





# **Právněhistorické studie**

**54/3**

**Univerzita Karlova  
Nakladatelství Karolinum**

**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 Bériér, 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.

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

Foto na obálce: Národní knihovna České republiky, Praha, signatura VIII.G.5, fol. 185r.

Vydala Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum

Ovocný trh 560/5, 116 36 Praha 1

Praha 2024

[www.karolinum.cz](http://www.karolinum.cz)

Sazba DTP Nakladatelství Karolinum

Výtiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum

© Univerzita Karlova, 2024

ISSN 0079-4929 (Print)

ISSN 2464-689X (Online)

# Obsah

Editorial .....	9–10
-----------------	------

## Studie

<i>Jakub Razim</i> Právní institut apelace v pražském procesním traktátu <i>Parvus ordinarius</i> .....	11–25
<i>Anatolij A. Lytvynenko</i> Res divini juris as res extra commercium: a Comparative Analysis of Doctrine and Case Law .....	27–76
<i>János Balla</i> Joseph II's Reforms of the Piarist Order with Particular Regard to the Hungarian Province .....	77–91
<i>Milan Dobeš</i> „Až sem přijde Adenauer, tak vy budete viset jako první!“, aneb ke specifickým trestného činu výtržnictví v socialistickém Československu .....	93–121
<i>Olivér Ráth – Ádám Varga</i> Unterlagen der staatssicherheitsdienstlichen Überwachungen in Ungarn – Zugang, Aufarbeitung, Hindernisse .....	123–138

## Studentské práce

<i>Petra Zapletalová</i> Soudružské soudy jako nástroj socialistické demokracie ve vybraných státech východního bloku .....	139–164
<i>Jaroslav Ženíšek</i> Doktrína řádného procesu jako prostředek inkorporace Bill of Rights .....	165–178

## Recenze

LÖHNIG, M. – MOSZYŃSKA, A. (eds.) Reception of the ‘Limited Liability Company (GmbH)’ ( <i>J. Beránek</i> ) .....	179–183
LENDEROVÁ, M. (ed.) Zvířata a jejich lidé ( <i>P. Skřejpková</i> ) .....	184–185
VACEK, J. Apelační soud v letech 1627–1727. Studie a prameny ( <i>M. Staryj</i> ) .....	186–188



# Contents

Editorial .....	9–10
<b>Research papers</b>	
<i>Jakub Razim</i> The Legal Institution of Appeal in the Prague Procedural tractatus <i>Parvus ordinarius</i> .....	11–25
<i>Anatoliy A. Lytvynenko</i> Res divini juris as res extra commercium: a Comparative Analysis of Doctrine and Case Law .....	27–76
<i>János Balla</i> Joseph II's Reforms of the Piarist Order with Particular Regard to the Hungarian Province .....	77–91
<i>Milan Dobeš</i> “When Adenauer Comes Here, You’ll be the First to Hang!” or On the Specifics of the Crime of Rioting in Socialist Czechoslovakia .....	93–121
<i>Olivér Ráth – Ádám Varga</i> State Security Surveillance Records in Hungary – Access, Processing, Obstacles .....	123–138
<b>Student papers</b>	
<i>Petra Zapletalová</i> The Comrades’ Courts as an Instrument of Socialist Democracy in Selected Eastern Bloc Countries .....	139–164
<i>Jaroslav Ženíšek</i> The Doctrine of Substantive Due Process as Means of Incorporation of the Bill of Rights .....	165–178
<b>Reviews</b>	
LÖHNIG, M. – MOSZYŃSKA, A. (eds.) Reception of the ‘Limited Liability Company (GmbH)’ ( <i>J. Beránek</i> ) .....	179–183
LENDEROVÁ, M. (ed.) Zvířata a jejich lidé ( <i>P. Skřejpková</i> ) .....	184–185
VACEK, J. Apelační soud v letech 1627–1727. Studie a prameny ( <i>M. Starý</i> ) .....	186–188





Vážené čtenářky, vážení čtenáři,

předkládáme Vám nové číslo našeho odborného časopisu, které přináší pestrou škálu příspěvků z oblasti právní historie. Naší snahou je přinést Vám hluboké a zasvěcené analýzy, které nejen rozšiřují znalosti o právních systémech i jednotlivých institucích v minulosti, ale současně obohacují i moderní právní diskurs. Články, které zde naleznete, se věnují tématům, jako jsou církevní reformy, právní instituty v historických traktátech nebo aplikace socialistického práva. V úvodní stati se Jakub Razim věnuje historickému zkoumání institutu odvolání, jak je popsán v *Parvus ordinarius*, důležitém právním traktátu středověké Prahy. Autor podává podrobný rozbor tohoto pramene a vysvětluje, jakým způsobem apelace sloužily k ochraně práv účastníků řízení. Jedná se o hodnotný příspěvek k porozumění vývoje procesního práva v českých zemích. Anatolij A. Lytvynenko ve svém článku zkoumá pojem *res divini iuris*, tedy věci „božího práva“, souvisejících s náboženskými obřady a sloužily také k dalším účelům. Autor porovnává postupný vývoj tohoto právního pojmu a sleduje jeho další vývoj v judikatuře různých právních systémů. Následující příspěvek Jánose Bally podrobně analyzuje reformy, které zavedl císař Josef II. a jejich konkrétní dopad na piaristický řád v Maďarsku. Autor nabízí bližší pohled na to, jak osvícenské ideály ovlivnily klérus a jeho působení, zejména s ohledem na vzdělávací sféru a řízení církevních záležitostí. Tento článek přispívá k pochopení historického vývoje církevních reforem v Habsburské monarchii a jejich specifických důsledků pro Zálitavsko. Další stať se věnuje novodobé historii a Milan Dobeš se v ní zaměřuje na vývoj a zvláštnosti trestného činu výtržnictví v období socialistického Československa, a jeho promítání do soudní praxe. Autor analyzuje konkrétní případy i kontext, ve kterém tyto normy fungovaly, a ukazuje, jak byly využívány k upevňování moci režimu. Ádám Varga a Olivér Ráth se věnují dokumentaci a záznamům o sledování občanů státní bezpečností v Maďarsku a zaměřuje se na otázky přístupu k těmto materiálům a jejich důkladného zpracování. Ukazují, jakým způsobem jsou tyto záznamy dostupné veřejnosti a historikům, jak se s nimi zachází v rámci zpracování a archivace a jaké právní či institucionální překážky omezují plné využití těchto zdrojů. Příspěvek také analyzuje vliv těchto obtíží na porozumění nedávné minulosti a na proces vyrovnávání se s tímto jevem. V rubrice „Studentské práce“ Vám přinášíme články začínajících badatelů, kteří se věnují tématům socialistické justice a ústavního práva Spojených států amerických. Jejich práce jsou dokladem inovativního přístupu ke zkoumání právní historie. První studie je od Petry Zapletalové, která se v ní zaměřuje na soudružské soudy, které fungovaly jako specifické nástroje vynucování vůle vládnoucí třídy v některých zemích východního bloku. Autorka rozebírá, jak byly tyto soudy používány k prosazování hodnot a ideálů režimu, a nabízí komparativní pohled na jejich působení v různých státech. V následující práci Jaroslav Ženíšek zkoumá, jak doktrína řádného procesu (*substantive due process*) umožnila inkorporaci Listiny práv do právního řádu Spojených států. Autor analyzuje klíčové judikáty, které umožnily přijetí této doktríny, a zároveň sleduje její význam pro

americkou justici. Jako vždy zde čtenáři najdou i recenze na zajímavé publikace, které byly vydány v nedávné době. Věříme, že každý čtenář zde najde něco, co rozšíří jeho pohled na právo a jeho historické i současné aspekty.

Přejeme Vám příjemné čtení.

*Petra Skřejpková*

doi: 10.14712/2464689X.2024.25

## Právní institut apelace v pražském procesním traktátu *Parvus ordinarius*

Jakub Razim

*Katedra teorie práva a právních dějin, Právnická fakulta UP  
Kontaktní e-mail: jakub.razim@post.cz*

### The Legal Institution of Appeal in the Prague Procedural tractatus *Parvus ordinarius*

#### Abstract:

This paper aims to present the procedural treatise *Parvus ordinarius* as a valuable object for research into the history of the ecclesiastical judiciary in medieval Bohemia. One manuscript of the *Parvus ordinarius*, currently stored under the signature VIII.G.5 in the Prague National Library in Klementinum, serves as the source base for the study. There is good reason to believe that this very codex played a role in the judicial practice in the Czech lands in the (pre-)Hussite period. Firstly, we know from the ownership note that it once belonged to Pavel of Slavíkovice, a liberal arts bachelor at the University of Prague, who worked as a notary and became a criminal judge of the clergy in Prague before 1436. Secondly, the Prague version of *Parvus ordinarius* met the needs of the domestic legal environment thanks to the gloss added to the treatise in the first half of the 14th century. These remarks written down by an unknown jurist have not been edited so far and thus have escaped the attention of scholars. Of all the content of the *Parvus ordinarius*, the focus is on the appeal, seen as a merge of traditions of both Roman and ecclesiastical law. As argued in the text, the chosen topic is a great starting point not only for multidisciplinary collaboration between lawyers and historians of different specializations but also for the search for links between the functioning of the judiciary in the past and the present.

**Keywords:** ecclesiastical judiciary; Romano-canonical process; appeal; procedural treatises; Middle Ages; Czech lands

**Klíčová slova:** církevní soudnictví; románsko-kanonický proces; apelace; procesní traktáty; středověk; české země

**DOI:** 10.14712/2464689X.2024.26

Středověký učený proces obecně a opravný prostředek odvolání zvláště je v naší právní historiografii spíše okrajovým tématem.<sup>1</sup> Na druhou stranu nechybí v poslední době náznaky prozrazující, že mezi historiky dochází ke znovuoživení odborného zájmu o románsko-kanonické řízení před církevními soudy.<sup>2</sup> Byla by škoda, kdyby přitom měla zůstat opomenuta problematika apelace, která je pokládána za pozoruhodnou syntézu římskoprávních a církevně-právních elementů s praktickými „modernizačními“ dopady na světské soudy a právní život vůbec.<sup>3</sup> Tento procesní institut má potenciál oslovit právníky inklinující k dějinám již proto, že vybízí k pěstování komparativní metody jak v širším geografickém měřítku, tak ve vývojové perspektivě „dlouhého trvání“ od minulosti k dnešku. Intelektuální výzvou pro akademiky z právnických fakult může být ale i proto, že jako nutnost předpokládá interdisciplinární rozkročení badatele mezi juristickými obory romanistiky, kanonistiky a právní medievistiky.

Nabízí se pochopitelně otázka, proč si pro lepší porozumění středověké apelační praxi v českých zemích vybrat právě spis *Parvus ordinarius*. Je známým faktem, že všeobecná procesní teorie obsažená ve „velkých“ traktátech od proslulých učenců jako byl Tankred nebo Durand ne vždy vystihuje, jak se ve skutečnosti postupovalo před soudci vykonávajícími svůj úřad v různých koutech Evropy.<sup>4</sup> Kromě jurisprudence se tedy musí přihlížet k partikulárním soudním praktikám a jednou, nikoliv jedinou z možných cest je opřít se o procesní traktáty, o kterých se dá s velkou dávkou pravděpodobnosti domnívat, že se podle nich nejen učilo na univerzitách, ale že se jich vskutku užívalo v řízení před těmi či oněmi soudy.<sup>5</sup>

Z vícera po Evropě roztroušených právnických manuskriptů zahrnujících *Parvus ordinarius* bude pro nás východiskem ten exemplář, který je uložen v Národní knihovně ČR se sídlem v Klementinu a nese signaturu VIII.G.5.<sup>6</sup> Jeho výhodou je, že jej lze spojit s konkrétní historickou osobností, která byla mj. právním praktikem. Z vlastnické poznámky<sup>7</sup> se dočteme, že klementinský *Parvus ordinarius* se kdysi nacházel v držení jistého Pavla

<sup>1</sup> Pro orientaci srv. bilanční studii KRAFL, P. Církevní právo v Čechách a na Moravě ve 13.–15. století. In: TÝŽ (ed.). *Sacri canones servandi sunt: ius canonicum et status ecclesiae saeculis XIII–XV*. Praha: Historický ústav AV ČR, 2008, s. 81–123.

<sup>2</sup> Viz sborník ELBEL, P. – FÜHRER, L. – SCHMIDT, O. (eds.). *Pod ochranou svatého Petra?: Morava a papežství ve středověku a raném novověku*. Brno: Masarykova univerzita, 2021, a zvl. příspěvky od Lukáše Führera a Pavla Hruboně.

<sup>3</sup> Tak LITEWSKI, W. Appeal in Corpus Iuris Canonici. *Annali di storia del diritto*, 1970/73, Vol. 14/17, s. 155–158. O aktuálním stavu bádání nad apeliacemi AUER, L. – ORTLIEB, E. – FRANKE, E. (eds.). *Appellation und Revision im Europa des Spätmittelalters und der Frühen Neuzeit (= Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs, 2013, roč. 3, č. 1)*. Wien: Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 2013, nebo SEDANO RUEDA, J. Die Appellation als Mittel der Konfliktlösung. In: VON MAYENBURG, D. (ed.). *Konfliktlösung im Mittelalter*. Berlin: Springer, 2021, s. 213–228.

<sup>4</sup> NÖRR, K. W. *Romanisch-kanonisches Prozessrecht: Erkenntnisverfahren erster Instanz in civilibus*. Heidelberg: Springer, 2012, s. 2–4. Přímou k apeliacím např. LEPSIUS, S. Appellationen vor weltlichen Gerichten in Italien (13.–15. Jahrhundert). *Theorie der Juristen und kommunale Prozesspraxis. Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs*, 2013, Jhrg. 3, Nr. 1, s. 27, a další analytické studie z pera téže autorky.

<sup>5</sup> Metodický vzor hodný následování dává PENNINGTON, K. Introduction to the Courts. In: HARTMANN, W. – PENNINGTON, K. (eds.). *The History of Courts and Procedure in Medieval Canon Law*. Washington, DC: The Catholic University of America Press, 2016, s. 5: „Scholars should always have one eye on the theory and another on how and whether a particular case adhered to jurisprudential principles and norms.“

<sup>6</sup> Národní knihovna ČR, Praha, sign. VIII.G.5 (dále NK ČR).

<sup>7</sup> NK ČR, předsádka: „Iste liber est Pauli de Slauicowicz, qui debet dari ad librariam post mortem.“

ze Slavíkovíc,<sup>8</sup> o němž je známo, že studoval na pražské univerzitě, kde roku 1395 získal titul bakaláře svobodných umění. Nedlouho poté začal působit jako notář, než se stal někdy před rokem 1436 knězem u Sv. Jiří v Praze a korektorem kléru čili trestním soudcem duchovenstva. Atraktivitu pražského kodexu mimoto zvyšuje i jeho dochování. V databázi *manuscripta juridica* je sice evidován *Parvus ordinarius* ve 13 rukopisech, rozptýlených po Německu, Polsku, Anglii, Španělsku, Francii a Švýcarsku.<sup>9</sup> Jediná pražská varianta je ale podle dostupných zdrojů doprovázena právníkou glosou aktualizující obsah traktátu pro potřeby justičního provozu. Protože editor díla Ludwig Wahrmund klementinský manuskript neznal,<sup>10</sup> nedostalo se zatím jeho cenným příspěvkům odhadem z první poloviny 14. století<sup>11</sup> žádné větší odezvy.

Pro kontext je třeba uvést, že *Parvus ordinarius* je zástupcem literárního žánru tzv. *ordines iudicariii*.<sup>12</sup> Takto jsou označována systematická pojednání, vyskytující se v učené kultuře středověku počínaje 12. stoletím, která byla sepsována latinsky o procesní nauce a o průběhu soudního řízení v jeho celistvosti. Stejně lze charakterizovat klementinskou příručku, jejíž textová tradice svými kořeny sahá do severní Francie, kde se dílo po prvé objevilo ve dvou redakcích ve 20. a 30. letech 13. století. Odtud se neznámo kdy a jak dostalo do Prahy, do rukou Pavla ze Slavíkovíc. Tendence zjednodušovat právní materii na minimum a zpřehlednit ji má za následek, že text je hutný a úsporný, uspořádaný dle jednotlivých procesních úkonů. Proto je také *Parvus ordinarius* přiřazován k populární literatuře pro právníky,<sup>13</sup> od které bychom neměli očekávat sofistikovaný příspěvek do vysoké akademické debaty mezi autoritami středověké právovědy. Spíše je pro nás pramen zajímavý tím, že poskytuje bezprostřední svědectví o právní akulturaci Čech a o adaptaci učeného práva na domácím církevním fóru.<sup>14</sup>

Anonymní pisatel traktátu postupuje ve výkladu směrem od obecného k zvláštnímu, a to tak, že své čtenáře nejprve seznamuje se základy fungování a organizace církevního soudnictví. Teprve poté, co jsou objasněny klíčové pojmy jako je soud, soudce, sporné

<sup>8</sup> Medailonek sestavil TRÍSKA, J. *Životopisný slovník předhusitské pražské univerzity 1348–1409 = Repertorium Biographicum Universitatis Pragensis praeussiticae 1348–1409*. Praha: Universita Karlova, 1981, s. 439, a doplnil HRUZA, K. Liber Pauli de Slauikouicz. Der hussitische Codex 4937 der Österreichischen Nationalbibliothek in Wien und sein ursprünglicher Besitzer. In: PFEIFER, G. (ed.). *Handschriften, Historiographie und Recht. Winfried Stelzer zum 60. Geburtstag (= Mitteilungen des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung, Ergänzungsband 42)*. München: Oldenbourg, 2002, s. 128–152.

<sup>9</sup> *Manuscripta juridica* [online]. [cit. 2024-04-24]. Dostupné na: <<https://manuscripts.rg.mpg.de/>>.

<sup>10</sup> WAHRMUND, L. (ed.). Der „Parvus ordinarius“. Ein Beitrag zur Kenntnis mittelalterlicher Prozessquellen. *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 1901, Jhrg. 81, s. 3, 195.

<sup>11</sup> Za konzultaci ohledně datace jsem povděčen doc. Daliboru Havlovi (FF MU).

<sup>12</sup> O tomto druhu učené literatury s další bibliografií FOWLER-MAGERL, L. „*Ordines iudicariii*“ and „*Libelli de ordine iudiciorum*“. *From the Middle of the Twelfth to the End of the Fifteenth Century*. Turnhout: Brepols, 1994; TÁŽ. *Ordo iudiciorum vel ordo iudicarius: Begriff und Literaturgattung*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1984.

<sup>13</sup> WAHRMUND (ed.), c. d., s. 3–14, nebo nověji s korekcemi FOWLER-MAGERL, „*Ordines iudicariii*“, s. 55, 88–89, a TÁŽ. *Ordo iudiciorum*, s. 149–151.

<sup>14</sup> Srv. obecnější úvahy o výpovědních schopnostech procesualistických spisů a spisků již u VON STINTZING, R. *Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland am Ende des fünfzehnten und im Anfang des sechszehnten Jahrhunderts*. Neudruck. Aalen: Scientia, 1959, s. 197, nebo pak u NÖRR, K. W. Die Literatur zum gemeinen Zivilprozeß. In: COING, H. (ed.). *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte I. Mittelalter (1100–1500). Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung*. München: C. H. Beck, 1973, s. 383 a násl.

strany, podmínky řízení a v úsporné zkratce nastíněna stádia učeného procesu, dostávají se do autorova zorného pole i jednotlivé procesní úkony. *Parvus ordinarius* je probírá zhruba v tom pořadí, jak po sobě typicky následovaly v kauzách před církevními soudy. Informace o opravném prostředku, o který nám jde především, jsou proto logicky soustředěny do rubriky *De appellationibus* následující bezprostředně po kapitole o konečném rozsudku. Zároveň ale platí, že dílčí postřehy k apelacím můžeme najít také jinde, ať už v původním textu o soudním řízení, nebo v právnických glosách, které byly dodatečně k dílu *Parvus ordinarius* připojeny.

Klademe-li si otázku, jak je právně konstruováno odvolání ve zkoumaném procesním traktátu, zdá se nejhodnější začít u **učenecké definice**, jíž *Parvus ordinarius* na několika místech s drobnými obměnami opakuje. Protože se v tomto bodě středověká jurisprudencce nemohla opřít o římskoprávní vzor, lze pokus o pojmové uchopení apelace vnímat jako osobitý vklad kanonistiky do dějin právního myšlení.<sup>15</sup> O apelaci se v souladu se starší tradicí obrazně pojednává jako o léčivém prostředku (*remedium*).<sup>16</sup> Týž procesní institut se rovněž prohlašuje za dobrodiní zákona (*ex beneficio iuris*), jímž se brojí proti bezpráví páchanému soudci.<sup>17</sup> Třebaže se jinak připouští u mezitímních rozsudků, upíná se traktátová definice hlavně k rozsudkům definitivním, jejichž právní účinky jsou v důsledku odvolání paralyzovány (*ad sententiam suspendendam*). Jak ale varuje *Parvus ordinarius* mající patrně na zřeteli nebezpečí průtahů v řízení, u opravných prostředků je nutno šetřit účelu právní úpravy a tím není klást překážky výkonu spravedlnosti, nýbrž ulehčovat od tíživých následků, které s sebou přinášejí chyby soudní praxe (*ad gravamina relevanda*).<sup>18</sup>

Aby bylo jasné, které vady soudního řízení čili *gravamina* mohou zavdat spravedlivou příčinu k apelaci, vypomáhá si *Parvus ordinarius* několika odkazy na namátkou vybrané prohrěšky proti soudnímu řádu, nejspíš asi na takové, jež byly v soudní agendě častěji zastoupeny. Pasáže budí dojem praktického návodu, kde se poškozeným účastníkům radí, jak se před soudem brát o svá práva. Odvolacím důvodem může být protiprávní obeslání k soudu, protože straně nebyla poskytnuta dostatečná časová rezerva, nebo protože sudiště není pro ni bezpečným místem a soud ji nezajistil volný, ničím nerušený příchod, resp. příjezd. V aluzi na římské právo a jeho definici soukromoprávního deliktu *zv. metus*<sup>19</sup> je za nebezpečnou pokládána každá destinace, jejíž návštěva dokáže vzbudit strach u statečného

<sup>15</sup> LITEWSKI, Appeal in Corpus Iuris Canonici, s. 160; TÝŽ. *Der römisch-kanonische Zivilprozeß nach den älteren ordines iudicarii I-II*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1999, s. 491.

<sup>16</sup> NK ČR, fol. 180r: „appellatio sit remedium contra gravamen a iudicibus illatum“; fol. 185r: „Item quia appellatio est remedium contra gravamen a iudicibus illatum.“

<sup>17</sup> NK ČR, fol. 187r: „Breviter dicimus, quod quocumque modo feratur sententia diffinitiva contra aliquem, permissum est ex beneficio iuris appellationis remedium ad sententiam suspendendam.“

<sup>18</sup> NK ČR, fol. 186r: „appellatio non est inventa ad deprimentam iustitiam, sed a gravamine relevanda [sic!].“

<sup>19</sup> D. 4.2.6.: „Metum autem non uani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat, ad hoc edictum pertinere dicemus.“ MOMMSEN, T. – KRÜGER, P. (eds.). *Digesta Iustiniani Augusti I*. Berlin: Weidmann, 1868, s. 113. Srv. HARTKAMP, A. S. *Der Zwang im römischen Privatrecht*. Amsterdam: Hakert, 1971, s. 27 a násl.; ZIMMERMANN, R. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Oxford University Press, 1996, s. 653–654. K pozdějšímu vývoji pojmu *constantia* jako objektivizovanému měřítku strachu KUTTNER, S. *Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX. systematisch auf Grund der handschriftlichen Quellen dargestellt*. Reprint. Città del Vaticano: Biblioteca apostolica vaticana, 2011, passim a zvl. s. 309 a násl.; DECOCK, W. *Theologians and contract law: The moral transformation of the Ius commune (ca. 1500–1650)*. Leiden – Boston: Martinus Nijhoff, 2013, s. 216 a násl.

člověka (*in constantem virum*).<sup>20</sup> Ač je citován v kratší než zákonem předepsané lhůtě, má se přesto žalovaný dostavit před soudce, aby nebyl kontumován a odsouzen k náhradě nákladů protistraně. Sám žalovaný, který nebyl řádně citován, může pak žádat po žalobci uhrazení nákladů. Nejprve má svůj nárok uplatnit u nižší instance a pokud neuspěje, může zkusit štěstí u apelačního soudu.<sup>21</sup> Opravný mechanismus může být uveden do pohybu i proto, že soudce je podezřelý z podjatosti (*iudex suspectus*)<sup>22</sup> a v rozporu s papežským dekretálem Celestina III. *Secundo requiris*<sup>23</sup> odmítá ustanovit rozhodce, kteří by jeho poměr k řízení a účastníkům podrobili nestrannému posouzení.<sup>24</sup> V neposlední řadě je předvídána eventualita, že vzniknou pochybnosti o pravdomluvnosti posla, jehož vyslal k soudu žalovaný s omluvou proto, aby předešel kontumaci. Zástupci je tady ponecháno na vůli, zda chce o důvodech absence svého zmocnitele přísahat, podat důkaz, nebo, není-li vyhnutí, obhájit svá tvrzení před odvolacím soudem.<sup>25</sup>

Bližší pohled do juristického spisu odhaluje posléze i některé charakteristické znaky odvolání jako je tzv. **devolutivní efekt**. Ten je popsán spíše v náznacích a nesoustavně jako přenesení rozhodovací pravomoci ve sporné věci na hierarchicky výše postaveného soudce (*coram superiori*),<sup>26</sup> odlišného od soudce, který se případem zabýval v předchozí instanci (*ad alios iudices, qui cognoscent de appellatione*).<sup>27</sup> V literatuře a pramenech, *Parvus ordinarius* nevyjímaje, je nižší soud nazýván prostě *a quo* a vyšší soud *ad quem*, což pěkně ukazuje na podstatu devoluce spočívající v tom, že rozhodování případu se přenáší mezi soudy „od jednoho k druhému“. Odvolací soudce – v dané souvislosti je zmiňován konkrétně papež jakožto nositel nejvyšší jurisdikce – je povinen sám vynést rozsudek.

<sup>20</sup> NK ČR, fol. 179v: „Item poterit contingere, quod reus, qui citatus est, capitales habeat inimicitias in via vel in loco, ad quem citatus est, et tunc poterit petere a iudice, quod assignetur ei tutus locus, aut tunc audietur a iudice aut non. Si non, et metus sit talis, qui possit cadere in virum constantem, tunc ab hoc gravamine poterit reus appellare, si denegetur ei tutus locus, nisi iudices velint ei offerre securum conductum.“

<sup>21</sup> Za vadnou je označena peremptorní citace ve lhůtě tří dnů, což je taková citace, jež nepřipouští ani odkladu, ani omluvy. NK ČR, fol. 176v: „Notandum, quod si prima forte citatio facta spatium trium dierum contineat et fiat peremptoria, reus tenebitur comparere allegaturus suum ius et etiam poterit intimare iudici, quod minus legitime sit citatus, et ita poterit petere, quod ab adversario suo sibi faciat expensas resarciri, quod si noluerit, poterit appellare. Si vero non comparet, poterit in expensis propter manifestam contumaciam vel contemptum condemnari, quamvis minus legitime sit citatus.“; NK ČR, fol. 176r–176v: „Peremptoriam dicimus illam, per quam citatus tenetur in iudicium per se vel per alium comparere, vel quia perimit dilationem vel excusationem veniendi.“ K *citatio peremptoria* LITEWSKI, *Der römisch-kanonische Zivilprozeß*, s. 282–283.

<sup>22</sup> Více o tom SZYMOSZEK, E. *Iudex w literaturze procesowej XII–XIII wieku*. Wrocław: Wydaw. Uniw. Wrocławskiego, 1992, s. 158 a násl.

<sup>23</sup> X 2.28.41. RICHTER, A. L. – FRIEDBERG, E. (eds.). *Corpus iuris canonici II*. Reprint. Graz: Akademische Druck- u. Verlagsanstalt, 1959, sl. 424–425. Srv. HERMANN, H.-G. Hürden und Hilfen bei der Richterablehnung: das iuramentum perhorrescentiae. In: MAUSEN, Y. (ed.). *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur 4. Prozessrecht*. Köln – Weimar – Wien: Böhlau, 2014, s. 175.

<sup>24</sup> NK ČR, fol. 178v: „Si autem iudex in hoc casu denegaverit reo arbitros, qui cognoscant de causa suspicionis allegata, tunc ipse reus adductis secum personis, per quas possit illud probare, si opus fuerit, ab ipso gravamine poterit appellare et valebit appellatio.“

<sup>25</sup> NK ČR, fol. 182v: „Nuntius vero ipsius rei debet iurare de quacunq[ue] causa, allegaverit, ita esse, vel etiam se offerre probaturum, si opus est, et hoc sufficere debet, unde si non audiretur, posset appellare et valerit eis appellatio.“

<sup>26</sup> NK ČR, fol. 185v.

<sup>27</sup> NK ČR, fol. 185r: „Et appellans tunc impetrabit litteras appellationis ad alios iudices, qui cognoscent de appellatione ... Quod autem dicitur, quod litterae appellationis debeant impetrari ad alios iudices, hoc verum est.“



Bez souhlasu obou stran se nesmí zbavit odpovědnosti tak, že by záležitost vrátil nazpět soudcům (*non remittit*), proti jejichž rozhodnutí směřuje odvolání a jež lze tudíž pokládat za podjaté (*haberentur suspecti*).<sup>28</sup> Mimoto se devoluce neuplatní a odvolání nebude přípustné ve výjimečných případech, kdy se účastníci sporu uchylují k úskokům. Dle kazuistiky obsažené v *Parvu ordanariu* jde jednak o odvolatele, jenž nejprve složí záruku za dostavení se k soudu a poté se odvoláním chce vyhnout odsouzení (*causa subterfugii*).<sup>29</sup> Jednak se to týká sporů o obsazení církevních obročí, pakliže odvolatel tvrdí, že má od patrona slíbeno beneficium, a pakliže se obmyslně (*aliqua fraude*) snaží zabránit jinému, právoplatně dosazenému klerikovi, aby se beneficia ujal.<sup>30</sup>

Devoluce nemusela vždy zaručit, že spor se přesune k nejbližšímu vyššímu soudu, třebaže to bylo obecně upřednostňovaným pravidlem.<sup>31</sup> Procesní řád musí tedy pamatovat několika ustanoveními i na problém souběžného odvolání stran k různým instancím. Pokud se jedna ze stran odvolává k hierarchicky vyššímu soudci a druhá k papeži, má být apelační řízení vedeno u kurie.<sup>32</sup> Cestu do Říma je ovšem třeba nastoupit do okamžiku, dokud nejsou strany úředně citovány, tj. vyzvány k přítomnosti na již zvoleném odvolacím soudě.<sup>33</sup> Avšak ani při včasné jednání se odvolatel, hledající zastání u papeže, nezabývá povinností dostavit se na předvolání k soudu nižší instance a podat informaci o svém postupu. Pod hrozbou exkomunikace i on stejně jako jeho protivník musí předstoupit před soudce, přednést své stanovisko a zopakovat svou žádost o odvolání.<sup>34</sup> Komplikace mohou dále nastat, když jeden z účastníků sporu podá odvolání a jeho odpůrci od papeže „vylákají“ příkaz, aby byl sporem pověřen jiný delegovaný soudce. Tehdy má jednání proběhnout před soudcem řádným, jemuž bylo odvolání předloženo před jmenováním soudce-delegáta.<sup>35</sup>

<sup>28</sup> NK ČR, fol. 185r: „non remittit papa causam iudicibus a quibus appellatum est, quia haberentur suspecti quantum ad hoc, secundum quod dicunt infinita iura, nisi partes adhuc in ipsas [sic!] voluerint consentire.“ Jak upozornil již WAHRMUND (ed.), *c. d.*, s. 212 v pozn., naráží se tu na C. 2 q. 6. c. 41 § 24. RICHTER, A. L. – FRIEDBERG, E. (eds.). *Corpus iuris canonici I*. Reprint. Graz: Akademische Druck- u. Verlagsanstalt, 1959, sl. 483.

<sup>29</sup> NK ČR, fol. 186v: „Item si aliquis absolvatur praestita cautione, quod stabit iuri, si statim appellat causa subterfugii, scilicet ut evadat iudicium iudiciorum, appellationi eius non debet deferri, sed statim in eandem sententiam retrudendus est, nisi mandatum susceptum fuerit prosecutus.“

<sup>30</sup> NK ČR, fol. 186v: „Item si aliquis clericus dicat, ecclesiam ab eo, qui habet ius patronatus, sibi fuisse commissum et appellaverit, ne alii concedatur, ut sic voluntatem suam aliqua fraude valeat adimplere, huiusmodi appellationi non est deferendum, cum promissio de non vacante ecclesia non valeat.“ Zde nacházíme ohlas X 3.8.2. RICHTER – FRIEDBERG (eds.), *Corpus iuris canonici I*, sl. 488.

<sup>31</sup> LITEWSKI, Appeal in Corpus Iuris Canonici, s. 208.

<sup>32</sup> NK ČR, fol. 174v: „Item si duo litigaverint coram ordinario et unus se gravari sentiens appellaverit, alter vero ad summum pontificem dummodo exprimat gravamen in aliquo ... eius appellationi est deferendum, qui ad summum pontificem appellaverat.“

<sup>33</sup> NK ČR, fol. 185v–186r: „si post citationem factam reus iter arripuerit ad curiam Romanam, nichilominus iudex in causa potest procedere. Si vero ante litis ingressum iter arripuerit ad curiam Romanam, in causa erit a iudice suspendendum. Si autem post citationem appellatione iacta, cui iudex non velit deferre, iter arripuerit appellans ad curiam, non minus iudices poterunt procedere in cognitione causae.“

<sup>34</sup> NK ČR, fol. 185v: „non comparuerit coram episcopo allegaturus suum ius, episcopus poterit eum excommunicare, maxime si nesciat, eum ad dominum papam appellasse, quia ille, qui appellavit, si citatus est coram superiori, debet comparere allegaturus ius suum, appellationem etiam innovando.“

<sup>35</sup> NK ČR, fol. 186r: „Item si aliquis impetraverit litteras et adversarii eius, antequam litterae proveniant ad iudices vel antequam citentur, appellent, ut ita mandatum apostolicum illudant, non obstante huiusmodi malitia poterunt compelli a iudice, stare iuri.“



Tematizován je pak i **suspensivní účinek**, který způsobuje, že se silou zákona odkládá právní moc a vykonatelnost úspěšně napadeného soudního rozhodnutí (*supersedebit executioni, ad sententiam suspendendam*),<sup>36</sup> pročež trvá stejný právní stav, jaký zde byl před podáním opravného prostředku (*omnia reducentur ad statum*).<sup>37</sup> Druhým závažným procesním následkem apelace, namířené nikoliv proti konečnému, nýbrž proti mezitímnímu rozsudku, může být přerušeni běhu řízení u soudu. Pokud totiž vyvstane během jednání na nižším soudním fóru *a quo* otázka, bez jejíhož zodpovězení nelze meritorně rozhodnout, a pokud se tato stane předmětem odvolání, zastavuje se řízení do doby, než je nadřazeným soudem *ad quem* předběžná otázka vyřešena.<sup>38</sup> Suspensivní efekt nastupuje ovšem jen za předpokladu, jestliže je apelováno v předepsané lhůtě, která je stanovena ze zákona na 10 dnů, avšak s možností, aby ji soudce dle vlastního uvážení prodloužil.<sup>39</sup> Poté soudní výrok nabude právní moci (*sententia transit in rem iudicatam*), což znamená, že je definitivní a že jej v důsledku marného uplynutí odvolací lhůty nebude již více možné právně odklidit cestou apelace (*revocari, auferri*).<sup>40</sup>

V pojednání s názvem *Parvus ordinarius* nenalezneme jiný **procesní akt napadnutelný** skrze odvolání, než rozhodnutí soudu (*lata sententia*). U konečných rozsudků (*sententia diffinitiva*) ani závažnost, ani hodnota sporu nehrají roli při úvahách o přípustnosti řádného soudního přezkumu.<sup>41</sup> Na vysvětlenou se pouze zdůrazňuje, že dokud nebylo meritorně rozhodnuto, je vyloučeno apelovat ohledně hlavní otázky a přenášet tak soudní příslušnost z nižšího fóru na vyšší podle zásady, recipované z justiniánských Digest,<sup>42</sup> že řízení má být ukončeno tam, kde bylo zahájeno.<sup>43</sup> Naopak u mezitímních rozsudků (*interlocutoria*) se objevují mezi středověkými kanonisty a legisty kontroverze,<sup>44</sup> proniknuvší i na folia našeho traktátu a poukazující na skutečnost, že odvolání v otázkách podružných může

<sup>36</sup> NK ČR, fol. 187r: „remedium ad sententiam suspendendam“; „ergo supersedebit executioni late sententie, quoadusque appellans prosecutus fuerit appellationem suam“.

<sup>37</sup> NK ČR, fol. 185r: „Et notandum, quod si appellatio legitime fuerit interposita, omnia reducentur ad statum, in quo erant ante appellationem, secundum quod expressum est in iure.“

<sup>38</sup> NK ČR, fol. 186v: „Item si super aliqua questione appellatum est in principali causa sine ipsa non poterit terminari, principalis cognitio debet differri, donec de quaestione a iudice disponatur.“ Srv. LITEWSKI, *Der römisch-kanonische Zivilprozeß*, s. 507.

<sup>39</sup> NK ČR, fol. 174v–175r: „Tempus evocationis est X dierum, quod de iure conceditur appellanti, nisi iudex adiecerit tempus evocationis, secundum quod viderit expedire.“

<sup>40</sup> NK ČR, fol. 187r: „infra decem dierum fiat appellatio. Si vero differatur, usque quod decennium [sic!] sit elapsum, sententia sit in rem iudicatam id est non potest revocari, sicut res adiudicata ei per sententiam non potest auferri.“ K odvolací lhůtě LITEWSKI, *Der römisch-kanonische Zivilprozeß*, s. 509; TÝŽ, *Appeal in Corpus Iuris Canonici*, s. 193.

<sup>41</sup> NK ČR, fol. 186r: „Item si pro levi causa fiat appellatio, aeque deferendum est, sicuti fieret appellatio de magna re.“

<sup>42</sup> D. 5.1.30: „Ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet.“ MOMMSEN – KRÜGER (eds.), *Digesta Iustiniani Augusti I.*, s. 168. Srv. WLASSAK, M. *Anklage und Streitbefestigung im Kriminalrecht der Römer*. Wien: Alfred Hölder, 1917, s. 110 a násl.

<sup>43</sup> NK ČR, fol. 174v: „Notandum ergo, quod si coram iudice ordinario negotium alicuius litis inceptum fuerit vel super eodem negotio fuerit compromissum, reus super eodem negotio ad summum pontificem non potest per advocacionem [sic!] advocare. Dicit enim lex C. de iudiciis [D. 5.1.30, sic!], ubi capitur iudicium ibi habet terminari reo advocante appellante.“

<sup>44</sup> V podrobnostech SCHLINKER, S. Die prozessuale Funktion der sententia interlocutoria im spätmittelalterlichen gelehrten Zivilprozess. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Kanonistische Abteilung*, 2010, Nr. 96-1, s. 172 a násl.

zpomalovat tempo celého řízení.<sup>45</sup> *Parvus ordinarius* stojí na stanovisku, že je nezbytné ujasnit si u jednoho každého *interlocutoria*, zda trpí závažnou, na první pohled zjevnou vadou. Pokud ano, lze proti němu brojit přímo. Pokud ne, doporučuje se vyčkat, až padne rozsudek ve věci samé, odvolat se proti němu a teprve při té příležitosti udat souhrnné veškeré možné výhrady k dosavadnímu postupu soudu.<sup>46</sup> V opačném případě totiž stěžovateli hrozí, že bude exkomunikován pro neochotu podrobit se mezitímnímu výroku.<sup>47</sup> U **nejtěžších vad** uplívajících na soudním rozhodnutí, např. když soudce rozhoduje v rozporu s právem (*contra ius*), nebo když dojde k omylu (*error*) při exkomunikaci, se dokonce ani nevyžaduje, aby dotčený sáhl po opravném prostředku. Jsou-li totiž procesní akty stíženy příliš závažnými nedostatky, jako ty, o nichž byla právě řeč, jsou dle zákona (*ipso iure*) nicotné a nemají žádné právní účinky.<sup>48</sup>

Velký prostor věnuje *Parvus ordinarius* **vylukám z apelace**,<sup>49</sup> hlavně pak takovým, které se týkají rozhodčích nálezů a rozhodnutí soudu o nařízení exekuce. Zatímco ale o nepřezkoumatelnosti arbitrážních výroků je spisovatel naší příručky bezezbytku přesvědčen, ve svých poněkud roztěkaných poznámkách o nucenému výkonu rozhodnutí upozorňuje na zvláštní okolnosti, kdy je dovoleno bránit se soudně proti exekutorům. Aby dodal svým slovům váhu, vypomáhá si příkladem exkomunikace a varuje, že poté, co soudce nařídí klerikovi jakožto soudnímu vykonavateli, aby někoho vyobcoval ze společenství církve, bude pro exkomunikovaného marné se odvolávat.<sup>50</sup> Samotné uvalení trestu exkomunikace, potažmo suspenze u kleriků, jimž se pozastavuje výkon úřadu, nicméně revidovatelné je.<sup>51</sup> Podmínkou však je, že nejde o exkomunikaci a suspenzi tzv. samočinnou, nastupující automaticky spáchaním bezprávní, aniž by musely být soudem vyhlášovány.<sup>52</sup> Zmínka o církevním trestu není v naší souvislosti náhodná, poněvadž exkomunikace v minulosti platila za všestranné pořádkové opatření, s oblibou využívané soudy k vymožení povinností v řízení

<sup>45</sup> NK ČR, fol. 182r–182v.

<sup>46</sup> NK ČR, fol. 180r: „Et cum appellatio sit remedium contra gravamen a iudicibus illatum, ab interlocutoria, si nequam feratur, poterit reus appellare. Si vero ita aperte non fuerit inique lata, tamen aliquantulum contra ius, reus debet petere a iudicibus, quod sigilletur et ab isto gravamine cum aliis, si qua fuerint illata, in sequenti processu poterit appellare.“

<sup>47</sup> NK ČR, fol. 187r: „Notandum, quod si appellans appellaverit ab interlocutoria data, iudex per sententiam excommunicationis puniet eum, si [non – doplněno podle smyslu dle editovaných rukopisů u WAHRMUND (ed.), c. d., s. 217] velit parere interlocutioni datae.“

<sup>48</sup> NK ČR, fol. 185v: „Item si sententia lata sit contra ius, licet appellatione suspensa non fuerit, ipso iure non poterit subsistere, sicut etiam sententia excommunicationis non est observanda, in qua error expressus est.“ K nicotnosti rozsudku včetně bibliografie NÖRR, *Romanisch-kanonisches Prozessrecht*, s. 196 a násl.

<sup>49</sup> O nich obšírně PADOA-SCHIOPPA, A. *Ricerche sull'apello nel diritto intermedio II*. Milano: Giuffrè, 1970, s. 21 a násl.

<sup>50</sup> NK ČR, fol. 188v: „Item arbitris non est appellandum, nec etiam ab executore sententiae, unde si aliquis iudex mandans alicui presbytero, quod denuntiaret aliquem excommunicatum, a tali presbytero, qui est executor sententiae, non est appellandum ab excommunicato, nec etiam ab arbitrio super aliqua re ab arbitris prolato, et hoc patet per naturam appellationis, que est remedium contra gravamen a iudicibus illatum.“

<sup>51</sup> NK ČR, fol. 186v: „Item si praelatus praetermissa monitione suspensionis vel excommunicationis sententiam tulerit in subditos, ab hac sententia poterit appellari, nisi sit talis culpa, quod secum trahat petram [sic].“

<sup>52</sup> Více o těchto exkomunikacích a suspenzích *latae sententiae* VODOLA, E. *Excommunication in the Middle Ages*. Berkeley: University of California Press, 1986, s. 28 a násl.; HUIZING, P. The earliest development of excommunication latae sententiae by Gratian and the earliest decretists. *Studia Gratiana*, 1955, Vol. 3, s. 277 a násl.

nalézacím a vykonávacím.<sup>53</sup> Účelem tohoto procesního institutu je motivovat účastníky k součinnosti, a tak není těžké pochopit, že se nelze odvolávat proti rozhodnutí soudu o zrušení exkomunikace nad stranou, která se dříve chovala liknavě, ale nyní je ochotna dostavit se k jednání a podrobit se soudní autoritě (*se stare iuri*).<sup>54</sup> Soudní manuál Pavla ze Slavíkovíc zde naneštěstí komolí svou předlohu, takže původní smysl uniká a je nahrazen pasáží o pohřbívání exkomunikovaných osob a jeho procesních aspektech, o čemž bude ještě krátce pojednáno.<sup>55</sup>

Samostatnou kapitolou je situace, kdy je exkomunikace vyhlášena až po podání odvolání a kdy má exkomunikovaný spravedlivý důvod k obraně (*ex iusta causa*),<sup>56</sup> který ovšem není ani výčtem, ani jinak blíže specifikován. V tom případě je apelace na místě a její odkladný účinek se projeví tak, že postižený se může účastnit bohoslužeb jako by předtím vůbec nebyl sankcionován.<sup>57</sup> Příznivě se zákon staví rovněž k exkomunikovanému, kterého stihl nejvyšší církevní trest, aniž byl dříve napomenut a vyzván k nápravě (*diligenti monitione non praemissa*). Protože došlo k porušení kanonického práva, je i jemu poskytnuto dobrodiní apelace.<sup>58</sup> Zřejmě kvůli praktičnosti je mj. zařazeno odvolání věřitelů proti soudnímu výroku o povolení k pohřbu dlužníka, který byl před smrtí exkomunikován pro neplnění závazků. Odvolací soud může totiž vyvinout tlak na příbuzné a dědice pozůstalého, kteří nebudou moci pohřbit nebožtíka a vyhnout se tak hrozbě společenské stigmatizace,<sup>59</sup> dokud před právem neslíbí nebo neposkytnou záruku za urovnání dluhů.<sup>60</sup>

Kromě již uvedeného naráží přístup k odvolacímu soudu na zákonné překážky tehdy, jestliže odvolatel formuluje své podání jen zcela všeobecně<sup>61</sup> nebo jestliže se jedná o níže postaveného klerika, jenž se chce pomoci této obezličky vymanit z kázeňské pravomoci svého nadřízeného.<sup>62</sup> Svěbytně je ovšem pojat disciplinární postup vůči (arci)biskupům stojícím pod ochranou svatého stolce. Poněvadž se těší soudní exempci, lze tyto hodnotáře sice trestat, ne však kvůli prohrškům, které byly postoupeny k papeži jakožto

<sup>53</sup> ELSENER, F. Die Exkommunikation als prozessuales Vollstreckungsmittel: Zur Geschichte des Kirchenbanns im Spätmittelalter: Eine Vortragsskizze. In: TÝŽ. *Studien zur Rezeption des gelehrten Rechts. Ausgewählte Aufsätze*. Sigmaringen: Thorbecke, 1989, s. 152 a násl.

<sup>54</sup> WAHRMUND (ed.), *c. d.*, s. 216: „Item si quis pro aliqua causa fuerit excommunicatus et offerat se stare iuri, si adversarius suus appellat, ne absolvatur, in hoc casu non est audiendus appellans.“

<sup>55</sup> NK ČR, fol. 186v: „Item si aliquis pro aliqua causa fuerit excommunicatus et offerat se stare iuri, si adversarius suus appellat, ne corpus defuncti tradatur sepulturae in hoc casu audiendus est appellans.“

<sup>56</sup> K pojmu LITEWSKI, *Appeal in Corpus Iuris Canonici*, s. 175–180.

<sup>57</sup> NK ČR, fol. 186r–186v: „Item si aliquis appellaverit ex iusta causa et post appellationem excommunicaverit [sic!], poterit celebrare.“

<sup>58</sup> NK ČR, fol. 187r: „Item si sententia excommunicationis feratur in aliquem diligenti monitione non praemissa, is, in quem lata fuerit sententia, poterit appellare.“

<sup>59</sup> O sociokulturním kontextu HILL, F. *Excommunication in thirteenth-century England: communities, politics, and publicity*. Oxford: Oxford University Press, 2022, 61 a násl.; CLARKE, P. D. *The interdict in the thirteenth century: a question of collective guilt*. Oxford: Oxford University Press, 2007, 160 a násl.

<sup>60</sup> NK ČR, fol. 186v: „Item si aliquis defunctus fuerit, qui debeat plura creditoribus, si appellaverint creditores, ne corpus defuncti tradatur sepulturae, in hoc casu audiendi sunt dummodo sit solvendo, donec consanguinei vel heredes promiserint, se satisfacturos pro eo, et tunc sufficienti cautione praestita poterit corpus tradi sepulture.“

<sup>61</sup> NK ČR, fol. 185v: „Item si appellet aliquis, ne gravetur in aliquo, huiusmodi appellationi [generali – doplněno dle WAHRMUND (ed.), *c. d.*, s. 213] non est deferendum.“

<sup>62</sup> NK ČR, fol. 186r: „Item si aliquis appellat subditus, ne corrigatur eius excessus a prelato, tali appellationi non est deferendum.“

odvolacímu soudci.<sup>63</sup> Na principu inapelability je řešen taktéž konflikt jurisdikcí mezi světským a duchovním fórem. Ve sporu o světské záležitosti čili o *temporalia* nelze tudíž směřovat odvolání od laického k církevnímu soudci, ledaže by byla dána příslušnost papeže coby vrchního soudce nad křesťany.<sup>64</sup> Myšleny jsou podle všeho tzv. *causae spiritalibus annexae*, temporálie s převažujícím církevní zájmem na věci,<sup>65</sup> avšak i u nich musí být splněn předpoklad, že odvolatelovy kroky nejsou zjevně neopodstatněné a nebrání průchodu spravedlnosti (*frivola*).<sup>66</sup>

Případ od případu bylo možno dosáhnout stejného cíle, totiž zabránit soudní revizi, s pomocí výhrady *appellatione remota*. Ta se prosazuje do kancelářské praxe za pontifikátu Alexandra III. (1159–81) a uplatňuje se v listinných příkazech, jejichž prostřednictvím dochází k delegování papežské soudní moci.<sup>67</sup> V pozadí stojí záměr odlehčit nejvyššímu soudci v církvi od přetížení odvolací agendou. *Parvus ordinarius* si s oblibou „vypůjčuje“ ustálené formule z papežských listin, aby tak dodal svému výkladu na názornosti, což je zřetelné zvl. v rubrice *Tenor autentici papae*. Proto nepřekvapí, že náš procesní traktát věnuje soustředěnou pozornost slovnímu obratu *appellatione remota* a kazuistickou metodou rozebírá dopady zmíněné exempce na dění před církevními soudy. Vícekrát se připomíná, patrně s ohledem na frekventovanost problému v praxi, že klausule *appellatione remota*, ač obsažena v pověřovací listině pro delegovaného soudce, přesto nebrání odsouzené straně v podání odvolání vždy a za všech okolností. Účinná je pouze tam, kde slouží jako hráz proti zlovolným pokusům o maření soudního rozhodnutí, ne tam, kde se soudní moc dopouští protiprávnosti, která je na první pohled zřejmá. Takový zásah do práv nepřestává být legitimním odvolacím důvodem navzdory formulaci v delegačním reskriptu, jež tvrdí opak.<sup>68</sup>

<sup>63</sup> NK ČR, fol. 186v: „Item si aliqui archiepiscopi se et suos episcopos in protectione domini papae ponunt, ut sic dignitatem sui superioris impediunt, nihilominus ille superior non obstante appellatione potest corrigere excessus subditorum, hiis dumtaxat exceptis, super quibus est appellatum.“ O papežské ochraně srv. HIN-SCHIUS, P. *System des katholischen Kirchenrechts mit besonderer Rücksicht auf Deutschland Band V/1*. Berlin: Guttentag, 1895, s. 330 a násl.

<sup>64</sup> NK ČR, fol. 185v: „Item si fiat appellatio a iudice saeculari, eam credimus non valere, nisi appellatum fuerit pro temporalibus causis, quae ad dominum papam pertineant. Et ita est de quolibet alio iudice forensi si appellatum ad ipsum fuerit, dummodo appellatio non appareat frivola.“

<sup>65</sup> *Causae annexae* ve světle normativních pramenů a jurisprudence přibližují např. TRUSEN, W. Die gelehrte Gerichtsbarkeit der Kirche. In: COING, H. (ed.). *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte I. Mittelalter (1100–1500). Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung*. München: C. H. Beck, 1973, s. 485–486, a nově KRIECHBAUM, M. Die Zuständigkeiten der kirchlichen Gerichte im Spiegel der Legistik. In: *GLOSSAE. European Journal of Legal History*, 2016, Vol. 13, s. 358 a násl.

<sup>66</sup> O „frivolním“ jednání před soudem a procesních zárukách k jeho omezení HELMHOLZ, R. H. Due and Undue Delay in the English Ecclesiastical Courts (ca. 1300–1600). In: VAN RHEE, C. H. (ed.). *Within a reasonable time. The history of due and undue delay in civil litigation*. Berlin: Duncker & Humblot, 2010, s. 84–85.

<sup>67</sup> Výběrově z literatury PADOA-SCHIOPPA, A. La delega ‘appellatione remota’ nelle decretali di Alessandro III. In: TÝŽ. *Studi sul diritto canonico medievale*. Spoleto: Fondazione CISAM, 2017, s. 199–208; PAVLOFF, G. G. *Papal judge delegates at the time of the Corpus iuris canonici*. Washington: Catholic University of America Press, 1963, s. 24 a násl., 44 a násl. Dosud užitečný přehled má AMANIEU, A. Appel. In: NAZ, R. et al. (eds.). *Dictionnaire de droit canonique I*. Paris: Letouzey & Ané, 1935, sl. 827–833.

<sup>68</sup> NK ČR, fol. 176r: „Illa vero clausula: appellatione remota apponitur, quia dominus papa intendit appellationem frustratoriam removere, nec tamen obstat appellatio istius clausulae, quin a manifesto gravamine possit aut debeat appellari“; fol. 186r: „Item si indultum fuerit alicui personae, quod liceat ei in omni causa

Limity svazující odvolatele jsou pokaždé stanoveny pro konkrétní spor a kdyby mezi stranami vznikl nový spor nebo bezpráví, výhrada učiněná *ad hoc* nezabrání do budoucna dotčené straně, aby nemohla podat opravný prostředek.<sup>69</sup> Je-li pak cestou delegace postoupeno soudci řešení celé řady sporných otázek v téže věci, vztahuje se výluka neboli *remotio* pouze na body uvedené v písemném dokumentu před klausulí, nikoliv i na ty, které následují po slovech *appellatione remota*.<sup>70</sup> Pro úplnost je třeba dodat, že ani v obecném kanonickém právu<sup>71</sup>, ani ve zkoumaném traktátu se nepřipouští subdelegace při současném omezení práva na odvolání. Žel, vyjma úsporně stylizovaného zákazu není řečeno, jak si počínat v realitě poté, co už jednou byl ustanoven subdelegát s výhradou odvolání, tj. nezákonně.<sup>72</sup>

Meze vytčené apelací v původním znění traktátu doznaly pozoruhodné adaptace péčí glosátora klementinského rukopisu. Tento neznámý jurista pro rychlejší orientaci sestavil katalog, v němž se některé restriktce z glosovaného textu pouze opakují, jiné jsou však doplněny či přímo měněny (otázka závažnosti sporu).<sup>73</sup> Podle klementinských přípisů by odvolací soud neměl projednávat kauzy, kdy:

- jde o závažný zločin (*scelus*)
- apelace je předem vyloučena dohodou stran (*pacta*)
- apelant je kontumován pro pohrdání soudem (*contemptus*)
- jde o bagatelní věc nízké hodnoty (*minima res*)
- je aplikována klausule *appellatione remota* (*interdictio*)
- napadán je rozhodčí nález (*arbitrium*)
- sporná věc zanikla (*res perit*)
- uplynula odvolací lhůta (*longius acta*)

Při bližším zaostření na **peripetie odvolacího řízení** se ukazuje, že *Parvus ordinarius* poskytuje svému čtenáři a uživateli nanejvýš rámcový návod, jak mají účastníci a soudy postupovat při apelacích. Hybatelem dávajícím podnět k přehodnocení sporné otázky se může stát žalobce i žalovaný v dosud trvajícím či dříve již ukončeném soudním řízení, jehož průběh a hlavně výsledek je pro některou ze stran nepřiznivý.<sup>74</sup> Výslovně se přitom vytýká, že využití opravného prostředku je právem, nikoliv zákonnou povinností.<sup>75</sup> Ten, kdo se obrací na odvolací soud žalobou a kdo tak o své vůli přijal roli žalobce, může vzít rovněž své podání nazpět, avšak nejdéle v 10denní lhůtě. Podle traktátu záleží na odvolateli, nakolik věří ve spravedlivý důvod (*iuste*) svého jednání. Pokud ano, nechť se brání

---

appellare generaliter, et postea conveniatur per litteras, in quibus inseratur ista clausula ‚appellatione remota‘, nihilominus per illas litteras poterit conveniri, quia sic non remouentur, nisi appellationes frivolaе.“

<sup>69</sup> NK ČR, fol. 186r: „Item si causa committatur aliquibus iudicibus appellatione remota, in hoc casu appellationis remedium non est admittendum, nisi causa vel gravamen de novo emergerit.“

<sup>70</sup> Asi v tom duchu si lze vyložit stručnou větu NK ČR, fol. 186v: „Item quotiens remouetur appellatio, remotio illa fit respectu eorum, quae procedunt, et non respectu eorum, quae sequuntur.“ Srv. LITEWSKI, *Appeal in Corpus Iuris Canonici*, s. 172 v pozn.

<sup>71</sup> X 1.29.6. RICHTER – FRIEDBERG (eds.). *Corpus iuris canonici II*, sl. 159. Srv. PAVLOFF, *c. d.*, s. 25.

<sup>72</sup> NK ČR, fol. 174v: „Delegatus ab ordinario non potest alium subdelegare sibi, nec etiam ordinarius potest causam committere cum hac determinatione: appellatione remota.“

<sup>73</sup> NK ČR, fol. 185r. Viz obrázek 1.

<sup>74</sup> NK ČR, fol. 185r: „ille, contra quem erit lata sententia.“

<sup>75</sup> NK ČR, fol. 175r: „Item licet teneatur actor in causa, qua est suspectus . . . non tenetur cavere de prosequendo appellationem, qui appellando fiat actor et actionem suam potest remittere, nec ad impetendum aliquem de iure possit cogi.“

soudně, pokud ne, doporučuje se mu zpětvzetí žalobního návrhu a dobrovolné podvolení se rozhodnutí předchozí instance.<sup>76</sup> Odchylyky vykazuje jen trestní řízení, kde má apelant menší volnost v dispozici s předmětem řízení. Brání-li se někdo proti kanonickému trestu a po podání odvolání je nečinný, může být přinucen k procesní aktivitě a poslušnosti soudního výroku v *ad hoc* stanovených lhůtách.<sup>77</sup> V sumárním řízení proti notorickým zločincům mohou být odsouzení exkomunikováni, pokud se odvolají a posléze nechtějí spolupracovat. *Parvus ordinarius* lakonicky podotýká, že u takových kauz se soudní řád dodržovat nemusí, z čehož plyne, že osoby s veřejnou pověstí kriminálníků nemohou spoléhat na garance spravedlivého procesu.<sup>78</sup>

Odvolací proces se rozpadá do dvou fází, které v textu spíše tušíme, než že by byly exaktně vymezeny a popsány. Je však nade vše pochybnost, že první dějství se odehrává před soudcem *a quo*, jehož rozhodnutí se stává terčem kritiky. Zde je podáno odvolání, o kterém se jaksi tiše předpokládá, že bude mít písemnou formu (*litteras appellationis*).<sup>79</sup> Oproti volnějším režimům obecného kanonického práva<sup>80</sup>, které u přezkumu konečných rozsudků vesměs nic podobného nevyžadovalo, předepisuje analyzovaná soudní příručka pod sankcí neplatnosti, že písemná apelace musí specifikovat právní důvod, proč by napadený akt soudní moci neměl obstát (*causa quare appellatum*).<sup>81</sup> Před soudcem *a quo* je následně zkoumána přípustnost odvolání a k žádosti strany vyhotovována tzv. apostole, stručná úřední zpráva pro soud vyšší instance, aby se s jejím přispěním rychleji a snáze seznámil s meritem sporu. Aniž by *Parvus ordinarius* poskytoval jakékoliv vodítko pro soudce *a quo*, spokojuje se s konstatováním, že výrokem tohoto člověka může být odvolání buď odmítnuto, nebo přijato. V prvním případě lze přistoupit k exekuci a odsouzeného, který vzdoruje, potrestat pro neposlušnost. V druhém případě je kauza postoupena v soudní hierarchii výše a rozsudek zůstává až do skončení odvolacího řízení nepravomocný.<sup>82</sup>

Za samozřejmost nepotřebující žádného dalšího vysvětlení se bere fakt, že o doručení písemností v komunikaci mezi soudními instancemi se stará odvolatel. Platí to jak o žalobě, tak o apostoli, pro níž poskytuje *Parvus ordinarius* ilustrativní příklad s Titiem,

<sup>76</sup> NK ČR, fol. 187r: „Si vero infra decendium appellaverit, aut credet, se iuste appellasse, aut non; si ergo infra eundem terminum scilicet decendium poterit appellationi suae renuntiare et ita sententiae latae stare. Si vero crediderit, se iuste appellasse, tunc adhaerebit suae appellationi.“

<sup>77</sup> NK ČR, fol. 186v: „Item si aliquis appellat, ne canonicam poenam sentiat, et infra congruum tempus appellationem suam prosequi noluerit, potest cogi a iudice, prosequi illam infra competens tempus, et si prosequi noluerit, potest cogi ab ipso iudice, iurisdictioni eiusdem parere.“

<sup>78</sup> NK ČR, fol. 186r: „Si notorius et publicus, excommunicandus est, donec donec [sic!] passis iniuriis satisfecerit et apostolico conspectui se praesentaverit. Breviter dicimus, quod in notoriis non habet locum nec etiam in ipsis requirendus est ordo iuris.“

<sup>79</sup> NK ČR, fol. 185r: „Et appellans tunc impetrabit litteras appellationis ad alios iudices, qui cognoscent de appellatione.“

<sup>80</sup> LITEWSKI, *Appeal in Corpus Iuris Canonici*, s. 177.

<sup>81</sup> NK ČR, fol. 187r: „Litterae ergo appellationis mittentur eis in hac forma, scilicet quod exprimatur causa, quare appellatum fuerit, aliter non valent litterae.“

<sup>82</sup> NK ČR, fol. 187r: „Iudex autem non approbabit causam appellationis. Si appellaverit [sic!], ergo defert appellationi, ergo supersedebit executioni latae sententiae, quoadusque appellans prosecutus fuerit appellationem suam. Si vero non approbaverit, tunc nihilominus iudex procedet ad executionem latae sententiae et animadvertet in ipsum, tamquam in contumacem.“



Seiem a Semproniem,<sup>83</sup> což jsou tradiční „hrdinové“ z římskoprávních textů, kteří mohli být poučenému čtenáři povědomí z výuky na středověké právnické fakultě.<sup>84</sup> I přes snahu o uživatelskou přívětivost se ale zdá, že strohý formulář v justiční praxi nepostačoval, a proto jej neznámý glosátor klementinského rukopisu doplnil o vlastní písemný vzor reprodukcující procesní děj s větším důrazem na detail.<sup>85</sup>

Ve druhé fázi se řízení přesouvá před soudce *ad quem*, který odvolání poměřuje optikou jeho odůvodněnosti (*legitime, minus legitime*), načež dle volného uvážení napadený právní akt buď potvrdí (*confirmare*), anebo zruší (*infirmare*) a nahradí vlastním.<sup>86</sup> Rovnost zbraní má zajistit požadavek, aby se přelíčení před odvolacím soudem účastnila protistrana a pokud není přítomna, musí být řádně obeslána a obeznámena s důvody apelace.<sup>87</sup> Ve shodě s kanonickým právem (*canonice*) se pře ukončuje rozsudkem, jehož součástí může být výrok o náhradě nákladů k tíži stěžovatele, apeluje-li svévolně a bezdůvodně.<sup>88</sup> Příkaz k výkonu rozhodnutí má vydat buď odvolací senát (*iudices* v plurále), nebo od něj pověřený řádný soudce (*ordinarius*) a ti samí potom dohlízejí, aby povinný splnil vše, co mu bylo soudně uloženo.<sup>89</sup> *Parvus ordinarius* si všímá tentokrát vlastnického sporu, aby dal svým čtenářům vzor hodný k následování. Podle jeho dikce je soud povinen uvést do tělesné držby toho, komu je věc přisouzena do vlastnictví, a nesmí se spokojit s poskytnutím zajištění, nebo nějakého jiného hodnotového ekvivalentu.<sup>90</sup> Proti rušitelům držby se musí zakročít a pro ten účel jim může být vyhrožováno exkomunikací.<sup>91</sup>

Jak konkrétně může rozhodnutí o odvolání vypadat, přibližuje autor spisu *Parvus ordinarius* skrze exemplifikaci. Ve zkráceném znění reprodukuje listinu (*apostolica scripta*), jíž papež Řehoř (IX.) zasahuje do sporu jisté ženy ukřivděné tím, že jí delegovaní soudci exkomunikují pro neposlušnost poté, co žena využije svého práva a odmítne se dostavit k soudu, protože by to znamenalo více jak dvoudenní cestu za hranice její diecéze.<sup>92</sup> Řehoř se exkomunikované zastává a příkazuje, aby byla omilostněna. Pokud by se ale tvrzení

<sup>83</sup> NK ČR, fol. 185r: „Et fient litterae in hunc modum: Sciatis Tytium appellasse a sententia lata a Seyo contra ipsum pro parte Sempronii ad sedem summi pontificis.“

<sup>84</sup> Srv. BRASINGTON, B. C. *Order in the court: medieval procedural treatises in translation*. Leiden – Boston: Brill, 2016, s. 181; WINROTH, A. The teaching of law in the twelfth century. In: VOGT, H. – MÜNSTER-SWENDSEN, M. (eds.). *Law and learning in the Middle Ages: proceedings of the Second Carlsberg Academy Conference on Medieval Legal History 2005*. Copenhagen: DJØF Publishing, 2011, s. 44–45.

<sup>85</sup> NK ČR, fol. 187r. Viz obrázek 2.

<sup>86</sup> NK ČR, fol. 185r: „Et appellans tunc impetrabit litteras appellationis ad alios iudices, qui cognoscent de appellatione, utrum legitime fuerit interposita vel minus legitime, curando sententiam latam, secundum quod sibi videbitur, confirmare vel etiam infirmare.“

<sup>87</sup> NK ČR, fol. 187r: „impetrator aut habebit adversarium suum uitare [WAHRMUND (ed.), c. d., s. 217 má čtení „in curia“] aut non. Tunc eliget illos pro voluntate sua. Litterae ergo appellationis mittentur eis in hac forma, scilicet quod exprimatur causa.“

<sup>88</sup> NK ČR, fol. 185r: „Et iudices appellationis tunc cognoscent de principali negotio et canonice terminabunt. Si vero appellans frustratorie appellaverit, condemnabitur in expensis legitimis a iudice appellationis.“

<sup>89</sup> NK ČR, fol. 185r: „Iudices etiam vel per se vel per ordinarium sententiam latam debent executioni mandare.“

<sup>90</sup> NK ČR, fol. 185r: „Notandum, quod ille, cui adiudicatur res et maxime mobilis, debet induci in corporalem possessionem. Nec sufficit et gateria sive aequipollentia tradi, sicut cautum est in iure.“ Jak postřehl WAHRMUND (ed.), c. d., s. 212, náš procesualistický spis tu parafrázuje X 2.27.6. RICHTER – FRIEDBERG (eds.), *Corpus iuris canonici II*, sl. 394.

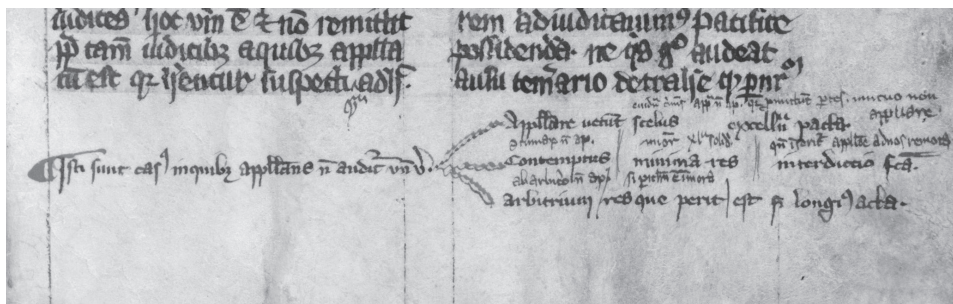
<sup>91</sup> NK ČR, fol. 185r: „turbatores etiam possessionis adiudicatae excommunicationis sententia prosequendo.“

<sup>92</sup> K možné předloze WAHRMUND (ed.), c. d., s. 22.

stěžovatelky ukázalo jako nepravdivé, má být odsouzena k úhradě nákladů, které jsou s apelací spojeny, a obě strany odkázány se svými nároky k soudcům nižší instance.<sup>93</sup>

Pro dokreslení typických konfliktů přenášených na církevní fórum vybírá *Parvus ordinarius* ještě i dvě vzorová rozhodnutí uplatnitelná ve sporu o věc, která je v moci poražené strany. Jestliže odvolatel uspěje, pak je věc přisouzena do jeho pokojné držby a druhé straně je uloženo tzv. věčné mlčení, jinými slovy zákaz pokoušet se jakkoliv zvrátit nepříznivý výsledek pře.<sup>94</sup> Pakliže zvítězí odpůrce, avšak bojí se fyzicky zmocnit věci, protože mu hrozí odvolatel, nebo jeho přátelé, mají být soudně exkomunikováni všichni, kdo takto překážejí vítězi sporu, aby se nemohl chopit držby.<sup>95</sup>

Závěrem příspěvku nezbyvá než rekapitulovat výše řečené. Tato právněhistorická sonda se pokusila vtisknout do povědomí odborné veřejnosti procesní traktát zv. *Parvus ordinarius* a prezentovat jej coby důležitou památku pro výzkum dějin církevního soudnictví ve středověkých Čechách. Za základ byl vzat rukopisný text dochovaný pod signaturou VIII.G.5 v pražském Klementinu, jehož badatelská atraktivita spočívá v jeho prokazatelném úzkém sejetí s justiční praxí v českých zemích doby (před)husitské. Zaprvé z vlastnické poznámky víme, že manuskript patřil jistému Pavlovi ze Slavivovic, bakaláři svobodných umění na pražské univerzitě, který působil jako notář a někdy před rokem 1436 se stal v Praze trestním soudcem duchovenstva. Zadruhé, klementinský *Parvus ordinarius* byl adaptován pro potřeby domácí soudní organizace s pomocí relativně bohaté právnické glosy pocházející odhadem z první poloviny 14. století. Pod lupou se ocitl právní institut apelace, jehož materie je soustředěna převážně do rubriky *De appellationibus*. Kromě učenecké definice jsou zde k nalezení základní charakteristické rysy apelace (devolutivní, suspenzivní efekt), předmět a zákonná omezení tohoto opravného prostředku, načež je neznámým autorem traktátu podán jednoduchý nástin odvolacího řízení skládajícího se ze dvou fází před soudci *a quo*, kde se podává žádost o přezkum, a *ad quem*, kde se o žádosti rozhoduje.



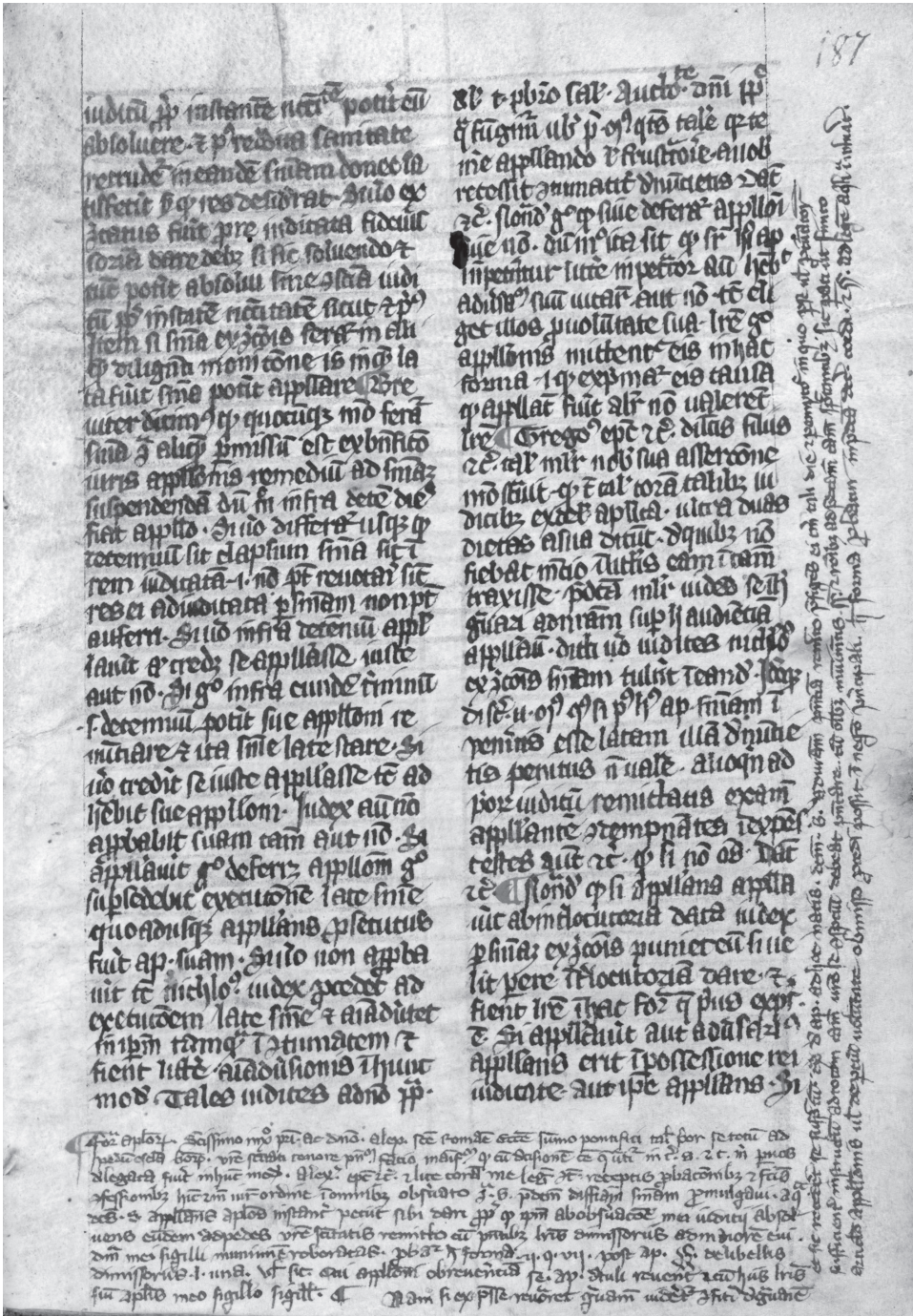
**Obr. 1:** Glosa s výčtem překážek odvolacího řízení. Národní knihovna České republiky Praha, sign. VIII.G.5, fol. 185r.

<sup>93</sup> NK ČR, fol. 187r.

<sup>94</sup> NK ČR, fol. 187r–187v. O *silentium perpetuum* ROUMY, F. *Silentium perpetuum et absolutio ab impetitione: L'expression de la sentence définitive et de la requête irrecevable dans la procédure canonique des XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles.* *Bulletin of Medieval Canon Law NS*, 2014, Vol. 31, s. 125 a násl.

<sup>95</sup> NK ČR, fol. 187v.





Obr. 2: Glosa obsahující formulář tzv. apostole (*forma apostolorum*). Národní knihovna České republiky Praha, sign. VIII.G.5, fol. 187r.



## Res divini juris as res extra commercium: a Comparative Analysis of Doctrine and Case Law

Anatoliy A. Lytvynenko

*Baltic International Academy*  
Contact e-mail: [anat.lytvynenko@gmail.com](mailto:anat.lytvynenko@gmail.com)

### **Abstract:**

The Roman law doctrine *res extra commercium* has excluded certain objects from civil-legal transactions, some of which were related to divine service or otherwise religious purposes. The Roman law doctrine designated them as *res divini juris*, which referred to all the objects dedicated to the Gods. The theory of *res divini juris* developed predominantly in civil law jurisdictions based upon the basis of the old Roman law doctrine, and could be found in legal literature, textbooks, legislation and, case law. Since the times of the Ancient Rome, the attitude to the legal status of *res divini juris* gradually altered, as well as the scope of its encompassment. Despite being formally excluded from any civil-legal transactions, such objects ceased to be completely excluded from legal relationships and disputes, and are afforded with proper legal protection. Throughout the ages, courts in different states have applied and discussed the doctrine of *res divini juris* in various legal disputes. Complicated legal disputes concerning *res divini juris* also arise a question, of whether *res divini juris* are always *res extra commercium*, and if not, what are the exceptions from the rule, if any? Finally, could it be estimated, what chattels may belong to *res divini juris*? Do the valuable archeological findings belong to *res divini juris*? The article discusses the existing law doctrine of *res divini juris* and the applicable case law in a form of a comparative analysis in order to establish the legal status of *res divini juris*.

**Keywords:** *res divini juris*; *res sacrae*; *res extra commercium*; ecclesiastical law; churches; divine service; Roman law; civil law; administrative law

**DOI:** 10.14712/2464689X.2024.27

## 1. Introduction

The Roman law doctrine of *res extra commercium* presupposed the existence of objects that are excluded from trade and civil-legal transactions by religious reasons, nature, political reasons, or a matter of necessity.<sup>1</sup> The Roman law divided all the existing things (objects, chattels) into *res divini juris* and *res humani juris*.<sup>2</sup> *Res divini juris* bear such characteristics because of their peculiarity of being consecrated, being used for divine services, or are considered to be sacred owing to other different reasons. The latter involved *res sacrae* and *religiosae*, whereas walls and gates (*res sanctae*) also belonged to *res divini juris* to a certain extent.<sup>3</sup> Upon the commentaries of Gai, Book 2, *res sacrae* were dedicated to the higher Gods (*Diis Superis*), whereas *res religiosae* were dedicated to the earthly Gods (*Diis Manibus*).<sup>4</sup> Upon Gai, the objects that belonged to divine law did not belong to anyone (*nullius in bonis*).<sup>5</sup> According to the Italian legal scholar L. Mortara, the origination of *res divini juris* in Roman law was predefined by the pagan idea of deity, which presupposed an anthropomorphic idea of the Gods, who also possessed their rights akin to people, and *res divini juris* were the legacy of the Gods, not of the people.<sup>6</sup> L. Mortara called *res divini juris* to be *res nullius* in a metaphorical sense, since *res divini juris* were excluded from trade (*res extra commercium*) and the right to these things remained in the Gods, who lived out of commerce, but not because an object of property did not exist at all. This tradition was maintained in the Roman Empire before the rise of Christianity, but when it became the official religion of the Roman Empire, the attitude began to alterate, since the Christian God was considered to be far from mundane things, and the rights on *res sacrae* were lodged to the church institutions; in the late Roman Empire, *res sacrae* became the legacy of the church institutions, and any objects which were used for worship became *res sacrae* by their character. Hence, the Christian Church was provided property rights to the sacred objects, which were legally transformed from *nullius in bonis* to *bonis ecclesiae*, and have maintained the status of *res extra commercium* on basis of the notion of the need to protect the moral interests of the society, which lies in the protection of cult.<sup>7</sup>

The legal doctrine of *res divini juris* involves a considerable range of objects, which are commonly used and maintained in churches and other houses of worship, which are consecrated, or are sacred symbols. The doctrine of *res divini juris* was covered by legal scholars in jurisdictions, whose legal systems were founded with a strong influence of Roman law – mainly, the German states of the 19th century and Imperial Austria (in both the Habsburg era and the period of Dual Monarchy); in France, the doctrine is impliedly used in case law, but usually not referring to the Latin doctrines by its original name.

The aim of the article could be summarized as follows:

---

<sup>1</sup> BARON, J. *Pandekten*. Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1876, pp. 72–74 (§ 49).

<sup>2</sup> BÖCKING, E. *Pandekten des römischen Privatrechts aus dem Standpunkte unseres heutiges Rechtssystems*. Erster Band. Bonn, 1853, pp. 248–250 (§ 48–49). (As variants, according to Böcking, other spelling of *res humani juris* may be found – for instance, *res hominum*, *res purae*, *res humanae* and *res profanae*.)

<sup>3</sup> D. 1.8.1 (*Gai 2 inst.*).

<sup>4</sup> *Gai 2.4.*

<sup>5</sup> *Gai 2.9.*

<sup>6</sup> MORTARA, L. (note). In: *Corte di Cassazione di Firenze*, Udiienza 16 febbraio 1888, Il Foro Italiano, Vol. 13, Parte Prima: Giurisprudenza Civile e Commerciale, pp. 1189–1199.

<sup>7</sup> MORTARA, L. (note). In: *Corte di Cassazione di Firenze*, pp. 1190–1192.

- 1) to discuss the legal status of *res divini juris* and other doctrines similar and adjacent to it in the legal scholarship and textbooks, based on Roman law, as well as to review the scholarship of more modern times in order to investigate of whether did the legal doctrines change with the passage of time, or not;
- 2) to review the outstanding court decisions, which deal with the application of the principles of *res divini juris* in disputes encompassing civil, ecclesiastical and administrative law. The application of the principles laid down in the doctrine of *res divini juris* in case law depicts, that it still exists and did not vanish into history.
- 3) to provide a contemporary look on the classification of *res sacrae* and provide the examples of objects which fall under such definition according to the legacy of court practice, which will include both historical and more modern specimen.
- 4) to discuss the alteration of the doctrine of *res divini juris* during the last centuries, and to provide the examples of its use in the case law of different courts, mainly in civil and ecclesiastical disputes.

## 2. The doctrine of *res divini juris*

### 2.1 A classical view

The basic classification of *res divini juris*, according to celebrated textbooks, legal literature and case law, should look as follows:

1. *Res sacrae*. The *res sacrae*, literally meaning “sacred things” from Latin language, usually refer to objects that are used for religious services. The sense of *res sacrae* in Ancient Rome, according to the commentaries of Gai, was the following: only that thing could be considered as sacred, which was consecrated by the authority of Roman people, or by a promulgated law, or by an act of Senate.<sup>8</sup> Upon the German scholar E. Siebenhaar *res sacrae* are objects, which are devoted to God and are used for religious practices; the *res sacrae* are excluded from trade because they are the objects, which are used in divine services.<sup>9</sup> C. G. von Wächter mentioned that the *res divini juris* belonged to God, and because of this, the given things could not become an object of property or commerce, and each civil-legal transaction concerning them was regarded as void.<sup>10</sup> Siebenhaar also considered, that the following objects should be considered as *res sacrae*: the churches themselves, as well as the items used for the administration of sacraments, the baptism and the communion. The mentioned items are *res extra commercium* in the sense that they do not belong to anybody (*res nullius*), even to the church itself.<sup>11</sup> However, the German jurisprudence of the XIX century displayed that church pews did not belong to *res sacrae*,<sup>12</sup> and the courts considered them to be as

---

<sup>8</sup> Gai 2.5.

