



Právněhistorické studie

51/3

Redakční rada:

Předseda: prof. JUDr. Jan Kuklík, DrSc.

Šéfredaktorka: JUDr. Petra Skřejpková, Ph.D.

Výkonná redaktorka: Mgr. Kamila Stloukalová, Ph.D.

Členové: prof. JUDr. PhDr. Tomáš Gábriš, Ph.D., LL.M., prof. Dr. Ivan Halász, Ph.D., Dr hab. Maciej Jońca, prof. US, doc. JUDr. Vladimír Kindl, ks. prof. dr hab. Franciszek Longchamps de Bérier, prof. JUDr. Karel Malý, DrSc., 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. Ladislav Soukup, CSc., prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc., prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc.

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

Foto na obálce: Exekuce na Staroměstském náměstí v roce 1621

Vydala Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum

Ovocný trh 560/5, 116 36 Praha 1

Praha 2021

www.karolinum.cz

Sazba DTP Nakladatelství Karolinum

Výtiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum

© Univerzita Karlova, 2021

ISSN 0079-4929 (Print)

ISSN 2464-689X (Online)

Obsah

Editorial	7
-----------------	---

Studie

<i>Laurens Winkel</i> Some Remarks on the History of Political Theory in Antiquity	9–18
<i>Philip Thomas</i> Wishful Thinking; The Role and Development of Good Faith in the Roman Law of Contracts	19–36
<i>Marek Starý</i> Pavel Prčka – pobělohorský odsouzenec, Valdštejnův sekretář a (re)emigrant (Životopisná črta raněnovověkého měšťana a úředníka u příležitosti 400. výročí staroměstské exekuce)	37–55
<i>Radim Seltenreich</i> Kleistův „Michael Kohlhaas“ jako výraz vášnivé touhy po dosažení spravedlnosti, jakož i další autorova díla vztahující se k problematice „práva a literatury“	57–69

Studentské práce

<i>Marie Šmejkalová</i> Římskoprávní kořeny zákonodárství krále Kentu Æthelberhta	71–83
<i>Lenka Skoupá</i> Vybrané právní aspekty otroctví v Hostině u Trimalchiona	85–99
Výběr z aktuální české a slovenské literatury	100

Anotace, recenze, vzpomínky

BĚLOVSKÝ, P. Obligace z kontraktu. Smlouva a její vymahatelnost v římském právu (<i>P. Dostalík</i>)	103–106
DOSTALÍK, P. Nakládání s cizí věcí v soukromém právu (<i>M. Skřejpek</i>)	107–108
První svazky ediční řady Dílo Karla Engliše: Vzpomínky na T. G. Masaryka. Tož poslouchejte, jak jsme budovali republiku (<i>L. Vojáček</i>)	109–112
In memoriam Michael Stolleis (<i>P. Skřejpková</i>)	113–114

Contents

Editorial	7
Research papers	
<i>Laurens Winkel</i> Some Remarks on the History of Political Theory in Antiquity	9–18
<i>Philip Thomas</i> Wishful thinking; The Role and Development of Good Faith in the Roman Law of Contracts	19–36
<i>Marek Starý</i> Pavel Prčka – Post-White-Mountain-Battle Convict, Wallenstein’s Secretary and (Re)emigrant (Biographical Sketch of an Early Modern Burgher and Official on the Occasion of the 400th Anniversary of the Old Town Execution)	37–55
<i>Radim Seltenreich</i> Kleistův Kleist’s “Michael Kohlhaas” as Expression of Passionate Desire to Achieve Justice and Other Kleist’s Works Related to Problems of “Law and Literature”	57–69
Student papers	
<i>Marie Šmejkalová</i> Roman Law Roots of Kentish King Æthelberht’s Legislation	71–83
<i>Lenka Skoupá</i> Selected Aspects of Slavery in Dinner at Trimalchio’s	85–99
Selection of Currently Published Czech and Slovak Legal History Books	101
Reviews, annotation, obituary	
BĚLOVSKÝ, P. Obligace z kontraktu. Smlouva a její vymahatelnost v římském právu (<i>P. Dostalík</i>)	103–106
DOSTALÍK, P. Nakládání s cizí věcí v soukromém právu (<i>M. Skřejpek</i>)	107–108
First Volumes of Edition “Work of Karel Engliš”: Vzpomínky na T. G. Masaryka. Tož poslouchejte, jak jsme budovali republiku (<i>L. Vojáček</i>)	109–112
In memoriam Michael Stolleis (<i>P. Skřejpková</i>)	113–114

Vážení čtenáři,

dovolujeme si Vám představit třetí letošní číslo Právněhistorických studií. S ročníkem 51 jsme vstoupili do nové dekády, resp. nového půlstoletí existence časopisu. Již na konci té předchozí došlo k rozšíření počtu čísel vydávaných za rok na tři. Velmi nás těší přízeň, kterou nám jako autoři, ale také jako čtenáři zachovávejte, abychom mohli i nadále vydávat kvalitní právněhistorický obsah. Cílem je jednak přinést více zahraničních (cizojazyčných) článků a jednak poskytnout prostor pro publikaci nejen autorům již zkušeným, ale také začínajícím, z řad studentů magisterského a doktorského studia. Máme radost, že obojí v sobě číslo, které držíte v rukou (nebo čtete online), snoubí.

V aktuálním čísle naleznete příspěvky zabývající se obdobím antiky, středověku i novověku, mnohdy však svým dopadem nebo zamyšlením přesahující až do doby moderní. V anglicky psaném článku se prof. Winkel z Nizozemska zaměřil na vývoj myšlenek politické teorie v antickém Řecku, jenž ukazuje na podkladu textů řeckých filozofů – především Aristotela a Platóna. Prof. Thomas z Jihoafrické republiky podrobuje analýze ve svém, rovněž anglickém, textu jeden za základů římského obligačního práva – (*bona fides*).

Je záhodno si také připomenout, že letos uplynulo 400 let od zásadní události českých dějin – exekuce pánů na Staroměstském náměstí v roce 1621. O osudech jednoho z aktérů českého stavovského povstání, který však trestu smrti tehdy unikl, se více dozvíte ve studii doc. Starého. Doc. Seltenreich poodhalil sepětí práva a literatury v bezpochyby výrazném díle počátku 19. století z pera Heinricha von Kleista Michael Kohlhaas.

Následně jsou zařazeny dvě studentské práce mladých nadějí právní historie. Marie Šmejkalová, která se v roce 2021 umístila první v sekci právních dějin ve Studentské vědecké odborné činnosti (SVOČ) v rámci českého a slovenského klání konaného 17. září v Bratislavě, se zabývala komparací ustanovení zákoníku krále Kentu Æthelberhta s římskoprávními a franckými prameny. Lenka Skoupá, také úspěšná v letošním i loňském ročníku SVOČ, zaměřila svou pozornost na pojetí otroků ve starověkém Římě, a to na příkladu Petroniova díla Satyrikon, konkrétně jeho části Hostina u Trimalchiona.

Po období covidového útlumu se rozvíjí a obnovují také vědecká setkání, která oproti dobám dřívějším využívají v hojnější míře tzv. hybridní podobu. Tak se na půdě PF UK na podzim 2021 uskutečnily mezinárodní právněhistorické konference, a to s názvy Rakousko-československé právní vztahy 1900–1950 a Proměny právního postavení ženy v průběhu historie, o nichž Vám přineseme zprávy v dalším čísle PHS.

Přejeme Vám příjemné a podnětné čtení.

Redakce PHS

doi: 10.14712/2464689X.2021.28

Some Remarks on The History of Political Theory in Antiquity

Laurens Winkel

Erasmus University Rotterdam
Contact e-mail: winkel@law.eur.nl

Abstract:

With the help of some texts of Greek philosophers the ambivalent history of natural law philosophy is illustrated with its consequences for the rising notion of political theory and international law. Universalism and Stoic philosophy form the intellectual background for the rising Roman empire. Special attention is paid to the history of the textual transmission of some important philosophical texts, an aspect which is very often neglected.

Keywords: natural law; Plato; Aristotle; stoicism; universalist forms of philosophy; textual transmission

DOI: 10.14712/2464689X.2021.29

It is a commonplace that Greek moral philosophy before Socrates consists in a form of natural law philosophy, where one of the main questions is essentially an epistemological one: *what does nature teach us?* This question is for example visible in treatises on the well-known opposition between νόμος and φύσις, *nomos-physis*, more or less to be translated as: human custom-nature, and it plays a role in nearly every aspect of the philosophy at that time, the Ionian philosophy of nature.¹ This also applies to the part of philosophy which we are accustomed to call political philosophy nowadays.

A more developed form of political philosophy can be found in the philosophy of Plato (427–347), e.g., in his dialogue *Gorgias* where once again the old opposition between *nomos* and *physis* is elaborated:

¹ HEINIMANN, F. *Nomos und Physis*. Basel, 1945. Repr. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1978, p. 13ff, 42ff.

Plato, *Gorgias* 483 b-c

Φύσει μὲν γὰρ πᾶν αἰσχίον ἐστίν, ὅπερ καὶ κάκιον, τὸ ἀδικεῖσθαι, νόμῳ δὲ τὸ ἀδικεῖν. Οὐδε γὰρ ἄνδρὸς τοῦτό γ' ἐστίν τὸ πάθημα, τὸ ἀδικεῖσθαι, ἀλλ' ἄνδρα-πόδου τινός, ᾧ κρείττον ἐστὶ τεθνᾶναι ἢ ζῆν, ὅστις ἀδικούμενος καὶ προσηλακίζόμενος μὴ οἷός τέ ἐστιν αὐτὸς αὐτῷ βοηθεῖν μηδὲ ἄλλῳ οὐ ἂν κήδηται. ἀλλ', οἶμαι, οἱ τιθέμενοι τοὺς νόμους οἱ ἀσθενεῖς ἄνθρωποι εἰσι καὶ οἱ πολλοί. πρὸς αὐτοὺς οὖν καὶ τὸ αὐτοῖς συμφέρον τοὺς τε νόμους τίθενται καὶ τοὺς ἐπαίνους ἐπαινοῦσι καὶ τοὺς ψόγους ψέγουσιν, ἐκφοβοῦντες τοὺς ἐρρωμενεστέρος τῶν ἀνθρώπων καὶ δυνατοὺς ὄντας πλέον ἔχειν, ἵνα μὴ αὐτῶν πλέον ἔχωσιν, λέγουσιν ὡς αἰσχρὸν καὶ ἄδικον τὸ πλεονεκεῖν, καὶ τοῦτο ἐστὶ τὸ ἀδικεῖν, τὸ πλέον τῶν ἄλλων ζητεῖν ἔχειν ἀγαπᾶσι γάρ, οἶμαι, αὐτοί, ἂν τὸ ἴσον ἔχωσι φαυλότεροι ὄντες. Διὰ ταῦτα δὴ νόμῳ μὲν τοῦτο ἄδικον καὶ αἰσχρὸν λέγεται, τὸ πλέον ζητεῖν ἔχειν τῶν πολλῶν, καὶ ἀδικεῖν αὐτὸ καλοῦσιν

“For by nature (‘physis’) everything that is worse is more shameful, suffering wrong for instance, but by convention (‘nomos’) it is more shameful to do it. For to suffer wrong is not even fit for a man, but only for a slave, for whom it is better to be dead than alive, since when wronged and outraged he is unable to help himself or any other for whom he cares. But in my opinion those who framed the laws are the weaker folk, the majority. And accordingly they frame the laws for themselves and their own advantage, and so too with their approval and censure, and to prevent the stronger who are able to overreach them from gaining the advantage over them, they frighten them by saying that to overreach others is shameful and evil, and injustice consists in seeking the advantage over others. For they are satisfied, I suppose, if being inferior they enjoy equality of status. That is the reason why seeking an advantage over the many is by convention (‘nomos’) said to be wrong and shameful, and they call it injustice. But in my view nature (‘physis’) herself makes it plain that it is right for the better to have the advantage over the worse, the more able over the less.”²

In this fragment of the dialogue *Gorgias* (± 480–375 BC) is speaking, being one of the so-called sophists and in his days a strong opponent to Athenian democracy.³ Plato deals with him in this dialogue of the same name and explains his views on political organization. Democracy is framed here by Gorgias as a conspiracy of the majority of weak people against the aristocratic and better minority. However, this philosophical discussion must not distract from the fact that the prevailing form of government in Athens was most of the time a democracy until the reign of Alexander the Great.⁴

The topic “what does nature teach us?” also appears occasionally in Aristotle in the 4th century BC. The Swiss theologian Felix Flückiger has dealt extensively with this topic in his unfortunately unfinished book on the history of natural law philosophy.⁵ Natural law is present in Aristotle (384–322) in several ways, for example in his doctrine that man is from

² Translation: *The Collected Dialogues of Plato*. HAMILTON, E. – CAIRNS, H. (eds.). Translated by COOPER, L. Princeton: Princeton University Press, 1978.

³ See on Gorgias: GUTHRIE, W. K. C. *A History of Greek Philosophy. III*. Cambridge: Cambridge University Press, 1962, pp. 269–274.

⁴ See e.g., FINLEY, M. *Democracy ancient and modern*. London: Chatto & Windus, 1973, p. 42ff.

⁵ Only the first part was eventually published: FLÜCKIGER, F. *Geschichte des Naturrechts. I*. Zollikon-Zürich: Evangelischer Verlag, 1954, p. 163ff.

nature a political being, a ζῶον πολιτικόν.⁶ In ethical and political treatises Aristotle deals with this topic, for he is not only the author of the *Nicomachean Ethics*, but of the *Politics* as well. The *Politics* is in many aspects a continuation of the *Nicomachean Ethics*, maybe it even was originally one treatise or – even more probable – one long series of lectures.⁷ Hence the references in the *Politics* to the most probably somewhat earlier ethical treatise.⁸ The textual tradition of the *Politics* is partly obscure and the reconstruction of the text has not always been successful. This is the reason why we find quite some anacoluthon phrases for which it is difficult to find the exact context and meaning. An important example of such a phrase is dealt with below.⁹ The consequences for the interpretation of Aristotle's political theory shall be discussed briefly there. The *Politica* however is not the only work by Aristotle on politics. Another Aristotelian treatise on politics (*On the Constitution of Athens*) was lost for a very long time and only found on a papyrus in 1890,¹⁰ whereas there is also a short treatise, the *Politikos* of which we only know a fragment. We shall leave these works for the present survey undiscussed.

Aristoteles stresses here as elsewhere the link between ethics and politics, but there is also a sometimes neglected link with the Theory of Ideas of Plato. An example for this are the six forms of government which he distinguishes: for the government of one ruler he coined the expressions monarchy and tyranny; government of a small group he calls aristocracy and oligarchy; politeia and democracy is the designation for government in popular assemblies. All these forms still are a mirror of the theory of ideas by Plato: here we find “ideal” forms of government compared with the daily life forms of political organization.¹¹ The preferred form of government is for Aristotle in the ideal world aristocracy. He was however fully aware that aristocracies tend to degenerate in daily life in oligarchies, therefore in daily life he preferred democracy.¹² Quite remarkably all these forms of political organization survive as models until this very day.¹³ Here is one of the main sources:

Aristotle, *Politics* IV, 2, 1, 1289 a 26–31

Ἐπεὶ δ' ἐν τῇ πρώτῃ μεθόδῳ περὶ τῶν πολιτειῶν διειλόμεθα τρεῖς μὲν τὰς ὀρθὰς πολιτείας, βασιλείαν ἀριστοκρατίαν πόλιτειας, τρεῖς δὲ τὰς τούτων παρεκβάσεις τυραννίδα μὲν βασιλείας ὀλιγαρχίαν δὲ ἀριστοκρατίας δημοκρατίαν δὲ πόλιτειας ...

⁶ FLÜCKIGER, *op. cit.*, p. 168ff.

⁷ This follows for example from some cross references that are still present in the text of the *Politics*. For the complicated textual history of the *Ethica Nicomacheia* see GAUTHIER, R. A. – JOLIF, J. Y. *Aristote – L'Éthique à Nicomaque*. I, 1. Louvain: Publications universitaires, 1970, p. 63ff. For the history of the transmission of the *Politics* see DÜRING, I. *Aristoteles, Darstellung und Interpretation seines Denkens*. Heidelberg: C. Winter, 1966, p. 474ff.

⁸ One example: ὡσπερ ἐν τοῖς ἠθικοῖς εἴρηται πρότερον, (as I have said before in the *Ethics*), in *Pol.* II, 1, 5, 1261a 32; see also *Pol.* 1295a 38 and *infra* note 19.

⁹ It is questionable whether current research has taken this fact into consideration sufficiently.

¹⁰ GUTHRIE, W. K. C. *A History of Greek Philosophy. VI*. Cambridge: Cambridge University Press, 1981, pp. 334–335; DÜRING, *op. cit.*, p. 477.

¹¹ SABINE, G. H. – THORSON, T. L. *A History of Political Theory*. Hinsdale/Illinois: Dryden Press – Tokyo: Holt-Saunders, 1973, p. 95ff.

¹² SABINE – THORSON, *op. cit.*, p. 113ff; cfr. also LANGEMEIJER, G. E. *Inleiding tot de Wijsbegeerte van het recht*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1970, s. 42.

¹³ SABINE – THORSON, *op. cit.*, p. 105–106. We leave aside the interesting philosophical and methodological problems linked with a long-term “historical” set of typologies in political science.

“And inasmuch as in our first inquiry about the forms of the constitution we classified the right constitutions as three: kingship, aristocracy and constitutional government, and the deviations (παρεκβάσεις) from these are three, tyranny from kingship, oligarchy from aristocracy and democracy from constitutional government ...”¹⁴

A few lines later Aristotle continues this division of political organization, but follows another train of thought:

Aristotle, *Politics* IV, 3, 1, 1289 b 26–32

Τοῦ μὲν οὖν εἶναι πλείους πόλτείας αἴτιον ὅτι πάσης ἐστὶ μέρη πλείω πόλεως τὸν ἀριθμὸν. πρῶτον μὲν γὰρ ἐξ οἰκιῶν συγκειμένης πάσας ὁρῶμεν τὰς πόλεις, ἔπειτα πάλιν τούτου τοῦ λήθους τοὺς μὲν εὐπόρους ἀναγκαῖον εἶναι τοὺς δ' ἀπόρους τοὺς δὲ μέσους, καὶ τῶν εὐπόρων δὲ καὶ τῶν ἀπόρων τὸ μὲν ὀπλιτικὸν τὸ δὲ ἀοπλον.

“Now the reason of there being several forms of constitution is that every city has a considerable number of parts. For in the first place we see that all cities are composed of households, and then again that of this multitude some must necessarily be rich and some poor and some between the two, and also of the rich and the poor the former class is heavy-armed and the latter without armour.”¹⁵

The construction of human society begins with the word οἰκία (house, household) as a starting point. The word *oikeiosis* is etymologically close to *oikia*. Hence a part of philosophy which is called the doctrine of *oikeiosis* of which we find two species: one in Aristotle, one in Stoic philosophy.¹⁶ The idea is that the intensity of human relations can be imagined as a set of concentric circles with the strongest intimacy for the inner circle.

According to these two quoted fragments Aristotle could indeed be considered as an early (legal) sociologist, an opinion already defended some 120 years ago by the American scholar Charles Ellwood¹⁷ in the early course of the modern development of this branch of (legal) science.

In the following fragment a kind of proto-sociological approach prevails as well. The well-known Aristotelian *Theory of the Mean*¹⁸ (μέσον/μέσοτης) with its origin in physics and ethics (Book II of the *Nicomachean Ethics*) is also applied in political theory. This follows from:

Aristoteles, *Politics* IV, 9, 2, 1295a 35–1295 b2

Ἡ δὲ δὴ κρίσις περὶ ἀπάντων τούτων ἐκ τῶν αὐτῶν στοιχείων ἐστίν. εἰ γὰρ καλῶς ἐν τοῖς Ἠθικοῖς εἴρηται τὸ τὸν εὐδαιμόνα βίον εἶναι τὸν κατ' ἄρετην ἀνεμπόδιτον,

¹⁴ ARISTOTLE. *Politics*. Translated by RACKHAM, H. Cambridge: Harvard University Press, 1932.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ BRINK, C. O. Οἰκειώσις and οἰκειότης: Theophrastus and Zeno on Nature in Moral Theory. *Phronesis*, 1956, Vol. 1, p. 123–145; see also article WINKEL, L. Die stoische οἰκειώσις – Lehre und Ulpian's Definition der Gerechtigkeit. *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Rom. Abteilung*, 1988, Vol. 105, pp. 669–679.

¹⁷ ELLWOOD, CH. Aristotle as a sociologist. *Annals of the American Academy of Political Science*, 1902, Vol. 19, pp. 227–237.