<sup>9</sup> SIEBENHAAR, E. *Lehrbuch des Sächsigsten Privatrechts*. Leipzig: Druck und Verlag der Roßberg'schen Buchhandlung, 1872, p. 71 (§ 37, II).

<sup>10</sup> VON WÄCHTER. C. G. *Pandekten* (Th. 1). Leipzig: Druck und Verlag vom Breitkopf und Härtel, 1880, pp. 274–275 (§ 60, I).

<sup>11</sup> SIEBENHAAR, E. *Lehrbuch des Sächsigsten Privatrechts*, pp. 71–72 (§ 37, II).

<sup>12</sup> Oberlandesgericht zu Darmstadt, Urt. vom 12. September 1856. In: *Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten*. Herausgeben von J. A. Seuffert und E. A. Seuffert. 11 Band. München: Literarisch-artistische Anstalt der J. G. Gotta'schen Buchhandlung, 1857, pp. 415–416.



an  *easement*, that is a personal right to use someone else's property, to which I and my colleague, Dr. J. Machovenko have dedicated a whole chapter of a recent article.<sup>13</sup> The High Court of Bavaria found in its 1878 judgment that the designation of  *res sacrae* as  *res nullius* is in accordance with Justinian law.<sup>14</sup> The Polish lawyer H. Insadowski, in terms of applying the term  *res nullius* to  *res divini juris*, argued that  *res nullius* usually mean objects not belonging to anybody and which may be appropriated, but the said notion could not be applied to sacred objects: such peculiarity, upon the view of H. Insadowski arose because  *res divini juris* were included into  *res nullius* without any reservations. Hence, it would be correct to say that  *res nullius* include not only all  *res divini juris*, but to some objects from  *res humani juris* as well. Insadowski also claimed, that the status of  *res sacrae* relating to a certain object could be withdrawn in case the sacred object terminated to be sacred for some reason and it could become an object of  *res in commercio*, and thus it could become encompassed into the scope of civil-legal transactions, which was made by a formal act that was named  *profanatio*, or  *evocation*.<sup>15</sup> In the law of Imperial Austria, the  *tombstones* were considered  *res extra commercium*, but the Supreme and Cassation Court of Imperial Austria held that they were not exempt from execution, in contrast to the items used in divine services, whereas tombstones were never used as such.<sup>16</sup> The German Supreme Court recognized church bells to belong to  *res divini juris* and, consequently, to  *res sacrae* in its notable 1903 judgment, which will be discussed below.<sup>17</sup> The Federal Administrative Court of Germany came to the same conclusion in the judgment of October 7, 1983.<sup>18</sup> The Italian legal scholar G. Dattino paid attention to a multitude of legal disputes within the courts of the Kingdom of Italy in the second part of the XIX century concerning the legal status of churches, arguing that in some instances, churches were even found to be  *res in commercio* based on the fact that there were no peculiarities of state property in them, whereas the other positions held, that all the churches opened for public divine services, and recognized by authorities, should be regarded as natural good, being thus classified as state property and being inalienable, whereas the third position lied in the notion that the churches are  *res extra commercium* not only because they are  *res sacrae*, but because they are brought out of civil-legal transactions when they are devoted for public use and are of state or municipal property. There was an exception, according to Dattino: when churches belonged to private persons or belonged to certain fraternities,

---

<sup>13</sup> LYTVYNENKO, A. A. – MACHOVENKO, J. G. The legal status of church pews in certain civil law jurisdictions,  *International Comparative Jurisprudence* 9, No. 1 (2023), pp. 1–23.

<sup>14</sup> Oberster Gerichtshof für Bayern, IV. Senat, Urt. vom 14 Januar 1878, Nr. 4. In: Sammlung vom Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern in Gegenständen des Civilrechts und Civilprozesses. Siebenter Band. Erlangen: Verlag vom Palm & Enke, 1880, Entsch. Nr. 87, pp. 203–209.

<sup>15</sup> INSADOWSKI, H.  *Res sacrae w prawie rzymskiem. Studjum z sakralnego prawa rzymskiego*. Lublin, 1931, pp. 78–79, 83.

<sup>16</sup> K. K. Oberster- Gerichts und Cassationshof, Entsch. vom 19 Febr. 1907, Nr. 2296. In: Sammlung von Zivilrechtlichen Entscheidungen des k.k. Obersten Gerichtshofes. Herausgeben vom Leopold Pfaff, Josef v. Schey und Vinzenz Krupský. Fünfundvierzigster Band (Neue Folge, XI. Band). Wien: Verlag der Manzschon k.u.k. Hof-Verlags u. Universitäts-Buchhandlung, 1910, Entsch. Nr. 4459, pp. 841–843.

<sup>17</sup> Reichsgericht, V. Civilsenat, Urt. vom 19. November 1903, Rep. V. 218/03. In: Entsch. RG in Zivilsachen Bd. 56, Entsch. Nr. 6, pp. 25–28.

<sup>18</sup> Bundesverwaltungsgericht, Urt. vom 7. Oktober 1983, BVerwG 7 C 44.81, at para. 10.

- they were *res in commercio* and could be subject to alienation.<sup>19</sup> To wit, the Italian Civil Code contained no provisions relating to the regulation of sacred objects; so, according to the case law, the given issue should be resolved by the principle of analogy, in this case, with the property belonging to the state or the provinces and municipalities.<sup>20</sup> It should be denoted, that occasionally, *res sacrae* were provided with an additional classification, which divided them into *res consecratae* (that is, the consecrated objects) and *res benedictae* (the blessed objects), as well as *res ecclesiasticae* (things that are church property). For instance, such classification may be found in the work of the German lawyer P. Hergenröther, who held that *res consecratae* included the following things: ciboria, monstrances, vessels for holy water, crucifixions, tabernacles, church bells and churchyards<sup>21</sup> (to wit, the Austrian Imperial Supreme and Cassation Court has found in its 1877 judgment that the sacristy belongs to *res sacrae*;<sup>22</sup> many English cases, discussed below, also dealt with the issue of sale of different items upon a faculty of a consistory court, which were used for divine services),<sup>23</sup> whereas *res benedictae* included liturgical vestment, veils, balls and purifiers.<sup>24</sup> The term “*res ecclesiasticae*”, according to Italian scholars F. Schupfer and G. Fusinato, was distinct from “*res sacrae*” and they were derivatives of the former one: for instance, the right to hold a pew in a church did not contradict the initial destination of sacred objects – it was, according to their view, a temporary item, but it was connected with the qualities of a sacred item, which belonged to the building of the church.<sup>25</sup> Another, different classification could be found in “A Dictionary of Christian Antiquities”, Vol. 1, written by the English scholars W. Smith and S. Cheetsham, according to which, the term *res ecclesiasticae* could be understood in reference of all church property, which could be divided into *res spirituals*, used for priesthood, as sacraments and altars, and *res temporales*, which “... contribute to the welfare rather of the body than the soul”.<sup>26</sup>
2. *Res religiosae*. *Res religiosae*, upon their original designation, were the tombs. Occasionally the cemeteries were also referred to be *res religiosae*. According to the Italian legal scholar L. Mortara (1888), the things religious (*res religiosae*) are not the things, which belong to religion, but the ones whom certain circumstances lodged the character

<sup>19</sup> DATTINO, G. *La commerciabilità della chiesa*. Napoli: Editore Federico Corrado, 1892, pp. 10–11.

<sup>20</sup> Corte di Appello di Venezia, Udienza 3 marzo 1887. In: *Il Foro Italiano*, Vol. 12, Parte Prima: Giurisprudenza Civile e Commerciale, pp. 379–382, and in: *La Legge: monitore giudiziario e amministrativo del Regno d’Italia*. Anno XXVII – 1887. Volume II. Roma: Ufficio di Direzione ed Amministrazione, pp. 271–272.

<sup>21</sup> HERGENRÖTHER, P. *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*. Freiburg in Breisgan: Perder’sche Verlagshandlung, 1888, pp. 523–524.

<sup>22</sup> K. K. Oberster Gerichts- und Cassationshof, Entsch. vom 28 März 1877, Ziffer 13.853. In: *Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k.k. Cassationshofes*, veröffentlicht im Auftrage des k.k. Obersten Gerichts- als Cassationshofes. Zweiter Band. Entscheidungen Nr. 101–200. Wien: Manz’sche k.k. Hofverlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1880, Entsch. Nr. 148, pp. 277–281.

<sup>23</sup> *In Re St. Helen’s*, Brant Broughton, [1973] 3 W.L.R. 228, [1974] Fam. 16 (adjudicated on October 18, 1972)

<sup>24</sup> HERGENRÖTHER, P. *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, pp. 523–524.

<sup>25</sup> SCHUPFER, F. – FUSINATO, G. *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*. Volume III. Roma: Ermano Loescher & Co., 1887, pp. 76–77.

<sup>26</sup> SMITH, W. – CHEETHAM, S. (Eds.), *A Dictionary of Christian Antiquities, being a continuation of the “Dictionary of the Bible”*. Volume I. Boston: Little, Brown and Company, 1875, pp. 597–598.

of religious objects, such as the soil, where an inhumation of a deceased person was made.<sup>27</sup> The Prussian Supreme Tribunal acknowledged in its 1869 judgment, that it was believed, that churchyards belonged to *res religiosae*, but the law did not exclude civil-legal transactions concerning the churchyards.<sup>28</sup> The 1832 judgment of the High Court of Appeals at Jena also referred to a churchyard as *res religiosae*.<sup>29</sup> Upon the German legal scholar E. Böcking, the sense of the institute of *res religiosae* is the scope of a certain private place, where a deceased person is buried, that is *locus religiosus* by means of a perpetual funeral of the deceased, and has to be treated equally to *res sacrae*.<sup>30</sup> Upon the commentaries of Gai, Book 2, the land may become religious because of a will of a certain individual by the fact burying a body of a deceased person therein, in case the funeral is in the business of the said individual.<sup>31</sup> The actual existence of the whole legal institute of *res religiosae* in Ancient Rome, according to E. Bonduel was because of the cult of the deceased, which existed within Roman people. E. Bonduel, having researched upon the legal doctrines of Ancient Rome, found, that any Roman citizen could build a tomb, and to bury a deceased person therein; hence, any person could technically create *res religiosae*. Before any person deceased was buried in the tomb, the tomb was an object *res in commercio*, that is, any civil-legal deeds could be permissible concerning it, such as a sale or a gift; it was sound in terms of the fact that many tombs were built far in beforehand. Hence, the place became *locus religiosus* by the fact that a deceased person was buried therein; Bonduel held, that in case the burial place was empty, then it was called *locus purus* in Roman legal terminology.<sup>32</sup> Bonduel found, that *cenotaphs* in some cases may also become *res religiosae*; mentioning that there were two types of cenotaphs – the ones built for famous deceased people, which had already been buried, and for the ones, whose cadavers had never been found: only in the latter case a cenotaph could become *res religiosae*.<sup>33</sup> The tombs had either a civil, or a religious character in Ancient Rome (as it has been discussed above, an empty tomb could be purchased, sold, etc.), and moreover, the tomb did not become *res religiosae*, when the burial was temporary, not perpetual. Despite there were many customs and traditions in terms of burials, Bonduel concluded that in order to become *res religiosae*, the mere fact of burial was necessary from a legal point of view. He also mentioned, that there was a honorable role of *curator funeris*, who was to conduct the process of the funeral of the deceased, and was appointed by this person during its life,

<sup>27</sup> MORTARA, L. (note). In: Corte di Cassazione di Firenze, pp. 1189–1199.

<sup>28</sup> Preußische Obertribunal, I Senat, Erkenntniß vom 24. Mai 1869. In: Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals, herausgeben im amtlichen Auftrage von den Ober-Tribunals-Räthen Dr. Decker, Dr. Voswinkel und Heinius. 61 Band. Berlin: Carl Heymann's Verlag, 1869, Entsch. Nr. 28, pp. 219–226.

<sup>29</sup> Oberappellationsgericht zu Jena, Erkenntniß vom 28 Februar 1832. In: Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Herausgeben von J. A. Seuffert. Sechster Band. München: Literar-tistische Anstalt der J. G. Cotta'schen Buchhandlung, 1853, pp. 180–181 (Entsch. Nr. 140).

<sup>30</sup> BÖCKING, E. *Pandekten des römischen Privatrechts aus dem Standpunkte unseres heutiges Rechtssystems*, pp. 248–251 (§ 48–49).

<sup>31</sup> *Gai* 2.6.

<sup>32</sup> BONDUEL, E. *Droit Romain des res religiosæ & du jus sepulcri*. Thèse pour le doctorat. Lille: Imprimerie Victor Ducoulombier, 1888, pp. 13–14, 24–27.

<sup>33</sup> BONDUEL, E. *Droit Romain des res religiosæ & du jus sepulcri*, pp. 27–28.



which was more close to the role of an executor in modern law.<sup>34</sup> The German lawyer W. von Blume mentioned the lack of legal regulation in terms of defining who and in which manner has to conduct the funeral in old German law,<sup>35</sup> and this issue was regulated by courts, which resolved such disputes, for instance, in relation of the manner of the funeral in case the deceased had not left any instructions concerning it.<sup>36</sup> Bonduel found, that in case of the lack of an existing will of the deceased regarding the funeral, it was up to the heirs, or occasionally to the next of kin to provide the preparations for the funeral and the funeral itself.<sup>37</sup> The casket and the clothes of the deceased is also considered to be *res divini juris*, but seemingly of lesser value; J. Baron denoted, that canon law has not dedicated any considerable attention to their legal status, hence they had to be considered to be *res nullius*.<sup>38</sup> In French law, the concept of *res religiosae* seems not to be used in a direct sense, since the legal status of cemeteries is defined as municipal or communal property, upon which civil-legal transactions, such as concession, may be legitimately performed.<sup>39</sup> In the judgment of the Court of Napoli, Italy of 1955, the Court adhered to the position that the classic Roman law concept of *res divini juris* was likely to presuppose the existence of certain legal relations in respect with funerals, *ius sepulchri*, and the initial concept had considerably weakened, if not became extinct by the time of Justinian's codification.<sup>40</sup>

3. *Res sanctae*. For some reasons, legal literature and textbooks had paid relatively little attention to this constituent of *res divini juris*. Dernburg denoted that certain things belonging to the state and to the communities were given to the custody of the Gods, such as the town's walls and gates thus becoming *res sanctae*.<sup>41</sup> C. G. von Wächter mentioned, that most of the textbook sources merely cited the town walls as *res sanctae*, and the *res sanctae* themselves were usually protected from any use by very high fines. Upon the fact that *res sanctae* were *nullius in bonis*, von Wächter concluded,

<sup>34</sup> BONDUEL, E. *Droit Romain des res religiosae & du jus sepulcri*, pp. 36–38.

<sup>35</sup> VON BLUME, W. *Frage des Totenrechts*, Archiv für das Civilistische Praxis, Band 112, Heft 1 (1914), pp. 367–427.

<sup>36</sup> See, for instance, Reichsgericht (VI. Zivilsenat), Urt. vom 28. October 1920, VI 261/20. In: *Entsch. RG. Zivilsachen*, Bd. 100, pp. 171–174, *Entsch. Nr. 50*; Reichsgericht (VI. Zivilsenat), Urt. vom 5. Juli 1923, VI 1308/22. In: *Entsch. RG. Zivilsachen*, Bd. 108, pp. 217–221, *Entsch. Nr. 62*, Bundesverwaltungsgericht, Urt. v. 08.07.1960, Az.: BVerwG VII C 123.59, Bundesverwaltungsgericht, Urt. v. 16.12.1966, Az.: BVerwG VII C 45.65, Staatsgerichtshof Hessen, Urt. v. 03.07.1968, Az.: P.St. 470.

<sup>37</sup> BONDUEL, E. *Droit Romain des res religiosae & du jus sepulcri*, pp. 36–39.

<sup>38</sup> BARON, J. *Pandekten*, pp. 72–74 (§ 49).

<sup>39</sup> (1) Cour de Cassation (France), Chambre des Requetes, 12 avril 1902, Reported in French n: *Recueil général des lois et des arrêts, ne matière civile, criminelle, commerciale et de droit public*. Fondé par J.-B. Sirey. Année 1903. Paris, Librairie de la Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts et du Journal du Palais. Partie I, pp. 161–166 (*Sirey 1903 I 161, 161–166*).

(2) Conseil d'Etat (France), 25 novembre 1921. In: *Recueil de la Gazette des Tribunaux. Journal de Jurisprudence et des Debats judiciaires*. Paris, pp. 160–162. (Rec. *Gazette des Tribunaux, 1921 II 160, 160–162*.)

<sup>40</sup> Tribunale di Napoli, Decreto 26 febbraio 1955. In: *Il Foro Italiano*, Vol. 79, Parte Prima: Giurisprudenza Costituzionale e Civile, pp. 825–828.

<sup>41</sup> DERNBURG, H. *Pandekten*. Erste, verbesserte Auflage. Berlin: Verlag vom P. B. Müller, 1888, p. 160 (§ 70).

that *res sanctae* should be treated as *res publicae*.<sup>42</sup> C. Müllenbruch in his treatise called *res sanctae* to be pacified things subject to specific protection and they were held to be indestructible; Müllenbruch mentioned, that the term *res sanctae* could be applicable to certain living people.<sup>43</sup> The idea that *res sanctae* applied to living people of certain ranks was developed by the English lawyer J. Taylor, who claimed that the persons of princes, ambassadors and magistrates applied to this concept as well; he also found that apart from the walls and gates of the city, the laws could also be accounted as *res sanctae*, as well as the trophies and boundaries.<sup>44</sup> Sir Patrick MacChombaich de Colquhoun upheld the afore-mentioned view in his treatise on Roman law, additionally mentioning the person of the emperor, the tribunes and their close relatives, and held, that the boundary stones and proclamation tablets of the magistrates were considered to be *res sanctae* as well, denoting the origin of the sanctity of the walls of the city in the foundation of Rome.<sup>45</sup> An extended view on the gist of *res sanctae* could be also found in the work of D. Bloch, who provided an analysis of different Roman law sources in order to answer the question of the gist of the gates and walls of the city as *res sanctae*. First, he mentioned that the original Gai's institutes provided that *res sanctae* were *res divini juris* "to a certain extent", but for what reason it was "certain"? D. Bloch contended that the sanctity of *res sanctae* was made by human action and orders: for instance, he paid attention on the inhibition to climb over the walls or to use ladders in order to climb them over, or anyhow damage them, also mentioning that even the reparation of the city walls could not be made without the permission of the Emperor, or the Praeses.<sup>46</sup> Upon Ulpian, denoted D. Bloch, the term *sanctus* does not derive from the meaning of *sanctity*, but from the fact that they are protected by a *sanction*, being neither *res sacrae*, nor being in profane use. So, Ulpian held that *sanctum* was actually what was maintained by sanction. Bloch also contended that attributing *res sanctae* to the city walls was based upon the legend of the foundation of Rome, when Remus was slayed for desiring to climb over the city walls in mockery of Romulus; the rule of leaving Rome only through the gates was preserved in Roman law.<sup>47</sup> In the French synopsis of Justinian's Institutes, *res sanctae* were referred to as the ones, which are protected by the sanction of a punishment, giving as an example the walls and the gates of the states, since such are sanctioned by a capital punishment to those, who violate the

---

<sup>42</sup> VON WÄCHTER, C. G. *Pandekten* (Th. 1). Leipzig: Druck und Verlag vom Breitkopf und Härtel, 1880, pp. 274–275 (§ 60, I, 2.).

<sup>43</sup> MÜHLENBRUCH, C. J. *Lehrbuch des Pandekten-Rechts. Nach der dritten Auflage der Doctrina Pandectarum Deutsch bearbeitet.* Th. 2. Halle: bei C. U. Schwetschke und Sohn, 1836, p. 7 (Zweites Buch, Kap. I, § 216).

<sup>44</sup> TAYLOR, J. *Elements of the Civil Law.* The Third Edition, Corrected and Enlarged. London: Printed for Charles Bathurst, Bookseller, in Fleet Street, 1786, p. 471 (*Res nullius*, III).

<sup>45</sup> MACCHOMBAICH DE COLQUHOUN, P. *A Summary of the Roman Civil Law*, illustrated by commentaries on and parallels from the Mosaic, Canon, Mohammedan, English and Foreign law. London: William Benning and Co., Fleet street.; J. H. Parker, Oxford: McMillan & Co, Cambridge. Second Volume, 1851, pp. 11–12 (§ 929).

<sup>46</sup> BLOCH, D. J. *Res Sanctae in Gaius and the Founding of the City*, *Roman Legal Tradition* 48, no. 3 (2006), at pp. 52–53.

<sup>47</sup> BLOCH, D. J. *op. cit.*, pp. 55–56, 62.

walls and the gates.<sup>48</sup> This legal concept seems to have been obsolete and left in history, and, as C. G. von Wächter mentioned in his textbook, it transformed into *res publicae*. For instance, at present day, there is no fashion of building towns in a fortress-like style, which would presuppose the existence of the walls of the city, or any specific entrance gates, and the historical gates or walls, which were preserved from ancient times, are likely to be classified as *res publicae*.

## **2.2 Other aspects of *res divini juris*: discussion on the alteration of application and possible other elements of *res divini juris***

In a nutshell, the *res sacrae*, *religiosae* and *sanctae* were doctrines of Roman law, which had lost their original applicability in the law of the XIX century, as noted by E. Heymann speaking about old German law: for instance, objects of *res sacrae*, on practice, could become the property of church institutions or of even private persons (see the judgment of the German Supreme Court of 1893 in detail below). In terms of the graves (*res religiosae*), Heymann also discussed the case of the German Supreme Court of 1881, where a parcel of land was legitimately sold with an adjacent grave,<sup>49</sup> whereas *res religiosae* could become *res sacrae* or *res publicae*, and the Roman law doctrine of *res sanctae* became obsolete, and did not receive any continuation in contemporary law. Despite the main principles of *res sacrae* are preserved in modern law, it could be concluded, that the key point of the maintenance of *res sacrae* was to continue being *res extra commercium*, that is being out of public and profane use (*usus profano*).<sup>50</sup> Upon such conclusions, it could be established, that even in case the basic elements of *res divini juris* are preserved, that is, their main core is to remain *res extra commercium*, despite the fact, that they already may be kept in the property of certain entities. At the same time, these property rights seem to be limited by the destination of the sacred objects, and legal deeds cannot be freely performed upon such objects. As the reader will find below, the English case law hints that the sell or alteration of sacred objects could be performed, but after an order of a court of ecclesiastical jurisdiction (English ecclesiastical courts are one of the few preserved and active courts in the world that have a limited jurisdiction of resolving church matters).

Three other aspects, which cover adjacent objects, according to the view of the author, could also be considered *res divini juris* according to the factual circumstances:

---

<sup>48</sup> *IMP. JUSTINIANI INSTITUTIONUM SYNOPSIS*. Nova editio auctior & emendatior. Cadomi: Excudebant Antonius Cavellier & Joannes-Claudius Pyron, Universitatis Typographi, 1737, p. 58.

<sup>49</sup> Reichsgericht, III. Civilsenat, Urt. vom 18. Februar 1881, C. III. 286/80. In: J. A. Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Neue Folge sechster Band. Der ganzen Reihe sechsunddreißigster Band. Herausgeben von H. F. Schütt. München und Leipzig. Druck und Verlag von R. Oldenbourg, 1881, p. 264, Entsch. Nr. 176. Number of the judgment according to: Blätter für Rechtsanwendung, zunächst in Bayern, gegründet von Johann Adam Seuffert und Christian Carl Glück und herausgeben von Karl von Hettlich. III. Ergänzungsband, abgeschlossen mit dem I. Semester 1882. Erlangen, 1882. Verlag von Palm & Enke, pp. 214–215.

<sup>50</sup> HEYMANN, E. *Wird nach römischem Recht die Verjährung von Amtswegen berücksichtigt?*, Inaugural Dissertation. Breslau: Schletter'sche Buchhanlung (Frank & Meigert), 1894, pp. 43–44. (Note: since 1945, Breslau belongs to Poland, in 1946 the name of the city was officially changed to *Wrocław*. Book citation provided as in the original.)

4. *Locus religiosus*. *Locus religiosus* is a place, where a deceased person is permanently buried, and the fact of such permanent burial creates a *locus religiosus*.<sup>51</sup> Upon the sources of Roman law, when someone brings a cadaver for a temporal interment, it will not become a *locus religiosus*, but a *locus profanes*;<sup>52</sup> in case the body was brought in the owner's land unwillingly or ignorantly, then it cannot make a *locus religiosus*, but in case it is done with the will of the owner's place, then the place would become a *locus religiosus*.<sup>53</sup> This Roman law concept seems to be applicable, firstly, to the tombs which are already in perpetual use by the fact of funeral, and next, according to more modern jurisprudence relating to the findings of the tombs, which may contain valuable items, it is difficult to say, whether such tombs still fall under the classic understanding of *locus religiosus* and *res religiosae*. The judgment of the Court of Appeals of Bordeaux of 1899 has drew a distinction between finding ancient tombs on cemeteries or other burial places, and in other places, which are not ordinarily used for burial.<sup>54</sup> Upon such distinction, in the latter case, ancient tombs, especially with adjacent valuable items, could not be observed as *locus religiosus*. To a certain extent, the original sense of *locus religiosus* in German law was declared obsolete since the judgment of the German Supreme Court of 1881,<sup>55</sup> whereas the Prussian Supreme Tribunal discussed this doctrine in its 1876 judgment.<sup>56</sup>
5. *A corpse*. Quite a lot has been said concerning *res religiosae*, which, as the reader remembers, were designated as the tombs in Roman law. However, what legal status the corpse itself should possess? The sources of Roman law, unfortunately, seemed to be silent in terms of defining the legal status of a corpse. O. Robinson argued that quite a lot of misdemeanors in Roman law were connected either to maltreatment of graves, or funeral customs, which had their origination in the Twelve Tables, such as the prohibition of collecting the remains for a re-burial, sprinkling the corpse with wine, or smoothing the funeral pyres with an axe, damaging graves or tombstones, as well as a prohibition of a violation of sepulture, forbidding to bury any other deceased person in a place (*locus religiosus*), where any other deceased person had been buried before. According to O. Robinson, the rule of conducting the sepulture outside of the city was

<sup>51</sup> BÖCKING, E. *Pandekten des römischen Privatrechts aus dem Standpunkte unseres heutiges Rechtssystems*, pp. 248–251 (§ 48–49).

<sup>52</sup> D. 9.7.5 *De religiosis*, 5 (*Julius Paulus*, Book 3).

<sup>53</sup> D. 9.7.7 (4) *De religiosis*, 7 (4) (*Antonin*).

<sup>54</sup> Cour d'Appel de Bordeaux, 21 mars 1899. In: *Recueil général des lois et des arrêts, ne matière civile, criminelle, commerciale et de droit public*. Fondé par J.-B. Sirey. Année 1900. Paris: Librairie de la Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts et du Journal du Palais. II Partie, p. 103 (*Sirey 1900 II 103*).

<sup>55</sup> Reichsgericht, III. Civilsenat, Urt. vom 18. Februar 1881, C. III. 286/80. In: J. A. Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Neue Folge sechster Band. Der ganzen Reihe sechsunddreißigster Band. Herausgeben von H. F. Schütt. München und Leipzig. Druck und Verlag von R. Oldenbourg, 1881, p. 264, Entsch. Nr. 176. Number of the judgment according to: *Blätter für Rechtsanwendung, zunächst in Bayern*, gegründet von Johann Adam Seuffert und Christian Carl Glück und herausgeben von Karl von Hettlich. III. Ergänzungsband, abgeschlossen mit dem I. Semester 1882. Erlangen, 1882. Verlag von Palm & Enke, pp. 214–215.

<sup>56</sup> Preußische Obertribunal, VI Senat, Erkenntnis vom 16. November 1876, Nr. 283. Sen. VI. 1875. In: *Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals*, herausgeben im amtlichen Auftrage von den Ober-Tribunals-Räthen Dr. Sonnerschmidt, Clauswiß und Hahn. 76. Band. Berlin: Carl Heymann's Verlag, 1876, Entsch. Nr. 26, pp. 248–252.

not rather dictated by the considerations of public health (that is, hygiene), but were rather based on the view of Cicero that cremation pyres could make damage to property.<sup>57</sup> Roman law in its developments coined certain private law institutes in terms of burials, for instance, it was admissible to agree that in rural areas, a body of a deceased person could be buried in someone else's land; after becoming *locus religiosus*, the tomb became *res extra commercium*.<sup>58</sup> So, if we go further, it was admissible to be a proprietor of a burial plot, located in someone else's property, likely in the shape of a superficies (see also the judgment of the Prussian Supreme Tribunal of 1876),<sup>59</sup> which will apparently go out of commerce after the burial takes place. According to such conditions, we may also presume, that in case a *locus religiosus* is *res extra commercium*, than a corpse should be recognized as *res extra commercium* as well. The Swiss lawyer C. E. Cramer, who was known to defend a doctoral thesis upon the legal status of a corpse, mentioned, that the corpse was sacred enough to create a *locus religiosus* by the mere fact of being buried there.<sup>60</sup> Did this fact (and as it was mentioned before, the burial of a deceased person in a grave made this place *locus religiosus*)<sup>61</sup> make the corpse to be equal to *res sacrae*? C. E. Cramer concludes, that the corpse is excluded from any civil-legal transactions, which could technically equate a corpse to *res extra commercium*, but Cramer interrogates, whether such equation is stringently correct? The corpse cannot be acquired, it is not an asset, whereas the items, which are *res extra commercium* usually are assets, and their value is inactive only within the time fragmenton where the item is *res extra commercium*, and apparently, when the item has gone out of the status of *res extra commercium*, then its value may become active. This could not be said about the corpse upon the conclusions of Cramer, who found, that the corpse should be considered as a thing (*res*), but in a non-legal sense of the word, and is an *isomorphism of a living person*, whereas not being actually a *res extra commercium*.<sup>62</sup> Hence, the special legal status of the corpse would look twofold upon the conclusions of Cramer: a corpse is *ipso facto* a *res extra commercium*, since it bears the peculiarities of other *res extra commercium* in terms of being excluded from trade and from other civil-legal transactions; but at the same time, it does not contain the feature of being an *asset* and having value as any other things, which are *res extra*

<sup>57</sup> ROBINSON, O. The Roman Law on Burials and Burial Grounds. *Irish Jurist, new series* 10, no. 1 (1975), pp. 175–186, see in particular pp. 176–177.

<sup>58</sup> ROBINSON, O. *Irish Jurist, new series* 10, no. 1 (1975), p. 178.

<sup>59</sup> Preußische Obertribunal, VI Senat, Erkenntnis vom 16. November 1876, Nr. 283. Sen. VI. 1875. In: Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals, herausgeben im amtlichen Auftrage von den Ober-Tribunals-Räthen Dr. Sonnerschmidt, Clauswiß und Hahn. 76. Band. Berlin: Carl Heymann's Verlag, 1876, Entsch. Nr. 26, pp. 248–252.

<sup>60</sup> CRAMER, C. E. *Die Behandlung des Menschliches Leichnams im Civil- und Strafrecht*. Inaugural-Dissertation zur Erlangung der juristischen Doctorwürde der hohen staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich, vorgelegt von Carl Erwin Cramer aus Zürich. Zürich: Typ. Orell Füssli & Co, 1885, pp. 11–12.

<sup>61</sup> BÖCKING, E. *Pandekten des römischen Privatrechts aus dem Standpunkte unseres heutiges Rechtssystems*, pp. 248–251 (§ 48–49).

<sup>62</sup> CRAMER, C. E. *Die Behandlung des Menschliches Leichnams im Civil- und Strafrecht*. Inaugural – Dissertation zur Erlangung der juristischen Doctorwürde der hohen staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich, vorgelegt von Carl Erwin Cramer aus Zürich. Zürich: Typ. Orell Füssli & Co, 1885, pp. 36–42.

*commercium*. For instance, a church building is an asset, and is a *res extra commercium* at the time it is used for public worship. It may be used for such needs forever, but it is not always so (for example, in the judgment of the German Supreme Court of 1893, the chapel ceased to be a house of public worship and was acquired in a private order by the defendant, which was found to be done legitimately, according to the findings of the courts).<sup>63</sup> However, the same cannot be said concerning a corpse. In terms of the protection of a corpse from the side of criminal law, the interests were in the state, in the society, but not in the corpse itself, and the misdemeanors in terms of the corpses are not classified in the same way, as are the violations of honor, property, etc.<sup>64</sup> According to Cramer, the only destination of the corpse is to be buried, and at least, to find its final rest owing to demise, and there is no other interest or will from the side of the society in terms of a corpse (however, other authors had a somewhat different view, to which we will turn later). Hence, Cramer concluded, that a corpse is excluded from any civil-legal transactions.<sup>65</sup> There were other, concurring views in terms of the legal status of a corpse. For instance, H. Dernburg in his textbook discussed the legal status of the corpse throughout the objects, which are *res extra commercium*, but he concluded, that the corpse is not actually excluded from civil-legal transactions: for instance, he found that occasionally the corpses could be sold for scientific purposes after the death of the person<sup>66</sup>. The German lawyer G. Crusen in his work relating to the protection of piety by the criminal law outlined three approaches towards the legal status of the corpse, which could be found in the literature of those days; upon the prevailing view, the corpse could not be an object of any civil-legal relationships; upon the other approach, a corpse is a thing (*res*), according to H. Dernburg (whom we cited earlier), but the sale of a corpse by the heirs of the deceased will be *contra bonos mores* (contrary to good morals); and the latter approach represented the view that despite the corpse was out of civil-legal transactions, there could be civil-legal relationships in terms of entrusting relationships of the surviving relatives, which are not contrary to good morals.<sup>67</sup> But at the same time, history knows many interesting instances, where corpses were far from being excluded from civil-legal transactions. For instance, in France, during the Ancien Régime, corpses could even be tried for certain crimes or misdemeanors: an outstanding case was heard before the Parliament of Rouen in 1686 (see in more detail below), where the hints of the text could bring the reader to a view that it was far not the only case, where a corpse was prosecuted. J. Guyot mentioned that courts could even appoint

---

<sup>63</sup> Reichsgericht, V. Civilsenat, Urt. vom 8. Februar 1893, Rep. V. 252/92. In: Entsch. RG. Zivilsachen Bd. 31, pp. 217–222, Entsch. Nr. 46

<sup>64</sup> CRAMER, C. E. *Die Behandlung des Menschliches Leichnams im Civil- und Strafrecht*. Inaugural-Dissertation zur Erlangung der juristischen Doctorwürde der hohen staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich, vorgelegt von Carl Erwin Cramer aus Zürich. Zürich: Typ. Orell Füssli & Co, 1885, pp. 42–45.

<sup>65</sup> CRAMER, C. E. *Die Behandlung des Menschliches Leichnams im Civil- und Strafrecht*, p. 64.

<sup>66</sup> DERNBURG, H. *Pandekten*. Erste, verbesserte Auflage. Berlin: Verlag vom P. B. Müller, 1888, p. 162 (§ 69, II).

<sup>67</sup> CRUSEN, G. *Der strafrechtliche Schutz des Rechtsguts der Pietät*. Berlin: Verlag von J. Guttentag (D. Collin), 1890, pp. 36–37. Published in: *Abhandlungen des kriminalistischen Seminars*. Herausgegeben von Dr. Franz von Liszt, ord. Professor der Rechte in Halle a/S. Zweiter Band, 1. Heft. Crusen: Der strafrechtliche Schutz des Rechtsguts der Pietät. Berlin: Verlag von J. Guttentag (D. Collin), 1890, pp. 36–37.



a curator for a corpse, if it was somehow involved in court proceedings.<sup>68</sup> Some insights concerning the status of the corpse can be also found in J. Guyot's legal encyclopedia, who held, that court proceedings could not concern deceased people, at least in later Ancien Régime, whereas reckoning up a couple of cases from the earlier times, which proved that it was eventually possible. However, it was not clear when did such obscure "practices" cease to exist, or if they actually ceased to exist. For instance, other sources confirm the existence of the institute of a curator for a corpse in court proceedings, if it was believed, that the deceased was a magician.<sup>69</sup> It was also known, that upon a Royal Decree from March 1707, § 24 the magistrates and the hospital directors had to provide the corpses for anatomical demonstrations and for surgical operations (though it is not clear how the cadaver could be used for a surgical operation, especially in those days)<sup>70</sup>. Despite an unauthorised exhumation was considered an indictable offense, records displayed some legal cases, where surgeons bought exhumed cadavers, which were sold by the defendant.<sup>71</sup> J. Guyot described an obscure practice of immediate autopsies, where it was performed stringently after the last visible breath, as well as putting out corpses in public at a prison, which was then called a "morgue", so that somebody could recognize it; J. Guyot also mentioned, that the investigations had frequently found mutilated bodies of deceased parishioners with viscera filled with lumber,<sup>72</sup> which implied, that the bowels and alike were removed, most likely in hospitals. Still, these times have ultimately passed and have nothing to do with the present days, but the reader should take into account, that the views on the legal status of the corpse did not always bear the same piety, as it is at present day. In terms of defining the legal status of the corpse, a judgment by the Civil Court of Piacenza, Italy of 1881 determined that the corpse was not only as an object excluded from any civil-legal transactions, but was a sacred thing as well.<sup>73</sup> Discussing the problem of defining the legal status of a corpse at such a length, the reader may ask, why did all these discussions evolve? The answer could be sought in case law and the views of courts upon the given subject in relation with the legal dispute, which was adjudicated most frequently not in relation to a corpse as such. In English law, both the courts and the doctrine did not recognize property rights in a deceased person's body, and the authority governing and ruling in matters of

<sup>68</sup> Parlement de Rouen, 31 Octobre 1686, Arrêt rendu par le Parlement de Rouen le 31 Octobre 1686 dans un procès fait au cadavre. D'un nouveau converti. Bordeaux: Imprimerie G. Gounouilhou, M.DCC.LXXVI. (1876) – 15 p.

<sup>69</sup> THÉAUX, M. Pages d'histoire judiciaire. Le crime de sorcellerie. *La Revue du Palais*. Première Année. Tome Troisième. Paris, 1897, pp. 103–135 (see in particular pp. 130–134).

<sup>70</sup> GUYOT, J. N. *Répertoire universel et raisonne de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéfici-ale; ouvrage de plusieurs jurisconsultes*. Tome Second. Paris: chez Visse, libraire, 1784, pp. 591–595.

<sup>71</sup> Parlement de Paris, 12 juillet 1683. In: GUYOT, G. N. *Répertoire universel et raisonne de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéfici-ale; ouvrage de plusieurs jurisconsultes*. Tome Second. Paris: chez Visse, libraire, 1784, p. 595.

<sup>72</sup> GUYOT, J. N. *Répertoire universel et raisonne de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéfici-ale; ouvrage de plusieurs jurisconsultes*. Tome Second. Paris: chez Visse, libraire, 1784, pp. 594–596.

<sup>73</sup> Trib. civ. di Piacenza, 4 aprile 1881. In: *La Legge Monitorio Giudiziario ed Amministrativo del Regno Italia*. Anno XXI – 1881. Volume II. Roma: Ufficio di Direzione ed Amministrazione, p. 780. Also reported in French in: *Recueil général des lois et des arrêts, ne matière civile, criminelle, commerciale et de droit public*. Fondé par J.-B. Sirey. Anno 1882. Paris: Librairie de la Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts et du Journal du Palais. Partie IV, pp. 23–24 (*Recueil Sirey 1882 IV 23*).

the deceased was fully attributed to ecclesiastical law.<sup>74</sup> This doctrine of “no property in a dead body” seems to originate from the dictum of Lord Coke, who held that “the burial of the cadaver (that is caro data vermibus), is nullius in bonis, and belongs to ecclesiastical cognizance; but as to the monument, action is given at the common law for defacing thereof”.<sup>75</sup> This dictum could be found in several court decisions in United States,<sup>76</sup> and was also mentioned in the Canadian case of *Miner vs. C.P.R.* (1911) as a citation from older English case law authorities.<sup>77</sup> The *Haynes’s Case*, which was cited in respect with the rule of “no property in a dead body”, was heard in the Lent Assise, Leichester, and was adjudicated by the justices at Sergeant’s Inn, Fleet-street, in 1572. Strictly speaking, this case discussed not the *res extra commercium* status of the corpse, but rather its inability to possess property rights in the winding sheets. In this case, the defendant dug up four corpses and stole the winding sheets from them, then burying the cadavers back. The Court held, that the property in the sheets remained in the owners, and the cadaver had no legal capacity to take a gift in the sense of the winding sheet: “... but a dead body being but a lump of earth hath no capacity”, and defendant was indicted for taking the winding sheets.<sup>78</sup> There was another dictum by Sir William Blackstone in his Commentaries, where he said that despite the heir of the deceased may have property in the grave monuments, he could not have property in the bodies of the deceased or the ashes, citing *Haynes’s Case*.<sup>79</sup> In the Canadian case of *Miner vs. C.P.R.*, adjudicated in 1911, the Court also paid thorough attention on the legal status of a cadaver, discussing the Haynes’s Case and other English authorities in the judgment, where the said Court held that *Haynes’s Case* did not give a direct authority as to the legal status of the cadaver, and the doctrine was formed by *obiter dictum*,<sup>80</sup> and was later accepted in case law.<sup>81</sup> In Scotland, the Court of Session expressed its legal position towards the arrest of the corpse for debts in a 1677 judgment as: “... it is reprobated by us as a most barbarous, inhuman custom”.<sup>82</sup> Modern Scottish jurisprudence assumes that there shall be no property rights in a cadaver, but the heirs shall have

---

<sup>74</sup> For legal scholarship discussing the said doctrine, see, for instance, KUZENSKI, W. F. *Property in Dead Bodies*, 9 Marq. L. Rev. 17 (1924), at pp. 18, 21–22; CHATTIN, T. M. Jr. *Property Rights in Dead Bodies*, 71 W. Va. L. Rev. 377 (1969), at pp. 377–381. For case law, see, for instance: *Williams v. Williams* (1881) 20 Ch. D. 659 [1881 W. 247], at pp. 659–668 (adjudicated on March 8, 1881). The same doctrine was also discussed in a more recent case relating to an autopsy, where the brain of the deceased person was extracted and the heirs claimed to return it back: *Dobson & Ors v. North Tyneside Health Authority & Anor.* [1996] EWCA Civ. 1301, [1997] 1 W.L.R. 596, etc. (adjudicated on June 26, 1996).

<sup>75</sup> COKE, E. *The Third Part of the Institutes of the Laws of England*. London: Printed for E. and R. Brooke, Bell-Yard near Temple-Bar. MDCCXCVII (1797), at p. 203.

<sup>76</sup> See, for instance, *Lavigne v. Wilkinson*, 116 A. 32, 32 (N.H. 1921) (adjudicated on December 6, 1921), *Matter of Johnson*, 169 Misc. 215, 217 (N.Y. Surr. Ct. 1938) (adjudicated on September 12, 1938).

<sup>77</sup> *Miner vs. C.P.R.* 3 Alta. L.R. 408, at p. 412 (adjudicated on June 17, 1911)

<sup>78</sup> *Haynes’s Case* [1572] 77 Eng. Rep. 1389, 12 Co. 113

<sup>79</sup> BLACKSTONE, W. *Commentaries on the Laws of England in Four Books*. Additional notes and the Life of the Author by SHARSWOOD, G. In two volumes. Vol. II – Books II, III and IV. Philadelphia: George W. Childs, 628 & 630 Chestnut str., 1866, p. 429.

<sup>80</sup> *Miner vs. C.P.R.*, 3 Alta. L.R. 408, at pp. 412–413 (adjudicated on June 17, 1911).

<sup>81</sup> *Williams v. Williams* (1881) 20 Ch. D. 659 [1881 W. 247], at pp. 659–668 (adjudicated on March 8, 1881).

<sup>82</sup> *Anent The Arresting of Corpses*, Court of Session, 1 June 1677, [1677] 3 Brn 136, Advocates’ MS. No. 565, § 4, folio 283.



a right to custody and burial.<sup>83</sup> The doctrine seems to support this position as well.<sup>84</sup> In a notable Australian judgment of *Doodeward v. Spence* (1908), the High Court of Australia referred to an unburied corpse awaiting for funeral as *nullius in rebus*<sup>85</sup> (in fact, the given case considered a trover lawsuit of the plaintiff, who used to own a body of Siamese twins that were kept in a jar filled with spirit, and was seized of it), whereas the Court concluded that since specific skill was applied to maintain the body, then the plaintiff could legitimately claim property rights over it.<sup>86</sup>

6. *Treasures*. This part was not included in classically shaped form of the classification of sacred objects, but historical case law development showed that it is necessary to give a more considerable look upon the problem of proprietary rights in objects, which are found dug into the soil, and found by a mere coincidence. In the old French legal doctrine, the tombs and valuable items therein were not automatically considered as treasures,<sup>87</sup> whereas according to § 716 of the Napoleon Civil Code, the treasure could not be held to be anyone's property, technically being a *res extra commercium*, whereas it had to be decided, whether the finding was an actual treasure, and a tomb, according to the factual circumstances, could not always be regarded as such, but rather depending on what was found in it.<sup>88</sup> For instance, the 1806 case heard by the Court of Appeals of Bordeaux underlines, that not all the tombs, even with the subsistence of certain valuable items therein, could be considered as treasures, and thus as *res extra commercium* in the sense of § 716 of the Civil Code.<sup>89</sup> More than ninety years later, the Court of Appeals of Bordeaux has arrived to a different conclusion in terms of a similar situation – when the tomb is found not in the place of its special destination (i.e. not at a cemetery or a private burial plot), then the finder of the treasure and the owner of the soil may have the right to claim a half of the treasure.<sup>90</sup> The French legal doctrine was not unanimous in terms of acknowledging ancient tombs in terms of treasures, finding that if tombs are not treasures *per se*, the valuable items, which often used to be decorations could be considered as such;<sup>91</sup> to constitute a treasure, it is not necessary for the coins or other valuable items to

<sup>83</sup> *SC, Re Judicial Review*, [2011] ScotSC CSO 124 (P561/11), at para. 52 and 63 (adjudicated on August 3, 2011).

<sup>84</sup> BROWN, J. Theft, Property and the Human Body – A Scottish Perspective, *Journal of Medical Law and Ethics*, 2013, Vol. 1, Nr. 1, pp. 43–49 (see in particular at pp. 46–48).

<sup>85</sup> *Doodeward v. Spence* [1908] HCA 45, [1908] ArgusLawRp 91, 15 Argus L.R. 105, p. 106 (adjudicated on July 31, 1908)

<sup>86</sup> *Doodeward v. Spence* [1908] HCA 45, pp. 108–109 (per Barton, J.).

<sup>87</sup> LOISEAU, J.-S. *Dictionnaire des arrêts modernes, ou Répertoire analytique, sommaire et critique de la nouvelle jurisprudence française civile et commerciale*. Par M. Loiseau. Tome Second. Paris: aux Archives du droit français, chez Clament frères, 1809, p. 407.

<sup>88</sup> LOISEAU, J.-S. *Dictionnaire des arrêts modernes, en matière civile et criminelle, de procédure et commerciale*. Par M. Loiseau. Tome Premier. A Paris: chez Nève, libraire de la Cour de Cassation, au Palais de Justice, No. 9, 1814, p. 836.

<sup>89</sup> Cour d'Appel de Bordeaux, 6 août 1806. In: *Journal du Palais: recueil le plus ancien et le plus complet de la jurisprudence française*. Troisième édition / Par Ledru-Rollin, Docteur en Droit, Avocat a la Cour Royale de Paris. Tome Sinquième, An XIV – Mars 1807. Publié par F.-F. Patris, propriétaire du journal. A Paris, 1837, pp. 447–448.

<sup>90</sup> Cour d'Appel de Bordeaux, 21 mars 1899. In: *Recueil général des lois et des arrêts, ne matière civile, criminelle, commerciale et de droit public*. Fondé par J.-B. Sirey. Année 1900. Paris, Librairie de la Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts et du Journal du Palais. II Partie, p. 103 (*Sirey 1900 II 103*).

<sup>91</sup> CARPENTIER, A. – FRÈREJOUAN DU SAINT, G. *Répertoire général alphabétique du droit français: contenant sur toutes les matières de la science et de la pratique juridiques l'exposé de la législation, l'analyse*

be made from gold or silver, but such items have to be precious in general.<sup>92</sup> The French jurisprudence also showed that it was not necessary for a treasure to be buried in the soil: in a 1854 judgment of the Court of Rouen, a young workman (defendant in the case) found an ingot of gold in the attic of a house, where he was working, and the said ingot was hidden in a wooden frame, being covered with plaster; by error, he thought it was an ingot of copper, not of gold, and sold it to a local merchant, who discovered that it was a golden ingot in fact, and called the owner of the house (plaintiff in the case), where he was working, and returned the ingot of gold to the owner. It was also known, that the owner of the house several times strived to find valuable things in the attic, but had never found any; nor anything was known concerning the position of the previous owner of the house, who remained unknown, and apparently, no one from the side of the previous owner of the house intervened into the dispute claiming any rights to the ingot. The court held, that under the general rule, a treasure belongs to the owner of the fund in case it was found not accidentally, but due to the work aimed at discovering it, and despite the older efforts of the owner of the house, there was no actual work done to discover treasures. Hence, the court of first instance ordered the owner of the house to return the ingot to the defendant's guardian so that the golden ingot could be properly sold. The Rouen Court of Appeals affirmed this judgment.<sup>93</sup>

### 3. The legislation, judicature and doctrine on the application of the doctrine of *res divini juris* in certain jurisdictions

The Roman law doctrine of *res divini juris* presupposed that they were excluded from any civil-legal transactions, which included all consecrated objects. However, times have changed, and the concept of applying *res extra commercium* to all *res divini juris* altered as well. The courts arrived to different conclusions regarding the legal status of *res divini juris* as items being *res extra commercium*, and occasionally, courts had established, that the doctrine of *res extra commercium* should be somehow adhered to the present day conditions, finding that the essence of *res extra commercium* would rather apply in terms of: 1) on one hand, recognizing property rights in an object of *res divini juris*, for instance, in a church, by a local community or a parish, and 2) on the other hand, finding that such object of property may not be ordinarily sold, purchased or gifted, as ordinary chattels may be, and it may be used solely for the purpose of its destination, that is, to be a house of worship. Such conclusions could be made from the judgment of the Higher Court of Bavaria of January 14, 1878,<sup>94</sup> where the Court provided a thorough analysis of

---

critique de la doctrine et la solutions de la jurisprudence. Publié par M.M. A. Carpentier, G. Frèrejouan du Saint. Tome trente-sixième. Paris: Librairie de la société du Recueil Sirey, 1905, p. 99 (§ 35–47).

<sup>92</sup> Cour d'Appel de Bordeaux, 21 mars 1899. In: Recueil général des lois et des arrêts, ne matière civile, criminelle, commerciale et de droit public. Fondé par J.-B. Sirey. Année 1900. Paris, Librairie de la Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts et du Journal du Palais. II Partie, p. 103 (*Sirey 1900 II 103*).

<sup>93</sup> Cour de Rouen, 3 janvier 1853. In: Jurisprudence Générale. Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine en matière civile, commerciale, administrative et de droit public. Par M. Dalloz aîné, par M. Armand Dalloz, son frère, par M. Édouard Dalloz fils. Année 1854. A Paris: au Bureau de la Jurisprudence Générale, Rue de Seine, no. 34. II Partie, pp. 117–118 (*Dall. Per. 1854 II 117*).

<sup>94</sup> Oberster Gerichtshof für Bayern, IV. Senat, Urt. vom 14 Januar 1878, Nr. 4, Sammlung vom Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern in Gegenständen des Civilrechts und Civilprozesses. Siebenter Band. Erlangen: Verlag vom Palm & Enke, 1880, Entsch. Nr. 87, pp. 203–209.

Roman law and Canon law doctrines relating to *res sacrae*. Earlier, the Higher Court of Appeals of Jena in its 1832 judgment, which was a dispute over the defendants' passing through a churchyard, belonging to the plaintiffs, held that the Roman law doctrine of *res religiosae*, which presupposed that these objects were exempt from any civil-legal transactions, could not be applicable in its classic meaning.<sup>95</sup> This seems to be the same principle in more modern English law, where the parishes sought a faculty (a court order from an ecclesiastical court) in order to sell or remove some peculiar church property (i.e. a removal of a church spire for the needs of safe aircraft flights,<sup>96</sup> sale of 16th century pots,<sup>97</sup> or a painting at a church,<sup>98</sup> sale of flagons,<sup>99</sup> sale of communion vessels,<sup>100</sup> retention of an icon and a candle stand,<sup>101</sup> removal of pews replacing them with chairs,<sup>102</sup> and reordering the church interior.<sup>103</sup> In the case of *Escot Church, Re* (1979), the Consistory Court of Exeter held, that once a chattel was gifted to a church, i.e. a painting, it became dedicated to the God's service, it could not be returned, and the property rights in it belonged to the churchwardens.<sup>104</sup> The Court of Cassation for the Grand Duchy of Hessen in its judgment of May 26, 1873 also determined, that the communities may retain property rights over a Catholic church building, and courts have jurisdiction to adjudicate the case which would involve a proprietary dispute in terms of a church.<sup>105</sup> The Court of Cassation of France in its judgment of December 1, 1823 has deduced the *res extra commercium* status of churches on basis of 1790–1791 laws, which abolished different privileges of *Ancien Régime* nobility (as some representatives of which could own churches, chapels, pantheons as their private property in the era of *Ancien Régime*), as well as the Royal Ordinance of the King François I of September 24, 1539; to wit, the Court of Appeals and the Court of Cassation in this case referred to churches in French language as “hors le commerce”, that is “out of commerce”.<sup>106</sup> In other cases, people who found ancient tombs could claim proprietary rights over the objects they had found there,

<sup>95</sup> Oberappellationsgericht zu Jena, Erkenntniß vom 28 Februar 1832. In: Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Herausgeben von J. A. Seuffert. Sechster Band. München: Literaristische Anstalt der J. G. Cotta'schen Buchhandlung, 1853, pp. 180–181 (Entsch. Nr. 140).

<sup>96</sup> *St. Edburga, Abberton, Re; St. James, Bishampton, Re*, [1962] P. 10, [1961] 3 W.L.R. 87, [1961] 2 All. E.R. 429, [1961] 4 W.L.U.K. 10, [1962] P. 10.

<sup>97</sup> *In Re St. Gregory's, Tredington*, [1971] 2 W.L.R. 796, [1972] Fam. 236 (adjudicated on October 28, 1970).

<sup>98</sup> *In Re St. Helen's, Brant Broughton*, [1973] 3 W.L.R. 228, [1974] Fam. 16 (adjudicated on October 18, 1972).

<sup>99</sup> *St. Mary of Charity (Faversham), Re* [1986] Fam. 143, [1985] 3 W.L.R. 924 (adjudicated on June 8, 1985).

<sup>100</sup> *The Vicar and Churchwardens of St. Mary, Northolt v Parishioners; The Rector and Churchwardens of St. George-In-the-East v Parishioners*, [1920] P. 97 (adjudicated on February 25, 1920).

<sup>101</sup> *In Re St. Michael and All Angels, Great Torrington*, [1985] 2 W.L.R. 857, [1985] Fam. 81 (adjudicated on December 18, 1984 and February 18, 1985).

<sup>102</sup> *In Re St. Mary's, Banbury*, [1987] 3 W.L.R. 717, [1987] Fam. 136 (adjudicated on October 4, 1986); *In Re Holy Cross, v. Pershore*, [2001] 3 W.L.R. 1521, [2002] Fam. 1 (adjudicated on September 15, 2000).

<sup>103</sup> *In re St. Alkmund, Duffield*, [2013] Fam. 158 (adjudicated on October 1, 2012).

<sup>104</sup> *Escot Church, Re*, [1979] Fam. 125, [1979] 3 W.L.R. 339 (adjudicated on May 31, 1979).

<sup>105</sup> Großherzoglich Hessischer Cassationshof, 26. Mai 1873. In: Entscheidungen des Großherzoglich Hessischen Cassationshofs in Civil- und Strafsachen aus dem Jahre 1873. Darmstadt: Druck und Verlag der L.C. Mittich'schen Hofbuchdruckerei, 1874, pp. 18–27.

<sup>106</sup> Cour de Cassation (France), 1re decembre 1823. In: Recueil général des lois et des arrêts, ne matière civile, criminelle, commerciale et de droit public. Tome XXIV. (An. 1824). 1re Partie. Jurisprudence de la Cour de Cassation. Paris, Imprimerie de L.-É. Hernan, pp. 161–164 (*Sirey 1824 I 161, 161–164*).

or at least, their value.<sup>107</sup> Items, found in ancient tombs by means of archeological search or by mere coincidence, have a questionable legal status, since by fact, these items could not be considered *res divini juris* or anyway *res extra commercium per se*.

### 3.1 Imperial Austria

#### 3.1.1 In overall

Both legal doctrine and case law of Imperial Austria affirmed the application of the doctrine of *res divini juris* in Austrian law, despite the doctrine was formed in a somewhat different way and was not completely alike the initial Roman law doctrine, though being quite similar to it. As it was mentioned before, a questionable feature in earlier Austrian law relating to *res divini juris* was the legal protection of tombstones as *res extra commercium* from the procedure of execution – that is, the seizure of an item belonging to an indebted person according to a court order. L. Geller in his article mentioned that the initial concept of *res sacrae* was unknown to Austrian civil law.<sup>108</sup> Under the Imperial Austrian Law of June 10, 1887, § 1, objects that are used for divine services by a legitimately recognized church or religious community, were considered exempt from the procedure of execution, which also involved True Crosses.<sup>109</sup> In case law, sacred objects were referred to as “*res sacrae*”,<sup>110</sup> and occasionally were referred to as “*relics*”.<sup>111</sup> L. Geller also wrote, that the concept of *res sacrae* in Austrian law is different from Roman law, since in Rome, the things became *res sacrae* by the fact of being consecrated, whereas the Imperial Austrian Law of June 10, 1887 did not require these items to be consecrated in order to become

---

<sup>107</sup> (1) Tribunale di Firenze, 7 april 1900. Reported in French in: Recueil général des lois et des arrêts, ne matière civile, criminelle, commerciale et de droit public. Fondé par J.-B. Sirey. Année 1903. Paris, Librairie de la Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts et du Journal du Palais. Parte IV, pp. 21–23 (*Sirey 1903 IV 21, 21–23*).

(2) Oberlandesgericht Karlsruhe, 4. Juli 1898, reported in French in: Recueil général des lois et des arrêts, ne matière civile, criminelle, commerciale et de droit public. Fondé par J.-B. Sirey. Année 1900. Paris, Librairie de la Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts et du Journal du Palais. Parte IV, pp. 9–11 (*Sirey 1900 IV 9, 9–11*).

<sup>108</sup> GELLER, L. Zur Executionsnovelle vom 10. Juni 1887, *Österreichisches Zentralblatt für Juristische Praxis*. Herausgeben von Dr. Leo Geller. 5 Band. Wien, 1887. Verlag von Moritz Perles, pp. 577–581.

<sup>109</sup> Geseß vom 10. Juni 1887, betreffend die Abänderung, beziehungsweise Ergänzung einiger Bestimmungen des Executionsverjahrens zur Vereinbringung von Geldvorderungen. RGBL. Jahrgang 1887, Nr. 74, pp. 365–370.

<sup>110</sup> See the following judgments:

(1) K.K. Oberster Gerichts- und Cassationshof, Entsch. vom 28 März 1877, Ziffer 13.853. In: Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k.k. Cassationshofes, veröffentlicht im Auftrage des k.k. Obersten Gerichts- als Cassationhofes. Zweiter Band. Entscheidungen Nr. 101–200. Wien: Manz'sche k.k. Hofverlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1880, pp. 277–281, Entsch. Nr. 148.

(2) K.K. Oberster Gerichts- und Cassationshof, Entsch. vom 19 Febr. 1907, Nr. 2296, Sammlung von Zivilrechtlichen Entscheidungen des k.k. Obersten Gerichthofes. Herausgeben vom Leopold Pfaff, Josef v. Schey und Vinzenz Krupský. Fünfundvierzigster Band (Neue Folge, XI. Band). Wien, 1910. Verlag der Manzschon k.u.k. Hof-Verlags u. Universitäts-Buchhandlung, Entsch. Nr. 4459, pp. 841–843.

<sup>111</sup> K.K. Oberster Gerichts- und Cassationshof, Entsch. vom 4. Juli 1911, R. I, 439/11. In: Sammlung von Zivilrechtlichen Entscheidungen des k.k. Obersten Gerichthofes. Herausgeben vom Leopold Pfaff, Josef v. Schey und Vinzenz Krupský. Achtundvierzigster Band (Neue Folge, XIV. Band). Wien: Verlag der Manzschon k.u.k. Hof-Verlags u. Universitäts-Buchhandlung, 1913, Entsch. Nr. 5522, pp. 475–476.

exempt from the procedure of execution.<sup>112</sup> He held, that this category involved all movable objects, which were used for divine services, including church pews and seats in the synagogue, and found that the exemption from the procedure of execution related to both movable and immovable objects; moreover, the exemption also considered these objects by the time they were already used in divine services – thus, before being used for such purposes, these objects were not exempt from the procedure of execution.<sup>113</sup> After the adoption of the Imperial Austrian Law of June 10, 1887, there were proposals to exempt not only *res sacrae* from the procedure of execution, but also the monasteries, schools, workhouses and hospitals.<sup>114</sup> A. Randa called the churches *res publicae* in Austrian law according to the fact that the project of the Austrian Civil Code considered them as such. The objects, used for divine services were exempt from civil-legal transactions, and at the same time, they were considered to be property of church institutions.<sup>115</sup> J. Krainz found that the original destination of *res divini juris*, which were *res extra commercium* in Roman law, had considerably altered in Austrian law: for instance, the church buildings were the property of the church institutions and could be sold, the cemeteries either belonged to the churches, or to a local community (and hence it could not be claimed that they did not belong to anyone), and what as to *res sanctae*, they became either *res publicae*, or financial property.<sup>116</sup> The legislation of Imperial Austria had established the principles of *res extra commercium* towards certain religious items: according to the Royal Decree No. 2234 (November 25, 1826), since the True Crosses and relics were not the objects of assessment and sale, their seizure in cases of execution or testament was barred.<sup>117</sup> The Royal Chancery Decree No. 6777 (September 30, 1805) allowed sale of monstresses and pyramids, but the sale of True Crosses and the sacred objects was strictly forbidden, since the sacred objects were not subject to any pecuniary assessment and were not allowed for purchase or sale.<sup>118</sup> This Decree seems to have its roots in Roman law, since according to the Digest of Justinian, 1.8.9.5., anything that is sacred, cannot be subject of an appraisalment.<sup>119</sup> L. Geller denoted that the tombs were exempt from the procedure of execution as well.<sup>120</sup> It is quite interesting, since the tombs are apparently not used in divine services

<sup>112</sup> GELLER, L. *Österreichisches Zentralblatt für Juristische Praxis*, pp. 577–581.

<sup>113</sup> GELLER, L. *Österreichisches Zentralblatt für Juristische Praxis*, pp. 578–579.

<sup>114</sup> Aus dem Vereinen, Juristische Gesellschaft, Juristische Blätter. Eine Wochenschrift. Herausgeben und redigiert von Dr. Max Jurian. 16. Jahrgang. Wien: K.k. Hofdruckerei Carl Fromme, 1887, p. 188.

<sup>115</sup> RANDA, A. *Das Eigenthumsrecht nach österreichischem Rechte mit Berücksichtigung des gemeinen Rechts und der neueren Geseßbücher*. Band 1. Leipzig: Druck und Verlag vom Breitkopf und Pärtel, 1884, pp. 43–44.

<sup>116</sup> KRAINZ, J. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*. Band 1. Wien: Manz'sche k.k. Hofverlags- und Universitäts-Buchhandlung. 1885, pp. 68–69 (II A, § 84).

<sup>117</sup> Hofdekret vom 25sten November 1826 Nr. 2234, an sämtliche Appellations-Gerichte, in Folge höchster Entschließung vom 10. November 1826, über Vortrag der vereinten Hofkanzlen. Siebente Fortseßung der Geseße und Verfassungen im Justiz-Sache unter Seiner jeßt regierenden Majestät Kaiser Franz. Von dem Jahre 1826 bis 1830, p. 56.

<sup>118</sup> Hofkanzlendekret vom 30. September 1805 Nr. 6777, Sammlung der Gesetze, welche unter der glorreichsten Regierung Kaisers Franz des II. in den sämtlichen k. k. Erbländen erschienen sind in einer chronologischen Ordnung. Von Joseph Kropatschek. Zwanzigster Band. Wien, ca. 1805, p. 644.

<sup>119</sup> D. 1.8.9 (5) (Ulpian, *On the Edict*, Book LXVIII).

<sup>120</sup> GELLER, L. Theorie und Praxis des Pfandrechts Erläuterungen zu den §§ 447–466 BGB, *Österreichisches Zentralblatt für Juristische Praxis*. Herausgeben von Dr. Leo Geller und Dr. Herman Jolles. XXXVII. Band. 1919. Wien: Verlag von Moritz Perles, 1920, pp. 593–562 (see particularly at p. 601).

(as the law mentioned that only the objects used for divine services could be exempt from execution), though the tombs may be consecrated. What is also remarkable, the tombstones were not considered *res extra commercium* in old German law,<sup>121</sup> but in Switzerland, the Federal Tribunal found that tombstones were *res extra commercium*.<sup>122</sup> In Austrian law, the tombstones became *res extra commercium* only after they were used upon their original destination, that is to be a monument in honor of the deceased person; before that, any civil-legal relationships relating to sell, the type and peculiarities, or remuneration for the manufacturing of a tombstone are typical for civil law, such as the manufacturing and delivery of any other goods, and the disputes relating to manufacturing of the tombstone could be found in the practice of the Imperial Supreme and Cassation Court.<sup>123</sup>

### 3.1.2 *Are tombstones exempt from the procedure of execution on by the fact of being res extra commercium?*

The practice of the Imperial Supreme and Cassation Court revealed that tombstones were actually not exempt from execution. When we discussed the exemptions from the procedure of execution, according to § 1 of the Imperial Austrian Law of June 10, 1887, the reader may note, that the law stipulates about the objects, which were used in divine services, outlining the True Crosses. However, do tombstones belong to items, which are used in divine services? This is a very good and a correct question, which was also stated by the Austrian Imperial Supreme and Cassation Court in the judgment no. 2296 (1907), where the Court provided a thorough explanation of why a tombstone is not exempt from execution. Additional facts concerning the judgments of the first and second-instance courts of this case were provided by the Czech journal *Pravnik*, as the case originated and was heard by the courts of Cisleithania, which was then under the jurisdiction of Imperial Austria, and since Imperial Supreme and Cassation Court heard the cases originating from Cisleithania in cassation order,<sup>124</sup> the final judgment was delivered by it. A widow, whose deceased husband was buried at a Catholic Church cemetery (churchyard), was indebted and she lodged a lawsuit to the court in order to stop the procedure of execution, which involved seizing of the tombstone of her deceased husband at a the said cemetery. The Circuit Court of Mariánské Lázně by the judgment of January 7, 1907, case no. E 782/6-6 dismissed her claim, finding that according to § 39 (2) of the Order of Execution, the procedure

<sup>121</sup> Kgl. Landgericht zu Frankfurt a.M., Dritte Civilkammer, 14. Dezember 1892. In: Rundschau. Sammlung vom Entscheidungen in Rechts- und Verwaltungssachen aus dem Bezirke des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main. Herausgeben von der Juristischen Gesellschaft uz Frankfurt am Main. 1892. Sechszwanzigster Jahrgang. Frankfurt a. M.: Verlag der Alfred Neumann'schen Buchhandlung (E. v. Mager), 1892, Entsch. Nr. 17, pp. 278–280.

<sup>122</sup> Bundesgericht (Schweiz), Entscheid vom 11. Februar 1904. In: Entscheidungen Bundesgerichts (BGE), Bd. 30, I 166, pp. 166–170.

<sup>123</sup> K.K. Oberster Gerichts- und Cassationshof, Entsch. vom 14. Mai 1891, Nr. 4730. In: Sammlung von Civilrechtlichen Entscheidungen des k.k. obersten Gerichtshofes. Herausgeben von Leopold Pfaff, Josef v. Sehey und Vincenz Krupský. Neunundzwanzigster Band. Wien: Verlag der Manz'schen k.u.k Hof-Verlags- u. Univ.-Buchhandlung. Druck von Carl Gerold's Sohn, 1895, Entsch. Nr. 13778, pp. 332–333.

<sup>124</sup> During the Austrian-Hungarian Dual Monarchy Period (1867–1918), the majority of cases from appellate districts were heard by the Imperial Supreme and Cassation Court (*K.K. Oberster Gerichts- und Cassationshof*) in cassation, whereas the other cases were heard by other courts of cassation instance – namely, the Hungarian Royal Supreme Court (*Curia Regis*), the Romanian High Court of Cassation and Justice (*Înalta Curte de Casație și Justiție*) and the Croatian BanTable (*Banski Stol*).



of execution is cancelled if it relates to the objects which are not subject to execution, but a tombstone is not an object used for religious services in the sense of § 250 of the Order, and nor it was included into the list of objects exempt from execution in § 251 of the Order, and the Court did not agree with plaintiff's contention that the gravestone was included into the concept of family image, and was a honorific mark, but again, such interpretation had nothing to do with the provisions of the Order, where several objects were exempt from execution under §§ 250–251 of the Order; nor a tombstone may be estimated as an accessory of the cemetery; moreover, the Circuit Court also claimed, that the cemeteries, in contrast to Roman law, where the cemeteries were considered as *res sacrae*, in Austrian law, are in the property of church institutions or private persons, and hence they cannot be accounted as *res extra commercium* anymore. The District Court of Cheb in its judgment of January 26, 1907, case no. R IX 30/7-1 found for the plaintiff, quashing the judgment of the Circuit Court. The District Court stopped the procedure of execution, finding that the Royal Decree of August 23, 1784, § 7,<sup>125</sup> allowed the relatives and friends to install monuments from the feeling of piety to their deceased loved ones, and thus, it became the obligation of the administration of the cemeteries to allow installing monuments on the graves. Hence, the installed tombstone on the grave becomes a part of the grave, and becomes *res extra commercium* upon the time when it is a part of the grave, and cannot be seized. The District Court also held that the fact of excluding church cemeteries from legal transactions is dictated by the norms of canon law in terms of *res sacrae* and what is more, it is derived from religious and sanitary norms. The Supreme Court decided to reinstate the judgment of the first-instance court. The Supreme Court observed the conclusion of the District Court, which established, that a tombstone is an object attached to the tomb, and hence is *res extra commercium*, and since it became a part of the tomb, it was exempt from execution. Despite the tombstone, as the Supreme Court found, was *res extra commercium* in terms of civil-legal deeds, it does not mean, that it is exempt from the procedure of execution. The Court emphasized, that there were no legal norms, stipulating that the tombstones were a part of the tomb, or were declared an accessory (of the tomb) in the sense of §§ 294–297 of the Civil Code of 1811. The tombstone was neither an accessory of the cemetery, nor was it a sacred object, and it was not important that the consecration was made out of piety suggestions. Since the tombstone was not among the objects, which were not subject to execution under §§ 250–251 of the Order on Execution, the tombstone on the Catholic Church cemetery, where the years and birth and death of the plaintiff's deceased husband were engraved, was an asset in the sense of § 448 of the Civil Code of 1811, and hence it may be seized in the procedure of execution.<sup>126</sup> Hence, the pro-

---

<sup>125</sup> Hofdekret vom 23. August 1784, Ziffer No. 2951, P.G.S. Bd. 6, p. 565; also could be found in the collection of legal acts for the Kingdom of Bohemia, Vol. 2, Nr. 231 (the name and requisites of the book as of the original): Vollständiger Auszug aller für das Königreich Böhmeim unter glorreichester Regierung Joseph des Zweyten ergangenen Geseßen. In chronologischer Ordnung gesammelt und in alphabeitscher Ordnung verzeichnet von Johann Wenzl Roth, Advokaten. Zweyter Band. Prag: in der k.k. Re malschulbuchdruckerey, 1785, pp. 107–109 (Nr. 231).

<sup>126</sup> K.K. Oberster Gerichts- und Cassationshof, Entsch. vom 19 Febr. 1907, Nr. 2296. In: Sammlung von Zivilrechtlichen Entscheidungen des k.k. Obersten Gerichtshofes. Herausgeben vom Leopold Pfaff, Josef v. Sehey und Vinzenz Krupský. Fünfundvierzigster Band (Neue Folge, XI. Band). Wien: Verlag der Manz-schen k.u.k. Hof-Verlags u. Universitäts-Buchhandlung, 1910. Entsch. Nr. 4459, pp. 841–843. The case,



cedure of execution could apply to tombstones even despite the fact they were considered *res extra commercium* in civil law.

### 3.1.3 Proprietary rights to a cemetery on basis of a lengthy possession

Another judgment originating from Cisleithania, adjudicated by the Imperial Supreme and Cassation Court in 1906, related to the legal status of the cemetery and proprietary rights on it. Despite the same Court earlier recognized, that under the norms of canon law, a cemetery, from a legal point of view, should be understood as *res sacra*,<sup>127</sup> it already does not mean that the cemetery belongs to nobody. In this case, a Roman-Catholic parish church filed a lawsuit against a local municipality demanding a parcel of land, which was previously used as a cemetery. The judgment of the Court of first instance dismissed the claim, finding that the possession of the said parcel of land was of public character, and was not within the classical meaning of possession (in civil law). The representatives of the church filed an appeal and the District Court of Chrudim in its judgment no. Bc I 1/6-19 of January 11, 1906, upheld the appeal of the church. The reasoning of the Court of Appeals was the following. The parish chancery used to collect the burial fees for over 40 years, and the patronage service, whom the fees were handed over, and managed its property. Repairing works were also conducted at the cemetery, and the undertakers were accepted; the administration also received grass and harvest from the trees growing in the cemetery, and hence, the Court found that the parish church was in an unequivocal possession of the cemetery. The municipality objected, claiming that the possession of the cemetery by the parish church cannot lead the acquisition of any property rights; the defendant found, that the burial fee should be reviewed as a kind of a mine tunnel in the sense of the Mine Tunnel Patent of 1750, and hence, as the Court of first instance found, the fee was administrative, not an act of civil law; also establishing that the use of grass, etc., could create an easement, but not property rights, and found, that the cemetery repairs were also public, and the cemetery was a common good. What is more, the representatives for defendant showed a protocol of 1881, which reserved the rights for the municipality to the cemetery, if a new was established, and the parish board was to govern it on behalf of the municipality. However, the District Court nevertheless found for plaintiff, finding that the burial fee are the outcomes of private law, and the taxes are settled by administrative bodies, since public legal norms are invoked within burial. The Court also discarded that burial fees are collected because graves are a “tunnel”, since the burial fees, in fact, were used for the maintenance of the cemetery; by the mere fact the burial fees are controlled by the administrative authorities, they would not become a sort of common good – the court denotes that to rule otherwise would mean that in any case where administrative

---

reported with more details concerning the judgments of the Circuit Court and District Court, were also published in the Czech journal *Pravník* (citation according to the original):

(1) C. k. okresní soud v Mariánských Lázních, usnesení ze dne 3. ledna 1907 č. j. E 782/6-6

(2) C. k. krajský soud v Chebu, usnesení ze dne 26. ledna 1907 č. j. R IX 30/7-1

(3) C. k. nejvyšší soud, rozhodnut ze dne 19. února 1907 Č. 2296. / *Pravník* 1908, Roč. XLVII, Sešit 6, str. 221–223.

<sup>127</sup> K.K. Oberster Gerichts- und Cassationshof, Entsch. vom 4. Juni 1902, Nr. 7784. In: *Sammlung von Zivilrechtlichen Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes*. Herausgeben vom Leopold Pfaf, Josef v. Schey und Vinzenz Krupský. Neununddreißigster Band. (Neue Folge, V. Band). Wien: Verlag der Manzschén k.u.k. Hof-Verlags u. Universitäts-Buchhandlung, 1904. Entsch. Nr. 1929, pp. 444–445.

authorities are involved, the private law relationships would vanish, whereas in fact, it is apparently not so. The Court also denoted that possession is predefined by the purpose an object is used – the cemetery was used for the burial of the deceased, which was never disputed, and the Court did not agree with defendant’s statements that the possession was improper or it was willful and the public register note that the cemetery was in the list of public property (*res publicae*), as the Court held, did not make the municipality the owner of the cemetery, since this register of public property was not used to determine proprietary rights. So, the court concluded that the plaintiff unequivocally possessed the disputed cemetery for over 40 years and thus acquired property rights to it. The Imperial Supreme and Cassation Court decided to dismiss defendant’s appeal. As it goes from the reasoning of the Court, the cemeteries, supervised by the state, are not public property (*res publicae*), and are either the property of the church, or the municipality, and if the church can be the proprietor of the cemetery, property rights could be acquired by possession (and so it was, as of the circumstances of the case). The Imperial Supreme and Cassation Court agreed with the finding of the Court of Appeals, that the adherence to the aim of the object is necessary to define the proprietary rights, and agreed that the plaintiff church had used the cemetery continuously for over forty years, without any objections from the side of the defendant, performed different services and functions within funerals by clergymen, the church also hired and paid the workers for the use of the cemetery, conducting repairing works and managed the burial fees, which was never anyhow objected by the defendant. Hence, the Court concluded, that the plaintiff church acquired the property rights over the disputed parcel of land.<sup>128</sup>

## 3.2 France

### 3.2.1 Ancien Régime

According to the laws and customs of the Ancien Régime, churches and other objects used for divine services, as well as some other *res sacrae* items were declared to be out of commerce unless the proprietor was the founder or the patron of the church. Namely, Art. 14 of the Royal Ordinance of the King François I of September 24, 1539 held:

We, in order to put an end to different debates and contentions among our subjects, have ordered, that no one of whatever quality and condition whatsoever, shall claim any right or possession, authority, prerogative or preeminence within churches or chapels, whether to have pews, seats, oratories, stools, armrests, burning graves, titles, coats of arms, crests or other signs of their houses, unless they are founders or patrons of such churches or chapels, and that they can promptly inform them by letters or titles of foundation, and by sentences or judgments given with full knowledge of the facts and with legitimate parties ...<sup>129</sup>

---

<sup>128</sup> (1) C. k. krajský soud v Chrudímu, rozsudek ze dne 11. ledna 1906, Bc I 1/6-9

(2) C. k. nejvyšší soud, rozhodnut ze dne 28. března 1906, Č. 3606. In: *Právník* 1906, Roč. XLV (45), str. 305–310. The information on the judgment of the trial court not given.

<sup>129</sup> Ordonnance de François 1<sup>er</sup> du 24 septembre 1539, La grande conference des ordonnances et edits royaux. Tome Premier. A Paris: Chez Denis Thierry. 1678. Liure I, Titre II, Partie I, p. 12

As it may be deduced from the text of the Ordinance, certain people still would have a proprietary right to churches and other *res sacrae* items under certain circumstances. As the French lawyer J. Guyot denoted in his repertoire of jurisprudence, higher honorable rights in respect with the churches and adjacent objects were attributed only to church patrons and members of high courts, such as the right to have a honorable seat (pew) at the church, the right to receive consecrated bread, as well as a step to the offertory and the procession. J. Guyot outlined, that these honorable rights were dictated by the matter of decency. There were certain persons, to whom some other privileges were granted, which were mainly lower court judges, landlords as well as noblemen with titles.<sup>130</sup> J. Guyot claimed, that the given rules relating to the rights of different noblemen in respect with churches and adjacent objects, as well as honorable rights, all derived from the Royal Ordinance of the King François I of September 24, 1539. He continued, that it was not possible to purchase these rights, or to cede them, acknowledging that there was some litigation relating to such rights those days.<sup>131</sup> The honorable rights in churches in the French provinces were given by custom, the highest of which were lodged to the founders and the patrons of the church, whereas even the members of high courts had somewhat lesser honorable rights, but their amount was the first after the founders and the patrons of the church.<sup>132</sup> Church bells were and still remain an inalienable part of any church. It was considered a privilege of parish churches to possess two or three bells, and most other churches usually had one bell.<sup>133</sup> Abbe Bacalerie called church bells to be the voice of the community to whom it had belonged, since it announced all concordant events in its life, such as holidays and mournings as well as marking the hours for different events. There is some case law legacy in respect with church bells to which we will turn below.<sup>134</sup> A very interesting case was reported relating to church bells, which occurred in the early 17th century. A manufacturer of church bells once sold a church bell to the inhabitants of the church, but he was not paid, and he sued the inhabitants, asking the court to allow him to climb up and take off the bells, and he was previously not let to do so, since the church bells had already been consecrated and hence went out of commerce (*res extra commercium*), and so plaintiff could not claim them back. But at the same time, according to the judgment of the Parliament of Paris of February 17, 1603, the Court ruled that unless the inhabitants paid for the manufacturing of the bells, they would be taken off.<sup>135</sup> There is more evidence in terms of legal relationships regarding church bells in the epoch of Ancien Régime in France. J. B. Denisart

---

<sup>130</sup> GUYOT, J. N. *Répertoire universel et raisonne de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale; ouvrage de plusieurs jurisconsultes*. Tome Sixième. Paris, chez Visse, libraire, 1784, pp. 488–490.

<sup>131</sup> GUYOT, J. N. *Répertoire universel et raisonne de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale; ouvrage de plusieurs jurisconsultes*, p. 490.

<sup>132</sup> DU SAUZLET, M. *Abrege du recueil des actes, titres et memoires concernant les affaires du clerge du France un table raisonnee*. A Paris: chez Guillaume Desprez, Imprimeur ordinaire du Roi & du Clerge de France, 1764, p. 941.

<sup>133</sup> BACALERIE, E.-J. ABBE. La paroisse rurale dans l'ancienne France et en particulier dans le Toulousain. In: *Bulletin archéologique et historique de la Société archéologique de Tarn-et-Garonne*. Tome XVI. Année 1888. Montauban, 1888, pp. 19–42; see in particular at p. 23.

<sup>134</sup> BACALERIE, E.-J. ABBE. *Bulletin archéologique et historique de la Société archéologique de Tarn-et-Garonne*, pp. 21–22.