¹⁸ DÜRING, *op. cit.*, p. 448 with further references; HARDIE, W. F. R. Aristotle's Doctrine that Virtue is a Mean. In: BARNES, J. – SCHOFIELD, M. – SORABJI, R. *Articles on Aristotle, 2: Ethics and Politics*. London: Gerald Duckworth & Co Ltd, 1977, pp. 33–46 (older slightly different version in: *Proceedings of the Aristotelian Society*, 1965–6, Vol. 65, pp. 183–205); URMSON, J. O. Aristotle's Doctrine of the Mean. In: OKSENBERG RORTY, A. (ed.). *Essays on Aristotle's Ethics*. Berkeley et al.: University of California Press, 1980, pp. 157–170.

μεσότητα δὲ τὴν ἀρετὴν, τὸν μέσον ἀναγκαῖον εἶναι βίον βέλτιστον, τὸ τῆς ἐκάστοις ἐνδεχομένης τυχεῖν μεσότητος; τοὺς δὲ τούτους ὄρους ἀναγκαῖον εἶναι] καὶ πόλεως ἀρετῆς καὶ κακίας καὶ πολιτείας: ἡ γὰρ πολιτείας βίος τίς ἐστὶ πόλεως.

“And indeed the decision in regard to all these questions is based on the same elementary principles. For if it has been rightly said in the Ethics¹⁹ that the happy life is the life that is lived without impediment in accordance with virtue, and **that virtue is a middle course**, it necessarily follows that the middle course of life is the best – such a middle course as it is possible for each class of men to attain. And these same criteria must also necessarily apply to the goodness and badness of a state and of a constitution – for a constitution is a certain mode of life of a state.”²⁰

The text continues with a kind of sociological analysis of society and praises people with moderate wealth, not extremely rich and not extremely poor as the cornerstones of the political human society, just in accordance with the Theory of the Mean explained also elsewhere, most clearly in the second book of the Nicomachean Ethics (EN II, 15 1106 b 37 – 1108 b 6).

Another interesting phenomenon in Aristotle’s Politics is a kind of “prefiguration” of the separation of power, expounded in more modern times in a well-known text of Montesquieu, *De l’esprit des Loix*, XI 6:

« Il y a, dans chaque état, trois sortes de pouvoirs; la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens, & la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil. Par la première, le prince ou le magistrat fait des loix pour un temps ou pour toujours, & corrige ou abroge celles qui sont faites. Par la seconde, il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassades, établit, la sûreté, prévient les invasions. Par la troisième, il punit les crimes, ou juge les différends des particuliers. On appellera cette dernière la puissance de juger; & l’autre, simplement la puissance exécutrice de l’état. »

This text can be linked with Aristotle, as appears in the following text:

Aristoteles, Politics IV 11 (1297 b 35–1298 a 3)

Πάλιν δὲ καὶ κοινῇ καὶ χωρὶς περὶ ἐκάστης λέγωμεν περὶ τῶν ἐφεξῆς, λαβόντες ἀρχὴν τὴν προσηκουσάν αὐτῶν. ἔστι δὲ τρία μόρια τῶν πολιτειῶν πασῶν, περὶ ὧν δεῖ θεωρεῖν τὸν σπουδαῖον τον νομοθέτην ἐκάστη τὸ συμφέρον: ὧν ἐχόντων καλῶς ἀνάγκη τὴν πολιτείαν ἔχειν καλῶς, καὶ τὰς [40] πολιτείας ἀλλήλων διαφέρειν ἐν τῷ διαφέρειν ἕκαστον τούτων. ἔστι δὲ τῶν τριῶν τούτων ἐν μὲν τί τὸ βουλευόμενον περὶ τῶν κοινῶν, δεύτερον δὲ τὸ περὶ τὰς ἀρχάς, τούτο δ’ ἐστὶ τίνας δεῖ καὶ τίνων εἶναι κυρίας, καὶ ποίαν τινὰ δεῖ γίνεσθαι τὴν αἵρεσιν αὐτῶν, τρίτον δὲ τί τὸ δικάζον.

“And again, let us speak about the points that come next, both generally and with reference to each constitution separately, taking their appropriate starting point. All forms of constitution then have three factors in reference to which a good lawgiver has to consider what is expedient for each constitution; and if these factors are well-ordered the constitution must of necessity be well-ordered, and the superiority of one constitution over another necessarily consists in the superiority of each of these factors. Of these three factors one is,

¹⁹ We find here another cross reference to the Ethics in the Politics, see *supra* note 7.

²⁰ ARISTOTLE. *op. cit.*

what is to be the body that deliberates about the common interests, second the one connected with the magistracies, that is, what there are to be and what matters they are to control, and what is to be the method of their election, and a third is, what is to be the judiciary.”²¹

The question must be briefly dealt with whether Montesquieu was able to quote Aristotle.²² Indeed there are several instances where he does,²³ and the general information about the availability of Aristotle’s writings in the 17th century goes in the same direction, so the answer is positive. This leads to the important question: how did this thought of Aristotle spread generally speaking? Legal humanism which began in the 16th century ended later (17th and 18th century) in criticizing royal absolutism, for example in France. It might be possible to establish a more or less direct link but this is out of the scope of the present survey. It was legal humanism that in the end was the intellectual background of criticism of royal absolutism. One can also ask whether there was any evidence that this text was put earlier in relation with political reality.

The history of the transmission of Aristotle’s *Politics*²⁴ is indeed quite different from the history of the textual transmission of the ethical treatises. It seems that Aristotle’s *Politics* were available without a substantial interruption until the beginning of the Christian era²⁵ and later on as well, albeit in a Latin translation, whereas especially the transmission of the *Nicomachean Ethics* is a far more complicated story. It seems that the *Nicomachean Ethics* were forgotten after Aristotle’s death in 322 but only became again available in the first century BC.²⁶ Aristotle’s *Politics* and the *Nicomachean Ethics* were both available throughout the Middle Ages albeit in a Latin translation and during the Renaissance again in the original Greek:²⁷ it is a common place that Jean Bodin (1530–1596), the well-known French political philosopher of the Renaissance was thoroughly influenced by Aristotle.²⁸

There is a strange coincidence in political history in the year 322 BC: Aristotle and Alexander the Great died in that same year. Political events do reflect also in philosophy! From this moment on we see the rise of Stoic cosmopolitanism and Stoic political philosophy. The

²¹ Ibidem.

²² SABINE – THORSON, *op. cit.*, p. 510ff.

²³ See for example *De l’Esprit des Loix*, IV, 8.; XI, 9 *et passim*.

²⁴ See SABINE – THORSON, *op. cit.*, p. 513ff; DÜRING, *op. cit.*, p. 474ff (see *supra* note 5).

²⁵ AALDERS, G. J. D. *Theorie der gemischten Verfassung im Altertum*. Amsterdam: Adolf M. Hakkert Verlag, 1968, 54ff; SABINE – THORSON, *op. cit.*, pp. 115–117.

²⁶ The current opinion is that the esoteric writings (under which the *Nicomachean Ethics*) of Aristotle were re(dis)covered in the course of the first century BC, see the important article of CHROUST, A. H. The miraculous disappearance and recovery of the *Corpus Aristotelicum*. *Classica et Mediaevalia*, 1962–1963, Vol. XXIII, pp. 50–67, and GUTHRIE, *A History of Greek Philosophy*, VI, p. 331ff. For the complicated history of the transmission of the ethical treatises of Aristotle see also KENNY, A. *The Aristotelian Ethics*. Oxford: Clarendon Press, 1978, p. 1ff; a short survey also in WINKEL, L. *Error iuris nocet*. I. Zutphen: Terra, 1985, pp. 22–24; 68ff.

²⁷ Cfr. DOD, B. – LOHR, CH. Aristotle in the middle ages. In: KRETZMANN, N. et al. (eds.). *The Cambridge History of Later Medieval Philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982, pp. 45–98. See also DUNBABIN, J. The reception and interpretation of Aristotle’s *Politics*. In: KRETZMANN, N. et al. (eds.). *The Cambridge History of Later Medieval Philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982, pp. 723–737; GRAFTON, A. The availability of ancient works, s.v. Aristotle. In: SCHMITT, C. B. – SKINNER, Q. et al. (eds.). *The Cambridge History of Renaissance Philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988, pp. 777–778.

²⁸ SABINE – THORSON, *op. cit.*, p. 374ff. Bodin’s main work *Les six livres de la République* was published in 1576.

model of the city state is gradually outdated after the conquests of Alexander the Great and *territory* became more important. In political theory there is a link of internal public law with emerging forms of international law. City states could only survive when there were alliances with other city states whereas territorial states are less dependent upon each other. Hence a great number of treaties between city state throughout the Mediterranean.

A link between politics and emerging international law can be established through the following, albeit not very clear fragment:

Aristoteles, Politics III,5,10, 1280 a 35-40

Μήτε συμμαχίας ἔνεκεν ὄπως ὑπὸ μηδενὸς ἀδικῶνται, μήτε διὰ τὰς ἀλλαγὰς καὶ τὴν χρῆσιν τὴν πρὸς ἀλλήλους – γὰρ ἂν Τυρρηνοῖκαὶ Καρχηδόνιοι, καὶ πάντες οἷς ἔστι σύμβολα πρὸς ἀλλήλους ὡς μᾶς ἂν πολῖται πόλεως ἦσαν· εἰσὶ γοῦν αὐτοῖς συνθήκαι περὶ τῶν εἰσαγωγίμων καὶ **σύμβολα περὶ τοῦ μὴ ἀδικεῖν** [40] καὶ ἰγραφαὶ περὶ συμμαχίας.

“And if its object is not military alliance for defence against injury by anybody, and it does not exist for the sake of trade/exchange and business relations – for if so, Etruscans and Carthaginians and all the people that have commercial relations with one another would be virtually citizens of a single state; at all events they have agreements about imports and **covenants as to abstaining from dishonesty** and treaties of alliance for mutual defence.”²⁹

After πρὸς ἀλλήλους the sentence breaks off and there is a crucial gap in this part of the text, as far as we can see crucial for understanding the real meaning of Aristotle’s political philosophy. “Dishonesty” seems therefore to be a somewhat colourless translation of ἀδικία, because it must be kept in mind that in Greek (private) law there is no fundamental distinction between tort law and breach of contract. According to Laqueur the σύμβολα περὶ τοῦ μὴ ἀδικεῖν do *not* contain a kind of special sanction for a tort,³⁰ but this kind of treaty aims at the furthering of commercial relations in general. In this framework liability in international commercial relations is established in a treaty, where tortious and contractual liability are not yet distinguished, just as in Athenian (private) law, where in the form of δίκη βλάβης (dikè blabès) there was only *one* legal remedy in cases of tort and breach of contract.³¹ The colourless translation of ἀδικία seems therefore more or less appropriate.

The influence of Gorgias and his pupil Lycophron is visible in a concrete description of this treaty. Lycophron is quoted a few lines after this reference to the treaty and he is the father of the definition of *nomos* (νόμος) given a few lines earlier and formulates, perhaps

²⁹ ARISTOTLE. *op. cit.*

³⁰ See MORAUX, P. *Der Aristotelismus bei den Griechen*. I, II, III. Berlin: De Gruyter, 1973 – 1984 – 2001, p. 91, 102–103, see also LAQUEUR, R. Σύμβολα περὶ τοῦ μὴ ἀδικεῖν. *Hermes*, 1936, Vol. 71, pp. 469–472.

³¹ See LIPSIVS, J. H. *Das attische Recht und Rechtsverfahren*. Repr. Hildesheim: Olm s, 1966, p. 652ff, especially p. 653. The opinion according to which the Roman distinction *obligatio ex contractu* and *obligatio ex delicto* is of Greek origin is therefore certainly correct, but does NOT have its origin in Greek law, but in Greek philosophy, see my article Alcune osservazioni sulla classificazione delle obbligazioni e sui contratti nominati nel diritto romano. *Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano*. III^a serie, 2000–2001, [pubbl. 2009], Vol. CIII-CIV, pp. 51–66, esp. pp. 55–58.

for the first time that the “nomos” is a kind of contract between the citizens.³² Etruscans and Carthaginians conclude a treaty in the quoted text “as if they were virtually citizens of a single state”, a hint to cosmopolitanism. This text also implies emerging “international” arbitration albeit for Aristotle here still hypothetical. This might be a sign for a change in the political landscape in the Hellenistic era after the death of Alexander the Great: we see a development from city states towards a more territorial structure of larger states and a growing tendency to legally protected “international” trade.

We also see this last tendency in *Roman* history: in Rome 242 BC, eighty years after the death of Aristotle and Alexander the Great, and a year before the end of the First Punic War, there is at first sight a curious coincidence. A new magistrate is instituted, the *praetor peregrinus* who allows certain privileged foreigners (*peregrini*) to Roman judicial protection and litigation, nearly at the same time in which the First Punic War ended. However, in hindsight the institution of this new praetor is understandable. What Aristotle foresaw with regard to an international community of city states turned out to become the new political reality: the end of the city state as a common political framework. This also changed the philosophical climate in Greece and later on also in Rome. The Stoic doctrine of Chrysippus and Zeno about a truly *universal* concept of natural law was gradually prevailing.³³ This is the development from the city state (*polis*) to universalism and politically speaking: to more “territorial” forms of government. Here is the main well-known text:

Cicero, *De re publica* III, 22, 33 (= SVF III, 325)

XXII...*Est quidem vera lex recta ratio naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna, quae vocet ad officium iubendo, vetando a fraude deterreat; quae tamen neque probos frustra iubet aut vetat nec improbos iubendo aut vetando movet. Huic legi nec obrogari fas est neque derogari ex hac aliquid licet neque tota abrogari potest, nec vero aut per senatum aut per populum solvi hac lege possumus, neque est quaerendus explanator aut interpret eius alius, nec erit alia lex Romae, alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed et omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna et immutabilis continebit, unusque erit communis quasi magister et imperator omnium deus, ille legis huius inventor; disceptor, lator; cui qui non parebit, ipse se fugiet ac naturam hominis aspernatus hoc ipso luet maximas poenas, etiamsi cetera supplicia, quae putantur, effugerit...* (= Lactantius, *Institutiones Divinae*, VI, 8, 6–9)

“...True law is right reason in agreement with nature; it is of universal application, unchanging and everlasting; it summons to the duty by its commands, and averts from wrongdoing by its prohibitions. And it does not lay its commands or prohibitions upon good men in vain, though neither have any effect on the wicked. It is a sin to try to alter this law, nor is it allowed to attempt to repeal any part of it, and it is impossible to abolish it entirely. We cannot be freed from its obligations by senate or people, and we need not look outside ourselves for an expounder or interpreter of it. And there will not be different laws at Rome and at Athens, or different laws now and in the future, but one eternal and unchangeable law will be valid for all nations and all times, and there will be one master and ruler, that is God, over us all, for he is the author of this law, its promulgator, and its

³² A very early instance of the idea of societal (social) contract revived in the 18th century by Jean Jacques Rousseau, see SABINE – THORSON, *op. cit.*, p. 529 ff.

³³ FLÜCKIGER, *op. cit.*, pp. 225–226.

enforcing judge. Whoever is disobedient is fleeing from himself and denying his human nature, and by reason of this very fact he will suffer the worst penalties...³⁴

One can easily see the importance of this text for the transmission of philosophical ideas of Antiquity, but – strange enough – there is no direct transmission of this text in a purely Ciceronian manuscript, it is indeed embedded in the text of the *Institutiones* of the Christian author Lactantius. (CE 250–325). Hans von Arnim (1859–1931) took this text as a typical testimony of Stoicism in his famous collection, the *Stoicorum veterum fragmenta*.³⁵ This text does not prove, however, that cosmopolitanism was already prevailing in 242 BC, but it can be considered as its announcement for the future. This text is also remarkable for the direct comparison made between Athens and Rome in Cic. *De Rep* III, 22, 33, although as has been said, the context and the argumentation of this text are not totally clear.³⁶

The rising idea of Cosmopolitanism goes together with gradual changes in the political structure of Rome. Important in this respect on the institutional level was the introduction of the *praetor peregrinus* in Rome in 242 BC. The introduction of this new magistrature did not only have legal, but also economic and political reasons. This year 242 BC marked more or less the end of the First Punic war between Rome and Carthago – in fact it ended one year later – and Rome turned out to be victorious. Hence the introduction of a legal institution in the form of the creation of a new magistrate, the *praetor peregrinus* to further the external economic relations and to provide those relations with legal protection. From now on Rome was gradually succeeding Carthago as the main political and economic power in the Western Mediterranean.³⁷ An example for the usual commercial treaties were possibly the *symbola* in Greece, once a current Mediterranean legal practice in the eastern part which was adopted by Rome and from now on refined.³⁸ This resulted in a network of treaties between Rome and other city states in which the inhabitants of foreign city states acquired the status of *peregrinus* in Rome and in this way they obtained protection of their commercial relations with Rome. In the developed Roman Empire we find a variety of commercial treaties and a hierarchy of “foreign” city states: there are *civitates foederatae*, there were *civitates immunes atque liberae*, *civitates sine suffragio*, *civitates stipendiariae* and *coloniae*.³⁹

Conclusions

Universalist forms of philosophy have had impact on emerging international law and political theory, not only in the time of Greek city states, but also in the epoch in which Rome was gradually dominating the Mediterranean world. However, there never was a prevailing

³⁴ Cicero XVI: *De Re Publica. De Legibus*. Translated by KEYES, C. W. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1988.

³⁵ VON ARNIM, H. *Stoicorum veterum fragmenta*. I–IV. Repr. Stuttgart: Teubner, 1979.

³⁶ See VILLEY, M. Rückkehr zur Rechtsphilosophie. In: BÜCHNER, K. (ed.). *Das Neue Cicerobild*. Darmstadt: WBG, 1971, p. 274ff.

³⁷ ZIEGLER, K. H. *Völkerrechtsgeschichte*. München: C. H. Beck, 2007, p. 38.

³⁸ GRUEN, E. S. *The Hellenistic World and the Coming of Rome*. Berkeley – Los Angeles – London: University of California Press, 1984, p. 72, 105, 107.

³⁹ See BENGTON, H. *Staatsverträge des Altertums*. I–IV. Repr. Berlin – Munich: C. H. Beck, 1962. See also Cicero *In Verrem* for the situation on Sicily where a wide variety of dependent and independent city states were present each with their own peculiar legal and political position.

ideology or philosophy in Antiquity, but within the framework of Roman legal texts there is a colourful variety of universal and particular legal and philosophical concepts.

Stoic philosophy, however, was a great help in establishing the Roman hegemony in the Mediterranean world by underpinning the shared values of commercial interests and natural law. Many texts on the concept of *ius gentium* for example can be understood within this framework.

A further but by no means very spectacular conclusion of this short paper could be that the history of *textual transmission of philosophical texts* is often a decisive explanation for changes in prevailing philosophical and legal thought.^{40,41}

⁴⁰ Further reading: HIRZEL, R. *Agraphos nomos*. Leipzig: Teubner, 1903. JONES, J. W. *The Law and Legal Theory of the Greeks*. Oxford: Clarendon Press, 1956. Repr. Aalen: Scientia Verlag, 1977. MENZEL, A. *Kallikles, Eine Studie zur Geschichte der Lehre vom Rechte des Stärkeren*. Leipzig: Franz Deuticke, 1922. MOREAU, P. *Symbola: Les étrangers et la justice dans les cités grecques*. Nancy: Université de Nancy II, 1972. POHLENZ, M. *Die Stoa, Geschichte einer geistigen Bewegung*. I–II. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1978–1980. DE ROMILLY, J. *La douceur dans la pensée grecque*. Paris: Les Belles Lettres, 1979. DE ROMILLY, J. *La loi dans la pensée grecque*. Paris: Les Belles Lettres, 1971. WINKEL, L. Some thoughts on the *formulae ficticiae* of citizenship in Gaius, 4,37: a form of reception? In: BARROWS, A. – JOHNSTON, D. – ZIMMERMANN, R. (eds.). *Judge and Jurist – Studies in Memory of Lord Rodger of Earlsferry*. Oxford: Oxford University Press, 2013, pp. 299–308.

⁴¹ Elaborated text of a short presentation held on November 21, 2019 in Prague at the occasion of the meeting of the ‘Giuria del Premio Boulvert’.

Wishful Thinking; the Role and Development of Good Faith in the Roman Law of Contracts

Philip Thomas

University of Pretoria

Contact e-mail: philip.thomas231@gmail.com

Abstract:

The paper outlines the theoretical achievements of the work of the Dutch historian Jan Romein and the legal historian and romanist Hoetink, which have become common wisdom in time. However, application of new insights into historical narratives has often been hesitant because of the “anything goes” mentality. This paper approaches one of Roman law’s holy cows, namely the role and development of good faith in the Roman law of contracts and questions whether a move from historical interpretation to legal history may provide another narrative.

Keywords: good faith; Roman Law of contracts; Jan Romein; Hoetink

DOI: 10.14712/2464689X.2021.30

“Do you think it’s possible to see the past as it actually was?” I asked my sister. ... “I see the past as it actually was,” Maeve said. ... “But we overlay the present onto the past. We look back through the lens of what we know now, so we’re not seeing it as the people we were, we’re seeing it as the people we are, and that means the past has been radically altered.” ... “Is this what they’re teaching you in school?”