<sup>135</sup> Parlement de Paris, 27 février 1603. In: TROPLONG, R. T. *Droit civil expliqué*. Tome Premier. Paris: Charles Hingray, Libraire-Éditeur, 1854, p. 250.

discussed in his jurisprudence repertoire, that the Toulouse Cathedral of 1590, allowed using only those church bells, which were blessed by the bishop, who also could appoint the priests (mostly, the parish priests) and the place for this ceremony. The King's Council decision of February 10, 1690 established, that in case the bishop did not consecrate the church bells within a week of time, then the capitul could appoint someone from his members for the blessing<sup>136</sup> (the jurisprudence repertoire of Merlin de Douai gives a slightly different interpretation of the said decision, namely that the capitul could send a deputy to ask the bishop to conduct the ceremony; if the bishop was out of town, or did not wish to consecrate the church bells, then the capitul could appoint one of his members to conduct the said ceremony).<sup>137</sup> The Melun Ordinance, § 3, forbade the parishioners to insist on the priests from ringing the bells beyond the permitted time. Denisart mentioned a judgment of the Parliament of Toulouse of May 21, 1665, where the Court found, that the church bells could not be rung after the death of the parishioners, interred in the parish, unless the priest would be informed and would consent to ring them.<sup>138</sup> Merlin de Douai also mentioned a regulation of the Parliament of Paris dated September 17, 1646, which established that the church bells were not allowed to be casted without the permission of the bishop, and two copper blades were ordered to be made: one in the sacristy, and the other should be placed in the bell tower, with an engraving of the year and the name of the king.<sup>139</sup> In the older times, as Merlin de Douai wrote, village inhabitants used to ring the church bells very frequently during storms, which caused the lightnings, strike the ringers and the churches were unfortunately set on fire. These occasions seemed to be continuous, until a local bailiff applied to the Parliament of Paris to resolve this situation. Merlin de Douai reports the judgment of May 21, 1784, which has considerable reader interest and reveals, why all the casualties actually happened. The Court mentioned, that all the parishioners within the bailiff's jurisdiction had a custom to start ringing the church bells when a storm was approaching, believing that the divine powers would protect them from it. The Court had admitted, that this custom had nothing to do with the laws of physics, but instead, there was plenty evidence establishing that the lightning usually hit exactly the bells in such situations, and reckoned up a very unfortunate event, when a lightning hit the bells on twenty-four churches in Brittany from the commune of Langenau to Saint-Pol-de-Léon on the night of April 14/15, 1718, and these were the ones, where the church bells were rung, and the churches, where the bells were not rung, were not damaged by the lightning. The Court also reckoned up, that seven people died after a lightning hit the bell at a church in Aubigny-sur-Nère on June 11, 1775. The Court admitted that despite the inhibitions of the pastors and the village judges, the village inhabitants were not convinced to stop ringing the bells during storms. Hence, the Court came to a conclusion that it is necessary

---

<sup>136</sup> DENISART, J.-B. *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence*. A Paris: chez la Veuve Desaint, 1786, pp. 569–570.

<sup>137</sup> MERLIN DE DOUAI, P.-A. *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence / par M. Merlin*, Ancien Procureur-Général à la Cour de Cassation. Tome Troisième. Paris, 1817, p. 13.

<sup>138</sup> DENISART, J.-B. *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence*. A Paris: chez la Veuve Desaint, 1786, pp. 569–570.

<sup>139</sup> Parlement de Paris, 17 septembre 1646. In: MERLIN DE DOUAI, P.-A. *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence / par M. Merlin*, Ancien Procureur-Général à la Cour de Cassation. Tome Troisième. Paris, 1817, p. 13.

to forbid the church elders and the bell ringers within the jurisdiction of the Court to ring the church bells during the storm, and imposed a money fine of 10 livres for doing so for each the first time, and 50 livres, or even a greater fine for each subsequent violation of the inhibition to ring the church bells during the storm.<sup>140</sup>

The legacy on the law relating to sepulture in Ancien Régime also knows other examples. P. J. Brillouin, referring to J. Papon's case law collection, recalled a judgment of the Parliament of Paris of 1388, which abridged an ancient custom of the church officials to appoint a plenipotentiary person to write a "posthumous testament" for a person which had died intestate, and this "testament" was made for the benefit of the church officials; only after such a "testament" the deceased could be buried in consecrated soil<sup>141</sup>. C. Mey mentioned the date of this judgment as August 14, 1388.<sup>142</sup> There is some legacy approving the existence of the institute of a "corpse curator" applied in cases relating to the investigation for religious crimes and exercising magic, which was still believed to exist in the XVII century. A judgment by the Parliament of Rouen dated September 10, 1643 demonstrated a rather obscure situation with an investigation relating to possession by evil forces and magic. The bishop ordered to incarcerate a nun, who blamed a recently deceased church official in impiety and exercising magic, who was buried at the monastery. The tomb of the said official was haunted with repeated disorder, and so the bishop decided to order to exhume his body, even without an appropriate judicial approval, and to bring it to a public tomb, where it was soon found and recognized. Next, the relatives of the deceased filed a lawsuit to the Parliament of Rouen. The nun was questioned, and she told numerous stories concerning the impiety of the deceased man, and because of this, a curator for the body of the deceased was appointed, since according to the views of those days, it could be a corpse of a magician; it was followed by the questioning of other nuns and forensic expertises, upon which the Parliament of Rouen had finally declared that the afore-mentioned nun and several other nuns were possessed by the evil forces.<sup>143</sup>

The French law of the period of Ancien Régime in respect with *res sacrae* was quite similar to the basic interpretation of Justinian law. Such explanations could be found in the work of Claude de Ferrière: the items, which were attributed to Divine Law were classified as sacred items, religious items and holy items (it is notable, that the terms were pronounced in French, not in Latin). The sacred objects included churches and places, which the presents to God are maintained; sacred objects also included all items, used for divine services, which are not subject to any alienation. The religious items contained a substantial degree of holiness, which did not allow it to be constantly used by people – C. de Ferrière refers

---

<sup>140</sup> Parlement de Paris, 24 mai 1784. In: MERLIN DE DOUAI, P.-A. Répertoire universel et raisonné de jurisprudence / par M. Merlin, Ancien Procureur-Général à la Cour de Cassation. Tome Troisième. Paris, 1817, p. 14.

<sup>141</sup> Parlement de Paris, 14 août 1388. BRILLON, J. P. *Dictionnaire des arrêts, ou jurisprudence universelle des parlements de France, et autres tribunaux*. A Paris: Chez Guillaume Cavelier, dans la grand'Salle du Palais, à l'Ecu de France, & à la Palme, 1711, p. 561, Nr. 53 (date as provided by C. Mey, see note 119 *infra*).

<sup>142</sup> MEY, C. *Apologie des jugemens rendus en France contre le schisme par les Tribunaux séculiers*. Troisième Edition, corrigée augmentée. Tome III, 1753, p. 519.

<sup>143</sup> Parlement du Rouen, 10 septembre 1643. In: THÉAUX, M. *Pages d'histoire judiciaire. Le crime de sorcellerie. La Revue du Palais*. Première Année. Tome Troisième. Paris, 1897, pp. 103–135 (see in particular pp. 130–134).

to cemeteries, whereas the holy objects are the things, which are very bound to be used or maltreated.<sup>144</sup> As it may be remembered from different legal literature, *res sanctae* are not strictly the same as *res sacrae*, their holiness may also be sacred from the point of view of law or custom – for instance, C. de Ferrière referred to *walls*, which is an apparent reference to the walls of Rome, the maltreatment of which in Ancient Rome would toll to capital punishment. A very similar classification was given by Fieffé-Lacroix, de Neufchâteau, who claimed, that such objects should be classified as: a) sacred items, consecrated to God by pontiffs; b) religious items, such as a place of burial of a deceased person (to wit, the Prussian Supreme Tribunal directly referred to it by the term “*locus religiosus*” (which was used in Ancient Rome) in its 1876 judgment,<sup>145</sup> as it was originally named in Roman law); c) holy items, also mentioning the gates of the city.<sup>146</sup> P.-A. Merlin de Douai mentioned that many legislative efforts were put in the earlier times, when all the banquets and other similar celebrations were terminated in the houses of the churches. A special protection for *res sacrae* was established in Art. 2, Title 2 of the Law of July 22, 1791, as of which any tortfeasor, who would outrage any object of worship, or the religious ministers upon the place of divine services, or interrupted the service, would be either fined for a maximum of 500 Fr., or an imprisonment of a maximum of a year, such cases were to be heard by the justice of the peace. In Ancien Régime, the churches also served an asylum, and those, who were sheltered there, were also relieved from any persecution – P.-A. Merlin de Douai underlines this aspect as a shape of specific respect for the churches.<sup>147</sup> The ancient French court books also contained mentions of *res sacrae*. For instance, in the judgment of the Parliament of Paris dated February 25, 1650, which was a dispute involving a repayment of debts and the seizure of the property of the monastery, the Court held, that the sale of the sacred objects of the monastery, the chapel and the dormitory is so strongly forbidden, that even after the demolishment, the place maintains its original condition.<sup>148</sup> This seems to be a rendition of the Digest of Justinian, 1.8.6.3., upon which, a temple, which was once made sacred, remains sacred even after the edifice is destroyed.<sup>149</sup>

<sup>144</sup> DE FERRIÈRE, C. *La jurisprudence du digeste, conferee avec les ordonnances Royaux, les Coutumes de France, et les decisions des Cours souveraines, Où toutes sortes du matieres du Droit Romain, & Droit Coutumier, sont traitées suivant l'usage des Provinces de Droit écrit & de la France Coutumiere. Par M. Claude de Ferrière.* A Paris: chez Jean Cochart, au cinquième pillier de la grande Salle du Palais, au S. Esprit. 1678, p. 23.

<sup>145</sup> Preußische Obertribunal, VI Senat, Erkenntnis vom 16. November 1876, Nr. 283. Sen. VI. 1875. In: Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals, herausgeben im amtlichen Auftrage von den Ober-Tribunals-Räthen Dr. Sonnerschmidt, Clauswiß und Hahn. 76. Band. Berlin: Carl Heymann's Verlag. 1876, Entsch. Nr. 26, pp. 248–252.

<sup>146</sup> FIEFFÉ-LACROIX, de NEUFCHÂTEAU (VÔGES), Les élémens de la jurisprudence: suivis du détail des matières continues dans le digeste, le code et le nouvelles; de la signification des termes et des règles du droit ancien. A Metz: Chez C.-M.-B. Antoine, Imprimeur et chez Devilly, Libraire, 1807, p. 43.

<sup>147</sup> MERLIN DE DOUAI, P.-A. *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence.* Quatrième Tome. Paris: Chez Garnery, 1808, pp. 465–466.

<sup>148</sup> Parlement de Paris, 25 février 1650. In: Journal des principales audiences du Parlement. Depuis l'année mil six cens vingt-trois iusques à present; Auec les Arrests interuenus en icelles. Par M<sup>e</sup> Iean du Fresne, Advocat en ladite Cour de Parlement. A Paris: Chez la Veusue Gervais Alliot, Henry le Gras, la Veusue Edme Pepingve, 1658, pp. 607–610.

<sup>149</sup> D. 1.8.6.3. (Marcianus, *Institutes*, Book III).



### 3.2.2 The case of the Moncaut church (1817–1823)

The case of the Moncaut church, upon which the Court of Cassation of France rendered its final judgment of December 1, 1823, provided a considerable analysis of the *res extra commercium* status of churches. The *res extra commercium* legal status of the church lies upon the principle, that the church is excluded from civil-legal transactions, may not become an object of a possessory claim, and remains *res extra commercium* until it preserves its original destination as a house of worship. The church and the adjacent chattels and buildings were then designated as a fabric (Fr. *Fabrique*), which received its name after the enactment of the Law on December 30, 1809. The facts of this case were the following. The elders (administrators) of the fabric of the parish church of Moncaut walled up the doors and demolished the inner staircase in the chapel of St. Joseph, being adjacent to the parish church. Soon, a sieur (plaintiff), claiming that he, as were his ancestors, was the owner of the chapel, sued the church elders demanding restoration, and he assured, that the chapel once belonged to the castle he also owned, not being a constituent of the parish church, and the walled-up doors were used as a means of communication between the castle and the chapel (both of which he claimed ownership of). The administrators of the parish church denied the claim, assuring that the chapel is in the possession of the parish, and has always been such. The defendants also emphasized, that the church is consecrated, and hence is considered to be *res extra commercium*. The Justice of Peace of the town of Nérac (Judgment of October 28, 1817) upheld the lawsuit of the sieur, finding, that in contrast to churches (the chapel was a consecrated building as well), it was widely known, that chapels could earlier belong to private persons, and could be inherited (seemingly, it was the reference to *Ancien Régime*), and this principle could be applicable to the chapel, which was in dispute, as well, and the witness testimony showed that both plaintiff and his ancestors had frequently used the said doors, leading to their castle, the plaintiff and his ancestors made the restoration of the chapel and bought decoration for it, and used to own it peacefully for many years. The Court of Civil Cases of Nérac (Judgment of July 6, 1819), hearing the given case in appellate order, upheld the appeal of the defendants. The Court found that is an omnipresently-established principle, that consecrated items are out of commerce, and they neither belong to anyone (to wit, the Higher Court of Bavaria in its 1878 judgment held that *res sacrae*, that is the church in that case, is *res nullius*),<sup>150</sup> and could not be acquired by prescription or by a possessory claim. This principle, held the Court, was well-established in jurisprudence and was proclaimed in the Royal Ordinance of the King François I of September 24, 1539, Art. 14 (cited above). The Court of Civil Cases of Nérac also denoted, that the first-instance court did not consider the newly-established French legislation (meaning the legislation of 1790–91 abolishing different privileges of the nobility, who possessed them during the era of *Ancien Régime*),<sup>151</sup> which cancelled the privileges of the nobility relating to churches as well. Hence, the Court of Civil Cases of Nérac found for defendants, quashing the judgment

---

<sup>150</sup> Oberster Gerichtshof für Bayern, IV. Senat, Urt. vom 14 Januar 1878, Nr. 4. In: Sammlung vom Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern in Gegenständen des Civilrechts und Civilprozesses. Siebenter Band. Erlangen: Verlag vom Palm & Enke, 1880, Entsch. Nr. 87, pp. 203–209.

<sup>151</sup> Décret de l'Assemblée Nationale, Concernant l'abolition de plusieurs droits seigneuriaux, notamment de ceux qui étaient cidevant annexés à la justice seigneuriale, et le mode de rachat de ceux qui ont été précédemment déclarés rachetables. – du 13 avril 1791. Procès-Verbal de l'Assemblée Nationale, imprimé par son ordre (1789–1791). Treizieme Livraison. Tome Sinquante-Deuxième, p. 9 (Art. XIII).



of the justice of peace. It should be denoted, that it was established in French case law, that a successor of a founder or patron of the church could preserve some rights, such as the right to hold a church pew in the church, where his ancestors used to be the owners during the era of *Ancien Régime*,<sup>152</sup> but at the same time, this situation was even not applicable to the present case, since plaintiff did not manage to prove anyhow, that his ancestor(s) were the actual founder(s) of the church. In terms of the relation of the chapel to the church, the Court established, that the chapel was built in a way to constitute an inalienable part of the church, and hence, it has to be regarded as sacred, and destined for divine service, and so, the chapel is not subject to prescription or may become a subject of a possessory claim. Even if not mentioning, that the new laws have abolished the privileges of the nobility, the plaintiff could nevertheless not prove any title in the church he or his ancestors had; moreover, just technically, the plaintiff was neither a founder or the owner of the church before, but he used to be a patron of the church, so he could not have any proprietary rights in the church. The plaintiff filed an appeal in cassation, where he claimed, that the appellate court did not apply the provisions of the 1539 Ordonnance and the 1790–91 laws correctly; plaintiff stated, that it was not necessary to decide of whether the churches were *res extra commercium* from a legal point of view, but he claimed proprietary rights in a room, or rather a building adjacent to his castle, and hence, he found he could file a lawsuit because of the acts of the defendants, who found that it was necessary to demolish the stairs and wall up the doors. He also found, that the 1539 Ordonnance provisions applied only to founders and the patrons of the churches, but he did not claim that he was a founder or a patron of the church, and he only filed a possessory claim, and he did not claim any rights of founders or patrons, and hence, he also believed, that the provisions of the laws of July 12, 1790 and April 20, 1791 were not applicable towards him. The defendants in their response claimed, that it was not true, that the plaintiff was interested in a certain room or building adjacent to the church, but they claimed that the plaintiff was interested in a chapel, which was also a place of public worship, and hence was *res extra commercium*. The Court of Cassation found, that the Court of Civil Cases of Nérac correctly established, that until churches and chapels maintain their destination as houses of worship, they cannot be a subject of a possessory claim. As the lower court found, that the chapel is a part of the Moncaut church and divine services were held there, and the church enterprise was possessing it when the disputed works took place, hence the Court found the given lawsuit to be inadmissible. Hence, the appeal was dismissed.<sup>153</sup>

### 3.2.3 *The case of Isle-Aumont cemetery (1902)*

This case was a dispute between the communes of Isle-Aumont on one hand, and Bordes d'Isle-Aumont and Vendue-Mignot on another hand concerning the latter commune's right to have participation the income from the concession of a local cemetery. This case also emphasizes the fact that cemeteries definitely could be an object of civil-legal transactions

<sup>152</sup> Cour d'appel de Caen, 3 juill. 1901, *Jurisprudence Générale. Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public*. Par M. Dalloz aîné, par M. Armand Dalloz, son frère, par M. Édouard Dalloz fils. Année 1903. A Paris: au Bureau de la *Jurisprudence Générale*, Rue de Seine, no. 34. II Partie, pp. 211–212 (*Dall. Per. 1903 II 211, 211–212*).

<sup>153</sup> Cour de Cassation (France), 1re decembre 1823. In: *Recueil général des lois et des arrêts, ne matière civile, criminelle, commerciale et de droit public*. Tome XXIV. (An. 1824). 1re Partie. *Jurisprudence de la Cour de Cassation*. Paris: Imprimerie de L.-É. Hernan, pp. 161–164 (*Sirey 1824 I 161, 161–164*).

in French law, and hence, they could not be considered as *res religiosae* in the sense of classic Roman law. So, the facts were the following. The three communes from time immemorial were forming a parish, having the same church, presbytery and the cemetery, which became the object of the dispute at stake. This cemetery was used as a place for burial by all the three communes. In 1847, the commune of Isle-Aumont received a concession to the cemetery and the Municipal Council of Isle-Aumont established a rate, upon which 2/3 of the income from the concession will be transferred to the fund of the municipal governor of Isle-Aumont, which will be used for the benefit of the commune, and 1/3 will be given for the benefit of paupers. The commune of Isle-Aumont was the only commune, which collected the incomes received from the concession, but it managed the local cemetery as well. This state of affairs ran from 1847 until 1895, when the communes of Bordes d'Isle-Aumont and Vendue-Mignot decided to file a lawsuit against the commune of Isle-Aumont in order to ascertain that they were the co-owners of the cemetery and so they could participate in the income received from the concession. The Court of Civil Cases of Troyes in a judgment dated August 12, 1896, ruled that the plaintiff-communes were the co-proprietors of the disputed cemetery. The Court reckoned up, that the given communes were the parts of the same parish from *time immemorial*, where, as it was already mentioned before, the same presbytery, church and the cemetery were located, and the co-proprietorship of the former two had never been disputed, whereas when the act of concession was performed in 1847, the other communes, who were called to discuss this issue, initially did not object to it, but continued to bury the deceased ones at the same cemetery hence making use of it and so it could be observed as possession. The defendant commune held it was the sole proprietor since it received the benefits from the concessions and maintained the cemetery, but the Court held that the commune of Isle-Aumont had its concession not as a transfer of property, but as mere municipal taxes and that the expenditures for the maintenance and reparation works on the cemetery were only the consequences of the incomes from the concession. Therefore, the Court decided that the two other communes (plaintiffs) were the co-proprietors of the cemetery with the defendant commune, and had the right to participate in the incomes of the concession from one hand, and obliging themselves to participate in the expenditures for the maintenance of the cemetery, as well as recover all the sums collected before the lawsuit, such as concession prices. The appeal was heard before the Paris Court of Appeals on January 31, 1900, which confirmed the judgment of the Court for Civil Cases of Troyes and rejected the appeal of the commune of Isle-Aumont. The Court established, that before the French Revolution, the cemetery was the property of the parish, which already then encompassed Bordes d'Isle-Aumont, Isle-Aumont and Vendue-Mignot (which were now separate communes), and parish cemeteries were and remained communal property and were not alienated by revolutionary laws (to wit, private churches and chapels, which used to exist in Ancien Régime, were alienated thereafter), and the obligation of the communes to have their own cemetery was not absolute and did not violate property rights that existed before. The commune of Isle-Aumont appealed to the Court of Cassation, providing a set of arguments, which the author finds considerable to be mentioned. Foremost, the appellant contended, that the finding of the Court of Appeals relating to the established fact that the disputed cemetery was the property of the parish before the French Revolution, which constituted Bordes d'Isle-Aumont, Isle-Aumont and Vendue-Mignot, was not based upon any documents, and upon the

Ancien Régime laws, the cemeteries used to belong to church fabrics, and hence, they were in fact alienated by revolutionary laws, and if the said laws alienated the cemeteries, then property rights are vested to the commune (where the cemetery is located). Secondly, the appellant contended that the dispute was of administrative jurisdiction and the Court of first instance, upon the appellant's point of view, could not proclaim the communes of Bordes d'Isle-Aumont and Vendue-Mignot to be the co-proprietors of the cemetery without annulling the decree of the prefect, dated December 20, 1847, which presupposed that 2/3 of the concession income to be vested to the fund of municipal governor, and 1/3 to the benefit of the poor, and the given decree could be annulled (if annulled) only by an administrative authority. Finally, appellant claimed, that the mayor of the commune, where the said cemetery is located, has an exclusive right to carry out any acts of disposal there, and the product of the concession had the character not of a sale price, but a municipal tax, and thus only the commune whose mayor could provide the concession could receive benefits from it. The Court of Cassation of France decided to dismiss the appeal, and responded to these contentions in its authoritative judgment. Firstly, the Court held that all the three communes, which were litigants, formed a parish from *time immemorial*, and were still joint for the divine services and the funerals, used the disputed cemetery for purposes of burial also from *time immemorial*, and this possession, which was also from *time immemorial*, was actually joined, and the possessive acts of the commune of Isle-Aumont were not enough to establish a unilateral property right, and this property right was not established by the commune, and even the revolutionary laws, that alienated the cemeteries from the fabrics did not lodge any exclusive property right, and so the lower courts declaring the two other communes to be the co-proprietors of the cemetery, were correct in their findings. In respect with the second contention, the Court said, that the judgment below was limited in terms of the legal consequences of co-proprietorship, and did not deal with the questions of sharing communal property or fruits, and hence the judgment was within the Court's jurisdiction and its limits could not be restricted by the prefect's order of December 20, 1847, which also did not rule upon any issues of proprietary rights. Speaking of the last contention, the Court denoted that appellant did not speak of the mayor's exclusive right to grant concessions, only claiming sole proprietorship of the disputed cemetery before the courts of lower instances, finding that this issue would require a new review and deciding upon it, held it inadmissible in cassation order. For these reasons, the appeal was dismissed.<sup>154</sup>

### 3.2.4 *The case of the Trainel church bells (1910)*

The church bells, as the legislation and further case law showed, belonged not only to *res sacrae*, but also to *res publicae* in the sense of the application of them to a certain extent.

---

<sup>154</sup> Cour de Cassation (France), Chambre des Requêtes, 12 avril 1902, Reported in French in: Recueil général des lois et des arrêts, ne matière civile, criminelle, commerciale et de droit public. Fondé par J.-B. Sirey. Année 1903. Paris, Librairie de la Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts et du Journal du Palais. Partie I, pp. 161–166 (*Sirey 1903 I 161, 161–166*). Also reported in: Dalloz. Jurisprudence générale. Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine. Année 1903. A Paris: au Bureau de la Jurisprudence Générale, pp. 497–500 (*Dall. Per. 1903 I 497, 497–500*); Pandectes françaises périodiques: Recueil mensuel de jurisprudence et de législation. Tome Dix-Neuvième. 1904. Paris: Librairie Marescq Ainé A. Chevalier-Marescq et Cie. (Éditeurs) / Librairie Plon Plon-Nourrit et Cie (Imprimeurs), pp. 497–500 (*Pan. fr. 1904 I 497, 497–500*).

According to § 27 of the Law of December 9, 1905 Concerning the Separation of the State and Church<sup>155</sup>, the use of church bells has to be regulated by a municipal order, and in case of discrepancies between the mayor and the president or the director of the religious association, the use of church bells has to be settled by the prefecture's order. A similar situation occurred in the commune of Trainel (Aube), where the only church bells existed at an ancient hospice, whose chapel was not opened for free visiting anymore. The mayor of the commune gave a specific order in 1908, where he prescribed the commune servant to ring the bells as provided in the order, and gave further prescriptions concerning the amount and length of ringing, and planned to use the chapel's bells for messaging for the visit of the President of the Republic, the National Day, as well as for the local celebrations. The prefect of Aube annulled the majority of the provisions of the mayor's order, finding them contrary to the law. The dispute was resolved by the Conseil d'Etat, which acts as the administrative court of the highest instance in France. The Conseil d'Etat found, that in some occasions, the mayor still could use the church bells, but these occasions were exceptional, and were based upon § 97 of the Municipal Law of April 5, 1884,<sup>156</sup> prescribing the local authorities to maintain peace and security, according which, the mayor's order provided that the church bell ringing for ceremonial and funeral services could be stopped during epidemics, during certain time periods, during thunderstorms, or in case the church steeple is not solid enough to ensure public safety, as well as empowering the mayor to ring the bells in cases of common peril – in such cases, as held by the Conseil d'Etat, the mayor used the police powers vested to him under § 97 of the Municipal Law of April 5, 1884. Hence, in such occasion, whereas the prefect of Aube annulled the said order of the mayor, he exceeded his powers, concluded the Conseil d'Etat. At the same time, the mayor could exercise the use of church bells not in all the occasions. The Conseil d'Etat found, that the church bells were the property of the hospice, and the norms of § 27 of the Law of December 9, 1905 Concerning the Separation of the State and Church, and §§ 50–51 of the Decree of March 16, 1906 on Public Administration for the Fulfillment of the Law of December 9, 1905,<sup>157</sup> upon which the melodies of the bell ringing were regulated, related to houses of worship used for public divine services, whereas the chapel in the hospice was not opened for public divine services, and hence, the mayor could not provide regulation for the use of church bells.<sup>158</sup> From this judgment of Conseil d'Etat, it follows, that the mayor could make an order for the use of church bells in a number of exceptional cases, where such empowerment was provided by law, which related to the fulfillment of public safety.

### 3.3 Italian law

Italian jurisprudence shows adherence to the sources of Roman law when resolving disputes relating to *res divini juris*, which is clearly shown in the case of the Church of Saint

---

<sup>155</sup> Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat.

<sup>156</sup> Loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale.

<sup>157</sup> Décret du 16 mars 1906 portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat en ce qui concerne l'attribution des biens, les édifices des cultes, les associations cultuelles, la police des cultes.

<sup>158</sup> Conseil d'Etat (France), 16 décembre 1910. In: Recueil général des lois et des arrêts, ne matière civile, criminelle, commerciale et de droit public. Fondé par J.-B. Sirey. Année 1913. Paris: Librairie de la Société du Recueil Sirey. III Partie, pp. 71–72 (*Sirey 1913 III 71, 71–72*).

Lucifer (1896). Other cases indicate, that despite the lack of legal regulation on sacred objects, the courts broadly used the principle of legal analogy and the sources of Roman law, which used to regulate this issue in Ancient Rome.

### 3.3.1 *The case of the cemetery in Sciacca (1869)*

The given case was adjudicated by the Palermo Court of Appeals on December 3, 1869, and involved the question of an alienation of land, which was supposed to be used as a soil for an (initially) temporary cemetery, where the deceased, having died due to a contagious disease were interred. So, the facts were the following. Plaintiff, a cavalier, owned a plot of land in Ferraro, Sciacca. In 1865, the municipal board of Sciacca decided to alienate a part of the land belonging to him in order to set up a cemetery (it was planned to be a temporary cemetery) for the inhumation of victims of Asian cholera, which broke out in the municipality. In late 1865, the plaintiff brought an action to return his land back, but the Court of Sciacca in its judgment of June 2, 1868 dismissed his claim, only ordering to repay him a compensation instead. The plaintiff demanded that the land, alienated for the cemetery should be surrounded by walls and the road to the city should be built, including appropriate walls, and asked to conduct an expertise in order to designate how much land should be used for this purpose, the length of the wall etc. The Court in its judgment of June 1, 1869 considered that the alienation of land was temporary, and directed the expertise, though a limited one. The Court of Appeals did not agree that the alienation of land was temporary, and in order to adjudicate the case, the Court discussed both the provisions of the Law of March 20, 1865 on Public Health,<sup>159</sup> as well as sources of Roman law, which related to cemeteries and sepultures. Firstly, the Court held, that the cemetery which is used for the inhumation of deceased people, who died owing to a contagious disease, could not be a temporary cemetery, but should remain everlastly a societal property, and the land owner (that is the plaintiff) had not only a full right to have a compensation recovered, but also any other damages sustained because of the alienation of land, and to demand the surrounding the cemetery with walls (here, the Court added, that the cemetery was already “a sacred and religious place”), as well as constructing the road equipped with walls (that is, how the plaintiff initially demanded to do). The Court accentuated that according to Art. 73 of the Law on Public Health, a temporary alienation for the concerns of public health should not exceed two years (whereas the cemetery actually stood more), and Art. 71 of the same law held, that these temporary measures could not be prolonged over the term of two years from the date they initially took place. The Court also indicated, that the mayor, who was present at the court proceedings, asked not to return the land to the owner (and here the Court emphasizes, that it was impossible to do so even if there was such intention), and found it also inappropriate to construct any walls for the cemetery, at the same time, he proposed to return the alienated land after ten years (whereas the inhumations continued to occur). The Court reminded that according to Art. 78 of the Law on Public Health, the closed cemeteries would remain abandoned for ten years, and only after that, the municipal health board could undertake the transfer of the mortal remains to an another cemetery. Hence, the given provision was inapplicable in the case at stake,

---

<sup>159</sup> *Legge del 20 marzo 1865 n. 2248 sulla Sanità Pubblica*. In: *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia* n. 101 del 27 aprile 1865.

since the inhumations were not interrupted at the disputed cemetery; moreover, there were new inhumations of the deceased, who died because of ordinary illnesses. The Court also emphasized that Art. 68 of the Law on Public Health inhibited the provincial prefect to order transportation of dead bodies beyond the municipality, who had died from contagious diseases, which was, according to the Court, founded upon the main obligation of the authorities to take care of the population's health and to protect it by various legislative acts, eliminating even the smallest hazards. The Court reminded that even if a body of a deceased person, which was a victim of plague, is dug out and if it went into contact with open air, it could awake the virus, which was concealed in the grave, and the contagion could widespread again. Hence, held the Court, it is legally impossible that the cemetery, where thousands of victims of Asian cholera were buried, could be returned back to agriculture, since firstly, these acts could not be made without the collection of mortal remains as of Art. 87 of the Law on Public Health, and the collection of these remains is impossible in the view of Art. 68; henceforth, such cemetery should everlastly remain a cemetery. Then the Court interrogated, that even if it is possible to renovate the land for agriculture, where the cemetery was located, would that be possible from a moral and factual point of view? Firstly, the Court reckoned up the defendant's position, that the soil becomes more fruitful if dead bodies are interred therein, and held, that probably no ploughman would not fear to work with a plough knowing that there are sacred mortal remains there. The Court stipulated, that the religious veneration of the tombs is instinctive for a human, and it has always been so, especially being strongly developed in Ancient Rome, where disinterment was strongly prohibited by the law. For instance, the Court cited Ulpian, who approved the position of Labeo, upon the question of whether an owner of the land is entitled to disinter a corpse without the order of a pontifex or princeps, replied that he had to wait the permission of a pontifex or princeps, and otherwise, one who conducted the disinterment could be sued for an injury;<sup>160</sup> next, the Court cited the Edict of Emperor Septimius Severus, under which the bodies, which were not handed down for permanent burial, could be transferred<sup>161</sup> (this Edict, upon the comment of R. G. Pothier, allowing the transfer of the corpses, which were not prepared for a perpetual burial, forbade holding or molesting them, or preventing their transfer through the cities; then, Emperor Marcus Aurelius ordered, that the ones who transfer the corpse through the villages or the cities, shall not be anyhow punished, but shall not act so without a proper authorisation of those who may allow to do it).<sup>162</sup> The Court also reckoned up the consultation of the Senate, prohibiting profanation of tombs by permutation and inhibiting them from any other use, and the Edict of Marcus Aurelius, which held, that the body, which is interred into the soil, shall not be disturbed.<sup>163</sup> So, the Court found, that since the municipality of Sciacca could not return the land which was alienated from the plaintiff, and which had to remain the cemetery, the municipality had to provide the surrounding of the cemetery by walls not less than two meters high, to build a road that would lead to the cemetery, which would respectively be equipped with walls by its edges, and the price of the land alienated and the land which will be used

<sup>160</sup> D. 11.7.8 (De religiosis). (*Ulpian*, ad Edictum).

<sup>161</sup> D. 11.7.54 (De religiosis et Sumptibus Funerum, etc.).

<sup>162</sup> POTHIER, R. G. *Le Pandette di Giustiniano*. Volume I. Venezia: Dalla Tipografia Giustiniana, 1841, p. 566.

<sup>163</sup> D. 9.7.25, *De religiosis et Sumptibus Funerum, etc.* (*Marcianus*, Book 3).



thereafter will be compensated to plaintiff, apart from other damage sustained. The Court also ordered that the plaintiff shall be relieved from the land duty concerning the land, which must remain municipal property, and hence, the extended expertise was ordered. So, the judgment of the court of first instance was quashed.<sup>164</sup>

### 3.3.2 *The case of Saint Lucifer Church in Cagliari (1896)*

This case was adjudicated by the Court of Appeals of Cagliari on June 6, 1896 and considered the question of property rights to a church building. In 1890, the Archbishop of Cagliari founded the church as a branch of the parish under the title “*Vergine del Rimedio*” and appointed a priest, who would conduct the church services. Soon the director of a hospice, which was located nearby claimed he interfered into the church services, restricting the freedom of the said priest, and since he was making claims regarding to the property of the church, the parish priest complained to the mayor, who called the director of the hospice and they agreed to resolve the dispute by a collegium of arbiters who had to resolve the following questions: 1) firstly, is the church of Saint Lucifer, adjacent to the hospice, considered to be the property of the municipality, or the hospice?; 2) does the municipality have patronage rights to the church?; 3) who has the right to conduct services at the church? The case went to the arbiters, which found that firstly, none of the parties claiming the property rights over the church have such rights; and secondly, patronage rights and presentation belongs to the municipality; the hospice had no right to interfere with the divine services and the church priest, who was proposed by the church authorities, has the autonomous right to conduct these services. The hospice lodged an appeal to the Cagliari Court of Appeals giving the same three questions for consideration. The hospice insisted to bear property rights upon the disputed church, since it was, according to appellant, a public deed of donation, an agreement which was concluded between the municipality and the Dominicans-Fathers dated November 26, 1683, and since sacred objects are hereditary property, they, according to the appellant’s view, were subject to sale, and moreover, the Bulla of Pope Pius VII dated August 26, 1803, which was furnished with an exequatur of civil authorities affirmed the proprietary rights to the hospice, and by virtue of which the authorities disposed of the church to a moral institute as was the hospice, and even if this proof was not sufficient, the adverse possession, found the appellant, would be in favor of the hospice. The Court reckoned up, that in Ancient Rome, religion already had temples, priests, and there were sacred objects; they were called sacred, since these objects were dedicated to the Gods (*deo dicatae*). With the emergence of Christianity, the religion’s legacy also became sacred, and the things belonging to the church were designated as *nullius erant in bonis*, that is things which did not have a legal entity which could make it its own ones, and it constituted a common legacy, the incomes from which were used to cover the expenses of the cult, and since they were supposed to be eternal, the alienation of it was forbidden, and it was considered to be *res extra commercium* because it was presupposed to serve its eternal purpose. Upon Cavallari, from a Christian point of view, it would be inhibited to alienate the sacred legacy, as it has to be eternal and inexhaustible,

---

<sup>164</sup> Corte di Appello di Palermo, 3 dicembre 1869. In: *Annales della Giurisprudenza Italiana. Raccolte generali delle decisioni delle Corti di Cassazione e D’Appello. Volume IV. Anno 1870.* Firenze: Tipografia di Luigi Niccolai, 1870. Corti d’Appello, pp. 16–18.



and the alienation is forbidden since they are sacred to the God. So, the Court held that if the laws regulating sacred items in the Pagan era were applicable to the same in the Christian times, it is comprehensible why their alienation was forbidden, again citing Cavallari with a reference to Justinian's Institutes – what is *res divini juris*, is *nullius in bonis*, and that sacred things are the ones which are appropriately consecrated to the God by pontiffs, such as sacred buildings and gifts, which were prohibited from alienation, except from the cases of redemption from captivity.<sup>165</sup> So, concluded the Court, this is why the Roman law both in Pagan and Christian eras considered sacred things, devoted to divine services to be *res extra commercium* with very few exceptions. From the above-given statements, the Court made an inference that if the alienation was impossible, then the divine services had to be performed in consecrated churches, used for public benefit, that is the said churches had to be initially designated for public use, and by “public” it had to be meant not what the owner presented, but the use which everybody has a right of. So, the Court noted, that it is necessary to define of whether the Church of Saint Lucifer had the characteristics of *res extra commercium* so as to deduce its ability to become an object of donation. Both parties of the case agreed, that the church was built for municipal funding and on behalf of Saint Lucifer, who was the citizen and the bishop of the city (in the IV century *Anno Domini*), the municipal coat of arms was installed on the main doors and the altar of the church, hence the municipality constructed it for the benefit of the town's inhabitants. If the church was initially designated for public use, and was consecrated for divine services, it became at the very moment inalienable, and the municipality could not dispose of this property, and the afore-mentioned public act dated November 26, 1683 could give the Dominicans to a right of use, but not a property right to the Church of Saint Lucifer. Having analyzed the public act of November 26, 1683, the Court came to a conclusion that it was rather a concession act, and the church thus was provided for a beneficial use, but not in the sense of a property transfer. Speaking of the other two questions, not material with the legal status of the church and its *res extra commercium* characteristics, the Court ruled, that the municipality of Cagliari maintained its patronage rights over the church, which certainly included honorary rights, and that the office of the priest would belong to the municipality, since it is a logical continuation of patronage rights; the priest, which is proposed by the archbishop and according to the consent of the municipality, will have an autonomous right to conduct the respective church services. So, the Court ruled that the collegium of arbiters correctly answered all the three questions.<sup>166</sup>

### 3.3.3 *The case of the Florence Vases (1900)*

This case was adjudicated by the Court of Florence on April 7, 1900, which concerned the question of the existence of proprietary rights in archeological findings, which involved different ancient objects, including a large number of vases, found by the plaintiff. The case circumstances were the following: the plaintiff, a young man, who was working at the vineyards belonging to a nobleman (defendant), was digging a pit and found a large stone on the depth of 1,30 meters. The plaintiff asked his companions for help to take

<sup>165</sup> D. 1.7.8.

<sup>166</sup> Corte di Appello di Cagliari, 6 giugno 1896. In: *Annali della Giurisprudenza Italiana. Raccolta generale di decisioni in materia civile e commerciale, di diritto pubblico e amministrativo e di procedura civile. Volume XXX.* Firenze: Stabilimento Tipografico G. Civelli, 1896, pp. 268–274.

away the stone, but he noticed that the stone actually opened an entry, where they found a large number of ancient objects, and notified the working manager of their discovery. After a week of time, the owner of the vineyards arrived, accompanied with a professor of archeology, and they found, that it was a family burial plot, which was shaped in the style of a chamber, dug into a tuff including a pilaster and a bench, and was dated III century B.C., and included funerary urns, bronze mirrors, golden items, coins, as well as a considerable amount of different vases: bronze vases, a collection of glazed vases, painted vases from Campania, earthenware vases and a large amount of other miscellaneous objects. Later, all the objects were extracted, and brought to the nobleman's mansion, where he organized a museum, also providing several items to the Central Etruscan Museum in Milan. The plaintiff, as the other workers, who helped to extract the ancient objects, was paid for work and did not claim any proprietary rights in terms of them. But several years passed, and the plaintiff ceded his rights on the objects found several years before to a man from Certaldo, who undertook to assert all the plaintiff's rights in terms of the items, which were found back then. The defendant became aware that plaintiff was going to claim his rights in the ancient items, but refused to recognize his rights; next, the plaintiff and the man referred above sued him, demanding to return a half of the ancient items – either the objects themselves, or their value. Defendant responded, that according to § 714 of the Italian Civil Code, the plaintiff could not claim his part, since the treasure was not found, upon his view, by chance. The Court of Florence held, that the primary task of the court was to establish, whether the finding of the plaintiff constitute a treasure in the meaning of the legislation, and to determine why the items were in the tomb; as it was claimed, they could not be regarded as movable objects, as they were found in an ancient tomb, hence they were buried, not as something temporary with a possibility to become the property of their finder, and thus, they were meant to be joined in a “fund” (as stated in the judgment's text) by the one who had buried them. The Court held, that the idea of the treasure does not depend upon the intent of why the valuable items were buried, and it is not necessary that these valuable objects were buried voluntary by someone; for instance, the Court mentioned that even when valuable objects that were buried because of cataclysms, or, for instance, memorable medals, buried on behalf of putting the first stone of a memorial, were also considered to be treasures (and apparently, in this case, the items found by the plaintiff were a treasure in the sense of § 714 of the Italian Civil Code). So, the Court found that it was not necessary to determine the actual intention of the original owner of the items and their original destination, but to review their actual condition and characteristics. Defendant still insisted, that the intention of the person, who buried the items in the tomb should be determined, as he found, that § 714 of the Italian Civil Code dealt with movable objects, whereas, upon his view, the original owner of the valuable objects, which were found in the tomb put them therein for them to become immovable. The Court found, that such allegation was incorrect, since the movable character of the object could be basically defined whether it could be carried from one place to another without damage to the building where it was maintained, and hence, the material peculiarity of the item itself should be considered, and what is necessary to define is the peculiar individuality of the objects which were claimed (as we may remember, it was never mentioned that either the vases, or any other objects were attached to the building in any way). Concerning the intention of the person, who buried the said treasure, the Court held that it is often impossible to determine

it because of the lapse of time, and so, the Court held, that it is unnecessary to concern the intention. Next, the Court held, that the destination place of each item has got its time limits: if it is not terminated after the death of the owner then it should last as long do the relationships between the person operating this destination and the heirs of the owner. Such relationships had apparently terminated with the lapse of time, since over the years, the *res extra commercium* destination of the tombs had disappeared, they ceased to become sacred. From the point of view of § 414 of the Italian Civil Code, there were three classes of objects of buildings by destination – 1) the ones in the building placed for the service of the fund; 2) the ones for the exercise of industry; 3) movable objects placed in the fund for personal use. From the given classification, the Court determined that the valuable items could be classified by the third category. Therefore, the Court held that the last what had to be determined whether the treasure was found by chance. Defendant objected to it, claiming he had known the “archeological” nature of the land from the previous owner, that there were some findings of ancient objects at the land, and the works, which brought to the discovery of the treasure were made on basis of special knowledge of the terrain and in anticipation of new discoveries, and the workers were told to pay attention on ancient objects while at work; however, these allegations were not proved by sufficient evidence. Even had the defendant proved that he really had the intention to search for any treasures, then the person, who discovered it, still would have the right to a half of the treasure. The discovery should be considered as “by chance” in case the discoverer did not work upon the finding of the treasure, and it was established, that the plaintiff’s work did not toll to searching for treasures, but digging a pit for vast cultivation, and the plaintiff had no intention to search for treasures. In relation to defendant’s argument, where he contended that the workers were asked to pay attention to ancient objects, the Court held, that even if this had been so, the doctrine and case law showed that the only situation when the discoverer would be deprived from the part in the treasure is that if he had worked to find the treasure. Upon such conclusions, the Court found for the plaintiff.<sup>167</sup>

### 3.4 Germany

In this section, we will discuss the legal positions of the highest German courts in the XIX and XX century concerning *res divini juris*. There were a lot of judgments of German first-instance and appellate courts in relation to *res divini juris*, which require a distinct article to be featured in, so for the matter of brevity, only the judgments of the highest courts will be discussed.

#### 3.4.1 The legal nature of a burial place at a churchyard

The judgment of the Prussian Supreme Tribunal of 1869 dealt with the question of the status of church cemeteries as *res religiosae*, that is the objects, which are out of civil-legal transactions as *res extra commercium*. The plaintiff, a colon and a member of a local evangelical community, sued the church community claiming five burial places, located near the building of the church, which, as he contended, belonged to his colonate and of which

<sup>167</sup> Tribunale di Firenze, 7 april 1900. Reported in French in: Recueil général des lois et des arrêts, ne matière civile, criminelle, commerciale et de droit public. Fondé par J.-B. Sirey. Année 1903. Paris, Librairie de la Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts et du Journal du Palais. Parte IV, pp. 21–23 (*Sirey 1903 IV 21, 21–23*).

he claimed a hundred and fifty years of possession. Plaintiff alleged that the defendant was in fault by destroying the burial mounds and laying a road through his burial places and demanded continuing using the burial places. The defendant claimed the nullity of the plaintiff's claim in a hereditary burial in the said graves and the plaintiff's complaint in terms of laying the road in 1868. The Herford District Court in a judgment of July 1, 1868 dismissed the plaintiff's complaint, finding that the place of burial could not be owned by prescription in overall, the plaintiff did not present enough proof that he and his ancestor were the actual owners of the burial plot; the Paderborn Court of Appeals in its judgment of December 4, 1868 affirmed the judgment of the first-instance court. The Supreme Tribunal, despite finding the plaintiff's appeal to be justified, left the judgment of the Paderborn Court of Appeals without change. The findings of the Supreme Tribunal in respect with this case were the following. The Court reckoned up, that the judgment of the court of appeals was based upon Part I, Chapter 9, § 581 of the *Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten* (hereinafter – the A.L.R.), and the church management had their regulations in terms of when anybody deceased at a community, the body was buried in a certain order. The Court held, that it is said, that the cemeteries are *res religiosae*, meaning they are excluded from civil-legal transactions, and this notion relates to the entire cemetery or a concrete place in it; next, the Court reckoned that church-related chattels, like the pews were in a certain way included in civil-legal transactions (namely, A.L.R. Part II, Chapter 11, § 685), as well as church positions (namely, Part II, Chapter 11, § 681–682, but these do not apply to the graves; the A.L.R. only recognized hereditary family graves, which could be acquired by conferment, and these did not apply to the graves located on churchyards. Next, the Court reminded, that according to Part I, Chapter 9, § 580 of the A.L.R., the chattels and rights may be acquired by prescription to the extent that these rights and chattels may be transferred to the acquirer. Since the next provision of the A.L.R. (Part I, Chapter 9, § 581) held that things, which are *res extra commercium* could not be acquired by prescription, the Supreme Tribunal put up a question that had to be decided – whether the churchyards are fully excluded from civil-legal transactions, or not? The A.L.R. gave the answers to this interrogation – under Part II, Chapter 11, § 183, the church cemeteries which belonged to churches, were usually the property of the church communities, and no provision barred from giving the parishioners the right to a hereditary burial there; and according to Part II, Chapter 11, § 185, in case of the transfer of the burial places, the citizens, who had hereditary burials, could claim a certain burial place at a new churchyard free of charge (Part II, Chapter 11, § 590). Apparently, the afore-mentioned provisions displayed, that the churchyards were not strictly *res extra commercium*, and certain civil-legal interaction could be quite possible relating to them. What is more, the church patron could possess considerable rights in terms of the burials: he and his family could claim a place at the church burial vault (Part II, Chapter 11, § 590), and if such vault is barred by the state laws, then he may have a free privileged place at the churchyard (Part II, Chapter 11, § 591). From all the mentioned above, it could be concluded, that hereditary burial plots did exist, and the court of appeals mentioned, that such rights could be acquired by *award*. The Court concluded that it has to be understood, that the hereditary burials are the same as the church positions and the church pews by the mode of acquirement, upon the latter, the Supreme Tribunal had already found that it might be acquired by inheritance. Henceforth, the plaintiff's appeal was justified, but the dismissal of the lawsuit seems sound

from the reason, established by the first-instance court: the plaintiff had ascertained that the burial plot containing five burial places should be understood as a hereditary burial, which previously belonged to his father and grandfather, and were in possession for over fifty years. The Court denoted, that it was important that the plaintiff was a parishioner of the church, with whose community he litigated, and supposedly, after death, plaintiff and his ancestors were likely to be interred in the churchyard, but any further right could not be derived from a mere burial at a churchyard, which required proving a hereditary burial relating to the funeral at a certain place, and hence the plaintiff had to prove that his father or grandfather owned these burial places in the past. However, the plaintiff did not provide any substantial evidence, which would affirm his exclusive right to the use of the burial mound. Hence, the Supreme Tribunal found that the judgment of the court of appeals will remain unchanged<sup>168</sup>. This judgment shows that the concept of *res religiosas* was, if not inapplicable, then at least considerably altered both in legislation and applicable case law – the A.L.R., having entered into force in 1795, did not exclude churchyards from the civil-legal transactions as *res sacrae*, *res religiosas* or as *res extra commercium* in overall – instead, a number of civil-legal transactions in regard with burial plots were allowed. Which is more important in terms of the Roman law doctrine, according to Part II, Chapter 11, § 183, the churchyards belonging to churches were, as a rule, declared to be the property of the church communities, which already brought the cemeteries away from the doctrine of *res religiosas*, as the objects not belonging to anyone, to the objects, which were belonging to a certain owner (that is, the church community), but its sense of being *res extra commercium* presupposed its inapplicability of other conjectural use, as any other thing, which is an object civil-legal transactions.

### 3.4.2 A civil-legal dispute over a burial plot

The Prussian Supreme Tribunal dealt with the question of applying the Roman law concept *locus religiosus* in its 1876 judgment, which we have briefly discussed above. It was a civil dispute concerning the place of burial: plaintiff and his wife, the heiress of her mother, which was the second wife of the deceased inn-keeper, sued the inn-keeper's son for burying the body of his deceased brother at a private burial plot, finding that the said plot was bought not by the inn-keeper, but his second wife for herself and her heirs. The District Court of Wiesbaden found the claim well-founded, finding that the claimed right could be based upon superficies, but the court dismissed the lawsuit on the foundation of the establishment of the fact that the deceased innkeeper was the actual purchaser of the burial plot. The plaintiffs appealed, but the Wiesbaden Court of Appeals found the claim to be unfounded, since beside the question of whether the rules of Roman law could be used as a source of law for disputes relating to the use of graves on cemeteries and churchyards, which usually excluded the graves from civil-legal transactions, would the plaintiff's claim not violate existing police regulations? Hence, plaintiffs had no right to claim which could only the proprietor do, and the chattel right was not established, and the presuppose of

---

<sup>168</sup> Preußische Obertribunal, I Senat, Erkenntnis vom 24. Mai 1869. In: Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals, herausgeben im amtlichen Auftrage von den Ober-Tribunals-Räthen Dr. Decker, Dr. Doswinczel und Heinius. 61. Band. Berlin: Carl Heymann's Verlag, 1869. Entsch. Nr. 28, pp. 219–226.

superficies was even less justified, since the Nassau Law of May 15, 1851<sup>169</sup> had required to be such record entered to a stock book. Plaintiffs filed an appeal in cassation, which was upheld by the Supreme Tribunal, which came to the following findings. The Court held that the provisions of the Nassau Law of May 15, 1851 did not provide for establishing burial plots as a right to land or as a chattel right, which could be recorded to the stock book. The Court ruled that it is a very limited right, which is closely related to the destination of the churchyard, even if it is lodged for an unlimited period of time, it continues to exist until the churchyard is acting as such (supposedly, this right could be called a personal easement – A. L.). The Court held, that it was not necessary to find whether such right could have a real character, but this right definitely could not be considered as *in rem*, according to which an appropriate record could be made in the stock book. The Supreme Tribunal found, that the Court of Appeals erred in the finding that in order to state such claim, there had to be a property right. Had the given claim been founded upon removing a corpse from a place, where it had been interred unauthorized, it would definitely require proprietary or chattel (*in rem*) rights from the side of the claimant. The Court notes, that the Roman law had a type of legal action as *actio in factum*, which was a lawsuit against those, who had interred a corpse in an existing place of burial without authority, and in such cases, a proprietary or chattel right is not necessary, since a place of burial as *locus religiosus* could not be an object of private rights in Roman law. Hence, the Court, plaintiff's appeal should be upheld in terms of the burial place at a churchyard, and the foundation of the claim may be only contested in terms of the police regulations regarding removal of the corpses. Hence, the Supreme Tribunal ruled to quash the judgment of the Court of Appeals.<sup>170</sup>

*3.4.3 A property right to a church building by a private person: when is it legitimate?*  
In the judgment of February 8, 1893, the German Supreme Court established that under certain circumstances, a private person might legitimately own a church. The given case started from a dispute at a village between the local Catholic community (plaintiff) and the owner of a mansion (defendant), who owned a church building for over a decade. The Catholic community (the plaintiff) asserted that the church was public, and was used for divine services until the year 1878, whereas the defendant claimed, that it was a private chapel, belonging to the mansion, and it is rarely used for divine services. Back in 1878, the defendant acquired the said mansion, which was empty at that time, and the defendant ascertained that the land register books considered the church as a building adjacent to the mansion. It was also known, that the defendant kept the keys to the church, and later, they became the object of litigation, since the defendant had refused to hand in the said keys to the representatives of the Catholic community. The church also included a churchyard and a bell tower with two church bells. The Land Court ruled that the church was the property of the plaintiff with all adjacent objects, and the defendant was obliged to hand in the keys of the church to the plaintiff. The High Land Court quashed the judgment of

---

<sup>169</sup> Gesetz num. 8 den 15. Mai 1851, Verordnungsblatt des Herzogtums Nassau. Drei und vierzigster Jahrgang. Wiesbaden: gedruckt bei Wilhelm Gustav Riederl, 1851, pp. 59–66.

<sup>170</sup> Preußische Obertribunal, VI. Senat, Erkenntnis vom 16. November 1876, Nr. 283. Sen. VI. 1875. In: Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals, herausgeben im amtlichen Auftrage von den Ober-Tribunals-Räthen Dr. Sonnerschmidt, Clauswiß und Hahn. 76. Band. Berlin: Carl Heymann's Verlag, 1876, Entsch. Nr. 26, pp. 248–252.



the Land Court, finding that the defendant had correctly acquired the church building (in 1878), which was supported by the information from the land register books. The Supreme Court observed two questions in terms of the proceedings, namely: 1) is the acquisition of the church building by the defendant admissible, as such? 2) Did the acts of defendant correspond to good morals and whether it was established by substantial factual basis? The answer to this question, upon the Court, may be given from, on one hand, the general rights in terms of the acquisition of any property; 2) and on the other hand, concerning the objects, which relate to *res extra commercium* and the objects, which are entirely dedicated to religious aims (*res sacrae, religiosae*). The judge of the High Land Court, as denoted by the Supreme Court, correctly found that the modern law had different views on the subject than Roman law, where the said objects were entirely exempt from humane property. According to the A.L.R., Part II, Chapter 11, § 170, church buildings entirely belonged to religious communities for the aim to which they were destined (that is, for divine services), and A.L.R., Part II, Chapter 11, § 183 applied the same to church cemeteries, which belonged to distinct churches. Hence, from one hand, it established a real civil right of the church communities, but from the other, the provisions mentioned that the afore-said was as a rule. Hence, the Supreme Court concluded that apart from the religious communities, churches may belong to mundane corporations and even to private persons (such a conclusion demonstrates a considerable departure from Roman law, and it is seemingly dictated by considerable changes in the societal life and transformation in civil law). Hence, the Court found that if private persons may *be* the owners of a church, then they may *become* such owners, and one cannot exclude the possibility of one becoming such owner, which is apparently logical. Having reviewed the conclusions of the High Land Court, the Supreme Court found that the defendant had indeed acquired the church as a cadaster part of the mansion he acquired in 1878. Hence, the Supreme Court found that the High Land Court had correctly quashed the decision of the Land Court in the part which related to the proprietary rights on the church and adjacent objects (the churchyard and the bell tower), but there was a different situation in terms of the church keys. If the church was dedicated to public worship by a Catholic community, then this condition could not be withdrawn by a private law act, including the change of the owner. If the church is used for public worship, then the defendant had no right to preclude the plaintiff to use the church for public worship by seizing the keys. From this point of view, the Court of Appeals had to observe the lawsuit as a claim for handing in the keys from the church. Hence, the judgment of the High Land Court was set aside and returned back to the court of appeals, and the other claims of the appeal were dismissed by the Supreme Court.<sup>171</sup>

#### 3.4.4 *Is nuisance for ringing the church bells actionable?*

The German Supreme Court adjudicated a peculiar case in 1903, where the plaintiff lodged a lawsuit to inhibit the ringing of church bells, which were places very close to his domicile. The facts of the case were the following. Plaintiff used to live in a house, built in 1847; in 1900, the defendant parish built a wooden bell tower with three bells intact (two large bells and one small), located around four and a half meters near plaintiff's house. The plaintiff

---

<sup>171</sup> Reichsgericht, V. Civilsenat, Urt. vom 8. Februar 1893, Rep. V. 252/92. In: Entsch. RG. Zivilsachen Bd. 31, pp. 217–222, Entsch. Nr. 46.



was annoyed with the ringing of the bells, finding that it negatively affected his use of the house, and filed a lawsuit before the Land Court of Manningen to terminate the ringing of church bells. Despite the plaintiff's lawsuit was dismissed on first instance, the High Land Court of Yena upheld the plaintiff's appeal, ruling that the defendant was thereby barred from ringing the bells installed in 1900 as long as the plaintiff owned his house. The parish filed an appeal to the Supreme Court, which quashed the judgment of the High Land Court and remanded it for a new judgment. The reasoning of the Supreme Court was the following. The Court held, that despite the sacred things, which are called *res divini juris*, or *res sacrae*, to which the churches and the church bells belong, are completely excluded from civil law transactions, they are under the regulation of both civil and administrative law, and accordingly, it had to be determined whether the conditions of public or private law exist under which the present case should be reviewed. So, according to the legislation, the church community encourages its members for divine services by ringing the church bells, and invites them for public divine services or funerals, and these rights, as outlined by the Court, are so concordant that they are not lodged to private persons or to the religious communities which are not completely recognized by the state. Hence, the right to ring the church bells is given for the benefit of their community members and for the benefit of the state, since, as the Court held, it belongs to public law. The church bells, explained the Court, may be also used for various instances, even for warning of a fire, and such acts are made for the community, and are rather a public law act. However, denoted the Court, this public-legal character of the use of church bells does not mean that there are no remedies for an abuse of this right, but the Court ruled, that ordinary courts are unlikely to have jurisdiction over the questions of temporary restrictions or the annulment of empowerments to ring the church bells, but this is up to those bodies, which control the fulfillment of administrative law. The same, held the Court, applied to church pews, to which certain private rights could lie, whose use and management was the explicit issue of the church itself and its officials, whereas actions relating to church pews could lie in terms of compensation or transfer of rights. And what is applicable to church pews,<sup>172</sup> the same should apply to church bells even more, since they usually lack any special rights of private persons. So, the Court came to a conclusion, that action was likely to be inadmissible itself, but the inadmissibility of the lawsuit was not discussed in the judgment of the Court of Appeals, and for this reason, the Court held that the High Land Court's judgment had to be quashed; the Court also outlined, that it was unnecessary to discuss whether the plaintiff had the right to recover damages because of ringing of the bells, since such action in fact was not filed<sup>173</sup>.

#### 3.4.5 *What things belong to res sacrae?*

The German Federal Supreme Court has provided a definition of *res sacrae* in the criminal case no. 1 StR 506/65, where five defendants were convicted for a theft of church property (defendant 1 and 2) and for keeping the stolen property (defendant 3). The first

---

<sup>172</sup> In terms of the legal status and disputes over church pews in the German law of the XIX century, see in more detail: LYTVYNENKO, A. – MACHOVENKO, J. The legal status of church pews in certain civil law jurisdictions. *International Comparative Jurisprudence* 9, no. 1 pp. 1–23 (see especially at pp. 14–17).

<sup>173</sup> Reichsgericht, V. Zivilsenat, Urt. vom 19. November 1903, Rep. V. 218/03. In: *Entsch. RG in Zivilsachen* Bd. 56, pp. 25–28, *Entsch. Nr. 6*.

defendant took off and stole the heads of the angels from the altar, a tin candlestick, the statue of Jesus Christ and the statues of the saints, as well as the Oil Painting. He later claimed in his appeal, that the stolen works of art were not the objects, which were dedicated to church services (and hence, he did not agree to the conviction under § 243 (1) of the Criminal Code), to which the Federal Supreme Court did not agree. The Court held, that the objects dedicated for worship to God are all the objects, which serve this purpose both to be worshipped on them, and together with them; so it relates not only to the objects, which actually had been consecrated, such as altars, chalices, monstrances, jewelry and accessories, but also to other objects, which are the subject of religious cult and are maintained in the church. The Court also denoted that the fact that some of the stolen objects were kept in the sacristy, did not alter the situation with the defendant's conviction under § 243 (1) of the Criminal Code; to wit, the German Supreme Court had earlier defined in its 1911 judgment, that a sacristy is a place, which is included into the building of the church, and is used for church services.<sup>174</sup> The defendant also protested to the fact that the Land Court considered the increase of thefts from churches, but the Supreme Court found, that prevention could be considered a part of overall foundations of handing down a conviction sentence; and it was not necessary to use the statistics of crime, the statistics used was not only within the judicial district of the court, and the court is not obliged to announce all the significant aspects of why the conviction sentence is handed down, explained the Federal Supreme Court. Hence, the conviction of the first defendant was affirmed. As to the second defendant, she filed an appeal in both grounds of law and procedure. The latter is immaterial for the needs of the article, so we will omit it. In terms of appeal on grounds of law, the second defendant claimed, that the stolen items did not belong to the objects, which were used for divine services. However, the Federal Supreme Court found that it was correct from the side of the Land Court to establish, that all the stolen items were used within divine services. This also applied to votive tablets – these tablets, as explained the Court, express gratitude by means of words or drawings initially were religious confessions used for fulfillment of vows, testifying for popular faith, devotion and veneration of the Mother of God, or the saints. Hence, it would be correct to establish, that the votive tablets were also included into the scope of items, were dedicated to divine services in the sense of § 243 (1) of the Criminal Code. The conviction of the second defendant was also confirmed. What as to the third defendant, who was convicted for a “simple” theft by stealing other tablets, the Court found, that those tablets were not intended for use in the church, and by the consecration of the tablets, the church acquired the property rights over them, and the lower court had concluded that they neither lost, nor acquired the status of an object, dedicated to divine service. So, the conviction of the third defendant was also affirmed; the facts relating to the conviction of the fourth and fifth defendants is immaterial for the needs of the article, so these facts will be omitted for the matter of brevity. The Federal Supreme Court dismissed the appeals of all the defendants in the case.<sup>175</sup>

---

<sup>174</sup> Reichsgericht, I. Strafsenat, Urt. vom 21. September 1911, g. W. I 537/11. In: Entsch. RG. Strafsachen Bd. 45, pp. 243–247, Entsch. Nr. 56.

<sup>175</sup> Bundesgerichtshof, Urt. v. 3. Mai 1966, I StR 506/55, WKRS 1966, 12065.

### 3.5 England

The English case law relating to *res divini juris* mainly constitutes disputes on sale of objects, which are used for divine services, and occasionally the modification of church buildings due to different circumstances. Such cases are resolved by consistory courts (by far, English ecclesiastical courts are one of the few remaining courts of ecclesiastical jurisdiction in the world, and are still actively and successfully operating). According to Sir Robert Phillimore, the disputes relating to church goods were also resolved in consistory courts in the XIX century, which resolved them in the same manner – i.e. defining which acts of the parties of the proceedings were legitimate, and which were not, granting faculties, etc.<sup>176</sup> Let us observe several English cases relating to *res divini juris*.

#### 3.5.1 Sale of communion vessels

In the case of *The Vicar and Churchwardens of St. Mary, Northolt v Parishioners; The Rector and Churchwardens of St. George-In-the-East v Parishioners* (1920), which was adjudicated by the Consistory Court of London, the Court decided not to grant a faculty for the sale of two communion vessels, which was asked by the church officials. The case featured two different causes, which were filed by the officials of the parish church of St. Mary, Northolt (the vicar and the churchwardens) and the officials of the parish church of St. George-In-the East (the rector and the churchwardens), as well as defendants were the parishioners of the afore-mentioned churches. According to the facts of the case of St. George-in-the-East, the faculty was asked for the reasons of a deplorable condition of the parish church, which necessitated considerable repairs, as well as the three mission buildings, which were also in a poor condition; it was expected that the immediate purpose of the sale was to obtain money for repairing a heating apparatus in the church and providing the church with electric light; in terms of the case of St. Mary, the sale was necessitated to cover the expenditures for repairing the church, namely the roof and the porch, as well as to repair the windows in the church, which dated back to the thirteenth century *Anno Domini*. What as to the communion vessels, they had the following features:

- 1) St. George-In-the-East: the plate consisted of two flagons, two chalices and two patens, which were made of solid silver, dated around 1729, and two flagons, two chalices and one dish, dated 1810, and was once lent to an another church. These appliances had not been used for many years, and had been replaced with modern vessels. Initially, it was asked to grant a faculty for sale of vessels with no restrictions.
- 2) St. Mary: the petition for the sale related to the sale of a silver chalice and a paten, dated 1702. The said things were already not in use and were replaced by a silver gilt chalice and paten.

The Court held, that under the general rule, the church goods could not be sold without the consent of the Ordinary and the parish, but the Court has to be satisfied, that the items for sale should not be in profane use (the Court later denoted, that a secular use – i.e. to be used in an another church or at a museum, would be nevertheless admissible). The principle of not allowing church goods in common use, upon the Court, lied in the Constitution of Archbishop Edmund Rich, and held that the contemporary religious feelings

---

<sup>176</sup> PHILLIMORE, R. *Ecclesiastical Law of the Church of England*. Vol. II. London: Henry Sweet, 3 Chancery Lane: Stevens & Sons, 119, Chancery Lane; Law Booksellers & Publishers, 1873, pp. 1791–1796.

did not alter the ancient principle – in fact, this was the same principle as the maxim of *res extra commercium* applies to *res sacrae* in the context of Roman law. The Court also emphasized, that there shall not be a situation, when the vessels, made for the Holy Communion would be sold and kept as an ornament by a rich man, or may be resold without any restrictions; even if the use after the sale is secular, then the vessels would be nevertheless associated with the worship at the church where they were used, and in case they were once presented by a donor, then it would definitely not correspond to the wish of the donor. The Court also denoted, that it is quite clear, that the disputed vessels had already stopped from being used, but it would be permissible to give them on loan to a museum to be deposited, and in such case, they would remain the property of the church. Hence, the Court found that the sale of vessels would not be justified in both cases.<sup>177</sup>

### 3.5.2 Removal of a church spire as an obstacle for aircraft

In the case of *St Edburga's, Abberton, Re* (1961), the Minister of Aviation petitioned the Worcester Consistory Court to remove a church spire belonging to the Abberton Church, which was located around two miles from the Pershore airfield; the given claim was founded upon the consideration of a possibility of accident. The Chancellor, hearing the case at first instance, did not grant a faculty, finding that the risk of danger of accident was not too high to justify the removal of the church spire; an appeal was lodged. From the side of the petitioner, it was contended, that the Court of first instance did not consider the evidence thoroughly enough, and next, it was necessary to consider the risk at two points – the likelihood of the accident and its consequences, had it ever occurred. It was also claimed, that the trial Court did not consider that the Minister undertook to restore the church spire if, or when there was no more risk of danger. From the side of the Bishop of Worcester, it was contended, that the Chancellor's decision, who heard the case at first instance, was correct, and the matters alike should be resolved by the Parliament, and not solely by an ecclesiastical court. Before the Court of first instance, the witnesses in support for the petition held, that flying methods could be modified in case of hazard, and the chancellor was right in his decision that it was not shown that there existed a considerable necessity to remove the church spire, thus encroaching upon consecrated property. The Worcester Consistory Court ruled to allow the appeal. At first, the Court held, that it has jurisdiction to resolve such dispute: the Court said, that altering the building of a church is a serious issue to be adjudicated, and given the fact that the ecclesiastical court has power to issue an order on a demolition of a church, it apparently could grant an order concerning the alteration of a church building, and also affirmed that the Court of Arches has jurisdiction to grant the appeal in such cases. The parish was small, and the parishioners mostly approved that the church spire could be removed in case of necessity for the safety of aircraft, though several local church officials opposed to it, claiming that firstly, spires were rare in that part of Worcestershire, and next, the removal of the church spire could create a somewhat hazardous precedent. In question of the risk to the aircraft, the Court established that the church spire was in the line of the airfield's runway, and by estimating the risk, the Court held, that two factors are to be considered: namely, the likelihood of the accident, and the

---

<sup>177</sup> *The Vicar and Churchwardens of St. Mary, Northolt v Parishioners; The Rector and Churchwardens of St. George-In-the-East v Parishioners*, [1920] p. 97, pp. 97–104 (adjudicated on February 25, 1920).

consequences of it, had it occurred. The Court found, that the risk was quite considerable, and had an airplane collided with the spire, the consequences could be very deplorable, but the likelihood of such incident was hardly predictable. Upon the views of the aircraft officials, acting as witnesses, the church spire could eventually cause an accident. Having considered the necessary evidence and witness testimony, the Court found that it was necessary to allow the appeal and remit the case to the Court of first instance.<sup>178</sup>

### 3.5.3 Sale of antique flagons

In the case of *In Re St. Gregory's, Tredington* (1970), adjudicated by the Arches Court of Canterbury, the church authorities and the parochial church council sought a faculty for the sale of two antique silver flagons (pots), dating back to the XVI century, which were previously used as communion vessels. The main reason for the sale was the detrimental financial situation of the church fabric, desperately needing repairs; the Chancellor, hearing the case at first instance, refused to lodge a faculty, and this judgment was appealed. The said judgment was founded upon the following grounds: firstly, many parishioners opposed to the sale, though no point of view of the parish was presented; next, the chancellor considered that the parish was not a poor one, and third, that the archdeacon's evidence in terms of his desire of some portion of the proceeds of the sale to be used within the parish and beyond. On appeal, the Court was asked to reverse the decision and authorize the sale of the communion vessels without restrictions of their future use. The Court summarized the claim, establishing that the flagons were made in 1591 and were given to the church as early as 1638. The petitioners sought the faculty claiming that the flagons were already not necessary for the church, as their function was performed by a communion plate, and the money from the sale was expected to be spent mostly on the church fabric. The Court established, that the chancellor had jurisdiction to authorize the sale of the said flagons, and according to the old English church law doctrine, the churchwardens could not dispose of church of the goods alone, without the consent of the parish, sidemen or vestry, occasionally, a court faculty was obtained for the sale of certain church goods. The Court, referring these rules to the book of Sir Robert Phillimore, Dean of the Arches,<sup>179</sup> found, that despite the said church goods were not in commerce in the ordinary meaning of the term (*res extra commercium* in the doctrine of Roman law), the said goods could be sold according to the consent of other church institutions or a court faculty. The chancellor exercised his discretion to determine that the petition should be dismissed, and the Court of Appeals (in this case, the Arches Court) has discretion to rule on the case as it would find appropriate. From the established evidence, the Court concluded, that the flagons were really not necessary for the church, since the communion plate carried out its function, but it had to be determined of whether there was a financial emergency. The Court determined that the parish actually was at a financial crisis, and necessitated costs for repair, which were considerable; later, the Court agrees that the flagons were a part of the history of the church, but at the same time, their sale would save the financial situation of the church.

---

<sup>178</sup> *St. Edburga, Abberton, Re; St. James, Bishampton, Re*, [1962] P. 10, [1961] 3 W.L.R. 87, [1961] 2 All. E.R. 429, [1961] 4 W.L.U.K. 10; [1962] P. 10, at pp. 10–18 (adjudicated on April 13, 1961).

<sup>179</sup> PHILLIMORE, R. *Ecclesiastical Law of the Church of England*. Vol. II. London: Henry Sweet, 3 Chancery Lane: Stevens & Sons, 119, Chancery Lane; Law Booksellers & Publishers, 1873, pp. 1791–1796.

Hence, the Court decided to allow the appeal and thus granted a faculty for the sale of the flagons with no restrictions of their future use.<sup>180</sup>

#### 3.5.4 *Property rights to a painting in a church*

In 1979, the case of *In re Escot Church*, adjudicated by the Consistory Court of Exeter, considered quite an unusual question relating to the property rights in a picture, which was given to the church by the family of the petitioner. The forbearers of the petitioner built the Escot Church and over the following years, the petitioner's family participated in the furnishing of the church. The petitioner used to be one of the churchwardens, and was a patron of the church at the time as the case was heard. Some years prior to 1977, the family of the petitioner gave an oil painting of the Holy Mother and the Child to the church, which used to be maintained there; the painting was unfortunately in a poor condition, and in 1977 it was sent to be restored, after which it hung at the church for some time as it used to be before, after which the painting was taken to Talaton Rectory for a safe maintenance where it thereafter remained. In October 1977, the petitioner claimed that the painting was given to the church on loan, ascertaining the painting came from the Escot House and asking the said painting back; in November 1977 he petitioned the Consistory Court of Exeter seeking a faculty for the return of the painting. The petition was objected by the Reverend of the Church, who asked to prove of whether the painting came from the Escot House, and even if so, he found that it was not a loan, but a gift, and hence it thereafter belonged to the Church. The Court established that if the painting once belonged to the family of the petitioner, but this painting was once provided by his family to the Escot Church, then the property to this painting would be in the churchwardens, and it would be same as if the petitioner's family gave it to the church without any specific intention to give it to the Church, hereby intending to dedicate the disputed work of art to God's service. The Court also established that the painting came from Escot House, albeit it was not clear when it was precisely given to the church, as it was not marked in the church good inventories, apart from one writing mentioning that two pictures came in 1950. According to the witness in the case, who used to live in the same parish for his entire life, the painting was introduced to the church between the mid-1940s and mid-1950s, and so the Court found that it was highly likely, that the writing of the inventory relating to the two pictures in 1950 seemed to be the approximate date when the disputed painting was actually brought to the church. The mother of the petitioner, according to him, found this painting somewhere in the 1950s, and according to her ascertaining at the hearing of the case, she never intended to gift the painting to the church, and did not expect that the painting would hang there for such a long time. The Court held, that if giving the painting to the church was a mere loan, then it would be different from all other things, which were considered to be gifts, and nothing indicated that giving the disputed painting to the Church was a mere loan, and the Court came to a conclusion, that had it been a loan, the painting would not have hung there for such a long time with no communication in this respect. Two other witnesses indicated they spoke to the petitioner at the time when the painting was restored in regard with it, and he also did not mention that the painting was given by a loan, so the Court held, that had

---

<sup>180</sup> *In Re St. Gregory's, Tredington*, [1971] 2 W.L.R. 796, [1972] Fam. 236, pp. 236–247 (adjudicated on October 28, 1970).



it been a loan, the petitioner would have said so. Hence, the Court decided, that since the mother of the petitioner gave the painting to the Church in or about 1950, then the disputed painting was passed to the custody of the churchwardens, who acquired the title in it (there was evidence that there were talks in the Church concerning the possible sale of the picture in 1977, but the picture was not sold, and the Court mentioned, that the petitioner's possible title in the painting was not discussed until these events; hence the Court arrived to a conclusion that the family of the petitioner would be displeased had the painting been sold. Upon such considerations, the petition was dismissed.<sup>181</sup>

## Inferences

The given article displayed that all objects used for divine services or otherwise considered to be sacred (*res divini juris*) have a very specific legal regime, and they fall under the doctrine of *res extra commercium*. In Roman law, such objects were completely excluded from civil-legal transactions; the concept of *res divini juris* was divided into three constituents, namely *res sacrae*, *res religiosae* and *res sanctae*. *Res sacrae* referred to all objects, used for divine services and this group was and still is the most frequent from all *res divini juris*. *Res religiosae* referred to the objects relating to the Roman cult of the deceased, including graves and cemeteries; it also created a distinct concept of *locus religiosus*, referring to a grave, where a deceased person was legitimately buried. *Res sanctae* mainly referred to the city walls (despite other interpretations, expanding this concept also exist), the holiness of which was predefined by the legend of the foundation of Rome.<sup>182</sup> A considerable change of the overall concept throughout the centuries was noticeable in the judgments of the courts in the XIX century, where the courts recognized, that the concept of *res divini juris* was altered in the everyday practice – for instance, churches and church goods were already considered as the property of church authorities. The transit from the classic meaning of *res divini juris* as *res extra commercium* to a modern *res divini juris* as *res extra commercium* displays, that at present day, the objects, which are *res divini juris*: 1) are not *res nullius*, and may become the subject of property rights and certain legal deeds, 2) they are *res extra commercium* as long as their original destination is preserved; 3) *res divini juris* possess certain pecuniary value, which could be estimated, but they are out of civil-legal transactions as long as they maintain their original destination; 4) civil-legal transactions relating to *res divini juris*, such as sale, are already not prohibited by the law, but their sale presupposes that such objects cannot be in *usus profano*, and it may require a specific procedure, for instance, the consent of church authorities or a court order affirming the legitimacy of the sale. The article discussed quite a lot of court cases, where the courts discussed the concept of the constituents of *res divini juris*, and having analyzed the judgments in general, the author has arrived to the conclusion, that the Roman law concept of *res divini juris* is not used in its classic shape, but has considerably altered. Nevertheless, the concept of *res sacrae* is still preserved in a shape relatively close to classical; the basic features of *res religiosae* have also remained as a legacy of centuryfold piety towards to deceased ones. For instance, in old Austrian law, as it was discussed above, the tombstones were considered *res extra commercium*, but at the same time, tombstones were not exempt

---

<sup>181</sup> *Escot Church, Re*, [1979] 3 W.L.R. 339, [1979] Fam. 125 (adjudicated on May 31, 1979).

<sup>182</sup> BLOCH, D. J. *op. cit.*, pp. 55–56, 62.

from the procedure of execution. *Res sanctae* became obsolete in modern law; its original sense was applicable in Rome, where the walls of the city were considered to be *sanctus* by the law. The author discussed other concepts, relating to *res divini juris* to a certain extent. The most lengthy discussion related to the legal status of a cadaver, upon which, it could be defined as *res extra commercium* in the sense of being excluded from any civil-legal transactions, but legal relationships in terms of the heirs' duty to provide the funeral do exist and are accepted in jurisprudence. To sum up the article concisely, the concept of *res divini juris* still exists at present time, but has considerably altered under the influence of the change in civil-legal relationships. At the same time, their *res extra commercium* status still remains by the fact they are exempt from civil-legal transactions, and even if sold, they cannot be in common use, unless they cease to be used in their original destination (for instance, the original destination of the church is to be a house of worship, and the church is *res sacrae* as long, as it retains the destination of a house of worship). Upon such conclusion, the research done in the article affirms that *res divini juris* are *res extra commercium* – even in spite of the changes in the approaches to the legal status of *res divini juris*.

## Joseph II's Reforms of the Piarist Order with Particular Regard to the Hungarian Province

János Balla

*Ludovika University of Public Service, Research Institute for Religion and Society  
Contact e-mail: balla.janos@vac.piarista.hu*

### **Abstract:**

The aim of the study is to show the consequences for the Hungarian Piarist Order stemming from the ecclesiastical reforms of Joseph II. (r. 1765–1790). Both Maria Theresa (r. 1740–1780) and her son, Joseph II wanted to restructure and re-regulate the relationship between church and state. The wide-ranging reforms introduced during their reigns affected social, economic, cultural, judicial and legal life, as well as education. The Church and its different branches like the religious orders (*ordo regularis*) were the cohesive elements of this program: as a kind of supranational institution, it was the responsibility of the ecclesiastical administration to introduce, operate and control it. Without the state-church structure, the system as a whole would have remained dysfunctional. In fact, in relation to the objectives of Maria Theresa and Joseph II, we should not speak primarily of church reform, but of the modernization or centralization program of the multi-ethnic Habsburg monarchy. The Piarists are considered the most committed supporters of the 18th-century reform spirit, who, as a teaching order, also incorporated the new scientific achievements of the time into the education of the youth. The activities of the Piarists received great support from Maria Theresa and Joseph II, who entrusted them with the creation of many new educational institutions. Paradoxically, this relationship of trust almost led to the dissolution of the Order in the Josephine decade, when the Emperor sought to exploit the Piarists by dissolving the Order and employing its members in the state. This was ultimately hampered by scarce financial resources, but the existential fear of dissolution and the loosening of the order's ties led many religious (lat. religiousus) to leave the community and continue their careers as diocesan priests or lay teachers.

**Keywords:** state; church; enlightened absolutism; Joseph II; Piarist Order; religious; reform

**DOI:** 10.14712/2464689X.2024.28

# 1. Josephinism

Da kam Joseph, mit Gottes Stärke,  
riss das tobende Ungeheuer weg,  
weg zwischen Erd' und Himmel,  
und trat ihm auf's Haupt (...).

BEETHOVEN: *Kantate auf den  
Tod Kaiser Josephs II*<sup>1</sup>

Although the principles on which the state's relationship with the Church had to be settled in the spirit of the new times had already been endorsed by Joseph II as heir to the throne, he was undecided about how he would choose the path to reform.<sup>2</sup> One of his most significant steps was to set up an ecclesiastical commission (*Geistliche Commission*) to select candidates for ecclesiastical offices, which mostly took into account the proposals of the Hungarian Chancellery (*Ungarische Hofkanzlei*) for the appointment of Hungarian archpriests. The Emperor considered the Church as a branch of the state administration, and would have left the Pope's power only in the area of dogmatic questions.<sup>3</sup> The extent and impatience of this interference is shown by the fact that in the space of a few years, numerous decrees concerning the Church were issued, with urgent deadlines for implementation, often within weeks.<sup>4</sup>

Joseph II also made many other changes to the internal organization of the Catholic Church: he reintroduced the *placetum regium*<sup>5</sup> and released his famous *nexus-decree*, in which all monastic orders under the Emperor's rule must sever all ties with any foreign monastic house, association or magistristerium, especially with Rome. This measure covers the following:

1. All monastic houses existing in the territories under the Emperor's rule and in the Austrian Hereditary provinces shall, absolutely, unconditionally and for all time, cease

---

<sup>1</sup> "There came Joseph, with God's strength, flung the raging monster away, away between earth and heavens, and crushed his head."

<sup>2</sup> In more detail: VALJAVEC, F. *Der Josephinismus*. München: Oldenbourg, 1945, pp. 34–121. MÁLYUSZ, E. *Iratok a türelmi rendelet történetéhez* [Documents on the History of the Tolerance Decree]. Budapest: Magyar Protestáns Irodalmi Társaság, 1939, p. 127. FEICHTINGER, J. – UHL, H. (eds.). *Habsburg neu denken*. Wien: Böhlau Verlag, 2016, pp. 96–103. VALJAVEC, F. *Der Josephinismus*. München: Oldenbourg, 1945, pp. 34–121.

<sup>3</sup> As formulated by Ferdinand Maaß briefly, but utterly accurately: "Die schrankenlose Einflussnahme des Staates auf alles kirchliche zu begründen und zu rechtfertigen" [To Justify the Unrestricted Influence of the State on Everything Church-Related]. In: MAAß, F. *Der Josephinismus. Quellen zu seiner Geschichte in Österreich*. Vol. I. Wien, 1951, p. XVII. 1. DUCHHARDT, H. *Barock und Aufklärung*. München: Oldenbourg, 2007, pp. 144–146.

<sup>4</sup> MEZEY, B. – GOSZTONYI, G. (eds.). *Magyar alkotmánytörténet* [History of the Hungarian Constitution]. Budapest: Osiris, 2020, p. 257.