Ann Patchett¹

Developments in the human sciences during the previous two centuries have left a trail of shattered beliefs. This paper relates the contributions made to the theory of history by Romein and Hoetink and the reception thereof: acceptance of subjectivity, the necessity of anachronisms and the dominant role of beliefs and the questioning of the continuity of legal development and legal tradition. The latter may be viewed as constructs made

¹ PATCHETT, A. *The Dutch House*. London: Harper, 2019, p. 45.

to guard the illusion of progress and legal certainty, but not as true observations of legal reality.

In consequence, a modern development in contract has been utilised as a vehicle to better understanding of certain black holes in Roman legal development. Two developers of relational contract theory are briefly introduced and anachronistically transposed onto Roman legal history. The essence of relational theory, which is trust, is confirmed by numerous texts in the Digest. However, the next question, which requires attention is whether the concept of trust developed into the legal principle of good faith in the Roman law of contracts. Romanists are of the opinion that trust developed into such a principle with specific rules imposing ethical standards on contracting parties. However, textual interpretation allows doubts in this regard. Finally, it is concluded that an approach free from the need to be relevant may lead to other results than that which traditional opinions have supported.

1. Developments in historiography

The above citation from the work of Ann Patchett shows how the realisation that the past is plasticene has become first year student teaching material. This process has taken a long time as it had to overcome many obstacles. For the amateur historian the explanations by the *avant garde* Dutch historian Jan Romein and the versatile romanist and legal historian Hoetink may suffice to explain the main milestones on the road from moralising historical fiction via 19th century value free objective scientification to political and philosophical engaged historiography of the 20th and early 21st century.

In 1937 Jan Romein published his essay “Zekerheid en onzekerheid in de geschiedwetenschap”² and dealt in depth with objectivity v. subjectivity in the science of history. Romein related the quotation from Napoleon “la vérité historique est souvent une fable convenue,” to which can be added another pearl of wisdom attributed to the emperor “L’histoire est une suite de mensonges sur lesquels on est d’accord.” Both aphorisms reflect that 18th century historiography had no pretence of being science and relied on its moralising educational aspirations for its relevance. Romein explained that the German historian Leopold von Ranke³ changed this *status quo* by establishing a methodology which elevated history into a science.⁴ Romein mentioned how the newly discovered objectivity originally benefitted from the development of new sciences such as archeology, papyrology and epigraphy as well as new technology.⁵ Nevertheless, the fast increasing amount of historical data, to which may be added the increasing number of academics, is diminishing the traditional *communis opinio doctorum*. Increasing acceptance of multiple beliefs introduced partial recognition of subjectivity.

² ROMEIN, J. Zekerheid en onzekerheid in de geschiedwetenschap Het probleem der historische objectiviteit. In: *Historische lijnen en patronen*. Amsterdam: Querido, 1976, pp. 90–119. Romein was influenced by Huizinga, who was one of the first Dutch historians to address the need for a theoretical foundation for historiography.

³ See: <https://www.britannica.com/biography/Leopold-von-Ranke>.

⁴ ROMEIN, *op. cit.*, p. 98.

⁵ *Ibidem*, p. 92.

1.1 Subjectivity

Romein distinguished three types of subjectivity, the personal, the group and that induced by *Zeitgeist*.⁶ It falls outside the scope of this paper to deal with the subtle analysis, striking examples and other mechanisms utilised by this author, but it should be noted that he lived and wrote his essay during the 1930's, a period during which in his neighbouring country *die Umwertung aller Werte* dictated new paradigms in many sciences. It should not surprise that Romein talked about vulgar partiality, which he described as mindlessly marching behind a flag.⁷ On the other hand, he adhered to strong political and sociological convictions and stipulated that without such compass and the resulting hope for the future, the study and description of history would be without meaning. Equal acceptance of all historical narratives coloured by blind partiality would lead to the same result.⁸

The relevance of the above for legal history was perceived by Hoetink who developed these ideas.

1.2 Historical interpretation versus legal history

The romanist and legal historian Hoetink applied the theoretical observations of Huizinga and Romein into legal history. He made a clear distinction between historical interpretation and legal history⁹ and acknowledged that the latter only became a reality the moment codification and changing values steered historical interpretation into a pragmatic teleological direction taking socio-economic, political and ethical values into consideration. Hoetink admitted that legal historical research had largely coincided with historical interpretation. He recognised the subjective elements, the role of theoretical and other beliefs, the necessity of anachronisms and made the daring proposition that the continuity of legal development and the resulting legal tradition are man-made constructs safeguarding the illusions of progress and legal certainty, but not observations of legal reality.¹⁰

1.3 Kuhn, Barzun, partiality and a variable past

This is not the place to discuss the influence of the new methodological beliefs in different countries and paradigms, but the ideas of these Dutch historians, contentious as they were during the mid-twentieth century, were elsewhere generalised by Thomas Kuhn¹¹ and are since reflected in most intellectual approaches to historiography. However, application has often lagged behind or lost sense of reality in extreme partiality. The latter provides an easy justification to ignore the subjective element in historiography and practice “Je ne suis qu’un historien, nullement philosophe; je cultive mon petit jardin, je fais mon métier,

⁶ Ibidem, pp. 105, 109.

⁷ Ibidem, p. 102.

⁸ Ibidem, p. 113–115.

⁹ HOETINK, H. R. Historische Rechtsbeschouwing. In: *Rechtsgeleerde Opstellen*. Alphen aan den Rijn: Tjeenk Willink, 1982, pp. 244–273.

¹⁰ Ibidem, pp. 255–265.

¹¹ Thomas S. Kuhn (1922–1996), American historian and philosopher of science. *The Structure of Scientific Revolutions*. Chicago: University of Chicago Press, 1962, popularised the concept “paradigm” and the idea that different paradigms competed for hegemony. Kuhn stated that a paradigm does not only relate to theory, methods, techniques, and methodology, but also to assumptions, hypotheses, and values. A choice of paradigm is influenced by beliefs, religious, philosophical, scientific, or otherwise.

honnêtement, je ne me mêle pas de ce qui me dépasse; ne sutor ultra crepidam ... altiora non quaeseris.”¹²

The resulting relativism may be summarised in the maxim “the past is a variable; as we change, history changes”. A similar conclusion has been reached by Barzun,¹³ whose theory of aspect is based on the proposition that no event, object or person can ever be viewed in her totality. He used the pictorial trope of a mountain, the many aspects of which make it impossible to grasp the totality. Thus, each historian concentrates on one or maybe a few aspects, which he considers to be the essence.¹⁴ Barzun held that this explains the diversity in interpretation by historians in their depiction of different pasts.¹⁵ He acknowledged partiality as a given and did not enter into the perilous debate of subjectivity in historiography. This explains that what was revolutionary during the first half of the last century has become generally accepted “wisdom” today.¹⁶ However, the thin line between partiality, condemned by Romein but taken for granted by Barzun brings another important aspect of the debate into focus, *i.e.*, what constitutes responsible historical research.

It is trite that a certain subjectivity and the use of anachronisms in historiography are facts as unavoidable as it is impossible to exclude beliefs from the interpretation and understanding of the past. Moreover, these beliefs are based on the past, but also influenced by the present and the hopes and fears for the future.

1.4 Communis opinio doctorum

Nevertheless, there are still boundaries between historical fiction, political propaganda, religious fanaticism and responsible historical research, albeit that the latter is based on present day interests. Until the recent past the criterium was to be found in the *communis opinio doctorum*, or the *consensus* of the relevant scientific community.¹⁷ However, in the modern global village a *communis opinio doctorum* is becoming increasingly evasive; the fiction that this unanimous wisdom resides in anonymous peer evaluation has enabled the academic establishment guarding yesterday’s orthodoxy to safeguard the same, but stifles critical thought and academic debate. A benefit of the fourth industrial revolution is the emergence of electronic publishing, which enables the distribution of new ideas, but can control neither quantity nor quality.

The above places the topic of the paper in a modern perspective. First, even in South Africa the application of Roman law has been marginalised, with the concomitant elimination of the teaching of this discipline from the law curriculum. An unintended consequence is that this has deleted the almost desperate desire to prove relevance of research in this field, in other words historical interpretation may be replaced by “pure” historical research. In consequence, the proposition that historical development is a construct *ex post*

¹² MARROU, H. I. *De la connaissance historique*. Paris: Le Seuil, 1954, p. 11.

¹³ BARZUN, J. *From Dawn to Decadence 500 Years of Western Cultural Life 1500 to the Present*. New York City: Harper Perennial, 2000.

¹⁴ Ibidem, pp. 46–47, 174, 246–7, 250, 253, 430–1, 435–437, 568–574, 652–656, 759–763, 768–9.

¹⁵ THOMAS, P. The standpoint determines the view: Jacques Barzun’s theory of aspect. In: DU PLESSIS, P. *New Frontiers: Law and society in the Roman world*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2014.

¹⁶ Cf. JANSSEN PERIO, E. M. *Een nieuwe wereld*. Baarn: Ambo, 2000, where the critical “Kwetal” shows recent historiography.

¹⁷ HOETINK, H. R. Het waarde-oordeel in de sociale wetenschappen. In: *Rechtsgeleerde Opstellen*. Alphen aan den Rijn: Tjeenk Willink, 1982, pp. 289–296.

facto and not the armoured train of human progress, slowly advancing throughout history, diligently fuelled by influencers from religion, philosophy, science and political ideologies,¹⁸ deserves consideration. The troika of *produktives Misverstehen*, legal tradition and anachronism may be useful tools in a new approach to certain dogmas of Roman law, for example the development and role of contractual good faith.

Legal development needs a beginning and the Historical School which studied Roman law with a view of application in “modern” society, found this in the dark ages of pre-classical Roman law, where sources were scarce. Thus, big gaps in the narrative remain unexplained. This paper addresses one of these and proposes a possible explanation, borrowing the latter from recent developments in the law of contract.

2. Relational Contract Theory

During the second half of the previous century Anglo-American contract lawyers developed the concept of the relational contract to address the shortcomings of traditional classical contract law.¹⁹ Macaulay analysed the results of his empirical research into business practice²⁰ and concluded that in business, contracts are unnecessary for a variety of reasons: the parties know each other, they have dealt with each other before and desire to do so in future; they are careful of their reputation and personal relationships; contractual negotiations would show lack of trust, while it is an unwritten law that commitments are honoured; finally social pressure is more effective than legal sanctions.²¹

MacNeil approached the problems between the law of contract and socio-economic reality from a doctrinal starting point and developed his own theory.²² The commonalities and conclusions of both approaches are rather similar, namely long-term contracts²³ are flexible and rely on extra-legal sanctions, while solidarity and co-operation are essential elements. Hawthorne has argued persuasively that these characteristics can be and have been accommodated in traditional classical contract law by way of good faith, which

¹⁸ Both Christianity and communism/socialism are based on the perfectibility of mankind, which was taken over by humanism, the enlightenment and philosophers and scientist such as Marx, Hegel, and Darwin.

¹⁹ For an explanation *cf.* HAWTHORNE, L. Relational contract theory, principles of European contract law – long-term contracts, and the impact of implicit dimensions. *THRHR (Journal of Contemporary Roman-Dutch Law)*, 2007, Vol. 70, pp. 371–390.

²⁰ Steward Macaulay interviewed businessmen and legal advisers from 43 companies, examined 850 standard form contracts and studied case law concerning manufacturing corporations. He published his conclusions in 1963: Non-contractual relations in business: A preliminary study. *American Sociological Review*, 1963, Vol. 28, No. 1, pp. 55–67; also MACAULAY, S. The real and the paper deal: empirical pictures of relationships, complexity and the urge for transparent simple rules. In: CAMPBELL, D. – COLLINS, H. – WIGHTMAN, J. (eds.). *Implicit dimensions of contract: Discrete, Relational and Network Contracts*. Oxford: Hart Publishing, 2003, p. 81ff.

²¹ For other empirical research *cf.* MACAULAY, *Implicit dimensions*, p. 80f, note 69.

²² MACNEIL, I. The many futures of contract. *Southern California Law Review*, 1974, p. 691ff; MACNEIL, I. Restatement (second) of contracts and presentation. *Virginia Law Review*, 1974, p. 589ff; MACNEIL, I. *The new social contract: an inquiry into modern contractual relations*. New Haven: Yale University Press, 1980; MACNEIL, I. Reflections on relational contract. *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft / Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1985. Vol. 141, No. 4, p. 541; MACAULAY, *Implicit Dimensions*, p. 80ff.

²³ *Cf. Contrats à exécution succesives and dauernde Schuldverhältnisse* in French and German doctrine. HAWTHORNE, Relational contract theory, p. 374.

places it in the modern contract law paradigm.²⁴ This raises questions concerning the origin and development of *bona fides* and it is the purpose of this paper to enquire whether the traditional description of good faith in Roman law has been an historical interpretation rather than historical research.

3. Introduction of *contractus bonae fidei*

It is common knowledge that a momentous development within Roman law was the introduction of the *bonae fidei* contracts. Introduction of the *exceptio doli* into the *praetorium album* during the late republic is usually viewed as a logical concomitant event.

In *Das römische Privatrecht*²⁵ Kaser names the transformation of the formal, limited, strict law of contract into a system adapted to a developed international economy by way of the power of *fides*, the most formidable achievement of the Roman jurists. He is also of the opinion that *fides* was not restricted to the enforceability of certain agreements, but also determined their content.²⁶ Whether *fides* obligations developed as a result of commercial transactions with *peregrini* or within Roman society is not clear, but that the first recognition of enforceability came from the *praetor* is stated unequivocally, as well as, that in early classical law *oportere ex fide bona* had become an obligation of the *ius civile*.²⁷

3.1 Timeline from the Twelve Tables to the edict of the praetor peregrinus

It is regrettable that the size of the early Roman population remains shrouded in mystery and is hardly debated.²⁸

However, the novel interpretation of fifth century BC Roman society by the contributors to *Le Dodici Tavole*,²⁹ placing the class struggle in another context and arguing that trade already played a role, did not question the small beginnings of the city state. The early demographic numbers Scheidel mentions for the third century BC range between 200 000 and 300 000, which probably concerns males over 17 years old. Keeping in mind the expansion of the Roman power between 450 and 300 BC guestimates are inadvisable.

Important milestones in the development of Roman law are the institution of the office of *praetor* in 367 BC and the division of *praetor urbanus* and *peregrinus* dating from 242 BC; the *formula* procedure dates from before the *Lex Aebutia*, which places it in the 2nd century BC.³⁰

²⁴ Ibidem, p. 372f.

²⁵ KASER, M. *Das römische Privatrecht. I. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971.

²⁶ Ibidem, p. 475, 485ff.

²⁷ Ibidem. For an explanation NAUMOWICZ, P. *Fidei bonae nomen et societas vitae. Contribution à l'étude des actions de bonne foi*. Dissertation. École doctorale histoire du droit, philosophie du droit et sociologie du droit, Paris, 2011, pp. 201–486. Available at: www.These.fr/153479493.

²⁸ SCHEIDEL, W. *Roman Population Size: The Logic of the Debate* (July 2007). Princeton / Stanford Working Papers in Classics Paper No. 070706. Available at: <https://ssrn.com/abstract=1096415> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1096415>.

²⁹ HUMBERT, M. (a cura di). *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*. Pavia: IUSS Press, 2005.

³⁰ KASER, M. *Das römische Zivilprozessrecht*. München: Beck, 1966, pp. 107–115.

4. Relational contract

This means that in the pre-*formula* society small everyday transactions, be it in the emporium, on the farms, in the shops and workshops, and on the market would take place outside the limited number of strictly formal juridical acts. Next to the Twelve Tables a parallel commercial system of customs ruling barter, short term credit for small amounts, informal pooling of resources, lending and borrowing, asking favours based on neighbourly and family solidarity, in short, the prototypes of the *negotia bonae fidei* must have existed for transactions between citizens amongst themselves, foreigners amongst themselves in Rome and citizen and foreigner. This offers an alternative to the theory that the *negotia bonae fidei* originated from the *ius gentium* and were introduced into Roman law by the edict of the *praetor peregrinus*.³¹

The only indication that enforceability of such transactions was introduced by way of the *formula* procedure, leads to the question how “international” dealings and everyday transactions were enforced during the preceding centuries.

Kaser mentioned informal loans and other business transactions based on *fides*³² and analogy leads to the relational contract theory. The originators MacNeil and Macaulay³³ found mutual trust and solidarity the basis of contractual relationships³⁴ in closed groups of small numbers and enforceability by non-legal sanctions, such as loss of reputation and the threat of exclusion.³⁵ To qualify Roman society during the first half of the republican period as a closed group should not meet with opposition. It is accepted that *fides* in the sense of trust and trustworthiness played an important role in Roman society and the idealistic Cicero held *fides* to be the basis of justice.³⁶ To see the analogy with relational contract in Roman society before the conquest of Italy is hardly a novel hypothesis.³⁷ The expansion of Roman power, territory and population necessitated introduction of these transactions in the edict of the *praetor* as the inevitable result of the societal changes and the concomitant multiplication of commercial relations and resulting anonymity of parties. Another point to keep in mind is that Rome only started minting her own silver coins about 268/9 BC. Before this date the variety of foreign silver coins in circulation and counterfeiting required

³¹ Much depends on the definitions of *ius civile* and *ius gentium*. However, both theories have supporters, and a definite answer is unlikely. Lately NAUMOWICZ, *op. cit.*, pp. 44–486.

³² KASER, *Das römische Privatrecht*, p. 170f, 178, 200, 203f, 475. Cf. Cic. *De officiis*, III, 61.67; NAUMOWICZ, *op. cit.*, 246ff.

³³ HAWTHORNE, L. Relational Contract Theory: Is the antagonism directed at discrete exchanges and presentation justified? In: GLOVER, G. (ed.). *Essays in honour of AJ Kerr*. Durban: Lexis Nexis Butterworths, 2006, pp. 137–157.

³⁴ *Ibidem*, p. 153.

³⁵ HAWTHORNE, Relational Contract Theory, p. 143: “MacNeil has developed the following rules: ...; and finally, the sanction for bad behaviour is obviously refusal to contract in the future; Also at 45: Beale has stated that: [F]ormal use of contract remedies to settle disputes was unusual”; Also n. 52 Macaulay ...: Disputes are frequently settled without reference to the contract or to potential or actual legal sanctions.”

³⁶ Cic. *De Officiis*, I, 23: *Fundamentum autem est iustitiae fides, id est dictorum conventorumque constantia et veritas.*

³⁷ Cf. CHIUSI, T. *Grave est fidem fallere*: Vertrauensschutz im römischen Recht. In: VAN DEN BERGH, R. et al. (eds.). *Meditationes de iure et historia*. Essays in honour of Laurens Winkel. *Fundamina* (ed. Specialis), 2014, Vol. 20, No. 1, pp. 150–162.

the intervention of moneychangers who charged a fee.³⁸ Cicero still considered money an object and not a means of payment³⁹ and the practice of storing money in closed, sealed sacks, theft, robbery and scarcity of coins all make it difficult to envisage economic life during the first half of the republic, let alone a state sanction on non-performance of everyday contracts consisting in payment of a monetary compensation.

The question this paper addresses is, if and how *fides*, from the basis for enforceability, developed into one of the ruling principles of contract law, as optimistically described by Cicero in his *De Officiis* and generally propositioned by romanists.

5. Contemporary interpretation of *bona fides* in Roman law

The idealistic optimism, which Cicero expressed when he in *De officiis* implied that *bona fides* has such force, that dishonesty could be banned from Roman law,⁴⁰ is reflected in the positive narrative of modern Roman law.

Thus, Kaser held that good faith became the norm according to which the judge had to decide the case. He held that the jurists laid down concrete and established rules.⁴¹ Zimmermann describes an extended liability of the *actio empti* driven by the *ex fide bona* in the *formula*.⁴² Schermaier describes the advances of good faith in the substantive law as the brilliant development of Roman contract law and represents the *communis opinio* when he holds that “substantive rules were created which have become an integral part of our modern understanding of the law”.⁴³ More recently a novel hypothesis has been proposed by Naumowicz.⁴⁴ Derived from procedural law this author finds the reason for the *actiones bonae fidei* in the *societas vitae* existing between the parties with the main effect an extension of the judiciary discretion.

To re-evaluate the contractual role of good faith in Roman law certain titles in the Digest are investigated for texts dealing with contractual good faith.⁴⁵

³⁸ THOMAS, P. J. – BORAINÉ, A. Ownership of money and the action Pauliana. *THRHR*, 1994, Vol. 57, p. 680f.

³⁹ Cic. *Ad Atticum*, 12, 27.

⁴⁰ Cic. *De Officiis*, III, 70: *Q. quidem Scaevola, pontifex maximus, summam vim esse dicebat in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur EX FIDE BONA, fideique bonae nomen existimabat manare latissime, idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitae societas contineretur; in iis magni esse iudicis statuere, praesertim cum in plerisque essent iudicia contraria, quid quemque cuique praestare oporteret.* Also III, 61: *Quod si Aquiliana definitio vera est, ex omni vita simulatio dissimulatioque tollenda est.*

⁴¹ KASER, *Das römische Privatrecht*, p. 487f.