<sup>5</sup> This royal privilege was introduced in Hungary by King Sigismund of Luxembourg (r. 1387–1437) in 1404. In practice, this meant two things: without the monarch's consent the papal conferments of benefices were invalid and the enactment of putting all papal provisions under the monarch's control. TUSOR, P. – NEMES, G. (eds.). *Documents of Papal Consistories*. Budapest – Rome: Research Institute of Church History at Péter Pázmány Catholic University, 2011, pp. 284–285.

all passive contact and all obligations with foreign monasteries, convents and religious orders of countries and provinces not under the Emperor's rule and with the magistrates residing there.

2. The houses (monasteries) of the monastic orders in the territories under the Emperor's rule may either form a separate independent body or unite to form a monastic association, but they must notify His Majesty of their intention to do so within two months.
3. The Emperor orders that in the future no monastic house shall have any connection with the general (*generalis*)<sup>6</sup> or any other foreign house, neither jurisdictional nor disciplinary, still less material (monetary), and in general no relationship of any kind, but be under the provincial leadership of the archbishops and bishops, residing and sitting in the territories under His Majesty's jurisdiction, and under the supreme authority of the Governor's Council (as a royal legislative body). The archbishops and bishops are empowered to exercise these rights.
4. Religious living in the territory under the Emperor's rule are not allowed to attend any foreign or general chapters (*capitulum generale*)<sup>7</sup> or other such gatherings. Furthermore, the so-called visitators or any other individuals sent by foreign magistrates are not allowed to be received.
5. Only a native or naturalized citizen can be elected as a superior. For this reason, chapters must always be held within the boundaries of the territory of the country or of the Austrian Hereditary provinces, where the ordinary internal affairs are conducted and the provincial governor and other superiors are elected. Orders of religious residing in Hungary and in the neighboring territories are obliged to ask for permission from the Governor's Council to hold chapters, since they can only hold them with the permission of the Council. The decisions taken at chapters must be separated in three: spiritual, material (monetary) and external disciplinary matters. The last two must be submitted separately for approval.
6. A religious may not travel abroad or to Rome on religious business, nor may he reside there permanently for the same purpose, since there is no longer any need for him to do so.
7. The purchase of any book of divine worship – missal, breviary, or other such thing – from abroad, or the exportation abroad of even the smallest sum of money, without the permission of the Emperor, is not permitted.

This was the content of the decree, which was drawn up in the Bohemian and Austrian chancelleries and which the Emperor – for the sake of uniformity – extended to Hungary, so that it could be applied to religious there. He also ordered that it should be promulgated at the same time everywhere.<sup>8</sup>

Apart from the nexus-decree, Joseph II abolished religious orders deemed useless for society. What happened to the huge material acquisitions that came from the religious orders? He used the dissolved monasteries' assets to enrich the Religious Fund

---

<sup>6</sup> The supreme superior in religious orders, whose seat is in Rome.

<sup>7</sup> The general chapter is attended by the whole religious order, with representatives from all countries of the world. (Author's note)

<sup>8</sup> PALLMANN, P. *A magyar piaristák II. József uralkodása alatt* [The Hungarian Piarists During the Reign of Joseph II]. Kolozsvár: Stief nyomda, 1914, pp. 18–20.

(*Religionsfond*),<sup>9</sup> and to establish new parishes, which were provided for by this fund. It is not surprising that the dissolution act entered into force, since he himself wrote about monasticism in a letter to the Archbishop of Salzburg in 1781:

The rule of the religious in Austria has gone too far: the number of foundations and monasteries is now out of all proportion. The governments have hitherto, according to the special regulations of these people, had no right of disposal over their members; and these are the most dangerous and most useless subjects of every state, and they appeal to Rome, the Pontifex Maximus, at every opportunity (...) When I have lifted the veil from the monastic institution, when I have banished the Andromache's veil of their ascetic doctrine from the cathedrals of my universities, and have transformed the purely contemplative friends into working citizens, then I shall wish some of the zealots to reason over my reforms. I have cut my axe into a great tree: I must decimate the army of religious. From the fakirs I must make men, of those before whose shaven heads the people kneel in homage, and who have secured for themselves a more powerful dominion over the souls of the citizens than anything else that can impress the human soul.<sup>10</sup>

From 1782 onwards, each year he abolished more and more monastic houses. At the beginning, he was careful to abolish primarily the contemplative, small, financially unviable, badly managed and morally reprehensible monasteries, but later he also took a close look at the rich and financially well-ordered ones. What do the numbers show? Most writers agree that one third of the monasteries were dissolved, with numbers ranging from 700 to 800. In Hungary, 134 male and 6 female houses were forced to give up their religious community life, their members numbered 1484 male and 190 female religious. The way in which the dissolution was carried out resulted in a great loss of material and artistic assets. However, it is also true that great amount of money received by the Religious Fund were used for pastoral activities. But far greater and more lasting than the material and cultural damage was the suffering of individuals, the spiritual breakdown of the faithful and the crisis of priestly and monastic spirit and the lack of new vocations which lasted for decades.<sup>11</sup>

The two main features of Josephinist church government were: on the one hand, the curtailment of all internal jurisdiction and discipline; on the other, the direct (state) regulation of recruitment, training and employment. The corresponding provincial office and the bishopric (*dioecesis*) have supervisory authority over the monasteries. From now on the

---

<sup>9</sup> The Religious Fund came into existence when Charles VI (r. 1711–1740) created a special fund in 1733 called the *cassa parochorum* to help parish priests with lower incomes. Maria Theresa developed the Religious Fund by annexing the estates of certain dissolved monastic orders and dissolved monasteries. The income of the Religious Foundation was used exclusively for Catholic ecclesiastical purposes. KLUETING, H. *Der Josephinismus*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1995, pp. 280–282. CSIZMADIA, A. *Rechtliche Beziehungen von Staat und Kirche in Ungarn vor 1944*. Budapest: Akadémia Kiadó, 1971, p. 189. BEALES, D. *Europäische Klöster im Zeitalter der Revolution 1650–1815*. Wien: Brill Österreich, 2008, pp. 195–203.

<sup>10</sup> SUPKA, G. *II. József válogatott levelei* [Selected Letters of Joseph II]. Budapest: Olcsó Könyvtár, 1913, pp. 37–38. In more detail: BENDEL, R. – SPANNENBERGER, N. *Katolische Aufklärung und Josephinismus. Rezeptionsformen in Ostmittel- und Südosteuropa*. Köln: Böglau Verlag, 2015.

<sup>11</sup> VANYÓ, T. *A bécsi pápai követség levéltárának iratai Magyarországról 1611–1786* [Archives of the Papal Embassy in Vienna on Hungary 1611–1786]. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1986, pp. 53–54.



term of office of provincials<sup>12</sup> is uniformly three years. The aim of the government is to eliminate monastic differences and to create a unified clergy. The main instrument in this endeavor is the establishment of so-called central, state general seminaries (*seminarium generale*). These institutes are outside the jurisdiction of the bishops, i.e. they were directly under state supervision. “I will see to it, – wrote the Emperor in a letter – that the building I am constructing for the future will be permanent; the central seminaries will be the hotbeds of priests of my spirit, and the pastors we train here will bring a purer spirit into the world and will implant it in the people’s soul with correct teaching.”<sup>13</sup>

Although the Piarist Order avoided the dissolution act, it could not exempt itself from the new freshly introduced seminary system.

## 2. The direct impact of the Josephinist reforms on the Piarists of Hungary

The imperial act of the new clergy training dealt a severe blow to the Piarists because the novitiate had to be closed. This was a crisis for the order, not only because the number of necessary younglings was rapidly reduced and the shortage of young teachers doubled, but there was another, no less serious, disadvantage of this measure, namely: clerics who had already been ordained but had not yet taken their vows (*vota sollemnia*) were in a state of embarrassing uncertainty as to the future of the Order. Their attachment to the order and their vocations were in many cases weakened or even lost altogether, which led to dissatisfaction and even moral decline, but also to mass departures from the Order: while in 1782 there were 418 members of the order, in 1790 there were only 329 Piarists, 57 of the members sought a living outside the order.<sup>14</sup>

The provincial of the Piarists, – just as the other provincial leaders – sent a reply to the Governor’s Council<sup>15</sup> after receiving the imperial decree, which was then forwarded to the Chancellery. In his referral, the Piarist provincial wrote about the great poverty of the Hungarian province, which could barely support its younglings<sup>16</sup> in the religious houses of the province itself. He also declared that he was unable to cover the costs of the students’ educations in the newly erected seminary. He has two requests: financial support from the court, and a concession to hire new recruits to the order.<sup>17</sup> Interestingly, the Governor’s Council supported the provincial’s request because the circumstance was considered true. In fact, the Council asked the monarch to suspend the decree or to postpone its

<sup>12</sup> A government unit bringing together the religious houses of a larger area, headed by the provincial governor. (Author’s note)

<sup>13</sup> SUPKA, G. II. *József válogatott levelei* [Selected Letters of Joseph II], p. 40. ARETIN, K. *Deutsche Geschichte*. Band 7. Berlin: Vandenhoeck & Ruprecht, 1980, pp. 28–29.

<sup>14</sup> FORGÓ, A. (ed.). *A Piarista rend Magyarországon* [The Piarist Order in Hungary]. Budapest: Szent István Társulat, 2010, p. 134.

<sup>15</sup> Its official name is *Consilium Regium Locumtenentiale Hungaricum, Ungarische Königliche Statthalterrat in German*. The establishment of the Royal Hungarian Governor’s Council was decided by the Diet of 1722–23. However, it only started its actual operation the following year, in 1724. It functioned as Hungary’s supreme governing body until 1848. MAROSI, E. (ed.). *Auf der Bühne Europas. Der tausendjährige Beitrag Ungarns zur Idee der Europäischen Gemeinschaft* [On the Stage of Europe. Hungary’s Millennial Contribution to the Idea of the European Community]. Budapest: Balassi Kiadó, 2009, p. 339.

<sup>16</sup> Those who are studying to be full members of the Piarist Order, but only with a temporary vow (*vota temporaria*).

<sup>17</sup> PALLMANN. *A magyar piaristák II. József uralkodása alatt* [The Hungarian Piarists During the Reign of Joseph II], pp. 61–62.

implementation on the Piarists. But there was no supportive response from the monarch. Following repeated lengthy requests, Joseph II finally recognized the legitimacy of the appeal and he allowed the provincial to accept twenty new members to the order. This did not solve the shortage of teachers, but the official response justified the thin number by saying that the reform of the order was imminent anyway, so it was unnecessary to recruit new members.<sup>18</sup> What exactly was this reform? We will come back to it later.

In another decree – issued in 1784 –, the ruler dismantled the province into small pieces. The decree stipulated that each religious house (*domus*) should elect its own direct superior (*rector*) by absolute majority, or by a relative majority in the case of a third vote. The election is conducted by the deputy head of the house (*vicerektor*). The provincial's right over the houses is reduced only to confirm the election or, in the event of manifest incompetence, to annul it. The right to hold the office of deputy head of the house and other minor offices of the order was now vested exclusively in the head of the house. However, while the decree thus gave the head of the house almost unlimited power in his own house, it also took care to diminish the power of the provincial of the order to practically nothing. It stipulated that the provincial could henceforth only transfer members of the order (*dispositio*) from one house to another if there were very compelling reasons; similarly, he could only visit or make a visitation (*visitatio*) when and where an important event or circumstance made his presence absolutely necessary.<sup>19</sup>

Another serious blow was inflicted on the national and Piarist school network when Joseph II abolished the noble convents (*convictus nobilium*)<sup>20</sup> on 20 September 1784. The abolition of the money-losing and inefficient noble convents was not an isolated step, but went hand in hand with the introduction of a new system of tuition fees and scholarships. Poorer students with good grades could continue to study free of charge, and even receive – at three levels – annual scholarships of 260, 200 and 160 forints, which compensated for their attendance at the convict. This was partly covered by the convict funds and partly by the new tuition fees. There is no doubt that the Piarist order was severely affected – both financially and in terms of the number of students – by the closure of the noble convents it had managed in Debrecen, Kisszeben (Sabinov), Kolozsvár (Cluj-Napoca), Nyitra (Nitra), Rózsahegy (Ružomberok), Szentanna (Sântana) and Trencsén (Trenčín). Some of the Piarists in Cluj were forced to leave, leaving the monastery without a superior for six years.<sup>21</sup>

The enlightened emperor – contrary to the principles of the Piarist Order – introduced tuition fees in schools: in 1785 Joseph II decreed that free education shall cease in all gymnasiums, lyceums and universities, and students shall pay a moderate tuition fee.

---

<sup>18</sup> *Ibid.*, pp. 64–65.

<sup>19</sup> BALANYI, G. – BÍRÓ, I. – BÍRÓ, V. –TOMEK, V. (eds.). *A magyar piarista rendtartomány története* [History of the Hungarian Piarist Order]. Budapest: Kiadás éve, 1943, p. 132.

<sup>20</sup> A significant part of the Catholic youth in Hungary was educated in the boarding schools developed by the Jesuits and then run by the Piarists after their dissolution. They were usually called noble convents. The majority of the students were indeed of noble origin, but many were also drawn from other social classes. VARGA, I. (ed.). *A magyarországi katolikus tanintézmények színjátásának forrásai és irodalma 1800-ig* [The Sources and Literature of Drama in Catholic Schools in Hungary until 1800]. Budapest: Argumentum, 1992, p. 195. SCHINDLING, A. *Bildung und Wissenschaft in der Frühen Neuzeit 1650–1800. Enzyklopädie deutscher Geschichte, Band 30*. München: Oldenbourg, 1994, p. 80.

<sup>21</sup> KOSÁRY, D. *Művelődés a XVIII. századi Magyarországon* [Civilization in 18th Century Hungary]. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1980, pp. 441–442.

Those who do not pay tuition fees – except for students with outstanding grades from poor backgrounds – can only receive a private notification of their academic progress, which does not entitle them to apply for scholarships or state employment. The introduction of tuition fees was a watershed moment for students: in addition to the hundreds and hundreds of penniless students, many poorer noble youths were deprived of the opportunity of higher education. The attendance of schools had dwindled alarmingly, almost halving within five years: in 1784, a total of 8356 pupils attended grammar schools and academies in Hungary, while in 1788 only 4629.<sup>22</sup> However, it is also true that the new system was also of supportive of the needs of poor students, and the introduction of tuition fees itself was aimed against the tax exemption of the nobility (*immunitas*). From 1785 onwards, the less good students paid 12 forints a year for the gymnasium, 15 for the philosophy faculty and 30 forints a year for the faculties of law and medicine. In the school year of 1785/86, 38.5 thousand forints were collected, of which 25.6 thousand were distributed to new scholarship holders and the rest was used for supporting schools in need. In the following year 1786/87, scholarships worth 86.3 thousand forints were distributed among talented students.<sup>23</sup>

How did this new tuition fee system affect the number of students in Piarist schools? The Piarist schools suffered greatly. The number of pupils was so low in some institutions that they were in danger of being completely depopulated. According to the official reports in 1790/91 the Gymnasium of Kalocsa had only 58, Kecskemét 36, Nyitra (Nitra) 211, Rózsahegy (Ružomberok) 58, Selmecbánya (Banská Štiavnica) 85, Trencsén (Trenčín) 110, Vác 139, Kiszseben (Sabinov) 90, Podolin (Podolíneč) 194, 118 in Sátoraljajjhely, 45 in Debrecen, 93 in Nagykároly (Carei), 142 in Szeged, 63 in Máramaros (Sighetul Marmăției), 43 in Temesvár (Timisoara), 68 in Nagykanizsa, 102 in Kőszeg, 51 in Tata and 70 in Veszprém.<sup>24</sup>

The difficulties were compounded by the Emperor's language decree in 1784. He wanted to make German the overarching language of the Habsburg Empire, and one important means of achieving this was to make German the language of education in domestic secondary schools. The Emperor declared German to be the official language of government offices, counties, courts and schools – replacing Latin – leaving a very short period of time for the changeover. According to this decree, only pupils with an elementary knowledge of German would be admitted to the first class of the gymnasium for the next school year. A later decree of the Governor's Council pushed the deadline further back: after three years, this requirement would be enforced for first-year pupils. Another decree was issued: after three years, all subjects, including Latin, would have to be taught in German in the lower and upper secondary schools. However, the conditions for this had not yet been established in the following years, but the monarch's harsh decree was transmitted by the Governor's Council to the schools: from the 1787/1788 school year the language of education in all secondary and higher schools would be German. But in 1787, the officials

<sup>22</sup> BALANYI – BÍRÓ – BÍRÓ – TOMEK (eds.). *A magyar piarista rendtartomány története* [History of the Hungarian Piarist Order], pp. 147–148.

<sup>23</sup> KOSÁRY, D. *Művelődés a XVIII. századi Magyarországon* [Civilization in 18th Century Hungary], pp. 441–442.

<sup>24</sup> BALANYI – BÍRÓ – BÍRÓ – TOMEK (eds.). *A magyar piarista rendtartomány története* [History of the Hungarian Piarist Order], pp. 148.

instructed the directors of the school districts to start teaching in German only in the lowest classes of the grammar schools in the autumn of 1787, and to move up one class per year.<sup>25</sup>

The Council of Governors had already decreed that secondary school teachers who did not know German would be obliged to learn it perfectly in three years in order to be able to teach in German. Naturally, in the German-speaking towns of the Empire the transition from Latin to German did not cause any problems – although no textbooks in German were available for secondary schools. The complication was even greater in the secondary schools of other towns, where most of the teachers – and especially the pupils – did not speak German. In most of these cities, the nationalist-minded headmasters and teachers refused or at least delayed the implementation of the language decrees, citing various reasons.<sup>26</sup> Interestingly, it was the language decree which caused disapproval of the Piarists. They were not really defending Latin, but wanted to make Hungarian more widespread among the population through education. András Dugonics (1740–1818), one of the most famous Piarist of the time, thought this way about the importance of the Hungarian language:

The Emperor ordered that Hungarian children should be taught only German, and that Latin and Hungarian should be abandoned. The German language crunched in their mouths, they could not get used to it. I resisted this attempt, and published algebra and geometry in Hungarian only to show the country that the German language is never as useful as the Hungarian language in explaining the sciences (...) The country can best be preserved if the dress and language are preserved.<sup>27</sup>

With each passing day the situation worsened: the Hungarian Piarist Province was threatened by the simultaneous danger of internal collapse and external disintegration. Given the large number of its schools, it was in the interest of the state to prevent this. For this reason, Emperor Joseph repeatedly declared that he did not intend to abolish the order, but quite to the contrary, wanted to reorganize it. His reform plan was not long in coming. Already at its meeting, the Governor's Council had sent it to the provincial of the order, Joseph Königsacker.

### 3. The radical reformative reorganization plan

As a result of the crisis described above – which was largely caused by the Emperor's decrees– the future of the Piarist order was increasingly discussed at the Court Commission of Studies (*Studienhofkommission*)<sup>28</sup> in Vienna. During the council meetings, the abolition of the Order, the secularization of its assets or, more precisely, the merging of all its assets into the Study Fund (*Studienfond*) were considered. Another proposal argued

---

<sup>25</sup> KANN, R. *A History of The Habsburg Empire 1526–1918*. London: California Press, 1974, p. 185. MÉSZÁROS, I. *Középszintű iskoláink kronológiája és topográfiája, 996–1948* [Chronology and Topography of Our Secondary Schools, 996–1948]. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1980, p. 55. BENDA, K. *Emberbarát vagy hazafi?* [Philanthropist or Patriot?]. Budapest: Gondolat, 1978, pp. 385–386.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 56.

<sup>27</sup> SZINNYEI, J. (ed.). Dugonics Andrásnak, Kegyes Oskolabeli szerzetes papnak különbféle gondolatai és történetei [Thoughts and Stories of András Dugonics, a Piarist Priest...]. In: *Dugonics András feljegyzései* [Notes by András Dugonics], 1883, p. 16.

<sup>28</sup> It was founded by Maria Theresa in 1760. (Author's note)

that the order should be transformed into a secular teacher training institute, which could be under the supervision of the Court Commission of Studies. Historical sources show that – even before the provinces were officially informed about the planned changes – the Piarists were increasingly concerned about the future of their order and feared that their institution would be dissolved just like the others. A climate of uncertainty prevailed in the Order, which discouraged many young people from applying to become religious, priests and teachers in the Piarist Order.<sup>29</sup>

Two documents in the archives testify to the decision not to abolish the order, but to reorganize it. One document is a copy of the original German text, transcribed by the Piarist Father and archivist Keresztély Kácsor (1710–1792), and the other is a Hungarian translation of the text, which does not exactly reflect the essence of the original text. These documents can be found in the archives of the Hungarian Piarist Order, in one of the so-called *Intimata Regia*, which volumes contain the official documents from state. Below is the English translation of the original German version of the reform plans:<sup>30</sup>

With regard to the Piarist Order, His Majesty has declared himself in the most gracious terms by a supreme decree, which will be published first, and which will be communicated to the three provincials<sup>31</sup> in the Imperial-Royal Hereditary Lands.

They should accept candidates, train them as teachers in the lower German and Latin schools, as well as teach them the philosophical and mathematical sciences, and then employ them in schools. At the age of 24 they should take the profession<sup>32</sup> and take the minors<sup>33</sup>, which would make them Clerici Regulares<sup>34</sup> and distinguish them from the laity. Those who wish to become priests – it is not necessary for all of them to become priests – go to the general seminaries at their own expense and study the theological sciences. Teachers in the Order should be supported by the School Fund<sup>35</sup> and live well. Also, after a well-done school service, they shall receive remuneration for all the dignities of the Order, as well as being promoted to district school directors, university pulpits, etc.

His Imperial and Royal Majesty has, by virtue of subsection 19 and praesentato 22 of this decree on the proposals of the Austrian and Bohemian Piarist Provincials with regard to the future reception and education of their candidates for the Order, deigned to make the following provisions, according to which this institute could be transformed into a mere nursery school of competent teachers<sup>36</sup> for studies hitherto undertaken by these Orders, and to open up their future intentions essentially in the following.

---

<sup>29</sup> RIEDEL, J. *Bildungsreform und geistliches Ordenswesen im Ungarn der Aufklärung. Die Schulen der Piaristen unter Maria Theresia und Joseph II.* [Educational Reform and Religious Orders in Enlightenment Hungary. The Piarist Schools under Maria Theresa and Joseph II]. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2012, pp. 302–303.

<sup>30</sup> Central Archives of the Hungarian Province of the Piarist Order, Archivum Provinciae Hungariae Vetus, *Intimata. Regia. IV, Ab Anno 1786 Ad Annum 1787.* Nr. 12, 26. Januar 1786.

<sup>31</sup> Namely to the Austrian, Bohemian and Hungarian provincial leaders. (Author's note)

<sup>32</sup> It refers to the solemn profession. (Author's note)

<sup>33</sup> The minor orders are as follows: *clericus*, commonly called cleric; *ostiarus*, commonly called doorkeeper; *lector*, commonly called reader; *exorcista*, exorcist; and *acolytus*, acolyte. The major orders are subdeacon, deacon, priest, bishop, and archbishop. (Author's note)

<sup>34</sup> Regular Clergy.

<sup>35</sup> Probably the text refers to the Schulfonds (School Fund). Its Property and funds are for the public education.

<sup>36</sup> Originally: "eine bloße Pflanzschule tüchtiger Lehrer".

- 1) All those parishes which are now served by Piarists, even in their own houses, should be taken over by the Religious Fund, and the clergy of the Piarist Order, who are unfit for the teaching ministry, should receive the endowment of the Religious Fund, like all others in the same position, according to the extent to which they can be used as pastors or cooperators in one place or another, without the Piarist Fund contributing anything to this.
- 2) The Piarists who become disabled during the course of their lives are to be provided with a pension in the monasteries or outside the Piarist houses in accordance with general regulations, and should not be a burden on them.
- 3) The Piarists should only accept candidates in the year they consider most useful. They should receive the education necessary for teachers. The Order should dismiss without further ado those who are incompetent, who have been educated for the teaching ministry and have reached the prescribed age of 24 years, but since they do not enter the Piarist state ad ordines majores and therefore cannot administer the sacraments, it is not necessary for them to hear theology. Consequently, it was also not necessary for them to be brought to the general seminary. However, if one of them wanted to pass on to the major orders afterwards, he had to undergo the instruction in the general seminary without indulgence and apply for a *titulum mensae*.<sup>37</sup> Since the Order should not support him either there or in the future.
- 4) However, in order to ensure that the Order's entire foundation income, which in the future will be part of the Study Fund, is not wasted by the young people admitted to the Order leaving before they have reached the age prescribed for the vows,<sup>38</sup> they shall be free to leave the Order if they do not wish to take the vows, They are free to resign from the Order, but they must then either compensate the Order for the costs incurred in their education, or serve as secular schoolteachers according to their ability until they have done so, for which purpose they are to be indulgently restrained by the public authorities.
- 5) Since the Piarist Order is intended solely for the teaching ministry, and those who devote themselves to the spiritual state are to be completely separated from it, then, to begin with, the superiors must abolish everything that is too monastic, such as fasting except for the time when it is also to be accomplished by laymen, all monastic dungeons and excessive begging must be abolished, but a better diet must be served and a noble freedom granted: because the future members are to be mere minorists<sup>39</sup> and bound by vows only like the Maltese.<sup>40</sup>
- 6) According to the extent to which the members of the Order will excel in the teaching profession, they shall receive annual remunerations from the Study Fund, and be assured of lifelong provision in the event of their infirmity, as well as of their ability and

---

<sup>37</sup> Lat. *titulus mensae*: It developed in German territory, and was prompted by the need to have more clergy serving in large parishes, or in other, e.g. teaching, professions, but no benefices were attached to these offices. A modest sum was then provided for the clergyman's maintenance. (Author's note)

<sup>38</sup> The religious vow, *vota sollemnia*. (Author's note)

<sup>39</sup> Namely the will have only the minor orders. Cf. 32. footnote.

<sup>40</sup> It is not clear what the Emperor had in mind by endowing certain members of the Piarist Order with vows similar to those of the Order of Malta. (Author's note)



zeal to be promoted to school directors and visitatores, as well as to offices of authority in the Order.

- 7) Finally, it is self-evident that those who are now employed in the teaching ministry, even if they are priests, can remain so, and that this disposition is for the future.

Since the government has now been instructed to make these measures known to the Austrian provincial of the Piarists without delay, to request from him the statement of what he finds to remember about them and then to accompany his expert opinion to court: these measures are opened to him with the instruction to submit his statement to the government by means of an expert opinion report.

Thus, according to the plans described above, the primary aim of the Piarist Order was to train teachers for the public-school system. Consequently, it was not in the interest of the Emperor that members of the Order should receive higher ordination and become priests in the long term. From the point of view of the state, the priestly vocation was not a requirement for the teaching professions, so theological studies were almost superfluous, since the pastoral ministry was not the main concern of the Piarists.

One of the main questions, of course, was: if the priesthood was taken away from the diocese, what would remain? It is, after all, a religious order whose very name says *expressis verbis clericis regularibus*.<sup>41</sup> The separation from Rome, the curtailment of the rights of the provincial governor, or the language decree itself, cannot be said to be as drastic as this move promised. From the point of view of the state, it might indeed have been useful, in theory, to take all the property of the Order and turn it into a state teacher training college. Would such a transformed Order have been attractive to young people to choose this brand-new Piarist vocation? The questions remained unanswered, as Joseph II abandoned his radical plan. Why did he decide to do so, and how did the provincial governors react to the restructuring?

The short answer to the latter question is that one would rightly expect the leaders to have protested vehemently, but that is not what we read in their official letters of reply. The Austrian provincial agrees on the whole with the points concerning the restructuring of the Order, or at least he is very cautious in his criticism. He particularly liked the suggestion that the state should take over the costs of the members of the Order (salaries, pensions). The only thing the provincial governor did not want to give up was some sort of jurisdiction over the members of the order, which is rather questionable and unclear in this new system.<sup>42</sup>

The Bohemian provincial also endorsed the introduction of state salaries for the care of members of the Piarist Order. For retired teachers, he suggested that the state should allow them to spend their old age even in parishes. Compared to his Austrian colleague, he questioned the restrictions on granting the major orders to the young candidates, as proposed in the Emperor's reform plans. In his view, this would in the long term jeopardize the recruitment of new priests. In addition, the state would lose a reliable ecclesiastical ally who preached both the Gospel and Enlightenment doctrines to the people. If the Piarists were to fall out of the system, they would have to be replaced by the Emperor in the same

---

<sup>41</sup> To be exact: *Ordo Clericorum Regularium Pauperum Matris Dei Scholarum Piarum* (Order of Poor Clerics Regular of the Mother of God of the Pious Schools).

<sup>42</sup> RIEDEL, J. *Bildungsreform und geistliches Ordenswesen im Ungarn der Aufklärung* [Educational Reform and Religious Orders in Enlightenment Hungary], pp. 315–316.

way. It is also worth considering the need for priests in schools to administer the sacraments to the students.

The Bohemian provincial also sees a difficulty in the fact that the time spent in the general seminaries is too long for the Piarist candidates, which is not necessary as they have a good education and should therefore be reduced to two years. Another problem – as he writes in his letter of reply – is that many parents are deterred by the introduction of a requirement that those who decide to leave the Piarist vocation should be reimbursed for the full cost of their education. It is true that the wealthier applicants could be asked for an advance payment, but the majority of applicants are poor and lack the necessary financial resources.<sup>43</sup>

After informing the Austrian and Bohemian provincial governors, the Emperor also informed the Hungarian Piarists of his plans and asked the provincial governor for his opinion on the matter. Of the three replies from the provincial chiefs, the Hungarian one is the shortest and least critical. He considers the seven points on which the Emperor wrote to be well thought out, which is why the Order's main aim of educating youth remains at the heart of its vocation. He believes that it is important that those who are already priests in the Order remain in that status. Retired members of the Order should be reassured that they will spend their retirement years in one of the Piarist houses. According to him, there should not be much fear of quitting, because no one is so ungrateful as not to pay some compensation to the Order for the cost of training. The Hungarian provincial also thinks it would be a good thing if the restructuring plans were accompanied by a new constitution for the order under which everyone would be included.<sup>44</sup>

The Emperor considered the proposals of the provincial governors, and in 1787 he and his advisers abandoned the attempted reorganization. The main reason for this is not the unrealistic nature of the plans prepared, but the financial situation of the Piarist Order. If the Order were to become fully integrated into the state, the financial consequences would be unforeseeable. It was likely that neither the existing schools could be financed, nor would it be possible to establish a secular teacher training institute with the scarce financial resources of the Order. The plans for the reorganization of the Piarist Order did not seem to be appropriate to the circumstances and raised a number of problems that had not yet been resolved. Therefore, the Piarists, with their foundations and their present endowments, should be left undisturbed and other means should be considered for the training of teachers suitable for the future.<sup>45</sup>

#### **4. A Josephinist Piarist?**

From the above, one might think that the members of the Piarist Order were unanimous in their rejection of Joseph II's reforms. Not quite. Károly Koppi (1744–1801), a Piarist priest, historian and a university professor, was a so-called *Josephinist*, a person among others who supported the Emperor's actions to a certain extent.<sup>46</sup> Why did these enlightened thinkers support the monarch? Basically, for two reasons. Firstly, the reformist ideas of this intelligentsia at this time were generally not very far ahead of Joseph's actual

<sup>43</sup> *Ibid.*, pp. 317–318.

<sup>44</sup> *Ibid.*, pp. 319–320.

<sup>45</sup> *Ibid.*, pp. 321–324.

<sup>46</sup> EVAN, R. *Austria, Hungary, and The Habsburgs*. New York: Oxford University Press, 2006, p. 52.

ideas, so they could really see in him the realization of their own plans. The other was that who else could they rely on? The nobility shied away from the idea of reform. The citizens were weak and inactive, and the serfs were incapable of political action. And because they were weak as well, they had only one ally: the enlightened monarch.<sup>47</sup>

One of the most important focal points for the Josephinist groups were the Masonic Lodges. Koppi was also undoubtedly a Mason. It is not known when and which lodge he first joined, it is possible that during his short stay in Vienna he came into contact with the *Zur wahren Eintracht* lodge there, of which Count János Fekete was a member, but it may be that he only joined the Masonic camp in the 1780s.<sup>48</sup> There is nothing extraordinary about Koppi being a Mason. Not only did almost all the members of the intellectual group associated with him belong to the movement, but among the members of the lodges – despite the repeated papal ban<sup>49</sup> – we find many other churchmen, such as the Piarist priest Lipót Schaffrath, the Piarist provincial head Imre Perczel, the canon (*canonicus*) Ferenc Splényi, a counselor of the Governor's Council and a canon Dániel Mittelspacher and many others. It is well known that in 18th century Europe, Masonic Lodges were everywhere the forums of economic, social and political debates among reformist intellectuals. This is true especially in the German-Roman Empire, because several princes belonged to them, including Maria Theresa's husband, Francis I, Holy Roman Emperor – albeit only in secret.<sup>50</sup>

The main aim of the Hungarian masonic ideas was the elimination of social inequalities and it defined the tasks of the masons in the different fields for the improvement of socio-political conditions. They would be the most enthusiastic in welcoming the accession of the reform-minded Joseph II to the throne, his edicts of tolerance and serfdom, but they would also be the most severe critics of Joseph II's Josephinist policy, especially in its late stages – including the Piarist Koppi. Joseph's 1785 Freemasonic decree, which severely restricted the operation of the lodges, played a part in this, of course. The general observation about the political activity of the Masonic intelligentsia and its change of direction is also well reflected in the work of Károly Koppi.<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> BENDA, K. *A magyar jakobinus mozgalom története* [History of the Hungarian Jacobin Movement]. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1957, pp. 18–20.

<sup>48</sup> REINALTER, H. *Freimaurer und Geheimbünde im 18. Jahrhundert in Mitteleuropa* [Freemasons and Secret Societies in Central Europe in the 18th Century]. Frankfurt: Suhrkamp 1989, p. 40. FORGÓ, A. Koppi Károly szerepe a 18. század végi nemesi-értelmiségi reformmozgalomban [The Role of Károly Koppi in the Noble-Intellectual Reform Movement of the Late 18th Century]. In: FORGÓ, A. (ed.). *A Piarista rend Magyarországon* [The Piarist Order in Hungary]. Budapest: Szent István Társulat, 2010, p. 129.

<sup>49</sup> This regulation was also included in the later ecclesiastical code: Can. 2335. *Nomen dantes sectae massonicae aliisve eiusdem generis associationibus quae contra Ecclesiam vel legitimis civiles potestates machinantur, contrahunt ipso facto excommunicationem Sedi Apostolicae simpliciter reservatam* [Those who give their name to Masonic sects or to other associations of the same kind which plot against the Church or the legitimate civil authorities, automatically contract the excommunication reserved to the Apostolic See]. In *Codex Iuris Canonici 1917* [online]. 25. 02. 2024. Available at: [https://www.intratext.com/IXT/LAT0813/\\_P81.HTM](https://www.intratext.com/IXT/LAT0813/_P81.HTM).

<sup>50</sup> FORGÓ. *Koppi Károlyszerepe a 18. század végi nemesi-értelmiségi reformmozgalomban* [The Role of Károly Koppi in the Noble-Intellectual Reform Movement of the late 18th Century], p. 130.

<sup>51</sup> FORGÓ. *Koppi Károlyszerepe a 18. század végi nemesi-értelmiségi reformmozgalomban* [The Role of Károly Koppi in The Noble-Intellectual Reform Movement of the Late 18th Century], p. 130.

The free-thinking Piarist began to engage with the political sphere during the reign of Maria Theresa, and started to examine the relationship between church and state. His first theoretical work – in which also expressed his political position – was written in the mid-1770s, entitled *Opinio circa regnum Hungaria* (Opinion on the Kingdom of Hungary). Its central idea was to increase the economic power of Hungary. The economic situation and the income of the kingdom were based on the tax-paying people. Therefore, the monarch must use all means to promote the increase in the number and economic strength of the tax-paying people, so that he can pay as much tax as possible to the treasury. Increasing the economic power of the tax-paying people can be achieved by creating employment opportunities, making the best possible use of working hours and converting the wealth produced into money. The wealth of the people must be guarded by the judiciary.<sup>52</sup>

The amount of tax collected does not depend on the size of the land but on the number of people living on it, and therefore the multiplication of the taxpaying population is the most important precondition for economic growth. Koppi – strangely enough for a catholic priest and religious – proposed a surprising form of this: a reduction in the number of clerical people. He estimated that there were 30 000 clergy in the country, of whom he believed only a third were needed, the rest should be doing secular work. In particular, he saw a need to reduce the number of mendicant religious, who were the biggest burden on taxpayers. This task should be carried out by the His Apostolic Majesty of Hungary, following the French example. The estates of archbishops, bishops, abbots, provosts, but also of chapters and convents, should be inspected and only those should be left to them which they actually held legally or which were used for the activities intended by the founder.<sup>53</sup>

In 1787, Koppi's second work on political issues, entitled *Praenotiones ad historiam ecclesiae Christianae necessariae* (Necessary remarks for the history of the Christian church) appeared in print. In this work, he deals with the concept of the Church and emphasizes that it is not a mere community, but a body of Christian believers, each member of which exercises the highest rights. In the Christian Church, the chief exercisers of power are the bishops, whose apostolic authority derives from God, but whose personal exercise of it is a matter for the people or the monarch to determine. It relativizes the power of the Pope and extends that of the secular ruler. In line with the Josephinist conception of the state, he also gives the right to govern the church to the prince. Koppi provides historical examples to show that rulers have interfered in the life of the Church since ancient times.<sup>54</sup>

Besides his political writings, it is also important to mention his teaching career. Joseph II himself appointed Koppi professor of world history at the University of Pest in 1784.<sup>55</sup> His lectures were mainly characterized by the German school of state theory and the cultural history of Voltaire. After the French secular scholars of the seventeenth century had separated historiography from the aspects of theology and politics and established its scientific method, in other words, had elevated it from its former place in the theological

---

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 131.

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 132.

<sup>54</sup> FORGÓ. *Koppi Károlyzerepe a 18. század végi nemesi-értelmiségi reformmozgalomban* [The Role of Károly Koppi in the Noble-Intellectual Reform Movement of the Late 18th Century], p. 133.

<sup>55</sup> His aforementioned colleague, András Dugonics, was also a professor at the University of Pest at the same time. (Author's note)

sciences, it became necessary to define a new direction for historiography. This task is being carried out by the German Protestant school of history, which, influenced by the doctrine of the omnipotent supremacy of the state, developed into a scientific theory in the works of Bodin, Bossuet, Grotius, Puffendorf and others, seeks to find the state-political lessons to be drawn from it as the aim of historiography. Accordingly, history becomes part of universal political science. History, public law and geography are discussed in close connection with each other and are integrated into a single system. Thus, history, which in the preceding period was still the science of theology, is replaced by a new science, state theory, created by combining the political sciences. Koppi's concepts and teaching practices already show a kinship with this new school.<sup>56</sup>

To conclude this paper, let's look at how Károly Koppi's understanding of Josephinism changed after the death of the Emperor. In 1790, he opposed the unconstitutional rule of Joseph II and joined the Hungarian national movement. In his *Ius electionis quondam ab Hungaris exercitum*<sup>57</sup>, he opposed the omnipotence of monarchs, advocated the principle of the sovereignty of the people and used historical examples to show that the nation had always been free to choose its rulers. The time had come to reform the old Hungarian constitution and extend it to the serfs. In his opinion, the nation's treasures should be controlled by the people, and the military should swear an oath not to the ruler but to the people.<sup>58</sup> It is easy to see that the Piarist's ideas were well ahead of his time. We know that Joseph II was succeeded on the throne by his younger brother, Leopold II (r. 1790–1792), who made many concessions to Hungary. He will be succeeded by his son Francis I (r. 1792–1835), who was nothing like his predecessors: a narrow-minded, suspicious monarch, terrified of any change. It was during his reign that the conspiracy organized by Ignác Martinovics (1755–1795), in which Károly Koppi was implicated, was exposed. Although it was proved that he took no part in any conspiracy, he was deprived of his university professorship because his previously expressed views made him appear a free thinker of the Enlightenment, which had no place in Francis I's regime.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> HORVÁTH, A. *Koppi Károly működése* [The Work of Károly Koppi]. Szeged: Pázmány Péter-Tudományegyetem Történelmi Szemináriumának Kiadványa, 1944, pp. 40–41.

<sup>57</sup> The right to elections exercised by Hungarians.

<sup>58</sup> BENDA. *Emberbarát vagy hazafi?* [Philanthropist or patriot?], pp. 126–127.

<sup>59</sup> HORVÁTH. *Koppi Károly működése* [The Work of Károly Koppi], pp. 77–79.





# „Až sem přijde Adenauer, tak vy budete viset jako první!“, aneb ke specifickým trestného činu výtržnictví v socialistickém Československu

Milan Dobeš

*Katedra dějin státu a práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita  
Kontaktní e-mail: milan.dobes@law.muni.cz*

## “When Adenauer Comes Here, You’ll be the First to Hang!” or On the Specifics of the Crime of Rioting in Socialist Czechoslovakia

### Abstract:

In this article, attention is paid to the examination of the criminal law provisions that regulated the punishment of riotous acts in socialist Czechoslovakia, with an emphasis on the application of the criminal offence of rioting by the District Court for Prague 1. In addition to the common cases of rioting, cases with political overtones and the possibility of abusing the crime of rioting against people who were inconvenient to the regime (dissidents) are also included. The first chapters generally address the legal regulation of riotous offences since the fifties. The fifties are also supplemented with contemporary cases. The article’s core consists of subsequent chapters focusing on the regulation of rioting according to § 202, codified in the Criminal Code of 1961. For a better understanding of the legal regulation at that time, there are cases from the then-practice, which were handled by the District Court for Prague 1. The following part pays attention to riotous acts that accompanied the opposition to the regime at that time, and the last subchapter points out the misuse of the crime of rioting and the distortion of its factual essence by the then-state against its opponents.

**Keywords:** rioting; crime; crimes which grossly disrupted civil coexistence; Czechoslovakia; socialism; abuse of criminal law against dissidents

**Klíčová slova:** výtržnictví; trestní právo; trestný čin; trestné činy hrubě narušující občanské soužití; Československo; socialismus; zneužívání trestního práva vůči disidentům

**DOI:** 10.14712/2464689X.2024.29

**Financování:** Tento výstup vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu Proměny českého soudnictví ve dvacátém století (MUNI/A/1215/2022) podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2023.

## Úvodem

Po převzetí moci komunisty v roce 1948 došlo v Československu v rámci tzv. právníké dvouletky k sjednocení právního řádu v českých zemích a na Slovensku a rekodifikaci práva, což mělo odrážet potřeby nového režimu. Zpočátku plnilo trestní právo roli prostředku k potlačení jakýchkoliv projevů opozice ve smyslu „zostřování třídního boje v době přechodu od kapitalismu k socialismu“ v souladu s prohlášeními J. V. Stalina.<sup>1</sup> K tomuto účelu byl také přijat nechvalně proslulý zákon č. 231/1948 Sb. na ochranu lidově demokratické republiky, který byl v platnosti pouze necelé dva roky, když byl 1. srpna 1950 nahrazen trestním zákonem č. 86/1950 Sb., který opustil rakouskou právní kulturu a svým otevřeným třídním přístupem byl jasně ovlivněn sovětským právem.<sup>2</sup> Ze sovětského práva byly také převzaty principy, kterými se mělo trestní právo řídit. Šlo zejména o zásady socialistického demokratického (ochrana práv široké masy pracujících), proletářského internacionálního a socialistického vlastnictví<sup>3</sup> (trestání jednání směřujících proti státům socialistické soustavy<sup>4</sup>) nebo v propojení pojetí trestního práva s principem tzv. socialistické zákonnosti (používání zákonů v souladu se zájmy pracujícího lidu<sup>5</sup>). Deklarován byl také nový účel trestání, kdy se do popředí měla dostat výchovná funkce trestního práva – výchova pachatelů k dodržování pravidel socialistického soužití.<sup>6</sup>

Trestný čin (TČ) byl popsán jako čin nebezpečný pro společnost, jehož znaky byly uvedeny v trestním zákoně. Materiálním znakem<sup>7</sup> trestného činu se stala jeho „nebezpečnost“, jenž měla vyjadřovat způsoblost činu svou závažností poškodit významným způsobem zájmy společnosti.<sup>8</sup> K prohloubení materiálního pojetí TČ došlo s přijetím trestního zákona v roce 1961, který výslovně stanovil, že „není trestným činem čin, který sice vykazuje znaky TČ, ale jehož stupeň nebezpečnosti pro společnost je nepatrný“.<sup>9</sup>

Výtržnictví je trestný čin, který existuje ve většině právních systémů po celém světě. Nejinak tomu bylo i v socialistickém Československu. Skutkovou podstatu trestného činu výtržnictví však v původním trestním zákoně (TZ) z roku 1950 nenalezeme. Zavedena byla až v rámci novelizace v roce 1956 a následně pevně zakotvena coby § 202 trestního zákona roku 1961 v rámci hlavy páté mezi trestné činy hrubě narušující občanské soužití.

Výtržnictví mohlo být definováno jako jakýkoli akt, který narušoval veřejný pořádek nebo někoho pohoršoval, z čehož vyplývá, že se jednalo o skutkovou podstatu dosti vágně formulovanou a v případě existence politické potřeby snadno zneužitelnou. Do roku 1973

<sup>1</sup> KUKLÍK, J. Ideologicky podmíněné zásahy do právního řádu 1948–1960. In: *Dějiny československého práva: 1945–1989*. Praha: Auditorium, 2011, s. 252.

<sup>2</sup> *Tamtéž*, s. 111.

<sup>3</sup> VYBÍRAL, B. *Základy československého socialistického trestního práva*. Praha: Státní nakladatelství politické literatury, 1959, s. 14.

<sup>4</sup> DOLENSKÝ, A. – VYBÍRAL, B. (a kol.). *Dodatková skripta k učebnici Československé trestní právo z r. 1959 (stručný rozbor nového trestního zákona z r. 1961)*. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1962, s. 5–11.

<sup>5</sup> KUKLÍK, c. d., s. 118.

<sup>6</sup> ROLENC, O. – MÁLEK, A. *O socialistické spravedlnosti: (zásady našeho nového trestního práva)*. Edice přednášek pro osvětové besedy. Praha: Osvěta, 1952, s. 9.

<sup>7</sup> EYSSELT, E. – TOCHÁČEK, A. – HLADIL, V. (eds.). *Československé trestní právo. Zprávy pro soudce z lidu*. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1972, s. 6–7.

<sup>8</sup> SOLNAŘ, V. *Systém československého trestního práva: základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972, s. 64–65.

<sup>9</sup> TOLAR, J. *Trestní zákon, trestní řád a předpisy související*. Praha: Orbis, 1962, s. 17–19.

obsahovala problematicky znějící podmínku spáchání tohoto deliktu ze zjevné neúcty vůči společnosti, kterou často soudy vykládaly svévolně. Po zrušení této podmínky bylo však možno legálně používat trestný čin dle § 202 ještě šířeji. Tato široká definice umožnila státním orgánům rychle a efektivně reagovat i na jakoukoli formu protestu proti systému, a i někteří českoslovenští disidenti mohli být díky tomu snadno obviněni z výtržnictví, což představuje hlavní změnu stíhání sledovaného trestného činu z doby ze socialistické éry od stíhání výtržností dnes.

Cílem tohoto příspěvku je objasnit, jakým způsobem fungovala interpretace a zejména aplikace trestního práva, jejímž účelem měla být v socialistickém Československu ochrana občanského soužití a veřejného pořádku před nežádoucím jednáním klasifikovaným jako výtržnictví. K tomuto účelu byl proveden zejména vlastní archivní výzkum aplikace trestného činu výtržnictví Obvodním soudem pro Prahu 1, díky kterému je možné identifikovat, jakým způsobem byl trestný čin výtržnictví interpretován a aplikován v dobové soudní praxi. Na základě tohoto výzkumu a porovnání jeho výsledků s dobovými prameny je možné charakterizovat nejfrekventovanější formy spáchání výtržnictví a také jeho typické pachatele s důrazem na tehdejší ideologické vnímání sledovaných deliktů.

Tehdejší trestní právo mělo v prvé řadě chránit stát a společenské vztahy dělnické třídy. V rámci trestného činu výtržnictví docházelo pod rouškou boje za úctu vůči společnosti a poklidné socialistické soužití také k omezování svobody shromažďovacích, neboť pro tento delikt bylo možno stíhat účastníky veřejných shromáždění.

Soudy také dávaly důraz na osobní charakteristiku pachatele zejména co se týče jeho postojů k pravidlům soužití v socialistické společnosti a jeho postoj a smýšlení o tehdejší státním a společenském zřízení. Nejpřísněji pak měl být trestán takový pachatel, který se dopouštěl opakovaně obdobných deliktů a který dle tehdejšího pohledu vykazoval známky nesouhlasu s tehdejší politikou.

V tomto článku není věnována větší pozornost úpravě přestupků a provinění, protože je úzce zaměřen na trestný čin výtržnictví.

V článku jsou pro zachování autenticity ponechány některé expresivní výrazy z trestních spisů.<sup>10</sup> Tyto výrazy zde jsou ponechány také proto, že na jejich základě soud vynášel rozsudek, kdy právě tyto výrazy byly pojmovým znakem daných případů a na jejichž základě byla určována tzv. hrubá neslušnost.

## **1. Právní úprava výtržnických jednání na začátku padesátých let**

Každá moderní společnost chrání prostřednictvím (trestního) práva občanské soužití a veřejný pořádek, což jsou pojmy, které odrážejí zásady a normy, jež umožňují harmonické a řádné fungování společnosti. Tyto zásady typicky narušuje jednání označované jako

<sup>10</sup> V rámci jeho přípravy byl proveden archivní výzkum v Archivu hlavního města Prahy, kde je dochován jeden ročník trestních spisů (konkrétně z roku 1955) Okresního (Lidového) soudu trestního pro Prahu a dále vždy jeden vzorový ročník trestních spisů Obvodního soudu pro Prahu 1 pro další 3 desetiletí (1963, 1972 a 1981). Tyto ročníky byly v archivu vybrány, aby byl v budoucnu umožněn výzkum soudní praxe alespoň jednoho roku z každého desetiletí. Ostatní ročníky trestních spisů prošly skartací. Z každého ročníku bylo pro potřeby tohoto příspěvku vybráno několik desítek případů, které byly dále analyzovány. Město Praha (a jeho centrum) bylo zvoleno záměrně jako místo s velkou koncentrací lidí, protože se jednalo o hlavní město tehdejšího československého státu, takže zde byl dán předpoklad pro výskyt také vyšší akumulace a různorodosti trestné činnosti. Všechna vlastní jména pachatelů, svědků nebo obětí trestných činů jsou v tomto článku z důvodu nutné anonymizace osobních údajů pozměněna.

výtržnické. Velký důraz na zabezpečení „klidného“ a „nerušeného“ soužití lidí byl kladen také v socialistickém Československu, kde trestnost takových jednání postihoval trestný čin výtržnictví. Právní úprava tohoto deliktu v období vlády komunistické strany prošla poměrně dlouhým a složitým vývojem.

Po únorovém převratu došlo v rámci tzv. právníké dvouletky ke sjednocení československého právního řádu a kodifikaci jednotlivých právních odvětví do zákoníků, které měly také odrážet potřeby „nového režimu“. V tuto dobu také vznikl trestní zákon č. 86/1950 Sb. Tento kodex však trestný čin výtržnictví explicitně neupravoval. O pojmu „výtržnost“ se zmiňoval pouze v § 187 odst. 1, jenž zakotvoval trestný čin opilství. Podle tohoto ustanovení mohl být až na 6 měsíců zbaven svobody ten, kdo se (i z nedbalosti) opil, ač byl náchylný k výtržnostem (a také ten, kdo takovou osobu náchylnou k výtržnostem úmyslně opil).

Pro naplnění této skutkové podstaty bylo rozhodné, zda byl pachatel ve stavu podnapilosti náchylný k výtržnostem – což znamenalo, že se pachatel již v minulosti výtržnický projevil (nestačila pouhá náchylnost k pití alkoholu).<sup>11</sup> Ke spáchání trestného činu opilství v díkci tohoto zákona stačilo, že se opil člověk, jenž v minulosti pod vlivem alkoholu provedl nějakou výtržnost a už nebylo rozhodné, zda se v tomto novém případě opět dopustil nějaké výtržnosti.

Další skutková podstata, jenž měla za úkol mezi lety 1950 až 1956 potírat výtržnická jednání, byla definována v rámci trestného činu hrubé neslušnosti podle § 188 trestního zákona. Podle tohoto ustanovení hrozil trest odnětí svobody až na 1 rok tomu, kdo hrubou neslušností vzbudil veřejné pohoršení za okolností zvláště vyžadujících slušnosti a vážnosti a také ten, kdo vzbudil veřejné pohoršení tím, že hrubě zneuctil věc či místo, které byly určeny k náboženskému účelu. Hrubou neslušností se rozumělo jednání násilné povahy, jež se dotklo mravního cítění občanů.<sup>12</sup> Zároveň se uvádělo, že takové jednání mělo odporovat „mravním a společenským názorům lidově demokratické společnosti“.<sup>13</sup>

V popisované době se předpokládalo, že vyvolání veřejného pohoršení bude zpravidla považováno za přestupek, o kterém budou rozhodovat národní výbory,<sup>14</sup> nikoliv soudy.

Druhovým objektem obou zmíněných činů byl pořádek ve věcech veřejných a socialistické soužití občanů.

Je důležité zmínit tyto dva trestné činy, protože obsahovaly pojmy „výtržnost“ a „hrubá neslušnost“, které byly následně zahrnuty do skutkových podstat trestných činů výtržnictví dle novelizace trestního zákona z roku 1956 i do trestního zákona z roku 1961, jak je v tomto příspěvku dále uvedeno.

S pojmy výtržnost a hrubá neslušnost pracuje v § 358 upravující trestný čin výtržnictví i dnešní trestní zákoník č. 40/2009 Sb., kde je jeho skutková podstata formulována v zásadě stejně, byť poněkud přesněji vymezená,<sup>15</sup> problém tedy spočívá nikoli v samotné

<sup>11</sup> ROLENC, O. Jiné trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných. In: GLOGAR, R. (ed.). *Trestní zákon, komentář*. Praha: Orbis, 1958, s. 479.

<sup>12</sup> KAVČIAKOVÁ, J. *Trestný čin výtržnictví podle § 202 odst. 1 trestního zákona*. Rigorózní práce obhájená na Právnické fakultě (PF) University Karlovy (UK) v Praze v roce 1975, s. 4.

<sup>13</sup> AXMAN, R. *Právně-historický vývoj výtržnictví*. Diplomová práce obhájená na Právnické fakultě (PrF) univerzity Jana Evangelisty Purkyně (UJEP) v Brně v roce 1984, s. 10.

<sup>14</sup> ŠIMÁK, J. a kol. *Trestní zákon – komentář*. Praha: Orbis, 1953, s. 343.

<sup>15</sup> V současném Trestním zákoníku je výtržnictví definováno následovně: (1) Kdo se dopustí veřejně nebo na místě veřejnosti přístupném hrubé neslušnosti nebo výtržnosti zejména tím, že napadne jiného, hanobí hrob, historickou nebo kulturní památku, anebo hrubým způsobem ruší přípravu, průběh nebo zakončení organizovaného sportovního utkání, shromáždění nebo obřadu lidí, bude potrestán odnětím svobody až

existenci tohoto trestného činu, ale v jeho zneužívání jako nástroje kontroly nad společností a postihu nonkonformních občanů,<sup>16</sup> takže je jasné, že některé z případů uvedených v tomto článku by byly trestné i v podle dnešní právní úpravy. Do tohoto příspěvku byly vybírány zejména případy zachycující specifickou atmosféru socialistické éry.

### **1.1 Pachatelé výtržnických trestných činů mezi lety 1950–1956**

V roce 1955 bylo místním Okresním (Lidovým) soudem pro Prahu řešeno jen velmi malé množství trestných činů hrubé neslušnosti stíhaných dle § 188 trestního zákona. Jak byl tento čin v praxi aplikován, lze však i tak demonstrovat na případu 52letého Jakuba N., dosud netrestaného muže, který se hrubé neslušnosti dopustil tak, že v podniku Družba na Václavském náměstí v době konání (první) Spartakiády při příchodu severokorejských dívek hlasitě pronesl: „Co tu ještě chtějí, již mají mír a nás jen vyžírají, podívejte se, jak chodí obléknuty, ani naše děti tak nechodí!“ Podle soudu tímto výrokem naplnil skutkovou podstatu hrubé neslušnosti „štvavým projevem nejen proti korejským dětem, ale proti samotnému korejskému lidu, který povstal a hrdinně bojoval za mír na celém světě“.<sup>17</sup> Slušnost a vážnost v této situaci byla dle odůvodnění rozsudku zvláště vyžadována právě z důvodu probíhající Spartakiády, která dle výroku soudu „byla událostí celostátního významu, sledovaná cizinou i našimi občany. Šlo o svátek celého národa. ... Celý její průběh byl demonstrací utužení družby národů, a tak se vyžadovalo po každém vzorné a ukázněné chování.“ Zároveň zde byla naplněna podmínka veřejnosti, protože k tomuto projevu došlo ve veřejnosti přístupném podniku Družba a toto jednání postřehlo více osob. Soud uložil tomuto muži trest odnětí svobody v trvání 2 měsíců s podmíněčným odkladem na 2 roky, kdy konstatoval, že jeho jednání pramenilo spíše „z neuvědomělosti než z nepřátelského cítění vůči korejskému lidu“ a také proto, že se jednalo o dělníka žijícího jinak řádný život pracujícího člověka s nadějí, že pohrůžka trestu postačí, aby si uvědomil protiprávnost svého jednání a aby u něj bylo dosaženo nápravy.<sup>18</sup>

Další případ, kdy soud konstatoval spáchání trestného činu hrubé neslušnosti, se týkal 31leté Karolíny M. V tomto případě se jednalo o jednočinný souběh s trestným činem opilství dle § 187, jehož příklady jsou uvedeny níže a také trestným činem pomluvy dle § 189 trestního zákona č. 86/1950 Sb. Tato žena se opila, ač věděla, že v opilosti má sklony k výtržnostem – jednalo se o recidivistku tohoto trestného činu – a v podroušeném stavu oslovila v pasáži Světozor u Václavského náměstí kolemjdoucího muže Vladislava K., „aby s ní šel za úplaty souložit“.<sup>19</sup> Vladislav K. vykonával ale funkci pomocníka Veřejně

---

na dvě léta. (2) Odnětím svobody až na tři léta bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 a) opětovně, nebo b) jako člen organizované skupiny.

<sup>16</sup> PAŽOUT, J. Trestněprávní postihy odpůrců režimu za verbální projevy v období tzv. normalizace. In: BURSÍK, T. – PAŽOUT, J. (eds.), PORTMANN, K. – VILÍMEK, T. *Třídni (ne)spravedlnost. Proměny politicky motivované trestněprávní perzekuce v Československu v letech 1948–1989*. Praha: Ústav pro studium totalitních režimů, 2020, s. 190.

<sup>17</sup> Argumentace soudu poukazuje na korejskou válku, která skončila dva roky před tímto soudním rozhodnutím a na fakt, že Severní Korea byla spadala stejně jako Československo do tzv. Východního bloku.

<sup>18</sup> *Archiv hlavního města Prahy (AHMP)*, fond státních orgánů, oddělení fondu: Okresní (Lidový) soud trestní pro Prahu (OST), zn. NAD 94. Trestní spis, sign. 2T 478/1955, fol. 9–10. Rozsudek z 20. září 1955.

<sup>19</sup> Žádala po něm nejprve cigaretu, aby ho následně pobídla: „Pojď si šoustnout“, on se zeptal, kam a za kolik, ona odvětila: „Do baráku za 30 Kčs!“, načež ale vytáhl odznak pomocníka VB, který mu obviněná vyrazila a nadávala mu: „Ty starej pardále.“

bezpečnosti (VB), a tak po Karolíně M. požadoval legitimaci. Ta mu „počala nadávati, strkati do něho a zesměšňovati ho“. Vladislav K. ji předvedl na stanici VB, kde o něm obviněná prohlašovala, že „lže jako když tiskne, že se chce zavděčiti policii a soudu, že je to starý grázl, na kterého se *vysere*“. Pro toto chování jí byla obžaloba z TČ opilství rozšířena také o TČ hrubé neslušnosti a TČ pomluvy. Za jmenované trestné činy byla odsouzena k tříměsíčnímu trestu odnětí svobody nepodmíněně.<sup>20</sup>

Jak je nastíněno výše, před novelizací trestního zákona, která zavedla samostatnou skutkovou podstatu trestného činu výtržnictví, bylo výtržnické jednání stíháno také podle trestného činu opilství, konkrétně dle § 187 odst. 1. Těchto případů se objevovalo ve sledovaném ročníku o poznání více než případů stíhání TČ hrubé neslušnosti.

Namátkou lze vybrat případ 41letého Richarda T., jenž „ve stavu úplné opilosti“ ve Vratislavově ulici v Praze 2 vykřikoval, že „všechny komunisty pověsí a postřelí, že je v okolí dobře zná a že má doma připravené americké vlajky na uvítání Američanů“. Pokud by nebyl ve stavu nepřičetnosti, dopustil by se TČ útoku proti skupině obyvatel pro jejich stoupenectví k lidově demokratickému zřízení, protože byl však opilý, podřadil soud jeho jednání pod trestný čin opilství. Obviněný byl již za podobné jednání 4× potrestán, a tak „věděl nebo měl vědět, že je v takovém stavu náchylný k výtržnostem“. Od soudu odešel s desetiměsíčním trestem podmíněčně odloženým na 3 roky, protože soud chtěl „dát obviněnému vskutku poslední příležitost, aby ukázal polepšení. ... Soud také uvážil, že šlo o člověka zapojeného do práce, který pracuje dobře a protože slíbil, že půjde dobrovolně na léčení, kde se zbaví zlovyku pítí alkoholu.“<sup>21</sup>

Podobně na členy komunistické strany v jiném případě nadával také 49letý Václav Š. Tento číšník podle svých slov vypil v hospodě postupně 4 piva, 4 sklenky rumu a pak ve vinárně 3dcl vína a potom, co mu ujela tramvaj „na stanici elektrické dráhy“ I. P. Pavlova začal (veřejně) vykřikovat: „Vy *kurvy* komunistický! Ať žije Národní socialismus!“, čímž vzbudil pohoršení u občanů, kteří také čekali na „elektriku“. Viděl jej u toho také příslušník Sboru národní bezpečnosti (SNB), který jej pak odvedl na místní stanici bezpečnosti. Soud konstatoval pro výroky urážející členy KSČ a vychvalující nacismus spáchání TČ urážky skupiny obyvatel a TČ podpory a propagace fašismu a podobných hnutí, avšak pro nepřičetnost – krevní zkouškou u něj byla naměřena hladina alkoholu dosahující 2 promile – bylo jeho jednání kvalifikováno jako trestný čin opilství, při kterém měl obžalovaný tendenci páchat výtržnosti. Odsouzen však byl pouze podmíněčně v rozsahu 10 měsíců po dobu 3 let i vzhledem k jeho dobré pracovní morálce.<sup>22</sup>

K nepodmíněnému trestu odnětí svobody byl naproti tomu odsouzen 37letý Ferdinand N. Tento muž byl v době nového trestního řízení již 3× trestán pro opilství, celkem 20× skončil na záchytné protialkoholní stanici a 5 dní po odpykání posledního trestu odnětí svobody „ač mu bylo dobře známo, že v opilém stavu tropí výtržnosti, se opil v provozovně rychlého občerstvení Koruna v Praze, ačkoliv měl v Praze na 3 roky soudně zakázán pobyt a ztropil na tomto místě výtržnost, takže musel být zadržen orgány Veřejné bezpečnosti“. Pro TČ opilství dle § 187 odst. 1 a přestupek neoprávněného pobytu dle § 98b trestního zákona správního byl odsouzen ke dvouměsíčnímu trestu odnětí svobody.

<sup>20</sup> AHMP, fond: NAD 94, OST Praha, Trestní spis, sign. 2T 259/55, fol. 12–15. Rozsudek z 20. dubna 1955.

<sup>21</sup> AHMP, fond: NAD 94, OST Praha, Trestní spis, sign. 2T 482/55, fol. 17–19. Rozsudek z 20. září 1955.

<sup>22</sup> AHMP, fond: NAD 94, OST Praha, Trestní spis, sign. 2T 285/55, fol. 8–10. Rozsudek z 26. dubna 1955.



Podmíněný trest dle soudu „nepřicházel v úvahu, protože se Ferdinand N. záměrně vyhýbal práci a nadměrně pil alkohol“.<sup>23</sup>

## 2. Novela trestního zákona z roku 1956 a zakotvení trestného činu výtržnictví

Ustanovení o hrubé neslušnosti dle § 188 trestního zákona bylo zrušeno zákonem č. 63/1956 Sb. Tato novela měla dle tehdejší ideologie reagovat na „hluboké přeměny v ekonomických a politických poměrech v Československu, kdy mělo být prakticky odstraněno vykořisťování člověka člověkem a bylo nutné k dovršení socialistické výstavby a upevnění socialistické zákonitosti provést reformu československého zákonodárství na základě závěrů celostátní konference KSČ z června 1956, kde byly vytyčeny hlavní zásady reformy trestního práva a trestního řízení“.<sup>24</sup>

Do této doby byla výtržnická jednání s výjimkou TČ dle § 187 odst. 1 a § 188 zákona č. 86/1950 Sb. postihnutelná také trestním zákonem správním č. 88/1950 Sb.,<sup>25</sup> coby přestupek dle § 127, podle kterého byla chráněna základní pravidla občanského soužití před jednáním „jímž mohlo být ohroženo zdraví nebo život lidí nebo majetek, anebo jakkoli rušeno budovatelské úsilí pracujících“. Podle tohoto ustanovení měl být stíhán každý, kdo „schválnostmi či jinými nepřístojnostmi rušil veřejný klid a pořádek, nebo jinak rušil klidné občanské soužití“.<sup>26</sup> Pachatelé za toto jednání hrozil správní trest (pokuta až 25 000 korun nebo veřejné pokárání) nebo trest odnětí svobody až na 1 měsíc, což byl podle zmíněné konference postih velmi nedůsledný, nevedoucí k účinnému boji proti výtržnickým jednáním<sup>27</sup> a výchovná funkce trestního soudnictví tudíž nebyla adekvátně rozvinuta v možnosti ukládat tresty dle společenské nebezpečnosti jednání pachatelů,<sup>28</sup> a tak dle tehdejšího nahlížení nebyla nebezpečnost výtržnických jednání vyjádřena dostatečně ani v trestním zákoně ani v trestním zákoně správním.<sup>29</sup>

Dalším důvodem, proč měla být považována dosavadní úprava v trestním zákoně za nedostatečnou, byla potřeba „ochrany veřejného pořádku proti excesům asociálních elementů“. Toto vyústilo v uzákonění § 188b. Jako faktor podporující tuto změnu byla citována společenská nebezpečnost chuligánství, která se dle dobového vidění projevila „v maďarské kontrarevoluci a také v Polsku, kde měli být chuligáni aktivními účastníky protistátních vystoupení“.<sup>30</sup>

Tyto nedostatky měly dle tehdejších autorů vést zákonodárce k zmíněné novele zákona č. 63/1956 Sb. z 19. prosince 1956, která měnila a doplňovala trestní zákon z roku 1950.

<sup>23</sup> AHMP, fond: NAD 94, OST Praha, Trestní spis, sign. 3T 583/55, fol. 14–15. Rozsudek z 4. října 1955.

<sup>24</sup> NEZKUSIL, J. *Československé trestní právo, I. díl*. Praha: Orbis, 1975, s. 21.

<sup>25</sup> V trestním zákoně správním existovaly také skutkové podstaty mířící proti výtržníkům dle § 85 odst. 2 písm. b) k potírání alkoholismu (kdy trest odnětí svobody až 2 měsíce hrozil tomu, kdo se požitím alkoholu opil a neslušnými projevy a jednáním vzbudil veřejné pohoršení) a dle § 134 přestupku proti mravnosti bylo možno postihnout toho, kdo „pohoršlivým způsobem porušil mravnost“ (i ve formě exhibicionismu). Vzhledem k omezenému rozsahu tohoto článku a zaměření zejména na trestný čin výtržnictví není těmto přestupkům věnována další pozornost.

<sup>26</sup> KAFKA, J. *Výtržnictví*. Rigorózní práce obhájená na PF UK v roce 1976, s. 12.

<sup>27</sup> BURDA, J. Trestný čin výtržnictví podle § 188b tr. z. *Socialistická zákonost*, 1958, roč. 6, č. 5, s. 290.

<sup>28</sup> AXMAN, c. d., s. 12.

<sup>29</sup> KAVČIAKOVÁ, c. d., s. 5.

<sup>30</sup> SLADKÝ, J. *Výtržnictví*. Zprávy z advokacie, 1958, roč. 5, č. 4, s. 124.

Tato novela zavedla mimo jiné nové skutkové podstaty trestných činů teroru, spekulace, příživnictví, kuplířství a právě výtržnictví.

Pojem hrubá neslušnost byl tedy nahrazen pojmem výtržnictví a § 188 o hrubé neslušnosti byl zrušen. Na jeho místo byly vloženy § 188a (příživnictví)<sup>31</sup> a § 188b výtržnictví, kdy nová skutková podstata výtržnictví stíhala toho, „kdo vzbudil veřejné pohoršení tím, že se dopustil hrubé neslušnosti nebo výtržnosti, která svědčila o jeho zjevné neúctě vůči společnosti“. Za toto jednání byl stanoven trest odnětí svobody v rozmezí od 3 měsíců do 2 let, což představovalo značné zvýšení možného trestu (dříve to byl maximálně jeden rok). Zároveň byla stanovena i minimální hranice trestní sazby.

Podstatnou změnou zde bylo zavedení nového zákonného znaku, který vyžadoval, aby pachatel trestného činu výtržnictví vykazoval zjevnou neúctu vůči tehdejší společnosti. Z chování pachatele mělo být jasně patrné, že má tento špatný vztah ke společnosti a nerespektuje pravidla socialistického soužití. Tímto opatřením se dle tehdejšího pojetí mělo zabránit tomu, aby byla trestně stíhána například „nepatrná noční výtržnost podnapilého občana nebo ojedinělý hrubý výraz pronesený v rozčílení“.<sup>32</sup>

Nová skutková podstata dle § 188b znamenala v praxi možnost širšího postihu výtržnických jednání a měla být pokrokem v boji proti „deklasovaným (rozkladným) živlům (kteří se často vyhýbali práci a prostředky k obživě si opatřovali krádežemi a podvody, výstředně se oblékali a opíjeli se<sup>33</sup>) a různým formám chuligánství“. Zavedení trestného činu výtržnictví bylo v československém právu zavedeno dle sovětského vzoru a tamějším deliktu o chuligánství.<sup>34</sup>

K naplnění nové skutkové podstaty trestného činu výtržnictví podle § 188b trestního zákona z roku 1950 bylo tedy vyžadováno, aby byly splněny tři na sobě závislé skutečnosti: Prostředek protiprávního jednání představovaný projevem hrubé neslušnosti nebo spácháním výtržnosti, dále pak následek způsobený tímto prostředkem (vzbuzení veřejného pohoršení) a nakonec charakteristika jednání a pohnutka obsažená ve zjevné neúctě vůči společnosti. Tyto znaky se staly podkladem i při konstrukci ustanovení o výtržnictví podle § 202 trestního zákona z roku 1961, kde změna nastala pouze v konstrukci objektivní stránky.<sup>35</sup> Analýza těchto znaků je podrobněji rozebrána v následující kapitole.

### 3. Trestní zákon z roku 1961 a úprava deliktu výtržnictví

Na počátku 60. let bylo v Československu deklarováno dovršení výstavby socialismu. V tomto desetiletí, zejména v jeho počátcích, převládala také utopická představa, že bude postupně překročeno ke komunismu, beztřídní společnosti<sup>36</sup> a nebude třeba státu,<sup>37</sup> ani

<sup>31</sup> Příživnictví mělo stíhat osoby živící se nekalým způsobem a vyhýbající se povité práci. K tomu viz GLOGAR, c. d., s. 483.

<sup>32</sup> GLOGAR, c. d., s. 485.

<sup>33</sup> BURDA, J. Trestný čin výtržnictví podle § 188 Tr. z. *Kriminalistický sborník*. 1958, roč. 2, č. 8, s. 426.

<sup>34</sup> KOUTNÝ, J. *Výtržnictví*. Rigorósní práce obhájená na PrF UJEP v Brně v roce 1979, s. 32.

<sup>35</sup> HREHOROVIČ, M. *Výtržnictví*. Rigorósní práce obhájená na PF UK v roce 1976, s. 7.

<sup>36</sup> PŘIBÁŇ, J. Na stráži jednoty světa: marxismus a právní teorie. In: BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V. (eds.). *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2009, s. 47.

<sup>37</sup> GÁBRIŠ, T. Posilňovanie roly štátu a veřejného práva v Československu v rokoch 1948–1989. In: BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V. (eds.). *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2009, s. 149–150.

donucovacích prostředků včetně trestních stíhání. Ve skutečnosti byl však i nadále režim v Československu založen na „totální represivní moci, rozšiřující nadvládu stranické byrokracie ... potlačující zákonnou moc a podřizující si i státní organizaci“,<sup>38</sup> což se odráželo v nezměněné podobě článku o vedoucí úloze KSČ ve společnosti, který byl nakonec označen za „zákonný důsledek historického vývoje, a tedy i za objektivní nutnost“.<sup>39</sup>

S přijetím ústavy z roku 1960 byla spojena také rekodifikace jednotlivých odvětví právního řádu včetně trestního práva původně formulovaného během právníké dvouletky. Podle tehdejší ideologie bylo třeba prohloubit a dále rozvíjet socialistický charakter trestního práva tak, aby bylo neustále zdokonalováno.

S dovršením výstavby socialismu se současně očekávalo výraznější uvědomělé dodržování socialistické zákonitosti. V souvislosti s tím měly být méně závažné formy trestné činnosti řešeny před národními výbory, u nichž se očekávalo, že budou na pachatele působit výchovně.<sup>40</sup>

Zákonem č. 36/1961 Sb. byly za tímto účelem zřízeny místní lidové soudy (MLS) a zákonem č. 60/1961 Sb. byl zrušen dosavadní trestní zákon správní a upraveny úkoly národních výborů při zajišťování socialistického pořádku. Pomocí těchto zákonů mělo dojít k tzv. zlidovění soudnictví. Základem nové právní úpravy se stala Ústava ČSSR z 11. července 1960 jako zák. č. 100/1960 Sb., která stanovila zásady pro zřízení MLS.

### **3.1 Úprava výtržnických jednání coby přestupků, provinění a přečinů**

Zákony o MLS a o úkolech národních výborů při zajišťování socialistického pořádku s účinností k 1. červenci 1961 upravovaly výtržnická jednání coby provinění a přestupky<sup>41</sup> – méně závažné formy výtržnických jednání. Mezi takové formy náležely drobné výtržnické skutky, rušení nočního klidu, překračování zavírací hodiny, drobné poškozování majetku v socialistickém nebo osobním vlastnictví nebo menší narušení socialistického soužití jiným nepřístojným chováním.<sup>42</sup> O těchto skutecích měly rozhodovat veřejně pracovní kolektivy v rámci MLS nebo tam, kde MLS zřízeny nebyly<sup>43</sup> Národní výbory v místě bydliště delikventa v rámci zásady, že lze tyto mírnější formy výtržnictví odstranit výchovným způsobem a trestní represe měla zasáhnout pouze nejintenzivnější porušování chráněných společenských vztahů.<sup>44</sup> Tato zákonná úprava neumožňující trestní postih výtržnických jednání se však záhy ukázala být nedostatečnou. Opatření místních lidových soudů a národních výborů selhávala zejména u osob v očích režimu „hlouběji morálně narušených“.<sup>45</sup>

<sup>38</sup> PŘIBÁŇ, c. d., s. 50.

<sup>39</sup> ŠIMÍČEK, V. – KYSELA, J. Ústavní 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. 47.

<sup>40</sup> MILER, Z. *Ochrana socialistického soužití v trestním právu*. Rigorózní práce obhájená na PF UK v roce 1980, s. 22–23.

<sup>41</sup> ČÍHAL, Z. Chraňme bezpečnost občanů. *Socialistická zákonost*, 1964, roč. 10, č. 1, s. 4.

<sup>42</sup> § 19 zákona o NVZSP. Podle zákona § 15 o MLS šlo o „výhrůžky, urážlivé výroky nebo skutky, pomlouvání, rvačky, schválnosti nebo jiné hrubé jednání narušující soudružské soužití nebo dotýkající se důstojnosti a cti“.

<sup>43</sup> Místní lidové soudy se zřizovaly ve větších závodech a v obcích s více než 3000 obyvatel.

<sup>44</sup> ROLENC, O. K některým otázkám výkladu zákona o místních lidových soudech. *Socialistická zákonost*, 1962, roč. 10, č. 8, s. 495–503.

<sup>45</sup> BAREŠOVÁ, K. *Příživnictví*. Diplomová práce obhájená na PF UK v roce 1972, s. 13.

Z toho důvodu došlo k vydání zákona č. 58/1965 Sb., který umožnil soudní postih pachatelů „opětovně se dopouštějících výtržnictví, násilnictví a příživnictví“,<sup>46</sup> který však platil pouze 4 roky, než byl nahrazen zákonem o přečinech č. 150/1969 Sb. Zákon o přečinech výtržnická jednání jako přečin proti socialistickému soužití. Nebylo zde užíváno pojmů hrubá neslušnost ani výtržnost, ale „nepřístojné chování“. Toto chování zákon demonstrativně<sup>47</sup> specifikoval coby „výhrůžky, urážlivé výroky nebo skutky, pomlouvání, rvačky nebo schválnosti“. <sup>48</sup> Za taková jednání hrozilo pachateli dle zákona o přečinech 6 měsíců odnětí svobody nebo pokuta. Od trestného činu dle § 202 trestního zákona měl § 9 odst. 1 a) zákona o přečinech odlišovat nižší stupeň nebezpečnosti pro společnost.<sup>49</sup>

### 3.2 Úprava trestného činu výtržnictví v trestním zákoně z roku 1961

Trestní zákon č. 140/1961 Sb.,<sup>50</sup> nově upravoval samostatnou hlavu trestných činů hrubě narušujících občanské soužití, do které byly shrnuty delikty, jenž v předchozím trestním zákoně zařazeny pod různé druhové objekty<sup>51</sup> mezi nimiž byl také trestný čin výtržnictví.

V trestním zákoně z roku 1961 byla skutková podstata výtržnictví obsažená nově v rámci ustanovení § 202. Její znění bylo v zásadě ponecháno podle novely zákona č. 63/1956 Sb. Avšak byla zrušena podmínka, aby výtržnické jednání vzbudilo veřejné pohoršení (nepříznivý ohlas vyvolaný pachatelovým činem ve společnosti měl však význam pro hodnocení stupně nebezpečnosti spáchaného činu<sup>52</sup>). Naopak byl přidán „požadavek“, aby byl trestný čin výtržnictví spáchán veřejně nebo na místě veřejnosti přístupném.

Trestný čin výtržnictví měl nově dva odstavce, kdy první stíhal toho, kdo se „ze zjevné neúcty vůči společnosti dopustil veřejně nebo na místě veřejnosti přístupném hrubé neslušnosti nebo výtržnosti“. Takovému pachateli hrozilo dle § 202 odst. 1 nápravné opatření, peněžitý trest nebo trest odnětí svobody až na dvě léta. Podle druhého odstavce hrozil trest odnětí svobody od 6 měsíců do 3 let nebo nápravné opatření tomu, kdo spáchal výtržnictví podle prvního odstavce coby člen organizované skupiny.<sup>53</sup>

Takto zkonstruovaná skutková podstata TČ výtržnictví zůstala v platnosti až do roku 1973, kdy v rámci novely trestního zákona č. 45/1973 Sb. byl vypuštěn z prvního odstavce problematický požadavek na spáchání tohoto deliktu „ze zjevné neúcty vůči společnosti“. <sup>54</sup> Tento faktor byl do té doby zároveň hraničním znakem, který odlišoval trestný čin výtržnictví od méně závažných forem výtržnického jednání, protože v rámci tohoto znaku

<sup>46</sup> ŠPERGL, J. Místní lidové soudy jako fenomén doby v teorii a praxi. *Právněhistorické studie*, 2019, roč. 49, č. 1, s. 209.

<sup>47</sup> SUCHÁNEK, P. K výkladu znaků skutkové podstaty přečinu proti socialistickému soužití podle § 9 odst. 1, písm. a) zák. o přečinech. *Socialistická zákonnost*, 1983, roč. 31, č. 8, s. 466.

<sup>48</sup> HORÁK, M. – ROLENC, O. *Zákon o přečinech, komentář*. Praha: Orbis, 1975, s. 96–104.

<sup>49</sup> NEZKUSIL, J. *Československé trestní právo, II. zvláštní část*. Praha: Orbis, 1976, s. 182.

<sup>50</sup> K tomu blíže KUČHTA, J. Trestní zákon (1961). In: SCHELLE, K. – TAUCHEN, J. (eds). *Encyklopedie českých právních dějin, XVIII. svazek Ta–Ty*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2019, s. 724–734.

<sup>51</sup> Trestný čin zvláště ohrožující pořádek ve věcech veřejných, TČ proti životu a zdraví, TČ proti svobodě a důstojnosti člověka...

<sup>52</sup> BREIER, Š. *Trestní zákon – komentář*. Praha: Orbis, 1964, s. 529.

<sup>53</sup> TOLAR, J. *Trestní zákon*. Praha: Orbis, 1966, s. 307.

<sup>54</sup> MATYS, K. *Trestní zákon – komentář, II. část zvláštní*. Praha: Panorama, 1980, s. 654.

měl pachatel dávat najevo svůj záporný vztah ke společnosti, ale dle dnešních<sup>55</sup> i dobových autorů docházelo právě u výkladu tohoto znaku k častým pochybnostem.<sup>56</sup>

### 3.3 Rozbor skutkové podstaty trestného činu výtržnictví po roce 1961

Objektem trestných činů za socialismu byly obecně společenské vztahy, které měly prospívat „pracujícím“ a které chránilo socialistické trestní právo. Trestný čin výtržnictví byl po roce 1961 zařazen do V. hlavy trestního zákona a mezi činy hrubě narušující občanské soužití, z čehož plyne, že jeho druhovým objektem byla ochrana zásad občanského soužití (společenské vztahy založené na zásadách – pravidlech – socialistické morálky a slušnosti<sup>57</sup> a veřejný klid a pořádek<sup>58</sup>). Útoky výtržníků mohly v některých případech ohrožovat i další zájmy jako „zdraví, čest, vážnost občanů, majetek společnosti či majetek jednotlivce“<sup>59</sup> v těchto případech se jednalo často o souběh s některým dalším trestným činem.<sup>60</sup>

Subjektem (pachatelem) trestného činu dle § 202 odst. 1 mohla být každá trestně odpovědná osoba<sup>61</sup> a v rámci § 202 odst. 2 člen organizované skupiny – sdružení více osob ke společnému cíli. V rámci subjektivní stránky se jednalo o úmyslný trestný čin, do přijetí novely zákona č. 45/1973 Sb. spáchaný ze zjevné neúcty vůči společnosti.<sup>62</sup>

Podstatným znakem skutkové podstaty každého trestného činu je jeho objektivní stránka, která zpravidla obsahuje jednání, následek a příčinný vztah (fakultativně místo, čas, další okolnosti činu).<sup>63</sup> Objektivní stránka sledovaného trestného činu spočívala mezi lety 1961–1973 v tom, že se pachatel ze zjevné neúcty vůči společnosti dopustil veřejně nebo na místě veřejnosti přístupném hrubé neslušnosti nebo výtržnosti.