⁴² ZIMMERMANN, R. *The law of obligations. Roman foundations of the civilian tradition*. Cape Town: Juta, 1990, p. 296ff, 320ff.

⁴³ SCHERMAIER, M. J. *Bona fides* in Roman contract law. In: ZIMMERMANN, R. – WHITTAKER, S. (eds.). *Good faith in European contract law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, pp. 83–88. However, he declares that the predominant use of good faith was to sanction fraudulent behaviour and *ex officio* consideration of *pacta* by the judge.

⁴⁴ NAUMOWICZ, *op. cit.*, *passim*.

⁴⁵ Throughout the Digest good faith appears in many different guises. The common denominator, however, is that all texts deal with persons who were under a (false) belief as the result of (misplaced) trust. Thus, the person serving in good faith as a slave, persons acquiring or transferring possession believing that they were acquiring or transferring ownership and those who spend money or collected produce believing they were entitled to do so cross paths with contracting parties acting in good faith. This paper deals exclusively with the latter, although a clear distinction of often difficult to maintain.

6. Selected *Digesta* texts dealing with contractual good faith

The first list of *arbitria, in quibus adderetur ex fide bona* is by Cicero, who mentions guardianship, partnership, *fiducia*, mandate, purchase and sale, and letting and hiring.⁴⁶ Gaius added *negotiorum gestio*, deposit, and *res uxoria* as *bonae fidei iudicia*.⁴⁷ Finally, Justinian's Institutes teach that the *actiones bonae fidei* were those from purchase and sale, letting and hiring, *negotiorum gestio*, mandate, deposit, partnership, guardianship, loan for use, pledge, exchange, for the division of an inheritance, for the division of co-ownership, to obtain an estate and the *actiones praescriptis verbis* and *de aestimato*.⁴⁸

However, the investigation in this paper is limited to the titles dealing with deposit,⁴⁹ mandate,⁵⁰ partnership,⁵¹ purchase and sale,⁵² and letting and hiring,⁵³ which form a cluster, are pure contractual and have stood the test of time.

It is obvious that the above transactions must have been common practice for centuries before inclusion in the praetorian edict(s). Neighbourly and commercial practices developed into customs, and whether this took place within the closed, static Roman society or within international commerce⁵⁴ will remain unclear and is irrelevant for the purpose of this paper. The importance is found in the fact that the "rights and duties" of the parties were traditionally enforced extra-judicially, either by peer pressure or the threat of social exclusion and should this prove fruitless arbitration by old wise men/merchants offers itself as an alternative. A similar scenario evolved from the research by Macaulay into the business world of the United States of America.⁵⁵

As mentioned above it has been a common belief that relationships based on trust flourish in small, closed and static societies, but become difficult to achieve in a big, open and dynamic environment. Thus, the narrative has been that as Roman society and economy expanded and transformed judicial enforcement was necessitated.⁵⁶ This would explain the praetorian introduction of the *contractus ex fide* in the edicts. It remains an open question when this event took place, but it is certain that it was by necessity linked to the procedure *per formulam*.⁵⁷

⁴⁶ Cic. *De Officiis*, III, 70: *quidem Scaevola, pontifex maximus, summam vim esse dicebat in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur ex fide bona, fideique bonae nomen existimabat manare latissime, idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis.*

⁴⁷ Gai 4, 60: *Sunt autem bonae fidei iudicia haec: ex empto uendito, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, fiduciae, pro socio, tutelae, rei uxoriae.*

⁴⁸ *Iust. Inst.* 4, 6, 28. *Actionum autem quaedam bonae fidei sunt, quaedam stricti iuris, bonae fidei sunt hae: ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelae, commodati, pigneraticia, familiae eriscundae, communi dividundo, praescriptis verbis quae de aestimato proponitur, et ea quae ex permutatione competit, et hereditatis petitio.*

⁴⁹ D. 16, 3 *Depositum vel contra*.

⁵⁰ D. 17, 1 *Mandati vel contra*.

⁵¹ D. 17, 2 *Pro socio*.

⁵² Book 18 and D. 19, 1 *De actionibus empti et venditi*.

⁵³ D. 19, 2 *Locati conducti*.

⁵⁴ CHIUSI, *op. cit.*, p. 150ff; *contra* NAUMOWICZ, *op. cit.*, 30ff.

⁵⁵ *Supra* nn. 20 and 21.

⁵⁶ KASER, *Das römische Privatrecht*, p. 474ff, 485ff; SCHERMAIER, *op. cit.*, pp. 62–92.

⁵⁷ KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, pp. 107–115.

Analysis of the references to (*bona*) *fides* in the above-mentioned titles shows that most interpretations derive from the Janus of trust (both passive and active), faith and trustworthiness.⁵⁸ *Fidem praestare*, *fidem implere*, *fidem fallere*, *fidem habere*, *fides solvere* *e.a.* bear testimony to this understanding of *fides*.

Kaser indicated this meant that enforceability derived from good faith, or trust.⁵⁹ Schermaier has succinctly set out the various opinions and common ground and uncertainties on the topic.⁶⁰ More recently Naumowicz has added another interpretation leading into a new direction.⁶¹ A new development in the Swiss law of contract, where *Vertrauungsschutz* has been introduced as a source of obligations, should also be mentioned.⁶²

Since its inclusion in the edict the *bona fides* was not limited to be the binding force of trust. The *formula* gave the judge the choice between enforcement or non-enforcement based on the relation of trust between parties as well as the determination of the amount of the sentence should he decide to condemnation of the defendant. In consequence, his instruction included a review of the circumstances leading up to the contract, in other words the pre-contractual relationship.

The texts show adequate evidence that Cicero's observation that precontractual *dolus* had been banned from Roman law was correct.⁶³ Moreover, that the judge's investigation

⁵⁸ Cf. D. 16, 3, 1pr. (Ulp. 30 *ad ed.*): (*fidei eius commissum*; D. 16, 3, 1, 4 (Ulp. 30 *ad ed.*): (*cum quis fidem eligit*; D. 16, 3, 1, 23 (Ulp. 30 *ad ed.*): *Hanc actionem bonae fidei esse dubitari non oportet*; D. 16, 3, 5pr. (Ulp. 30 *ad ed.*): (*non enim de fide rupta agitur*, (the *actio depositi contraria*); D. 16, 3, 11 (Ulp. 41 *ad sab*): (*rectissime ex bona fide: nec enim convenit bonae fidei abnegare id quod quis accepit*; D. 16, 3, 24 (Pap. 9 *quaest.*): (*quid est enim aliud commendare quam deponere*; D. 16, 3, 31, 1 (Tryph. 9 *disp.*): (*haec est bona fides, ut commissam rem recipiat is qui dedit*; D. 17, 1, 7 (Pap. 3 *resp.*): (*fidem adhiberi placitis oportet*; D. 17, 1, 10pr. (Ulp. 31 *ad ed.*): (*bonam fidem praestare eum oportet qui procurat*; D. 17, 1, 12, 11 (Ulp. 31 *ad ed.*): (*quasi adversus bonam fidem mandatum sit*; D. 17, 1, 22, 4 (Paul. 32 *ad ed.*): (*ex bona fide praestare et pretium*; D. 17, 1, 22, 5 (Paul. 32 *ad ed.*): (*si non praestet fidem*; D. 17, 1, 29, 6 (Ulp. 7 *disp.*): (*tamen fidem implevit*; D. 17, 1, 33 (Iul. 4 *ex minic.*): (*fidem eius spectasse videtur*; D. 17, 1, 53 (Pap. 9 *quaest.*): (*qui fide alterius*; D. 17, 1, 60, 4 (Scaev. 1 *resp.*): (*res ex fide agenda esset*; D. 17, 1, 62, 1 (Scaev. 6 *dig.*): (*ut fidem dicas pro Publio Maevio apud Sempronium*; D. 17, 2, 35 (Ulp. 30 *ad sab.*): (*ut bonam fidem praestet*; D. 18, 1, 19 (Pomp. 31 *ad quint. muc.*): (*fidem habuerimus*; D. 18, 1, 40pr. (Paul. 4 *epit. alfeni dig.*): (*fides soluta esset*; D. 18, 3, 5 (Nerat. 5 *membr.*): (*fidem fefelisset*; D. 19, 1, 49pr. (Hermog. 2 *iur. epit.*): (*in fidem suam recipiat*; D. 19, 2, 19, 9 (Ulp. 32 *ad ed.*): (*fidem contractus impleri*; D. 19, 2, 21 (Iav. 11 *epist.*): (*bona fides exigit, ut quod convenit fiat*; D. 19, 5, 9 (Pap. 11 *resp.*): (*si fidem contractus non impleat*.

⁵⁹ KASER, *Das römische Privatrecht*, p. 170f, 178, 200, 203f, 475.

⁶⁰ SCHERMAIER, pp. 70–83.

⁶¹ NAUMOWICZ, *op. cit.*, *passim*. For a review of opinions of leading romanists on this topic see this author pp. 28–33 and footnotes.

⁶² PICHONNAZ, P. *Les fondements romains du droit privé*. Zurich-Bâle: Schulthess, 2020, p. 416: “La doctrine modern a toutefois tendance à redessiner cette tripartition, en faisant appel à de nouvelles forms. La responsabilité fondée sur la confiance, que le tribunal federal traite comme des obligations fondées ... sur la bonne foi ou une autre source.” Fn. 1439 refers to CHAPPUIS, CH. – WINIGER, B. (eds.). *La responsabilité fondée sur la confiance*. Zürich: Schulthess, 2001; See also SMITS, J. M. *Contractuele gebondenheid thans*. *Nederlands Tijdschrift voor burgerlijk recht*, 1998, Vol. 15, pp. 341–345.

⁶³ D. 16, 3, 32 (Cels. 11 *dig.*): *nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret: nec enim salva fide minorem is quam suis rebus diligentiam praestabit*; D. 17, 2, 3, 3 (Paul. 32 *ad ed.*): *quia fides bona contraria est fraudi aut dolo*; D. 18, 1, 68pr. (Procul. 6 *epist.*): *bonam fidem ... id est ... ut a te dolus malus absit*; D. 18, 1, 57, 3 (Paul. 5 *ad plaut.*): *et iudicio, quod ex bona fide descendit, dolo ex utraque parte veniente stare non concedente*; D. 19, 1, 6, 9 (Pomp. 9 *ad sab.*): *dolum malum eius, quem semper abesse oportet in iudicio empti quod bonae fidei sit*; D. 19, 1, 37 (Paul. 14 *ad plaut.*): *sicut aequum*

into the precontractual relationship between parties could and should also consider *pacta*.⁶⁴ Furthermore, the words *ex fide bona* in the *condemnatio* of the *formula* gave the judge the discretion to determine the amount of the *condemnatio pecuniaria*. This had various implications. In D. 16, 3, 24 it is opined that the judge has the same power as a *stipulatio* in respect of interest,⁶⁵ which developed into the default rule that in actions based on good faith interest is owed.⁶⁶ Of importance is the statement that this is due not in terms of the obligation, but on account of the office of the judge.⁶⁷ Based on the same reasoning analogous application brought produce⁶⁸ and expenses⁶⁹ into the deliberations of the judge.⁷⁰ The same applies to *compensatio*⁷¹ and acquittal when performance *inter moras litis*⁷² had taken place.

However, the question remains whether *bona fides* added a determined principle and defined rules to the Roman law of contracts and/or implicit dimensions, that is understandings and expectations, to *bonae fidei iudicia* in Roman law.

7. Texts deemed to provide guidelines

The following texts may be relevant in this context and provide guidelines.

D. 19, 1, 1, 1 (Ulp. 28 *ad sab.*): (*o*)*mnia enim quae contra bonam fidem fiunt veniunt in empti actionem.*⁷³

This clause shows great promise as it could be interpreted that all instances of application of this action discussed in this title would show the whole breadth of behaviour contrary to good faith relative to a sale. This would make it possible to concretise this principle and derive rules.

However, the context of *lex* of this title should be considered. Paragraph 1 discusses instances of sale in which a servitude had been concealed and different permutations are considered. However, in all situations the seller knew about the servitude and Ulpianus concludes: *...et generaliter dixerim si improbato more versatus sit in celanda servitute,*

est bonae fidei emptori alterius doli non noceres, ita non est aequum eidem personae venditoris sui dolum prodesse; D. 19, 2, 35pr. (Afr. 8 *quaest.*): *de eo, quiet bona fide negotium contraxerit, non de eo, qui alienum praedium per fraudem locaverit.* NAUMOWICZ, *op. cit.*, p. 664ff.

⁶⁴ D. 18, 5, 3pr. (Paul. 33 *ad ed.*): *quia bonae fidei iudicio exceptiones pacti insunt*; D. 18, 5, 7, 1 (Paul. 5 *quaest.*): *vix bonae fidei convenire ex pacto stare.*

⁶⁵ D. 16, 3, 24 (Pap. 9 *quaest.*): *Et est quidem constitutum in bonae fidei iudiciis, quod ad usuras attinet ut tantummodo possit officium arbitri quantum stipulatio.*

⁶⁶ D. 16, 3, 28 (Scaev. 1 *resp.*): *Deberi ex bonae fidei iudiciis usuras, sive percepit sive pecunia in re sua usus est.*

⁶⁷ D. 19, 1, 49, 1 (Hermog. 2 *iur. epit.*): *usurae peti non possunt, cum hae non sint in obligatione, sed officio iudicis praestantur*; D. 19, 2, 54pr. (Paul. 5 *resp.*): *usurae enim in bonae fidei iudiciis etsi non tam ex obligatione profiscuntur quam ex officii iudicis applicentur.*

⁶⁸ D. 18, 4, 21 (Paul. 16 *quaest.*): *fundi venditor fructus praestet bonae fidei ratione.*

⁶⁹ D. 17, 1, 56, 4 (Pap. 3 *resp.*): *Sumptus, bona fide necessario factos, ..., iudicio mandati restitui necesse est*; D. 17, 1, 12, 9 (Ulp. 31 *ad ed.*).

⁷⁰ The same applies to *compensatio* and absolution when payment *inter moras litis* has taken place.

⁷¹ PICHONNAZ, P. *La compensation.* Fribourg: Editions Universitaires Fribourg Suisse, 2001.

⁷² *Satisfactio post acceptum iudicium.* NAUMOWICZ, *op. cit.*, p. 39, 131, 180, 512, 586, 604ff, 656, 743ff, 761, 857ff.

⁷³ Everything done contrary to good faith falls under the *actio empti*.

debere enim teneri.⁷⁴ Noteworthy is that failure to warn was mentioned on equal terms with denial when asked.⁷⁵

D. 17, 1, 29, 4 (Ulp. 7 *disp.*): (*d)e bona fide enim agitur, cui non congruit de apicibus iuris disputare*.⁷⁶

This remark makes the legal profession superfluous and may be considered a precursor of the courses in street law and plain legal language. Naumowicz argues that in this context Ulpian places important limits on the duties of the mandatarius/surety. However, both Naumowicz and the hypothetical argument ascribed by him to Ulpian abound in legal subtleties (*apices iuris*).⁷⁷

D. 17, 1, 54pr. (Pap. 27 *quaest.*): (*placuit enim prudentioribus affectus rationem in bonae fidei iudiciis habendam*).⁷⁸

Naumowicz mentions this text as an example of analogous reasoning justifying a solution with reference to a similar solution reached in another *iudicium bonae fidei*.⁷⁹ However, the same as Papinian, the author omits to refer to the precedent. Moreover, this assertion is contrary to the present *communis opinio* as represented by Kaser who stated that affections were as a rule not taken into consideration.⁸⁰

D. 19, 1, 48 (Scaev. 2 *resp.*): (*debere venditorem et instrumentum fundi et fines ostendere: hoc etenim contractui bonae fidei consonant*.⁸¹

It may be argued that this obligation is already defined in D. 18, 6, 8pr. (Paul. 33 *ad ed.*): (*et si id quod venierit appareat quid quale quantum sit*.⁸²

D. 19, 2, 29pr. (Alf. 7 *dig.*): (*nam bona fides exigit, ut arbitrium tale praesterur, quale viro bono convenit*.⁸³

This text dealing with *locatio conductio operis* lays down the rule that discretion exercised within the contract should be measured against the norm of a good man.⁸⁴

D. 17, 1, 10, 3 (Ulp. 31 *ad ed.*): (*quia bonae fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat*.⁸⁵

The context of this text relates to a procurator who lent money entrusted to him out at interest without a mandate to do so. The decision that he should pay the profit accrued to the mandator, is consistent with the relationship of trust between the parties. However, to isolate

⁷⁴ As a general rule I would say that he should be held liable if he tried to hide the servitude in a deceitful manner.

⁷⁵ D. 19, 1, 1, 1 (Ulp. 28 *ad sab.*): *sed scire venditorem et celare sic accipimus, non solum si non admonuit, sed et si negavit servitutum istam deberi, cum esset ab eo quaesitum*.

⁷⁶ For it deals with good faith and it is contrary to good faith to dispute about legal subtleties.

⁷⁷ NAUMOWICZ, *op. cit.*, pp. 541–544.

⁷⁸ For the jurists have agreed that account is to be taken of affection in actions of good faith.

⁷⁹ NAUMOWICZ, *op. cit.*, p. 137f.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 491.

⁸¹ (If from the document the rights of the deceased in the farm and the boundaries not become clear) the seller must show both the documents relating to the farm and the boundaries as is fitting in a contract based on good faith.

⁸² And if the thing sold is clear, what it is, of what kind and quantity.

⁸³ Good faith demands that the judgment is such as fits a good man.

⁸⁴ Cf. COLLINS, H. Discretionary powers in contracts. In: CAMPBELL, D. – COLLINS, H. – WIGHTMAN, J. (eds.). *Implicit dimensions of contract: Discrete, Relational and Network Contracts*. Oxford: Hart Publishing, 2003, pp. 219–254.

⁸⁵ Because it agrees with good faith that one should not make a profit at the expense of another.

the above fragment and view this as a rule laid down by Roman jurisprudence is pushing the boundaries of interpretation.

D. 16, 3, 31 (Tryph. 9 disp.): *Bona fides quae in contractibus exigitur aequitatem summam desiderat: sed eam utrum aestimamus ad merum ius gentium an vero cum praeceptis civilibus et praetoriis? ... 1. Incurrit hic et alia inspectio. Bonam fidem inter eos tantum, quos contractum est, nullo extrinsecus adsumpto aestimare debemus an respectu etiam aliarum personarum, ad quas id quod geritur pertinet? ... et si rem meam fur, quam me ignorante subripuit, apud me etiam nunc delictum eius ignorantem deposuerit, recte dicitur non contrahi depositum, quia non est ex fide bona rem suam dominum praedoni restituere compelli.*⁸⁶

This text deserves context as well. Hallebeek⁸⁷ in his remarks on the monograph by Kathrin Fildhaut on the *Disputationes* of Tryphoninus⁸⁸ concludes that this work was not composed to serve legal practice, neither judicial nor advisory. He considered it a legal-didactical manual, which raises the question of its inclusion in the Digest, as the practical relevance of this text is hard to grasp and the dogmatic points raised purely hypothetical.

The last relevant text in these titles has received most attention.⁸⁹

D. 19, 1, 11, 1 (Ulp. 32 ad ed.): *(nihil magis bonae fidei congruit quam id praestari, quod inter contrahentes actum est. Quod si nihil convenit, tunc enim praestabuntur, quae naturaliter insunt huius iudicii potestate.*⁹⁰

The text announces to list the *naturalia*⁹¹ of purchase and sale and states that these can be enforced with the *actio empti* unless the parties have agreed otherwise. Whether the *naturalia* derive from *bona fides* or from commercial practice remains an open question.

The text discusses interpretational differences relative to delivery, eviction, *vacua possessio*, the duty to provide *cautiones* concerning animals⁹² and *cautiones* against eviction and for delivery of *vacua possessio* (of slaves),⁹³ warranties that slaves are not

⁸⁶ The good faith that is required in contracts calls for level dealing in the highest degree; but do we assess level dealing by reference to the law of nations only, or, in truth, in connection with the precepts of the civil and praetorian law? ... A further observation is to be made here. As to good faith are we simply to assess it as between those who are party to the contract with no consideration of an outside individual or are we to assess it having regard also to other persons whom the matter concerns? ... and if a thief takes an object from me without my knowing and then deposits it with me, still in ignorance of his wrong, it will rightly be contended that there is no contract of deposit since it is not in accord with good faith that the owner is compelled to restore his own property to a robber.

⁸⁷ HALLEBEEK, J. Some remarks concerning the disputationum libri XXI of Tryphoninum. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 2006, Vol. 74, No. 1–2, pp. 149–157.

⁸⁸ FILDHAUT, K. *Die libri disputationum des Claudius Tryphoninus: Eine spätclassische Juristenschrift*. Berlin: Duncker & Humblot, 2004. Neither this work nor publications by Orestano, Nörr, Guarino, Liebs and Six, mentioned by Hallebeek were available and the remarks by the latter on the *Disputationes* are the only source.

⁸⁹ ZIMMERMANN, *op. cit.*, p. 320ff; SCHERMAIER, *op. cit.*, p. 85f.

⁹⁰ Nothing is more in agreement with good faith than to perform what the contracting parties have agreed upon. If they have not agreed anything on a specific point, they must perform what falls naturally within the scope of this action.

⁹¹ The default clauses, which become operative if the parties have not made alternative arrangements. HUTCHINSON, D. – PRETORIUS, CH. et al. *The law of contract in South Africa*. Cape Town: Oxford University Press Southern Africa, 2017, p. 247f.

⁹² D. 19, 1, 11, 4 (Ulp. 32 ad ed.): *Animalium quoque venditor cavere debet ea sana praestare.*

⁹³ Paras 8, 9 and 18 of D. 19, 1, 11.

runaways or come with noxal liabilities,⁹⁴ rescission of the contract,⁹⁵ the return of the *arrha*,⁹⁶ liability for a slave running away and being without noxal liability,⁹⁷ the amount to be claimed⁹⁸ and a variety of descriptions of fraud.⁹⁹ *Bona fides* is mentioned twice, in para 1 and in para 18: (*n*)*eque enim bonae fidei contractus hac patitur conventionem ut emptor rem amitteret et pretium venditor retineret.*¹⁰⁰

Nevertheless, this text plays a paramount role in the interpretation extending good faith into the seller's liability for eviction and latent defects. This is not the place to analyse the literature within twentieth century Roman law, which Zimmermann and Schermaier fully supply.

8. Observations

The belief that *fides* in a second manifestation as *bona fides* developed into a concrete norm with definite rules for contractual behaviour is among others built upon the development of the *actio empti*. D. 19, 1, 11, 5 (Ulp. 32 *ad ed.*) plays an important role in the latest opinions on the extended range of the *actio empti*.¹⁰¹ In this text the ignorant buyer of a woman who thought he had bought a virgin is mentioned under error.¹⁰² In D. 19, 1, 11, 5 the same facts are mentioned as well as the fact that the seller knowingly let the buyer persist in this mistake. This situation is analogous to that of the seller in D. 19, 1, 1, 1 (Ulp. 28 *ad sab.*) who failed to warn the buyer of ground subject to a servitude. In the latter text Ulpian considered such behaviour deceitful and the *actio empti* in consequence applicable. However, the conclusion that D. 19, 1, 11, 3 (Ulp. 32 *ad ed.*) provides confirmation that the *actio empti* had developed into a general *actio redhibitoria*¹⁰³ is an audacious step. In paragraph 3 no qualifications are presented,¹⁰⁴ while in paragraph 5 it was explicitly stated that in the case of the deceitful seller the erring buyer could not rely on the *actio redhibitoria* but could make use of the *actio empti* to demand cancellation. Another possible interpretation of the latter paragraph could be that the discretion allowed to the judge in terms of the *actio empti* included cancellation,¹⁰⁵ which could either be based on fraud or on error. Zimmermann describes the aedilician actions as imposing an “objective” liability on the vendor.¹⁰⁶ He also mentioned how the texts on latent defects caused difficulties until the pandectists solved the conundrum. Such narrative ignores the reality that the intervention of the *aediles* indicated the absence of trust and faith in certain sectors of the market. This was rectified

⁹⁴ Paras 7 and 8 of D. 19, 1, 11.

⁹⁵ Paras 3, 5, and 6 of D. 19, 1, 11.

⁹⁶ Para 6 of D. 19, 1, 11.

⁹⁷ Paras 7 and 8 of D. 19, 1, 11.

⁹⁸ Paras 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17 and 18 of D. 19, 1, 11.

⁹⁹ Paras 5, 15, 16, 18 of D. 19, 1, 11.

¹⁰⁰ A contract of good faith does not allow inclusion of a clause in terms whereof the buyer could lose the object bought and the seller would keep the price paid.

¹⁰¹ ZIMMERMANN, *op. cit.*, p. 320ff.

¹⁰² D. 18, 1, 11, 1 (Ulp. 28 *ad sab.*).

¹⁰³ ZIMMERMANN, *op. cit.*, p. 321.

¹⁰⁴ A less complicated interpretation may be that rescission could also be claimed with the *actio empti*.

¹⁰⁵ See also D. 19, 1, 11, 6 (Ulp. 32 *ad ed.*): *Iulianus ex empto agi posse ait* (in a case where the sale was void); *et Iulianus diceret ex empto agi posse* (where the ring given as earnest was not returned after payment of the price and delivery of the object sold).

¹⁰⁶ ZIMMERMANN, *op. cit.*, p. 321.

by the introduction of strict liability¹⁰⁷ on some vendors, which included *bona fide* sellers. This rather augurs a lack of good faith in the market and to use such development as argument that extension of strict liability within the scope of the *actio empti* was a positive development of the power of good faith, stretches the imagination.

However, this is not the time or place to embark into this age-old and infinite debate. The objective of this paper is to present the difference between historical interpretation and legal history *ars artis gratia* and suggest that this may lead to alternative interpretations of Roman law.

9. Contextualisation within a modern contract law paradigm

Macaulay's research has shown that even in a society with over three hundred million members and an international economy spanning the world, economic clusters continue to exist in which age-old traditions of trust and solidarity remain dominant.

It stands to reason that in the Roman world similar clusters operated within trade, commerce and industry. On the market for slaves and certain animals the commercial practices were obviously guided by such ethical standards that the aediles were forced to intervene. The wine industry followed their own customs and practices. A glimpse thereof is offered when an outsider, Labeo, deemed it normal that a wine barrel should be fit to hold wine without special guarantees.¹⁰⁸

However, to build a theory of good faith on unrelated fragments with the objective to show a gradual elevation of Roman business morality, which may well have included a nascent consumer protection, is a daring enterprise which may have been influenced by contemporary circumstances, fears and aspirations. MacNeil undertook construction of a similar general theory and his contribution in *Implicit Dimensions* starts as follows: "A widespread perception has long existed that relational contract theory is an analytical tool in favour of state-intervention in contractual relations; of co-operation rather than conflict; of communitarian, liberal, and/or radical values; of continuance rather than break-up of relations; and of many other 'soft and cuddly' values often associated with humanitarianism."¹⁰⁹

It is an open question whether the same hard-nosed condemnation might not have been the reaction of the Roman jurists, the men of practice.

Within the parameters of a contextual appraisal it should be kept in mind that this powerful role of good faith developed supposedly in a context in which jurists such as

¹⁰⁷ For the changes in strict liability in Roman law THOMAS, P. A loose horse on the road. In: CHEVREAU, E. – MASI DORIA, C. – RAINER, J. M. (eds.). *Liber amicorum. Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Coriat*. Paris: Pantheon-Assas, 2019, pp. 967–976.

¹⁰⁸ D. 19, 1, 6, 4 (Pomp. 9 *ad sab.*). *Labeo contra putat et illud solum observandum, ut, nisi in contrarium id actum sit, omnimodo integrum praestari debeat: et est verum.*

¹⁰⁹ MACNEIL, I. Reflections on relational contract theory after a neo-classical seminar. In: CAMPBELL, D. – COLLINS, H. – WIGHTMAN, J. (eds.). *Implicit dimensions of contract: Discrete, Relational and Network Contracts*. Oxford: Hart Publishing, 2003, pp. 207–217; also FEINMAN, J. M. Relational contract theory in context. *Nw. U. L. Review*, 1999–2000, Vol. 94, No. 3, pp. 737–748.

Ulpian,¹¹⁰ Paul,¹¹¹ Pomponius¹¹² and Hermogenian,¹¹³ all stated unequivocally that *invicem se circumscribere* is allowed in sale and lease, which is euphemistically translated as “to overreach each other or the reciprocal taking of advantage”.¹¹⁴ The duty to inform the co-contractant during pre-contractual negotiations championed by Cicero is found twice, *i.e.* in D. 19, 1, 1, 1: *(n)on solum si non admonuit*, and D. 19, 1, 11, 5: *(s)ciens errare eum venditor passus sit*, and in both instances the context was such that fraud could be construed.

Liability for latent defects relied on the introduction of the *actio quanti minoris* and the *actio redhibitoria* by the *aediles* rather than on good faith.¹¹⁵

The persistent reliance on *stipulationes* to make provision for possible eviction and other eventualities¹¹⁶ as supplement to the consensual sale also throws doubt on the real force of good faith in litigation.

Finally, it should be questioned whether the rules laid down by good faith as mentioned by romanists are to be understood as rules in the modern legal doctrine or as *regulae* throughout legal history.¹¹⁷

10. Conclusion

If the distinction drawn in the first part of this paper between historical interpretation and legal history is accepted, the question arises whether alternative interpretations of the law of the past are not appropriate. Such interpretations should be free from the desire of relevance, free from system building, free from good intentions of introducing values in the law of contract.

The above reconnaissance shows that the titles dealing with five important nominate contracts based on good faith in Roman law primarily indicate that *fides* expressed the source of the obligation and as such determined the content thereof to the extent that the judge was instructed to decide in accordance with this standard: condemnation or acquittal, in the first case the amount of the *condemnatio*, which meant taking into consideration pre-contractual behaviour of the parties as well as their conduct during litigation.¹¹⁸ These inclusions into the power of the judge not only streamlined the procedure, but also promoted equity.

¹¹⁰ D. 4, 4, 16, 4 (Ulp. 11 *ad ed.*): *Idem Pomponius ait in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire.*

¹¹¹ D. 19, 2, 22, 3 (Paul. 34 *ad ed.*): *Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ia in locationibus quoque et conductionibus iuris est.*

¹¹² D. 4, 4, 16, 4 (Ulp. 11 *ad ed.*): *Idem Pomponius ait in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire.*

¹¹³ D. 19, 2, 23 (Hermog. 2 *iur. epit.*): *Et ideo praetextu minoris pensionis, locatione facta, si nullus dolus adversarii probari possit, rescindi locatio non potest.*

¹¹⁴ Watson's translation of above texts. ZIMMERMANN, *op. cit.*, p. 256ff; in the latter's footnotes the authoritative literature can be found.

¹¹⁵ KASER, *Das römische Privatrecht*, p. 476.

¹¹⁶ *Ibidem.*

¹¹⁷ THOMAS, P. J. Quod quisque in alterum statuerit ut ipse eodem iure utatur; the golden rule? In: PIRO, I. (ed.). *Opera omnia: Scritti per Alessandro Corbino*. Tricase: Libellula, 2016, Vol. VII, pp. 165–178.

¹¹⁸ The instruction to the judge implied inclusion of exceptions, consideration of interest, produce and expenses, *compensatio* and the possibility to acquit the defendant in the event of payment *inter moras litis*.

The paradoxes found in the Roman law sources may well result from a multitude of causes. One such possibility may be context, or rather lack of context. Not only are many texts cited and linked to other texts out of context, but even the text as such had already been taken out of context. As contextualism has become a force in modern contract law,¹¹⁹ the harmful side-effects of ignoring context have been pointed out recently in *Implicit Dimensions of Contract*.

No title in the Digest was dedicated to *actiones / arbitria / iudicia / contractus bonae fidei*, nor does any text show an indication that a monograph on this topic was written. In consequence, isolated texts throughout the Digesta have been collected and rearranged into a body of principles, rules of law, *regulae juris*, irrespective of the context and the question of the casuistic character of Roman law.

The supreme question relative to the role of good faith in the Roman law of contracts should be whether the Roman jurists conceived contractual justice as procedural or substantive. This divide derives from political and philosophical sources. Priority of liberty, the individual and her autonomy are held to favour preference for a law of contract aimed at maximisation of wealth. This is opposed to a more communitarian approach considering the welfare of all and not eschewing regulation of contractual practices. Thus, the inquiry shifts to ethical standards which may range from pure self-interested individualism to an ethic of co-operation. During the millennium-plus of the first life of Roman law – from the Twelve Tables to Justinian – no uniform answer can be expected neither diachronically nor synchronically. However, it has been a long-held belief that individualism finding expression in freedom of contract and the binding force of the free will of the individual fuelled by the profit motif, has been one of the dominant characteristics of Roman law, which would explain the success and longevity of her second life.

Contradictions within the law show the hard reality of legal practice, where valid arguments for both sides are often made and decisions may vary as the result of extraneous unmentioned factors. Even the gap between academia and practice was not totally absent from Roman law: Cicero, Gaius and Quintilian represented academia and the works of the first play an important role in the promotion of good faith.

The Digest show that the *stipulatio* remained throughout Roman law the most common contract, in spite of or just because of the black letter law character of this contract.

The fact remains that Cicero's belief in the power of good faith found reflection during the 19th century and by way of the Historical School and the pandectists in the BGB.¹²⁰ Whether this should be attributed to the changing socio-economic and political circumstances to which their work responded or represented a realistic interpretation of Roman law is an open question.

This investigation into the contracts of sale, lease, *societas*, deposit and mandate supports the theory that *fides* originated as the foundation of the *negotia bonae fidei*. It also

¹¹⁹ BROWNSWORD, R. After investors: interpretation, expectation and the Implicit dimension of the “new contextualism”. In: CAMPBELL, D. – COLLINS, H. – WIGHTMAN, J. (eds.). *Implicit dimensions of contract: Discrete, Relational and Network Contracts*. Oxford: Hart Publishing, 2003, pp. 103–141.

¹²⁰ Section 242 of the German Civil Code provides that the debtor is bound to perform according to the requirements of good faith, ordinary usage being taken into consideration. Section 157 provides that contracts shall be interpreted according to the requirements of good faith. It is accepted that sec 242 supplements the law and determines contractual relationships.

shows that *fides* developed into *bona fides*, an undefined principle from which certain rules derived. Such rules and their character, be it binding rules, *regula*, *i.e.*, rules of fist, or *ad hoc* casuistic points made on the basis of a sense of equity, did not show clearly in the investigated titles. However, an abundant number of texts dealing with these matters is scattered over the Digest and deserves further research.

Pavel Prčka – pobělohorský odsouzenec, Valdštejnův sekretář a (re)emigrant

Životopisná črta raně novověkého měšťana a úředníka u příležitosti 400. výročí staroměstské exekuce

Marek Starý

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

**Pavel Prčka – Post-White-Mountain-Battle Convict, Wallenstein’s Secretary and (Re)emigrant
(Biographical Sketch of an Early Modern Burgher and Official on the Occasion of the 400th Anniversary of the Old Town Execution)**

Abstract:

Based on the archive sources, the aim of the paper is to enlighten life story of Old Town burgher Pavel Prčka who was as one of the representants of Czech Estates Uprising sentenced to execution, loss of honor and property in May 1621. In the end, his sentence had been mitigated and Prčka lived remarkable autumn of life. He was sentenced again twice (in one case to the death for falsifying entries in the land registers) and found himself in jail several times. His fate provides us a symptomatic testimony to the twist and turns and vicissitudes of history brought about by the Thirty Years’ War.

Keywords: Pavel Prčka; Old Town Execution; Czech Estates Uprising; Albrecht von Wallenstein; Thirty Years’ War; falsifying entries in land registers

Klíčová slova: Pavel Prčka, staroměstská exekuce, české stavovské povstání, Albrecht z Valdštejna, třicetiletá válka, falšování záznamů desk zemských

DOI: 10.14712/2464689X.2021.31

V letošním roce uplynulo 400 let od popravy tzv. 27 českých pánů, krvavého divadla, které se nesmazatelným písmem zapsalo do paměti českého národa a z hlediska emotivní hloubky patří k přelomovým momentům našich dějin.¹

Kromě těch, kteří zaplatili cenu nejvyšší a jejichž život skončil na lešení na Staroměstském náměstí,² se stal rok 1621 významným mezníkem i v životě dalších desítek příslušníků české stavovské společnosti, na něž se snesla první vlna rozsudků mimořádného trestního tribunálu. Někteří, jimž bylo souzeno rovněž ztratit hrdlo, čest i statky, měli ale to štěstí, že včas uprchli, popřípadě že díky polehčujícím okolnostem či přimluvám nebyl rozsudek v plné míře vykonán. Jiní pak byli potrestáni mírněji, přesto ale velmi citelně, na svém majetku.

Z těch, kteří unikli kapitálnímu trestu jen o vlásek, jsou patrně nejznámější staroměstští měšťané Martin Fruwein z Podolí, který se katovi vyhnul sebevražedným skokem z Bílé věže do Jeleního příkopu, a Jan Teodor Sixt z Ottersdorfu, jenž obdržel císařskou milost ve chvíli, kdy již vystupoval na popravčí lešení. Vedle nich je ale třeba zmínit ještě několik dalších, kteří poněkud nespravedlivě upadli v zapomnění.

Mezi nimi se objevuje i jméno dalšího staroměstského měšťana Pavla Prčky (v pramenech i literatuře je jeho příjmení občas uváděno ve zkomolené podobě „Pečka“), který byl již 20. února 1620 z rozkazu knížete Karla z Lichtenštejna uvězněn na Staroměstské radnici. Ačkoliv nepatřil mezi direktory a rozhodně nebyl nijak nápadnou tvář „ohavné rebelie“, ocitl se mezi 20 osobami, u nichž císařská hrdelní komise vyslovila trest absolutní a jejichž seznam zaslal Lichtenštejn do Vídně 29. května k potvrzení. Jak je známo, byly dva dny před exekucí, 19. června, v soudní síni nad prostorami české dvorské kanceláře na Pražském hradě čteny rozsudky smrti, spojené se ztrátou cti a statků, v celkovém počtu 45. Hned 16 osobám byl ale na základě císařských rezolucí zachován život a původní rozsudek komise byl nahrazen různými, přeci jen mírnějšími formami postihu. Mezi takto částečně pardonovanými se ocitl i Prčka, který ze spárů smrti nakonec vyvázl velmi dobře, neboť byl potrestán pouze ročním vězením.³ Jeho hlavní vina přitom byla podle pozměněného rozsudku spatřována v tom, že byl za krále Bedřicha Falckého opětovně dosazen na úřad depozitara a „komisařem lidu vojenského cizího proti J[e]ho C[ísařské] a K[rálovské] M[ilosti] vedeného jest byl“.⁴

Úkolem tohoto příspěvku není sestavit vyčerpávající Prčkovu biografii. K tomu by bylo zapotřebí mnohem hlubšího pramenného studia, čerpajícího z řady různých archivních fondů – dochované zmínky o tomto zajímavém muži jsou právě tak roztržité, jak křivolaká byla jeho životní cesta. Ve výročním roce si ale jistě zaslouží připomenout alespoň tímto stručným medailonkem, který se třeba stane výzvou pro další badatele.

Pavel Prčka pocházel z Kouřimi a do Prahy se dostal v roce 1609, kdy získal městské právo na Starém Městě. Předložil při této příležitosti, jak bylo zvykem a zároveň nezbytným požadavkem, „list řádného svého na svět zrození, také dobrého chování, od purkmistra

¹ Tato studie byla zpracována s podporou Grantové agentury ČR jako výstup z projektu č. č. 21-11500S „Budování ‚šťastné země‘. Vznik a vývoj Frýdlantského vévodství“.

² Naposledy jejich osudy připomněl KILIÁN, J. *Povstalci a odsouzení. Osudy 27 obětí staroměstské exekuce*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2021.

³ BÍLEK, T. V. *Dějiny konfiskací v Čechách po r. 1618*. Praha: V kommissi u Františka Řivnáče, 1882–1883, s. XXXII, XLVIII, LI, 415. KOMENSKÝ, J. A. *Historie o těžkých protivenstvích církve české*. Praha: Nákladem české evanj. reformované církve pražské, 1870, s. 133, uvedl mylně, že byl Prčkovi udělen trest doživotní.

⁴ STEJSKAL, F. *Rozsudky r. 1621*. Sborník historického kroužku. *Časopis historický*, 1922, XXIII, s. 100.

a rady města Kouřima na pargkameně v jazyku českém psaný, jenž jest dán a psán v městě Kouřimi v středu po památce s[vatě]ho Martina rytíře etc. léta šestnáctistého čtvrtého a od založení města Kouřima 950“ a zajistil si rukojemství dvou stávajících staroměstských měšťanů. Na základě toho rozhodla městská rada, že „jest jemu městského práva uděleno a živnosti dopřáno“, a zápis o tom byl 27. března 1609 zanesen do příslušné městské knihy.⁵

Jeví se celkem nesporně, že Pavel byl blízkým příbuzným, snad dokonce synem, Jana Prčky Hořepnického, kouřimského měšťana, bývalého primase a konšela, který zemřel 10. října 1597. Stejně tak byl jistě pokrevně spřízněn s Václavem Prčkou Hořepnickým, jenž získal v roce 1595 na Univerzitě Karlově bakalářskou hodnost a za stavovského povstání byl v Kouřimi královským rychtářem. Druhé příjmení, uváděné u těchto představitelů kouřimské samosprávy, je zároveň jasnou indicií toho, že rodina se do Kouřimi dostala z jihočeského Hořepníka (nedaleko Pelhřimova), kde se rovněž řadila ke smetánce místního měšťanstva. Například v roce 1577 tu byl primasem Jan Prčka a v roce 1603 Martin Prčka, mezi obyvateli města se v posledně uvedeném roce objevuje i Pavel Prčka, který ale není totožný s hlavním hrdinou tohoto článku.⁶ Každopádně lze v této souvislosti konstatovat, že je rodinu Prčků možno považovat za příklad par excellence mobility měšťanských vrstev v rámci Českého království v předbělohorském období.