Pojmem hrubá neslušnost se rozuměl projev, který hrubě (závažně) porušoval „mravní cit pracujících“<sup>64</sup> nebo byl v rozporu se socialistickou morálkou. Podle komentáře k TZ se jednalo zejména „o hrubé nadávky, urážky skutkem, hrubé rušení veřejné schůze občanů, rušení slavnostního aktu, projevu apod.“<sup>65</sup> Konkrétními příklady mohly být oplzlé řeči (v sexuální oblasti), vulgární nadávky nebo zneuctění památky zesnulých.<sup>66</sup>

O charakteristickém případě, kde byla hrubá neslušnost patrná, informoval např. Kriminologický sborník v roce 1983, kdy „občané odsuzovali hrubou neslušností“ v obci Blovice, kudy se dva mladí opilí muži vraceli z taneční zábavy a na místním hřbitově poškodili na 20 hrobech pomníky, hřbitovní lampičky, urnové skřínky apod. a na jednom z hrobů jeden

<sup>55</sup> Srov. KOTALÍK, M. Mezi trestáním nepřátel a výchovou pracujících, osvojování sovětské právní kategorie chuliganstvo v Československu a v Německé demokratické republice (1956–1977). *Dějiny – teorie – kritika*, 2015, roč. 10, č. 2, s. 228–234.

<sup>56</sup> MALINOVÁ, E. – BOBEK, J. Trestná činnost výtržnictví. *Socialistická zákonost*, 1961, roč. 7, č. 4, s. 137.

<sup>57</sup> VOKOUN, R. Možnosti postihu vandalských jednání. *Socialistická zákonost*, 1980, roč. 28, č. 8, s. 472.

<sup>58</sup> NEZKUSIL, J. – CÍSAŘOVÁ, D. Výtržnictví. *Soudce z lidu*, 1958, roč. 9, č. 7, s. 93–96.

<sup>59</sup> NEZKUSIL, J. *Československé trestní právo, svazek II. zvláštní část*. Praha: Orbis, 1976, s. 180.

<sup>60</sup> V rámci provedeného archivního výzkumu se nejčastěji jednalo o trestné činy útoku na veřejného činitele dle § 155 a § 156 dále ublížení na zdraví dle § 221 a § 222 případně poškození majetku v socialistickém vlastnictví dle § 136 trestního zákona č. 140/1961 Sb.

<sup>61</sup> Příčetná osoba starší 15 let.

<sup>62</sup> KOUTNÝ, c. d., s. 59.

<sup>63</sup> SOLNAŘ, V. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972, s. 131.

<sup>64</sup> BREIER, c. d., s. 529.

<sup>65</sup> ROLENC, O. Trestné činy hrubě narušující občanské soužití. In: MATYS, K. a kol. *Trestní zákon – komentář*. Praha: Orbis, 1975, s. 675–676.

<sup>66</sup> MATYS, K. *Trestní zákon – komentář, II. Část zvláštní*. Praha: Panorama, 1980, s. 653.

z pachatelů vykonal velkou potřebu. Za TČ výtržnictví byli odsouzeni k osmiměsíčním trestům podmíněně odloženým na 2 roky.<sup>67</sup>

Výtržností mělo být jednání hrubě narušující (ve vyšším stupni nepřístojnosti) veřejný klid a pořádek. Od hrubé neslušnosti se odlišovalo zpravidla násilnou povahou. Obvykle se jednalo o násilné jednání namířené proti osobám nebo věcem jako vandalství (rozbíjení veřejných budov – telefonních budek, zastávek MHD, veřejného osvětlení). Za příklad výtržnosti bylo považováno „vyvolání hádky a rvačky, napadení spoluobčanů, napadení personálu v restauraci, vyhrožování zlým nakládáním spojené s rozbitím skleněné výplně dveří“<sup>68</sup> případně i některá jednání nenásilné povahy<sup>69</sup> jako hrubé (déle trvajících)<sup>70</sup> rušení nočního klidu,<sup>71</sup> svévolné dělání nepořádku (převrácení popelnic, převrácení stolů a židlí apod.).

Ne každý fyzický útok, byť u něj byly splněny znaky § 202, byl automaticky považován za výtržnictví – podle komentáře mohlo jít pouze o „nepřiměřenou reakci vyprovokovanou nemístným chováním jiného nebo jednání ryze osobními pohnutkami (žárlivostí), případně sem nespádaly případy nutné obrany“.<sup>72</sup>

Tak jako v případě 34letého Filipa L., původně obviněného z trestného činu výtržnictví spáchaného v silné opilosti v podchodu na Václavském náměstí. Filip L. měl slovně a fyzicky napadnout, coby „zvlášť nebezpečný recidivista“, jiného muže Miloše Z., čímž bylo vyvolané velké sročení dalších lidí, kteří byli tímto pobouřeni. Svědecké výpovědi u soudu (v přípravném řízení byly tyto opačné) však prokázaly, že první útočil Miloš Z. a Filip L. se pouze v rámci nutné obrany bránil, aby Miloši Z. zabránil v dalším napadání.<sup>73</sup>

Spáchání trestného činu výtržnictví veřejně nebo na místě veřejnosti přístupném se vztahovalo k samotnému jednání (nikoli k následku). Pojem veřejně byl chápán ve smyslu § 89 odst. 4 trestního zákona, který taxativně vymezoval zvláštní způsoby spáchání buď obsahem tiskoviny nebo jiným obdobně účinným způsobem (film, televize, rozhlas, přednesení projevu na shromáždění občanů, napsání hesla, nesení takových hesel na transparentu na ulici)<sup>74</sup> nebo aby protispolečenské jednání pachatele bylo provedeno před více než dvěma současně přítomnými osobami, které byly schopny projev pachatele vnímat a rozumět mu.<sup>75</sup>

Výraz „veřejnosti přístupné místo“ byl definován jako veřejné prostranství, komunikace a další místa přístupná širšímu okruhu osob jako parky, ulice, sportoviště, restaurace, zábavní podniky, veřejné místnosti jako úřady, zdravotnická zařízení, kde konání pachatele mohlo být postřehnuto současně nebo postupně větším počtem osob.<sup>76</sup>

Jak bylo již v tomto příspěvku několikrát naznačeno – největší problém při aplikaci trestného činu výtržnictví představoval pojmový znak spáchání „ze zjevné neúcty vůči

<sup>67</sup> BRÁZDA, J. Výtržnictví na hřbitově. *Kriminalistický sborník*, 1983, roč. 27, č. 2, s. 101–102.

<sup>68</sup> NEZKUSIL, J. *Československé trestní právo, svazek II. zvláštní část*, s. 181.

<sup>69</sup> *Bulletin NS ČSR*, 1980, roč. 10, č. 3, čl. 27, s. 30.

<sup>70</sup> MATYS, K. *Trestní zákon – komentář, II. Část zvláštní*, s. 653.

<sup>71</sup> KOUTNÝ, c. d., s. 46.

<sup>72</sup> MATYS, K. *Trestní zákon – komentář, II. Část zvláštní*, s. 653.

<sup>73</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Výšetřovací a trestní spis, sign. 6T 102/1981, fol. 77–80, Rozsudek z 1. prosince 1981.

<sup>74</sup> MUSIL, J. *K některým problémům výtržnictví*. Rigorosní práce obhájená na PF UK v roce 1975, s. 25.

<sup>75</sup> ROLENC, c. d., s. 370.

<sup>76</sup> KOUTNÝ, c. d., s. 52.



společnosti“. Tato pohnutka se musela prokazovat u trestného činu výtržnictví až do roku 1973, kdy byla tato podmínka trestnosti zrušena a trestný čin výtržnictví tak mohl být uplatněn ještě širěji než předtím.

Zjevná neúcta vůči společnosti byla v inkriminované době prokazována zásadně podle morálních profilů delikventů, z jejich předchozí trestné činnosti, případně jejich pověsti<sup>77</sup> s čímž přišla judikatura Nejvyššího soudu.<sup>78</sup> Judikatura Nejvyššího soudu také deklarovala dodržování tzv. třídního přístupu v celém československém (trestním) právu. Třídní přístup znamenal, že trest měl primárně mířit proti „nepřátelům pracujícího lidu“.<sup>79</sup> Pokud se člen dělnické třídy, který vedl řádný život a byl loajální vůči lidově demokratickému zřízení, dopustil poprvé trestného činu, neměla být automaticky předpokládána zjevná neúcta vůči společnosti na základě vnějších projevů jeho jednání. Bylo nezbytné zvážit tento motiv v kontextu jeho celkového chování k ostatním členům společnosti na pracovišti, v bydlišti a podobně, a v souvislosti s konkrétním činem, kterého se dopustil.<sup>80</sup>

V řadě dalších dochovaných případech (nejen u prvotrestaných pachatelů) však i přesto byla stále zjevná neúcta prokazovaná pouze „z vnějšího průběhu výtržnického jednání“, <sup>81</sup> respektive pouze konstatována.

Jedním ze způsobů vyřešení případu, ve kterém soud neshledal, že by pachatel spáchal trestný čin výtržnictví ze zjevné neúcty vůči společnosti, byla možnost subsumovat takové jednání (pod méně závažný) přečin podle § 9 odst. 1 zákona o přečinech. To se také stalo v případě 29letého Aloise S., který byl sice prokurátorem obžalován pro trestný čin dle § 202, ale soud jej uznal vinným pouze ze zmíněného přečinu proti socialistickému soužití. Alois S. byl obžalován za to, že „zejména v době, kdy nebyla jeho manželka doma, po dobu asi deseti měsíců, se soustavně obnažoval před nájemníky (zejm. ženami) na pavlači a v oknech bytu na Praze 1, kde bydlel a onanoval se“. V rámci trestního řízení byl tento muž podroben znaleckému zkoumání, jenž u něj odhalilo psychosexuální úchytku (deviaci) exhibicionismu. Tento stav se u něj projevoval zejména v situacích, kdy byl doma bez manželky a nemohl své sexuální potřeby uspokojit s ní. Současně vykazoval potřebu, aby při autoerotických aktivitách byl pozorován ženou, což pro něj bylo dodatečným vzrušením,<sup>82</sup> takže „motivem jednání rozhodně nebyla zjevná neúcta vůči společnosti, nýbrž ona úchytky, která i při zachování rozpoznávací složky nutila obžalovaného k masturbacím jednání“. Za zmiňovaný přečin soud nařídil Aloisi S. ochrannou psychiatrickou ambulantní léčbu a trest odnětí svobody v trvání 4 měsíců s podmíněným odkladem na 3 roky.<sup>83</sup>

---

<sup>77</sup> „Určitý způsob života a chování pachatele, byť doposud nebyl souzen nebo nestál před místním lidovým soudem, může odůvodnit závěr o spáchání trestného činu ze zjevné neúcty.“ Viz k tomu NEZKUSIL, J. – PŘENOSIL, G. K současné problematice trestného činu výtržnictví. *Právník*, 1966, roč. 105, č. 8, s. 686–695.

<sup>78</sup> NEZKUSIL – PŘENOSIL, *c. d.*, s. 690.

<sup>79</sup> GRÍVNA, T. Trestní právo hmotné. In: BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V. (eds.). *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2009, s. 553–581.

<sup>80</sup> Rozhodnutí č. 36. *Sbírka rozhodnutí a sdělení soudů ČSSR*. Praha: Nejvyšší soud. 1961, sešit 5–6, s. 149.

<sup>81</sup> KAVČIAKOVÁ, *c. d.*, s. 15.

<sup>82</sup> *AHMP*, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 6T 102/1981, fol. 18–23, Psychiatricko-sexuologický znalecký posudek vypracovaný MUDr. Karlem Nedomou a MUDr. Jiřím Mellinem dne 17. listopadu 1972.

<sup>83</sup> *Ibid.*, fol. 37–38, Rozsudek z 20. prosince 1972.

#### 4. Typičtí pachatelé výtržnictví

Jak už částečně z předcházejících kapitol vyplývá, výtržnická jednání i skladba jejich pachatelů byla značně rozmanitá a různorodá. O pachatelích sledovaného deliktu se z dobových pramenů dočteme, že to byli „lidé morálně hluboce narušení u nichž se pro vady jejich charakteru nebo pro jejich náchylnost k alkoholismu míjejí účinkem všechny formy přesvědčování a výchovy. Značná část pachatelů přitom náleží k živlům s narušeným charakterem“<sup>84</sup> „štitícím se poctivé práce, k absentérům, fluktuantům a k příživníkům“<sup>85</sup> „veřejnost je tímto rozhořčována“<sup>86</sup> „a právem očekává přísný postih pachatelů“.<sup>87</sup>

##### 4.1 Výtržnictví spáchané za použití fyzického násilí

Pro hlubší porozumění problematice jsou v následující kapitole definovány tři nejběžnější formy spáchání, které jsou kategorizovány podle společných charakteristik objektivní stránky tohoto činu.

První a také nejhojněji zastoupená skupina byla dle dobových pramenů i podle provedeného archivního výzkumu identifikována jako skupina, pro kterou bylo charakteristické spáchání TČ výtržnictví za použití násilí proti osobám nebo věcem, případně vyhrožování násilím. Převážně se jednalo o napadení (fyzický konflikt) a (nebo) ničení předmětů menší hodnoty jako rozbíjení židlí nebo sklenic v restauraci.<sup>88</sup>

Typicky je to zřetelné na případě dvou mužů, kteří se o půl druhé ráno ve vinárně na Náměstí republiky v Praze v opilosti vzájemně fyzicky napadli „a vzbudili tak oprávněně pohoršení mezi hosty plně obsazené vinárny“. Tito dva se předtím neznali. Mladší z mužů si přisedl ke staršímu ke stolu, který ale chtěl, aby odešel, načež si vyměnili několik facek a následně „se porvali a váleli po zemi“. Oba své jednání shodně odůvodnili pouze podnapilostí a soud jim oběma udělil nápravné opatření ve formě srážky 20 % ze mzdy po dobu 6 resp. 8 měsíců a úhrady náhrady škody organizaci Pražské restaurace (při potyčce rozbili několik skleniček a lahev vína).<sup>89</sup>

Další takový případ bitky se udál u dvou bratrů romského původu, kteří se nejprve poprali u svého dalšího bratra v bytě, následně v prodejně zeleniny za použití dlažebních kostek, nožů, přepravky od zboží a vystavených konzerv. Jeden druhého nožem poranil na hlavě, na ruce a na břiše. V rámci trestního řízení vypovídalo velké množství osob romského původu (dle soudu rozporně a nevěrohodně), takže se obsah sporu nepodařilo z určitosti zjistit. Šarvátku pozoroval početný zástup dalších lidí, takže byla splněna podmínka veřejnosti. Oba měli v místě bydliště špatnou pověst, oba holdovali ve velké míře alkoholu a jelikož se jednalo o recidivisty, soud jim udělil nepodmíněné tresty odnětí

<sup>84</sup> ŠIROKÝ, V. – HORNA, A. Skupinové výtržnictví spojené s několikanásobným ublížením na zdraví. *Kriminalistický sborník*, 1959, roč. 3, č. 5, s. 237.

<sup>85</sup> ČÍHAL, c. d., s. 4.

<sup>86</sup> HAJNÝ, J. Plody lhostejné výchovy. *Rudé právo*, 1964, roč. 44–45, č. 301, s. 2.

<sup>87</sup> MOURAL, J. – MACH, L. K problematice ukládání podmíněného trestu odnětí svobody. *Socialistická zákonost*, 1964, roč. 12, č. 10, s. 9.

<sup>88</sup> KOUTSKÝ, c. d., s. 10.

<sup>89</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 6T 108/1981, fol. 40–43, Rozsudek ze 17. července 1981.

svobody v délce 12 a 18 měsíců.<sup>90</sup> Zvláště působí, že se v tomto případě soud vůbec nezabýval otázkou spáchání trestného činu ublížení na zdraví dle § 221 TZ.

V jiném případě se při popíjení vodky s džusem dvěma sestrami (20leté a 23leté) dostaly do rozepře s jejich společnou známou, kterou náhodně potkaly o půlnoci ve vinárně. Vzájemně si nadávaly a vyhrožovaly si. Když pak sestry odcházely, tak si všimly této svojí známé, jak sedí na ulici ve voze taxislužby. Z auta ji násilně vytáhly a několikrát jí daly pěstí do obličejů a na zemi do ní kopaly. Tímto surovým jednáním spáchaly shodně TČ výtržnictví, protože se jednalo o veřejně přístupné místo. Soud jim vyměřil 10měsíční trest odnětí svobody podmíněčně odložený na dobu dvou let a zákaz návštěv nočních podniků v obvodu Prahy 1 v této zkušební době.<sup>91</sup>

V posledním zde uvedeném případě výtržnictví za použití fyzického násilí spáchal 26letý Jan D. TČ výtržnictví vícekrát – nejprve v květnu roku 1979 udeřil víckrát pěstí do obličejů v hotelu Evropa na Václavském náměstí svoji známou Michaelu Š. a utekl. S toutéž ženou se setkal v létě toho roku na Václavském náměstí a když viděl, že na něj jde zavolat hlídku VB, tak „vykřikl, že ji měl zabít a že ji příště zabije“. V prosinci téhož roku napadl na autobusové zastávce Novodvorská náhodného muže, kterému způsobil poranění obou rtů a na konci prosince napadl na jiné autobusové zastávce svoji družku Pavlínu K. hned poté, co vystoupila z autobusu. „Hrubě jí spílal, tloukl ji do hlavy a do těla, přičemž jí vytrhl chomáč vlasů a křičel, že ji zabije, přičemž takto vyhrožoval několikrát předtím jí i jejím rodičům, načež následujícího dne navštívil její bydliště, kde opět vyhrožoval, že ji zabije.“<sup>92</sup> Výroky o zabití a zmlácení družky Pavlíny K. na zastávce soud shledal coby vyhrožování usmrcením takovým způsobem, že to mohlo vzbudit důvodnou obavu, a tedy jako trestný čin násilí proti skupině osob a jednotlivci podle § 197a. Dále soud kvalifikoval incident v hotelu Evropa a útok na neznámého muže na zastávce Novodvorská jako výtržnictví. Za tato jednání soud Janovi D. udělil trest odnětí svobody v trvání 3 let, ochranné protialkoholní léčení ambulantní formou a ochranný dohled v trvání jednoho roku.<sup>93</sup>

#### **4.2 Výtržnictví spáchané jinak než za užití fyzického násilí**

Druhou hojně zastoupenou skupinu pachatelů tvořili ti, kteří se dopouštěli výtržnictví prostřednictvím verbálních útoků a jinými projevy „vulgárního charakteru“.<sup>94</sup> Příklad takového jednání představovalo například močení na veřejnosti,<sup>95</sup> psaní neslušných nápisů nebo malování obscénních obrázků na veřejných místech. Verbální útoky zahrnovaly různé formy urážek, oplzlé poznámky, vykřikování nemravných slov, ale také útoky formou různých gest (znázorňování pohlavních orgánů nebo sexuálních aktů apod.).

Vzbuzení pohoršení vulgárním způsobem spatřoval soud kupříkladu v případě 32letého Jiřího C., jenž si po požití velkého množství alkoholu ve dvě hodiny ráno lehl na lavici

<sup>90</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 4T 216/1981, fol. 106–110, Rozsudek z 28. listopadu 1981.

<sup>91</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 4T 14/1980, fol. 43–45, Rozsudek z 26. února 1980.

<sup>92</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 6T 97/1980, fol. 157–162, Rozsudek z 31. července 1980.

<sup>93</sup> Ibid.

<sup>94</sup> AXMAN, c. d., s. 27–28.

<sup>95</sup> NEZKUSIL – PŘENOSIL, c. d., s. 687.

v čekárně na vlakovém nádraží Praha-střed<sup>96</sup>, kde usnul, aby se po chvíli vzbudil a vymočil se na zem před zraky 30 lidí (včetně žen a dětí), a po vykonání potřeby „nechal volně z poklopce vyjmutý pohlavní úd a takto neupraven si opět lehnul na lavici a usnul“. Za toto „hrubě neslušné jednání“ spadající pod skutkovou podstatu trestného činu výtržnictví poslal soud již 3× trestaného (pro přečiny příživnictví, proti pracovní kázní a proti majetku v socialistickém vlastnictví) Jiřího C. do vězení nepodmíněně na 6 měsíců a zároveň mu uložil protialkoholní léčení ambulantní formou.<sup>97</sup>

Na stejném místě jako Jiří C. (nádraží Praha-střed) spáchal trestný čin výtržnictví jiným než fyzickým násilím také 47letý Ondřej B., který byl propuštěn z výkonu trestu odnětí svobody a hned další den v 10 hodin dopoledne na tomto nádraží ve stavu podnapilosti ve zdejší samoobslužné restauraci hrubými vulgárními nadávkami napadl personál restaurace – zejména výčepního „jen proto, že mu odmítl podání dalších alkoholických nápojů a svým chováním vyvolal pohoršení mezi cestujícími, ačkoliv byl v posledních deseti letech vícekrát odsouzen k nepodmíněnému trestům odnětí svobody“. Z tohoto důvodu byl na něj při stanovení trestu aplikován § 41b trestního zákona, který se týkal spáchání trestného činu osobou považovanou za zvláště nebezpečného recidivistu. Byl odsouzen k nepodmíněnému trestu odnětí svobody na dva roky, k zákazu pobytu na území hlavního města Prahy na dobu dvou let a k ochrannému dohledu v trvání jednoho roku.<sup>98</sup>

Veřejné použití vulgárních výrazů při neochotě personálu restaurace nalít alkohol podnapilým osobám bylo (a pravděpodobně stále je) častým jevem – o čemž svědčí i další případ 38letého Antonína B., jenž měl v den spáchání TČ původně nastoupit k „ústavnímu protialkoholnímu léčení v psychiatrické léčebně v Bohnicích, ale místo toho v odpoledních hodinách v baru Lucerna ve Vodičkově ulici požil velké množství alkoholických nápojů, a když pak požadoval další, byl servírkou odmítnut“. Na to začal vulgárně napadat zaměstnance baru a ostatní hosty, kteří se obsluhy baru zastávali. Přivolanou hlídku VB častoval urážkami „do kurev, blbců, idiotů, sviní, dále hlídce vyhrožoval, že si je najde a potom jim rozmlátí hubu“,<sup>99</sup> čímž upoutal pozornost asi 50 lidí, kterým stejnými slovy také nadával. Za trestné činy výtržnictví dle § 202 odst. 1 trestního zákona a útoku na veřejného činitele dle § 155 a 156 trestního zákona byl odsouzen k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v trvání 30 měsíců a také mu byl uložen ochranný dohled na dobu dvou let, po kterou mu navíc bylo zakázáno navštěvovat všechna restaurační zařízení v obvodu Prahy 1.<sup>100</sup>

### **4.3 Spáchání výtržnictví se sexuální motivem**

Třetí skupinou, jenž se nevyskytovala tak často jako předchozí dvě<sup>101</sup> byla skupina pachatelů, jejichž výtržnické projevy byly motivované sexuálními důvody – typicky se jednalo o exhibicionismus.<sup>102</sup> Tuto skupinu lze také rozdělit na pachatele, kteří svá jednání

<sup>96</sup> Dnešní Masarykovo nádraží v Praze.

<sup>97</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 4T 128/1980, fol. 33–34, Rozsudek z 30. prosince 1980.

<sup>98</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 6T 53/1980, fol. 76–79, Rozsudek z 18. července 1980.

<sup>99</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 3T 74/1981, fol. 2–3, Úřední záznam o zákroku Pohotovostní mot. Jednotky Městské správy VB Praha z 11. února 1981.

<sup>100</sup> Ibid., fol. 36–39, Rozsudek z 18. května 1981.

<sup>101</sup> AXMAN, c. d., s. 28. KOUTSKÝ, c. d., s. 10. Vlastní archivní výzkum.

<sup>102</sup> KAVČIAKOVÁ, c. d., s. 56–61.

směřovali bezprostředně vůči jiným osobám (např. obnažovali se před vyhlédnutou osobou) a pachatele, kteří jednání nesměřovali bezprostředně vůči jiným lidem, ale „dotýkali se jejich mravního citění“ – kupř. souložili na veřejném místě).<sup>103</sup> Soudní represe měla dle dobové literatury u této skupiny pachatelů velmi malý význam, protože se zde zpravidla jednalo o recidivisty, které trest odnětí svobody nemohl napravit.<sup>104</sup>

Výtržnictví se sexuálním motivem bezprostředně směřující vůči jiným lidem lze dále rozdělit podle jednotlivých druhů spáchání na ty pachatele, kteří pouze pozorovali objekty svého zájmu a u toho se sexuálně uspokojovali, dále na ty, jenž také pozorovali objekty svého zájmu z určité vzdálenosti, ale snažili se u svého uspokojování na sebe tyto objekty upozornit, aby si získali jejich pozornost (ženy), na které u svého konání zírali, a nakonec na skupinu pachatelů, kteří se svými oběťmi aktivně napřímo verbálně komunikovali.

Do první skupiny lze zařadit případ 35letého Otty K., který si ve večerních hodinách třel pohlavní úd při pohledu na rozsvícená okna domova mládeže pro dívky. Jedna z dívek si jeho chování náhodně všimla („vzbudilo u ní oprávněně pohoršení“) a zavolala VB. Znalci u tohoto pachatele nekonstatovali duševní poruchu, pouze neurotickou koktavost a exhibicionistickou sexuální úchylku spojenou se sexuální frustrací a hypersexualitou (zvýšená sexuální aktivita na základě zvýšeného sexuálního pudu, která se projevuje závislostí na sexu, u žen nazývaná nymfomanie a u mužů satyriáza). Znalci navrhli Ottovi K. ambulantní sexuologické léčení, které mu také soud spolu s 4měsíční podmínkou na 3 roky udělil.<sup>105</sup>

Druhým zástupcem pachatelů pro účely tohoto článku pojmenovaných jako „pasivní exhibicionisté“ byl 27letý Patrik T., který opakovaně (během půlroku) navštěvoval obchodní dům na Václavském náměstí v Praze a onanoval nad podprsenkami v oddělení dámského prádla. Zadržen však byl v podchodu do metra na stejném náměstí, kde pozoroval ženy jezdící po pohyblivých schodech, díval se jim pod sukně a u toho si „třel pohlavní úd, čímž budil pozornost mezi občany“. Při předvedení na stanici VB se pokusil utéct a po dostižení několikrát udeřil příslušníka VB pěstmi, čímž ještě spáchal TČ napadení veřejného činitele. V tomto případě z roku 1972 byla zjevná neucta vůči společnosti pouze konstatována (i když je asi zřejmé, že motivací pachatele bylo se sexuálně uspokojit). Za nestejnorodý souběh výtržnictví a napadení veřejného činitele byl potrestán 15měsíčním podmíněným trestem odnětí svobody na 3 roky.<sup>106</sup>

V rámci provedeného archivního výzkumu se nejhorněji vyskytovali exhibicionisté, kteří se sexuálně uspokojovali, a přitom se snažili vzbudit pozornost objektů „své touhy“. Tak jako 29letý Pavel Š., jenž v průběhu několika měsíců v nejméně deseti případech z okna svého bytu (většinou zcela obnažen) masturboval při pohledu na učebnu Filozofické fakulty Univerzity Karlovy a sledoval, „zda jeho jednání pozorují studentky, přičemž když sám zjistil, že je sledován, reagoval na tuto skutečnost zvýšenou manipulací se svým pohlavním údem. Dovnitř do svého bytu ustupoval jen ve chvíli, kdy zjistil, že je pozorován i muži. Pavel Š. byl pro takové jednání odsouzen již několikrát, bylo mu

<sup>103</sup> KOUTSKÝ, *c. d.*, s. 11.

<sup>104</sup> HREHOROVÁ, *c. d.*, s. 63.

<sup>105</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 2T 126/1981, fol. 40–41, Rozsudek z 26. června 1981.

<sup>106</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 3T 60/1972, fol. 34–37, Rozsudek z 9. února 1973.

i víckrát uloženo psychiatricko-sexuologické léčení. Za toto veřejné dopouštění se hrubých neslušností byl odsouzen k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v délce trvání 6 měsíců a dalšímu ochrannému léčení ambulantní formou.<sup>107</sup>

V jiném případě figuroval 39letý muž, který se v 15 hodin odpoledne zavřel do telefonní budky a ve stavu opilosti obnažil svůj pohlavní úd a počal si ho třít před procházejícími děvčaty, která se vracela ze školy. Aby upoutal jejich pozornost, tak ťukal na sklo budky. Dívky oznámily tuto skutečnost na místní oddělení VB. Dva členové tohoto oddělení muže zastihli stále v budce, kde nepřestával masturbovat, přičemž okolo procházely další čtyři nezletilé dívky. Soud u něj dospěl k závěru, že se jednalo „o mimořádné vybočení z jinak řádného života pracujícího člověka zaviněné značnou konzumací alkoholu“, takže mu pro TČ výtržnictví udělil trest odnětí svobody ve čtvrtině trestní sazby – 6 měsíců podmíněně odložených na 18 měsíců.<sup>108</sup>

Jiný muž, mechanik ČVUT, byl několikrát přistižen, jak zcela nahý onanuje v okně 5. patra naproti oknům VŠ kolejí a v jednom případě na střeše naproti střední ekonomické školy na Praze 2, přičemž se na svou přítomnost snažil studentky upozornit hvízdáním. Tento pachatel však obdržel pouze 8měsíční nápravné opatření ve formě srážek ve výši 20 % z platu a povinnost absolvovat ambulantní sexuologické léčení.<sup>109</sup>

Poslední, nepříliš zastoupenou, avšak pravděpodobně nejnebezpečnější skupinou exhibicionistických výtržníků, bylo možné spatřovat v pachatelích, kteří aktivně se svými oběťmi komunikovali. Tak jako 39letý Michal C., který tuto formu výtržnictví spáchal ve 2 hodiny ráno, kdy opilý sledoval kousek od Staroměstského náměstí ženu, kterou později pod záminkou připálení cigarety zastavil. V okamžiku, kdy se k němu žena otočila, chytil ji kolem ramen, rozepl si kabát a poklopec u kalhot a křičel na ni, aby se podívala na pohlavní úd, který držel v ruce. Ženě se podařilo dát na útěk a přivolat hlídku VB. Michal C. byl v minulosti již 2× pro výtržnictví stíhán (jednou k tomu napadl příslušníka VB), takže mu soud vyměřil nepodmíněný 10měsíční trest odnětí svobody a ochranné sexuologické léčení v ústavní formě.<sup>110</sup>

Další takové jednání spáchal 28letý Václav V., který v opilosti v 22 hodin večer vešel do pasáže domu na Národní třídě, aby se tam vymočil. V tu chvíli tam přišla svědkyně, kterou Václav V. následně se staženými kalhotami pronásledoval „a pronášel vůči ní vulgární výroky, konkrétně se jí ptal, jestli nechce pořádně *omrdat*“. K takto spáchanému výtržnictví dle § 202 odst. 1 se dopustil také přečin maření výkonu úředního rozhodnutí dle § 7 písm. c) zákona o přečinech, protože i přes opakované výzvy ošetřujícího lékaře se záměrně vyhýbal výkonu protialkoholního léčení, jenž měl uloženo již rozsudkem soudu rok před popsánými událostmi (pro výtržnictví a ublížení na zdraví), přičemž byl zároveň „v podmínce“ a v minulosti šestkrát trestán. Soud jej proto potrestal úhrnným trestem odnětí svobody na 10 měsíců.<sup>111</sup>

<sup>107</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 1T 103/1980, fol. 59–61, Rozsudek z 30. září 1980.

<sup>108</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 1T 105/1980, fol. 43–44, Rozsudek z 30. září 1980.

<sup>109</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 4T 167/1980, fol. 69–71, Rozsudek z 11. února 1982.

<sup>110</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 4T 95/1980, fol. 38–39, Rozsudek z 15. července 1980.

<sup>111</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 2T 67/1980, fol. 74–76, Rozsudek z 31. října 1980.



Jak je i z výše uvedených případů patrné, nejběžnějším společným faktorem mezi všemi skupinami pachatelů výtržnictví bylo spáchání tohoto trestného činu pod vlivem alkoholu.<sup>112</sup> Mezi lety 1973 až 1982 bylo v Československu pod vlivem alkoholu spácháno přibližně 30 % všech trestných činů a přečinů. V případě deliktu výtržnictví však byl alkohol přítomný v průměrně 75 % případů<sup>113</sup> (v Praze se jednalo o cca 61 % případů, v České socialistické republice 75 % případů a v celé ČSSR 77 % případů<sup>114</sup>). Podle některých autorů byl alkohol hlavní příčinou páchaní výtržnictví vedle příčin jako protestování proti socialistickému zřízení, snahou na někoho udělat dojem<sup>115</sup> a u případů se sexuálním podtextem (i v opilosti) byla jako příčina označována sexuální úchylna.<sup>116</sup>

Pachatelé výtržnictví také patřili mezi nejčastější recidivisty, spolu s pachateli krádeží, trestného činu opilství, příživnictví a násilných trestných deliktů. U výtržnictví se jednalo v průběhu let 1957–1966 o 60–67 % celkového počtu odsouzených, z toho zhruba 50 % pro stejný trestný čin a „podíl recidivistů na celkovém počtu osob ve výkonu trestu se v letech 1957–1966 se blížil průměrné hodnotě 66 %“.<sup>117</sup> V letech 1971–1975 si všechny uvedené procentuální hodnoty recidivy zvláště neměnily – u pachatelů výtržnictví šlo vždy o recidivu ve více než 60 % případech a celková recidiva se také nedostala pod 60 %.<sup>118</sup> Toto tvrzení platí i o následujících letech.<sup>119</sup>

#### **4.4 Souběh trestného činu výtržnictví s dalšími trestnými činy**

Trestný čin výtržnictví byl nejčastěji spáchán v jednočinném či vícečinném souběhu s dalšími delikty, málokdy se vyskytoval samostatně. Při zkoumání souběhu výtržnictví s dalšími trestnými činy bylo zjištěno, jak z archivního výzkumu, tak i z dobových prací<sup>120</sup>, že se nejčastěji TČ výtržnictví objevoval v jednočinném souběhu s trestným činem útoku na veřejného činitele dle § 155 a § 156 trestního zákona. Běžně se dle dobových pramenů také vyskytoval souběh s § 225 TZ upravující trestný čin rvačky, trestným činem poškozování majetku v socialistickém vlastnictví dle § 136, v neposlední řadě také s deliktem ublížení na zdraví dle § 221 a 222 trestního zákona.<sup>121</sup> Jak je uvedeno na začátku této kapitoly, doboví autoři výtržníky spojovali také s příživnictvím, které bylo stíháno na základě § 10 zákona o přečinech a (po roce 1961) trestného činu dle § 203 trestního zákona.<sup>122</sup>

Souběh TČ výtržnictví spolu s útoky na veřejného činitele je logický, jak ukázaly dosavadní publikované případy. Delikvent, většinou pod vlivem alkoholu, (s)páchal výtržnost, byla na něj zavolána hlídka VB (případně byla nedaleko) a podnapilý pachatel na

<sup>112</sup> KAVKA, c. d., s. 108. AXMAN, c. d., s. 57. HREHOROVÁ, c. d., s. 64. KOUTNÝ, c. d., s. 13.

<sup>113</sup> NEZKUSIL, J. – PŘENOSIL, G. *Prevence zločinnosti v ČSSR*. Praha: Panorama, 1986, s. 37.

<sup>114</sup> KAVKA, c. d., s. 98–99.

<sup>115</sup> KOUTNÝ, c. d., s. 12–13.

<sup>116</sup> KNOBLOCH, F. – KNOBLOCHOVÁ, J. *Soudní psychiatrie pro právníky a lékaře*. Praha: Orbis, 1965, s. 133.

<sup>117</sup> NEZKUSIL, J. *Československá kriminologie (aktuální problémy)*. Praha: Orbis, 1971, s. 45–46.

<sup>118</sup> NEZKUSIL, J. *Československá kriminologie*. Praha: Panorama, 1978, s. 244–245.

<sup>119</sup> VANTUCH, P. *Kriminologie, zvláštní část*. Brno: Univerzita Jana Evangelisty Purkyně, Fakulta právnická, 1982, s. 133–140.

<sup>120</sup> MUSIL, c. d., s. 51–52. KAVČIAKOVÁ, c. d., s. 66.

<sup>121</sup> NEZKUSIL, J. *Trestní právo hmotné, zvláštní část*. Praha: Panorama, 1987, s. 179.

<sup>122</sup> DOBEŠ, M. Prostitution as a Special Form of the Offence of Social Parasitism in Socialist Czechoslovakia. *Journal on European History of Law*, 2022, roč. 13, čís. 1, s. 80–95.

příslušníky VB také fyzicky (a) nebo slovně zaútočil. Zajímavě v této souvislosti působí případ 20leté Anny F., která TČ výtržnictví a útok na veřejného činitele spáchala v průběhu pěti měsíců hned několikrát a k tomu ještě páchala zmiňovaný TČ příživnictví: Koncem ledna 1963 byla propuštěna z výkonu trestu odnětí svobody a následně 5 měsíců nepracovala, nechala se živit svojí matkou, svým druhem a prostitutí (pojmové znaky TČ příživnictví). Výtržnictví spáchala tak, že vždy v opilosti po cca půllitru vodky nejprve sprostě nadávala hostům ve vinárně, jiný den vylezla nad ránem na střechu domu na Malostranském náměstí odkud „silně křičela“ a pobouřila tím občany okolních domů. Následně dva dny na to vykřikovala opět sprostě na ulici, načež na ni přišla hlídka VB, které také sprostě nadávala, zaútočila střevecem a škrábala příslušníky při zákroku. Za tyto činy byla odsouzena ke dvouletému trestu odnětí svobody.<sup>123</sup>

V jiném případě opilý 31letý muž napadl nejdříve slovními vulgárními urážky hosty ve vinárně na Národní třídě, poté napadl fyzicky číšníka a na příchozí hlídku VB zaútočil židlí, a protože ve stejný den uprchl z ústavního ochranného toxikomanického léčení v Bohnicích, které mu bylo nařízeno za spáchání TČ výtržnictví a napadení veřejného činitele v roce 1977, tak k opětovnému spáchání TČ úplně stejných trestných činů spáchal také přečin dle § 7c zákona o přečinech – maření výkonu úředního rozhodnutí a potrestán byl souhrnným trestem na 30 měsíců odnětí svobody.<sup>124</sup>

Druhým nejčastějším souběžným trestným činem byl (opět logicky) TČ ublížení na zdraví dle § 221 a 222 TZ. Jednalo se tedy o skupinu výtržníků využívající násilí v takové míře, že jinému způsobili újmu na zdraví, přičemž bylo ponecháno na soudu, „aby v každém jednotlivém případě posoudil, zda šlo o újmu na zdraví takové povahy, aby ji bylo možno považovat za ublížení na zdraví“.<sup>125</sup> Jedním z faktorů, na základě kterých soudy rozhodovaly, byla nutnost lékařského ošetření a způsobení pracovní neschopnosti.<sup>126</sup> Spáchání § 221 TZ za současného spáchání výtržnictví dle § 202 bylo konstatováno u 26leté uklízečky Michaely H., která se výtržnosti dopustila na veřejně přístupném místě (na tramvajové zastávce na Václavském náměstí). Zde fyzicky napadla po předchozí rozepři jinou ženu tím způsobem, že si během konfliktu sundala botu a podpatkem uhodila napadenou ženu do nosu, čímž jí způsobila zlomeninu nosních kůstek. Toto zranění si vyžádalo desetidenní pracovní neschopnost. Soud Michaelu H. za tyto dva trestné činy potrestal ročním trestem odnětí svobody podmíněně odloženým na dobu 3 let a uložením zákazu navštěvovat ve večerních hodinách restaurace, kavárny a noční podniky v obvodu Prahy 1 a zaplatit poškozené náhradu škody ve výši 223 korun.<sup>127</sup>

Třetím častým souběžně páchaným deliktem spolu s výtržnictvím bylo ono příživnictví, jenž na rozdíl od předchozích trestných činů bylo pácháno ve vícečinném

<sup>123</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 1T 130/1963, fol. 66–69, Rozsudek z 12. září 1963.

<sup>124</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 6T 122/1980, fol. 101–106, Rozsudek z 29. září 1980.

<sup>125</sup> MATYS, c. d., s. 700.

<sup>126</sup> VLADÍK, F. Trestné činy proti životu a zdraví. In: MATYS, K. a kol. *Trestní zákon – komentář*. Praha: Orbis, 1975, s. 719–721.

<sup>127</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 3T 30/1980, fol. 122–128, Rozsudek z 14. května 1981.

souběhu – pachatel výtržník zároveň nepracoval nebo se (alespoň částečně) živil nekalým způsobem – majetkovými trestnými činy, prostitucí apod.<sup>128</sup>

## 5. Výtržnictví s politickým podtextem

Výtržnická jednání se v průběhu historie vyskytovala nezávisle na politickém režimu či formě vlády, ať už šlo o absolutistické monarchie, demokratické republiky, totalitní státy, či jiné formy politické organizace. Tato forma společenského deviantního chování projevila tak svou konzistenci napříč různými obdobími a režimy. Nejinak tomu bylo v socialistickém Československu, kde se v průběhu let postupně stále dokola deklarovala potřeba „účinného boje“ s těmi „kdož ignorují elementární základy socialistického soužití výtržnictvím, které vyvěrá z přežitků minulosti, a které je dědictvím hrubých společenských mravů a návyků kapitalismu“<sup>129</sup> a právě „účinným překonáním všech těchto přežitků minulosti, z nichž výtržnické činy pramení“ mělo být sociálně politickou úlohou socialistické společnosti.<sup>130</sup>

Boj proti deklasovaným elementům a asociálním prvkům, který tvořil součást potlačení příživnictví a výtržnictví, byl opakovaně prohlašován za úspěšný.<sup>131</sup> Tato prohlášení, která často zdůrazňovala boj proti různým formám neklidu a provokacím využívaným třídním nepřítelem, se však často opakovala,<sup>132</sup> aniž by se podle dostupných statistik<sup>133</sup> skutečně snižoval počet případů příživnictví nebo výtržnictví. Toto ukazuje na charakteristické používání prázdných frází a neustálé vyhlašování bojů proti domnělým vnitřním a vnějším nepřátelům, což je typické pro totalitní režimy.

Za nevymizení výskytu výtržnických jednání v Československu (jakož i za další kriminální činnost např. příživnictví formou prostituce)<sup>134</sup> mohlo dle tehdejšího nahlížení „působení kapitalistického světa s jeho způsobem života a morálkou, jež k nám proniká prostřednictvím cizí literatury, tisku, umění, rozhlasu a televize, ale i přímým působením osob, které navštěvují ČSSR včetně turistů“<sup>135</sup> a vlivem tohoto působení na mladou generaci,<sup>136</sup> u které se u páchání výtržnictví také měla projevovat nesprávná výchova a morálka.<sup>137</sup>

<sup>128</sup> K příživnictví více viz: VLČEK, M. *Příživnictví v československém trestním právu*. Praha: Academia, 1985. DOBEŠ, M. *Příživnictví – právněhistorický vývoj tohoto institutu na našem území*. Diplomová práce obhájená na PrF MU. Brno. 2020.

<sup>129</sup> NEZKUSIL – CÍSAŘOVÁ, c. d., s. 94.

<sup>130</sup> HREHOROVÁ, c. d., s. 16–17.

<sup>131</sup> BARTUŠKA, J. Upevněním socialistické zákonitosti k zvýšené ochraně našeho zřízení a vymoženosti lidu. *Socialistická zákonost*, 1958, roč. 6, č. 1, s. 6.

<sup>132</sup> *Archiv bezpečnostních složek (ABS)*. Fond: Hlavní správa VB, inv. č. 6, sign. H 1-1. Zpráva o postihu absentérů fluktuantů a příživníků a preventivně výchovných opatření vypracovaná Min. Spravedlnosti, Min. Vnitra, Generální prokuraturou a Nejvyšším soudem. Praha: 5. května 1963, Zásady pro zintenzivnění boje Veřejné bezpečnosti proti výtržnickým a chuligánským projevům, fol. 16–25.

<sup>133</sup> Např.: *ABS*. Fond: Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, i.j. 1036, sign. H 1-4, Justiční statistická ročenka za rok 1967 zpracovaná Ministerstvem spravedlnosti ČSSR – část trestní. Nebo *ABS*, Fond: Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, i.j. 1, sign. H 2-4/II, Statistická ročenka kriminality, zpracovaná Generální prokuraturou ČSSR za roky 1968–1970.

<sup>134</sup> BALAŠ, O. Prostituce a boj proti ní. *Socialistická zákonost*, 1968, roč. 16, č. 1, s. 16–22.

<sup>135</sup> KAFKA, J. *Výtržnictví*. Rigorózní práce obhájená na PF UK v roce 1976, s. 107.

<sup>136</sup> *Tamtéž*.

<sup>137</sup> NEZKUSIL, J. a kol. *Trestní právo hmotné, zvláštní část*. Praha: Panorama. 1987, s. 177–178.

### 5.1 Spáchání výtržnictví (spolu s) kritikou tehdejšího režimu

V předcházející kapitole byly nastíněny 3 nejčastější způsoby spáchání výtržnictví (fyzickými útoky, verbálními útoky a s motivací se sexuálně uspokojit). Pachatele trestného činu výtržnictví do těchto tří skupin dělily také dobové prameny. Čtvrtá kategorie pachatelů pro potřeby tohoto příspěvku, díky níž získal i svůj název, zahrnuje ty delikventy, kteří spáchali výtržnictví a zároveň (nebo v rámci výtržnictví) pronášeli hrubé, vulgární či útočné výroky proti tehdejšímu socialistickému zřízení, jeho podporovatelům nebo příslušníkům bezpečnostních sborů. Také zde jsou zmíněni pachatelé, jenž spáchali vandalismus s určitým ideologickým podkresem.

Za minulého režimu bylo typickým vandalismem strhávání a ničení symbolů sovětského svazu a komunistického hnutí. Takový případ se týkal například tří pachatelů, dvou mužů a jedné ženy (Jindřiška S.) ve věku mezi 22 a 24 lety, kteří v 26. listopadu 1971 strhávali rudé vlajky zdobící domy na Nerudově ulici v Praze u příležitosti prvních voleb do zastupitelských orgánů od invaze vojsk Varšavské smlouvy. Jednu z vlajek dokonce zapálili. Toto jednání bezprostředně sledoval příslušník VB, který přítomné zadržel a chtěl odvést na Obvodní oddělení VB, načež jej Jindřiška S. udeřila tak prudce rukou do obličeje až mu na zem spadla služební čepice, následně: „Byl orgán nucen proti ní použít obušku. Po předvedení byl orgán VB nucen vyhledat lékařské ošetření, podle kterého utržil lehký otřes mozku a oděrky v obličeji, čímž mu byla způsobena 18denní pracovní neschopnost.“ Jindřiška S. byla odsouzena pro užití násilí pro výkon pravomoci veřejného činitele, a pro strhnutí a zapálení rudé vlajky.<sup>138</sup> Soud popsals tato jednání jako hrubou neslušnost a výtržnost spáchanou veřejně a na místě veřejnosti přístupném ze zjevné neúcty vůči společnosti dle § 202 odst. 1 TZ. Jindřišce S. byl vyměřen podmíněčný trest odnětí svobody v délce 15 měsíců na zkušební dobu 2 let. Muži z případu byli za stejné jednání (strhávání vlajek) dle trestného činu výtržnictví odsouzeni k podmíněným trestům v délce 6 a 8 měsíců podmíněných shodně na 2 roky.<sup>139</sup>

Také je velice důležité upozornit na zneužití deliktu výtržnictví proti účastníkům různých (ať už povolených, nebo nepovolených) masových shromáždění.<sup>140</sup> Ústava z roku 1960 sice v čl. 28 zaručovala svobodu shromažďování (a manifestací či průvodů), ale stejně jako mnohá další základní práva i toto byly pouze tzv. fiktivní – na státu nevyvnutitelné. Navíc podle tehdejší judikatury Nejvyššího soudu (z roku 1966) a doktríny mohlo být výtržnictvím i samotné zúčastnění se demonstrace při které byla rušena doprava nebo byly použity hlučné nástroje.<sup>141</sup>

Všechny tyto znaky byly spatřeny také u zhruba desítky studentů, jenž byli zadrženi při majálesovém průvodu v roce 1966 (právě na tento průvod reagovalo presidium Nejvyššího soudu z předchozího odstavce a ustanovilo, že i pouhá účast na demonstraci může být považována za spáchání TČ výtržnictví), který Městská správa VB Praha přejmenovala

<sup>138</sup> Obžalování dle soudu tímto jednáním projevilí „nevážnost vůči symbolu mezinárodního dělnického hnutí“, čímž byla splněna podmínka zjevné neúcty vůči společnosti.

<sup>139</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 8T 8/1972, fol. 128–137, Rozsudek z 9. března 1972.

<sup>140</sup> GRÍVNA, c. d., s. 578.

<sup>141</sup> PAVLÍČEK, V. – NOVOTNÝ, O. Ke vztahu ústavní svobody pouličních průvodů a manifestací a trestného činu výtržnictví. *Právník*, 1967, roč. 106, č. 9, s. 874–878.

dokonce na „výtržnický průvod 1. a 2. května 1966 v Praze 1“.<sup>142</sup> Na tomto průvodu zazněly pokřiky jako „My chceme svobodu, ať žije Majáles“ a vybízení dalších lidí, aby se k průvodu přidali heslem: „Ten, kdo stojí na chodníku, nemiluje republiku!“<sup>143</sup> nebo „Chceme svobodu a demokracii“. Někteří byli obviněni z výtržnictví dle § 202 také pro vykřikování hesla „Mrtvý komunista, dobrý komunista“,<sup>144</sup> jiní za to, že vůči zasahujícím příslušníkům VB studenti křičeli „Gestapo! Gestapo!“.<sup>145</sup> Jeden účastník byl obviněn z výtržnictví za stržení sovětské vlajky z tramvaje za současného zvolání: „Pryč se socialistickou tramvají! Pryč s KSČ!“ Celkem bylo pro výtržnictví na této akci obžalováno 17 studentů ve věku 17 až 21 let,<sup>146</sup> přičemž zadržených v tyto dny bylo několik desítek dalších účastníků průvodů.<sup>147</sup>

Není bez zajímavosti, že se i v rozsudcích uložených v Archivu hlavního města Prahy vyskytovali výtržníci, kteří tehdejší policii přirovnávali k SS a Gestapu, případně pronášeli výroky, že socialistické zřízení je horší než protektorátní. Tyto případy byly v rámci archivního výzkumu nalézány nejčastěji v padesátých a šedesátých letech, později již nikoliv, což pravděpodobně souvisí s osobní zkušeností pachatelů s obdobím nacistické okupace.

Z dnešního pohledu relativně mírný trest (6měsíční nepodmíněné odnětí svobody) (nejen) pro takové výroky obdržel 33letý 7× trestaný dělník Ferdinand K., který byl „násilnické povahy a většina občanů ve společném domě se ho bála“, postupně spáchal výtržnictví tím, že vulgárně nadával činovníkovi Okresního národního výboru (ONV), že jej údajně „udal, že nešel k volbám, a že jeho vinou nedostal přidělen vyhovující byt“. Dále vyvolal výtržnost ve svém bytě tím, že křičel a mlátil manželku, „čimž všichni spolubydlíci v domě byli pobouřeni, neboť byli rušeni ve svém večerním a nočním klidu“. Další den se v nočních hodinách silně podnapilý Ferdinand K. dostavil na služebnu VB a žádal o vysvětlení, kde se jeho žena nachází. Když jej službukonající orgán vyzval, ať přijde, až bude střízlivý, tak se „počal rozčilovat a hrozně křičet, že s ním jednají jako esesáci, že si to nezaslouží, to že ani Němci tak nejednali, což neustále opakoval, že se zastávají jeho manželky, která je *kurva* a nestará se o děti. ... Dále prohlašoval, že až přijde domů, že udělá všemu konec, že děti otráví a podobně.“<sup>148</sup> Soud označil jako výtržnictví onu hádku a insultaci manželky do obličeje, jeho chování na služebně VB a vůči činovníkovi ONV jako trestný čin útoku na veřejného činitele dle § 156 odst. 2 TZ.<sup>149</sup>

Obdobně nadával příslušníkům VB 20letý opilý Jindřich K., kterého legitimovali na Václavském náměstí, protože vykřikoval, že má hlad, že nemá práci, protože ho v JZD přeložili z pozice traktoristy na pozici zootechnika, která se mu nelíbí. Při legitimaci křičel, že mu „tátu zabilí fašisti a dnes je to ještě horší“ a sprostě příslušníkům VB nadával

---

<sup>142</sup> ABS. Fond: Sekretariát I. náměstka MV plk. Jana Zelenky, inv. č. 355, sign. A 9. Zpráva o stavu vyšetřování účastníků výtržnického průvodu 1. a 2. května 1966 v Praze. Praha: 9. května 1966. Zpráva o stavu vyšetřování výtržnického průvodu, fol. 2 a násled.

<sup>143</sup> Ibid., fol. 31.

<sup>144</sup> Ibid., fol. 53.

<sup>145</sup> Ibid., fol. 55.

<sup>146</sup> Ibid., fol. 182–190.

<sup>147</sup> Ibid., fol. 94–95.

<sup>148</sup> AHMP, oddělení fondu: Obvodní soud pro Prahu 1 (OS Praha 1), zn. NAD 106, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 1T 28/1963, fol. 11. Služební záznam Městské správy VB z 28. září 1972.

<sup>149</sup> Ibid., fol. 46–48. Rozsudek z 13. března 1963.

a vyhrožoval, že je zabije. Zde soud označil jako výtržnictví i ono křičení o fašistech<sup>150</sup> ostatní nadávky VB opět jako trestný čin dle § 156 odst. 2 trestního zákona. Odsouzen byl k nápravnému opatření, kdy po dobu 1 roku propadalo 10 % odměny za jeho práci státu. Zároveň mu bylo uloženo protialkoholní léčení.<sup>151</sup>

Jednou z dalších významných událostí, kdy bylo pozorováno páchání TČ dle § 202 ve větším měřítku s určitým protikomunistickým/protisovětským aspektem, představovaly události z 28. a 29. března 1969. V těchto dnech československá hokejová reprezentace podruhé na právě probíhajícím mistrovství světa v ledním hokeji porazila mužstvo Sovětského svazu (4:3) a lidé tento úspěch vyšli spontánně oslavit do ulic československých měst (Prahy, Brna, Ostravy, Hradce Králové či Ústí nad Labem). Během těchto shromáždění docházelo k útokům na některé symboly okupace: Zapalování a převrácení sovětských vojenských vozidel,<sup>152</sup> vykřikování protisovětských hesel, házení kamenů na sovětský konzulát nebo provokování sovětských vojáků. Vyjmenované skutky byly následně stíhány jako TČ výtržnictví (v souběhu např. s TČ hanobení státu socialistické soustavy).<sup>153</sup>

Další případy spojuje to, že jednání pachatelů označená jako výtržnická směřovala proti komunistům – v tehdejší žargonu proti „stoupencům socialistického společenského a státního zřízení“, které explicitně chránil (také) trestný čin dle § 196 odst. 2 a 198b TZ jako druh násilí proti skupině obyvatel, respektive coby hanobení národa rasy a přesvědčení.<sup>154</sup>

Výhrůžku násilí proti skupině obyvatel dle § 196 odst. 2 v jednočinném souběhu s trestným činem výtržnictví spáchal 27letý Zbyšek T., 4× trestaný recidivista (naposledy pro § 213 – neplacení výživného na svého nezletilého syna). Ten dle osobnostní charakteristiky holdoval alkoholu a v podnapilosti se „naprosto neuvědoměle projevoval k politické situaci, kdy mnohdy projevoval až nepřátelské názory k socialistickému zřízení“.<sup>155</sup> V tomto případě spolu s dalšími třemi pachateli nejprve bránil francouzským státním příslušníkům v jízdě autem, následně sám rozbil „skleněnou informační vitrínku a když proti němu bylo zakročováno příslušníky VB, nechtěl předložit občanský průkaz, příslušníkům nadával, čímž upoutal pozornost kolemjdoucích“, což bylo podřazeno pod skutkovou podstatu TČ

<sup>150</sup> Soud zde také zvažoval, zda výroky o fašistech nekvalifikovat pod skutkovou podstatu dle § 100 odst. 1 písm. a), což byl trestný čin pobuřování proti socialistickému společenskému a státnímu zřízení republiky, ale nakonec ji odmítl, protože nebylo prokázáno nepřátelství obžalovaného vůči tehdejšímu socialistickému zřízení, i když obsah výroků, které pronášel, by jinak nepřátelský poměr nasvědčoval, tak hodnocení obžalovaného coby dělníka rolnického původu nepřátelství neznačilo. *AHMP*, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 1T 11/1963, fol. 29, Rozsudek z 29. března 1963.

<sup>151</sup> *Ibid.*, fol. 28–31.

<sup>152</sup> *ABS*, Fond: Centrálních útvarů ministerstva vnitra (MV, FMV) a ministerstva vnitra České socialistické republiky (MV ČSR), inv. č. 2285, sign. A 2/3, Usnesení vlády ČSSR o opatřeních vlády v souvislosti s událostmi, k nimž došlo 28. a 29. 3. 1969. Přehled o postihu osob v souvislosti s výtržnostmi, fol. 51.

<sup>153</sup> *Ibid.*, fol. 51–171.

<sup>154</sup> Na tomto místě se hodí uvést zajímavý případ pachatele výtržnictví, který spáchal hanobení českého národa. Jednalo se o 41letého občana Bulharské lidové republiky, který v Praze v opilosti obtěžoval zaměstnankyni Automatu Jizera, načež na něj byla povolána hlídka VB, které nadával, že jsou gestapáci a při převážení na záchytnou protialkoholní stanici „ve vzpurném chování neustal a pronášel urážlivé výroky proti Čechům, že jsou dobytek a podobně“. Soud mu pro § 202 odst. 1, § 196a a § 156 odst. 2 vyměřil trest odnětí svobody na 8 měsíců s podmíněným odkladem na 2 roky a zároveň mu uložil, aby v podmíněné době nepožíval alkoholické nápoje v nadměrném množství. *AHMP*, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 1T 77/1963, fol. 26–28, Rozsudek ze 7. května 1963.

<sup>155</sup> *AHMP*, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 1T 186/1963, fol. 24, Charakteristika obviněného z 18. září 1963.



výtržnictví a TČ dle § 156 odst. 2 urážka veřejného činitele, načež ještě „vykřikoval, že až přijde určitá doba, že bude věšet komunisty a řezat jim hlavy“, čímž spáchal TČ dle § 196 odst. 2 TZ – vyhrožoval usmrcením skupině obyvatel proto, že byli stoupenci socialistického státního zřízení. Od soudu odešel s 6měsíčním trestem odnětí svobody a povinností nahradit škodu Obecnímu domu za rozbitou skleněnou vitrínku ve výši 70 Kčs.<sup>156</sup>

Podobným způsobem „tropila výtržnost“ také 21letá Monika N. Tato žena v opilosti v Jungmannově ulici na Praze 1 vykřikovala hrubé nadávky a obtěžovala kolemjdoucí občany. Následně nadávala příslušníkům VB, že jsou „gestapáci, kokoti, kurvy bolševický, paskundi, a že budou všichni jednou viset“. Její jednání nabíralo čím dál větší intenzity a budilo značnou pozornost, v jednu chvíli se i vrhla na jednoho z orgánů VB, poškrábala ho v obličejí – tvrdila, že mu chce vyškrábat oči.<sup>157</sup> Při převozu měla v úmyslu rozbit okna vozu VB a na „záchytné stanici musela být přikurtována na lůžko, neb ohrožovala personál“. Monika N.<sup>158</sup> byla uznána vinnou z trestných činů výtržnictví dle § 202 odst. 1, napadení veřejného činitele dle § 156 odst. 2, hanobení národa, rasy a přesvědčení a příživnictví dle § 203 TZ (protože se soustavně vyhýbala práci a prostředky k obživě si opatrovala nekalým způsobem – prostitucí) a odsouzena byla na 2 roky nepodmíněně.<sup>159</sup>

A konečně, případ, který poskytl název celému tomuto článku. Jednalo se o případ 26letého Josefa U., jenž byl o půl třetí ráno spatřen autohlídkou VB v blízkosti vinárny na Václavském náměstí v Praze, jak „obtěžoval kolemjdoucí chodce různými nadávkami a vrážel do nich“. Po tom, co byl vyzván k předložení občanského průkazu „tento této výzvy neuposlechl a počal autohlídku urážet slovy: Co jste zač vy *kurvy* bolševický, já bolševikem nikdy nebudu a až sem přijde Adenauer tak vy budete viset jako první!“<sup>160</sup> K tomu měl dodat, že mají jít do *prdele*, že byl 7 let zavřený a že s ním příslušníci VB nemají co dělat. Autohlídka povolala pohotovostní vůz místní správy VB k převozu na záchytnou stanici pro opilé Praha 2. Ač pak u soudu Josef U. tvrdil, že si pro vysoký stupeň opilosti nic z inkriminované noci nepamatuje, soud jej uznal vinným ze spáchání trestného činu výtržnictví, protože ztropil svými urážlivými výroky výtržnost, která vzbudila u přítomných spoluobčanů pohoršení a toto jednání u nich vzbudilo veřejné pohoršení. K trestnému činu hanobení národa, rasy a přesvědčení soud dodal, že „není pochyb o tom,

<sup>156</sup> Ibid., fol. 84–85, Rozsudek z 7. listopadu 1963.

<sup>157</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 1T 69/1963, fol. 54, Služební záznam o kontrole z 12. března 1963.

<sup>158</sup> Neobvyklé na této pachatelce rovněž bylo, že se jednalo o osobu pocházející ze světského prostředí zábavních podniků, která byla vychována v dětském domově, protože ji rodiče neposílali do školy. I v tak mladém věku za sebou měla již tři nepodmíněně tresty odnětí svobody za příživnictví a krádeže. Z její charakteristiky vyplývá, že šlo o „špatnou pracovnici neslušného a drzého chování“, která trpí kapavkou. Z hodnocení z vězení dále vyplynulo, že šlo o velmi problematickou vězenkyni, jenž se celou dobu trestu chovala „hrubě a neukázněně, urážela strážně hrubým způsobem např. *ty čuráku, nahlaš mě k raportu, dej mi svůj pytlík polepít*“, protože pracovala na cele lepením papírových výrobků, které „úmyslně házela do klosetu a splachovala je“. S vězenkyní, se kterou sdílela celu, byla opakovaně viděna strážným, jak „v době nočního klidu soustavně a provokativně přikrývaly společnou přikrývkou a při tom hlasitě hovořily způsobem: *Slez už ze mě, já už jsem vytekla, anebo podej mi to košťátko taky*.“ AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 1T 69/1963, fol. 63, Hodnocení z nápravného zařízení, z 19. dubna 1963 a fol. 36, Charakteristika obviněné vypracovaná MV Obvodní oddělení VB Praha 1 dne 9. dubna 1963.

<sup>159</sup> Ibid., fol. 29–31, Rozsudek z 26. dubna 1963.

<sup>160</sup> AHMP, fond: OS Praha 1, Vyšetřovací a trestní spis, sign. 1T 49/1963, fol. 3, Služební záznam Městské správy VB Praha, Spec. Pohot. jednotka, z 23. ledna 1963.

že výroky urážlivého obsahu o příslušnících KSČ veřejně hanobil stoupence socialistického společenského a státního zřízení podle § 198 písm. b) TZ<sup>161</sup>. Za popsané jednání byl odsouzen k ročnímu nepodmíněnému trestu odnětí svobody, což soud odůvodnil tvrzením: „Tento trest je dostačující k převýchově obžalovaného. ... Ten si musí uvědomit, že je občanem socialistického státu a že je jeho povinností plně respektovat zásady socialistického soužití.“<sup>161</sup>

## 5.2 Trestný čin výtržnictví coby nástroj režimu proti disentu

Trestný čin výtržnictví, tak jak je i nastíněno v tomto příspěvku, mohl být pro svoji vágní, značně neurčitou formulaci relativně snadno zneužitelný proti skutečným i potenciálním nepřátelům tehdejšího totalitního zřízení. Tato zneužitelnost pramenila z tehdejší zásady materiálního pojetí trestného činu.

Vágními formulacemi trestných činů proti republice nebo právě trestného činu výtržnictví „si chtěl stát nepochybně uvolnit svou vázanost vlastními zákony, usnadnit si zákonodárnou činnost a zmenšit význam formální stránky trestného činu a jeho formálních znaků“.<sup>162</sup>

Václav Havel o trestném činu výtržnictví dokonce v roce 1978 napsal několikastránkovou úvahu s názvem „§ 202“. V této úvaze skutkovou podstatu sledovaného trestného činu kritizoval právě jako „gumovou“, konkrétně: „výtržnictvím může být v podstatě cokoliv, prohlásí-li o tom někdo, že ho to pohoršilo (pravý ráj pro udavače), způsob užívání tohoto TČ závisí víc, než je zdrávo na politickém a duchovním klimatu... snadno může být a také bývá využito k politické represí. ... Záleží na úplné libovůli moci, kdy podle něho vynese obvinění a kdy ne.“<sup>163</sup> Následně v tomto fejetonu Havel poukazoval na asi dodnes nejznámější politicky motivované procesy, kdy byl k politické represí použit trestný čin výtržnictví – jeden z procesů s Ivanem Jirousem a hlavně proces s nonkonformní kapelou Plastic People of the Universe (PPOU).

Tento případ je velmi známý, takže budiž o něm pojednáno jen okrajově: Doboví autoři popisovali tehdejší undergroundovou hudbu jako projev ideologické diverze, kde „ve skutečnosti šlo o lidi, kteří neměli s hudbou naprosto nic společného, řada z nich neznala noty a skupina nebyla schopna reprodukovat žádné hudební skladby ... jejich vystoupení spočívalo v tom, že vyluzovali tóny s monotónním podbarvením ... mladí se u toho dostávali do transu pomocí alkoholu a prášků (drog) a bylo jim naprosto jedno, jak se na místě veřejnosti přístupném chovají, váleli se po zemi a v nemálo případech se oddávali orgiím.“<sup>164</sup>

Záminkou samotného procesu s PPOU byla soukromá oslava svatby Ivana Jirouse, které se v hostinci v Bojanovicích u Prahy zúčastnilo na 400 osob. Ačkoliv k žádným výtržnostem nedošlo, 19 lidí bylo v souvislosti s účastí na této oslavě o měsíc později obviněno z TČ výtržnictví. Všichni z nejbližšího okruhu PPOU. V hlavním procesu byli pro výtržnictví odsouzeni Ivan Jirous, Pavel Zajíček, Vratislav Brabenec a Svatopluk Karásek,

<sup>161</sup> Ibid., fol. 22–23, Rozsudek z 5. dubna 1963.

<sup>162</sup> KUČHTA, J. Trestní zákon (1961). In: SCHELLE, K. – TAUCHEN, J. (eds.). *Encyklopedie českých právních dějin, XVIII. svazek Ta–Ty*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2019, s. 728.

<sup>163</sup> HAVEL, V. *Eseje a jiné texty z let 1970–1989: Dálkový výslech*. Praha: Torst, 1999, s. 182–190.

<sup>164</sup> BRZÁK, J. Trestný čin výtržnictví jako projev ideologické diverze. *Kriminalistický sborník*, 1983 roč. 27, č. 10, s. 583–589.

pro užívání „hrubě neslušných a vulgárních výrazů“ v textech skladeb,<sup>165</sup> což bylo kvalifikováno jako „hrubá neslušnost“. Jírouš byl potrestán 18měsíčním trestem odnětí svobody, Zajíček 12měsíčním, Karásek a Brabec shodně 8měsíčním trestem odnětí svobody – všichni jmenovaní nepodmíněně.<sup>166</sup>

K tomuto procesu se měsíc po procesu vyjádřili také formou otevřeného dopisu někteří významní právníci, např. Zdeněk Jičínský, Vladimír Klokočka, František Šamalík nebo Josef Rychetský (otec Pavla Rychetského). Tito v dopise upozorňovali na porušení nezadatelných lidských práv odsouzených a příkrý rozpor procesu s ústavou i platnými zákony, konkrétně: „Zcela bezprecedentní je skutečnost, že bylo prokurátorovi umožněno předložit důkaz až v závěrečné řeči – tedy po skončení dokazování – dopis odboru umění a kultury českého Ministerstva kultury, který texty kapel označuje za projev dekadence, nihilismu, klerikalismu a anarchismu a o tento dopis se rozsudek ve svém zdůvodnění opírá. Zapomíná však, že předmětem trestního řízení byl trestný čin výtržnictví, a ne v naší zemi tak neblaze proslulé cejchování – ať už v minulosti z titoismu, trockismu, sionismu, anebo nyní z nihilismu, klerikalismu apod.“<sup>167</sup> Dále pak upozorňovali na nemožnost obžalovaných využít právo na obhajobu a porušování „tak elementárních zásad právního řádu, ve kterých nebylo možné spatřovat pouze omyl anebo nedbalost ze strany soudu“.<sup>168</sup>

Obvinění lidí spojených s disentem z TČ výtržnictví bylo režimem využito také během tzv. Palachova týdne v lednu 1989. Nejprve byli vzati do vazby 16. ledna Dana Němcová, Saša Vondra, Jana Sternová, David Němec, Petr Placák a Stanislav Penc a obvinění pro výtržnictví, protože chtěli položit v den výročí upálení Jana Palacha květiny k soše sv. Václava na Václavském náměstí, čímž měli vyvolat sročení lidí. Po týdnu však byli z vazby soudem na základě podané stížnosti propuštěni. Spolu s nimi byli zadrženi také O. Veverka a J. Petrová, kteří však propuštěni nebyli. Zároveň byl ve stejný den pro údajné výtržnictví zadržen také Václav Havel, který zde byl pouze přítomen, načež odešel a zadržen byl později a jeho pouhá „účast“ na Václavském náměstí, původně považovaná za TČ dle § 202, byla později několikrát překvalifikována. Nakonec na TČ podněcování a ztěžování výkonu pravomoci veřejného činitele.<sup>169</sup>

22. února byli J. Petrová, O. Veverka, D. Němec a J. Sternová uznáni vinnými z výtržnictví za jmenovaný skutek (O. Veverka a J. Petrová navíc pro TČ urážky veřejného činitele, protože hrubými nadávkami toho 16. ledna počastovali na Václavském náměstí příslušníky VB). J. Petrová byla odsouzena k 9měsíčnímu trestu odnětí svobody, O. Veverka k ročnímu, D. Němec a J. Sternová k podmíněčným trestům odnětí

<sup>165</sup> „... mělo se jednat o několik běžných českých hovorových vulgárních slov, jako např. *hovno, prdel, vysrat se* apod.“ MLYNÁŘ, Z. Otevřený protestní dopis předsedkyni senátu proti připravovanému procesu se členy hudebních skupin Plastic People a DG 307. In: PŘEČAN, V. *Kniha charty*. Köln: INDEX, 1977, s. 51.

<sup>166</sup> BERKOVEC, J. Proces s Plastic People of the Universe. In: SCHELLE, K. – TAUCHEN, J. (eds). *Encyklopedie českých právních dějin, IX. svazek Procesy (od roku 1950) – Pů.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 330–332.

<sup>167</sup> JIČÍNSKÝ, Z. – KADERKA, O. – KLOKOČKA, V. – KRATOCHVÍL, Z. – LAKATOŠ, M. – MLYNÁŘ, Z. – RICHTER, M. – RYCHETSKÁ, E. – RYCHETSKÝ, J. – ŠAMALÍK, F. Otevřený dopis deseti právních odborníků ústavním orgánům ČSSR ve věci mladých hudebníků odsouzených v Plzni a v Praze pro údajné výtržnictví k odnětí svobody z 6. listopadu 1976. In: PŘEČAN, V. *Kniha charty*. Köln: INDEX, 1977, s. 79–86.

<sup>168</sup> *Ibid.*, s. 84.

<sup>169</sup> ŽANTOVSKÝ, M. *Havel*. Praha: Argo, 2014, s. 146.

svobody a pokutě. S Vondra, P. Placák a S. Penc byli odsouzeni na základě § 9a zákona o přečinech pro přečin proti veřejnému pořádku a odsouzeni k podmíněčným trestům a pokutám.<sup>170</sup>

Dále byl z výtržnictví obviněn i Martin Palouš, signatář Charty 77 a pozdější velvyslanec ČR v USA a v rámci OSN, za to, že 18. ledna 1989 přečetl v odpoledních hodinách na Václavském náměstí Chartu 77, „což údajně vedlo ke srocení lidí, které si vyžádalo zvýšení pořádkové služby“.<sup>171</sup> Celkově bylo během Palachova týdne zadrženo pro TČ výtržnictví 79 osob.<sup>172</sup>

V rámci porevolučních změn trestního práva byl zrušen zákon o přečinech (a přijat zákon o přestupcích) a velkou novelou č. 175/1990 Sb. byl obecně zrušen trest nápravných opatření. Znění skutkové podstaty trestného činu výtržnictví bylo změněno až zákonem č. 557/1991 Sb. V reakci na přetření sovětského tanku v Praze na Smíchově na růžovo byla skutková podstata výtržnictví rozšířena o demonstrativní výčet jednání, která byla považována za výtržnická (hanobení historické nebo kulturní památky, hrobu nebo pietního místa nebo hrubé rušení na shromáždění nebo obřadu občanů.)<sup>173</sup>

## 6. Závěrem

Trestněprávní úprava výtržnických jednání prošla od padesátých let několika výraznými změnami, kdy nejprve po tzv. právníké dvouletce bylo výtržnictví součástí trestných činů opilosti a tzv. hrubé neslušnosti. V roce 1956 pak byl trestný čin hrubé neslušnosti nahrazen nově zkonstruovaným samostatným trestným činem výtržnictví. Toto znění pak bylo z větší části převzato do trestního zákona účinného od roku 1962 a poslední důležitou změnou pak představovalo zrušení podmínky spáchání výtržnictví ze zjevné neúcty vůči společnosti, jež měla představovat motiv pachatele.

V období socialismu nevykazovali „běžní“ pachatelé podstatné odlišnosti v charakteristikách či chování ve srovnání s dnešními pachateli výtržnictví, tudíž je z článku patrné, že by Tito byli trestně stíháni i podle nynější úpravy trestního zákoníku. Typicky šlo o recidivisty páchající výtržnosti pod vlivem alkoholu, ať už za pomoci násilí či vulgárních urážek, nebo exhibicionisty postižených sexuální deviací. Rozdíl je možné spatřovat v tom, že tehdejší režim trestal také ty, kdož mluvili hanlivě o stoupencích komunistického hnutí nebo jinak podrobovali tehdejší systém vulgární kritice.

Skutková podstata trestného činu výtržnictví byla však navzdory změnám dosti vágně formulovaná a při současném užívání zásady materiálního pojetí trestných činů i snadno zohýbaná a zneužitelná vůči nonkonformním projevům vůči tehdejšímu zřízení, kdy bylo obtížné odlišit případy legitimní ochrany občanského soužití a politické zvůle.

Trestný čin výtržnictví (stejně jako např. zmiňovaný trestný čin útoku na veřejného činitele) lze nalézt i v dnešním trestním zákoníku, z čehož vyplývá, že problém není v samotné existenci těchto trestných činů, ale v jejich možném zneužití jako nástrojem kontroly nad společností, vynucování si striktního dodržování zásad tzv. socialistické morálky a možné

<sup>170</sup> VLADISLAV, J. – PŘEČAN, V. *Horký leden 1989 v Československu*. Praha: Nezávislý novinář, 1990, s. 34–39.

<sup>171</sup> *Tamtéž*, s. 39.

<sup>172</sup> *Tamtéž*, s. 114.

<sup>173</sup> ŠÁMAL, P. – RIZMAN, S. *Trestní zákon: Komentář*. Praha: C. H. Beck, 1994, s. 725.

šikaně (postihu) nonkonformních občanů,<sup>174</sup> což ostatně věděl i zmiňovaný Václav Havel v roce 1978, když k tomu uvedl: „Každá společnost se musí proti pobudům dělající výtržnosti bránit, ale všudypřítomná, kdykoliv proti komukoliv použitelná a totálně kluzká dvěstědvojka – navíc v jejich rukách. ... S politickými procesy je moc práce a moc hluku. Nikdo jim taky moc nevěří, Dvěstědvojka je po všech stránkách schůdnější: kdo by se koneckonců zastával nějakých pobudů?“<sup>175</sup>

---

<sup>174</sup> PAŽOUT, J. Trestněprávní perzekuce opozičních a nonkonformních aktivit v Československu v období tzv. normalizace (1969–1989). In: SCHELLE, K. – TAUCHEN, J. (eds). *Encyklopedie českých právních dějin, XVIII. svazek Ta–Tj*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2019, s. 565.

<sup>175</sup> HAVEL, c. d., s. 189.





# Unterlagen der staatssicherheitsdienstlichen Überwachungen in Ungarn – Zugang, Aufarbeitung, Hindernisse

Olivér Ráth

*Faculty of Law and Political Sciences, Pázmány Péter Catholic University*

*Contact e-mail: rath.oliver.zoltan@jak.ppke.hu*

*ORCID: 0009-0009-5013-1344*

Ádám Varga

*Faculty of Law and Political Sciences, Pázmány Péter Catholic University*

*Contact e-mail: varga.adam@jak.ppke.hu*

*ORCID: 0000-0002-2960-0195*

## State Security Surveillance Records in Hungary – Access, Processing, Obstacles

### Abstract:

More than thirty years have passed since the change of regime and the question of what can be done by those who were under state surveillance in the previous regime is still relevant. How can a victim find out who tore his family apart, who ruined his career? Will the identity of the collaborators ever come to light? Can these people still participate in public life and hold public office today? In our study, we take stock of the specificities of the subject in Hungary and the obstacles to facing history. We conclude that the exclusion from holding a public office is overdue, the documents are incomplete, their authenticity is questionable, and the issue is sensitive because of competing fundamental rights. The generation that has become of age since the change of regime is less and less interested in our immediate past. This trend is dangerous, because the unresolved past contributes to the blurring of the dividing line between the two regimes to the point where, faced with the new difficulties, society is left longing for the old. Will there be a real change? The legal possibility (at least in the field of information compensation) is still there, and this is what we show in our study.

**Keywords:** information compensation; lustration; state security; surveillance; collaborators

**DOI:** 10.14712/2464689X.2024.30

## 1. Einleitende Gedanken

Was kann jemand der unter dem vorherigen Regime vom Staatssicherheitsdienst beobachtet wurde, dreißig Jahre nach dem Regimewechsel tun? Wie kann ein Opfer herausfinden, wer seine Familie zerrissen hat, wer seine Karriere ruiniert hat, wer seine Existenzgrundlage zerstört hat? Wird die Identität der Kollaborateure jemals ans Licht kommen? Warum können diese Personen noch immer im öffentlichen Leben tätig sein? Welche unumkehrbaren Fehler wurden in den letzten drei Jahrzehnten gemacht und was kann noch getan werden, um die Vergangenheit aufzuklären? Können wir nach all dieser Zeit von deren Beispielen lernen? Können Agenten und Informanten (abgesehen von den Auswirkungen der veröffentlichten, fragwürdigen Listen) mit einer Rechenschaftspflicht rechnen?

Seit dem Regimewechsel sind mehr als dreißig Jahre vergangen, und dennoch werden in Ungarn von Zeit zu Zeit verschiedene Listen von Agenten mit unterschiedlicher Herkunft veröffentlicht. Zuletzt wurde vor einigen Monaten eine detaillierte, neue Liste im Buchformat von 600 offiziellen Mitarbeitern publiziert, die anderen Menschen zur staats-sicherheitsdienstlichen Kooperation gezwungen haben.<sup>1</sup> Diese Liste, besser gesagt Analyse der Lebensläufe wurde von einem Historiker auf der Grundlage von Dokumenten aus dem Archiv des Staatssicherheitsdienstes (im Folgenden: *Állambiztonsági Szolgálatok Történeti Levéltára*, ÁBTL) nach einer langen und bedeutsamen Forschung erstellt.

Zunächst muss darauf hingewiesen werden, dass die Bevölkerung dem von uns untersuchten Thema hauptsächlich nur durch verschiedenen Listen von Agenten, Presseberichte oder Filme (z.B. der weltberühmte „Das Leben der Anderen“), beziehungsweise Serien (z.B. „Besűgű“ in Ungarn) begegnet. Im besten Fall ruhen diese Listen, Presseberichte oder künstliche Darstellungen auf Forschungen.

Diese – vor allem die immer wieder neuen Listen – weisen darauf hin, dass der sogenannte Lustrationsprozess gescheitert ist. Der Gesetzgeber konnte oder wollte nicht verhindern, dass diejenigen, die dem vorherigen Regime gedient haben, weiterhin wichtige Positionen innehaben. Wäre dies nämlich rechtzeitig durch ein Gesetz geregelt worden, so hätten die entstandenen Listen nicht eine solche gesellschaftliche Resonanz gehabt. (Es ist bemerkenswert, dass eine der Parteien in den letzten Jahren bisher achtundzwanzig Mal einen Gesetzentwurf mit diesen Zielen dem Parlament eingebracht hat.)<sup>2</sup> In Ungarn können die Lustrationsvorschläge von Anfang an als eine Verzögerungstaktik angesehen werden. Die Untersuchungsausschüsse haben ihre Arbeit erst spät (1995) aufgenommen, deren Wirksamkeit ist aufgrund der hinderlichen Faktoren fragwürdig.

In unserer Studie versuchen wir die Hindernisse beim Zugang zu den staats-sicherheitsdienstlichen Informationen zu ermitteln, die Rechte der Betroffenen zu untersuchen und sie einander gegenüberzustellen. Wir konzentrieren auf die Hindernisse. Obwohl diese oft politisch motiviert sind, haben sie eine ernsthafte rechtliche Relevanz und bestimmen die Möglichkeit der Durchsetzung von Grundrechten.

---

<sup>1</sup> TABAJDI, G. *Tartűtűsztek – A BM III/III. csoportűnűkűsűgű belűű tűrtűnetei (Offizielle Mitarbeiter der Staatssicherheitsdienstes – Interne Geschichten der Abteilung III/III. der BM)*. Budapest: Jaffa, 2023.

<sup>2</sup> Huszonnyolcadik alkalommal is benyűjtotta az űgynűkűlistákat nyilvánosságra hozű tűrvűnyjavaslatát az LMP (Die LMP hat zum achtundzwanzigsten Mal ihren Gesetzesentwurf űber die Offenlegung der Agentenlisten vorgelegt) (23. 08. 2023). [online] [cit. 2024-08-03] Verfűgbar unter: <[https://nepszava.hu/3206233\\_lmp-ugynoklista-allambiztonsagi-mult](https://nepszava.hu/3206233_lmp-ugynoklista-allambiztonsagi-mult)>

## 2. Grundlegende Begriffe

Die beiden miteinander verknüpften Themen, die wir hier betrachten, sind Lustration und Informationsentschädigung. Eines der wichtigsten Rechte der betroffenen Person ist es zu wissen: wer, wo, zu welchem Zweck und aus welcher Quelle ihre Daten verarbeitet hat, um die Richtigkeit ihrer Daten und die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung überprüfen zu können. Die Rechte der betroffenen Person können ausnahmsweise durch das Gesetz eingeschränkt werden.<sup>3</sup> Gemäß Artikel 17 (3) des Gesetzes Nr. CXII von 2011 über das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und Informationsfreiheit (im Folgenden: InfoG.) können die Rechte der betroffenen Person im Interesse der äußeren und inneren Sicherheit des Staates durch Gesetz eingeschränkt werden, wie im relevanten Gesetz Nr. III von 2003 (im Folgenden: Informationsentschädigung Gesetz, IEG).

### 2.1 Informationsentschädigung

Informationsentschädigung bedeutet, dass der Staat – im Vergleich zur vorherigen und/oder allgemeinen Regeln, durch eine vereinfachte Regelung – es seinen Bürgern ermöglicht, Informationen zu erfahren, die zuvor geheim oder verborgen waren.<sup>4</sup> Die Informationsentschädigung wird vom Grundgesetz durch zwei voneinander abhängigen und manchmal einschränkenden Grundrechten garantiert: das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten und das Recht auf Zugang und Verbreitung von Daten von öffentlichem Interesse.<sup>5</sup> Es ist hervorzuheben, dass die Datenschutz-Grundverordnung auch versucht, ein empfindliches Gleichgewicht zwischen der Informationsentschädigung und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung herzustellen. Die Verordnung fordert und implementiert ein System rechtlicher Garantien für beide Rechte.<sup>6</sup>

In praktischer Umsetzung bedeutet heute die Informationsentschädigung vor allem eine großvolumige Dokumentenverarbeitung und Datenbereitstellung der öffentlichen Hand, eine spezielle Archivierungsarbeit.<sup>7</sup> Dies wird vom ÁBTL durchgeführt, dessen Hauptaufgabe im Prinzip darin besteht, den Opfern der Diktatur eine Art ‚geistiger‘ Wiedergutmachung für all das zu leisten, was sie während der fünfundvierzig Jahre der Diktatur ertragen mussten.<sup>8</sup>

<sup>3</sup> PETRÉTEI, J. – TILK, P. Az információs önrendelkezéshez való jog (Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung). In: CHRONOWSKI, N. u.a. (Hgg.). *Magyar Alkotmányjog III. Alapvető jogok (Ungarisches Verfassungsrecht III. Grundrechte)*. Budapest – Pécs: Dialóg Campus, 2008. S. 123–124.

<sup>4</sup> TRÓCSÁNYI, S. Információs kárpótlás helyett (Anstelle einer Informationsentschädigung). *Fundamentum*, 1999, Vol. 3, No. 1. S. 116.

<sup>5</sup> TRÓCSÁNYI, S. Információs jog – Múlthoz való jog? (Recht auf Information – Recht auf die Vergangenheit?) In: *Az odaátra nyíló ajtó (Die Tür zur anderen Seite)*. Budapest: Adatvédelmi Biztos Irodája, 2001. S. 140–141.

<sup>6</sup> KÖBEL, Sz. „A múlt emlékezete megőrzésének fontossága” és/vagy „az elfeledtetéshez való jog”? Alapjogi és levéltári szempontok az EU adatvédelmi rendelethez („Die Notwendigkeit die Erinnerung an die Vergangenheit zu bewahren“ und/oder „das Recht, vergessen zu werden“? Grundrechte und archivarisches Aspekte der EU Datenschutzverordnung.). In: CSEH, G. B. – KÖBEL, Sz. (Hgg.). *A GDPR és a levéltárak – különös tekintettel a totalitárius rendszerek irataira (Die Datenschutzverordnung und Archive – mit besonderem Augenmerk auf die Archive totalitärer Regime)*. Budapest: ÁBTL, 2021. S. 23.

<sup>7</sup> GYARMATI, Gy. A közelmúlt feltárása és az ügynökkérdés (Erforschung der jüngsten Vergangenheit und der Agentenfrage). *Mozgó Világ*, 2007, Vol. 33, No. 9. S. 78.

<sup>8</sup> HALMAI, G. A történelmi amnézia a mai napig tart. Kenedi János kritikussal Halmai Gábor beszélget (Die historische Amnesie hält bis heute an. Gábor Halmai im Gespräch mit dem Kritiker János Kenedi). *Fundamentum*, 2000, Vol. 4, No. 1. S. 73.

Eine der führenden Auffassung betrachtet dieses Recht als ein individuelles Recht, welches besagt, dass ein Bürger die Daten und Dokumente kennenlernen kann, die die Staatsicherheitsdienste des vorherigen Regimes zu verschiedenen Zwecken und mit verschiedenen Methoden über ihn gesammelt haben. Folglich hat er das Recht, alles zu erfahren, was ihn direkt betrifft, aber – von einiger Ausnahmen abgesehen – nichts, was eine andere Person betrifft.<sup>9</sup> Damit betrachtet diese Auffassung die Informationsentschädigung als ein Teil des informationellen Selbstbestimmungsrechts.<sup>10</sup>

Der andere Ansatz hingegen vertritt die Auffassung, dass eine Entschädigung solcher Informationen nicht nur den Einzelnen, sondern den ganzen Gesellschaft ermöglicht werden sollte, einschließlich derjenigen, die nie von den Diensten beobachtet wurden, und einschließlich der akademischen Forscher, die mit ihrer Arbeit ebenfalls eine Informationsentschädigung für die Gemeinschaft der Bürger leisten können. Nach dieser Auffassung geht es nicht um die informationelle Selbstbestimmung des Einzelnen, sondern um den Zugang zu Informationen von öffentlichem Interesse für alle, also um die Informationsfreiheit.<sup>11</sup>

Wir stimmen größtenteils mit der letztgenannten Position überein und betrachten die Informationsentschädigung nicht als ein ausschliesslich individuelles Recht. Die informationelle Selbstbestimmung ist zweifellos von überragender Bedeutung, aber wir werden zeigen, dass sie nicht das einzige Grundrecht ist, das bei der Informationsentschädigung eine wichtige Rolle spielt.

## 2.2 Lustration

Das lateinische Wort *lustrum* bedeutet Fünfjahreszeitraum. Ursprünglich bezog es sich auf die antike römische Volkszählung und die anschließenden Opferrituale, die alle fünf Jahre stattfanden.<sup>12</sup> Durch die Opferrituale bezeichnete es auch einen Reinigungsprozess. Daraus leitet sich das Wort *Lustration* ab, das rituelle Läuterung bedeutet.<sup>13</sup> In den letzten Jahrzehnten hat der Begriff eine politische Konnotation angenommen und bezieht sich auf die Überprüfung von Personen.

Der Prozess, der als Durchleuchtung bezeichnet wird, beinhaltet die Offenlegung jeglicher Verbindungen zur früheren Diktatur von Personen, die im öffentlichen Leben tätig sind,<sup>14</sup> eine Aufgabe, die einem Gerichtsverfahren nahe kommt.<sup>15</sup> Das Verfassungsgericht hat festgestellt, dass es zwei Arten von Lustrationsgesetzen gibt, je nach ihrem Zweck. Die erste Art sollte die Ablösung bestimmter Schlüsselpersonen sicherstellen und verhindern, dass der demokratische Übergang durch Personen gefährdet wird, die sich in der Vergangenheit beruflich und aktiv gegen den Rechtsstaat gestellt haben. Die andere Art von Gesetzen sollten durch die Aufdeckung der staatsicherheitsdienstlichen Aktivitäten

---

<sup>9</sup> GYARMATI, aaO. S. 80.

<sup>10</sup> Dies ist bei mehreren Autoren zu erkennen, wie in der Entscheidung 60/1994 (XII.14.) AB zu lesen ist.

<sup>11</sup> HALMAI, G. *Mi fán terem az információs kárpótlás?* (Was bedeutet die Informationsentschädigung?). *Fundamentum*, 2005, Vol. 9, No. 4. S. 127.

<sup>12</sup> BAKOS, F. *Idegen szavak és kifejezések szótára* (Wörterbuch der Fremdwörter und Redewendungen). Budapest: Akadémiai Kiadó, 1984. S. 518.

<sup>13</sup> TRÓCSÁNYI, S. *Forradalom az irattárban. Az információs kárpótlás jogi aspektusai* (Revolution in den Archiven. Rechtliche Aspekte der Informationsentschädigung). Budapest: Holnap, 2007. S. 202.

<sup>14</sup> GORKA, S. *A politikai elit felelőssége a diktatúráért* (Die Verantwortung der politischen Eliten für die Diktatur). *Magyar Nemzet*, 22. 12. 2004.

<sup>15</sup> GYARMATI, aaO. S. 80.

und Mitarbeitern den wahren Charakter des früheren Regimes offenlegen, gleichzeitig aber auch die Unumkehrbarkeit des Wandels symbolisieren.<sup>16</sup> Der Zweck unserer Studie besteht nicht darin, die Möglichkeit der strafrechtlichen Aberkennung von Rechten zu untersuchen, deshalb befassen wir uns nicht mit deren spezifischem strafrechtlichen Rahmen.<sup>17</sup>

### 3. Vergangenheitsbewältigung

Bewältigung bedeutet, einfach ausgedrückt, sich mit Ereignissen auseinanderzusetzen, die wir lieber vergessen würden. Wir können mehrere Schritte unterscheiden: Erkunden, Verarbeiten, Akzeptieren, Weitergehen, Erinnern, Lernen. Für viele stellt sich die Frage: Ist das notwendig, welchem Zweck dient es?

Nach Ansicht von Timothy Garton Ash gibt es keine allgemeinen Regeln für die beste Art und Weise, die Vergangenheit zu erforschen. Er argumentiert, dass dies von einer Reihe von Faktoren abhängt, wie der Kultur und den Umständen des Übergangs. Der Historiker unterscheidet vier Modelle. Das erste ist das Schweigen, das vollständige und bewusste Vergessen der Vergangenheit. Das zweite Modell ist ein strafrechtliches Gerichtsverfahren, während das dritte die ‚Säuberung‘ ist, im begrenzten Sinn bezüglich bestimmten Personen, die aus der staatlichen Verwaltung ausgeschlossen werden sollten. Die vierte Lösung ist schließlich die so genannte Geschichtsstunde, d.h. die Veröffentlichung der Akten. Ihm zufolge haben die Gesellschaften im postkommunistischen Mitteleuropa die Konfrontation mit ihrer Vergangenheit nach dem Regimewechsel vermieden.<sup>18</sup> Die Bedeutung der Frage kann durch den Standpunkt gut erleuchtet werden, dass eine Wunde der moralischen Weltordnung nicht geheilt werden kann, ohne sich mit der Vergangenheit auseinanderzusetzen.<sup>19</sup>

Das untersuchte Problem betrifft offensichtlich viele Menschen, da beispielsweise in der DDR einer von 50 Menschen ein Stasi-Informant war.<sup>20</sup> Während des demokratischen Übergangs hatte jeder postsozialistische Staat mit seinen eigenen Problemen zu kämpfen. Während aus ungarischer Sicht die Offenlegung der Stasi-Akten oft beneidenswert erscheint, ist man um die Spannungen, die durch die Zusammenlegung der Sicherheitsdienste im Zuge der Wiedervereinigung des Staates entstanden, nicht zu beneiden.<sup>21</sup>

Eine symbolische, aber rechtliche Aufarbeitung der Vergangenheit ist, wenn das Thema in der Verfassung verankert ist. Die neuen mitteleuropäischen Verfassungen, die in der Zeit des demokratischen Übergangs verabschiedet wurden, waren in historischen Fragen eher

---

<sup>16</sup> Entscheidung 60/1994. (XII. 24.) AB

<sup>17</sup> Für die Aufarbeitung dieses Thema siehe: QUILL, A. M. To Prosecute or Not to Prosecute: Problems Encountered in the Prosecution of Former Communist Officials in Germany, Czechoslovakia, and the Czech Republic. *Indiana International & Comparative Law Review*, 1996, Vol. 7, No. 1. S. 165–192.

<sup>18</sup> ASH, T. G. A történelmi leckék a pereknél jobbakká arra, hogy szembenézzünk a múlttal (Geschichtslektionen sind ein besserer Weg um die Vergangenheit zu bewältigen als Gerichtsverfahren). *Fundamentum*, 2000, Vol. 4, No. 1. S. 61.

<sup>19</sup> SZÁNTÓ, G. T. Szembenezés a múlttal (Vergangenheitsbewältigung). *Fundamentum*, 2000, Vol. 4, No. 1. S. 80.

<sup>20</sup> SLOAN, R. H. – WARNER, R. The Self, the Stasi, and NSA: Privacy, Knowledge, and Complicity in the Surveillance State. *Minnesota Journal of Law, Science and Technology*, 2016, Vol. 17, No. 1. S. 374; STERN, F. Freedom and Its Discontents. *Foreign Affairs*, 1993, Vol. 72, No. 4. S. 114.

<sup>21</sup> Siehe: ROSS, J. E. The Place of Covert Surveillance in Democratic Societies: A Comparative Study of the United States and Germany. *American Journal of Comparative Law*, 2007, Vol. 55, No. 3. S. 575–579.

zurückhaltend, so dass auch die Bewertung oder Verurteilung der Vergangenheit zwischen 1945 und 1989 moderat ausfiel. Die slowakische Verfassung ging überhaupt nicht darauf ein und die tschechische nur in allgemeiner Form. Die Präambel der polnischen Verfassung war spezifischer, aber auch dort kam die Verurteilung der kommunistischen Vergangenheit nur in einer Verallgemeinerung der beleidigenden Regime und Perioden zum Ausdruck. Das ungarische Grundgesetz ist in jeder Hinsicht viel detaillierter und ideologischer, mit einer einzigartigen spezifischen Regelung des Themas auf Verfassungsebene.<sup>22</sup>

Unserer Ansicht nach sollte eine Konfrontation mit der Vergangenheit zu einer individuellen und gesellschaftlichen Beruhigung beitragen und einen Weg in die Zukunft aufzeigen. Außerdem sollte dieser Prozess mehr sein als eine Suche nach Schuldigen. Ein großer Teil der Gesellschaft sieht ausschliesslich die fremde Unterdrückungsmacht, die Verhältnisse und eine schmale Schicht der Bevölkerung als schuldig an. Dieses Phänomen ist aus psychologischer Sicht leicht zu verstehen, da es dazu beiträgt, dass sich jeder in der Gesellschaft als Opfer fühlen kann, aber es unwahrscheinlich ist, dass es zu einer Konfrontation innerhalb der Gesellschaft kommt.<sup>23</sup>

#### **4. Die Hindernisse**

Eine der Fragen in dem untersuchten Bereich ist, welche Hindernisse der Informationsentschädigung entgegenstehen. Diese werden in fünf Kategorien eingeteilt, die nacheinander untersucht werden.

##### ***4.1 Der Zeitfaktor und die Lustration***

Wir setzen uns mit der Vergangenheit zu einem Zeitpunkt auseinander, an dem wir bereits auf sie reagieren sollten. Muss ein solches Gebiet rechtzeitig reguliert werden? „Alles hat seine Stunde“<sup>24</sup>, heißt es im Buch Prediger der Bibel. Generell lässt sich sagen, dass eine schwerwiegende gesellschaftliche Frage, die einer gesetzlichen Regelung bedarf, nur dann beantwortet werden kann, wenn es rechtzeitig erkannt und angesprochen wird.

Die Rechtzeitigkeit ist im Zusammenhang mit der Lustration besonders relevant. Nach Ansicht des Verfassungsgerichts während in Ungarn die Lustrationsgesetzesentwürfe schließlich zum Gesetz wurden, fand der Regimewechsel statt oder ist bereits vollzogen, also ohne die in den Lustrationsgesetzesentwürfen geforderten Personenwechsel. Auch die Identität der Geheimagenten wurde nicht aufgedeckt, und die Gesetzgebung trag zur Geheimhaltung bei. Mit anderen Worten: das betreffende Gesetz konnte nicht mehr den ursprünglichen Zwecken dienen. Das Verfassungsgericht hat dies nicht erst kürzlich gesagt, sondern bereits 1994, vier Jahre nach dem Regimewechsel.<sup>25</sup>

Der Lauf der Zeit ist selbst ein verfassungsrechtlicher Faktor: der Gesetzgeber hat die verspätete Lustration nicht nur akzeptiert, sondern sich der Möglichkeit einer rechtzeitigen Lustration entzogen.<sup>26</sup> In Ungarn wurde das frühere Regime zwar für nicht rechtsstaatlich

---

<sup>22</sup> HALÁSZ, I. The Central European history in constitutional preambles: state narrative and governance implications. *Journal of Contemporary Central and Eastern Europe*, 2024, Vol. 32, No. 1. S. 145.

<sup>23</sup> ASH, T. G. *Zeit der Freiheit: aus den Zentren von Mitteleuropa*. München: Hanser, 1999. S. 82.

<sup>24</sup> Bibel, Prediger 3,1

<sup>25</sup> Entscheidung 60/1994 (XII. 24.) AB

<sup>26</sup> VARGA, L. Az ügynök törvény halála (Tod des Agentengesetzes). *Fundamentum*, 2000, Vol. 4, No. 1. S. 129.



erklärt, dem entsprechend die Verfassung geändert, wobei aber die Kontinuität des Rechts (Gesetze, Ämter, Personen usw.) gewahrt blieb und damit hat das demokratische Leben des Staates (und seiner Institutionen) ohne rechtzeitige Lustration angefangen. Dennoch stand und steht die Frage der Lustration immer noch auf der Tagesordnung. Das liegt zum einen daran, dass das Thema immer wieder missverstanden wird, und zum anderen an der Entscheidung des Verfassungsgerichts. Dies hat erklärt, dass die Tätigkeiten dieser Personen Daten von öffentlichem Interesse sind, so dass die Möglichkeit des Screenings nicht völlig aufgegeben werden sollte.<sup>27</sup>

In unserer Region wurden viele Wege gefunden das Ziel der Lustration zu erreichen. Das polnische Modell unterschied sich sehr von dem ostdeutschen, das estnische von dem tschechischen und dem (späteren, kurzfristigen) ungarischen. Alle diese Modelle unterschieden sich stark von den Praktiken in anderen postdiktatorischen Ländern.<sup>28</sup> In den Fällen, in denen es eine Lustrationsgesetzgebung gab, konnten gegen ehemalige staatssicherheitsdienstliche Mitarbeiter, die enttarnt wurden, spezielle Sanktionen verhängt werden, auch im Rahmen des Arbeitsrechts oder des öffentlichen Dienstes.<sup>29</sup> Diese Forderung war in Ungarn offensichtlich, so dass diese Regelungen ihre ungarischen Vettern und Zeitgenossen hatten,<sup>30</sup> aber vom Parlament nie auf die Tagesordnung gesetzt wurden.<sup>31</sup> Als nachträgliche Maßnahme kann aber Artikel U) Absatz 5 des Grundgesetzes angesehen werden, wonach „[g]esetzlich bestimmten Anführern der kommunistischen Diktatur können die vom Staat aufgrund von Rechtsvorschriften gewährten Renten oder anderen Zuwendungen in einem gesetzlich bestimmten Maß gekürzt werden; die dadurch entstehende Einnahme ist gemäß den gesetzlichen Bestimmungen zur Milderung der durch die kommunistische Diktatur verursachten Nachteile und zur Pflege des Andenkens an die Opfer zu verwenden“.<sup>32</sup>

#### **4.2 Verfügbarkeit, Beweiskraft und Authentizität von Dokumenten**

Ohne Dokumenten kann es keine oder nur eine geringe Rechenschaftspflicht geben.<sup>33</sup> Unter dem Gesichtspunkt aller drei Gebiete (Informationsentschädigung, Lustration, Erforschung der Vergangenheit) ist die Frage der Auffindbarkeit, der Authentizität<sup>34</sup> und der

---

<sup>27</sup> Entscheidung 60/1994 (XII. 24.) AB

<sup>28</sup> GORKA, aaO.

<sup>29</sup> SZÁNTÓ, aaO. S. 79.

<sup>30</sup> Zwei Gesetzesentwürfe, Nr. 482 (1990) und Nr. 2294 (1991).

<sup>31</sup> Über dem schließlich verabschiedeten Gesetz von 1994 stellte das Verfassungsgericht jedoch fest, dass das Verhältnis zwischen Zweck und Mittel umgekehrt ist: In anderen Staaten bestand das Ziel darin, einen Rücktritt wegen eines Interessenkonflikts zu erreichen, wobei die Veröffentlichung als zusätzliches Zwangsmittel eingesetzt wurde.

<sup>32</sup> Es ist festzustellen, dass es mehr als 20 Jahre gedauert hat, bis überhaupt eine Sanktionsregelung für eine kleine Gruppe der Betroffenen, die sich übrigens bereits im Ruhestand befinden, eingeführt wurde.

<sup>33</sup> QUINTANA, A. G. *Archival Policies in the Protection of Human Rights: An Updated and Fuller Version of the Report Prepared by UNESCO and the International Council on Archives (1995), Concerning the Management of the Archives of the State Security Services of Former Repressive Regimes*. Paris: ICA, 2009. S. 7. [online] [cit. 2024-08-03] Verfügbar unter: <[https://www.ica.org/app/uploads/2023/12/archival\\_policies\\_in\\_the\\_protection\\_of\\_human\\_rights\\_agq.pdf](https://www.ica.org/app/uploads/2023/12/archival_policies_in_the_protection_of_human_rights_agq.pdf)>

<sup>34</sup> Natürlich ist die Frage der Beweise nicht nur in Ungarn problematisch. Auch in Deutschland musste man sich fragen, wie verlässlich die Stasi-Akten sind und wie oft sie von Mitarbeitern, die ihre Vorgesetzten begünstigen wollten, verfälscht wurden. STERN, aaO. S. 117.

Zugänglichkeit von Dokumenten entscheidend. Dahinter steht weiterer Regelungsbedarf, wie die Genehmigung der Recherche nach Dokumenten, die Objektivität der Prüfung der Klassifizierung, die Regelung der zivilen Kontrolle nicht recherchierbarer Dokumente usw.

Das Recht auf Informationsentschädigung ist grundsätzlich nicht gewährleistet, wenn die betroffene Person den Inhalt der sie betreffenden Dokumente nicht kennen kann, weil diese vernichtet wurden. Die verspätete ungarischen Lustrationsvorschriften erfassten letztlich nicht alle Einrichtungen des Staatssicherheits (*Csoportfőnökség*), und es ist vorhersehbar, dass der Prüfungsausschuss die große Mehrheit der Dokumente nicht einsehen durfte. Auf dieser Grundlage kann der Sinn der Lustration in Frage gestellt werden. Während die Vergangenheit der einen Person aufgedeckt wird, kann der Name einer anderen Person, die ebenfalls ein Informant des früheren Regimes war, durch das Verfahren entweder ungewollt oder absichtlich geklärt werden.

Da sich der Umfang der Dokumente auf die oben genannten Bereiche auswirkt, ist es notwendig, zunächst den Umfang der Dokumente aufzuzeigen, die zur Klärung der Fragen beitragen können. Zur Einführung dieser Frage sagte Major József Végvári, dass bis Januar 1990 allein in einem Gebäude etwa vierzig Tonnen an Dokumenten vernichtet oder geschreddert worden seien.<sup>35</sup> Er wurde auch vor dem parlamentarischen Untersuchungsausschuss angehört. Das Parlament hat den Bericht des Untersuchungsausschusses über die Tätigkeit des Dienstes für innere Sicherheit des Innenministeriums angenommen.<sup>36</sup> Dem Bericht zufolge wurde die Untersuchungsarbeit des Ausschusses durch die beschleunigte Vernichtung fast aller Akten der Zentrale der *Csoportfőnökség III/III* stark behindert, und ähnliche Maßnahmen wurden auch in den Zentralen in Budapest und im Komitat durchgeführt.

Als die Militärstaatsanwaltschaft mit den Beschlagnahmungen ernsthaft begann, war ein erheblicher Teil der Akten bereits verloren. Der Ausschuss stellte fest, dass infolge des Vorgehens des ehemaligen stellvertretenden Ministers seit dem 22. Dezember 1989 keine Aufzeichnungen über das vernichtete Material geführt wurden<sup>37</sup> und in einigen Fällen alte Entsorgungsunterlagen entgegen den geltenden Vorschriften vernichtet worden waren.

Ein weiteres Problem bestand darin, dass ein erheblicher Teil der noch vorhandenen Akten von den neuen Staatssicherheitsdiensten nicht an die ÁBTL übergeben wurde. Es muss jedoch festgestellt werden, dass die verzögerte Übergabe und Aufbewahrung von Akten nicht unproblematisch ist.

In der bereits zitierten Entscheidung des Verfassungsgerichts wird darauf hingewiesen, dass die verbleibenden Personalakten – die die Daten und Dienstverbindungen der Netzwerkmitglieder enthalten – oft nicht signiert wurden und daher keinen Beweiswert haben. Dies macht die Identifizierung außerordentlich schwierig und in vielen Fällen erfolglos.<sup>38</sup>

Nach Ansicht des Verfassungsgerichts könnte die Unvollständigkeit der Aufzeichnungen eine ernsthafte verfassungsrechtliche Frage aufwerfen, wenn der Gesetzgeber beschließen würde, die Identität der gesamten Datei (und damit aller Netzwerkpersonen) zu veröffentlichen. Auf dieser Grundlage ist die Zuverlässigkeit der Daten von vorrangiger

<sup>35</sup> HAVAS, H. – VÉGVÁRI, J. *A Cég árulója (Verräter des Unternehmens)*. Budapest: Szféra, 1990. S. 131.

<sup>36</sup> Beschluss 29/1990. (III. 13.) OGY

<sup>37</sup> MARKÓ, Gy. Az anyagok megsemmisítéséhez jegyzőkönyv nem kell (Für die Vernichtung von Dokumenten ist ein Protokoll nicht notwendig). *Kritika*, 2000, Vol. 29, No. 11.

<sup>38</sup> Entscheidung 60/1994. (XII. 24.) AB

Bedeutung, um ausreichende Garantien gegen die Offenlegung falscher Daten und Namen zu bieten.

Es ist auch fraglich, welchen Einfluss die ‚Nicht-Rechtsnachfolger‘, aber neu eingerichteten geheimdienstliche Institutionen auf die Klassifizierung von Dokumenten hatten und haben. Beispielsweise kann die Vermutung erwähnt werden, dass eine der größten Schwierigkeiten bei der Erforschung der Vergangenheit darin besteht, dass diese Institutionen oft nicht einmal Informationen über die in ihrem Besitz befindlichen Akten bereitstellen.<sup>39</sup>

Anders als in Deutschland, wo die Bürger das Stasi-Gebäude praktisch besetzten, ließ sich in Ungarn die Vernichtung von Akten nicht vermeiden. Dies hat Auswirkungen auf die Informationsentschädigung, die Lustration und die Erforschung der Geschichte. Keine Akten, keine Vergangenheit. Wenn es von Historikern nichts zu erforschen gibt, wird die Forschung unvollständig sein. Das bedeutet auch, dass die Beobachter in der Tat vorbestimmt haben, was aus unserer Vergangenheit erfahren werden kann und was nicht.

### ***4.3 Der Kampf der Interessen***

Gegensätzliche Interessen sind einer der Hauptgründe für die Verzögerung bei der Einführung einer angemessenen Gesetzgebung. Wir werfen daher einen Blick auf die Schwierigkeiten bei der Besetzung bestimmter Positionen, die Interessen der Politiker, der Historiker, der nationalen Sicherheitsdienste und der überwachten Personen. Was die mangelnde Authentizität der Dokumente betrifft, haben wir schon darauf hingewiesen, dass die Akten nur wenige oder gar keine Informationen über die Beteiligung bestimmter Personen enthalten. Dies bedeutet gleichzeitig, dass unabhängig von der Bedeutung einer entscheidenden staatlichen Position (z.B. Vorsitzender des ÁBTL, Mitglied des Prüfungsausschusses usw.) der parteistaatliche Hintergrund der Person nur dann vollständig ausgeschlossen werden kann, wenn sie kurz vor dem Regimewechsel geboren wurde.<sup>40</sup>

Es ist festzustellen, dass ein zwar verfassungsmäßiger Ausschluss derjenigen, die am vorherigen Regime beteiligt waren, von den erneuerten Institutionen des neuen Regimes, nicht vollständig garantiert werden kann. Aus diesen Gründen ist es denkbar, dass diejenigen, die das vorherige Regime geführt haben, beim Aufbau des neuen demokratischen Systems in ihrem eigenen Namen und nach ihren eigenen Interessen entscheiden können.

Legendar im öffentlichen Leben Ungarns ist die Geschichte, dass der scheidende Ministerpräsident nach den Wahlen eine Liste von ‚Agenten‘ an Ministerpräsident József Antall und Präsident der Republik Árpád Göncz überreichte. Die damaligen Parteien seien über deren Wissen erschrocken und hätten feststellen müssen, dass auch unter der neuen politischen Elite viele Agenten zu finden seien. Darüber hinaus hatten auch unmittelbare Machterwägungen einen starken Einfluss auf die Parteien, da eine frühzeitige Vorführung leicht ihre ‚Opposition‘ hätte in Frage stellen können, wodurch ihre politische Rolle geschwächt

---

<sup>39</sup> RAINER, J. M. A titkosszolgálati archívumok megnyitása (Öffnung der Geheimdienstarchive). [online] [cit. 2023-10-30] Verfügbar unter <ev.hu/ords/?p=600:2:::..:P2\_PAGE\_URI:tanulmányok/rendszervaltas/rmj\_oslo\_hu>

<sup>40</sup> Eine ähnliche Logik kann auf die Nationale Gedächtniskommission angewandt werden. Gemäß § 6 (2) des Gesetzes Nr. CCXLI von 2013 darf keine Person, die vor dem 14. Februar 1972 geboren wurde, Mitglied der Kommission sein.

worden wäre.<sup>41</sup> Laut János Rainer M. stand jeder neunte Abgeordnete der 1990 gebildeten Nationalversammlung auf der Liste, d.h. er hätte ein Informant der Staatssicherheit des vorherigen Regimes sein können.<sup>42</sup>

Auch Historiker können sowohl einer objektiven als auch einer subjektiven Darstellung der Vergangenheit verpflichtet sein. Es ist eine interessante Frage, inwieweit diejenigen, die als Beobachter oder als Beobachtete bzw. beides in der ÁBTL dokumentiert wurden oder noch werden, sich von ihrer eigenen Vergangenheit lösen können oder ob dies überhaupt ihr Ziel ist.

#### 4.4 Wen kann man als ‚Agent‘ betrachten?

IEG definiert den Begriff der Netzwerkperson. Nach dieser Definition ist eine Netzwerkperson eine Person, die sich heimlich, verdeckt und unter einem Decknamen bei Organisationen, die unter das Gesetz fallende Dokumente erstellen, gemeldet oder eine Erklärung über eine derartige Anwerbung für diese Organisationen unterzeichnet hat oder für eine derartige Tätigkeit einen Vorteil erhalten hat.<sup>43</sup>

Dies scheint offensichtlich, ist es aber nicht. Darüber hinaus ist der Begriff des operativen Verhältnisses im Gesetz definiert.<sup>44</sup> Die Definition ist unvollständig und es ist schwierig, seinen genauen Inhalt und seine rechtlichen Folgen zu bestimmen, was zu Problemen führt.<sup>45</sup> Der Expertenbericht aus dem Jahr 2007/2008, der als ‚Kenedi-Bericht‘ bekannt ist, hat die Kontroverse um dieses Thema deutlich gemacht. Diesem Bericht zufolge sollten die Bestimmungen auf das gesamte Spektrum der Mitarbeiter der Staatssicherheit ausgedehnt werden, einschließlich formeller, sozialer und zufälliger Kontakte. Nach Ansicht der Verfasser des Berichts geht aus der einschlägigen historischen Forschung eindeutig hervor, dass es sich dann um eine Netzwerkperson handelt, wenn derjenige in den staatsicherheitsrechtlichen Dokumenten als solcher erwähnt wird.<sup>46</sup>

Dem Bericht zufolge sollte es tatsächlich den Historikern überlassen bleiben, auf der Grundlage fachlich-wissenschaftlicher Kriterien zu entscheiden, wer in diese Gruppe fällt.<sup>47</sup> Die Entscheidung liegt bei den Historikern, da es keine genaue Rechtsgrundlage gibt, um zu bestimmen, wer in diese Kategorie aufgenommen werden kann. Eine solche Erweiterung des Begriffs ist nicht nur eine theoretische Übung, sondern hat ernsthafte

---

<sup>41</sup> TORDAI, Cs. Az akták megítélése elvászthatatlan a szocializmushoz való viszonyunktól. Tölgyessy Péter alkotmányjogással Tordai Csaba beszélget (Die Beurteilung der Akten ist untrennbar mit unserer Einstellung zum Sozialismus verbunden. Csaba Tordai im Gespräch mit Péter Tölgyessy, Verfassungsrechtler). *Fundamentum*, 2003, Vol. 7, No. 1. S. 56.

<sup>42</sup> RAINER, aaO.

<sup>43</sup> IEG § 1 (2) 5.

<sup>44</sup> IEG § 1 (2) 6.

<sup>45</sup> Eine einzigartige Studie zeigt am Beispiel von siebenzig zufällig ausgewählten Personen, wie schwierig es ist, im Einzelfall festzustellen und zu bestätigen, ob jemand, der in verschiedenen Dokumenten der ÁBTL als Agent aufgeführt ist, tatsächlich als Netzwerkperson angesehen werden kann. Siehe KÖNYÁNÉ KUTRUCZ, K. – PETRIKNÉ VÁMOS, I. *Ügynöksorsok – Ügynök? sorsok? (Agent Schicksale – Agent? Schicksale?)*. Budapest: Nemzeti Emlékezet Bizottsága, 2017. [online] [cit. 2024-08-03] Verfügbar unter: <<https://ugynoksorsok.hu>>

<sup>46</sup> KENEDI, J. u.a. A Szakértői Bizottság jelentése 2007–2008 (*Bericht des Expertenausschusses 2007–2008*). [online] [cit. 2024-08-03] Verfügbar unter: <<https://mek.oszk.hu/08400/08450/08450.pdf>> S. 388–389.

<sup>47</sup> KISS, L. Az MSZMP funkcionáriusai. Ügynökök, besúgók, hivatalos kapcsolatok? (Die Funktionäre der MSZMP. Agenten, Informanten, offizielle Kontakte?). *Egyenlítő*, 2010, Vol. 8, No. 3. S. 32.

praktische Auswirkungen. Es ist ein langjähriges Phänomen, dass Historiker verschiedene Studien über die Personen erstellt haben, die ihrer Meinung nach unter dem früheren Regime Agenten waren.

Unserer Ansicht nach würde eine solche Gesetzgebung dies in der Praxis legitimieren. Dies ist aber nicht problemlos. Denn einerseits könnte dies den Historikern eine fast richterliche Befugnis verleihen, was auch zu Missbräuchen führen könnte, da Personen ohne jedes unterzeichnete Dokument als ‚offizielle Kontakte‘ eingestuft werden könnten, nur weil ihre Namen in bestimmten Aufzeichnungen erscheinen.<sup>48</sup> Unserer Meinung nach sind sich die Befürworter dieser Lösung mit den schon erwähnten Hindernissen der Informationsentschädigung bewusst, sind trotzdem der Meinung, dass diese Hindernisse nur von Historikern überwunden werden können. Unser Meinung nach kann dies nur zum Verschärfen des Problems führen, wie das frühere Debatten bereit gezeigt haben. Wir sind der Meinung, dass die Aufarbeitung der Vergangenheit durch Historiker zu fördern ist, während der Ausschluss von Personen aus dem öffentlichen Leben auf der Grundlage Meinungen/Forschungen von Historikern äußerst riskant ist.

Die einzige Lösung ist eine angemessene Gesetzgebung. Das Fehlen eines solchen Rechtsrahmens untergräbt die Rechtssicherheit erheblich und lässt Raum für die Verletzung der Grundrechte sowohl der Beobachteten als auch der Beobachter.

#### **4.5 Kampf der Rechte**

In Ungarn zielt ein relevanter Teil der bisherigen Forschung darauf ab, Listen zu erstellen und anstelle der halbwegs erfolgreichen Prüfungsausschüsse der Vergangenheit die Vergangenheit von Einzelpersonen aufzudecken, oft zu politischen Zwecken im Namen der akademischen Freiheit (bzw. diese Forschungen werden von der Presse ohne den erforderlichen und relevanten Kontext gekürzt veröffentlicht). In mehreren Fällen hat sich gezeigt, dass die Listen bestimmte Personen falsch identifiziert haben.

Forschungsergebnisse sind, wenn sie nur auf eine bestimmte Personengruppe und nicht auf die Aufdeckung des Mechanismus abzielen, an sich schon sehr gefährlich und können leicht das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Person verletzen. Hat die betroffene Person in die Forschung eingewilligt, weiß sie überhaupt davon, ist sie informiert worden?<sup>49</sup> Eines der Hauptprobleme der ungarischen Gesetzgebung bestand darin, dass ein und dasselbe Gesetz die Informationsentschädigung, die Überprüfung von Personen des öffentlichen Lebens und die Bedingungen für die wissenschaftliche Erforschung der jüngsten Vergangenheit der Staatssicherheit regelte.<sup>50</sup> In Ungarn sucht man vergeblich nach einer gesetzlichen Regelung, die den Zweck der Forschung tatsächlich einschränkt, die Datenschutz- und Archivgesetze sehen nur eine symbolische Meldepflicht

<sup>48</sup> In der vorliegenden Studie wollen wir uns nicht mit den rechtlichen Problemen der Kategorie der formellen Beziehung befassen. Siehe mehr zu diesem Thema: KISS, L. Hivatalos kapcsolat, vagy amit akartok (Formeller Kontakt, oder was ihr wollt). *De Jure*, 2009, No. 2. S. 34–39.

<sup>49</sup> Die Einwilligung ist nur für die Beobachteten ein Problem, für die Beobachter ist sie im Wesentlichen gegeben.

<sup>50</sup> ZSIDAI, Á. Útvesztők az adatvédelemben. Az ÁBTL és General Data Protection Regulation (Hindernisse für den Datenschutz. Die ÁBTL und die General Data Protection Regulation). In: CSEH, G. B. – KÖBEL, Sz. (Hgg.). *A GDPR és a levéltárak – különös tekintettel a totalitárius rendszerek irataira (Die Datenschutzverordnung und Archive – mit besonderem Augenmerk auf die Archive totalitärer Regime)*. Budapest: ÁBTL, 2021. S. 42.

(mit Einreichung eines Forschungsplans) und eine scheinbare Genehmigung vor.<sup>51</sup> Daraus ergibt sich, dass Menschen beschuldigt werden, eine ‚Vergangenheit als Agent‘ zu haben. Ist eine Person einmal verdächtigt, bleibt sie für immer verdächtig. Dies bedeutet eine potenzielle Möglichkeit der Stigmatisierung, die sich auf bruchstückhafte Dokumente stützt, deren Beweiswert, wie wir gesehen haben, höchst fragwürdig ist. Dies verstößt nicht nur gegen die Rechte des Einzelnen, sondern auch gegen das Recht auf ein faires Verfahren und auf Rechtssicherheit.

Dies ist in Deutschland nicht der Fall, da die deutsche allgemeine und viel ausführlichere Regelung festlegt, dass die Unterlagen zum Zwecke der politischen und historischen Aufarbeitung der Tätigkeit des Staatssicherheitsdienstes oder der Herrschaftsmechanismen der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik oder der ehemaligen Sowjetischen Besatzungszone sowie für Zwecke der politischen Bildung zur Verfügung gestellt werden, damit die Durchsuchung nicht auf eine einzelne Person oder ein einzelnes Ereignis gerichtet sein darf. Außerdem muss die betroffene Person darüber informiert werden, wenn die Durchsuchung in ihren Unterlagen durchgeführt wird.<sup>52</sup> Es wäre wünschenswert, ähnliche rechtliche Garantien in Ungarn einzuführen, insbesondere angesichts der Ausführlichkeit der deutschen Rechtsvorschriften zu diesem sensiblen Thema.<sup>53</sup> Außerdem haben solche Listen in der Regel gemeinsam, dass sie den Eindruck von Exklusivität erwecken: ‚Sie‘ waren es, woraus folgt, dass es niemand anders gewesen sein könnte. Für den Laien ist ein Agent ... Agent, Spitzel ... Spitzel ... das heißt, eine schlechte, schädliche Person, häufig ohne Unterschied.<sup>54</sup>

In Anbetracht all dessen müssen wir uns die Frage stellen: falls jemand auf einer Liste sogenannter Agenten steht, ist es dann notwendig seinen Namen um jeden Preis zu veröffentlichen? Es ist kein Zufall, dass das Gesetz über die Informationsentschädigung zu dieser Frage, d.h. der Veröffentlichbarkeit von Forschungsergebnissen, leider im Wesentlichen schweigt.<sup>55</sup>

Um diese Frage zu beantworten, müssen zwei Grundrechte berücksichtigt werden. Das eine ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das andere das Recht auf Informationsfreiheit. Im Rahmen der informationellen Selbstbestimmung wird das ‚Recht auf Nichtwissen‘ der beobachteten Person hervorgehoben, auf dessen Grundlage sie eigenständig entscheiden kann, ob sie das gesetzlich vorgesehene Recht auf Information und möglichen Zugang zu Dokumenten in Anspruch nehmen will oder nicht. Das Recht auf

---

<sup>51</sup> IEG § 4 (1).

<sup>52</sup> Stasi-Unterlagen-Gesetz (StUG) § 32, 32a.

<sup>53</sup> Die Aufforderung an den Beobachter, sich zu äußern, ist jedoch auch an einer Stelle im IEG enthalten, siehe IEG § 5 (6).

<sup>54</sup> Ein bekannter Rechtsfall ist der Konflikt zwischen Prof. László Kiss, ehemaliger Verfassungsrichter, und dem Historiker Krisztián Ungváry über die angebliche Agententätigkeit von Kiss, die Kiss immer wieder bestritt. Der Fall endete vor dem EGMR. Siehe: KOLTAY, A. Ungváry Krisztián pere Magyarországon és Strasbourgban (Krisztián Ungvárys Gerichtsverfahren in Ungarn und Straßburg). *In Medias Res*, 2014, Vol. 3, No. 1. S. 129–145; KISS, L. Egy történelmi spekuláció genezise (Die Genese der Spekulation eines Historikers). *In Medias Res*, 2014, Vol. 3, No. 2. S. 357–368; UNGVÁRY, K. Egy eljárás genezise: a Dialógus Pécssett (Die Genese eines Prozesses: der Dialog in Pécs). *Élet és Irodalom*, 18. 05. 2007.

<sup>55</sup> IEG § 3 regelt vor allem die Rechte der Beobachteten die Möglichkeit der Veröffentlichung der abgefragten und bezüglichen Dokumente. IEG § 5 regelt vor allem die anonymisierte Veröffentlichung Jeder (und die Verfügbarkeit von nicht anonymisierten Daten).



Vergessenwerden ist eine Begrenzung der Informationsfreiheit.<sup>56</sup> Das individuelle Recht auf Nichtwissen wird jedoch durch das Recht auf Zugang zu Daten von öffentlichem Interesse im Rahmen der Informationsfreiheit überlagert, da z.B. die Einwohner eines Wahlkreises das Recht haben, die politische Vergangenheit ihres Abgeordneten zu erfahren, auch wenn dies das Recht einer bestimmten beobachteten Person beeinträchtigt. Es ist jedoch nicht klar, wer diese Daten von öffentlichem Interesse weitergeben darf. In diesem Zusammenhang fragt László Sólyom in einer Veröffentlichung, wer generell das Recht auf Informationsfreiheit genießt? Seiner Ansicht nach ist das kaum das Volk, sondern meist gesellschaftlich aktive Interessengruppen.<sup>57</sup>

Es stellt sich die Frage, ob es notwendig ist, die Forschung an einen gesetzlich bestimmten Zweck zu knüpfen, wie es bei der deutschen Regelung der Fall ist, und eine obligatorische Benachrichtigung der beobachteten Person in das Gesetz aufzunehmen.<sup>58</sup>

Es ist zu überlegen, ob dies nicht die wissenschaftliche Freiheit einschränkt. Das ungarische Grundgesetz garantiert die Freiheit der wissenschaftlichen Forschung,<sup>59</sup> und in diesem Zusammenhang wird in der Entscheidung des Verfassungsgerichts 34/1994 (VI.24.) erklärt, dass die Freiheit des wissenschaftlichen Lebens das Recht auf wissenschaftliche Forschung und die Freiheit zur Verbreitung wissenschaftlicher Wahrheiten und Erkenntnisse umfasst. Der Verfassungsgerichtshof ist jedoch der Ansicht, dass diese Rechte nicht unbegrenzt sind. Einschlägige Beschränkungen ergeben sich insbesondere aus den Grundrechten auf den Schutz personenbezogener Daten und den Bestimmungen über die Vertraulichkeit im öffentlichen Interesse, die den Zugang zu bestimmten Daten verbieten, die nicht personenbezogen sind und gesetzlich festgelegt wurden.<sup>60</sup> Unseres Erachtens ist es vernünftig, die Forschung an gesetzlich festgelegte Ziele zu knüpfen, um mögliche Missbräuche zu vermeiden. Dabei sollte aber berücksichtigt werden, dass die Offenlegung der Geschichte, die durch die Forschung und ihre Veröffentlichung zur Klärung des öffentlichen Bildes der ‚Agenten‘ in der Gesellschaft beitragen kann und die Gesellschaft für die von ihr bereitgestellten Informationen entschädigen kann.

Obwohl die Einstufung der Dokumente überprüft wurde und die Liste dieser Dokumente dem ÁBTL vorgelegt wurde, sind die Gründe für die Einstufung nach dem Gesetz zu weit gefasst, und es ist schwierig, ihre tatsächliche Berechtigung zu überprüfen.<sup>61</sup> Es sei auch möglich, dass das Personal der ‚neuen‘ Einrichtungen, das sich zum Teil aus dem alten, aufgelösten Personal zusammensetzt, (vermutlich) weiterhin Zugang zu diesen Dokumenten hat.

Da das Register nach dem Gesetz keine Verschlusssachen enthalten darf, ist eine Manipulation seines Inhalts durchaus möglich, und es ist nicht auszuschließen, dass einige Opfer das Ende der Geheimhaltungsfrist nicht mehr erleben. Selbst wenn dies der Fall wäre, ist es zweifelhaft, ob ein übergebenes Dokument nach der Geheimhaltungsfrist für

---

<sup>56</sup> LÁNCOS, P. L. Az elfeledtetéshez való jog mint identitásmenedzsment előkérdései (Das Recht auf Vergessenwerden als Voraussetzung für das Identitätsmanagement). In *Medias Res*, 2018, Vol. 7, No. 2. S. 265.

<sup>57</sup> SÓLYOM, L. Egy új szabadságjog: az információs szabadság (Eine neue Freiheit: die Informationsfreiheit). *Valóság*, 1988, Vol. 31, No. 9. S. 18.

<sup>58</sup> StUG. § 32.

<sup>59</sup> Grundgesetz Artikel X (1).

<sup>60</sup> Entscheidung 34/1994. (VI. 24.) AB

<sup>61</sup> IEG § 2 (2).

eine Informationsentschädigung geeignet. Im Bericht der ÁBTL aus dem Jahr 2005 wurde auf die besorgniserregende und rechtswidrige Praxis einiger Dienststellen hingewiesen, wobei unter dem Vorwand des ‚Quellenschutzes‘ Namen und Titel aus dem Originaldokument vor der Übergabe gelöscht wurden.<sup>62</sup>

Der Inhalt der zurückgehaltenen Dokumente kann dem Antragsteller offensichtlich nicht mitgeteilt werden.<sup>63</sup> Außerdem trennt das Gesetz nicht zwischen dem Recht auf Benachrichtigung und dem Recht auf Akteneinsicht. Dies ist wichtig, weil es dem Antragsteller falsche Informationen darüber gibt, ob ein Dokument über ihn einbehalten wird. Unter diesem Gesichtspunkt wäre es angebracht, den Teil der tschechischen Rechtsvorschriften zu übernehmen, wonach der Betroffene zunächst darüber informiert wird, ob ein Dokument nach dem früheren System aufbewahrt wurde oder nicht, auch wenn er zur Zeit des Antrags kein Recht auf Einsicht hat.<sup>64</sup>

Bei der Prüfung dieser Frage dürfen jedoch die nationalen Sicherheitsinteressen nicht außer Acht gelassen werden. Die Sicherheit des Staates, die Souveränität und das reibungslose Funktionieren des Staatsapparates ohne unzulässige Beeinflussung liegen im öffentlichen Interesse, weshalb ein begrenzter Teil der mit diesen Interessen zusammenhängenden Informationen ebenso wie personenbezogene Daten einen gesetzlichen Schutz genießen.

## 5. Vorschläge

Wir haben darauf hingewiesen, dass ein Ausschluss überfällig ist, dass die Dokumente unvollständig sind, dass ihre Authentizität fragwürdig sein können und dass das Thema wegen konkurrierender Grundrechte heikel ist. Die staatlich bestellten Screening-Ausschüsse wurden verspätet gestartet und ihre Untersuchungen beschränkten sich auf einen engen Kreis. Ihre Wirksamkeit ist laut ihrer eigenen Berichte vernachlässigbar. Deshalb argumentieren einige Autoren, dass ein Selbstscreening anstelle eines Screenings mehr als ausreichend wäre.<sup>65</sup> Unseres Erachtens könnte dies grundsätzlich ein geeignetes Mittel sein, um sich mit der Vergangenheit auseinander zu setzen (aber nicht, um sie auszuschließen). Aber angesichts der Unzulänglichkeiten der Akten könnte ein Selbstscreening-Verfahren viele falsche Ergebnisse liefern, weil in vielen Fällen ein negatives Ergebnis dadurch erreicht werden könnte, dass die Akten der betreffenden Person erfolgreich vernichtet worden sind.

Was die Frage der Informationsentschädigung betrifft, so ist es vorteilhafter, wenn zumindest ein kleiner Teil der beobachteten Personen teilweise Einsicht in ihre Unterlagen nehmen können, wenn im Gegenteil dazu niemand eine solche Möglichkeit hat, nur weil einige ihrer Unterlagen nicht verfügbar sind. Es ist legitim und verständlich, dass die Opfer wissen wollen, welche Informationen über sie gespeichert sind. Es stellt sich die Frage,

---

<sup>62</sup> Ügynöklisták évadja. Beszámoló az Állambiztonsági Szolgálatok Történeti Levéltára 2005. évi működéséről (Saison der Agentenlisten. Bericht über die Tätigkeit des Historischen Archivs des Staatssicherheitsdienstes im Jahr 2005). S. 49. [online] [cit. 2023-10-30] Verfügbar unter <[https://www.abtl.hu/sites/default/files/beszamolok/2005\\_eves\\_beszamolok.pdf](https://www.abtl.hu/sites/default/files/beszamolok/2005_eves_beszamolok.pdf)>

<sup>63</sup> Der Prozess der Übermittlung von Akten kann in den Jahresberichten der ÁBTL nachgelesen werden. 20 % der in den ersten drei Phasen vorgesehenen Akten wurden noch nicht übermittelt.

<sup>64</sup> Gesetz Nr. 140 von 1996 (IV. 26.), § 1 (1) und § 4 (4).

<sup>65</sup> HALMAI, A történelmi amnézia, S. 73.

ob die derzeitigen Rechtsvorschriften geeignet sind, eine Informationsentschädigung zu gewährleisten? Eine Antwort ist abhängig von den folgenden Faktoren.

Wenn die Akten einer Person freigegeben wurden und die Vernichtungswelle überlebt haben, lautet die Antwort eindeutig ja. Wir müssen jedoch auch sehen, dass das Gesetz zwar alle Dokumente freigegeben hat, es den Sicherheitsdiensten aber erlaubt diese aus bestimmten Gründen aufzubewahren.<sup>66</sup> Dieser Anwendungsbereich ist sehr weit gefasst und im Wesentlichen unkontrollierbar, insbesondere in Ermangelung einer wirksamen zivilen Kontrolle. Gleichzeitig muss klargestellt werden, dass das dahinter stehende staatliche Sicherheitsinteresse nicht nur eine Fiktion, sondern sehr real ist.

In Anbetracht der Tatsache, dass die betroffenen Personen nicht an der Erstellung der gespeicherten Dokumente mitgewirkt haben und dass sie durch die Beobachtungen und Berichte möglicherweise ernsthaft geschädigt wurden, wäre es in dieser besonders heiklen Situation angebracht, den Inhalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung zu nuancieren.

Ausgehend von dem erwähnten tschechischen Beispiel besteht ein Unterschied zwischen dem für die Datenverarbeitung Verantwortlichen, der die betroffene Person darüber informiert, dass kein Dokument über sie gefunden werden kann, und der betroffenen Person, die darüber informiert wird, dass ein Dokument über sie gefunden wurde, dessen Inhalt jedoch aufgrund der Verschlüsselung jahrzehntelang nicht bekannt sein wird. Wir würden daher das Recht der betroffenen Person in diesem Fall in zwei Teile unterteilen: das Recht auf Information und das Recht auf Auskunft. Im ersten Fall steht das berechnete Interesse der betroffenen Person nicht im Widerspruch zum Interesse der staatlichen Sicherheit. Im zweiten Fall überwiegt das Interesse des Staates, wie heikel die Situation auch sein mag.

Was den Personenkreis anbelangt, so ist es sinnvoll, die früher gültige polnische Regelung zu berücksichtigen und die derzeitige Definition des Begriffs ‚beobachtete Person‘ dahingehend zu ergänzen, dass eine Person, die beruflich als Angestellter tätig war, nicht auch eine beobachtete Person ist.<sup>67</sup> Es stellt sich jedoch die Frage, ob es gerechtfertigt ist, eine so scharfe Grenze zwischen Widerständlern und Erpressern zu ziehen, wie im polnischen Fall. Dies ist jedoch eine moralische Frage, die eine individuelle Betrachtung erfordert, und der Zweckmäßigkeitstest des geltenden Gesetzes wird zwar nicht allen Aspekten gerecht, ist aber ausreichend.

Seit dem Regimewechsel sind mehr als dreißig Jahre vergangen. Die Generation, die seither erwachsen geworden ist, zeigt immer weniger Interesse an unserer unmittelbaren Vergangenheit. Diese Tendenz ist gefährlich, denn die unbewältigte Vergangenheit trägt dazu bei, dass die Trennlinie zwischen den beiden Regimen so sehr verwischt,<sup>68</sup> dass die neuen Schwierigkeiten die Gesellschaft dazu bringen, sich nach den alten zu sehnen.<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup> IEG § 2 (3).

<sup>67</sup> Gesetz Nr. 1016 von 1998 (XII. 18.) über das Institut des nationalen Gedenkens (*Instytut Pamięci Narodowej*, IPN) und die Kommission zur Verfolgung von Verbrechen gegen das polnische Volk, § 6 (3).

<sup>68</sup> Dies ist natürlich nicht nur ein ungarisches Phänomen. Lars Rutz meint auch: Dreißig Jahre nach ihrem Untergang ist die nostalgische Verbundenheit mit vielen Dingen, die einst als schmerzhaft empfunden wurden, in den Herzen und Köpfen vieler ehemaliger DDR-Bürger scheinbar immer noch fest verankert. RUTZ, L. *The Stasi Archive: My Life in a Surveillance File*. *Law&History*, 2019, Vol. 6, No. 2. S. 157.

<sup>69</sup> FERGE, Zs. *A rendszerváltás nyertesei és vesztese* (Die Gewinner und Verlierer des Regimewechsels). In: ANDORKA, R. u.a. (Hgg.). *Társadalmi riport (Sozialreport)*. Budapest: Táarki Századvég, 1996. S. 425.

Wird es einen echten Wandel geben, oder wird es nur eine „Apotheke der Nostalgie“ sein?<sup>70</sup> Oder nicht einmal das? Die rechtliche Möglichkeit (zumindest im Bereich der Informationsentschädigung) besteht nach wie vor, und wir haben versucht, dies mit unserer Studie zu unterstützen.

---

<sup>70</sup> GAUCK, J. Rückblick auf die Anfänge der Behörde des Bundesbeauftragten. In: SUCKUT, S. (Hg.). *Stasi-Akten zwischen Politik und Zeitgeschichte*. München: Olzog, 2003. S. 23.

# Soudružské soudy jako nástroj socialistické demokracie ve vybraných státech východního bloku

Petra Zapletalová

*Katedra dějin státu a práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita*

*Kontaktní e-mail: [petra.zapletalova@law.muni.cz](mailto:petra.zapletalova@law.muni.cz)*

*ORCID: 0000-0002-3688-4544*

## **The Comrades' Courts as an Instrument of Socialist Democracy in Selected Eastern Bloc Countries**

### **Abstract:**

This paper focuses on a significant phenomenon that existed mainly in the late 1950s and 1960s – the comrades' courts. In the introduction, this social organisation is mentioned in Czechoslovakia, but then the paper provides brief information on the similar institutions in USSR, Hungary, Poland and Romania. The work is divided into thematic parts based on countries, where the legislative development and the organisation of comrades' courts are included, but also this paper contains information on procedures and sanctions. Finally, an attempt is made to evaluate and compare these institutions.

**Keywords:** Czechoslovakia; Hungary; Poland; Romania; USSR; proceedings; socialism; judiciary; comrades' courts

**Klíčová slova:** Československo; Maďarsko; Polsko; Rumunsko; RSFSR; soudní řízení; socialismus; soudnictví; soudružské soudy

**DOI:** 10.14712/2464689X.2024.31

**Financování:** Tato studie vznikla na Masarykově univerzitě v rámci projektu MUNI/A/1215/2022 „Proměny českého soudnictví ve dvacátém století“ podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2023.

## 1. Úvod

Během padesátých let minulého století docházelo v Československu k formování nejen společnosti, ale zejména státního aparátu, a to ve všech jeho sférách: zákonodárné, výkonné a soudní.<sup>1</sup> Poslední zmíněná oblast je však pro tuto práci nejdůležitější. Její změny vyvrcholily začátkem šedesátých let, a to vyhlášením nového zákona č. 62/1961 Sb., o organizaci soudů, který zavedl místní lidové soudy (dále jen „MLS“).

MLS však pro československou společnost nebyly novinkou, neboť jejich předchůdcem, se kterým již mnozí občané měli či mohli mít zkušenost, představovaly soudružské soudy.

Soudružské soudy byly zřizovány v Československu na konci padesátých let a na začátku let šedesátých minulého století zejména v podnicích, ale také i při místních či okresních národních výborech.<sup>2</sup> Nutno však poznamenat, že myšlenka zřízení těchto institucí nebyla původní. Jako v případě mnoha dalšího typického pro danou dobu lze původ této soudružské organizace nalézt v Sovětském svazu. Proto je v tomto článku věnován největší prostor soudružským soudům právě v Sovětském svazu. Důvod tak nespočívá jen v nejširším objemu zdrojů k dané problematice, ale také v již nastíněné skutečnosti, že RSFSR zavedla poprvé tento orgán společenské organizace a poskytla tak předlohu jiným státům, které ji s vděkem využily. Kromě Československa byly soudružské soudy zaváděny také například v Číně,<sup>3</sup> Jugoslávii,<sup>4</sup> Polsku,<sup>5</sup> Maďarsku,<sup>6</sup> NDR<sup>7</sup> nebo také v Rumunsku.<sup>8</sup> Nemůže však zůstat bez povšimnutí, že ve státech pod vlivem ideje komunismu (dobově označovány jako státy světové socialistické soustavy<sup>9</sup>), nepanovaly sjednocené názory na to, zda soudružské soudy představují státní orgán. Zatímco sovětská teorie činnost soudružských soudů nepovažovala za výkon soudnictví, východoněmecká teorie praxe se k otázce stavěla opačně.<sup>10</sup>

Tato stať je založena zejména na analýze dobových monografií a článků tuzemské i zahraniční proveniencí, přičemž byl zvolen Sovětský svaz, jehož soudružské soudy se staly předobrazem nekriticky přebíraných do jiných zemí, a dále Polsko, Maďarsko a Rumunsko. Poslední zmíněné státy byly do práce zvoleny i z důvodu dostupnosti archivních materiálů ze studijních zahraničních cest některých komunistických představitelů

<sup>1</sup> Viz zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon, zákon č. 87/1950 Sb., zákon o trestním řízení soudním (trestní řád), zákon č. 88/1950 Sb., trestní zákon správní; a vyhlášku ministerstva vnitra č. 3/1950 Sb., o změnách úředních názvů míst v roce 1949.

<sup>2</sup> DOČKAL, M. K historii soudružských soudů. In: *Sborník prací Filozofické fakulty brněnské univerzity (J. E. Purkyně)*. Brno, 1962, roč. XI, řada sociálněvědná (G), č. 6, s. 99.

<sup>3</sup> PLUNDR, O. – VANĚČEK, S. – VIESKA, J. Místní lidové soudy a zkušenosti se soudružskými soudy v jiných zemích socialistického tábora. *Společenské vědy*. 1961, č. květen, s. 24.

<sup>4</sup> HAYDEN, R. M. Popular Use of Yugoslav Labor Courts and the Contradiction of Social Courts. *Law & Society Review*. 1986, Vol. 20, No. 2, s. 230.

<sup>5</sup> KIL, J. T. *Skład sądu w polskim procesie karnym*. 2020, disertační práce, UNIWERSYTET MARII CURIE-SKŁODOWSKIEJ W LUBLINIE, s. 32.

<sup>6</sup> GYEKICZKY, T. *Befordtva – Levéltári iratok a jogpolitikáról, a bíróságokról, és a bíraskodás lehetőségeiről a Kádár korszakban (1958–1990)*. Budapest: Patrocinium, 2016, s. 105.

<sup>7</sup> BROWN WEISS, E. The East German Social Courts: Development and Comparison with China. *The American Journal of Comparative Law*. 1972, Vol. 20, No. 2, s. 270.

<sup>8</sup> PLUNDR – VANĚČEK – VIESKA, *op. cit.*, s. 15.

<sup>9</sup> Srov. § 99 zák. č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění do účinnosti zák. č. 175/1990 Sb.

<sup>10</sup> PLUNDR, O. *Organizace justice a prokuratury*. Praha: Panorama, 1987, s. 45.



v 60. letech, které o nich následně referovaly. Taktéž byly využity dobové archiválie uložené v Archivu bezpečnostních složek.

Jak je již výše nastíněno, užitou metodologií se stala zejména obsahová analýza a dále analytická a komparativní metoda.

V tomto článku je tedy možno se dozvědět více o existenci neobvyklé, ale pro státy socialistické soustavy typické instituce fungující nejenom v Československu, ale také ve vybraných státech střední a východní Evropy (lze konstatovat, že se jednalo o obecný požadavek socialistické výstavby státu).<sup>11</sup> Dále poskytuje seznámení s fungováním této instituce, její právní úpravou, a nakonec poukazuje na rozdílnosti v jednotlivých státech. Nutno však poukázat na to, že problematika fungování soudružských soudů v Československu je zmíněna jen okrajově proto, aby mohlo být provedeno srovnání s právní úpravou v okolních zemích. Podrobnější pohled na tuto instituci na našem území poskytne autorka v následně připravované studii, která bude na základě provedeného archivního výzkumu podrobně analyzovat fungování soudružských soudů v socialistickém Československu.

## 2. Soudružské soudy v Československu

Soudružské soudy v Československu začaly vznikat od roku 1959 po vzoru RSFSR. Jejich vznik podpořila směrnice politického byra ÚV KSČ ze dne 21. dubna 1959, která předestřela myšlenky na rozvoj socialistické justice a účasti široké veřejnosti na výkonu soudnictví, realizaci socialistické demokracie a na boji s trestnou činností.<sup>12</sup> Existovala dobová představa o začlenění občanů do řízení státu prostřednictvím přenášení úkolů státních orgánů na orgány společenských organizací a tím přejít od lidové demokracie k socialistické společnosti a v konečném důsledku ke komunismu. Josef Ondřej ve své knize „Socialistická zákonnost a úloha soudů“ uvádí:

Reálnost socialistického humanismu spočívá právě v tom, že zákon – právo – již nepředstavuje moc, obecný zájem odcizený od společnosti a člověka, ale odpovídá životním podmínkám pracujícího člověka, tedy naprosté většiny socialistické společnosti, ... člověk již neexistuje pro zákon, zákon je tu pro člověka, jehož bytí a vědomí se stává za socialismu zákonem. Další vývoj socialistického státu vyžaduje ... vytváření podmínky pro plný rozvoj socialistické demokracie, podmínky, aby každý občan byl mimo jiné přesvědčen, že činnost státních i hospodářských a společenských organizací se řídí zásadou zákonnosti a že podléhá společenské – a tedy i jeho – kontrole.<sup>13</sup>

Nutno také podotknout, že tyto představy a cíle byly z části převzaty ze závěrů XXI. sjezdu KSSS.<sup>14</sup>

V případě soudružských soudů se jednalo o volený společenský orgán stojící mimo strukturu soudního systému, jehož smyslem bylo nejen působení celého kolektivu na

<sup>11</sup> GYEKICZKY, *op. cit.*, s. 118.

<sup>12</sup> Archiv bezpečnostních složek (dále jen „ABS“), fond Organizační a vnitřní správa Federálního ministerstva vnitra, Organizační a vnitřní správa Federálního ministerstva vnitra – právní odbor, II. díl, Socialistická zákonnost (dále jen „fond Socialistická zákonnost“, sign. A 6/2 i.j. 51, s. 7.

<sup>13</sup> ONDŘEJ, J. *Socialistická zákonnost a úloha soudů*. Praha: Orbis, 1974, s. 9–10.

<sup>14</sup> ABS, fond Sekretariát náměstka ministra vnitra plk. Demjana, Plán politicko organizačního zajištění usnesení PB ÚV KSČ ze dne 21. 4. 1959; Návrh usnesení Pléna HV ÚO KSČ při MV ze dne 14. 3. 1961 o stavu plnění směrnic PB ÚV KSČ z 21. 4. 1959, sign. A 24 i.j. 135, s. 2.

provinilého jednotlivce, potrestat jej,<sup>15</sup> ale také ovlivňovat kolektiv preventivním a výchovným účinkem.<sup>16</sup> Je však nutno zmínit, že tento orgán nikdy nebyl upraven zákonem, jak je tomu u státních institucí běžné. Jedinou úpravou, která se blížila té zákonné, představovaly prováděcí pokyny ministra vnitra a jeho usnesení z roku 1960, kterým ministr upozorňoval na nahodilé a nekontrolovatelné zřizování nových institucí. Taktéž ustanovil, že k novému zřízení soudružského soudu bylo nutné získat souhlas okresního národního výboru.<sup>17</sup> Ve skutečnosti byly soudružské soudy řízeny zásadami jednotlivých krajských odborových rad.<sup>18</sup> Tyto zásady, obvykle označovány jako „prozatímní směrnice k soudružským soudům“ či „prozatímní řád soudružských soudů“, se v obsahu v podstatě nelišily a vycházely ze sovětských řádů soudružských soudů.<sup>19</sup>

Do věcné působnosti těchto společenských orgánů spadaly činy narušující pracovní kázeň, veřejný pořádek či socialistické soužití. Do pracovní kázně bylo možné zařadit tyto nejčastější případy: opilost na pracovišti, nedbalé plnění pracovních povinností, poškozování či drobné krádeže osobního nebo socialistického majetku, případně i útoky na osobní integritu spolupracovníků. Do porušování socialistického soužití (a veřejného pořádku) bylo možné zahrnout urážky či pomluvy a další výše jmenované prohřešky, ale také nemorální chování na veřejném prostranství či v osobním životě (jako například neplacení výživného na dítě či neplnění vyživovací povinnosti vůči rodičům).<sup>20</sup> Je však nutné zmínit, že skladba projednávaných případů před soudružským soudem se obvykle odvíjela od místa, kde byl soud ustanoven.<sup>21</sup> Soudružské soudy se zřizovaly v podnicích nebo v obcích. Jestliže byl orgán ustaven v podniku, zpravidla jej zřídilo místní revoluční odborové hnutí (dále jen „ROH“); v případě vytvoření soudružského soudu v obci jej zřizoval místní národní výbor (dále jen „MNV“).<sup>22</sup>

Jak již bylo uvedeno výše, jednalo se o volený společenský orgán. Soudružský soud se ustanovoval na 1 rok a jeho členové byli voleni z kolektivu pracujících daného podniku nebo obyvatel dané obce. Měli být vybíráni ostatními příslušníky velmi pečlivě a mělo se jednat o osoby, které mohly sloužit jako vzor ostatním, tedy prokazovat socialistické smýšlení a disponovat autoritou před ostatními ve společnosti. Volby probíhaly na celozávodních konferencích ROH,<sup>23</sup> na členských schůzích ROH<sup>24</sup> nebo na veřejné schůzi národního

<sup>15</sup> ABS, fond Organizační a vnitřní správa Federálního ministerstva vnitra, Organizační a vnitřní správa Federálního ministerstva vnitra – právní odbor, II. díl, Zákon o správní odpovědnosti, sign. A 6/2 i.j. 91, s. 132.

<sup>16</sup> ABS, fond Organizační a vnitřní správa Federálního ministerstva vnitra, Organizační a vnitřní správa Federálního ministerstva vnitra, I. díl, Pisemný materiál z rozboru trestné činnosti v Československu, sign. A 6/1 i.j. 210, s. 51.

<sup>17</sup> DOČKAL, *op. cit.*, s. 105.

<sup>18</sup> LAKATOŠ, M. K otázce prohlubování a rozšiřování socialistické demokracie účasti pracujících na výkonu soudnictví a přenášením některých funkcí státních orgánů ve výkonu soudnictví na společenské organizace. *Stát a právo*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1963, roč. 9, s. 135.

<sup>19</sup> ABS, fond Organizační a vnitřní správa Federálního ministerstva vnitra, Organizační a vnitřní správa Federálního ministerstva vnitra – právní odbor, II. díl, Zákon o správní odpovědnosti, sign. A 6/2 i.j. 91, s. 446–472; DOČKAL, *op. cit.*, s. 105, 108.

<sup>20</sup> LAKATOŠ, *op. cit.*, s. 137; ŠPIČKA, R. Soudružský soud v našem závodě. *Brněnský Švermovák: Závodní časopis zaměstnanců Jana Švermy n.p., nositele Řádu práce*. 1960, roč. XV, č. 17, s. 4.

<sup>21</sup> DOČKAL, *op. cit.*, s. 105.

<sup>22</sup> *Tamtéž*.

<sup>23</sup> ŠPIČKA, *op. cit.*, s. 4.

<sup>24</sup> TRTÍLKOVÁ, J. Soudružské soudy. *Mosilana píše*. 1960, roč. XI, č. 5, s. 2.

výboru. Rozhodně není bez zajímavosti, že soudcem soudružského soudu se nemohl stát soudce z povolání. Mohl se však účastnit příprav projednání případu.<sup>25</sup> Počet volených členů soudu se odvíjel od velikosti závodu či obce a zpravidla se jednalo o 5 až 8 členů,<sup>26</sup> kteří zasedali obvykle v tříčlenných až pětičlenných senátech.<sup>27</sup> Senát se skládal z předsedy a přísedících. Kromě vedení soudního jednání bylo hlavním úkolem předsedy senátu stanovit a oznámit kolektivu, kdy a kde se bude jednání s provinilou osobou konat. Toto jednání se uskutečnilo zásadně po pracovní době v budově závodu/národního výboru.<sup>28</sup> Smyslem soudružských soudů bylo totiž předvést a případně uložit trest provinilému před co nejširším kruhem zaměstnanců či spoluobčanů, aby se tímto způsobem mohl dostavit výchovný účinek.<sup>29</sup>

Soudružský soud zahajoval řízení na základě návrhu, který mohl vzejít od několika subjektů, např.: dílenského výboru, národního výboru, vedoucích závodního výboru ROH, soudu, prokuratury či jednotlivých občanů.<sup>30</sup> Samotné projednání probíhalo před veřejností a za aktivní účasti veřejnosti. To znamenalo, že přelíčení vedl celkově předseda soudu, nicméně po svolení předsedy mohl kdokoli z veřejnosti pokládat otázky, vyjadřovat se k případu, ke způsobu vedení řízení i k osobě provinilého.<sup>31</sup> Po přelíčení, které mělo vcelku neformální průběh, se senát soudružského soudu odebral k poradě. Poté byl vyhlášen rozsudek.<sup>32</sup>

Jestliže předvolaná osoba byla usvědčena z protiprávního jednání, mohl jí být uložen trest. Sankce, uvedené v prozatímních řádech, se odvíjely od závažnosti spáchaného činu a náležely mezi ně následující: uložení veřejné omluvy poškozenému nebo kolektivu, soudružská výstraha, veřejné pokárání či veřejná důtka. V krajním případě mohl senát soudu doporučit vedení (řediteli) podniku, aby byl provinilý převeden na nižší méně placenou práci či práci, v rámci jejíhož výkonu nenakládal s hmotnými hodnotami. V závažných případech mohlo být vedení podniku doporučeno, aby byl provinilý propuštěn z pracovního poměru.<sup>33</sup>

Proti rozhodnutí soudružského soudu nebyl opravný prostředek.<sup>34</sup>

V polovině roku 1960 bylo v Československu evidováno 763 soudružských soudů, z toho 692 soudružských soudů bylo zřízeno v závodech.<sup>35</sup>

Činnost těchto institucí byla ukončena účinností zákona č. 38/1961 Sb., o místních lidových soudech. Tento zákon zavedl místní lidové soudy, které je možné v zásadě považovat za nástupce soudružských soudů. Tyto soudy představovaly již součást soudní soustavy a byly založeny zákonem, který reagoval na nedostatky v práci soudružských soudů.<sup>36</sup>

<sup>25</sup> DOČKAL. *K historii soudružských soudů*, s. 105.

<sup>26</sup> TRTÍLKOVÁ, J. *Soudružské soudy. Mosilana píše*. 1960, roč. XI, č. 29, s. 1.

<sup>27</sup> ŠPIČKA. *Soudružský soud v našem závodě*, s. 4.

<sup>28</sup> TRTÍLKOVÁ. *Soudružské soudy*, roč. XI, č. 29 s. 1.

<sup>29</sup> LAKATOŠ, *op. cit.*, s. 136–137.

<sup>30</sup> TRTÍLKOVÁ. *Soudružské soudy*, roč. XI, č. 29 s. 1.

<sup>31</sup> DOČKAL, *op. cit.*, s. 107; TRTÍLKOVÁ. *Soudružské soudy*, roč. XI, č. 29, s. 1.

<sup>32</sup> ABS, fond Organizační a vnitřní správa Federálního ministerstva vnitra, Organizační a vnitřní správa Federálního ministerstva vnitra – právní odbor, II. díl, Zákon o správní odpovědnosti, sign. A 6/2 i.j. 91, s. 452–453.

<sup>33</sup> TRTÍLKOVÁ. *Soudružské soudy*, roč. XI, č. 29, s. 1–2.

<sup>34</sup> *Tamtéž*.

<sup>35</sup> LAKATOŠ, *op. cit.*, s. 136.

<sup>36</sup> ABS, fond Sekretariát náměstka ministra vnitra plk. Demjana, Zpráva o situaci na úseku boje proti trestné činnosti za I. pololetí 1960, sign. A 24 i.j. 197, s. 34.

MLS byly zřizovány na pracovištích na podnět ROH nebo v obcích na podnět MNV, přičemž při projednávání protiprávního skutku byl příslušný ten soud, který se nacházel v místě pracoviště obviněného, případně v místě jeho bydliště.<sup>37</sup> Mohlo taktéž dojít k situaci, kdy MLS na pracovišti postoupil věc soudu v obci provinilého, jestliže vyhodnotil, že tato instituce může případ posoudit lépe a mohlo by docílit lepšího výchovného výsledku.<sup>38</sup> Rozhodně není bez zajímavosti, že oproti soudružským soudům mohly tyto soudy projednávat i méně závažné trestné činy za předpokladu, že je soudu postoupil prokurátor či okresní soud, přičemž toto postoupení mohlo být na žádost MLS či z vlastního podnětu.<sup>39</sup>

Soudci těchto institucí byli voleni na základě veřejného hlasování na shromáždění ROH nebo MNV z řad pracujících a občanů. Volený soudce musel být starší 21 let a oplývat důstojností, autoritou a socialistickou morálkou. Funkce však nebyla doživotní, neboť soudcem mohla být osoba zvolena jen na 2 roky. Navíc, pokud soudce svou funkci nevykonával řádně, mohl být ještě před koncem svého funkčního období odvolán. V případě nepříznivého zdravotního stavu mohl být soudce zproštěn své funkce.<sup>40</sup>

MLS rozhodovaly o majetkových sporech mezi občany a o proviněních.<sup>41</sup> Tato provinění se týkala činů namířených proti socialistickému majetku, osobnímu majetku, jakož i proti pracovní kázi, socialistickému či rodinnému soužití.<sup>42</sup> Nutno však poznamenat, že soudy neprojednávaly případy, od jejichž spáchání uplynul 1 rok.<sup>43</sup>

Projednání skutku před MLS bylo zahájeno z vlastního podnětu či z podnětu občana, národního výboru, státního orgánu, vedení závodu či představenstva JZD.<sup>44</sup> Zároveň však soud mohl projednávat pouze případy, které byly dostatečně objasněné, tzn., že soudu musely být doloženy veškeré materiály a důkazy o tom, že se skutek stal.<sup>45</sup>

Dobová literatura poznamenává, že jednání před MLS mělo proběhnout bez „zbytečných formalit“.<sup>46</sup> Projednání MLS bylo veřejné a mělo proběhnout do 30 dnů od doručení podnětu, přičemž toto slyšení nařizoval soud tak, aby se uskutečnilo mimo pracovní dobu. Soud zároveň určil, kde se jednání uskuteční. Samotný případ poté rozhodoval tříčlenný senát.<sup>47</sup>

MLS obvykle projednával protizákonné skutky za účasti všech aktérů. V ojedinělých případech však mohl projednat věc i bez jejich přítomnosti – jestliže odmítli účast na jednání či se nedostavili bez řádné omluvy. Nicméně nepřítomnost účastníků, zejména

<sup>37</sup> Ústřední výbor KSČ. *Další upevňování socialistické zákonnosti a zlidovění soudnictví*. Praha: ÚV KSČ, 1960, s. 40; § 8 zákona č. 38/1961 Sb., o místních lidových soudech (dále jen „zákon o MLS“).

<sup>38</sup> Kolektiv pracovníků pracovně právního oddělení ÚRO. *Místní lidové soudy v závodech*. Praha: Práce, 1962, s. 34; § 11–12 zákona o MLS.

<sup>39</sup> § 13 téhož zákona.

<sup>40</sup> § 9 téhož zákona.

<sup>41</sup> Provinění bylo zcela novou kategorií deliktu. Svou mírou společenské nebezpečnosti se nacházel mezi přestupkem a trestným činem; § 15 téhož zákona.

<sup>42</sup> § 16–21 téhož zákona.

<sup>43</sup> Kolektiv pracovníků pracovně právního oddělení ÚRO, *op. cit.*, s. 43.

<sup>44</sup> ABS, fond Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, Správa Veřejné bezpečnosti železnic, Návrh instrukce MV o spolupráci VB s MLS – připomínky, sign. H 1-7 i.j. 162, s. 16.

<sup>45</sup> § 24 odst. 2 zákona o MLS.

<sup>46</sup> Kolektiv pracovníků pracovně právního oddělení ÚRO, *op. cit.*, s. 47.

<sup>47</sup> § 26 zákona o MLS.

provinilého, byla nežádoucí, neboť v takovém případě by nemohlo být docíleno hlavního smyslu MLS, a to společenského výchovného postihu.<sup>48</sup>

Ústní jednání soudu mělo probíhat za co nejširší účasti členů daného pracovního kolektivu. Během něj se pořizoval protokol, který obsahoval informace o místu a času jednání, dále návrhy účastníků, provedené důkazy a v neposlední řadě i rozhodnutí soudu. V případě, že protokol obsahoval rozsudek, musel být opatřen podpisy členů senátu; v případě smíru obsahoval podpisy účastníků řízení.<sup>49</sup>

Po projednání skutku MLS vyhlásil rozhodnutí jménem republiky, kdy mohl obviněného zprostit viny, shledat ho vinným, nebo mohl být uzavřen mezi stranami smír. Někdy samotné projednání skutku představovalo dostatečný výchovný prvek vůči proviněnému. To platilo zejména v případě, kdy proviněný projevil upřímnou lítost, omluvil se poškozenému i celému kolektivu, slíbil nápravu svého charakteru a náhradu způsobené škody. Někdy však výchovný účel projednání nebyl podle mínění soudu dostačující, a proto soud mohl uložit sankce, jako např. napomenutí, důtku, pokutu, nápravné opatření srážkou platu až 15 % (po dobu nejvýše 3 měsíce) nebo přeložení na nižší funkci či jiné pracoviště po dobu nejvýše 6 měsíců.<sup>50</sup>

Jestliže odsouzenému soud uložil povinnost nahradit škodu, zaplatit pokutu nebo jinou povinnost v majetkovém sporu a ten ji dobrovolně ve stanovené lhůtě nesplnil, předal předseda senátu MLS věc okresnímu soudu, a ten vykonal exekuci, tzn., že rozsudek MLS představoval exekuční titul.<sup>51</sup>

Proti rozsudku MLS však bylo možné podat opravný prostředek, a to odvolání k okresnímu soudu.<sup>52</sup> Opravný prostředek mohla podat dotčená osoba, prokurátor či orgány/organizace, které podaly podnět k projednání. Ten podání prověřil a v případě shledání nezákonnosti rozsudku MLS jej vrátil zpět k novému projednání.<sup>53</sup>

Ani koncept místních lidových soudů však nebyl úspěšný a po necelých deseti letech byly tyto soudy zrušeny zákonem č. 150/1969 Sb., o přečinech.<sup>54</sup> Oficiální dokumenty mezi důvody jejich neúspěchu přiřazovaly například skutečnost, že na počátku 60. let došlo k přecenění československé socialistické společnosti, jakož i jejího následného bezproblémového vývoje a společenského působení na snížení kriminality. To vedlo ke zjištění, že společenský postih, který měly mít MLS na pachatele, nebyl dostatečný.<sup>55</sup> Dalším důvodem neúspěchu lze označit dvojí (různý) postih drobné protispolečenské a protiprávní aktivity – tzn. jednak MLS a jednak národními výbory. Jednu z příčin tohoto dvojího postihování skutků (přestupků/provinění) představovala zejména skutečnost, že MLS nebyly

<sup>48</sup> Kolektiv pracovníků pracovně právního oddělení ÚRO, *op. cit.*, s. 49–50.

<sup>49</sup> *Tamtéž*, s. 51–52.

<sup>50</sup> *Tamtéž*, § 31 téhož zákona.

<sup>51</sup> Ústřední výbor KSČ, *op. cit.*, s. 42.

<sup>52</sup> § 33 téhož zákona.

<sup>53</sup> Ústřední výbor KSČ, *op. cit.*, s. 42.

<sup>54</sup> Více o místních lidových soudech viz ŠPERGL, J. *Místní lidové soudy (1961–1970) – socialistický experiment v teorii a praxi*. Dizertační práce, vedoucí Kuklík, Jan. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra právních dějin, 2022; ŠPERGL, J. *Místní lidové soudy jako fenomén doby v teorii a praxi. Právněhistorické studie*. 2019, roč. 49, č. 1, s. 189–210.