Z Kouřimi se přistěhovavší Pavel Prčka se záhy po příchodu do Prahy oženil s Magdalenou Rouillardovou, dcerou staroměstského kupce, který se sám do Prahy dostal jen o dvě desetiletí dříve z Francie, z městečka D'Urville.⁷ K sňatku došlo nejspíše v roce 1610, neboť se dá předpokládat, že vzájemné zapsání všech majetků, jež bylo do staroměstských knih zaneseno 25. června téhož roku,⁸ následovalo v nedlouhém odstupu po samotném obřadu. Také původně románský dům v dnešní Jilské ulici, který se podle svého domovního znamení nazýval U červených orlů (dříve známý podle rodin někdejších majitelů jako Hesoltovský, resp. Petříčkovský, dnes č. p. 452), koupili koncem roku 1611 oba manželé do společného vlastnictví od Adama Wolfa z Wolfenburku a jeho manželky Zuzany, a to za dosti vysokou částku 1 612 a 1/2 kopy českých grošů.⁹

⁵ Archiv hlavního města Prahy (=AHMP), fond Sbirka rukopisů, sign. 536, Kniha měšťanských práv Starého Města pražského, 1600–1662 (1690), fol. 85v (podle nové foliace 112v). V seznamu, který publikoval TEIGE, J. Seznamy měšťanů pražských, I. Staré Město. *Almanach královského hlavního města Prahy na rok 1905*, 1905, roč. 8, s. 149, je jeho příjmení zkomoleno na „Trčka“.

⁶ K Prčkům v Hořepníku a dvěma Prčkům Hořepnickým v Kouřimi DOBIÁŠ, J. Z dějin sociálních bojů v Čechách v 16. a 17. století (Sto let zápasu Hořepnických s jejich vrchností). *Rozpravy Československé akademie věd, řada společenských věd*, 1953, LXIII, č. 1, s. 4, 11 a 61.

⁷ Zápis o jeho přijetí datovaný 2. dubna 1590 je v AHMP, Sbirka rukopisů, sign. 536, fol. 227v (podle nové foliace 249v). Alžbětin otec je tu zapsán jako „Antonín Ruillat, handlíř“ a je zde uvedeno, že předložil pergamenový list z roku 1581, dosvědčující jeho původ a dobré zachování, psaný ve francouzštině, přeložený též do němčiny a latiny, a vydaný notářem „v iurisdikci nebo panství Braffroimoret v městečku Durville řečeném“. Antonínovo přijetí zaznamenal již TEIGE, Seznamy měšťanů pražských, I. Staré Město, s. 133, který zápis četl mírně nepřesně („Ant. Ruillat, handlíř z městečka Burville na panství Brufroimoret“). Příjmení rodiny se počesťovalo různým způsobem, nejčastěji se snad v pramenech objevuje tvar „Roliart“.

⁸ Opisy jsou uloženy v Národní archiv (= NA) Praha, fond Stará manipulace (= SM), sign. U 30/1, i.č. 3856, kart. 2453, fol. 9r–9v; sign. U 30/3, i.č. 3856, kart. 2453, fol. 1r–1v.

⁹ TEIGE, J. *Základy starého místopisu Pražského (1437–1620). Oddíl I. Staré Město pražské. Díl I.* Praha: Nákladem obce královského hlavního města Prahy, 1910, s. 695, č. 19 (s odkazem na AHMP, Sbirka rukopisů, sign. 2114, fol. 53; tento manuskript ale zanikl při požáru staroměstské radnice v květnu 1945); ČÁREK, J. Z dějin staroměstských domů. Z Michalské do Jilské ulice. *Pražský sborník historický*, 1981, XIV, s. 45.

V roce 1613 se Pavel uchýlil na Pražském hradě při úřadu desk zemských, kde mu byl svěřen post depozitora, tedy úředníka, který měl na starosti správu peněz, resp. listin, které byly k zemským deskám z nejrůznějších důvodů skládány.¹⁰ Šlo o funkci velmi odpovědnou, zároveň ale spojenou s podstatně většími příjmy, než na jaké mohli dosáhnout řadoví ingrosátoři, registrátoři či komorníci. Následujícího roku rozšířil Pavel svou ekonomickou základnu, když sobě, své ženě a svým potomkům koupil postupně tři vinice v Libni v lokalitě zvané Na Rvačkách (dnes Košinka), a to za cenu 440, 210, resp. 160 kop míšeňských grošů. Ty pak spojil v jednu a tu v roce 1617 zcela přenechal své choti.¹¹

Jak již bylo uvedeno, stavovské povstání ohrozilo měšťana Prčku na životě, nakonec ho ale stálo jen nějaký čas strávený pod zámkem. Poté, co byl propuštěn, otevřela se před ním nová kariéra ve službě muže, jehož hvězda tou dobou zářně stoupala, – císařského vojevůdce Albrechta Václava Eusebia z Valdštejna.

Podle průkopnické práce Josefa Svátka, jenž podrobil analýze správní aparát Frýdlantského vévodství a do jisté míry i jeho listinnou produkci, se stal Prčka sekretářem frýdlantské dvorské kanceláře sídlící v Jičíně, přičemž měl funkci převzít od Michaela Burkmeistera, doloženého v této funkci od vzniku knížectví v roce 1624 až do září 1626. Svátek ale zároveň na jiném místě upozornil též na listinu z 20. dubna 1625, pod níž je Prčka jakožto sekretář rovněž podepsán. Ve funkci měl bývalý odsouzenec podle citované práce zůstat do roku 1627, kdy ho měl vystřídat liberecký erbovní měšťan Jiří Graff z Ehrenfeldu.¹²

Prčka se ovšem jako Valdštejnův sekretář objevuje v pramenech již počátkem roku 1624. A to zejména v zápisech v tzv. Frýdlantském kvaternu desk dvorských, tedy knize, kam byly intabulovány lenní listy na statky v nově vytvořeném Frýdlantském knížectví (od roku 1624), resp. vévodství (1627).¹³ Zejména u nejstarších dokumentů, jež do ní byly in extenso přepsány, se objevují kancelářské poznámky o složení lenní přísahy ze strany oblíbených šlechticů, přičemž připojena jsou též jména Valdštejnových úředníků, před nimiž byl tento slavnostní akt realizován. Již u druhého zápisu o udělení Olešnice generalissimovu příbuznému Zdeňkovi z Valdštejna se uvádí, že složení lenního slibu, k němuž přistoupili společně s Alešem Berkou z Dubé (který přijal lénem statek Loukovec) 31. ledna 1624, byli přítomni kancléř Ilgen, regent Jeroným Bukovský z Neudorfu a *Paul Pyrtschka und Friderico Gallo, Camer und Friedland[ische] Secretarii*.¹⁴ S prostým označením „sekretář“ pak Pavel během první poloviny roku 1624 asistoval u celé řady dalších lenních slibů.¹⁵

¹⁰ Základní informace o úřadu depozitora, který ovšem v předbělohorské době představoval pouze specializovanou agendu jednoho z registrátorů, snesla BURDOVÁ, P. Úřad desk zemských. *Sborník archivních prací*, 1986, XXXVI, č. 2, s. 349. Zde i údaj o časovém rozsahu působení Pavla Prčky (zde psaného jako „Precka“, tedy 1613–1620).

¹¹ SM, sign. C 215/P 21, i.č. 665, kart. 461; sign. U 30/1, i.č. 3856, kart. 2453, fol. 11r–11v; sign. U 30/2, i.č. 3856, kart. 2453, fol. 1r–1v.

¹² SVÁTEK, J. Dvorská kancelář Valdštejnova frýdlantského vévodství. *Studie Muzea Kroměřížska*, 1983, s. 60.

¹³ Blíže k této úřední knize STARÝ, M. Frýdlantský kvatern desk dvorských. In: KNOLL, V. (ed.). *Acta historico-iuridica Pilsnesnia 2019. Stát a právo v běhu času. Sborník příspěvků z mezinárodní konference*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2020, s. 162–178.

¹⁴ NA Praha, fond Desky dvorské, sign. DD 71, fol. 5r.

¹⁵ NA Praha, Desky dvorské, sign. DD 71, fol. 7r, 9r, 11r, 13v, 15v, 19v, 21v, 23v. Řada dalších zápisů pak poznámku o složení lenního slibu neobsahuje. Znovu se tyto dovětky začínají objevovat (spíše ovšem výjimečně) od roku 1628, v nich už ale Prčkovo jméno nefiguruje.

Celá problematika by si zasloužila další, podrobnější analýzu, nabízí se nicméně otázka, zda v prvním období nebyly dvorská kancelář a dvorská komora nově vzniklého Valdštejnova knížectví personálně částečně propojené, což by vysvětlovalo výše citovanou a značně nejasnou titulaturu. Ostatně Prčkův potenciální předchůdce, Michael Burkmeister, se v roce 1625 uvádí mezi osobami příslušejícími ke komorní a válečné kanceláři („Verzeichnüss derer Persohnen so in Ihr Fürstl[iche] Gnaden Cammer unnd Kriegs Canzlei verbleiben“).¹⁶ Komorním sekretářem byl pak Prčka i v roce 1627.¹⁷ Dlužno říci, že i v tomto případě šlo o funkci velmi odpovědnou a zároveň poměrně slušně honorovanou. Měsíčně dostával sekretář 30 zlatých, což byla stejná částka, která byla vyplácena mincmistrovi, a o 5 zlatých více, než inkasoval buchhalter jako nejvyšší úředník účtárny.¹⁸ Kromě toho měl nárok i na slušný naturální deputát.

Po několika zřejmě relativně klidných letech ve Valdštejnových službách se Prčka náhle znovu ocitl ve vězení a opět se nad ním začal vznášet stín katovského meče.¹⁹ Na počátku všeho stály tentokrát nároky, které různé osoby začaly uplatňovat vůči fisku v souvislosti s penězi, které byly v předbělohorské době deponovány u zemských desk. Tyto nároky zaznamenala česká komora nejpozději na sklonku roku 1628,²⁰ snadno si ale ověřila, že příslušné peníze fyzicky nikde deponovány nejsou a není doloženo ani jejich řádné vyplacení oprávněným osobám. Prakticky obratem a zcela přirozeně padlo podezření na Prčku, který byl v inkriminované době depozitorem. V této situaci se Pavel dopustil těžko pochopitelné pošetilosti, když se 5. března 1629 dostavil k úřadu desk zemských, kde měl jistě vzhledem k svému předchozímu působení konexe, a v nestřežené chvíli přeškrtnul jeden ze zápisů z doby, kdy sám depozitorský úřad zastával.²¹ Toto jednání ale nezůstalo nepovšimnuto a věc se dostala k rukám královského prokurátora Samuela Albína z Weisenblutu.²² Jak následně (30. června 1629) zpravili pražští místodržící císaře, obžaloval Albín Prčku „z neřádu, kterého jest se při dckách zemských proti obnovenému od V[ashi] C[ísařské] M[ílosti] zřízení zemskému všetečně dopustiti opovážil“.

¹⁶ NA Praha, fond Valdštejniana (= VL), sign. F 67/33, kart. 47, fol. 7r, 17r, 27r, 37r, 48r.

¹⁷ Státní oblastní archiv (= SOA) Praha, fond Valdštejniana, sign. II-E2, i.č. 2416 („*Paulus Beczka Cammer Secretarius umb das Jahr 1627*“).

¹⁸ Kromě výše uvedených materiálů z roku 1625 dokumentují stabilní výši měsíčního platu sekretáře i přehledy úředníků Frýdlantského vévodství dochované z posledních let Valdštejnova života – viz VL, sign. F 67/33, kart. 47, fol. 80r – 82v (únor 1631), 86r – 88r (leden 1632), 91r – 92v (únor 1632), 93r – 96r (červen 1632), 97r – 100r (červenec 1632), 101r – 103v (srpen 1632), 105r – 106r (leden 1633), 109r – 110r (srpen 1633), 160r – 161r (leden 1634).

¹⁹ Další výklad se opírá o materiály uložené v SM, sign. C 215/P 21, i.č. 665, kart. 461. Stručně tuto kauzu zmínil i BÍLEK, *op. cit.*, s. 415–416, písemnosti uložené ve Staré manipulaci ale nabízejí celou řadu dalších zajímavých podrobností.

²⁰ Dne 27. prosince 1628 byl o těchto problematických nárocích informován sám panovník.

²¹ Konkrétně šlo o zápis v NA Praha, fond Desky zemské, sign. DZM 198, fol. A 3v. Prčka zde přeškrtnul zápis o složení částky 1 928 kop a 30 grošů míšeňských Janem mladším z Bubna a na Závřší ve prospěch věřitelů po zemřelých Janovi Jiřím a Budivojovi Stoších z Kounic. Na rozdíl od jiných případů, kdy byl původní zápis přeškrtnut, zde ale chybí juxta osvětlující důvod takového zneplatnění.

²² Samuel Albín z Weisenblutu († 1634) se stal královským prokurátorem v roce 1625. PALACKÝ, F. Přehled současných nejvyšších důstojníků a úředníků. In: *Dílo Františka Palackého. Svazek I.* Praha: L. Mazáč, 1941, s. 386; DŘÍMAL, J. Královský prokurátor a jeho úřad do roku 1745. *Sborník archivních prací*, 1969, XIX, č. 2, s. 368–369 (na s. 371 je pak zmíněna instrukce, kterou obdržel 17. ledna 1626 od české komory). BURDOVÁ, *op. cit.*, s. 376, Samuela jako prokurátora registruje pouze k roku 1630.

Na císaře se následně obrátil i sám Prčka, což vyplývá z císařova listu místodržícím, datovaného 14. srpna, k němuž byla dotčená suplika (v příslušných archivních materiálech bohužel nedochovaná) přiložena. Jeho hlavním smyslem byla žádost o zprávu, „zdaliž takové cassirování od něho stále někomu na škodu, odkudž by faleš následovala, a újmu jest“. V tomto ohledu nepřineslo následné šetření pro Prčku zvlášť příznivé závěry – jak zjistil nový depozitor Ludvík Širmar z Malíkova, v době úřadování Pavla Prčky bylo do desk zaznamenáno velké množství depozic, jimž ale neodpovídaly žádné doložené výplaty. Celková suma takto zmizelých finančních prostředků byla vyčíslena na úctyhodnou částku 103 025 kop 35 grošů 4 peníze, vše počítáno v základním tehdejší nominálu, totiž groších míšeňských. Kromě toho se také ukázalo, že se ztratil kvatern depozic z let 1613–1618, čímž se evidence příjmů a výdajů stala pro toto období víceméně nesledovatelnou. Královští místodržící ve svém vyjádření z října 1629 psali o statisících kop, v jejichž objemu se mohla skrývat řada částek, na kterých měl zájem královský fiskus („in welchem viel Tausent erhobene Summen zue befinden wehren, dabey vielleucht E[uerer] May[estät] Interesse mit Unterlauffe“).

Na základě pokynu české komory předložil Samuel Albin následně záležitost zemskému soudu. Věc byla skutkově poměrně jasná, takže ani nebylo zapotřebí provádět složitější dokazování, vyslechnuti byli pouze výše jmenovaný depozitor Širmar, stejně jako další úředníci při deskách zemských. Je pravda, že strany samotné se při ústním jednání ve slovu několikrát vystřídaly – po žalobě následovala odpověď (*exceptio*, tedy *stricto sensu* procesní námitka) žalovaného, následně pak ještě replika a duplika. Chtělo by se nicméně konstatovat, že mluvení bylo možná až příliš, protože Prčka nejen, že žádné kloudné argumenty proti žalobě nenabídl, ale dokonce se pod tíhou svědectví k nezákonnému zásahu do deskového kvaternu sám přiznal. Výsledek řízení tak byl jasně daný a Prčka byl odsouzen za porušení článku J 18 Obnoveného zřízení zemského, jenž zapovídal deskovým úředníkům provádět v kvaternech samovolně jakékoliv úpravy, s výjimkou situace, kdy dojde k nápravě na žádost a za přítomnosti všech stran některého vkladu a oprava se nedotkne práv dalších osob.²³

Stricto sensu lze namítnout, že uvedená norma dopadala z hlediska osobní závaznosti jen na úzkou skupinu subjektů, jimiž byli úředníci desk zemských, mezi něž již Prčka v době spáchání svého deliktu několik let nepatřil. Avšak touto nuancí se zemský soud zjevně nemínil nechat omezit a příslušné ustanovení použil *per analogiam*, respektive s využitím argumentu *a fortiori* (platí-li zákaz zásahu do deskových zápisů pro kompetentní úředníky, tím spíše platí i pro jakoukoliv další osobu). Trest za porušení zákazu byl přítom v článku J 18 jasně dán: úředníci neměli v deskách „nic jinačiti a napravovati, pod pokutou ztracení hrdla“. Trest smrti byl také vysloven, přičemž královský fiskus se měl zároveň ujmout veškerého Prčkova majetku a z něj případně hradit nároky, které by v souvislosti s Prčkovou neřádnou depozitorskou činností vyzvstaly.

Jak nicméně vyplývá z již zmíněné zprávy místodržících zaslané 17. října, tedy zřejmě bezprostředně po vynesení rozsudku, císaři, nalezl Prčka mocného přímluvce ve svém stávajícím zaměstnavateli, vévodovi frýdlantském. Proto místodržící doporučili, aby

²³ JIREČEK, H. (ed.). *Obnovené právo a zřízení zemské dědičného království Českého. Verneuerte Landes-Ordnung des Erb-Königreichs Böhmen 1627*. Praha: Nákladem F. Tempského, 1888, s. 318–321, čl. I. XVIII.

rozsudek nad bývalým depozitorem byl veřejně vyhlášen, avšak od hrdelního trestu bylo z císařské dobroty a shovívavosti („auß höchst angeborne u[nd] Kay[serliche] Güete und Miltigkeit“) upuštěno a Prčka byl omilostněn a ponechán naživu. Tak se i stalo, přičemž právní formu dostalo toto řešení císařským dekretem datovaným 30. října 1629 ve Vídni. Prčka dokonce nebyl ani uvězněn, ale byl propuštěn na reverz. Protože se po bělohorské bitvě ani v dalších letech neodhodlal ke konverzi ke katolickému vyznání, bylo mu zároveň v souladu s rekatolizačními patenty uloženo, aby opustil zemi, přičemž jako termín mu byl stanoven nejbližší svátek početí Panny Marie, tedy 8. prosinec.

Skutečnost, že se Valdštejn o Prčkův osud zajímal (dokládá to již misiv zasláný do Jičína 10. dubna 1629²⁴), není ovšem rozhodně možné interpretovat jako starostlivou péči laskavého pána a patrona, vyjadřující uznání za odvedenou práci. Takový přístup by se ostatně nesrovnával s Valdštejnovou povahou a jeho, mnoha příklady doloženým, neúprosným tlakem na podřízené, jež neváhal potrestat či propustit ze svých služeb, pokud se mu jejich výkony nezdály dostatečně přesvědčivé. V případě Prčky se na základě dalšího vývoje událostí zdá celkem zjevné, že důvodem, proč za něj bylo ze strany frýdlantského vévody orodováno, byla v první řadě obava, že po něm zůstanou nejasnosti v účtech. Svědčí o tom zápis v jedné z frýdlantských komorních knih, datovaný 2. listopadu 1629, kdy se jednalo o tom „Pavlovi Prčkovi jak a od koho psáno býti má o vyhledání paměti o těch jistotách a kde jsou počty ne[božtíka] Tobiáše Štefka“.²⁵

Vzhledem k tomu, že nepořádky v účtech patřily k běžnému koloritu raně novověké hospodářské správy, není příliš překvapivé, že se nesrovnalosti objevily i v souvislosti s Prčkou. S jistou nadsázkou lze říci, že ten se udělením milosti dostal z bláta do louže. Již 29. listopadu 1629 psal totiž frýdlantský zemský hejtman Gerhard z Taxis Valdštejnovi, že se zachoval v souladu s jeho pokynem a bývalého sekretáře nechal uvěznit až do konečného odvedení všech účtů („biß zu endtliche Abführung solcher Raittungen“).