<sup>55</sup> ABS, fond Sekretariát Federálního ministerstva vnitra, Sekretariát Federálního ministerstva vnitra – právní odbor, IV. díl, Novelizace trestního řádu – podkladové materiály, stanoviska – vládní usnesení č. 300, sign. A 2/4 i.j. 215, s. 372.

zřízeny ve všech obcích – tam kde se MLS nenacházely, prošetřovaly přestupky trestní komise národních výborů; majetkové spory občanů a trestné činy projednávaly okresní soudy.<sup>56</sup> Docházelo tak k nejednotnému postihu stejných skutků, jakož i k jejich opožděnému projednání. Taktéž bylo poukazováno na to, že řešení těchto činů nebylo důsledné, sankce nedostačovaly k nápravě odsouzeného a v řízení se často vyskytovaly procesní vady (zapříčiněné zejména nezalostí práva ze strany soudců – laiků<sup>57</sup>).<sup>58</sup> Oficiální dokumenty navíc poznamenávají, že na počátku 60. let došlo k přecenění československé socialistické společnosti, jakož i jejího následného bezproblémového vývoje a společenského působení na snížení kriminality. To vedlo ke zjištění, že společenský postih, který měly mít MLS na pachatele, nebyl dostatečný.<sup>59</sup>

Jak poznamenala Komise pro ústavněprávní problematiku vědeckého kolegia ČSAV věd o státu a právu ve svých Závěrech k problematice ústavního zákona o soudu a prokuratuře z června 1969:

Při zřizování místních lidových soudů se vycházelo z toho, že širokým zapojením občanů do činnosti těchto soudů ... se bude velmi účinně bojovat proti porušování právních předpisů a uplatňovat právní vědomí širokého okruhu občanů. Dosavadní zkušenosti však nespĺnily toto očekávání. Nedošlo zejména k očekávanému poklesu drobné trestné činnosti. V poslední době se také značně zmenšila aktivita místních lidových soudů a hluboce poklesl zájem občanů o jejich činnost, což se projevuje zejména v nepatrné účasti na jednání místních lidových soudů.<sup>60</sup>

### 3. Soudružské soudy v Rusku a SSSR

Myšlenka vzniku soudružských soudů v Československu byla úzce spojena s ideologií komunismu. Proto je nutno nejprve sledovat vývoj soudružských soudů v sovětském Rusku, kde se tato myšlenka zrodila.

První krok ke změně systému k následnému zlidovění soudnictví nastal v Rusku roku 1917 Únorovou revolucí, dobovými zdroji označovanou také jako Únorovou

<sup>56</sup> ABS, fond Organizační a vnitřní správa Federálního ministerstva vnitra, Organizační a vnitřní správa Federálního ministerstva vnitra – právní odbor, II. díl, Vnitřní správa MV, Zásady ústavního zákona o soudech a prokuraturách v ČSSR, sig. A 6/2 i.j. 1125, s. 546; ABS, fond Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, Vnější a dopravní služba, Materiály ke společným směrnicím pro Místní lidové soudy /zák. č. 38/61/ a národní výbory /zák. č. 60/61/, sign. H 1-11 i.j. 79, s. 31.

<sup>57</sup> ABS, fond Organizační a vnitřní správa Federálního ministerstva vnitra, Organizační a vnitřní správa Federálního ministerstva vnitra – právní odbor, II. díl, Vnitřní správa MV, Zásady ústavního zákona o soudech a prokuraturách v ČSSR, sig. A 6/2 i.j. 1125, s. 547.

<sup>58</sup> ABS, fond Organizační a vnitřní správa Federálního ministerstva vnitra, Organizační a vnitřní správa Federálního ministerstva vnitra – právní odbor, II. díl, Vnitřní správa MV Zákon o přestupcích – návrh zásad, sign. A 6/2 i.j. 1165, s. 45; ABS fond Sekretariát náměstka ministra vnitra ČSSR plk. JUDr. Františka Vaška, Rozklad úrovně právních předpisů k zabezpečení veřejného pořádku a proti poškozování zahraničně politických zájmů státu bezpečnostním aparátem, sign. A 13 i.j. 229, s. 5.

<sup>59</sup> ABS, fond Sekretariát Federálního ministerstva vnitra, Sekretariát Federálního ministerstva vnitra – právní odbor, IV. díl, Novelizace trestního řádu – podkladové materiály, stanoviska – vládní usnesení č. 300, sign. A 2/4 i.j. 215, s. 372.

<sup>60</sup> ABS, fond Organizační a vnitřní správa Federálního ministerstva vnitra, Organizační a vnitřní správa Federálního ministerstva vnitra – právní odbor, II. díl, Vnitřní správa MV, Zásady ústavního zákona o soudech a prokuraturách v ČSSR, sig. A 6/2 i.j. 1125, s. 547.



buržoazně demokratickou revolucí, která vyvrcholila 27. února 1917.<sup>61</sup> Při této revoluci došlo ke svržení carského režimu a formování demokratických představ. Za převratem stály zejména davy dělníků a později i vojáků, které vyjadřovaly například nesouhlas s dalším setrváním Ruska na bojištích 1. světové války, nebo dlouhodobý nedostatek potravin.<sup>62</sup>

Během bouřlivého roku 1917 existovaly snahy Prozatímní vlády ve spolupráci s menševiky a esery o reformu soudnictví.<sup>63</sup> Veškeré snahy však nebyly příliš úspěšné i z důvodu jiných společenských problémů, se kterými se nefungující stát musel vypořádávat.

Po Říjnové revoluci se myšlenky na reorganizaci soudnictví vytratily a došlo k razantnímu odstranění dosavadního soudního systému, který byl revolucionáři označován jako „aparát utlačování a buržoazního vykořisťování“. První rozhodný dokument o revoluci soudnictví představoval tzv. dekret o soudu č. 1 z 5. prosince 1917. Na základě tohoto předpisu byly zrušeny civilní a vojenské soudy (včetně obchodních soudů), zrušena existence advokacie, prokuratury i soudních vykonavatelů a taktéž byla pozastavena činnost smírčích soudců.<sup>64</sup> Nově však měly vzniknout nové lidové soudy.<sup>65</sup> Tyto sovětské soudy měly být tvořeny pracujícím lidem, který měl odsuzovat a bojovat proti vykořisťovatelům. Jako první vznikly lidové soudy dekretem o soudu č. 1, dekretem o soudu č. 2 ustavili okružní soudy. Nakonec však řád o lidovém soudu RSFSR dne 30. listopadu 1918 značně problematický dekret č. 2 zrušil a sjednotil soudní soustavu. Tento řád stanovil, že do působnosti lidových soudů spadala majetková a osobnostní práva a v zásadě všechny trestné činy (kromě trestných činů, o kterých rozhodovaly revoluční tribunály).<sup>66</sup> Nutno totiž poznamenat, že v tomto období v Rusku stále probíhala občanská válka mezi bolševiky a stoupenci opozice.

Co se týče ideje vzniku soudružských soudů, existují dvě teorie, které se svým původem liší.<sup>67</sup> V literatuře se objevují různé názory na to, kdo je původcem myšlenky zřízení soudružských soudů. Dle dobových názorů v RSFSR vznikly z popudu V. I. Lenina, zatímco na západě existoval názor, že soudy v RSFSR se vytvářely na základě myšlenek L. D. Trockého.<sup>68</sup>

První instituce typu soudružských soudů však byly vytvořeny na základě rozkazu dělnicko-rolnické vlády petrohradského vojenského okruhu z 5. prosince 1917, jenž ukládal

<sup>61</sup> TIŠČENKO, D. I. *Velká říjnová socialistická revoluce: k dějinám dělnického hnutí v Rusku 1861–1937*. Praha: Rovnost, 1952, s. 12.

<sup>62</sup> PIPES, R. *Dějiny ruské revoluce*. Praha: Argo, 2017, s. 98–99; TIŠČENKO, *op. cit.*, s. 11–12; TROCKIJ, L. *Dějiny ruské revoluce 1905–1917, díl 2: Únorová revoluce*. Praha: Borový, 1935, s. 148–149.

<sup>63</sup> PIPES, R. *op. cit.*, 7, s. 114, 116; PRŮŠA, O. et al. *Dějiny sovětského státu a práva*. Praha: Orbis, 1963, s. 27.

<sup>64</sup> PRŮŠA, *Dějiny sovětského státu a práva*, s. 27–28.

<sup>65</sup> LENIN, V. I. *Spisy, Sv. 27, únor–červenec 1918*. Praha: Státní nakladatelství politické literatury, 1954, s. 212.

<sup>66</sup> PRŮŠA, *Dějiny sovětského státu a práva*, s. 75.

<sup>67</sup> *Tamtéž*, s. 27; více k sovětskému soudnictví viz MACH, J. *10 let diktatury proletariátu, 1917–1927*. Praha: Komunistické nakladatelství a knihkupectví, 1927, s. 174; Nejvyšší sovět Zasedání (Moskva 1958), Československo Ministerstvo spravedlnosti. Právnícký ústav. *Nové justiční zákony SSSR přijaté na zasedání Nejvyššího sovětu SSSR ze dne 25. prosince 1958, Zákonné texty a referáty ze zasedání*. Praha: SEVT, 1959.

<sup>68</sup> SMITH, G. Popular Participation in the Administration of Justice in the Soviet Union: Comrades' Courts and the Brezhnev Regime. *Indiana Law Journal*. 1974, Vol. 49, No. 2, s. 240.

povinnost zřídit veřejný soudružský soud u všech baterií, eskadron a rot k rozhodování trestných činů. V průběhu roku 1918 vznikly tyto instituce u všech oddílů Rudé armády.<sup>69</sup>

Mimo vojenskou oblast byly soudružské soudy zakládány dekretem rady lidových komisařů RSFSR ze dne 14. listopadu 1919. Tento dekret zavedl řád dělnických disciplinárních (kárných) soudružských soudů (*рабочий дисциплинарный Товарищеский суд, rabochij disciplinarnyj Tovarishheskij sud*), jenž platil na celém území RSFSR. Jednalo se o společenské instituty zřizované ve všech druzích podniků a institucí, přičemž měly podporovat pracovní morálku a chuť dělníků plnit pracovní plány. Tyto soudy se navíc organizovaly při místních odděleních výrobních odborových svazů, kdy v nich byl zastoupen jeden zástupce místní či ústřední správy výboru, zástupce odborového svazu a zástupce plenární schůze členů svazu podniku projednávaného případu. Pokud se jednalo o podnik či instituci, které měly alespoň 500 zaměstnanců, jednání probíhalo mimo pracovní dobu, veřejně a na místě (pracovišti). Co se týče opravného prostředku proti rozhodnutí soudružského soudu, bylo možné podat kasační stížnost u gubernského disciplinárního soudružského soudu.<sup>70</sup>

Postupně však jejich činnost i obliba upadala a existence soudružských soudů byla roku 1923 ukončena Řádem o soudní organizaci RSFSR ze dne 11. listopadu 1922 (účinnost nabyl 1. ledna 1923). Příčina zrušení soudružských soudů byla mimo jiné i ta, že v sovětském Rusku skončila občanská válka a v rámci vytvoření nového jednotného systému k dosažení komunismu bylo potřeba se zbavit institutů a institucí, které vznikly v minulém období, tzn. během dob nepokojů.<sup>71</sup> Nakonec tato přestávka neměla dlouhého trvání a soudy (mnohdy nesoucí odlišné označení: soudružské, společenské, vesnické společenské) obnovily v letech 1928–1931 svou činnost. Prvotní nadšení ze zřizování těchto orgánů lze spatřovat původní iluzi o rychlém vítězství socialistické revoluce nejen v Rusku, ale i ve světě, kterou záhy společnost opustila.

Po obnovení své činnosti soudružské soudy postihovaly případy spojené s porušením socialistické morálky, jako například urážky, pomluvy a drobné krádeže. V praxi se však ukázalo, že věcná působnost soudružských soudů byla vytyčena příliš úzce, a proto 20. února 1931 vyšlo Usnesení o výrobních soudružských soudech, které zrušilo dosavadní předpisy a rozšířilo působnost institucí i na narušování pracovní a výrobní morálky.<sup>72</sup> V tomto rozšíření lze spatřovat důraz tehdejšího sovětského vedení na důležitost průmyslové výroby a taktéž pojetí nové úvahy, a to přechod k vyšší etapě společenského zřízení a docílení komunismu.

Význam soudružských soudů vyvstal natolik, že v roce 1932 v Rusku fungovalo přes 12 000 soudružských soudů.<sup>73</sup> Avšak jak rychle se soudy ustavovaly, tak rychle přestávaly fungovat a po vydání nového zákona ze dne 16. srpna 1938 o organizaci soudů SSSR, kdy lidové soudy v praxi převzaly agendu soudružských soudů, došlo opět k úpadku této

<sup>69</sup> VANĚČEK, S. Společenské soudy jako nejdůležitější forma boje s přežitky minulosti. *Socialistická zákonost*. 1959, roč. 7, č. 8, s. 488–489.

<sup>70</sup> PRŮŠA, O. K historickému vývoji a současným úkolům soudružských soudů v SSSR. *Právník*. 1959, roč. XCVIII, č. 6, s. 631–632.

<sup>71</sup> PRŮŠA, *Dějiny sovětského státu a práva*, s. 134, 203.

<sup>72</sup> *Tamtéž*, s. 203–206.

<sup>73</sup> VANĚČEK, *op. cit.*, s. 489.

instituce. *De iure* zrušeny nebyly, ale *de facto* činnost nevykonávaly.<sup>74</sup> Nutno také poznamenat, že tento ústavní zákon ani o soudružských soudech nijak nehovořil.<sup>75</sup> Navíc zahájení války s nacistickým Německem (dobově označované také jako Velká vlastenecká válka<sup>76</sup>) odvádělo pozornost jinam než na nečinnost soudružských soudů.

Po Stalinově smrti 5. března 1953, kdy se Chruščov stal se tajemníkem ÚV KSSS, začala nová vláda vést politiku tzv. nového kursu a pozastavila veškeré politické procesy, odmítla kult osobnosti a obnovila prvotní myšlenky komunistické strany – kolektivní vedení a stranickou demokracii. Taktéž začala zdůrazňovat potřebu socialistické zákonitosti.<sup>77</sup>

V rámci destalinizace Sovětského svazu Chruščov započal s prováděním změn. Nejvýraznějším výstupem Chruščova se však stal jeho referát na téma „kult osobnosti a jeho důsledky“ na XX. Sjezdu KSSS roku 1956, kdy v rámci komunistické ideologie kritizoval Stalina a jeho způsob vlády včetně likvidace oponentů. Ačkoliv tento výstup společností otrásl, brzy myšlenku socialistické demokracie jakož vlády lidu ve všech sférách státu přijala.<sup>78</sup>

Cílem této studie je však zaměřit se zejména na soudružské soudy na přelomu padesátých a šedesátých let minulého století, kdy došlo k výše zmíněnému zaktivování institutu soudružského soudu a kdy se obdobné soudy objevily i v dalších zemích. Tím se usnadní možnost provést komparaci institutu mezi jednotlivými státy.

Pro soudružské soudy v Sovětském svazu byl později nejvýznamnější XXI. sjezd KSSS roku 1959, kdy Nikita Chruščov přednesl zprávu ÚV KSSS. Zde pronesl myšlenku, že SSSR dovršilo budování socialismu a může postupně přejít k budování vyspělé komunistické společnosti prostřednictvím svěřením moci společenským organizacím,<sup>79</sup> čímž vznikla potřeba obnovení existence soudružského soudu, jakož dalšího nástroje k upevňování socialistické zákonitosti a k rozvoji sovětské demokracie.<sup>80</sup> Následně byla na tomto sjezdu vydána i sjezdová rezoluce.

V návaznosti na proslov Chruščova se také vyjádřil předseda komise pro zákonodárné návrhy Sovětu Svazu a poslanec D. S. Poljanský, který přednesl svůj referát s názvem O návrzích zásad trestního zákonodárství Svazu SSR a svazových republik, zákona o trestní odpovědnosti za protistátní trestné činy a zákona o trestní odpovědnosti za vojenské trestné činy:

Předcházet deliktům a zabránit jim – na to je potřeba především zaměřit činnost státních orgánů a veřejnosti.

V podnicích, kolchozech, městech a vesnicích – všude musí být vytvořena situace, která by znemožnila zloději rozkrádat národní majetek, chuligánovi rušit společenský právní pořádek a spekulantovi prodávat předražené zboží.<sup>81</sup>

<sup>74</sup> PRŮŠA, *Dějiny sovětského státu a práva*, s. 266–267.

<sup>75</sup> Právnícký ústav ministerstva spravedlnosti. *Ze zkušeností sovětského soudu – Sborník statí sovětských autorů*. Praha: Orbis, 1956, s. 19–28.

<sup>76</sup> VYKOUKAL, J. P. – LITERA, B. – TEJCHMAN, M. *Východ: vznik, vývoj a rozpad sovětského bloku, 1944–1989*. Praha: Libri, 2000, s. 28.

<sup>77</sup> *Tamtéž*, s. 299–303.

<sup>78</sup> *Tamtéž*, s. 305.

<sup>79</sup> *Tamtéž*, s. 310.

<sup>80</sup> VANĚČEK, *op. cit.*, s. 490.

<sup>81</sup> POLJANSKÝ, D. S. O návrzích zásad trestního zákonodárství Svazu SSR a svazových republik, zákona o trestní odpovědnosti za protistátní trestné činy a zákona o trestní odpovědnosti za vojenské trestné činy:

Na základě usnesení výše zmíněného sjezdu byly vypracovány mnohé dokumenty, přičemž jeden z nich byl pro projednávanou problematiku nejdůležitější, a to vzorový řád soudružských soudů (*Товарищеский суд, Tovarishheskij sud*). Ten upravoval nejen soudní řízení a soudní organizaci, ale taktéž pravomoc soudružských soudů.<sup>82</sup> Vzorový řád byl první snahou o unifikaci interních předpisů již existujících soudružských soudů.<sup>83</sup> Následně byl tento řád ve znění s menšími odchylkami schválen výnosem prezidia nejvyššího sovětu RSFSR dne 3. července 1961, poté byl upraven výnosy z 3. března 1962, 23. října 1963 a 16. ledna 1965.<sup>84</sup>

Hlavním smyslem těchto institucí mělo být preventivní opatření před protizákonnou a nemorální činností. V případě, že tato prevence nebyla účinná, působily soudružské soudy jako prostředek k nápravě provinilců.<sup>85</sup>

Pravomoc soudružských soudů dle návrhu vzorového řádu soudružských soudů bylo možné rozdělit do čtyř různých kategorií. První kategorie uváděla taxativní výčet protispoločenských činů, mezi které náležely například: „porušení pracovní kázně, vyhýbání se práci užitečné pro společnost a vedení příživnického způsobu života, neplnění povinností, týkající se výchovy dětí, neposkytnutí pomoci přestárým rodičům, urážky, roznášení pomluv či pokoutní výroba pálenky a jiných lihovin, které nebyly určené pro odbyt“.<sup>86</sup> Do další skupiny spadaly přestupky a jiné protispoločenské činy (výslovně uvedené nebyly) v případě, že je správní orgány (či milice) nebo jiné společenské instituce předaly k řešení k soudružskému soudu.<sup>87</sup> Třetí kategorie zahrnovala trestné činy s nižší společenskou škodlivostí, pachatel páchal trestnou činnost poprvé a soud, prokurátor či milice přenechali projednání činu k soudružskému soudu. Poslední kategorie uváděla možnost soudů projednávat vybrané občanskoprávní spory, mezi které je možné přiřadit například majetkové spory nepřevyšující částku 500 rublů.<sup>88</sup>

Pravomoc soudružských soudů podle schváleného řádu z roku 1961 již byla o něco rozdílnější, avšak v zásadě byl ponechán systém výčtu. I zde byly činy označovány jako přestupky a bylo možné je dále kategorizovat do tří skupin. První skupina se týkala pracovního práva, například porušení pracovní kázně. Skutky spadající do druhé skupiny zasahovaly do trestního práva, ale jejich společenská škodlivost nebyla příliš vysoká. V případě třetí kategorie se jednalo o skutky správněprávního charakteru.<sup>89</sup> Do výčtu

---

Referát předsedy komise pro zákonodárné návrhy Sovětu Svazu, poslance D. S. Poljanského. In: *Nové justiční zákony SSSR*. 1959. Praha: Právnícký ústav ministerstva spravedlnosti, s. 96.

<sup>82</sup> PLUNDR – VANĚČEK – VIESKA, *op. cit.*, s. 3–4.

<sup>83</sup> ABS, fond Organizační a vnitřní správa Federálního ministerstva vnitra, Organizační a vnitřní správa Federálního ministerstva vnitra – právní odbor, II. díl, Zákon o správní odpovědnosti, sign. A 6/2 i.j. 91, s. 457–458.

<sup>84</sup> ABS, fond Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, Vnější a dopravní služba, Zpráva delegace ministerstva spravedlnosti, generální prokuratury a ministerstva vnitra ČSSR ze studijní cesty do Sovětského svazu dne 22. 10. – 4. 11. 1965, sign. H 1-11 i.j. 101, s. 48.

<sup>85</sup> ROGOVIN, E. B. Social Conformity and the Comradely Courts in the Soviet Union. *Crime & Delinquency*. 1961, Vol. Oct 1961, No. 7, s. 303; TIBITANZL, K. Velký úspěch sovětského trestního zákonodárství. *Právník*. 1959, roč. XCVIII, č. 5, s. 409–410.

<sup>86</sup> PLUNDR – VANĚČEK – VIESKA, *op. cit.*, s. 4.

<sup>87</sup> *Tamtéž*, s. 4–5.

<sup>88</sup> *Tamtéž*, s. 5.

<sup>89</sup> Fond Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, Vnější a dopravní služba, Zpráva delegace ministerstva spravedlnosti, generální prokuratury a ministerstva vnitra ČSSR ze studijní cesty do Sovětského svazu dne 22. 10. – 4. 11. 1965, sign. H 1-11 i.j. 101, s. 56.

přestupků řešených u soudružského soudu patřilo především porušení pracovní morálky (pozdní příchod do práce, dřívější odchod z práce, absence v práci, nekvalitní provedení práce apod.), nepovolené užívání dopravních prostředků, nástrojů či surovin, lehké případy vandalismu (které byly spáchány poprvé), drobné krádeže předmětů denní potřeby, drobné rozkrádání státního majetku, případy opilství, nepovolená výroba alkoholických výrobků či nevhodné chování vůči ženě.<sup>90</sup>

Příslušnost těchto společenských orgánů byla ve vzorovém řádu uvedena tak, že v prvé řadě byl příslušný ten soudružský soud, kde měl provinilec své pracoviště. Jestliže to nebylo určité nebo se jednalo o osobu, která nebyla zaměstnána, byl místně příslušný soudružský soud, v jehož obvodu měla bydliště. Soud v místě bydliště mohl projednat návrh i v případě, že se jednalo o zaměstnance, neboť projednání v místě bydliště bylo pro provinilce výhodnější. K tomu však bylo nutné uzavření dohody s organizací na daném pracovišti.<sup>91</sup> Schválený řád se nijak významně nelišil. Dle něj byly příslušné soudy na pracovišti či v bydlišti, nicméně nebylo nijak určeno, který ze soudružských soudů měl přednost. Proto mnohdy záleželo na okolnostech a typu projednávaného skutku.<sup>92</sup>

Zřizování soudružských soudů podle schváleného řádu docházelo na základě dvou principů: výrobního principu a územního principu. Dle výrobního principu se zřizovaly soudružské soudy zejména v podnicích, v závodech či vysokých školách, dle územního principu například na vesnicích.<sup>93</sup> Vytváření soudružských soudů dle výrobního principu probíhalo v praxi tak, že byla svolána veřejná schůze odborovou organizací a na ní byl soudružský soud ustaven. Mnohdy tento typ soudů však nebyl organizačně jednotný – například pokud byl podnik velký, byl zřízen jeden soudružský soud s několika senáty, které fungovaly v rámci jednotlivých částí podniku.<sup>94</sup> Pokud měla být instituce vytvořena dle územního principu, zřizovala se na základě rozhodnutí veřejné schůze členů kolektivu se souhlasem výkonného výboru místního sovětu poslanců pracujících.<sup>95</sup>

Dle schváleného řádu ke zřízení soudu musel mít kolektiv alespoň 50 členů. V odborné společnosti ale existovaly diskuse, zda bude vůbec možné zřídit soud i v kolektivech s nižším počtem členů. V praxi se však ukázalo, že soudy mohly být zřizovány i ve společenství s nižším počtem členů, jestliže to schválil výkonný výbor místně příslušného sovětu.<sup>96</sup>

---

<sup>90</sup> ABS, fond Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, Vnitřní odbor Hlavní správy VB, Boj proti kriminální trestné činnosti v SSSR – poznatky ze studijní cesty delegace Ministerstva spravedlnosti ČSSR, Generální prokuratury ČSSR a Ministerstva vnitra ČSSR v SSSR ve dnech 22. 10. – 4. 11. 1965, sign. H 1-4 i.j. 1024, s. 55, 59–61.

<sup>91</sup> PLUNDR – VANĚČEK – VIESKA, *op. cit.*, s. 6.

<sup>92</sup> ABS, fond Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, Vnější a dopravní služba, Zpráva delegace ministerstva spravedlnosti, generální prokuratury a ministerstva vnitra ČSSR ze studijní cesty do Sovětského svazu dne 22. 10. – 4. 11. 1965, sign. H 1-11 i.j. 101, s. 71.

<sup>93</sup> ABS, fond Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, Vnější a dopravní služba, Zpráva delegace ministerstva spravedlnosti, generální prokuratury a ministerstva vnitra ČSSR ze studijní cesty do Sovětského svazu dne 22. 10. – 4. 11. 1965, sign. H 1-11 i.j. 101, s. 49; ROGOVIN, *op. cit.*, s. 303.

<sup>94</sup> ABS, *tamtéž*, s. 50.

<sup>95</sup> Místní sověť pracujících lidu byl mocenský místní orgán (spravoval administrativní, finanční, hospodářskou a kulturní stránku) a jeho výbor byl výkonný orgán. Více viz PRŮŠA et al. *Dějiny sovětského státu a práva*, s. 21–23; PLUNDR – VANĚČEK – VIESKA. *Místní lidové soudy a zkušenosti se soudružskými soudy v jiných zemích socialistického tábora*, s. 5; ABS, *tamtéž*, s. 52.

<sup>96</sup> *Tamtéž*, s. 53.

Taktéž šlo ustavit soudružský soud pro oddělení či provozovny podniku dohromady, jestliže samotné oddělení/provozovna měla méně než 50 zaměstnanců.<sup>97</sup>

Navíc pokud lidé v nižším počtu chtěli zřídit soudružský soud téhož podniku, mohly se spojit a vytvořit v rámci podniku jeden společný soudružský soud.<sup>98</sup>

Správa soudružských soudů byla rozdělena na základě podobných principů. Jestliže se jednalo o soudy zřízené na základě výrobního principu, jejich nadřízeným orgánem byly závodní, tovární či místní výbory oborového svazu. Jestliže se jednalo o soudružské soudy zřízené v kolchozech či v bydlíštích, jejich řízení bylo svěřeno výkonným výborům místních sovětů poslanců pracujících.<sup>99</sup>

Složení zmíněných soudů si lidé volili na plenárních schůzích kolektivů, kde se určoval i počet členů. Člen byl volen na 2 roky veřejnou volbou a musel získat nadpoloviční většinu hlasů přítomných osob kolektivu a větší počet hlasů než jiní kandidáti, pro které už místo v soudu nebylo. Tito zvolení soudci si poté zvolili předsedu soudu, náměstký a tajemníka. Plenární schůze mohla zvoleného soudce z důvodných příčin odvolat a členové soudu byli povinni každý rok podávat zprávu o své činnosti.<sup>100</sup> Pro zachování odbornosti zvolených soudců zřizovaly výkonné výbory okresních sovětů tzv. „okresní univerzity právních znalostí“, přičemž při nich existovaly i „fakulty soudružských soudů“. Studium na fakultě bylo dvouleté a z důvodu časové náročnosti bylo doporučováno osobám, které nebyly zaměstnány (senioři či ženy v domácnosti). Mimo to byly pro členy soudních senátů organizovány různé semináře a vzdělávací programy.<sup>101</sup>

Návrh vzorového řádu soudružských soudů uváděl, že skutky projednával tříčlenný senát, dva členové soudu a předseda, přičemž pachatel/obviněný mohl podat návrh na vyloučení člena senátu, jestliže zde byla dána důvodná obava, že daná osoba měla zájem na výsledku a byla tedy podjatá.<sup>102</sup> Samotný schválený řád upravoval, že minimální počet členů senátu tvořili tři osoby, nejvyšší počet však určen nebyl.<sup>103</sup>

Řízení před soudružským soudem dle schváleného řádu mělo proběhnout bezprostředně po spáchání skutku, tudíž k řízení mělo dojít ve lhůtě, která byla pro většinu případů stejná. Původně činila tato lhůta 10 dnů od doručení návrhu,<sup>104</sup> následně byla prodloužena na

---

<sup>97</sup> ABS, fond Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, Vnitřní odbor Hlavní správy VB, Boj proti kriminální trestné činnosti v SSSR – poznatky ze studijní cesty delegace Ministerstva spravedlnosti ČSSR, Generální prokuratury ČSSR a Ministerstva vnitra ČSSR v SSSR ve dnech 22. 10. – 4. 11. 1965, sign. H 1-4 i.j. 1024, s. 55, 78; PLUNDR – VANĚČEK – VIESKA, *op. cit.*, s. 7.

<sup>98</sup> *Tamtéž*, s. 54.

<sup>99</sup> ABS, fond Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, Vnitřní odbor Hlavní správy VB, Boj proti kriminální trestné činnosti v SSSR – poznatky ze studijní cesty delegace Ministerstva spravedlnosti ČSSR, Generální prokuratury ČSSR a Ministerstva vnitra ČSSR v SSSR ve dnech 22. 10. – 4. 11. 1965, sign. H 1-4 i.j. 1024, s. 55, 78; PLUNDR – VANĚČEK – VIESKA, *op. cit.*, s. 7.

<sup>100</sup> *Tamtéž*, s. 6.

<sup>101</sup> ABS, fond Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, Vnitřní odbor Hlavní správy VB, Boj proti kriminální trestné činnosti v SSSR – poznatky ze studijní cesty delegace Ministerstva spravedlnosti ČSSR, Generální prokuratury ČSSR a Ministerstva vnitra ČSSR v SSSR ve dnech 22. 10. – 4. 11. 1965, sign. H 1-4 i.j. 1024, s. 79–80.

<sup>102</sup> PLUNDR – VANĚČEK – VIESKA, *op. cit.*, s. 7.

<sup>103</sup> ABS, fond Zpráva delegace ministerstva spravedlnosti, generální prokuratury a ministerstva vnitra ČSSR ze studijní cesty do Sovětského svazu dne 22. 10. – 4. 11. 1965, sign. H 1-11 i.j. 101, s. 74.

<sup>104</sup> PLUNDR – VANĚČEK – VIESKA, *op. cit.*, s. 7.



15 dnů. U některých činů, jako bylo například drobné chuligánství, se počítalo se lhůtou 7 dnů. Uvádí se však, že se obvykle tyto lhůty překračovaly.<sup>105</sup>

Řízení před soudružským soudem se zahajovalo na návrh nebo z vlastního podnětu. Tento návrh mohl být podán výbory odborového svazu (závodního, místního či továrního), místními, uličními či čtvrtovými výbory nebo také dobrovolnými lidovými družinami, které byly zřízeny pro ochranu veřejného pořádku.<sup>106</sup> Dále návrh mohly podat výkonné výbory místních sovětů poslanců pracujících a administrativní komise u stálých komisí sovětů či okresních výkonných výborů sovětů poslanců pracujících. Stejně tak mohly podat návrh správní orgány, vedení podniků či soudy, prokurátoři a za jejich souhlasu i vyšetřující orgány. V neposlední řadě podávali návrh občané anebo mohl soudružský soud řízení zahájit i ze svého vlastního podnětu.<sup>107</sup>

Místo a čas jednání bylo zpravidla určováno předsedou soudružského soudu. Ten byl povinen o jednání informovat co nejširší veřejnost (kolektiv), neboť bylo žádoucí, aby jednání proběhlo za co možná největší účasti občanů.<sup>108</sup> Soudružské soudy, kde nebylo přítomno mnoho členů kolektivu, byly často kritizovány, neboť jejich funkce společenské výchovy nemohla být dle kritiky naplněna.<sup>109</sup> Zasedání probíhalo především po pracovní době<sup>110</sup> a místo bylo určeno podle typu soudružského soudu, zpravidla se jednalo o místnost označovanou jako „červený kout“ (*Красный угол, krasnyi ugol*).<sup>111</sup> Poněvadž soudružské soudy využívaly společenského tlaku a veřejného mínění o jedinci,<sup>112</sup> bylo nutné

---

<sup>105</sup> ABS, fond Boj proti kriminální trestné činnosti v SSSR – poznatky ze studijní cesty delegace Ministerstva spravedlnosti ČSSR, Generální prokuratury ČSSR a Ministerstva vnitra ČSSR v SSSR ve dnech 22. 10. – 4. 11. 1965, sign. H 1-4 i.j. 1024, s. 70.

<sup>106</sup> *Tamtéž.*

<sup>107</sup> ABS, fond Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, Vnější a dopravní služba, Zpráva delegace ministerstva spravedlnosti, generální prokuratury a ministerstva vnitra ČSSR ze studijní cesty do Sovětského svazu dne 22. 10. – 4. 11. 1965, sign. H 1-11 i.j. 101, s. 72.

<sup>108</sup> *Tamtéž.*

<sup>109</sup> ABS, fond Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, Vnitřní odbor Hlavní správy VB, Boj proti kriminální trestné činnosti v SSSR – poznatky ze studijní cesty delegace Ministerstva spravedlnosti ČSSR, Generální prokuratury ČSSR a Ministerstva vnitra ČSSR v SSSR ve dnech 22. 10. – 4. 11. 1965, sign. H 1-4 i.j. 1024, s. 71.

<sup>110</sup> *Tamtéž*, s. 72; PLUNDR – VANĚČEK – VIESKA, *op. cit.*, s. 7.

<sup>111</sup> Pro vysvětlení označení červeného koutu je potřeba jít více do kořenů významu sousloví. Slovo červená (*krasni*) v ruštině je blízké slovu krásný (*krassivi*), proto byla v Rusku vždy tato barva významná. Navíc červená barva se hojně vyskytovala a nadále vyskytuje ve slovanské i východní křesťanské tradici. Ačkoliv daný název v období, o kterém pojednává tento článek, by mohl mást k jinému základu vzniku, tradice červeného koutu je starší než ideologie komunismu. Již před nástupem komunistů existoval pojem červený kout, jakož ikonový kout – tedy nejposvátnější část obydlí, v jehož části byly vystavené ikony svatých. Třebaže se zpravidla jednalo o roh místností, mohlo se jednat i o pokoj v domě, v budově. Po převratu však tato tradice vyhovovala nové ideologii: ikony byly nahrazeny obrazy a fotografiemi Lenina či jinými propagačními plakáty. Červené kouty se tak vyskytovaly nejčastěji v knihovnách nebo čítárnách, případně se jednalo o samostatný prostor. V těchto částech budov se nejčastěji odehrávaly agitační schůzky či předčítání ideologických listů. V ČSSR existovala obdobná část prostoru označovaná jako „rudý koutek“. Pro více informací o červeném koutu, viz MÄKINEN, I. Libraries in Hell: Cultural Activities in Soviet Prisons and Labor Camps from the 1930s to the 1950s. *Libraries & Culture*. 1993, Vol. 28, No. 2, s. 129; BERMAN, H. J. – SPINDLER, J. W. Soviet Comrades' Courts. *Washington Law Review*. 1963, Vol. 38, No. 4, s. 843.

<sup>112</sup> HULICKA, K. The Judicial System in the U.S.S.R. *The Southwestern Social Science Quarterly*. 1961, Vol. 42, No. 2, s. 170.

řízení nařídit tak, aby se dostavil obviněný i co nejširší veřejnost, tím mělo řízení proti osobě dospět k co možná nejlepšímu výchovnému účinku.<sup>113</sup>

Je bezpochyby zajímavostí, že v oficiálních textech pachatel nebyl označován jako „obviněný“ (*обвиняемый, obviniaemyi*) ale jako „osoba předvedená před soudružský soud“ (*лицо привлекаемое к товарищескому суду, litso privlekaemoe k tovarischeskomu sudu*).<sup>114</sup>

Pokud se předvolaný na jednání nedostavil bez omluvy, obvykle došlo k jeho odročení a poté k prošetření, z jakého důvodu se nedostavil. V případě, že se provinilý opět nedostavil bez omluvy, mohl se soud uchýlit k projednání věci bez jeho přítomnosti. K projednání v nepřítomnosti však nemohlo dojít v případě, jestliže řízení před soudružským soudem bylo zahájeno na základě návrhu soudu, prokurátora či vyhledávacího orgánu. V takové situaci byl spis a veškerý materiál předán k projednání příslušnému orgánu.<sup>115</sup>

Před samotným jednáním měl soudružský soud předvolaného seznámit s materiály, které vedly k zahájení řízení. Předvolaný mohl navrhnout doplňující důkazy k případu.<sup>116</sup>

Po skončení jednání mohl soudružský soud předvolaného zprostit,<sup>117</sup> nebo mu uložit sankci. Vzorový řád soudružských soudů umožňoval uložení těchto sankcí:

- soudružský soud se mohl omezit pouze na veřejné projednání věci bez dalších sankcí;
- proviněnému mohlo být uloženo veřejně se omluvit poškozenému či kolektivu;
- proviněnému mohla být udělena soudružská výstraha/veřejná důtka/veřejné pokárání;
- proviněnému mohla být uložena pokuta až do výše 100 rublů;
- proviněnému mohla být uložena povinnost odčinit způsobenou škodu;
- soudružský soud mohl též učinit doporučení vedoucímu např. podniku či družstva, aby byl proviněný přeložen na méně placenou práci (nejdéle na 3 měsíce), na práci bez možnosti dispozice s hmotnými hodnotami, na nižší funkci či případně mohl být propuštěn ze zaměstnání;
- soudružský soud mohl v krajním případě doporučit, aby proviněný byl vystěhován z bytu, pokud neplatil nájemné nebo narušoval klid v sousedství.<sup>118</sup>

Novelizace řádu soudružských soudů provedená v roce 1965 přinesla několik obměn. Například se změnila výše pokut. Pokuta do 10 rublů byla ukládána v případě, jestliže se nejednalo o porušení pracovní morálky, pokuta do 30 rublů, pokud se jednalo o drobné rozkrádání, a při opakované krádeži pokuta do 50 rublů.<sup>119</sup> Pokud soudružský soud usoudil, že skutek osoby byl více společensky nebezpečný, než by odpovídalo pouhému projednání před soudružským soudem, předal případ orgánu činnému v trestním řízení.

<sup>113</sup> PLUNDR – VANĚČEK – VIESKA, *op. cit.*, s. 7.

<sup>114</sup> BERMAN – SPINDLER, *op. cit.*, s. 843.

<sup>115</sup> ABS, fond Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, Vnitřní odbor Hlavní správy VB, Boj proti kriminální trestné činnosti v SSSR – poznatky ze studijní cesty delegace Ministerstva spravedlnosti ČSSR, Generální prokuratury ČSSR a Ministerstva vnitra ČSSR v SSSR ve dnech 22. 10. – 4. 11. 1965, sign. H 1-4 i.j. 1024, s. 73.

<sup>116</sup> *Tamtéž*, s. 72.

<sup>117</sup> ABS, fond Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, Vnější a dopravní služba, Zpráva delegace ministerstva spravedlnosti, generální prokuratury a ministerstva vnitra ČSSR ze studijní cesty do Sovětského svazu dne 22. 10. – 4. 11. 1965, sign. H 1-11 i.j. 101, s. 255.

<sup>118</sup> PLUNDR – VANĚČEK – VIESKA, *op. cit.*, s. 8.

<sup>119</sup> ABS, fond Zpráva delegace ministerstva spravedlnosti, generální prokuratury a ministerstva vnitra ČSSR ze studijní cesty do Sovětského svazu dne 22. 10. – 4. 11. 1965, sign. H 1-11 i.j. 101, s. 76.

Jestliže se jednalo o majetkový či občanskoprávní spor, předal jej k projednání okresnímu lidovému soudu.<sup>120</sup>

Rozhodnutí soudružských soudů, nazývané jako „míra veřejného vlivu“ (*меры общественной ответственности, меры общестественного воздействия*),<sup>121</sup> bylo zpravidla vykonatelné ihned po vyhlášení.<sup>122</sup> V případě, že se jednalo o rozhodnutí o uložení pokuty a provinily se k platbě neměl, mohla být pokuta vymáhána prostřednictvím lidového soudu, přičemž částka pak spadala do státního rozpočtu. Jestliže rozhodnutí o pokutě nebylo vymáháno do 3 měsíců, po uplynutí této lhůty to již nebylo možné.<sup>123</sup> Třebaže se jednalo o konečné rozhodnutí soudružského soudu a proviněný se nemohl proti rozsudku odvolat,<sup>124</sup> výbory, které byly oprávněné podávat návrh na zahájení řízení u soudu, mohly vznést námitku a navrhnout nové projednání věci, pokud se domnívaly, že soud rozhodl v rozporu se zajištěnými důkazy. V praxi se stávalo, že tyto výbory mnohdy samotné rozhodnutí soudružského soudu rušily. Ačkoliv se zdá, že postup přezkoumání byl jednoduchý – návrh na přezkum případu totiž mohl podat kdokoliv, nebylo tomu úplně tak. Tento návrh musel občan podat příslušnému odborovému orgánu nebo výkonnému výboru příslušného sovětu. Ten podnět přezkoumal a v případě důvodného podání návrh byl podán k přezkoumání soudružskému soudu. V některých okresech RSFSR byly dokonce k přezkoumávání utvořené „sověty soudružských soudů“, kterým byl jako první podán návrh, a po přezkoumání případ postoupily výborům místním sovětům pracujícího lidu. Jestliže při novém projednání věci soudružským soudem se následně došlo ke stejnému rozhodnutí, to původní se pouze potvrdilo.<sup>125</sup>

Některá rozhodnutí soudružského soudu se i tak potkávala s nesouhlasem společnosti a byly podávány stížnosti zejména na překračování pravomocí a nesprávnou aplikaci práva.<sup>126</sup>

Mimo rozhodování protiprávních skutků se soudružské soudy věnovaly poradenské činnosti. Tuto aktivitu v rámci soudružských soudů poskytovali i právníci a soudci z lidových soudů.<sup>127</sup>

<sup>120</sup> Tamtéž, s. 77.

<sup>121</sup> BERMAN – SPINDLER, *op. cit.*, s. 843.

<sup>122</sup> ABS, fond Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, Vnější a dopravní služba, Zpráva delegace ministerstva spravedlnosti, generální prokuratury a ministerstva vnitra ČSSR ze studijní cesty do Sovětského svazu dne 22. 10. – 4. 11. 1965, sign. H 1-11 i.j. 101, s. 78.

<sup>123</sup> ABS, fond Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, Vnitřní odbor Hlavní správy VB, Boj proti kriminální trestné činnosti v SSSR – poznatky ze studijní cesty delegace Ministerstva spravedlnosti ČSSR, Generální prokuratury ČSSR a Ministerstva vnitra ČSSR v SSSR ve dnech 22. 10. – 4. 11. 1965, sign. H 1-4 i.j. 1024, s. 77.

<sup>124</sup> HULICKÁ, *op. cit.*, s. 170.

<sup>125</sup> ABS, fond Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, Vnější a dopravní služba, Zpráva delegace ministerstva spravedlnosti, generální prokuratury a ministerstva vnitra ČSSR ze studijní cesty do Sovětského svazu dne 22. 10. – 4. 11. 1965, sign. H 1-11 i.j. 101, s. 77–78.

<sup>126</sup> O'CONNOR, D. M. Soviet Procedures in Civil Decisions: A Charging Balance Between Public and Civic Systems of Public Order. In: *Law in the Soviet Society*. 1965. Urbana: University of Illinois Press, s. 92.

<sup>127</sup> ABS, fond Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, Vnitřní odbor Hlavní správy VB, Boj proti kriminální trestné činnosti v SSSR – poznatky ze studijní cesty delegace Ministerstva spravedlnosti ČSSR, Generální prokuratury ČSSR a Ministerstva vnitra ČSSR v SSSR ve dnech 22. 10. – 4. 11. 1965, sign. H 1-4 i.j. 1024, s. 77; TAYLOR, P. B. Soviet Courts in the Social Complex. *The Russian Review*. 1964, Vol. 23, No. 1, s. 50.

Právní úprava soudružských soudů v SSSR formálně platila nejen do zániku tohoto státu na konci roku 1991, ale i pět poté. Nakonec byly nepřímo zrušeny novým trestním zákoníkem Ruské federace ze dne 13. června 1996.

#### 4. Soudružské soudy v Maďarsku (Maďarské lidové republiky)

První zřízení soudružského soudu (*a társadalmi bíróságok*) v Maďarsku došlo již dne 25. května 1956 prostřednictvím nařízení č. 11, které mělo právní moc jako zákon,<sup>128</sup> jakož i usnesením celostátní rady odborů a rady ministrů dne 30. května 1956 a usnesením č. 1041 o řízení a činnosti soudružských soudů.<sup>129</sup> Na začátku šedesátých let byla organizace soudružských soudů upravena nařízením č. 26 z roku 1962, přičemž kromě nové organizace došlo i k přejmenování této instituce, a to na „společenské soudy“.<sup>130</sup> Tím byla dovršena právní úprava této instituce.<sup>131</sup>

Výše zmíněné formální prameny práva tak charakterizovaly společenské soudy jako laické soudy, kterým byla právem propůjčena pravomoc k trestání provinění.<sup>132</sup>

Na rozdíl od soudružských soudů v SSSR se soudružské soudy v Maďarsku zřizovaly pouze v podnicích, přičemž počet stálých zaměstnanců/dělníků v daném podniku nesměl být nižší než 300. Ministr však za podpory odborů mohl schválit, aby soudružské soudy vznikaly i v podnicích, kde počet zaměstnanců/dělníků byl nižší.<sup>133</sup> U společenských soudů došlo ke změně – společenské orgány se povinně zřizovaly ve všech podnicích, kde se vyskytovalo nad 100 zaměstnanců. Pokud odštěpný závod měl taktéž 100 zaměstnanců a chtěl si zřídit společenský soud, bylo mu to umožněno.<sup>134</sup>

Složení soudružského soudu sestávalo z 25 až 30 členů, které volil kolektiv pracujících daného podniku. Volební období soudců bylo na rok, přičemž po svém zvolení museli mezi sebou vybrat stálého předsedu soudružského soudu a k němu zástupce (maximální počet zástupců byl 4). Důležité je také zmínit, že členové této organizace byli vybíráni tak, aby se jednalo o nejvíce uvědomělé pracovníky, socialistické aktivisty a osoby dobré pověsti nebo se jednalo o bývalé poslance lidových rad, případně o soudce z lidu.<sup>135</sup> Zvolení členové soudu však svoji pozici vykonávali bez nároku na finanční ohodnocení, měli ji vykonávat v přesvědčení ku zdokonalování socialistické společnosti.<sup>136</sup>

Soudružské i společenské soudy v Maďarsku však v praxi projednávaly případy zejména týkající se dělníků vykonávající manuální práci. Existovaly totiž názory, že nadřazené osoby, například mistry či administrativní pracovníky, není možné soudit,

<sup>128</sup> *Tamtéž*, s. 12.

<sup>129</sup> ABS, fond Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, Vnější a dopravní služba, Zpráva delegace ministerstva spravedlnosti, generální prokuratury a ministerstva vnitra ČSSR ze studijní cesty do Sovětského svazu dne 22. 10. – 4. 11. 1965, sign. H 1-11 i.j. 101, s. 261.

<sup>130</sup> *Tamtéž*.

<sup>131</sup> GYEKICZKY, *op. cit.*, s. 105.

<sup>132</sup> BARRY, *op. cit.*, s. 217.

<sup>133</sup> PLUNDR – VANĚČEK – VIESKA, *op. cit.*, s. 12–13.

<sup>134</sup> ABS, fond Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, Vnější a dopravní služba, Zpráva delegace ministerstva spravedlnosti, generální prokuratury a ministerstva vnitra ČSSR ze studijní cesty do Sovětského svazu dne 22. 10. – 4. 11. 1965, sign. H 1-11 i.j. 101, s. 261.

<sup>135</sup> *Tamtéž*; GYEKICZKY, *op. cit.*, s. 106; PLUNDR – VANĚČEK – VIESKA, *op. cit.*, s. 13.

<sup>136</sup> GYEKICZKY, *op. cit.*, s. 107.

poněvadž by ztratili svou autoritu a již by nadále nemohli být zaměstnáváni na vedoucích pozicích.<sup>137</sup>

Co se týče věcné příslušnosti soudružských soudů v Maďarsku, projednávaly činy proti majetku, jako byly krádeže, zpronevěry či jeho ničení. Taktéž sem spadalo úmyslné poškození nebo podvody způsobující poškození socialistického majetku, pokud osoba či osoby byly zaměstnány v podniku, za poslední tři roky nebyly pro stejný čin odsouzeny a projednání činu v podniku bylo pro ně dostatečně napravující.<sup>138</sup> Vedle toho společenské soudy projednávaly činy, které byly již více spjaty s výkonem práce – činy proti pracovní morálce, činy narušující pravidla na pracovišti, ale také činy mířené proti socialistické morálce. Soud však mohl projednat i občanskoprávní majetkové spory, které svou hodnotou nepřesáhly 1000 forintů. Společenské soudy navíc mohly projednávat takové trestné činy, jež svou podstatou nebyly tolik společensky závažné; skutky se často týkaly dopravy, majetku, pomluv či lehkého ublížení na zdraví. Tyto případy však musely být postoupené prokurátorem a soudem.<sup>139</sup>

Řízení u soudružského soudu se zahajovalo na návrh, který podával ředitel podniku, přičemž musel mít souhlas závodního výboru odborové organizace. Nicméně podnět řediteli podniku k podání návrhu mohl vzejít od kteréhokoliv zaměstnance.<sup>140</sup>

Lhůta pro zahájení řízení od přijetí návrhu byla stejná jako v SSSR, tedy do 15 dnů.<sup>141</sup> Skutek byl následně projednáván před tříčlenným senátem, který sestával z předsedy a soudců a jednání probíhalo na pracovišti mimo pracovní dobu. Samotní tito členové senátu měli být vybíráni tak, aby danému skutku rozuměli, případně znali nejen okolnosti případu, ale i samotného provinilého.<sup>142</sup>

Řízení počínalo osvětlením skutkového stavu spáchaného činu, poté výslechem provinilého. Pokud se však provinilý nedostavil bez omluvy, mohlo jednání před soudem proběhnout i za jeho nepřítomnosti. Poté následovalo provedení důkazů. Velký důraz se kladl na to, aby byly důkazy předloženy způsobem, který poukázal na závažnost spáchaného skutku, jež ohrožoval společenskou (socialistickou) morálku. Během jednání mohl být předvolán i svědek, případně veřejnost mohla opět aktivně zúčastnit. Jednání bylo zakončeno slovem provinilého.<sup>143</sup>

Výsledkem jednání bylo vyhlášení rozsudku, přičemž jeho písemné vyhotovení mělo být do tří dnů zasláno řediteli podniku. V rozsudku mohl soudružský uložit provinilému písemné pokárání, ústní důtku, případně mohl soud doporučit řediteli podniku, aby zvážil převedení provinilého na nižší pracovní pozici nebo okamžitě propuštění z práce. Dále

---

<sup>137</sup> ABS, fond Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, Vnější a dopravní služba, Zpráva delegace ministerstva spravedlnosti, generální prokuratury a ministerstva vnitra ČSSR ze studijní cesty do Sovětského svazu dne 22. 10. – 4. 11. 1965, sign. H 1-11 i.j. 101, s. 263.

<sup>138</sup> GYEKICZKY, *op. cit.*, s. 106; PLUNDR, O. – VANĚČEK, S. Vývoj socialistické státnosti na úseku soudnictví v některých zemích socialistického tábora se zaměřením na soudružské soudy. *Socialistická zákonost*. 1961, roč. IX, s. 66.

<sup>139</sup> ABS, fond Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, Vnější a dopravní služba, Zpráva delegace ministerstva spravedlnosti, generální prokuratury a ministerstva vnitra ČSSR ze studijní cesty do Sovětského svazu dne 22. 10. – 4. 11. 1965, sign. H 1-11 i.j. 101, s. 262.

<sup>140</sup> PLUNDR – VANĚČEK – VIESKA, *op. cit.*, s. 13.

<sup>141</sup> GYEKICZKY, *op. cit.*, s. 106; PLUNDR – VANĚČEK – VIESKA, *op. cit.*, s. 13.

<sup>142</sup> PLUNDR – VANĚČEK – VIESKA, *op. cit.*, s. 13–14.

<sup>143</sup> *Tamtéž*, s. 14.

mohl soud řediteli oznámit, aby se obrátil na orgány činné v trestním řízení pro zahájení trestního stíhání.<sup>144</sup> Oproti tomu společenský soud mohl kromě výše zmíněných trestů uložit snížení platu či odebrání prémie či dokonce mohl podstoupit i takové kroky, aby část platu odsouzeného nešla do jeho rukou, nýbrž manželce/manželovi.<sup>145</sup>

Dobové interní zprávy uvádí, že úspěšnost soudružských soudů nebyla v praxi tak vysoká, jak se navenek prezentovalo. V prvních letech po jejich ustavení se zjistilo, že soudy v podnicích byly zřízeny jen částečně a spíše nefungovaly. V roce 1958 byl nejúspěšnější soudružský soud v Hutnických závodech Ózdi v maďarském městě Ózd, kde bylo projednáno 72 případů porušení pracovní kázně.<sup>146</sup> Počet evidovaných společenských soudů v Maďarsku se však zvyšoval, v roce 1960 na počet 949, přičemž za zmíněný rok fungovalo 106 soudů pravidelně, 460 soudů nahodile a 393 nefungovalo vůbec;<sup>147</sup> v roce 1965 jich bylo již přes 3000. I tak se k roku 1965 uvádí, že 30–35 % z nich nevykonávalo žádnou činnost a neprojednaly jediný případ.<sup>148</sup> Další problém tkvěl v tom, že mnohdy se zaměstnanci zdráhali nejen účastnit se jednání, ale také hlásit se do pozic v této instituci, neboť nesouhlasili s veřejnou dehonestací provinilého. Dokonce se ozývaly nesouhlasné hlasy z řad zaměstnanců vůči soudcům soudružských soudů, poněvadž dle nich docházelo ke zneužívání jejich pravomocí a mnohdy i k překračování zákona.<sup>149</sup>

Během let proběhlo mnoho debat i plánů novelizace právní úpravy společenských soudů, avšak nový zákon o společenských soudech byl vydán až v roce 1975.<sup>150</sup> Ten však předznamenal jejich konec. Nezakládal již povinnost zřídit společenský soud, ale umožňoval jej ustanovit tam, kde to kolektiv uznal za vhodné. Ačkoliv po tomto roce přestávaly tyto instituce fungovat, oficiálně byly společenské soudy (jejich právní úprava) zrušeny až po roce 1989 maďarským ústavním soudem.<sup>151</sup>

## 5. Soudružské soudy v Polsku (Polské lidové republice)

První obdobná instituce jako soudružské soudy vznikla v Polsku již v roce 1946 na základě dekretu z 22. února 1946.<sup>152</sup> Tyto společenské orgány, také označované jako „občanské soudy“ (*Sądy obywatelskie*), měly být zřizovány v městských či vesnických jednotkách (tzv. gminách).<sup>153</sup> Do věcné pravomoci občanských soudů spadaly některé trestní věci a občanskoprávní spory, např. poškození majetku, náhrady škody, opilost na veřejném prostranství, ničení dopravního značení či narušení tělesné integrity.<sup>154</sup>

<sup>144</sup> PLUNDR – VANĚČEK, *op. cit.*, s. 68.

<sup>145</sup> ABS, fond Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, Vnější a dopravní služba, Zpráva delegace ministerstva spravedlnosti, generální prokuratury a ministerstva vnitra ČSSR ze studijní cesty do Sovětského svazu dne 22. 10. – 4. 11. 1965, sign. H 1-11 i.j. 101, s. 263.

<sup>146</sup> GYEKICZKY, *op. cit.*, s. 111.

<sup>147</sup> *Tamtéž*, s. 117.

<sup>148</sup> ABS, fond Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, Vnější a dopravní služba, Zpráva delegace ministerstva spravedlnosti, generální prokuratury a ministerstva vnitra ČSSR ze studijní cesty do Sovětského svazu dne 22. 10. – 4. 11. 1965, sign. H 1-11 i.j. 101, s. 262.

<sup>149</sup> GYEKICZKY, *op. cit.*, s. 113.

<sup>150</sup> *Tamtéž*, s. 150, 155.

<sup>151</sup> *Tamtéž*, s. 158, 162.

<sup>152</sup> KIL, *op. cit.*, s. 32.

<sup>153</sup> PLUNDR – VANĚČEK – VIESKA, *op. cit.*, s. 20.

<sup>154</sup> KIL, *op. cit.*, s. 32.



Občanské soudy sestávaly ze soudce, náměstka a šesti přísedících, přičemž případy byly rozhodovány tříčlenným senátem. Tito členové byli voleni národní radou<sup>155</sup> tajným hlasováním na tři roky. Svou funkci vykonávali bez nároku na plat, avšak měli nárok na náhradu platu, který jim ušel při výkonu své funkce.<sup>156</sup>

Proti rozsudku daného soudu bylo možné podat opravný prostředek do dvou týdnů k obvodovému soudu – ten již rozhodoval s konečnou platností. Mimo to bylo rozhodnutí soudu přezkoumáno i městským soudem ještě před výkonem uloženého trestu.<sup>157</sup>

I přes brzkou snahu o zlidovění soudnictví v Polsku se tato instituce příliš neujala a činnost v zásadě nevykonávala. Formálně úprava občanských soudů fungovala do roku 1955, kdy byla zrušena.<sup>158</sup>

V padesátých a šedesátých letech minulého století začaly v Polsku vznikat společenské soudy (*Sądy społeczne*). Tyto soudy byly zřizovány obdobným způsobem jako v Československu – začaly vznikat z iniciativy aktivistů<sup>159</sup> a až poté byly upraveny zákonem ze dne 30. března 1965. Tento zákon stanovil, že společenské soudy se zřizovaly z iniciativy obce na pracovištích; v samotných obcích a městech byly ustanoveny společenské smírčí komise.<sup>160</sup> Samotné zřízení společenského soudu na pracovišti se uskutečnilo na základě žádosti podnikové rady na konferenci samosprávy dělnictva nebo valné hromady zaměstnanců.<sup>161</sup> Kromě zákona však činnost instituce upravoval i řád společenských soudů. Tento řád přijímala Ústřední rada odborů, přičemž musel být v souladu s vydaným vzorovým řádem společenských soudů.<sup>162</sup>

Společenské soudy se zabývaly případy, které se týkaly porušování pravidel a zásad společenského soužití a veřejného pořádku, jako například porušování společenských, rodinných či zaměstnaneckých povinností, rušení nočního klidu, poškozování veřejného majetku, ale dále také nevhodného chování vůči zaměstnancům či nedodržování bezpečnosti práce.<sup>163</sup> Zajímavostí však je, že ačkoliv tyto instituce posuzovaly případy daných zaměstnanců na pracovišti, neřešily pracovněprávní spory. Stejně tak neřešily případy týkající se vedoucích zaměstnanců a jejich zástupců – věc se případně předala podnikové radě nebo jiné instituci a ta jej postoupila nadřízenému orgánu.<sup>164</sup>

Složení soudu bylo voleno na valné hromadě zaměstnanců či radou delegátů. Ke zvolení musela být daná osoba bezúhonná, starší 26 let (později hranice snížena na 25 let) a být vzorem pro své kolegy. Zvolená osoba však nemusela mít polské občanství.<sup>165</sup> Nutno také poznamenat, že funkce byla čestná a tudíž neplacená.<sup>166</sup>

---

<sup>155</sup> Národní rady byly místní správní orgány, které spravovaly hospodářskou, sociální, kulturní stránku oblasti a také všechny záležitosti moci a správy státu.

<sup>156</sup> PLUNDR – VANĚČEK – VIESKA, *op. cit.*, s. 20.

<sup>157</sup> *Tamtéž*, s. 21.

<sup>158</sup> KIL, *op. cit.*, s. 32.

<sup>159</sup> PLUNDR – VANĚČEK – VIESKA, *op. cit.*, s. 21.

<sup>160</sup> Čl. 1 Ustawa z dnia 30 marca 1965 r. o sądach społecznych (dále jen „Sb. z. 1965.13.92“).

<sup>161</sup> Čl. 5 bod 1. Sb. z. 1965.13.92

<sup>162</sup> Čl. 18 Sb. z. 1965.13.92; KIL, *op. cit.*, s. 33.

<sup>163</sup> Čl. 3 bod 1. Sb. z. 1965.13.92

<sup>164</sup> Čl. 4 bod 1.–2. Sb. z. 1965.13.92

<sup>165</sup> KIL, *op. cit.*, s. 32.

<sup>166</sup> Čl. 6–7 Sb. z. 1965.13.92

Řízení před soudem se zahajovalo na návrh, který mohl podat kdokoliv, případně vycházel z vlastní iniciativy soudu. Mimo to mohl podat návrh i okresní soud či prokurátor, jestliže bylo pro provinilého účelnější projednat čin u této instituce. Soud obvykle rozhodoval v tříčlenném senátu.<sup>167</sup> Samotné jednání probíhalo opět za účasti veřejnosti, nutno však poukázat na novou skutečnost – soud mohl přihlédnout k okolnostem a přístup veřejnosti k jednání omezit. I přesto se však účel účasti veřejnosti oproti jiným státům nezměnil – přítomní se mohli zapojovat do jednání a vyjadřovat se k činu či k osobě provinilého.<sup>168</sup> Po veřejném jednání se soud krátce poradil a ihned vynesl rozsudek.<sup>169</sup>

Ideálního cíle, který měl společenský soud dosáhnout, bylo docílení smíru mezi stranami. Pokud to však nebylo možné či nedostačující, mohla tato instituce uložit provinilému různá výchovná opatření, mezi které náležela omluva, povinnost náhrady vzniklé škody, napomenutí, důtka, povinnost zaplatit soudem určenou částku (max. 300 zř), nejvýše však 10 % z platu jednorázově nebo ve dvou po sobě jdoucích měsících. Některá výchovná opatření bylo možné uložit zároveň.<sup>170</sup> Ve výjimečných případech, jestliže soud nabyl dojmu, že výše zmíněné sankce nejsou dostatečné, mohl požádat vedoucího pracoviště, aby byla proti provinilému uplatněna jiná opatření, která byla stanovená pracovním řádem, obrátit se na jiný orgán či instituci, která měla provést nápravné opatření či oslovit domovskou správu, aby byl provinilý vystěhován. Poslední zmíněné opatření mohlo být využito v případě, jestliže provinilý ničil vybavení a prostory obydlí, soustavně porušoval domovní řád, případně významně narušoval klidné soužití (způsoboval pohoršení) s ostatními nájemníky či sousedy.<sup>171</sup>

Proti rozsudku společenského soudu nebylo možné podat řádný opravný prostředek, avšak v případě pochybností mohl prokurátor rozsudek předat místně příslušnému okresnímu soudu. Ten rozsudek přezkoumal a jestliže shledal v rozhodnutí porušení zákona, zrušil jej.<sup>172</sup>

Zákon o společenských soudech prošel několika novelizacemi, přičemž poslední proběhla 17. června 1984. Činnost společenských soudů byla oficiálně ukončena zákonem č. 191 ze dne 10. května 1990 ke dni 27. května 1990.<sup>173</sup>

## 6. Soudružské soudy v Rumunsku (Rumunské lidové republice)

V Rumunsku první soudružské soudy zřizoval stát v roce 1958 na základě dekretu ze dne 21. července č. 320 a i zde se dá hovořit o časném začlenění institucí do společenského života oproti jiným státům východního bloku.<sup>174</sup> Tento dekret ustavoval soudružské soudy u každého podniku či úřadu. O rok později byl vydán další dekret, a to dekret č. 211/1959, kterým bylo povoleno zřizovat soudružské soudy i v řemeslnických družstvech či

<sup>167</sup> KIL, *op. cit.*, s. 32.

<sup>168</sup> Čl. 11 bod 1.–2. Sb. z. 1965.13.92

<sup>169</sup> Čl. 15 Sb. z. 1965.13.92

<sup>170</sup> Čl. 12–13 Sb. z. 1965.13.92

<sup>171</sup> Čl. 14 Sb. z. 1965.13.92

<sup>172</sup> Čl. 17 Sb. z. 1965.13.92

<sup>173</sup> Ustawa z dnia 10 maja 1990 r., Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych.

<sup>174</sup> ABS, fond Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, Vnější a dopravní služba, Zpráva delegace ministerstva spravedlnosti, generální prokuratury a ministerstva vnitra ČSSR ze studijní cesty do Sovětského svazu dne 22. 10. – 4. 11. 1965, sign. H 1-11 i.j. 101, s. 260–261, 266.

družstvech invalidů. Kromě zmíněných míst, kde se soudružské soudy zřizovaly, byly soudy ustanovené například i při ministerstvu dopravy a spojů, ministerstvu spravedlnosti či ministerstvu vnitra. Tyto společenské orgány však fungovaly na základě jiných zákonů pramenů a měly jinou úpravu.<sup>175</sup>

Soudružské soudy (*Consilii de judecată din întreprinderi și instituții*) v Rumunsku byly ustaveny na rok na všech úřadech a ve většině závodů a podniků, přičemž jich na jednom místě mohlo být i více. Samotný soudružský soud byl tvořen předsedou soudu, dvěma místopředsedy a dalšími soudci, jejichž počet se pohyboval v rozmezí 5–15, tento počet se odvíjel od velikosti úřadu/závodu/podniku. Tito členové byli voleni kolektivem pracujících taktéž na rok, přičemž museli vykazovat správné politické smýšlení, být morálně i pracovně vzorem ostatním členům kolektivu a být bezúhonní. Pokud však byli zvoleni a řádně neplnili svou funkci, mohli být z funkce odvoláni.<sup>176</sup>

Věcná příslušnost soudružských soudů vycházela z dekretu ze dne 21. července 1958, přičemž se jednalo o činy, které zhoršovaly nebo mohly zhoršit pracovní morálku, nebo se jednalo o skutky narušující socialistické soužití. Taktéž se sem přiřazovalo rozkrádání či poškozování socialistického majetku (ať už vědomě, či nevědomě), ale také krádeže mezi dělníky/pracujícími, jestliže k ní došlo poprvé a škoda byla vyčíslena na max. 200 lei. Je však nutno dodat, pokud došlo k poškození nebo ohrožení výrobních strojů, zařízení či skladů závodu, již to soudružský soud neprojednával. Stejně tak, pokud výše uvedené skutky spáchala osoba, jež byla zaměstnána v některém z nadřazených orgánů.<sup>177</sup>

Řízení bylo zahájeno na základě ústního či písemného návrhu, jež podal pracovník, skupina pracovníků, vedení podniku nebo vedení úřadu. Poslední dva zmíněné subjekty byly schopny podat návrh až po dohodě se závodním výborem. Pokud se však jednalo o soudružský soud, který byl zřízen při družstvu invalidů či řemeslnickém družstvu, podání návrhu k projednání bylo možné ještě dalšími způsoby: návrh mohl být podán jedním družstevníkem, skupinou družstevníků nebo představenstvem toho družstva, kde se skutek stal. U některých typů skutku však návrh mohl podat družstevník až po schválení představenstva družstva.<sup>178</sup>

Jednání předsedal tříčlenný senát (složený z předsedy a dvou přísedících) a jak již bylo zmíněno u soudružských soudů v jiných zemích, probíhalo veřejně a mimo pracovní dobu. Pokud byl provinilý předvolán a nedostavil se, mohlo být jednání odročeno. V krajním případě se mohlo jednat v jeho nepřítomnosti; v takové situaci toto jednání však nemohlo dosáhnout kýženého výchovného účinku. Součástí soudního řízení bylo i provedení důkazů, přičemž mezi důkazy náležela jak výpověď svědka, tak i například ohledání místa.<sup>179</sup>

I soudružské soudy v Rumunsku mohly v rozsudku o vině provinilého rozhodnout i o trestu, přičemž záleželo na závažnosti spáchaného skutku. Mohla být uložena důtka s výstrahou, provinilý mohl být přeložen na jinou (nižší) pracovní pozici se snížením platu po dobu maximálně 3 měsíců a v případě nejzávažnějšího skutku mohla být osoba

---

<sup>175</sup> PLUNDR – VANĚČEK – VIESKA, *op. cit.*, s. 15.

<sup>176</sup> PLUNDR – VANĚČEK, *op. cit.*, s. 68.

<sup>177</sup> *Tamtéž*, s. 66.

<sup>178</sup> PLUNDR – VANĚČEK – VIESKA, *op. cit.*, s. 16.

<sup>179</sup> PLUNDR – VANĚČEK, *op. cit.*, s. 68.

vyloučena z družstva či propuštěna z podniku. Dále mohl soud uložit náhradu způsobené škody a uložení pokuty ve výši 50–300 lei.<sup>180</sup>

Není bez zajímavosti, že proti rozhodnutí soudružského soudu existovaly opravné prostředky. Kdokoliv, kdo nebyl spokojen s výsledkem soudního řízení u soudružského soudu, mohl podat do pěti dnů od vyhlášení návrh k přezkumu prokurátorovi. Ten po zvážení důvodnosti této žádosti rozhodl, zda podá návrh na zahájení přezkumného řízení u lidového soudu. Navíc prokurátor byl oprávněn na základě návrhu či úřední povinnosti odůvodněným rozhodnutím zrušit rozsudek soudružského soudu, jestliže odhalil, že tento společenský orgán rozhodl o činu, který mu nepodléhal a jednalo se o trestný čin.<sup>181</sup>

Pokud proti rozhodnutí nebyl podán žádný opravný prostředek, bylo vykonatelné. V takovém případě byl provinilý povinen podřídit se rozsudku a ihned uhradit pokutu nebo nahradit vzniklou škodu. Jestliže provinilý v určené lhůtě uloženou částku nezaplatil, mohla být částka placena prostřednictvím srážky z platu pracujících. Srážka se ukládala zaměstnavateli na základě žádosti soudružského soudu, jejíž součástí byl opis rozsudku. Samotná tato žádost byla exekucním titulem.<sup>182</sup>

Vyhláška 320/1958 byla s účinností od 1. ledna 1969 v prosinci 1968 nahrazena zákonem č. 59/1968, přičemž v následujícím období byl několikrát novelizován. Tímto zákonem však došlo k významné přestavbě konceptu soudružských soudů, neboť zde zákon již hovořil o tzv. soudních komisích (*Comisiile de judecată*), které měly být zřizovány v obcích, městských částech a v socialistických organizacích.<sup>183</sup> Jestliže se jednalo o organizaci s nižším počtem zaměstnanců (méně než 100), měla mít sdílenou soudní komisi s jinou organizací se společným sídlem. Pokud byl počet zaměstnanců vyšší, mohlo se uvažovat o zřízení většího počtu soudních komisí.<sup>184</sup>

Soudní komise byly tvořeny pěti členy na dvouleté funkční období,<sup>185</sup> od roku 1987 byly devítičlenné a funkční období bylo prodlouženo na 4 roky.<sup>186</sup> Jejich agenda sestávala z vybraných částí občanského, pracovního ale i trestního práva.<sup>187</sup>

Neobvyklostí je skutečnost, že rozhodnutí soudních komisí nemuselo být konečné a byla přípustná stížnost k soudu, v jehož obvodu byla komise ustanovena, která musela být podána do 15 dnů od doručení rozhodnutí.<sup>188</sup> Další zajímavostí bylo prolomení zásady *ne bis in idem*, kdy trestní vyšetřování pro čin, o němž komise rozhodla, pozastavovalo účinky rozhodnutí soudní komise a v případě odsouzení bylo považováno rozhodnutí soudní komise za zrušené.<sup>189</sup>

Definitivní konec soudružských soudů v Rumunsku znamenal zákon č. 104/1992, přičemž nemůže zůstat bez povšimnutí čl. 7 ve zmíněném zákoně, ze kterého se dá usuzovat, že nějaká řízení u rumunských soudružských soudů v té době ještě mohla probíhat:

<sup>180</sup> PLUNDR – VANĚČEK – VIESKA, *op. cit.*, s. 17.

<sup>181</sup> PLUNDR – VANĚČEK, *op. cit.*, s. 69.

<sup>182</sup> *Tamtéž*.

<sup>183</sup> Čl. 3 a 4 Lege nr. 59 din 26 decembrie 1968 privind comisiile de judecată (dále jen „zák. č. 59/1968“).

<sup>184</sup> Čl. 3 zák. č. 59/1968.

<sup>185</sup> Čl. 5 zák. č. 59/1968.

<sup>186</sup> Lege nr. 1 din 28 aprilie 1987 pentru modificarea și completarea Legii nr. 59/1968 privind comisiile de judecată.

<sup>187</sup> Kapitola 2 až 3 zák. č. 59/1968.

<sup>188</sup> Čl. 41 zák. č. 59/1968.

<sup>189</sup> Čl. 44 zák. č. 59/1968.

Případy zjištěné ke dni nabytí účinnosti tohoto zákona u soudních komisí se zasílají soudům, v jejichž územní působnosti komise působily.

Na rozhodnutí vynesená soudními komisemi před nabytím účinnosti tohoto zákona se vztahují odvolání a lhůty stanovené zákonem platným před tímto datem.<sup>190</sup>

## 7. Závěrem

Jak již bylo nastíněno v úvodu, vzor pro zřízení soudružských soudů představoval Sovětský svaz. Ale i přesto, že se země východního bloku inspirovaly a převzaly mnohá pravidla a smysl této instituce, lze se při studiu tohoto tématu setkat s několika nuancemi – ať už se jedná o významnější změny, či drobné odchylky.

První markantní rozdíly lze spatřovat v názvu instituce. V Sovětském svazu se hovořilo o soudružských soudech (s drobnými změnami za dobu existence) a stejně tak i v Československu do začátku 60. let, kde od roku 1961 působily místní lidové soudy. V Maďarsku po šesti letech existence došlo k přejmenování na společenské soudy a stejný název nesly i instituce v Polsku. Naproti tomu v Rumunsku nesly v pozdějších dobách název soudní komise. V dobových materiálech se však lze setkat i s jiným, nedoslovným překladem názvů těchto institucí.<sup>191</sup>

Další rozdíl spočívá ve věcné působnosti soudružských soudů. Je vhodné upozornit na skutečnost, že reálně nejširší věcnou působností disponovaly právě soudy v Sovětském svazu. Tam se zaměřovaly nejen na porušování pracovní morálky, na problematiku společenského soužití ve venkovských obcích, bytových družstvech, zanedbávání péče o děti či zanedbávání péče o přestárlé rodiče, ale také na protispolečenské činy, které v zákoně nebyly více specifikovány (není tedy od věci konstatovat, že i tímto docházelo k porušení základní zásady *nullum crimen sine lege*). Soudy v Rumunsku se taktéž zabývaly případy narušující socialistické soužití, nicméně rozsah již nebyl veliký. Oproti tomu se společenské soudy v Maďarsku věnovaly výhradně proviněním spojeným se zaměstnáním.

V neposlední řadě je vhodné zmínit i rozdílnosti v osobní působnosti, přičemž ta se odvíjela od místa zřízení soudružského soudu. Není snad ani překvapením, že opět se nejvíce odlišovalo Maďarsko. Zatímco tyto orgány v Sovětském svazu, Rumunsku nebo i Československu projednávaly případy zaměstnanců či občanů obce, v Maďarsku řešily pouze případy zaměstnanců. Avšak i to je nutno zúžit, neboť soudy projednávaly případy pouze manuálně pracujících zaměstnanců, nikoliv osob zastávající vyšší pozice (např. mistrů či administrativních pracovníků). Zdůvodnění hovořilo o tom, že jejich autorita by mohla být projednáním skutku nenávratně poškozena a svou pozici by již nemohli vykonávat. Lze předpokládat, že stejný důvod neprojednávání případů vedoucích pracovníků panoval i v Polsku.

---

<sup>190</sup> Čl. 7 Lege Nr. 104 din 22 septembrie 1992 pentru modificarea și completarea Codului penal, a Codului de procedura penală și a altor legi, precum și pentru abrogarea Legii nr. 59/1968 și a Decretului nr. 218/1977.

<sup>191</sup> Viz např. ABS, fond Hlavní správa Veřejné bezpečnosti, Vnitřní odbor Hlavní správy VB, Boj proti kriminální trestné činnosti v SSSR – poznatky ze studijní cesty delegace Ministerstva spravedlnosti ČSSR, Generální prokuratury ČSSR a Ministerstva vnitra ČSSR v SSSR ve dnech 22. 10. – 4. 11. 1965, sign. H 1-4 i.j. 1024; PLUNDR – VANĚČEK – VIESKA, *Místní lidové soudy a zkušenosti se soudružskými soudy*. 1961; VANĚČEK, S. Společenské soudy jako nejdůležitější forma boje s přežitky minulosti. *Sociálnělistická zákonost*. 1959, roč. 7, č. 8, s. 488–496.

Kromě těchto rozdílů mezi jednotlivými státy nejen ve fungování soudů je nutné zmínit další odchylku, a to odlišnost mezi prezentovanou a faktickou úspěšností těchto organizací. Oficiální texty či články zmiňují, že soudružské soudy se těšily významné oblibě ve společnosti a mnozí občané vnímali provedení řízení před soudružským soudem mnohem pozitivněji, než kdyby k projednání mělo dojít před obecnými soudy. Pokud se však čtenář dostane přes tyto zmínky dále, dozvídá se, že realita byla odlišná, přičemž tuto skutečnost je možné mapovat nejen v zahraničí, ale také v Československu. Mnohé soudružské soudy, třebaže byly zřízeny, léta neprojednaly jediný případ. Například i naši odborné literatuře se lze setkat s názorem, že mnohem větší oblibu měly kárné komise v podnicích,<sup>192</sup> neboť tato jednání byla neveřejná a do jisté míry anonymizovaná.

Mezi neúspěchy těchto institucí lze také bezpochyby zařadit nejednotnost a nejistotu soudního rozhodování, která mohla být zapříčiněna nevzdělaností a neobjektivností soudců, nebo nedostatečnou provázaností jednotlivých soudružských soudů v zemi. Taktéž se objevovaly diskuze na téma zneužívání moci soudružských soudců.

Dalším možným důvodem, proč v Československu soudružské soudy ukončily svou činnost tak záhy, představovala i změna politické situace. Zatímco ostatní státy východního bloku měly již ustálenou a pevnou formu vlády komunistické strany, případně si již prošly vlnami potlačených povstání a represemi (např. Maďarsko, Polsko), v Československu se situace uvolňovala až do Pražského jara, které bylo následně zvráceno příchodem vojsk Varšavské smlouvy a nastoupivší normalizací. Navíc MLS představovaly cizorodý prvek v československém právu, narušovaly právní jistotu. Oproti jiným zkoumaným státům v tomto článku, ve kterých v meziválečném období existovaly nedemokratické systémy, v Československu působila demokratická tradice a s ní i větší citlivost k nestandardním řešením.

Ve většině států platila právní úprava soudružských soudů až do pádu režimu, vyjma Československa, kdy MLS jako nástupci soudružských soudů byly zrušeny k 1. lednu 1970. Navíc MLS ke konci existovaly pouze fakticky a mnohdy činnost nevykonávaly. Proto je nasnadě se domnívat, že tomu tak bylo i v jiných zemích. Například soudružské soudy v SSSR se setkávaly s různorodými přístupy až do jejich zániku – někteří lidé (zejména ti obvinění) bagatelizovali důležitost instituce, zatímco se jiní aktivně zapojovali do jejich činnosti.<sup>193</sup>

---

<sup>192</sup> DOČKAL, *op. cit.*, s. 103–104.

<sup>193</sup> GABDULHAKOV, R. Citizen-Led Justice in Post-Communist Russia: From Comrades' Courts to Dotcomrade Vigilantism. *Surveillance & Society*. 2018, roč. 16, č. 3, s. 320.



# Doktrína řádného procesu jako prostředek inkorporace Bill of Rights

Jaroslav Ženíšek

*Univerzita Karlova, Právnická fakulta*

*Kontaktní e-mail: zenisek.jaroslav@email.cz*

## **The Doctrine of Substantive Due Process as Means of Incorporation of the Bill of Rights**

### **Abstract:**

The incorporation of the Bill of Rights against the states through the Fourteenth Amendment belongs among the most complex topics of American constitutional law. The first question to ask is obviously “Was the Bill of Rights incorporated against the states with the ratification of the Fourteenth Amendment?” Even if we answer this essential and difficult question in the affirmative, we face another one, no less important, which is: Through which of the clauses of section one of the Fourteenth Amendment was incorporation implemented? Among the proponents of the incorporation theory we find two groups: one that advocates incorporation through the privileges or immunities clause and another one that supports incorporation through the due process clause or the so called doctrine of substantive due process. Substantive due process is one of the phenomena of American constitutional law that influenced legal evolution in the United States in a fundamental way, mainly during the 20th century when the concept of substantive due process experienced a steep rise that manifested itself not only in the area of protection of rights and freedoms not explicitly mentioned in the Constitution, but also those clearly mentioned in the amendments that constitute the Bill of Rights. It was the very substantive due process doctrine which was used by the federal Supreme Court as basis for gradual incorporation of the individual guarantees contained in the Bill of Rights to state and local level. It is, however, necessary to ask whether the Supreme Court, while trying to reach this goal, did not embrace a doctrine which lacks basis in the text of the Constitution and the traditions of the common law, thus being only an artificial creation of the Supreme Court itself as to this day, many suggest. This paper deals with the origins, historical meaning and evolution of the concept of due process and tries to show whether the substantive due process doctrine has a real legal foundation and can therefore serve as means for incorporation of the Bill of Rights.

**Keywords:** Bill of Rights; due process; Fourteenth Amendment; incorporation

**Klíčová slova:** Bill of Rights; čtrnáctý dodatek; inkorporace; řádný proces

**DOI:** 10.14712/2464689X.2024.32

## Úvod

Příspěvek se zabývá analýzou doktríny tzv. substantivního řádného procesu a otázkou, zda tato může sloužit jako právní podklad pro inkorporaci Listiny práv (známé též jako *Bill of Rights*) na úroveň jednotlivých států federace, či zda je inkorporace na základě této doktríny spíše judikatorním konceptem bez dostatečné opory v textu federální Ústavy. Pozornost je věnována samotnému pojmu řádného procesu, jeho původu, vývoji a možnými interpretacemi. Rozbor konceptu řádného procesu je prováděn skrze analýzu historických pramenů, včetně početných soudních rozhodnutí federálního Nejvyššího soudu, která napomáhají pochopit evoluci výkladu tohoto konceptu.