Požadované vyúčtování se nerodilo lehce, trvalo dlouhé měsíce a jak vysvítá z neúplných úředních záznamů, Prčka byl v jeho průběhu střídavě propouštěn a znovu omezován na svobodu. Cenným pramenem jsou v tomto ohledu dochované úřední knihy frýdlantské zemské správy, totiž protokoly odeslané korespondence dvorské komory z let 1629–1630²⁶ a 1631.²⁷

První zápis týkající se Prčky se v nich objevuje k datu 9. dubna 1630 a sděluje, že „Pavel Prčka v Jitčíně do arestu dán“. Následujícího dne mu pak byl předložen k podpisu

²⁴ VL, sign. A 56a (d 7), kniha č. 7, kart. 3, fol. 37v („Warumb der Prtschka gefangen ist worden, wolte ich Nachrichtung haben, aber ihr würdiget mich darmit nicht“). Nabízí se rovněž hypotéza, že s uvězněním Prčky souvisí přijetí nového sekretáře, Antonína Zbyňka Lomnického z Budče, jemuž bylo uloženo, aby „v městech pražských jak věci vlastní J[eho] M[ilosti] k[nížecí], tak i jiné statkův J[eho] M[ilosti] k[nížecí] se dotejkajících, i jináč což při stavení pražském domu a dvoru J[eho] M[ilosti] knížecí zapotřebí řídil, o ně, kde by potřeba byla, solicitýroval a je na pilným pozoru měl“. Za to měl dostávat měsíční plat 40 zlatých a poměrně štedrý deputát: každoročně 15 korců žita, 1 korec pšenice, 4 korce ječmene, 2 korce hrachu, 1 korec jáhel, 1 korec pohankového zrna, 1 bečku soli, 8 konví másla, 3 kopy štik, 2 kopy kaprů, 100 slepic a týdně 1 korec ovsu. Srovnej „Bštalůnk pana sekretáře J[eho] M[ilosti] k[nížecí“, přepsaný do

²⁵ VL, sign. 2128, kniha č. 1, kart. 1, fol. 62r.

²⁶ VL, sign. 2128, kniha č. 1, kart. 1.

²⁷ VL, sign. 2129, kniha č. 4, kart. 2.

spis s jeho „počty a nedostatky“.²⁸ V květnu ho vyslechl zemský hejtman Taxis a bylo mu poručeno, aby písemně odpověděl na repliku zaslou mu z účtárny (buchalterie), což skutečně během několika dní provedl.²⁹ Buď již v té době, nebo vzápětí na to byl zbaven vazby. Avšak při dalším slyšení, které se odehrálo 22. května, si bývalý sekretář neodpustil jedovatou poznámku, „že se na komoře soudí *per fas et nefas*“, a především z tohoto důvodu se za ním dveře vězení opět zaklaply. Poznámku „dán na věž“ je přitom nejspíš třeba chápat tak, že se novým místem jeho nedobrovolného pobytu stal hrad Veliš, vypínající se v té době jen několik kilometrů od Jičína a k vazebním účelům běžně využívaný.³⁰

Během léta se pak postupně scházely různá svědectví a kvitance,³¹ které byly dvorskou komorou 9. srpna 1630 odeslány do dvorské kanceláře s žádostí o písemnou zprávu, zda mají být považovány za postačující, nebo nikoliv.³² Ke dni 20. srpna je v knize uvedeno, že komorní rada Jan Kuneš z Lukavec hovořil o Prčkově záležitosti se zemským hejtmanem Taxisem, který mu sdělil, „že s tou věcí z jistých příčin nechce míti nic činiti, než komora aby dala na sebe pozor a činila to, co j[es]t spravedlivého“. Zároveň byla do účtárny odeslána další Prčkova „vysvědčení“.³³ Zajímavé je, že shodou okolností již o dva dny později, 22. srpna, byl Prčka s povolením hejtmana Taxise předveden v Jičíně do dvorské kanceláře, aby byl vyslechnut „ku potřebě pana prokurátora J[eho] M[ilosti] c[ísařské]“.³⁴

Není jasné, zda toto vyzpovídání souviselo nějak s kauzou, v níž byl odsouzen předchozího roku, každopádně se ale Prčkovy vyhlídky začaly od tohoto momentu zlepšovat. Lze tak alespoň soudit ze skutečnosti, že byl za další týden, 29. srpna, „z věže do losumentu pod závazkem cti a víry propuštěn“.³⁵ Jeho následný pobyt v Jičíně dosvědčuje matriční zápis z 21. prosince 1630, kdy přijal roli kmotra novorozence Tomáše, syna jičínského obyvatele Václava Zíty.³⁶

Aby se celá záležitost definitivně uzavřela, bylo Pavlovi v září zvláštním dekretem uloženo, aby kvitance na všechna svá vydání, která hodlá při vyúčtování uplatnit, složil ve lhůtě šesti týdnů. Zároveň mu byl předestřen seznam, „na které pošty se jemu ještě quitancí nedostává“.³⁷ Prčka se naopak obrátil s blíže nekonkretizovatelnou žádostí o pomoc na „jičínskou paní kněžnu“, Valdštejnovu manželku Isabelu Kateřinu, která si od dvorské komory vyžádala vyjádření.³⁸ Zároveň poslal Prčka nějaký spis i zemskému hejtmanovi a také k němu museli komorní radové zaujmout stanovisko.³⁹ Mimo jiné bylo také po bývalém sekretáři požadováno, aby dodal (v rámci dříve vytyčené lhůty) dostatečné

²⁸ VL, sign. 2128, kniha č. 1, kart. 1, fol. 138v – 139r.

²⁹ VL, sign. 2128, kniha č. 1, kart. 1, fol. 147v, 150r.

³⁰ VL, sign. 2128, kniha č. 1, kart. 1, fol. 152r.

³¹ VL, sign. 2128, kniha č. 1, kart. 1, fol. 205r – 205v.

³² VL, sign. 2128, kniha č. 1, kart. 1, fol. 209r („Unterschiedliche Instrument und Zeugnis, welche Paul Prtschka der Buchhalterey eingegeben in Meinung Teiles seine Ausgaben damit zu approbiren, sein der fürst[liche] Hoff Regierung zu geschick mit begern hierueber ir Judicium schriftlich der Cammer zu geben, ob die ihme gnä[di]g[lich] und zu paßiren oder nicht“).

³³ VL, sign. 2128, kniha č. 1, kart. 1, fol. 213r.

³⁴ VL, sign. 2128, kniha č. 1, kart. 1, fol. 214r.

³⁵ VL, sign. 2128, kniha č. 1, kart. 1, fol. 217v. Losumentem se zde podle všeho myslel obvod města Jičín, které Prčka neměl opouštět.

³⁶ SOA Zámorsk, fond Sběrka matrik Východočeského kraje, i.č. 3946, sign. 70-1, s. 163.

³⁷ VL, sign. 2128, kniha č. 1, kart. 1, fol. 223r – 223v (zápis datovaný 10. a 11. září).

³⁸ VL, sign. 2128, kniha č. 1, kart. 1, fol. 228v.

³⁹ VL, sign. 2128, kniha č. 1, kart. 1, fol. 230r.

důkazy pro své tvrzení, že Valdštejnově věčně prázdné pokladně vypomohl půjčkou ve výši 600 zlatých.⁴⁰ Po několika dalších týdnech předstoupil Prčka před zemského hejtmana Taxise a celou dvorskou kancelář a došlo k ústnímu projednání jeho kauzy, avšak opět bez jasného výsledku – „pro jisté příčiny“ byla záležitost odložena až do očekávaného příjezdu samotného Valdštejna.⁴¹

Další poznámky v úředních knihách pocházejí již z přelomu let 1630–1631. Prčka projevil zájem předvést dva úředníky (Jana Počáteckého a Jana Hartmana) jako svědky ve svůj prospěch, na což ale komora odeslala 5. prosince do kanceláře dobrozdání, „že takové jedno i druhé svědomí, by pak i přísahou potvrzené bylo, místa žádného mítí nemůže“.⁴² O čtyři dny později, 9. prosince, pak na příkaz vévodkyně Isabely Kateřiny zpracovala též písemné vyjádření k (jiné?) Pavlově suplice⁴³ a další písemné vyjádření bylo na kancelář zasláno již 10. ledna.⁴⁴ 14. ledna pak kancelář projevila souhlas s tím, aby byla ve věci jakýchsi „Prag Puncten“ složena přísaha ze strany komorního úředníka Jana Počáteckého.⁴⁵ V únoru poskytl Prčka ke svým účtům další písemné svědectví⁴⁶ a po jistém odmlčení zaslala dvorská komora do dvorské kanceláře zřejmě obsáhlejší materiál, v němž Prčkoví vyčítala zejména to, že nepodával pravidelná týdenní vyúčtování, ale bylo nutno je od něj po více než roce vymoci.⁴⁷

Celá záležitost byla k závěru dovedena teprve v létě roku 1631. V den letního slunovratu, 21. června, informovala dvorská kancelář komoru, že její spor s Pavlem Prčkou týkající se nedostatku ve vyúčtování bude uzavřen rozsudkem („der Sentenz“), který bude publikován 9. července. Komora byla současně vyzvána, aby se jeho vyhlášení zúčastnil její zástupce.⁴⁸ Ve skutečnosti došlo nakonec k vydání rozhodnutí („rechtliche Decission“) teprve 11. července a komorní sekretář Jan Graff z Ehrentalu tuto skutečnost neprodleně zanesl do úřední knihy, jejíž vedení měl na starost.⁴⁹ Bohužel, ačkoliv avizoval, že je opis výroku dvorské kanceláře přiložen („deßen Abschriefft hie beigefüegt“), do dnešního dne se nedochoval. A tak vlastně není známo, jak Prčka v očích nejvyšších úředníků Frýdlantského vévodství obstál. Veškerá akta byla každopádně 24. července předána k uložení expeditorovi Janu Šalamounovi,⁵⁰ a tím se případ definitivně uzavřel.

Zároveň s vyřizováním svých frýdlantských účtů začal Prčka ve druhé polovině roku 1630 usilovat též o záchranu svého pražského jmění. Možná i v předtuše blížící se katastrofy prodal v roce 1628 svůj staroměstský dům Urbanovi Jobstovi za cenu 3 000 kop

⁴⁰ VL, sign. 2128, kniha č. 1, kart. 1, fol. 229v.

⁴¹ VL, sign. 2128, kniha č. 1, kart. 1, fol. 238r.

⁴² VL, sign. 2128, kniha č. 1, kart. 1, fol. 267v.

⁴³ VL, sign. 2128, kniha č. 1, kart. 1, fol. 270r.

⁴⁴ VL, sign. 2129, kniha č. 4, kart. 2, nefol.

⁴⁵ VL, sign. 2129, kniha č. 4, kart. 2, nefol.

⁴⁶ VL, sign. 2129, kniha č. 4, kart. 2, nefol.

⁴⁷ VL, sign. 2129, kniha č. 4, kart. 2, nefol.

⁴⁸ VL, sign. 2129, kniha č. 4, kart. 2, nefol.

⁴⁹ VL, sign. 2129, kniha č. 4, kart. 2, nefol. („Diesen Tag ist ein rechtliche Decission von der Löb[liche] Fürst[liche] Regierung zwischen Paul Prčzka eines und der Löb[liche] Fürst[liche] Friedlandischen Cammer andertheils geschehen wegen der ihme Paul Prčzka außgestellten Mängel in unterschiedlichen goldt Posten, deßen Abschriefft hie beigefüegt“).

⁵⁰ VL, sign. 2129, kniha č. 4, kart. 2, nefol.

míšeňských grošů, z nichž ale stihl vyinkasovat pouze třetinu a zbytek mu měl být splácen.⁵¹ Vzhledem k jeho odsouzení ale převzal od Jobsta další splátku ve výši 250 kop 31. října 1629 staroměstský rychtář Linhart Korka Cholovský z Korkyně. Takřka o rok později, 8. října 1630, se Prčka obrátil na českou komoru a s poukazem na to, že „já od J[eho] M[ilosti] C[ísařské] ničehož odsouzen nejsem, nýbrž ve všem na milost přijat a perdinirován jsem, jakž tomu z příležitího recesu J[eho] M[ilosti] C[ísařské] ... laskavě vyrozuměti ráčíte“, a žádal, aby mu bylo vydáno Jobstem mezitím splacených 500 kop a zároveň aby mohl sám na vlastní účet inkasovat splátky následující. V tomto ohledu ale úspěch nesklidil, jak svědčí na rubu jeho žádosti připojená poznámka: „Oznámiti suplíkantu, že se příležití poručení J[eho] M[ilosti] C[ísařské] toliko vztahuje na poctivost a ne na statek.“⁵²

Poněkud odlišná majetkoprávní situace panovala ohledně tří libeňských vinic v lokalitě Na Rvačkách, posléze spojených v jedinou. Ty Prčka, jak již bylo výše uvedeno, koupil původně do společného vlastnictví svého a své choti, již v roce 1617 je ale cele převedl na svou partnerku. To potvrdil staroměstskému úřadu 8. října 1629 perkmistr hor pražských a doložil to i příslušnými výpisy z perkmistrovských register.⁵³ Přesto byl ale zřejmě i tento majetek zkonfiskován.⁵⁴

Podle Bílkových Dějin konfiskací měl Prčka po 5. prosinci 1629 opustit Čechy a vrátit se znovu po boku dalších emigrantů při saském vpádu v roce 1631.⁵⁵ Totéž tvrdil později i Ferdinand Hrejsa.⁵⁶ A stejnou řečí hovoří i na první pohled velmi věrohodně působící pramen soudobý: Prčkův zeť Jan Rudolf Dobříšský ve svém obsáhlém spisu, podaném koncem roku 1638 na českou dvorskou kancelář, denuncioval svého tchána, že „hned v létu 1630., nechťice předně vůli Boží a Vaší Císařské Milosti naplniti, k víře s[va]té katolické samospasitedlné spolu s neb[ožkou] Magdalenou, manželkou svou, přistoupiti, od ní se z téhož společného zadání a manželské společné utrpnosti vytrhl, ji s dětmi opustil, v Praze samotných zanechal a až do léta jminulého 1637. v městech a zemích protivných se zdržoval“.⁵⁷ Je ovšem nutno konstatovat, že všechna tato tvrzení jsou minimálně zčásti vyvrácena obsáhlým svědectvím o zmíněném saském vpádu podaným císaři představiteli Starého Města pražského. Zde se lze se jménem Pavla Prčky setkat k datu 11. listopadu 1631, kdy se společně s Petrem Koutským, ačkoliv k tomu neměli žádný mandát, zúčastnili jednání zástupců pražských měst, a hlasovali zde o přijatých usneseních. Prčka se také stal členem výzvědné skupiny, která měla zjistit, kde se nalézá saské vojsko a do jak velkého

⁵¹ TEIGE, *Základy starého místopisu Pražského (1437–1620). Oddíl I. Staré Město pražské. Díl I.*, s. 695, č. 19 (znovu s odkazem na zničenou trhovou knihu v AHMP, Sběrka rukopisů, sign. 2114, fol. 389).

⁵² Příslušné materiály jsou uloženy v SM, sign. C 215/P 21, i.č. 665, kart. 461.

⁵³ SM, sign. C 215/P 21, i.č. 665, kart. 461.

⁵⁴ BÍLEK, *op. cit.*, s. 415–416, uvedl, že vinice byly fiskem ujaty již 25. září 1629. Toto datum nebudí důvěru, na druhou stranu je ale pravdou, že se vinice dále jako majetek Pavlovy manželky nepřipomínají. Také údaj, že vinice „opustil Pavel Prčka, měšťan staroměstský“, jenž se objevil v RUTH, F. *Kronika královské Prahy a obcí sousedních. Díl II.* Praha: Körber, 1904, s. 520, nepostihuje vůbec konkrétní právní nuance.

⁵⁵ BÍLEK, *op. cit.*, s. 416.

⁵⁶ HREJSA, F. *U Salvatora. Z dějin evangelické církve v Praze (1609–1632)*. Praha: Českobratrský evangelický sbor, 1930, s. 82.

⁵⁷ SM, sign. U 30/1, i.č. 3856, kart. 2453, fol. 6r – 6v.

nebezpečí se pražská města dostala.⁵⁸ Z toho je jasně patrné, že Prčka žil v té době v Praze a se Sasy rozhodně do Čech nepřišel.

V následujících dnech byl Prčka exulanty zvolen správcem kostela svatého Salvátora, který byl (nakrátko) odebrán paulánům a byly v něm vykonávány luteránské bohoslužby.⁵⁹ Těžko říci, nakolik byl člověk jeho rozhledu ochoten věřit, že se poměry v Čechách znovu obrací ve prospěch nekatolíků. Funkce se ale každopádně zhostil, což mu mělo záhy přinést další nepříjemnosti.

Praha se do rukou císařské armády znovu dostala koncem května 1632, avšak Pavel Prčka se ještě 23. června objevuje na prvním místě na seznamu „podezřelých osob“, jejichž přítomnost ve Starém Městě pražském byla k tomuto datu zjištěna.⁶⁰ Není tedy pravdou ani to, že by „hlavu království“ opustil společně se Sasy. Na druhou stranu, záhy se ukázalo, že jeho další setrvání v Praze, resp. v Čechách je neudržitelné, a tak zřejmě již během léta 1632 musel domov přeci jen opustit. Několik dalších let pak pobýval za hranicemi České koruny, snad právě v Sasku, kam zaimigroval i velká část jeho souvěrců. Naproti tomu jeho choť Magdalena d'Urville zůstala i s dětmi v Praze a podřídívše se nezbytnosti, přestoupili všichni ke katolické víře. Podle výše již citovaného svědectví Jana Rudolfa Dobříšského se tak sice mělo stát již v roce 1630, avšak stejně jako Prčkův odchod, je zřejmě i tuto konverzi nutno posunout až do doby, kdy Prahu opustila saská vojska a naděje evangelíků na restituci předbělohorských poměrů utrpěly další těžký direkt. K tomu stojí ještě za upozornění, že v nedatovaném seznamu emigrantů a nekatolíků, nacházejících se ve Starém Městě pražském, spadajícím určitě do doby po vytlačení Sasů z Čech, se mimo jiné objevila „v domě pana Zajíce syna dcera Mandaleny Prčkovy“.⁶¹ I to se zdá nasvědčovat, že přechod k víře pod jednou nebyl u Prčkovy rodiny ani rychlý, ani bezbolestný.

Prčkova úloha v době saského vpádu nebyla každopádně později opomenuta při vyšetřování tzv. Frýdlantské konfiskační komise. Ta 25. ledna 1634 konstatovala, že bylo prokázáno, že „Pavel Prčka, kterýž obzvláště byl kostelníkem v německém kostele u Salvatora v Starém Městě pražském od Němcův zřízeným, s lidem nepřátelským pryč ujel, u kteréhož se posavad zdržuje“. V důsledku toho byl Pavel znovu potrestán ztrátou veškerého jmění.⁶² S trochou cynismu je nicméně možno předpokládat, že v tomto případě již rozsudek zabolěl o poznání méně než poprvé. Naopak, užitek pro fiskus byl minimální, o čemž svědčí následně pořizený soupis majetku, který emigranti na Starém Městě zanechali. Ohledně Pavla Prčky se v něm pouze uvádělo, že jeho dům, resp. spravedlnost na něm již byly konfiskovány dříve, a pokud by se v budoucnu narazilo na nějaké jeho pohledávky, ty že mají připadnout císaři.⁶³

Magdalena Prčková d'Urville zůstala s dětmi v Praze a zřejmě právě po Pavlově odchodu se rozhodla ke konverzi ke katolické víře. Zajímavé je, že podle zprávy Jana Rudolfa Dobříšského, sepsané s několikaletým odstupem, Magdalena „když po ty největší outisky vojenský v domě svém déleji zůstati nemohla, nýbrž klíče od téhož domu na rathaus

⁵⁸ ERBEN, K. J. Sasové v Praze léta 1631. *Časopis Českého museum*, 1853, XXVII, č. 3, s. 511; REZEK, A. *Dějiny saského vpádu do Čech (1631–1632) a návrat emigrace*, Praha: Kober, 1889, s. 84.

⁵⁹ HREJSA, *op. cit.*, s. 82.

⁶⁰ SM, sign. C 215/P 2/1, i.č. 665, kart. 450, fol. 11r.

⁶¹ SM, sign. C 215/P 2/1, i.č. 665, kart. 450, fol. 1r.

⁶² SM, sign. U 30/1, i.č. 3856, kart. 2453, fol. 27v.

⁶³ SM, sign. C 215/P 2/1, i.č. 665, kart. 450, fol. 9v.

složila, že jest tu s dětmi svými do ostatku o všeckno a téměř na žebrotu přišla a v podružství až do své smrti se zdržovati musela“.⁶⁴ Vzhledem k tomu, že smyslem dotyčné supliky bylo vyzdvihnout smutný osud Dobříšského tchyně a dětí opuštěných manželem, je ovšem třeba přistupovat k uváděným skutečnostem s patřičnou opatrností. Zvláště když z dochovaných pramenů zároveň vyplývá, že Magdalena zdělila majetek po svém nevlastním bratrovi Antonínovi mladším Roliartovi z Urville, který zemřel 24. září 1630 „v městě Capellu v hrabství Holochském“ při návratu z Milána do vlasti. Sám Antonín krátce předtím (podle všeho *in absentia*) dědil po své matce Markétě rozené Wetenglové († 1. 5. 1630 v Annabergu), a díky tomu se Magdalena zařadila do skupiny pretendentů rozsáhlého wettenglovského jmění, o něž se v té době vedly soudní spory.⁶⁵ Ostatně i sama skutečnost, že se Pavel Prčka začal po její smrti o její pozůstalost intenzivně zajímat, vypovídá celkem přesvědčivě o tom, že stála za úsilí, a jistě tedy nebyla bezcenná.