V roce 1908 řešil federální Nejvyšší soud Spojených států kauzu Alberta Twininga a Davida Cornella, dvou funkcionářů společnosti Monmouth Trust Company ze státu New Jersey. Albert Twining a David Cornell byli obžalováni z předložení podkladů obsahujících nepravdivé údaje o stavu společnosti Státnímu úřadu pro bankovníctví a následně shledání vinnými a odsouzení k šesti a čtyřem rokům odnětí svobody a peněžitým trestům. Cestou odvolání se případ dostal až před federální Nejvyšší soud, který se zabýval otázkou, zda v proběhlém trestním řízení došlo k porušení ústavních práv obžalovaných, kteří sice odmítli ve věci vypovídat, avšak porota byla v souladu s platnými právními předpisy instruována, že tuto skutečnost lze zohlednit při úvahách o vině či nevině obou obžalovaných. Právo nebýt nucen vypovídat proti vlastní osobě bylo již od koloniálního období garantováno ve všech státech Unie, ať již explicitně ve státních ústavách či judikatorně dovozeno, avšak s rozdílným rozsahem a potenciálními výjimkami, jako právě v případě výše zmíněné úpravy státu New Jersey.<sup>1</sup> Již roku 1791 byla ochrana proti nucenému sebeobviňování doplněna i na federální úrovni jako součást textu pátého dodatku Ústavy. Obžalovaní Albert Twining a David Cornell na svou obhajobu namítali, že instruování poroty tak, jak bylo učiněno, umožnilo přičíst odmítnutí výpovědi k jejich tíži, čímž byli fakticky nuceni vypovídat, aby se vyhnuli tomuto nepříznivému následku, jak se také skutečně stalo. Nejvyšší soud poměrem 8:1 shledal, že práva obžalovaných v řízení porušena nebyla. Své rozhodnutí většina opřela o zdůvodnění spočívající na dvou zásadních argumentech: za prvé, zákaz sebeobviňování obsažený v pátém dodatku federální Ústavy je stejně jako zbylé části *Bill of Rights* aplikovatelný pouze na federální úrovni, nikoli úrovni státní a lokální, a za druhé, čtrnáctý dodatek Ústavy, ač zajišťuje (stejně jako dodatek pátý)<sup>2</sup> univerzální garanci řádného soudního procesu (*due process of law*)<sup>3</sup>, neobsahuje v rámci této ochrany též bezvýjimečný zákaz sebeobviňování, který je samostatným principem neobsaženým v doktríně řádného procesu:

<sup>1</sup> Twining v. New Jersey, 211 U.S. 78 (1908).

<sup>2</sup> „Na každého občana, který se má zodpovídat z hrdelního zločinu nebo jiného těžkého zločinu, musí být podána řádná žaloba ze strany velké poroty – výjimkou tu mohou být případy občanů sloužících v činné službě v pozemních nebo námořních ozbrojených silách nebo v domobraně, a to v době války nebo vážného ohrožení veřejné bezpečnosti; nikdo nesmí být dvakrát trestán ohrožením života nebo zdraví pro týž poklesek; nikdo nesmí být nucen svědčit sám proti sobě; nikdo nesmí být zbaven života, svobody nebo majetku bez řádného soudního procesu; soukromý majetek může být vyvlastněn pouze za náhradu.“

<sup>3</sup> „Všechny osoby narozené nebo naturalizované ve Spojených státech a podřízené jejich jurisdikci jsou občany Spojených států a státu, jehož jsou obyvateli. Žádný stát nemá právo vydat nebo 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.“

Řádný proces garantovaný čtrnáctým dodatkem nevyžaduje po státu, aby přijal konkrétní procesní postup za předpokladu, že obviněný byl dostatečně s obviněním proti němu obeznámen a byla mu poskytnuta odpovídající příležitost se proti obvinění hájit. [...] domníváme se, že vynětí z nuceného sebeobviňování před státními soudy není zajištěno žádnou částí federální Ústavy.<sup>4</sup>

Soudce William Moody, autor většinového stanoviska, se však ve svém odůvodnění neomezil pouze na ústavněprávní analýzu přímo se vztahující k projednávané kauze, nýbrž rovněž nadnesl hypotetickou tezi o tom, že „je možné, že některá z osobních práv chráněných prvními osmi dodatky proti federálním zásahům jsou též chráněna proti zásahům státním, protože jejich odepření by bylo též odepřením řádného procesu. Pokud ano, je tomu tak nikoli proto, že jsou vyčtena v prvních osmi dodatcích, nýbrž proto, že jsou takové povahy, že jsou zahrnuta v samotném konceptu řádného procesu jako takového.“<sup>5</sup> Právě tato pasáž odůvodnění, ač jinak svou povahou vybočující z právního zhodnocení obsaženého ve většinovém stanovisku, se v následujících desetiletích stala základem pro novou teorii inkorporace garancí federální *Bill of Rights* na státní úroveň prostřednictvím čtrnáctého dodatku Ústavy, známou jako teorii tzv. selektivní inkorporace spočívající v posuzování, zda konkrétní práva a svobody jsou natolik „zásadní“, že jsou implicitně obsažena v pojmu řádného procesu a tudíž vztažena i na státní úroveň.

### Inkorporační teorie

Mezi zastánci teorie inkorporace *Bill of Rights* nalezneme dva názorové proudy: první, prosazující inkorporaci skrze klauzuli prvního oddílu čtrnáctého dodatku o svobodách nebo výsadách (*privileges or immunities clause*) a druhý, podporující tezi, že inkorporace byla uskutečněna skrze klauzuli prvního oddílu čtrnáctého dodatku o řádném procesu (*due process clause*) v rámci jejího tzv. substantivního rozměru. Právě citovaná část odůvodnění soudce Williama Moodyho z kauzy *Twining v. New Jersey* zamýšlející se nad myšlenkou doktríny řádného procesu je ukázkovým příkladem interpretace řádného procesu jako nikoli výlučně procesní garance, nýbrž doktríny s určitým substantivním obsahem, tedy obsahující určitá práva a svobody explicitně nezmiňovaná v textu federální Ústavy, avšak přesto postavená mimo dosah státní moci, neboť odepření těchto práv by se rovnalo odepření samého řádného procesu, který je ústavně chráněn jak pátým, tak čtrnáctým dodatkem.

Na úvahu soudce Williama Moodyho nepřímo navázal Nejvyšší soud v roce 1925 v kauze *Gitlow v. New York*, v níž tezi o substantivním rozměru klauzule o řádném procesu aplikoval v praxi k inkorporaci ochrany svobody projevu a tisku prvního dodatku na státní úroveň. Jak sedmičlenná většina shledala, svoboda projevu a svoboda tisku „patří mezi základní osobní práva a svobody chráněné klauzulí čtrnáctého dodatku o řádném procesu před zásahy ze strany států“.<sup>6</sup> V průběhu desetiletí následujících po verdiktu v kauze *Gitlow v. New York* poté Nejvyšší soud na základě stejné metodiky postupně inkorporoval na státní úroveň naprostou většinu garancí obsažených v prvních osmi dodatcích *Bill of*

<sup>4</sup> *Twining v. New Jersey*, 211 U.S. 78 (1908).

<sup>5</sup> *Twining v. New Jersey*, 211 U.S. 78 (1908).

<sup>6</sup> *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925).

*Rights*, od ochrany svobody vyznání<sup>7</sup> a práva držet a nosit zbraň<sup>8</sup> až po zákaz ukládání nepřiměřeně vysokých pokut<sup>9</sup> a právo nebýt podroben krutým a neobvyklým trestům.<sup>10</sup>

### Původ pojmu řádného procesu

Koncept řádného procesu má stejně jako mnoho dalších institutů a principů práva Spojených států svůj původ v anglickém *common law*. Vůbec první předlohou doktríny řádného procesu byla Velká listina práv a svobod, známá Magna Charta Libertatum, jejíž 39. článek stanovoval, že „žádný svobodný muž ať není zatčen ani uvězněn ani zbaven majetku ani ani prohlášen za psance ani poslán do vyhnanství nebo jakkoliv nebo jakkoli zbaven svého postavení žádným jiným způsobem ani proti němu nebudeme postupovat silou ... jinak než bez zákonného rozsudku jemu na roveň postavených peerů nebo podle práva země“.<sup>11</sup> Jaký byl význam slov „podle práva (či zákonů) země“? Sir Edward Coke ztotožňoval ve svém výkladu spojení „podle zákonů země“ (*by the law of the land*) právě s pojem řádného procesu, jinými slovy „podle zákonů země“ znamenalo „skrze řádný soudní proces“.<sup>12</sup> Doslovné slovní spojení „řádný proces“ obsahovala nicméně až verze Magny Charty Libertatum vydaná Eduardem III roku 1354, jejíž ustanovení o řádném procesu znělo následovně: „Žádný muž, ať už jakéhokoli stavu, nebude vyháněn do vyhnanství, zatčen, vyděděn či usmrčen, aniž by byl předtím přiveden k odpovědnosti skrze řádný soudní proces.“<sup>13</sup> Výklad, který zastával Sir Edward Coke, dle něhož původní Magna Charta Libertatum a její verze z roku 1354 popisovaly jinými termíny totéž, byl některými pozdějšími autory zpochybňován,<sup>14</sup> podstatným však zůstává, že jak spojení „podle zákonů země“, tak spojení „skrze řádný soudní proces“, ať již obsahově zaměnitelné, či v konkrétních aspektech odlišné byly **procesní terminologií** vztahující se k soudnímu řízení a jeho náležitostem.<sup>15</sup>

Ačkoli anglické *common law* s jeho instituty nepochybně hrály podstatnou roli při formování právních řádů jednotlivých států ve Spojených státech, nelze zároveň hovořit o ryze mechanickém přejímání *common law*.<sup>16</sup> Toto by s ohledem na potřebu jeho adaptace pro nové podmínky v koloniích, z nichž posléze vznikly Spojené státy, ani nebylo možné<sup>17</sup>, přičemž rozpor mezi některými doktrínami a instituty anglického *common law* a jejich použitelností se po vyhlášení nezávislosti a vzniku Spojených států s ohledem na zřejmou formální právní diskontinuitu dále prohloubil. Nelze proto automaticky a paušálně ztotožňovat doktríny *common law* s formálně obdobnými doktrínami v právu Spojených

<sup>7</sup> Cantwell v. Connecticut, 310 U.S. 296 (1940).

<sup>8</sup> McDonald v. City of Chicago, 561 U.S. 742 (2010).

<sup>9</sup> Timbs v. Indiana, 586 U.S. \_\_\_\_ (2019).

<sup>10</sup> Robinson v. California, 370 U.S. 660 (1962).

<sup>11</sup> SELTENREICH, R. – KUKLÍK, J. *Dějiny angloamerického práva*. 2 vyd. Praha: Leges, 2011, s. 213.

<sup>12</sup> EBERLE, E. J. Procedural Due Process: The Original Understanding. *Constitutional Commentary*, 293. [online]. 1987 [cit. 2023-12-11]. Dostupné na: <https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1303&context=concomm>

<sup>13</sup> *Tamtéž*.

<sup>14</sup> JUROW, K. Untimely Thoughts: A Reconsideration of the Origins of Due Process of Law. *The American Journal of Legal History*, Vol. 19, No. 4 [online]. 1975 [cit. 2023-12-11]. Dostupné na: [https://www.jstor.org/stable/845053?read-now=1&seq=15#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/845053?read-now=1&seq=15#page_scan_tab_contents)

<sup>15</sup> BERGER, R. *Government by Judiciary: The Transformation of the Fourteenth Amendment*. Second Edition. Carmel: Liberty Fund, 1997, s. 223.

<sup>16</sup> SELTENREICH – KUKLÍK, *op. cit.*, s. 347.

<sup>17</sup> *Tamtéž*.

států, nýbrž je nejprve nutno zkoumat, zda v jejich výkladu nedošlo ve Spojených státech oproti mateřské zemi k posunům a modifikacím. Výjimkou v tomto směru nejsou ani pojmy „zákony země“ a „řádný soudní proces“.

### Řádný proces ve Spojených státech 19. století

Ještě před ratifikací federální Ústavy několik států převzalo do svých státních ústav původní formulaci Magny Charty Libertatum o „zákonech země“, obsaženou obvykle v ustanoveních vztahujících se k právům a zárukám obviněných v trestním řízení.<sup>18</sup> Rané státní ústavy pojem řádného procesu vůbec neobsahovaly<sup>19</sup>, toto však neznamená, že tento nebyl znám a nebylo s ním – byť nikoli na ústavní úrovni – operováno. Stát New York přijal dne 26. ledna roku 1787 svou vlastní *Bill of Rights* obsahující výčet základních práv a svobod, která sice nebyla přijata na ústavní úrovni, nýbrž ve formě zákona, avšak podstatným zůstává, že obsahovala mj. i právo na řádný soudní proces konkretizované v celkem čtyřech člancích 2, 3, 4 a 5. Každý z těchto článků zmiňuje výslovně spojení „řádný proces“ (*due process of law*).<sup>20</sup>

Když poté 6. února téhož roku Alexander Hamilton vystoupil před státním zákonodárným shromážděním, aby přednesl své úvahy nad návrhem volebního zákona, vyjádřil se též k otázce významu pojmu řádného procesu:

Někteří pánové se domnívají, že pojem zákonů země zahrnuje též legislativní akty. Avšak Lord Coke [...] interpretuje pojem zákonů země tak, že tento znamená obvinění, obžalobu a proces prohlášení za psance oproti soudu porotou. Pokud existovaly jakékoli pochyby [o newyorské Ústavě], bill of rights přijatá během tohoto zasedání je odstraňuje. V této je deklarováno, že žádný muž nemůže být zbaven volebního či jiného práva, pouze skrze řádný soudní proces či rozsudek jeho na roveň postavených. Slova „řádný proces“ mají přesný technický význam a jsou aplikovatelná pouze na proces a řízení soudů, nikdy je nelze vztahovat k aktům legislativy.<sup>21</sup>

Alexander Hamilton se ve svém projevu jednoznačně přihlásil k výkladu Sira Edwarda Cokea, jehož citoval jako velkou autoritu na poli práva<sup>22</sup>, když ztotožnil slova „zákony země“ se slovy „řádný proces“. Tím nejzásadnějším z Hamiltonova vystoupení je však interpretace obsahu pojmu řádného procesu jako ryze procesní garance vázané výlučně na soudní řízení, nikoli na činnost zákonodárného sboru. Téhož roku dne 26. července poté stát New York odsouhlasil ratifikaci navržené federální Ústavy přijaté na filadelfském konventu. Součástí ratifikační deklarace však byl též návrh na doplnění Ústavy o výčet základních práv a svobod, a to včetně klauzule zaručující, že „žádný člověk nebude uvězněn či zbaven svobody, vyhnán do vyhnanství či zbaven jeho výsad, práv, života, svobody nebo majetku, pouze skrze řádný soudní proces“.<sup>23</sup>

<sup>18</sup> BERGER, *op. cit.*, s. 224.

<sup>19</sup> EBERLE, *op. cit.*, s. 342.

<sup>20</sup> The New York Bill of Rights Statute, 1787 (L. 1787, CH 1).

<sup>21</sup> New York Assembly. Remarks on an Act for Regulating Elections, [6 February 1787]. *National Archives* [online]. [cit. 2023-12-11]. Dostupné na: <https://founders.archives.gov/documents/Hamilton/01-04-02-0017> *Tamtéž*.

<sup>23</sup> Ratification of the Constitution by the State of New York; July 26, 1788 [online]. [cit. 2023-12-11]. Dostupné na: [https://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/ratny.asp](https://avalon.law.yale.edu/18th_century/ratny.asp)

Ještě před přijetím federální *Bill of Rights*, ale též před samotnou federální Ústavou došlo v některých státech k přijímání nových ústavních listin. Některé ze států jako Connecticut či Massachusetts zvolily cestu modifikace svých koloniálních ústav,<sup>24</sup> jiné jako New Hampshire, Jižní Karolína či Virginie se rozhodly jít cestou radikálnějšího odpoutání se od koloniálních právních řádů a přijaly Ústavy zcela nové.<sup>25</sup> Jak bylo zmíněno, do ratifikace federální *Bill of Rights* mělo několik států v těchto svých raných ústavách ustanovení kopírující znění původní Magny charty o „zákonech země“. Poté, co byla k federální Ústavě roku 1791 připojena *Bill of Rights* včetně pátého dodatku s jeho zárukou řádného procesu, nastala nicméně i na státní úrovni obměna a běžnou součástí státních ústav počalo být i spojení „řádný proces“ (či „řádný soudní proces“).<sup>26</sup> Stát New York kupříkladu v roce 1821 přijal novou *Bill of Rights*, tentokrát již na ústavní úrovni, která v § 7 stanovovala, že „nikdo nesmí být [...] zbaven života, svobody či majetku bez řádného procesu“.<sup>27</sup> A jaký byl původní význam klauzule o řádném procesu pátého dodatku federální Ústavy? Legenda amerického ústavního práva, soudce Joseph Story, věnoval ve svém obsáhlém díle klauzuli o řádném procesu jen stručný popis, který je ovšem o to jednoznačnější, když klauzuli označil za „pouze rozšíření jazyka Magny charty [...]“. Lord Coke uvádí, že slova *per legem terrae* (podle zákonů země) znamenají skrze řádný soudní proces, to znamená nikoli bez řádného obvinění a obžaloby a přivedení k odpovědnosti prostřednictvím řádného procesu *common law*. Tato klauzule prakticky zajišťuje právo na soudní proces v souladu s procesními pravidly *common law*.<sup>28</sup> Jak lze vidět, Joseph Story, stejně jako před ním Alexander Hamilton, odkazuje na interpretaci Sira Edwarda Cokea a pojmu řádného procesu připisuje výlučně procesní význam. Nejen Alexander Hamilton a Joseph Story se však přihlásili k procedurálnímu pojetí řádného procesu. V roce 1856 rozhodoval federální Nejvyšší soud kauzu *Murray's Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co.*, jejíž klíčovou otázkou byl právě pojem řádného procesu. Podstatou případu bylo jednání Samuela Swartwouta, který pracoval jako federální výběrčí cel a během své činnosti zpronevěřil více než 1 milion dolarů, za které zakoupil půdu ve státě New Jersey. Federální ministerstvo financí, v souladu se zákonem z roku 1820, o opatřeních pro zlepšení organizace ministerstva financí v reakci vydalo příkaz (*distress warrant*), na základě něhož bylo nabytí půdy zneplatněno a zpronevěřené prostředky zkonfiskovány.

Proti tomuto postupu se Samuel Swartwout rozhodl bránit soudní cestou, přičemž argumentoval, že uvedeným postupem bylo porušeno jeho ústavní právo garantované pátým dodatkem, neboť byl zbaven majetku bez řádného soudního procesu. Tuto argumentaci však Nejvyšší soud, k němuž případ nakonec dospěl, jednomyslně rázně odmítl. V odůvodnění sepsaném soudcem Benjaminem Curtisem, soud nejprve zkonstatoval následující:

Slova „řádný proces“ byla nepochybně zamýšlena jako vyjádření téhož významu, jaký mají slova „podle zákonů země“ v Magně chartě. Lord Coke [...] uvádí, že znamenají řádný soudní proces. Ústavy, které byly přijaty jednotlivými státy před vytvořením federální Ústavy, následujíc znění charty,

<sup>24</sup> SELTENREICH – KUKLÍK, *op. cit.*, s. 379.

<sup>25</sup> *Tamtéž*.

<sup>26</sup> EBERLE, *op. cit.* s. 342.

<sup>27</sup> Ústava státu New York (1821).

<sup>28</sup> STORY, J. *Commentaries on the Constitution of the United States. 3 vols.* [online]. 1833 [cit. 2023-12-11]. Dostupné na: [http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendV-VI\\_criminal\\_process52.html](http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendV-VI_criminal_process52.html)



obecně obsahovaly slova „pouze na základě rozsudku jeho na roveň postavených nebo podle zákonů země“. Výnos Kongresu z 13. července 1787 o správě teritoria Spojených států severozápadně od řeky Ohio, užíval tatáž slova. Ústava Spojených států v době přijetí obsahovala ustanovení, že „soud o všech trestných činech, s výjimkou případů impeachmentu, bude porotní“. Když byl stvořen pátý dodatek [...] porotní soud v trestních věcech tak již byl upraven. [...] Následovat státní ústavy, výnos z roku 1787 a znění Magny charty a deklarovat, že nikdo nemůže být zbaven života, svobody či majetku, pouze na základě rozsudku jeho na roveň postavených nebo podle zákonů země, by bylo částečně nadbytečné a nevhodné.<sup>29</sup>

Jak lze vyčíst, také Nejvyšší soud bral jako závazný výklad Sira Edwarda Cokea. Nebylo též pochyb o tom, že majetek byl Samuelu Swartwoutovi odňat zákonnou cestou dle platného práva. Šlo však o řádný soudní proces? Ústava samotná v tomto ohledu není nijak nápomocná, neboť její text obsah pojmu řádného procesu blíže nespecifikuje. Přesto ovšem soud shledal, že požadavek řádného procesu pátého dodatku „je omezením zákonodárné, stejně jako výkonné a soudní moci a nelze jej vykládat tak, že ponechává Kongresu volnost, aby jakýkoli proces učinil „řádným soudním procesem“ pouhou svou vůlí“.<sup>30</sup> K určení, zdali je určitý zákonný proces zároveň procesem řádným, je proto dle soudu nutno „zkoumat Ústavu samotnou, aby bylo možno zjistit, zda daný proces je v rozporu s některým z jejích ustanovení. Pokud bude shledáno, že nikoli, je dále nutno zkoumat ustálené procesní postupy existující v rámci anglického common law [...], a dle kterých [...] bylo konáno i po osídlení této země.“<sup>31</sup>

Z výše citované pasáže je možno dovozovat, ačkoli řádný proces byl soudem chápán jako omezení všech tří složek moci, toto omezení nespočívalo ve vynětí blíže nevymezených oblastí z dosahu činnosti zákonodárce s poukazem na jejich podřazení pod pojem svobody, jak činí doktrína substantivního řádného procesu, nýbrž spočívalo v jasně daných hranicích v podobě explicitního ústavního textu (např. zbylých dodatků *Bill of Rights*) a těch ustálených tradic anglického *common law*, které byly jako akceptovatelné přežaty i do právních řádů ve Spojených státech. Nejvyšší soud se nicméně prostřednictvím soudce Benjaminu Curtise částečně odchýlil v případě *Murray's Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co.* od dřívějšího Hamiltonova stanoviska odmítajícího zcela řádný proces jako omezení legislativy.

V roce 1884, 16 let po ratifikaci čtrnáctého ústavního dodatku, následně Nejvyšší soud v případě *Hurtado v. Kalifornie* shledal, že klauzule o řádném procesu čtrnáctého dodatku po jednotlivých státech nepožaduje, aby obžalobu v trestních věcech podávala výlučně velká porota a nikoli pouze prokurátor. Většinové stanovisko sepsané soudcem Stanleyem Matthewsem opět nejen odkazovalo na Magnu Chartu Libertatum a výklad Sira Edwarda Cokea, ale též kriticky zhodnotilo popis řádného procesu tak, jak jej prezentoval soudce Benjamin Curtis o 28 let dříve:

Je argumentováno [v kauze *Murray's Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co.*], že [popis řádného procesu] poskytuje nezbytný test toho, co představuje „řádný soudní proces“ – že jakýkoli procesní

<sup>29</sup> *Murray's Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co.*, 59 U.S. 272 (1856).

<sup>30</sup> *Murray's Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co.*, 59 U.S. 272 (1856).

<sup>31</sup> *Murray's Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co.*, 59 U.S. 272 (1856).

postup schválený zákonem, který ale není zároveň posvěcen dlouhodobým užíváním, či který nahrazuje [postup] jiný, který [zákonem posvěcen] je, nelze považovat za řádný proces. Tento závěr je ale neodůvodněný. [...] zákonný proces, který není jinak zakázán musí být považován za řádný proces, pokud lze prokázat, že je posvěcen ustáleným užíváním jak v Anglii, tak v této zemi, avšak toto v žádném případě neznamená, že nic jiného nemůže být řádným procesem.<sup>32</sup>

Soudce Stanley Matthews posléze pokračoval shrnutím obecných požadavků řádného procesu, které na rozdíl od soudce Benjamina Curtise považoval za podstatně méně náročné:

„[...] jakýkoli zákonný postup vynucovaný veřejnou mocí při prosazování obecného veřejného dobra, ať již posvěcen stářím a zvyklostí či nově vytvořený v rámci pravomoci zákonodárné moci, který uznává a zachovává principy svobody a spravedlnosti, musí být shledán za řádný proces“.<sup>33</sup>

Odkaz na „obecné veřejné dobro“ a „principy svobody a spravedlnosti“ posouvá odůvodnění do abstraktnější a méně jasné roviny stran konkrétních požadavků na zákonný proces, které je nutno dodržet, aby takový proces byl současně procesem řádným a vyhovoval tak ústavním standardům pátého a čtrnáctého dodatku. Stále se ale jedná o analýzu konkrétních **procesních postupů** vedoucích potenciálně ke zblavení života, svobody či majetku, v tomto případě postup při podání obžaloby v trestním řízení. Nic z uvedeného ve stanovisku soudce Stanleyho Matthewse nenasvědčuje tomu, že by o řádném procesu bylo uvažováno jako o zdroji nevyčtených ústavních práv vyňatých z demokratického rozhodování většiny.

### **Možné zdroje doktríny substantivního řádného procesu v období ante bellum**

Dosud popsaná historie pojmu řádného procesu neposkytuje solidní podklad pro koncepci řádného procesu se substantivním rozměrem, která se objevila v desetiletích následujících ratifikaci čtrnáctého dodatku. Existují nicméně další potenciální zdroje doktríny substantivního řádného procesu, které je na tomto místě nutno zmínit. Profesor Ilan Wurman ve své práci na téma substantivního řádného procesu<sup>34</sup> zmiňuje tři možné prameny této doktríny z éry před občanskou válkou (též nazývané období *ante bellum*), z nichž mohl Nejvyšší soud při její formulaci na přelomu 19. a 20. století vycházet. Prvním jsou rozhodnutí státních soudů vydaná v rámci přezkumu výkonu tzv. *police powers*, doslova „policejních pravomocí“ lokálních orgánů, tj. okrsků, měst, obcí apod. Název „policejní pravomocí“ není v textu Ústavy ani jejích dodatků doslovně zmíněn, jde o pojmenování pravomocí jednotlivých států uznaných desátým dodatkem Ústavy, který slouží jako hlavní pojistka federalismu a práv států před možným překračováním pravomocí ze strany federálních orgánů. Desátý dodatek stručně, avšak jasně uvádí, že „práva, která ústava výslovně nepřiznává Unii, ani je nevyklučuje z pravomocí států, náležejí jednotlivým státům nebo lidu“.<sup>35</sup> Toto

<sup>32</sup> Hurtado v. California, 110 U.S. 516 (1884).

<sup>33</sup> Hurtado v. California, 110 U.S. 516 (1884).

<sup>34</sup> WURMAN, I. The Origins of Substantive Due Process. *University of Chicago Law Review*, Vol. 87, No. 3, Article 3. [online]. 2020. [cit. 2023-12-11]. Dostupné na: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6191&context=uclrev>

<sup>35</sup> Desátý dodatek Ústavy Spojených států amerických.

negativní vymezení zahrnuje velmi širokou škálu oprávnění a je konzistentní s ideou „otců zakladatelů“ o limitované federální vládě disponující pouze úzce vymezenými pravomocemi za účelem dosažení cílů deklarovaných v preambuli Ústavy (vytvoření dokonalejší Unie, zabezpečení obrany atd.)<sup>36</sup>, kdy hlavní těžiště pravomocí k regulaci každodenního života spočívá na státních a lokálních orgánech. Jak uvedl v roce 1824 Nejvyšší soud v případě *Gibbons v. Ogden*, např. „zákony o inspekci, o karanténě, veškeré zákony v oblasti zdravotnictví, zákony regulující vnitrostátní obchod státu a zákony v oblasti pozemních komunikací a přívozu“.<sup>37</sup> Výkon těchto policejních pravomocí mohl být státními orgány přenesen skrze zmocnění na orgány lokální. V *ante bellum* období státní soudy běžně posuzovaly regulace lokálních orgánů jednak z hlediska, zda byly vydány na základě výslovného zmocnění státní legislativou, a dále z hlediska, zda se jednalo o regulace „rozumné“ (*reasonable*), tedy zda jejich cílem skutečně byl pouze výkon policejních pravomocí.<sup>38</sup> Lokální orgány tak byly omezeny rozumným výkonem pravomocí, a to výlučně ku prospěchu celku, nikoli vybraných privátních subjektů, přičemž podléhaly hraničním vytyčeným poskytnutým zmocněním a též obecnému právu korporací, neboť města či obce byly z hlediska práva považovány za korporace *sui generis*.<sup>39</sup>

Druhým možným pramenem byla rozhodnutí vydaná v rámci soudního přezkumu federálního, tedy rozhodnutí federálního Nejvyššího soudu posuzující výkon policejních pravomocí ze strany nikoli lokálních, nýbrž státních orgánů. Stejně jako v případě přezkumu výkonu policejních pravomocí lokálních orgánů ze strany státních soudů, i Nejvyšší soud se zabýval otázkou, zda činnost státních orgánů splňovala v konkrétním případě požadavek „rozumnosti“, a to v případě, že došlo k možné kolizi s federální právní úpravou. Pokud činností státních orgánů kupříkladu došlo k zásahu do mezistátního obchodu v rámci federace, který může být regulován pouze federálním Kongresem,<sup>40</sup> Nejvyšší soud přezkoumával, zda konkrétní státní úprava byla vydána za účelem výkonu policejních pravomocí a zásah do mezistátního obchodu byl pouze nevyhnutelným „vedlejším účinkem“. Ukázkou takovýchto rozhodnutí Nejvyššího soudu mohou být již citovaný případ *Gibbons v. Ogden*, v němž Nejvyšší soud shledal, že pravomoc regulovat mezistátní obchod (upravená v tzv. *commerce clause* Ústavy<sup>41</sup>) je výlučnou pravomocí Kongresu a státy nesmí přijímat legislativu odporující existující federální úpravě, pokud se nejedná o rozumný výkon policejních pravomocí, v důsledku něhož dojde k ovlivnění mezistátního obchodu, či případ *Willson v. Black Bird Creek Marsh Co.*<sup>42</sup> z roku 1829, kde soud judikoval, že státy mohou přijímat vlastní úpravy tam, kde neexistuje konfliktní úprava federální za předpokladu, že takové státní úpravy nebudou v kolizi se zmíněnou *commerce clause*.

Jako třetí potenciální zdroj mohla sloužit soudní rozhodovací praxe v oblasti přezkumu státních a lokálních aktů, kterými bylo zasahováno do existujících smluvních závazků. Zákaz porušování závazků ze smluv je jedním z mála omezení, které text federální Ústavy klade přímo na jednotlivé státy, jimž zapovídá „přijmout jakýkoli zákon porušující

<sup>36</sup> Ústava Spojených států amerických, preambule.

<sup>37</sup> *Gibbons v. Ogden*, 22 U.S. 1 (1824).

<sup>38</sup> WURMAN, *op. cit.*, s. 826.

<sup>39</sup> WURMAN, *op. cit.*, s. 826.

<sup>40</sup> Ústava Spojených států amerických, článek I, oddíl 8.

<sup>41</sup> *Tamtéž*.

<sup>42</sup> *Willson v. Black Bird Creek Marsh Co.*, 27 U.S. 245 (1829).

smluvní závazky“.<sup>43</sup> Do existujících smluvních závazků však mohlo být ze strany států zasahováno v případě splnění podmínky, že tak bylo učiněno v rámci výkonu policejních pravomocí, tedy opět za předpokladu, že následek v podobě narušení smluvního závazku nebyl účelem právní regulace, nýbrž pouze vedlejším účinkem.<sup>44</sup>

Na uvedených příkladech lze pozorovat, že ze strany státní i federální soudní moci docházelo v období *ante bellum* k přezkumu a případnému rušení legislativních aktů, které spadaly do výlučné domény státních, případně lokálních legislativ a dotýkaly se interních záležitostí států či místních územních celků, čímž docházelo k faktickému omezení výkonu zákonodárné moci v určitých oblastech. Přesto jsou zde patrné rozdíly oproti doktríně substantivního řádného procesu. Výkon policejních pravomocí lokálních orgánů, respektive přijaté legislativní akty, byly soudně přezkoumávány z hlediska jejich rozumnosti, ovšem nelze současně opomínat, že k výkonu policejních pravomocí byly lokální subjekty explicitně zmocněny ze strany legislativy konkrétního státu. Ve srovnání s tímto zákonodárné sbory jednotlivých států žádným takovýmto zmocněním ze strany orgánů federálních nedisponovaly, neboť jej ani nepotřebovaly; naopak státy se ratifikací Ústavy shodly na tom, že svěří výkon jistých pravomocí orgánům federace, avšak veškeré ostatní pravomoci zůstanou v jejich gesci, jak bylo demonstrováno na textu desátého dodatku. Přezkum výkonu policejních pravomocí státy ze strany federální soudní moci byl poté vázán na soulad s konkrétními ústavními ustanoveními, která buď přímo zapovídala státům určitou činnost (např. zásah do existujících smluvních závazků), nebo svěřovala konkrétní pravomoc federaci a v souladu s tzv. *supremacy clause* Ústavy<sup>45</sup> tyto státy byly povinny respektovat a v případě, že se jejich úprava dostala do kolize s úpravou federální, podléhala jejich činnost výše popsanému přezkumu. Bližší podobnost však se substantivním řádným procesem v uvedených oblastech nenalzáme a ačkoli tyto mohly sloužit federálnímu Nejvyššímu soudu jako obecná inspirace při dovození existence substantivního rozměru řádného procesu, jen stěží je lze považovat za konkrétní reálný právní podklad, z něhož by bylo možno vycházet.

Ačkoli k rozvinutí doktríny substantivního řádného procesu Nejvyšším soudem dochází až v desetiletích následujících po konci občanské války, ještě před jejím propuknutím můžeme přesto nalézt jeden ústavněprávní milník v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu, kdy soud, aniž by ji takto výslovně pojmenoval, prakticky poprvé aplikoval doktrínu substantivního řádného procesu jako takovou. Vysoce paradoxním je, že ačkoli substantivní řádný proces v průběhu 20. století posloužil jako nástroj omezení státní moci ve vztahu k jednotlivci a jeho sféře svobody, zmíněná první aplikace substantivního řádného procesu přišla roku 1857 v dnes již nechvalně proslulé kauze *Dred Scott v. Sandford*. *Dred Scott* byl otrokem, žijícím ve státě Missouri. Missouri bylo přijato do Unie jako otrokářský stát v rámci tzv. missourského kompromisu (*Missouri Compromise*) z roku 1820, jehož výsledkem bylo přijetí Missouri jako státu otrokářského a zároveň Maine jako státu svobodného, přičemž byla stanovena geografická linie, od níž bylo otroctví směrem na sever zakázáno.<sup>46</sup> V roce 1833 se *Dred Scott* společně se svým pánem přesunul přibližně na dva roky do státu Illinois, kde platil zákaz otroctví a v roce 1838 pro změnu do Fort Snelling,

<sup>43</sup> Ústava Spojených států amerických, článek I, oddíl 10.

<sup>44</sup> WURMAN, *op. cit.*, s. 845.

<sup>45</sup> Ústava Spojených států amerických, článek VI.

<sup>46</sup> SELTENREICH – KUKLÍK, *op. cit.*, s. 394.

nacházejícím se na území teritoria se zákazem otroctví (dnešní stát Minnesota), kde Scott opět pobýval několik let. Poté, co Scottův pán zemřel, obrátil se Scott na soudy s tím, že v důsledku jeho několikaletého pobytu na svobodném území se z něho stal svobodný člověk a žádal o své propuštění z otroctví. Případ dospěl až k Nejvyššímu soudu, jemuž v dané době předsedal Roger Taney, jenž sám sepsal většinové stanovisko.

Jako první otázku soud řešil, zdali vůbec Dred Scott byl aktivně legitimován k podání žaloby u soudu. Pro Rogera Taneyho byla odpověď jednoznačná:

Žádný stát nemůže začlenit nového člena do politické komunity, vytvořené Ústavou Spojených států. Nemůže z něho učinit člena této komunity [Spojených států] tím, že z něho učiní člena té svojí. A ze stejného důvodu nemůže začlenit osobu, která nebyla zamýšlena stát se součástí této nové politické rodiny, stvořené Ústavou, nýbrž která měla být vyloučena.<sup>47</sup>

Potomci otroků byli dle Rogera Taneyho v době přijetí Ústavy považováni za „podřízenou a podřadnou třídu bytostí“<sup>48</sup> a jako takoví se nemohli nikdy stát rovnoprávnými občany se všemi právy k občanství náležícími, včetně práva domáhat se svých práv před soudy. K tomuto závěru Roger Taney dospěl navzdory tomu, že Ústava v žádné své části nezapovídá občanství bývalých otroků, v době jejího přijetí se v některých státech bývalí otroci účastnili procesu ratifikace a v pěti státech již disponovali volebním právem.<sup>49</sup> Jak dále podotkl ve svém odlišném stanovisku soudce Benjamin Curtis, již Články Konfederace a trvalé Unie (*The Articles of Confederation and Perpetual Union*) garantovaly všem svobodným obyvatelům v každém ze států stejné svobody a výsady, jakým se těší svobodní obyvatelé v ostatních státech a restriktivnější formulace, která by bývalé otroky vylučovala, byla „záměrně odmítnuta“.<sup>50</sup> Ačkoli výrokem o nemožnosti bývalých otroků nabýt občanství a s ním spojená práva mohla věc skončit na procesním základě, stanovisko pokračuje rozbořením ústavnosti samotného missourského kompromisu a jeho vztahu k ústavní garanci řádného procesu. Jádrem argumentace Rogera Taneyho spočívalo v tom, že Kongres coby zákonodárný sbor může v teritoriích, která jsou součástí Spojených států, vykonávat pouze pravomoci, které jsou mu dány Ústavou a je vázán všemi omezeními, které Ústava ukládá. Nemůže proto např. odeprít lidu právo držet zbraň, nutit k sebeobviňování v trestním řízení či zbavit někoho života, svobody nebo majetku bez řádného procesu. Pokud tedy Kongres zakáže otroctví v teritoriích, nad kterými vykonává pravomoc a „občan Spojených států je zbaven svobody nebo majetku pouze proto, že [...] tento majetek přivezl s sebou na konkrétní teritorium Spojených států a neporušil nijak zákony“, pak to „lze jen stěží označit za řádný proces“.<sup>51</sup>

Roger Taney tak ve svém stanovisku procesní ochranu klauzule o řádném procesu pátého dodatku transformoval v substantivní garanci, chránící údajné právo na vlastnictví otroků, o němž však Ústava v žádné své části nehovoří; naopak ve svém textu poskytuje federálnímu Kongresu zmocnění k tomu, aby v rámci správy teritorií náležících Spojeným

<sup>47</sup> Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. 393 (1856).

<sup>48</sup> Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. 393 (1856).

<sup>49</sup> SUNSTEIN, C. R. Constitutional Myth-Making: Lessons from the Dred Scott Case. *Occasional Papers* [online]. 1996. [cit. 2023-12-11]. Dostupné na: <https://dash.harvard.edu/handle/1/12942329>

<sup>50</sup> Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. 393 (1856).

<sup>51</sup> Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. 393 (1856).

státům stanovil „veškerá potřebná pravidla a regulace“.<sup>52</sup> Za zmínku dozajista rovněž stojí, že již v době, kdy byla kauza *Dred Scott v. Sandford* rozhodována, panovala dlouhodobě mezinárodněprávní doktrína, dle níž se pán, který svého otroka přiveze na svobodné území, vzdává svého vlastnického práva.<sup>53</sup> Nic z uvedeného ale Rogeru Taneymu nezabránilo v tom, aby z moci zákonodárce vyňal otázku úpravy otroctví v teritoriích pod záminkou ochrany domnělého ústavního práva dovozeného z klauzule o řádném procesu.

### Řádný proces a čtrnáctý dodatek Ústavy

Po konci občanské války v roce 1865 vstoupily Spojené státy do tzv. období Rekonstrukce, které spočívalo nejen v obnově hospodářské a politické, ale také v obnově právní. Nejvýraznějšími právními výdobytky tohoto období byly tři ústavní dodatky z let 1865–1870, tzv. dodatky rekonstrukční, tj. dodatek třináctý, čtrnáctý a patnáctý. Byl to právě čtrnáctý dodatek, do jehož textu byla vtělena garance řádného procesu, který tak počal být na ústavní úrovni zajištěn nejen federálně, ale též vůči všem státům Unie. Do ratifikace čtrnáctého dodatku byl určujícím precedentem verdikt Nejvyššího soudu v kauze *Barron v. Baltimore* z roku 1833, v němž soud prostřednictvím předsedy Johna Marshalla potvrdil, že „ustanovení pátého dodatku Ústavy, deklarující, že soukromý majetek nesmí být odňat bez spravedlivé náhrady, je zamýšleno jako omezení pouze vůči vládě Spojených států a není aplikovatelné vůči vládám jednotlivých států“.<sup>54</sup> Toto bylo bez jakýchkoli pochyb napraveno prvním oddílem čtrnáctého dodatku a jeho klauzulí o řádném procesu.

Ještě před přijetím čtrnáctého dodatku však Kongres roku 1866 schválil přijetí zákona o občanských právech (*Civil Rights Act of 1866*). Zákon byl vůbec federální antidiskriminační úpravou chránící individuální svobody v amerických dějinách a znamenal vedle potvrzení občanství pro „všechny osoby narozené na území Spojených států a nepodléhající cizí moci s výjimkou Indiánů neplatících daně“ též rovnou ochranu práv, jejichž výčet je v zákoně obsažen a která náleží všem občanům bez ohledu na „rasu, barvu pleti a předchozí otroctví s výjimkou nucených prací coby trestu, uloženého po řádném soudním procesu“.<sup>55</sup>

Ačkoli zákon samotný neobsahuje vlastní klauzuli o řádném procesu, zmiňuje mezi jednotlivými právy právo na „plný a rovný prospěch ze všech zákonů a řízení na ochranu osoby a majetku“.<sup>56</sup> Zákonodárci, kteří úpravu přijali, poté evidentně vyjádřili podstatu tohoto ustanovení: kongresman James F. Wilson ze státu Iowa např. uvedl, že „občan má právo na život, svobodu a majetek. Pokud stát zasáhne a zbaví jej bez řádného procesu těchto práv [...], nemůžeme snad poskytnout prostředek k nápravě?“<sup>57</sup> Kongresman John M. Broomall z Pensylvánie dále k potřebě přijetí zákona argumentoval, že doposud byli černošští obyvatelé připraveni o „zákonný proces“ a byla jim „odeprána možnost nápravy u soudů“.<sup>58</sup> Vyjádření zákonodárců k textu zákona o občanských právech přesvědčivě potvrzují, že jejich cílem bylo univerzální zajištění soudní ochrany a procesních práv,

<sup>52</sup> Ústava Spojených států amerických, článek IV, oddíl 3.

<sup>53</sup> SUNSTEIN, *op. cit.*, s. 9.

<sup>54</sup> *Barron v. Mayor & City Council of Baltimore*, 32 U.S. 243 (1833).

<sup>55</sup> *Civil Rights Act* (1866).

<sup>56</sup> *Civil Rights Act* (1866).

<sup>57</sup> BERGER, *op. cit.*, s. 229.

<sup>58</sup> BERGER, *op. cit.*, s. 228–229.



kterých se dosud černošskému obyvatelstvu v mnoha částech Spojených států nedostávalo.<sup>59</sup> Na zákon o občanských právech následně navázal čtrnáctý dodatek s již explicitní klauzulí o řádném procesu. Kongresman John Bingham, autor textu dodatku, k pojmu řádného procesu uvedl, že tuto otázku „již dávno vyřešily soudy“ a prvý oddíl čtrnáctého dodatku dával „každému občanu nápravy bezprávi skrze soudní proces“,<sup>60</sup> z čehož lze dovozovat jednak procedurální interpretaci řádného procesu a též znalost a spoléhání na soudní praxi z období *ante bellum*, která, jak bylo popsáno, nijak nenásvědčuje tomu, že by řádný proces byl chápán jinak, než v ryze procesním významu. Jak uvádí též profesor John Hart Ely, jedna z předních osobností amerického ústavního práva 20. století, nelze se „vyhnout faktu, že slovo ‚řádný‘ následováno slovem ‚proces‘“, přičemž neexistuje „žádný důkaz, že slovo ‚proces‘ znamenalo něco jiného, než znamená nyní“.<sup>61</sup> Tohoto si zjevně byli vědomi i zákonodárci 39. Kongresu, kteří přijali text čtrnáctého dodatku navržený kongresmanem Johnem Binghamem.<sup>62</sup> Ze záznamů debat zákonodárců v Kongresu plyne, že mnohem větší důraz byl kladen na jinou z klauzulí prvního oddílu čtrnáctého dodatku, konkrétně klauzuli o svobodách nebo výsadách, o níž byly též vedeny signifikantní spory stran jejího obsahu a významu. Kongresman John Bingham sám ke klauzuli o svobodách nebo výsadách a jejímu potenciálnímu vztahu k *Bill of Rights* 3 roky po ratifikaci čtrnáctého dodatku uvedl, že „svobody a výsady občanů Spojených států, narozdíl od svobod a výsad občanů státu, jsou primárně definovány prvními osmi dodatky Ústavy Spojených států a „těchto osm článků nikdy nepředstavovalo omezení moci států, dokud toto nebylo změněno čtrnáctým dodatkem“.<sup>63</sup>

Ani v období přijetí a ratifikace čtrnáctého dodatku Ústavy tedy nenacházíme relevantní záznamy o tom, že by o pojmu řádného procesu bylo uvažováno jako o substantivní garanci, která by navíc mohla sloužit jako prostředek k inkorporaci *Bill of Rights* na státní úroveň.

## Závěr

Pojem řádného procesu byl od jeho zrodu zcela dominantně vnímán jako pojem procedurální vztahující se k soudnímu řízení a poskytující základní procesní záruky. O tomto svědčí nejen záznamy z Anglie, ale též právní prameny ve Spojených státech od období založení až po ratifikaci čtrnáctého dodatku. I přesto však federální Nejvyšší soud roku 1897 v kauze *Allgeyer v. Louisiana* shledal, že stát nemůže zakázat uzavírání smluv s mimostátními pojišťovny, neboť „svoboda“ zmíněná ve čtrnáctém dodatku znamená nejen právo občana na svobodu od pouhého fyzického omezení jeho osoby uvězněním, ale též [...] právo občana [...] žít a pracovat dle jeho vůle, vydělávat na živobytí jakoukoli zákonnou cestou [...] a za tímto účelem uzavírat veškeré smlouvy, které jsou vhodné, potřebné a zásadní

<sup>59</sup> K tomuto účelu sloužily tzv. „černé zákoníky“ (*black codes*). Jednalo se o diskriminační kodexy cíleně zaměřené proti nově osvobozeným otrokům tak, aby bylo co možná nejvíce zachováno jejich podřízené postavení a důsledné oddělení mezi černošskou a bělošskou populací.

<sup>60</sup> BERGER, *op. cit.*, s. 230–232.

<sup>61</sup> ELY, J. H. *Democracy and Distrust: a Theory of Judicial Review*. Cambridge: Harvard University Press, 2002, s. 18.

<sup>62</sup> BERGER, *op. cit.*, s. 228.

<sup>63</sup> AYNES, R. L. On Misreading John Bingham and the Fourteenth Amendment. *The Yale Law Journal* [online]. 1993 [cit. 2023-12-11]. Dostupné na: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=7516&context=yjlj>.

k tomu, aby realizoval výše uvedené cíle<sup>64</sup>. Případ *Allgeyer v. Louisiana* byl prvním po ratifikaci čtrnáctého dodatku, kde Nejvyšší soud dal plný průchod úvahám o substantivním rozměru klauzule o řádném procesu čtrnáctého dodatku a dovodil, že klauzule sama o sobě obsahuje pod termínem „svoboda“ nevyčtená práva a svobody, které se nacházejí mimo dosah zákonodárce, včetně svobody smluvní. Své zdůvodnění soud opřel o vlastní pojetí obecných principů přirozeného práva, a to na úkor textu Ústavy i historie pojmu řádného procesu. Zrodila se tak nová koncepce řádného procesu chrání zejména ekonomickou a konkrétně smluvní svobodu. V duchu této doktríny posléze roku 1905 Nejvyšší soud rozhodl i v notoricky známé kauze *Lochner v. New York*, kde soud přezkoumával ústavnost zákona o zavedení maximální pracovní doby. Soud uznal existenci již zmiňovaných policejních pravomocí jednotlivých států, avšak výkon této pravomoci nesmí být dle soudu „nerozumným, zbytečným nebo arbitrárním zásahem do práva jednotlivce na osobní svobodu“, k níž patří i „obecná smluvní svoboda“ chráněná čtrnáctým dodatkem.<sup>65</sup> Dle soudu byl limit policejních pravomocí „dosažen a překročen“, jelikož „neexistuje rozumný základ“ pro shledání newyorského zákona za „potřebný či vhodný“.<sup>66</sup> Soud tak zjevně čerpal z *ante bellum* judikatury na téma policejních pravomocí a jejich limitů. Způsob, jakým tuto judikaturu soud interpretoval, se však značně odchýlil od jejích závěrů. Ve stejném období, v jakém soud počal užívat užívat substantivního řádného procesu k ochraně ekonomické svobody, užil této doktríny též k rozvinutí teorie o inkorporaci *Bill of Rights* v kauze *Twining v. New Jersey* a o několik let později již skutečně započal proces postupné inkorporace v kauze *Gitlow v. New York*. Právní základ pro doktrínu substantivního řádného procesu však lze zhodnotit jako mimořádně chabý, a proto i teze o tom, že díky této doktríně lze aplikovat vůči státům garance *Bill of Rights* stojí na nepřesvědčivém podkladě. Podstatně více prostoru pro úvahy o možné inkorporaci poskytuje klauzule čtrnáctého dodatku o svobodách nebo výsadách, k níž se i dnes někteří ze soudců Nejvyššího soudu chtějí vrátit jako ke správnému inkorporačnímu prostředku. Zdali lze inkorporaci odůvodněně postavit na klauzuli o svobodách nebo výsadách je velmi komplexní otázkou, která dalece přesahuje rámec tohoto příspěvku. Klíčovým závěrem však zůstává, že doktrína substantivního řádného procesu je ryze soudním výtvoem, o jehož přínosech či negativěch lze vést podrobnou debatu, pokud však uvažujeme o inkorporaci *Bill of Rights*, podporu u substantivního řádného procesu hledat nelze.

---

<sup>64</sup> *Allgeyer v. Louisiana*, 165 U.S. 578 (1897).

<sup>65</sup> *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).

<sup>66</sup> *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).

**LÖHNIG, M. – MOSZYŃSKA, A. (eds.) *Reception of the ‘Limited Liability Company (GmbH)’*****Vídeň: Böhlau Verlag, 2024, 284 s.**

Recenzovaná publikace, která je výstupem z mezinárodní konference „Die GmbH als Element eines transnationalen europäischen Gesellschaftsrechts“, která se uskutečnila v roce 2022 na půdě Univerzity v Řezně, se zabývá počátky právní úpravy společnosti s ručením omezeným na evropském kontinentě. Publikace je tvořena stručným úvodem a jednotlivými kapitolami, které vytvořili přední odborníci na právní dějiny soukromého práva z různých států. Většina kapitol se zabývá historií společnosti s ručením omezeným v jednotlivých zemích starého kontinentu, pouze poslední část knihy lehce vybočuje, jelikož Michał Moszyński z Univerzity Mikuláše Koperníka v Toruni ve svém příspěvku zkoumá obecné ekonomické důvody vzniku analyzovaného typu obchodních korporací. Zařazení tohoto příspěvku přitom není nijak náhodné, jelikož na ekonomické důvody zavedení institutu společnosti s ručením omezeným upozorňuje ve svých příspěvcích většina autorů.

Celkový koncept publikace je třeba docenit, jelikož na omezeném prostoru zdařile představuje právní vývoj ve vybraných státech a umožňuje pochopit dnešní pojetí společností s ručením omezeným či jejich alternativ v jednotlivých zemích. Stejně tak je třeba ocenit i autory z některých zemích, kteří se ve svých textech dokázali zdařile vypořádat s tím, že předmětný zkoumaný institut byl v jejich zemi zaveden až v poválečném období či v omezené či odlišné podobě. Za drobný nedostatek lze považovat absenci seznamu zkratk, který by čtenáři výrazně usnadnil orientaci v knize, která se zkratkami pracuje poměrně hojně. V kontextu celého díla však jde o nepodstatnou výtka. První kapitola z pera Martina Löhniga z Univerzity v Řezně se nepřekvapivě zabývá zrodem a rozvojem tzv. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) v Německu. Zařazení této kapitoly do úvodní části publikace se jeví jako zcela logický krok s ohledem na to, že právě německá právní úprava společnosti s ručením omezeným významně ovlivnila většinu evropských států při tvorbě vlastních předpisů. Autor přesvědčivě argumentuje, že podhoubí pro vznik nového typu obchodní společnosti představovalo splasknutí německé akciové bubliny v 70. letech 19. století spojené s výrazným úpadkem a ekonomickou krizí.

Löhnig čtenáře dále seznamuje s úvahami, které vedly k přijetí zákona o GmbH v roce 1892. Podrobně rozebrány jsou debaty týkající se vztahu mezi potenciálem zisku a odpovědností za ztrátu, které stály u tvorby přelomového předpisu. Ostatně tento vztah je jakýmsi leitmotivem celé knihy, jelikož, jak naznačují další kapitoly publikace, obdobná otázka se řešila takřka ve všech evropských státech. Druhým hlavním motivem, který se

poprvé objevuje v první kapitole, jsou erudované debaty legislativců a dalších odborníků týkající se charakteru nového typu obchodní společnosti. To, zda má společnost s ručením omezeným charakter osobní nebo kapitálové společnosti, ostatně nebylo definitivně rozřešeno do dnešních dnů.

Z hlediska systematiky se jako velmi vhodné jeví to, že po „německé“ kapitole, následuje kapitola věnovaná vývoji v Rakousku, respektive Předlitavsku, jejíž autorkou je Kamila Staudigl-Ciechowicz z Právnické fakulty Vídeňské univerzity. Příspěvek se podrobně věnuje vytvoření rakouského modelu, který nepopíratelně vycházel z německého pojetí, avšak přinášel nové koncepty, díky kterým svého předchůdce částečně překonal. Mezi hlavní devizy této úpravy patřilo především posílení ochrany věřitelů společnosti i minoritních společníků. Je nutné ocenit, že autorka, podobně jako tvůrci ostatních kapitol, nezůstává pouze u tzv. law in books, ale zkoumá i tzv. law in action, a sleduje fungování a dopady nové úpravy v rakouské společnosti.

Anna Moszyńska z Univerzity Mikuláše Koperníka v Toruni ve třetí kapitole mapuje složitý legislativní vývoj společnosti s ručením omezeným na území Polska v období po jeho obnovení na konci I. světové války. Moszyńska se věnuje především překonávání určitého právního tetralismu, který na území nově vzniklého státu existoval a který se projevoval i v oblasti společností s ručením omezeným. Autorka analyzuje proces vzniku specializovaného předpisu upravujícího tento typ společností i proces přijetí polského obchodního zákoníku z roku 1934. Z hlediska právní teorie pak kapitola věnuje pozornost recepci a následné dílčí modifikaci německého GmbH, které bylo polskými zákonodárci zvoleno jako základ přijímané úpravy.

Čtvrtá kapitola, jejímž autorem je Zsolt Bujtar z Pécské univerzity, podrobně analyzuje socioekonomickou situaci a obchodněprávní vývoj v Uhersku a později v Maďarsku v období před zakotvením institutu společnosti s ručením omezeným do maďarského práva. Autor rovněž důkladně představuje soudobé dialogy, debaty a střety různých koncepcí, které zavedení zkoumané obchodní korporace předcházely. Poslední část příspěvku je věnována stručnému představení vývoje od roku 1931, kdy byla úprava částečně vycházející z německé koncepce přijata, do současnosti. Díky poměrně velkému časovému záběru pokrývajícímu více než 150 let je čtenář v této kapitole seznámen s různými souvislostmi, které mu umožňují pochopit nejen maďarskou úpravu společností s ručením omezeným, ale i některé nuance tamního obchodního práva obecně.

V první části svého příspěvku zkoumá Petra Skřejpková z Právnické fakulty Univerzity Karlovy vývoj nového typu korporace na území Předlitavska, a to nejen z pohledu legislativy a aplikační praxe, ale i z pohledu právní vědy a teorie. Druhá část je pak věnována vývoji úpravy společnosti s ručením omezeným a vlastně celého obchodního práva na území nově vzniklého Československa. Autorka vykresluje snahy zákonodárců překlenout právní dualismus, respektive trialismus, panující na území nově vzniklého státu. Velmi zajímavé jsou autorkou uváděné statistické údaje o poměru celkového součtu základního kapitálu všech společností s ručením omezeným dle jednotlivých zemí tvořících nově vzniklý stát. Neméně zajímavá je i statistika ukazující poměr mezi společnostmi užívajícími v obchodním styku češtinu či slovenštinu (respektive dle zákonné úpravy českoslovenštinu) a mezi těmi používajícími němčinu. Tato statistika naznačuje významný, více než třetinový, podíl společností, které by bylo možné označit jako německé. Poslední část se věnuje snahám o rekodifikaci obchodního práva v období první Československé republiky.

Institut společnosti s ručením omezeným je zde využíván jako názorný příklad demonstrující obecné, spíše neúspěšné, rekonstrukční snahy ve zkoumaném období. Poslední část příspěvku pak stručně představuje právní vývoj společnosti s ručením omezeným v období po roce 1948.

Alexis Mages z Université de Bourgogne představuje trnitou cestu společnosti s ručením omezeným do francouzského práva. Za čtenářsky zvláště zajímavé lze považovat pojednání o národnostně-politických důvodech, které vedly k pomalejšímu přijetí zkoumaného institutu. Odpor k převzetí německého modelu, zapříčiněný nechutí k sousednímu státu posílené událostmi I. světové války, vyslal Francouze na cestu, jejímž cílem bylo nalezení vlastní, francouzské koncepce. Autor v kapitole poutavě představuje vývoj, který vedl k překonání původně zcela odmítavých tendencí a využití německé úpravy GmbH jako inspiračního zdroje. Zajímavá je role Alsaska-Lotrinska v tomto procesu. Region, kde se odjakživa střetávalo francouzské a německé právo, ale i kultura, sloužil v tomto ohledu jako funkční model, který francouzské zákonodárce inspiroval.

Kapitola Ferdinanda Mazzarella z Univerzity v Palermu se dle slov autora nezabývá historií společnosti s ručením omezeným na území Itálie, ale historií odporu proti jejímu zavedení. Příspěvek skutečně s určitou mírou nadsázky mapuje srdnaté, urputné a často úspěšné snahy části italských legislativců o zablokování přijetí úpravy nového typu obchodní společnosti. Autor se v detailu věnuje různým projektům z konce 19. a první poloviny 20. století, které usilovaly o zavedení předmětného institutu a které, díky zmíněnému odporu, ztroskotaly. Zmíněná kapitola se díky svému pojetí odlišuje od zbytku knihy, což v konečném důsledku působí osvěžujícím dojmem. Zároveň poskytuje poměrně unikátní vhled do italského politického myšlení na přelomu 19. a 20. století.

Právní historik Dave De Ruyscher z Tilburgské univerzity pojednává o vývoji v Belgii. Všimá si toho, že zvolený model byl ovlivněn německou i anglickou koncepcí, avšak dochází k závěru o rozhodujícím francouzském vlivu. Zajímavá je i skutečnost, že úprava zvolená belgickými zákonodárci počítala s tím, že nově vzniklý institut osobní společnosti s ručením omezeným byl určen primárně pro správu rodinného majetku a fungoval jako v zásadě ryze rodinná společnost, což se projevovalo i v poměrně přísném zákonném nastavení podmínek, které tyto entity musely splňovat i v tom, že podíl v tomto typu společnosti mohl prakticky pouze přecházet na dědice – rodinné příslušníky původního podílníka, zatímco klasický převod byl podmíněn souhlasem zbylých společníků s výjimkou převodu na rodinného příslušníka. V poslední části pak autor popisuje změny, k nimž došlo na přelomu 20. a 21. století a které belgický institut přiblížily pojetí společnosti s ručením omezeným známému z většiny jiných evropských států.

Janwillem Oosterhuis z Maastrichtské univerzity se ve svém příspěvku vypořádává s komplikací spočívající v tom, že v Nizozemsku, o kterém pojednává, byl institut společnosti s ručením omezeným zaveden až v roce 1971. To, že se nový typ obchodní společnosti nemohl v kolébce akciových společností dlouhou dobu uplatnit, není nijak překvapivé. Autor se však s tímto handicapem znamenitě vyrovnává, když se ve svém příspěvku zabývá především snahami o reformu různých typů akciových společností, které v Nizozemí existovaly, a dává je do kontrastu s úpravami společností s ručením omezeným, které na přelomu 19. a 20. století vznikaly v jiných evropských státech. Autor díky studiu dobových tiskovin zdařile demonstruje, že, ačkoliv nizozemský zákonodárce o zavedení společnosti s ručením omezeným neuvažoval, vnímal její fungování v jiných státech a snažil se

inspirovat pozitivní zkušenostmi ze zahraničí při vlastních reformních snahách v oblasti akciových společností. Díky odborným článkům pak koncept společnosti s ručením omezeným pronikl i do nizozemských akademických kruhů. Idea společnosti s ručením omezeným tak dle autora vlastně nepřímo ovlivňovala nizozemskou legislativu i právní teorii desítky let před tím, než byl samotný institut v tamním právním řádu zakotven.

Autorská dvojice Timothy W. Guinnane z Univerzity Yale a Susana Martínez-Rodríguez z Univerzity v Murcii ve svém příspěvku zkoumají pronikání společnosti s ručením omezeným do španělského právního řádu. Autoři na zkoumaném institutu zdařile demonstrují politické turbulence, které na Iberském poloostrově proběhly v druhé polovině 19. a první polovině 20. století a které se odrazily i v přijímané obchodněprávní legislativě. Ve zkoumané oblasti se tato skutečnost projevila především prostřednictvím velkého množství různých návrhů, které se pokoušely zakotvit určitou podobu nového typu obchodní společnosti. Tato dlouholetá snaha byla dle autorů v zásadě dovršena v roce 1919 díky tomu, že španělský obchodní zákoník umožňoval existenci různých inomínátních obchodních korporací. Autoři se tak v druhé části svého příspěvku věnují zejména nesmírně zajímavému období ohraničenému léty 1919 a 1953, kdy společnost s ručením omezeným sice ve Španělsku fakticky patřila mezi nejpobulárnější typy obchodních korporací, avšak zároveň na svou podrobnější legislativní úpravu teprve čekala. V tomto období pak autoři nepřekvapivě zdůrazňují klíčovou roli judikatury. Celá kapitola je vhodně doplněna grafy, které přehledně demonstrují fenomény popisované v textu.

Phillip Schwartz, který v současné době působí v Ratingenu, využívá svých bohatých zkušeností s Pobaltím a ve svém příspěvku se věnuje vývoji v Lotyšsku. Autor sice v úvodu předestírá, že úprava společnosti s ručením omezeným se v lotyšském právu objevila až v roce 1991, avšak ve svém příspěvku zkoumá snahy o vytvoření společného pobaltského obchodního zákoníku v období první samostatné lotyšské republiky, jehož součástí měl být i zkoumaný institut. Autor tak samotnou úpravu společnosti s ručením omezeným využívá spíše jako odrazový můstek pro vykreslení vývoje civilního práva, ale i vztahů mezi legislativci z pobaltských republik ve sledovaném období. Předmětná kapitola opět drobně nabourává schéma využívané v jiných kapitolách a působí poměrně svěže. Naopak určitou výtka může být možná až přílišné odbočení od hlavního tématu publikace.

Poslední v publikaci zkoumanou zemí je Ukrajina. Oleksandr Kovalyshyn z Národní akademie právních věd v Kyjevě analyzuje vývoj právní úpravy společnosti s ručením omezeným v poměrně širokém období od konce 19. století do současnosti. Za zvlášť poutavou a podnětnou část lze považovat oddíl o vývoji v období uplatňování sovětské Nové ekonomické politiky, během kterého se koncept podobný společnosti s ručením omezeným dostal do ukrajinského občanského zákoníku. I přes zjevnou inspiraci německým GmbH vykazoval sovětský model určité odchylky. Například ručení dle autora nebylo omezeno pouze do výše vkladové povinnosti, nýbrž byl uplatňován multiplikátor, kterým se vkladová povinnost na jednotlivé podíly násobila. Na rozdíl od ostatních autorů se Kovalyshyn ve velké míře věnuje i současné ukrajinské právní úpravě, což sice ve vztahu k ostatním kapitolám působí mírně nekoncepčně, na straně druhé to však přináší větší množství podnětných informací.

Již zmíněná poslední kapitola od ekonomy Michała Moszyńskiego na vznik institutu společnosti s ručením omezeným nahlíží ekonomickým prizmatem. Tato kapitola vhodným způsobem doplňuje předešlé oddíly publikace a příznačně uzavírá zkoumanou problematiku.



Recenzovanou publikaci je nutné ocenit, jelikož nabízí unikátní komparační srovnání vývoje patrně nejoblíbenějšího typu obchodní korporace dneška a může tak představovat cenný zdroj informací nejen pro právní historiky, ale i pro ty, co platné obchodní právo aplikují, vyučují nebo se jím jinak zabývají. Obdobně hodnotná může být publikace i pro legislativce. Kromě poznatků z obchodního práva však kniha nabízí i cenné právně-teoretické a historické poznání, jelikož skrze institut společnosti s ručením omezeným se čtenář seznamuje s některými základními kameny právního myšlení v jednotlivých zkoumaných zemích i s klíčovými milníky jejich dějin. Ze všech těchto důvodů nelze jinak, než recenzovanou publikaci doporučit všem čtenářům se zájmem o některý z výše zmíněných oborů.

*Jan Beránek*

doi: 10.14712/2464689X.2024.33

## LENDEROVÁ, M. (ed.) *Zvířata a jejich lidé*

Praha: Karolinum, 2023, 536 s.

Editorka recenzované knihy, Milena Lenderová, se zaměřila na dosud, v našich podmínkách v zásadě opomíjené téma postmoderní historiografické diskuse o tzv. „animal history“ nebo také „animal turn“. Animal history v obecné rovině studuje interakce mezi lidmi a zvířaty v různých historických obdobích a geografických kontextech, přičemž čerpá z metodologií různých vědeckých disciplín, včetně historie, biologie, ekologie, antropologie a etiky, aby poskytla komplexní pohled na vzájemné vztahy mezi lidmi a zvířaty. Základy oboru byly položeny v 70. a 80. letech 20. století v západní Evropě a Severní Americe, kde začali historici věnovat větší pozornost úlohám, které zvířata hrála v lidské společnosti. Někteří z prvních průkopníků oboru zahrnují historiky jako Keith Thomas, jehož kniha *Man and the Natural World: Changing Attitudes in England 1500–1800* (1983) měla významný dopad na způsob, jakým historici přemýšleli o vztahu mezi lidmi a zvířaty. Dalšími významnými autory jsou: Harriet Ritvo, která se zabývala viktoriánskými názory na zvířata, a Erica Fudge, která zkoumala kulturní význam zvířat v raně novověké Anglii. Zvířata coby objekt zkoumání se objevují v průběhu historie už v klasických kulturních dějinách, jako součást života venkovanů a měšťanů, popř. šlechty.

Kolektivní monografie Mileny Lenderové je první prací zaměřenou především na zvířata, studovaná nejen jako lidské nástroje a zdroj obživy či zábavy, ale také jako samostatné bytosti. Kniha se zrodila jako náhrada za stejnojmennou konferenci plánovanou na rok 2020, která se však z důvodu pandemie covid 19 nekonala. Kniha začíná úvodem editorky, ve kterém se jí snažila zasadit do kontextu světového společenskovědního proudu sledujícího animal studies. Jedním z hlavních principů takzvaného zvířecího obratu (animal turn) je premisa, že zvířata byla v lidských dějinách od pravěku až po 20. století, nedílnou součástí lidského života. Nové, jednadvacáté století, je stoletím, kdy zaznamenáváme již výrazný odklon od tohoto konceptu. S výjimkou domácích mazlíčků, sportovních koní a umělé vytvořeného prostředí zoologických zahrad, se řada zvířat vytratila do přírodních rezervací nebo málo obydlených a nehostinných oblastí naší zeměkoule. Zvířata se stala ve velké míře předmětem velkochovu, aby uspokojila potřeby civilizace. Milena Lenderová ve svém úvodu plasticky přibližuje četné oblasti lidského života, kde se člověk se zvířaty v průběhu dějin pravidelně setkával, ať už to bylo v zemědělství, při lovu, nebo při domestikaci řady zvířat.

Kolektivní monografie, obsahující 26 studií, je rozdělena na pět částí podle funkcí, které jednotlivá zvířata v dějinách hrála. První část monografie *Zvířecí inspirace: umění,*

*heraldika, karikatura* se zaměřuje na zvířata coby objekt výtvarného umění. Jednotlivé studie hovoří o středověkých náboženských podobenstvích, v nichž byla zvířecí říše nadána alegorickými významy. Čtenář zde najde jak bájného jednorozce, symbolizujícího neposkvrněné početí Panny Marie z pera J. Royta, tak obtížný, neodbytný hmyz, připodobňující každodenní vyrušování od meditačního života. Další studie se orientují na světské symbolické využití nejen v heraldice, ale i v jiných oblastech života jako např. v antiklerikálních karikaturách z přelomu 19. a 20. stol. (Jitka Jonová). Druhá skupina studií *Člověk a zvíře: od mýtu a imaginace k poznání* se věnuje zkoumání toho, jaký byl vztah k jednotlivým zvířatům v chápání lidí a jaké jim často přisuzovali vlastnosti. Je poukazováno na to, že nejen strach, úcta, ale i láska často formovaly lidský vztah k zvířecí říši. Zvířata byla předmětem mýtů, pohádek, písní a následně i krásné literatury. Jedním z často analyzovaných vztahů k zvířeti byl vztah mezi člověkem a vlkem (např. příspěvek *Vlk se ženit chce* od Lydie Petráňové). Jana Černá se zaměřuje na fantaskní výtvořiny lidské imaginace a vznik nejrůznějších bestiářů a jiných kuriozit, která ve společnosti vznikala. Sama editorka pojednává potom o jednom z prvních koňských lékařů, kterým byl Antonín Jan Jungmann. Třetí část monografie *Zvíře dar, společník, přítel* sleduje zvíře, které byl předmětem daru, společníkem či dokonce přítelem, přičemž se nejprve zastavíme na dvoře Rudolfa II., aby pak následně byly sledovány zvyklosti týkající se chovu i lovu zvěře v carském Rusku, např. v souvislosti s aristokracií a její oblíbenou v honech, coby příjemné kratochvíli. Průřezově se v této části objevují vedle koní i psi a kočky, ať již je chovali známí umělci (o kočkách bratří Čapků hovoří Marek Krejčí). Není bez zajímavosti, že zde najdeme i příspěvek věnovaný zpoplatnění chovu zvířat z pohledu finančního práva habsburské monarchie. Čtvrtá část *Zvířata k užítku* se orientuje zejména na hospodářská zvířata a jejich domácí popř. hospodářský chov. Pozornost je věnována i produktům jako je výroba potravin (např. z mléka, vlny apod.) stejně jako otázce vegetariánství, coby specifického vztahu mezi člověkem a zvířetem (Vendula Cilečková). Zároveň je věnována pozornost počátkům českého vegetariánského hnutí a jeho reflexi v literatuře a společnosti. Poslední část monografie *Zvířata zneužívaná* soustřeďuje příspěvky zaměřené na špatné nakládání se zvířaty v průběhu historie 20. stol. a jejich využití např. pro vojenské účely. Hana Pátková se ve svém příspěvku zaměřila na dálkový dostih o délce 575 km, který se konal mezi Vídní a Berlínem, respektive mezi Berlínem a Vídní v roce 1892 coby vojenské cvičení dvou spřátelených armád. Náhled na tento závod z hlediska nakládání s koňmi, kteří byli jedněmi z nejdůležitějších aktérů, se samozřejmě v průběhu doby měnil. Dnešní optika takového závodu je samozřejmě odlišná od doby, kdy se tento a jemu podobné závody konaly. Druhý příspěvek přibližuje soužití koní a lidí na bitevních polích první světové války. Dle obecných odhadů zde zahynulo až osm milionů koní. Nepochybně velkým přínosem takové publikace jsou i ilustrace, které jednotlivé články doprovázejí ať už v černobílé, nebo v barevné podobě.

Co lze říci závěrem? Kolektivní monografie více než splnila svůj cíl. Čtenář se seznamuje s poměrně širokou škálou velmi zajímavých informací z tohoto relativně nového oboru. Vedle toho získává i podnětné náměty k zamyšlení nad vývojem naší společnosti z nové a neotřelé perspektivy. Lze ji tedy čtenáři rozhodně doporučit.

Petra Skřejpková

**VACEK, J. *Apelační soud v letech 1627–1727. Studie a prameny.***  
**Praha: Auditorium, 2023, 240 s.**

Mezi soudy, které v českých zemích fungovaly v raném novověku, má v řadě ohledů výjimečné postavení soud apelační, zřízený v roce 1548 králem a pozdějším císařem Ferdinandem I. Nejen, že šlo o soud se zjevnými byrokratickými rysy, částečně obligatorně složený z graduovaných právníků, ale šlo také o jeden z mála orgánů působících ve všech zemích České koruny, a to – jak ostatně napovídá jeho název – jako soud druhostupňový. Jeho složení, kompetence i postupy se v průběhu času pochopitelně do určité míry měnily, tak, jak se měnila sama společnost a celkové právní prostředí. I když tedy nelze dosavadní (právní) historiografii nařknout, že by mu nevěnovala pozornost, rozhodně je v historii tohoto pozoruhodného justičního orgánu bílých míst více než dost.

Sympatickým pokusem o částečné zaplnění mezer je monografie Josefa Vacka, vydaná v roce 2023 jako finální výstup z projektu podpořeného Grantovou agenturou Univerzity Karlovy. Autor si k ní připravil půdu několika přípravnými pracemi menšího rozsahu a vzhledem k tomu, že během několika let dokázal zpracovat úctyhodné množství archivního materiálu, mohl si troufnout na práci vykazující nepopíratelně určité syntetické prvky. Jakkoli sám v Úvodu skromně konstatuje, že jeho cílem bylo představit některé prameny, jež jsou s apelačním soudem spojené, a vznést otázky, které by potenciálně mohly nasměrovat další bádání. Pro něj totiž zůstává i po vydání knihy široký prostor, neboť na o něco málo více než 200 stránkách skutečně nebylo možné apelační soud a jeho činnost po všech stránkách detailně zpracovat. Tím spíše, když nemalou část knihy tvoří již avizovaná edice pramenů nejrůznějšího druhu. A nic na tom nemění ani fakt, že se autor rozhodl apelační soud zkoumat v sevřenějším časovém horizontu jednoho století (1627–1727).

Uvedené chronologické vymezení je na první pohled zřejmé, pokud jde o hranici postquem. Obnovené zřízení zemské představovalo nepochybně zásadní mezník ve vývoji českého zemského práva, a i když přímo apelačnímu soudu a jeho činnosti je v něm věnováno jen dosti malé množství článků, lze souhlasit s tím, že celkové změny právního prostředí autorovu volbu dostatečně justifikují. Trochu složitější je zdůvodnění roku 1727 odkazem na uplynutí dvou dekád od vydání trestního zákoníku Josefa I. Ten mohl ovlivnit výkon pouze trestněprávní, nikoli ovšem civilně právní jurisdikce soudu, navíc je otázkou, zda právě dvacet let je právě ten ideální odstup, v němž je v hodné sledovat „propsání“ legislativních změn do právní praxe. Ale vzhledem k tomu, že autor již tuto horní hranici použil v některých svých předchozích pracích, že vymezuje kulatý interval sta let a že se venkoncem nenabízí jiný, přesvědčivější mezník, není důvod zvolené ohraničení rozporovat.

Po Předmluvě (s. 11–12) a Úvodu (s. 13–15), obsahujícím vedle cílů knihy též justifikaci uvedeného časového rozsahu, naznačujícím kritéria, podle nichž byly vybírány editované dokumenty, a stručně nastiňujícím obsah jednotlivých kapitol, následuje Ediční poznámka (s. 16–20). Vzhledem k tomu, že se v knize objevuje prepis pramenů českých, německých i latinských, věnoval se autor každému jazyku samostatně. Nejde však jen o suchopárný výčet aplikovaných pravidel, při jejichž dodržení byly historické texty zpřístupněny modernímu čtenáři, ale jsou zde i relevantní úvahy o tom, která z metod zpřístupnění je pro dané účely nejvhodnější. Zatímco v případě německých textů zvolil autor transliteraci, českojazyčné prameny byly transkribovány. Jestliže text věnovaný transliteraci latiny je vůči hledně kratší než u němčiny, je to logické – některé úvahy by bylo zbytečné opakovat, navíc německých textů je podstatně více a němčina byla konec konců primárním jazykem, v němž po Bílé hoře jednání apelačního soudu probíhala. Větší pozornost mohl ale autor rozhodně věnovat jazyku českému, kde vystačil se všeho všudy čtyřřádkovým lakonickým odkazem na Štövíčkovy Zásady (připouštějící v řadě případů variantní řešení). Krátká úvodní kapitola je pak rekapitulací dosavadního bádání o apelačním soudu, přičemž přehled začíná již pracemi Jana Jakuba Weingartena z přelomu 17. a 18. století a je doveden až do současnosti (s. 21–27).

Důležitým úkolem právněhistorického bádání je zabývat se nejen normativní podobou práva („soll sein“), ale také jeho praktickým fungováním („wirklich ist“) a obě naznačené roviny, tj. podobu právních norem v pramenech práva a jejich praktické uplatňování, sledovat pokud možno v jejich vzájemné souvztáznosti. Normativní úprava je ale logickým východiskem. Toho se autor beze zbytku přidržel, když zpracoval samostatnou kapitolu Normativní prameny, zabírající více než třetinu rozsahu knihy (s. 29–112). Postupně představuje nejvýznamnější prameny ovlivňující složení, působnost a fungování apelačního soudu ve sledovaném období. Na počátku stojí nevyhnutelně Obnovené zřízení zemské, následují nejrůznější císařské reskripty a instrukce, na samém konci pak stojí hrdelní řád Josefa I. Zajímavý přesah do dějin vedlejších zemí České koruny představuje slezský apelační řád z roku 1676.

Představení jednotlivých pramenů se autor zhostil ve dvou plánech. Nejprve jsou zrekapitulovány informace o vydání příslušného pramene, o dochovaných exemplářích, případně starších edicích, a o jeho obsahu. U těch pramenů, které byly vysloveně vydány kvůli regulaci činnosti apelačního soudu, je představení obsahu provedeno v celé jejich šíři (nejvíce prostoru dostala zcela správně tzv. Linecká instrukce z roku 1644, která ve 34 člancích do fungování apelačního soudu zásadním způsobem zasáhla), u ostatních se autor pochopitelně omezil pouze na relevantní články. Druhou část kapitoly pak tvoří samotná edice všech probraných pramenů.

Podle podobného „mustru“ jsou v souladu s podtitulem knihy (Studie a prameny) zpracovány i kapitoly následující, o poznání kratší. I v nich je vždy nabídnut nejprve ucelený výklad, na nějž navazuje zpřístupnění pramenů. Tyto kapitoly se ale již v souladu s výše naznačeným požadavkem soustřeďují na skutečně „živé“ právo, a proto je vždy zvolena problematika zkoumána souběžně optikou právních norem a praxe doložené studiem tisíců stránek dobových pramenů. Edice připojená na konci každé kapitoly nemůže v těchto případech z pochopitelných důvodů nabízet kompletní přehled pramenů, jichž je k dispozici množství vpravdě nepřehledné, ale omezuje se na pečlivě vybrané, ilustrativní texty, které autor vyhodnotil jako instruktivní, typické, nebo z nějakého důvodu pozoruhodné.

Uvedené kapitoly jsou postupně věnované rozhodnutím apelačního soudu, označovaným podle situace jako rozsudky, ortely, nálezy či naučení (s. 113–145), struktura a obsazení soudu a procesu přijímání rozhodnutí (s. 147–171), zásahům panovníka do rozhodovací praxe soudu a s ním související vzájemné komunikace, tedy dobrým zdáním, jež soud dával panovníkovi, a naopak reskriptům, které panovník zasílal soudu (s. 172–194) a konečně procesu výběru radů a zkouškám, jimž byli přinejmenším někteří z nich od 17. století povinni se podrobovat (s. 195–222). Každá z kapitol je přitom v dobrém slova smyslu přímo nabita informacemi a přináší řadu postřehů, které doplňují, rozvíjejí či revidují dosavadní úroveň poznání. Autor přitom velmi precizně a uvážlivě svá tvrzení argumentuje, doprovází mnohačetnými odkazy na prameny i literaturu a s patřičnou opatrností otevřeně vyjadřuje příslušnou míru pochybností tam, kde je případně možný i alternativní výklad, resp. kde se z jistoty prokázaných faktů musí uchýlit k hypotézám, zpravidla velmi přesvědčivým. Pokud jsou opravovány omyly starší literatury (a tyto případy rozhodně nejsou výjimečné), je tak činěno slušně, kultivovaně a s patřičným respektem k těm, kteří se snad v některých svých soudech zmýlili, ale i tím vlastně autorovi prošlapávali cestu.

Nihil perfectum in orbe est. Bezpochyby i nad knihou Josefa Vacka je možné vést o některých věcech polemiku. Z pohledu recenzenta se například nejeví nejšťastnější řazení kapitol – logičtější by se zdálo seřadit látku od záležitostí organizačně-personálních (struktura a obsazení soudu, výběr radů a zkoušky) přes procesní aspekty rozhodování (přijímání rozhodnutí) k samotným rozhodnutím a na ně navázat panovníkovými reskripty (a s nimi provázanými dobrými zdáními soudců), které z podstatné části představovaly zásahy do již rozhodnutých kauz (typicky udělování milostí či zmírňování trestů). A zabývali se autor personálními otázkami, bylo by jistě záhodno udržet jednotný přístup k transkripci křestních i rodových jmen – namísto toho autor kolísá mezi českými a německými tvary a křestní jména někdy rozepisuje, jindy zkracuje na iniciály, aniž by v tom byla patrná nějaká hlubší logika.

Případné drobné nedostatky (které ostatně musí být vnímány spíše jako projev odlišné subjektivní preference než jako objektivní metodické prohřešky) nemění nic na jednoznačně pozitivním vyznění hodnocené publikace. Ta mimo jakoukoliv pochybnost představuje vyzrálou, hluboce erudovanou právněhistorickou sondu do dějin české justice v 17. a 18. století, tedy v době, která nikdy nebyla (a není ani dnes) v české historiografii skutečným mainstreamem. Nadto je velmi kvalitní i po stránce jazykové. Autor se nepokouší o popularizační výstřelky, ale klidně, uvážlivě a věcně provádí čtenáře různými aspekty fungování instituce, která se v posledních letech stala středobodem jeho práce. Lze přitom jen doufat, že v knize soustředěné, edičně zpřístupněné materiály si najdou i další zájemce a že intenzita bádání v této oblasti bude v budoucnu nabírat na intenzitě.

*Marek Starý*

doi: 10.14712/2464689X.2024.35