Magdalena formulovala svůj kšaft ústně 19. května 1635 v domě U Zajíců poblíž kláštera svatého Jiljí. Všechn svůj statek odkázala svým dětem Dorotě, Pavlovi a Alžbětě, z nichž Dorota již byla dospělá a měla být poručnicí sourozenců. Pomáhat jí v tomto ohledu měla Magdalenina důvěrná přítelkyně Alžběta Čistecká.⁶⁶ Podle Dobříšského „potom v krátkých dnech, jakž na věrného a upřímného katolického křesťana náleží, s vykonáním spovědi svaté, přijetím nejvelebnější svátosti oltářní a posledního pomazání, svůj život dokonavši, u Matky Boží nad Louží v Starém Městě pražském v kostele, tu, kdež její předkové pohřbeni odpočívají, také křesťanským způsobem pohřbena jest“.⁶⁷

Právě v kostele Panny Marie na Louží přijal nakonec katolickou víru 15. července 1637 i sám Pavel Prčka,⁶⁸ který se po několika letech pobytu v cizině vrátil, aby se pokusil prosadit své nároky na polovinu manželčina jmění, v souladu s jejich vzájemným zápisem z roku 1610. Tím ovšem vyvolal nevěli svého zetě Jana Rudolfa Dobříšského, který, jak již bylo opakovaně uvedeno, zaslal pražským místodržícím obsáhlý spis, v němž popíral jakékoliv Pavlovy nároky a požadoval, aby Magdaleninu pozůstalost nechali rozdělit ve smyslu její závěti na tři díly mezi její děti „a tak těm až podsavad trvajícím nevolem konec učinili“.⁶⁹ Prčka, podvkráté již císařskou justici odsouzen, se totiž nikterak nerozpakoval požádat roce 1638 – s náležitým zdůrazněním své konverze – aby byl znovu plně omlostněn. Píše se o tom v císařském reskriptu místodržícím, datovaném 20. prosince 1638 a požadujícím dobrozdání ohledně toho, že „týž Prčka i o perdonýrování jeho, cařirování té při Confiscati frýdlandtské léta jminulého šestnáctistého třicátého čtvrtého vynešené vejповědi prosí“; Prčkova suplikace je k tomuto reskriptu přiložena.⁷⁰ Jak bylo v té době vcelku obvyklé, táhla se celá záležitost bez jasného výsledku dlouhé měsíce, neboť ještě

⁶⁴ SM, sign. U 30/1, i.č. 3856, kart. 2453, fol. 6v.

⁶⁵ SM, sign. U 30/1, i.č. 3856, kart. 2453, fol. 13r – 13v (Alžbětiny nároky byly uznány rozhodnutím staroměstské rady dne 21. ledna 1631).

⁶⁶ SM, sign. U 30/1, i.č. 3856, kart. 2453, fol. 15r (obsah kšaftu úředně potvrzený císařským notářem Jiřím Graffem z Ehrenfeldu dne 16. února 1639).

⁶⁷ SM, sign. U 30/1, i.č. 3856, kart. 2453, fol. 7r.

⁶⁸ SM, sign. U 30/1, i.č. 3856, kart. 2453, fol. 26r.

⁶⁹ SM, sign. U 30/1, i.č. 3856, kart. 2453, fol. 8r.

⁷⁰ SM, sign. U 30/1, i.č. 3856, kart. 2453, fol. 19r. Nepochybně v této souvislosti vzniklo také dobrozdání apelačního rady a královského prokurátora Rafaela Mnichovského ze Sebuzzina, uložené v SM, sign. C 215/P 21, i.č. 665, kart. 461.

16. října 1641 se na místodržitelství Prčkova záležitost řešila s tím, že se navrátilce uchází o císařský pardon a navrácení v předešlý stav (tedy zrušení majetkového trestu).⁷¹

Prčka každopádně zůstal v Čechách a protloukal se, jak se dalo. Pozoruhodná zpráva vrhající záblesk světla do temnoty halící jeho osudy v této době se zachovala v registratuře české komory, která 19. května 1640 poručila jeho zeti Janu Rudolfovi Dobříšskému, aby Prčkovi vyrovnal svůj dluh za to, co jeho tchán „jest tak na vzdělání vinice vynaložil“. Prčka je v tomto listu označen za „profian[tního] comisaře v městě Litoměřicích nad Labem“.⁷² Na první pohled se nabízí se myšlenka, že avizované vyrovnání se týkalo vinic v Libni, které Prčka přenechal v roce 1617 své zemřelé choti, dochovaný koncept je ale příliš stručný na to, aby z něj bylo možno vyčíst jakýkoliv kontext.

Na tomto místě je i vzhledem k dalšímu vývoji událostí vhodné zastavit se na okamžik u osoby Prčkova zetě, Jana Rudolfa Dobříšského.⁷³ Ten pocházel z královského města Beroun a v roce 1636 (5. května) byl – dost možná právě v souvislosti se sňatkem s Prčkovou nejstarší dcerou – přijat za měšťana na Starém Městě pražském.⁷⁴ Podobně jako jeho tchán našel své uplatnění v úřednické službě, nikoli ovšem v rámci Valdštejnova Frýdlantského vévodství, nýbrž ve správě českých statků císařských. V roce 1634, kdy zastával úřad purkrabího na panství Pardubice, byla jeho služba „při panství křivoklátském, také i pardubským“ oceněna 23. února vydáním erbovního listu, jímž mu byl kromě znaku udělen též predikát „z Hiršfeldu“.⁷⁵ Bohužel, jeho zásluhy v naraci jsou avizovány značně obecně, nevyplývá z nich ani, jak dlouho se na správě obou uvedených komorních panství postupně podílel, ani jaké bylo jeho úřední zařazení na Křivokláte, kde jeho kariéra (s přihlédnutím na jeho berounský původ celkem přirozeně) startovala.⁷⁶ Po nějaké době,

⁷¹ SM, sign. C 215/P 21, i.č. 665, kart. 461 („umb allerg[nä]d[ig]ste Ertheilung eines völlig Perdons und Restitution in integrum unterthenigst einkommen“).

⁷² SM, sign. D 131/2, i.č. 826, kart. 655 (koncept).

⁷³ Tvar příjmení se v pramenech i literatuře objevuje v různých podobách (Dobřícký, Dobříšský, Dobřížský aj.), v textu je jednotně používána často používaná varianta, u níž lze předpokládat, že je i původní, odvozená od města Dobříše. Naproti tomu v encyklopedickém díle MAŠEK, P. *Šlechtické rody v Čechách, na Moravě a ve Slezsku od Bílé hory do současnosti. Díl I.* Praha: Argo, 2008, s. 188, se autor přiklonil k transkripci „Dobřícký“.

⁷⁴ AHMP, Sběrka rukopisů, sign. 536, fol. 536, fol. 323v (podle nové foliace 351v). Podle zde zaneseného textu předložil Jan Rudolf „listy na pargkameně v jazyku českém, jeden řádného svého na svět zplození i dobrého a chvalitebného chování vysvědčení od purkmistra a rady města Berouna, jehož jest datum 28. dne měsíce července léta od narození Krista Pána spasitele a vykupitele našeho 1631, a druhý výhostní od Jeho Milosti uherského a českého krále a pána, pána našeho milostivého, rad zřízené komory v království českém, toho jest datum na Hradě pražském 4. dne měsíce Februarij léta Páně 1633.“ LÍVA, V. *Seznamy pražských novoměstjanů za léta 1618–1653.* Praha: Nákladem vlastním, 1937, s. 21, zařadil Jana Rudolfa poněkud nepřipadně pod jménem „Rudolf z Hiršfeldu Jan Dobříšský“, jako místo jeho původu uvedl nikoli Beroun, ale Dobříš. Je pravda, že příjmení rodiny (jak již bylo uvedeno výše) nepochybně s Dobříši souvisí a že v obsáhlých dějinách Berouna, které sepsal VÁVRA, J. *Paměti královského města Berouna.* Beroun: Emanuel Hojka, 1899, se jméno neobjevuje. Výše citovaný zápis ve staroměstské knize nicméně nepřipouští pochybnosti ohledně toho, že sám Jan Rudolf pocházel skutečně nikoli z Dobříše, ale z Berouna.

⁷⁵ Koncept erbovního listu je v NA Praha, fond Česká dvorská kancelář (=ČDK), sign. IV D 1, i.č. 752, kart. 425, Dobříšský; text byl přepsán též do NA Praha, fond Salbuchy (=SAL), kniha č. 32a, i.č. 14, fol. 690r – 692v.

⁷⁶ AUSTOVÁ, I. *Býti šlechticem. Šlechtické nobilitace v letech 1627–1657 v českých a rakouských dědičných zemích.* České Budějovice: Bohumír Němec – Veduta, 2015, s. 102, přehodila nesprávně pořadí působišť Jana Rudolfa („působil nejprve jako purkrabí na Pardubickém panství, později sloužil na panství

kdy zastával v Pardubicích post purkrabího, se dočkal povýšení a 24. června 1637 převzal úřad místohejtmana, tedy druhého nejvyššího představitele panství. Po dalších dvacet týdnů, až do 14. listopadu 1637, plnil ovšem i nadále také úkoly purkrabského úřadu. Později proto požadoval po české komoře zaplacení částky 89 zlatých 45 krejcarů. Vrchní hejtman císařských panství, Jozue Kořenský z Terešova, požádaný o dobrozdání, sice potvrdil, že Dobříšský skutečně purkrabské povinnosti plnil, doporučil nicméně komoře jeho nárok neuznat a navrhnul vyplatit mu z milosti nižší částku (50 zlatých).⁷⁷

Jako pardubický místohejtman se Jan Rudolf snažil majetkově uchytit v rámci císařských panství. V roce 1638 držel třetinu Turkovského dvora ve vsi Jezbořice nedaleko od Pardubic⁷⁸ a v roce 1641 (smlouvou uzavřenou 10. prosince) koupil od bratrů della Grangia pro sebe, svou choť a své dědice Bolemanský dvůr v podstatně vzdálenější vsi Opolany, nacházející se na panství Poděbrady. Zavázal se zaplatit za něj 2 100 kop míšeňských grošů, na kteroužto kupní cenu složil podle kvitance datované 16. února 1644 závdavek ve výši 518 zlatých a 11 krejcarů.⁷⁹ Vzápětí ale Jan Rudolf zemřel a zanechal jediného synka Jana Viléma. Vzhledem k tomu, že někdy v mezidobí let 1641–1644 zemřela i jeho choť, Prčkova nejstarší dcera Dorota, přihlásil se o poručenství nad nezletilým vnukem sám Pavel a staroměstská rada mu je svým rozhodnutím z 19. dubna 1644 skutečně svěřila.⁸⁰

Prčka se vzápětí pustil do složitého právního sporu, týkajícího se právě dvora v Opolanech. 17. srpna 1644 zaslal do české komory obsáhlý přípis, v němž se snažil vysvětlit, v kterých ohledech je původní smlouva z roku 1641 nejasná a problematická, v další supplice z 23. září 1644 ji pak označil za „zmatečnou a nepořádnou“.⁸¹ Přes všechny sofistikovány argumenty ale nebylo možno zastříti základní fakt, že ve smlouvě stanovená kupní cena nebyla doplácena, a tak Prčka úspěch nesklidil a Grangiové byli 3. března 1645 do Bolemanského dvora rozhodnutím české komory znovu zavedeni.

Neúspěch v tomto řízení byl zároveň posledním korálkem na šňůře pestrého životního příběhu Pavla Prčky. Ve zprávě, kterou podal v srpnu 1645 na českou komoru hejtman poděbradského panství, informoval, že „hned po tom zvodu poručník téhož sirotka, p[an] Pavel Prčka prostředkem smrti časné z tohoto světa zde v městech praž[ských] vykročil“.⁸² Došlo k tomu skutečně během nejbližších dnů, maximálně několika týdnů, neboť již 28. března purkmistr a rada Starého Města pražského na suplikaci „Alžběty, po dobré paměti p[anu] Pavlovi Prčkovi, někdy Starého Města pražského měšťaninu, pozůstalé dcery a již Jana Ignatia Kropáče z Krymlova, také připomenutého Starého Města měšťanina, manželky“, jakožto nejbližší pokrevní příbuzné malého Jana Viléma, rozhodli znovu o poručenství nad ním a svěřili je právě Alžbětě a jejímu manželovi.⁸³ Proti tomu sice vzápětí vznesla protest babička Jana Viléma z otcovy strany, Magdalena Hornová ze vsi

Křivoklátském“). V materiálech týkajících se správy panství Křivoklát, uložených v SM, sign. P 90, i.č. 2663, kart. 1684–1685, se Dobříšského jméno neobjevuje, stejně tak ho nezmiňuje ani KOČKA, V. *Dějiny Rakovníka*. Rakovník: Agrosience – Muzeum T.G.M. Rakovník – Musejní spolek královského města Rakovníka, 2009. Z toho lze dovodit, že zde zřejmě zastával některý ze subalterně nižších postů.

⁷⁷ Srovnej materiály uložené v SM, sign. P 70/30, i.č. 2643, kart. 1647.

⁷⁸ SM, sign. D 131/3, i.č. 826, kart. 655.

⁷⁹ SM, sign. G 66/1, i.č. 1093, kart. 831.

⁸⁰ SM, sign. G 66/1, i.č. 1093, kart. 831.

⁸¹ SM, sign. G 66/1, i.č. 1093, kart. 831.

⁸² SM, sign. G 66/1, i.č. 1093, kart. 831.

⁸³ SM, sign. G 66/1, i.č. 1093, kart. 831.

Broum na křivoklátském panství, která namítala, že „jest Pavel Prčka sirotka o všechno připravil“ a „co jesti někdy Pavel Prčka, sirotka poručník, v živobytnosti své sirotčího neproutral, nyní dcera jeho, nová poručnice, vše sirotku proutrácí“, nezdá se ale, že by se svými požadavky a námitkami sklidila úspěch.⁸⁴

Rozhodnutí o svěření poručenství Alžbětě a jejímu manželovi nepřímou vypovídá o tom, že krátce před vlastní smrtí se musel Pavel Prčka vyrovnat s bolestnými ztrátami v rodině, když po nejstarší dceři Dorotě zemřel zřejmě i jeho jediný syn Pavel⁸⁵ – jinak by se byl nepochybně rovněž hlásil o poručenství nad nezletilým synovcem Janem Vilémem. Toho lze dozajista ztotožnit se „strýcem“ Vilémem, který žil společně s manželí Kropáčovými v roce 1651 na jejich statku Kropáčova Vrutice a bylo mu tehdy 13 let.⁸⁶

Pokud jde o nejmladší dceru, již z výše citovaných pramenů je patrné, že se jejím manželem stal Jan Ignác Kropáč z Krymlova, prvorozený syn pražského měšťana Zikmunda Václava Kropáče z Krymlova († 1635) a Ludmily Kateřiny Fabriciové z Rosenfeldu a Hohenfallu († po 1639).⁸⁷ Narodil se snad v roce 1623, v roce 1641 dosáhl na pražské filozofické fakultě bakalářského a o rok později i magisterského titulu. Po otci zdědil společně se sourozenci kropáčovský dům na Starém Městě pražském (na Uhelném trhu) a dvoukolový mlýn na řece Vltavě, po matce statek Vrutice (dnes Kropáčova Vrutice) mezi Mladou Boleslaví a Mělníkem.⁸⁸

Na základě uvedených pramenů lze také opravit omyl, který se do české historiografie dostal zřejmě zásluhou barokního vzdělance a genealoga Bohumíra Daniela svobodného pána Wunschwitze, který v rodokmenu Kropáčů z Krymlova uvedl, že manželkou Jana Ignáce byla „Elisabetha Trčkin“.⁸⁹ O rozšíření tohoto omylu se pak postaral August Sedláček, když tuto noticku v Ottově slovníku naučném rozvedl do konstatování, že „Jan Ignác ženat byl s Alžbětou Trčkovnou (sestrou Trčky r. 1634 zavražděného)“.⁹⁰ Ve stejné době sice další šlechtický genealog, Jan Václav hrabě Dobřenský z Dobřenic manželku Jana Ignáce identifikoval zcela správně („Elisabeth Magdalena Prčka T[o]cht[e]r d[es] Pavel Prezka“),⁹¹ přesto ale ještě nedávno jinak velmi spolehlivý Jan Kilián uzavřel své úvahy o Alžbětině původu konstatováním, že není jisté, zda byla či nebyla sestrou v Chebu zavražděného Adama Erdmana Trčky, „že se však v případě manželky Jana Ignáce jednalo o Alžbětu, rozenou Trčkovou, je nezpochybnitelné“.⁹² Ve skutečnosti vznikla ovšem celá tato falešná představa o spříznění Kropáčů z Krymlova s hraběcím rodem Trčků prostým špatným čtením příjmení „Prezkin“ jako „Trčkin“.

⁸⁴ Nedatovaná suplika Magdaleny Hornové je v SM, sign. G 66/1, i.č. 1093, kart. 831, souvisí s ní i rovněž zde uložená zpráva poděbradského hejtmána, reagující na poručení české komory z 16. června 1645.

⁸⁵ O něm prostudované prameny víceméně mlčí. Byl dozajista naživu ještě koncem roku 1638, kdy jeho švagr Jan Rudolf Dobříšský požadoval, aby byl majetek po Magdaleně Prčkové z Urville rozdělen „mezi manželku mou, bratra a sestru její“. SM, sign. U 30/1, i.č. 3856, kart. 2453, fol. 8r.

⁸⁶ PAZDEROVÁ, A. (ed.). *Soupis poddaných podle víry z roku 1651. Boleslavsko*, sv. 2. Praha: Národní archiv, 2005, s. 669.

⁸⁷ Ta se právě v roce 1639 podruhé provdala za Zikmunda Karla Fišera. KILIÁN, J. *Filip Fabricius z Rosenfeldu a Hohenfallu. Život, rod a dílo defenestrovaného sekretáře*. České Budějovice: Veduta, 2005, s. 90.

⁸⁸ KILIÁN, J. *Kropáčové z Krymlova*. Mělník: Regionální muzeum Mělník, 2007, s. 61–65.

⁸⁹ NA Praha, fond Genealogická sbírka Wunschwitz, i.č. 590, kart. 18.

⁹⁰ *Ottův slovník naučný, díl XV*. Praha: J. Otto, 1900, s. 251.

⁹¹ NA Praha, fond Genealogická sbírka Dobřenský, i.č. 516.

⁹² KILIÁN, J. *Kropáčové z Krymlova*, s. 67–68. Zkráceně ve stejném duchu TÝŽ, *Filip Fabricius z Rosenfeldu a Hohenfallu*, s. 215.

Jan Ignác Kropáč, povýšený v roce 1669 (1. července) do starého rytířského stavu,⁹³ zemřel 5. října 1676⁹⁴ a zanechal jediného syna Františka Albrechta. Vzhledem k tomu, že po něm nezůstala závěť, muselo mezi synem a pozůstalou vdovou dojít k majetkovému vyrovnání. František Albrecht se proto 29. března 1677 obrátil na místodržící se žádostí, aby byli jmenováni komisaři, kteří by ho s matkou o pozůstalý majetek porovnali. Do této komise byli jmenováni nejvyšší zemský sudí, hrabě Vilém Albrecht Krakovský z Kolovrat, purkrabí hradeckého kraje a úředník králové při deskách zemských, Daniel Pachta z Rájova, a Zikmund Leopold Schmidl ze Schmiden. Statek Vrutice v Boleslavském kraji, na němž rodina seděla, byl přitom oceněn na 19 372 kop, 5 grošů a 5 denárů, vše míšeňských. Za pozornost stojí, že některé dokumenty, které se k této záležitosti dochovaly, podepsala Alžběta s predikátem, který užívala její matka, který ovšem odkazoval pouze na lokalitu, odkud její rodina do Čech přišla („Elizabet Kropaczin geborene Prečžkin von Urwille“).⁹⁵ Po roce 1677 se již další stopy po Alžbětě ztrácejí; pohřbena byla údajně v chrámu Páně v Katusicích.⁹⁶

Mimořádně pohnuté osudy Pavla Prčky, který v roce 1621 málem skončil na staroměstském popravišti, lze považovat za příznačné pro „dobu vymknutou z kloubů“, již třicetiletá válka mimo jakoukoliv pochybnost představovala. Staroměstský měšťan (pocházející ovšem z Kouřimi) a bývalý depozitor při deskách zemských sice nakonec vyvázl díky císařské milosti pouze s krátkým uvězněním a záhy našel uplatnění v úředním aparátu nově budovaného Valdštejnova Frýdlantského vévodství, osud měl ale pro něj přichystáno ještě nejedno protivenství. V roce 1629 byl znovu odsouzen k smrti, když byly odhaleny nesrovnalosti z doby, kdy působil při zemských deskách, v nichž se navíc (poměrně naivně) pokusil pokoutně škrtat, aby své nedostatky zaretušoval. Na přímluvu Valdštejna byl sice nakonec propuštěn a jeho trest se omezil na ztrátu všeho majetku, vzápětí ale musel čelit zdoluhavému přezkoumávání svých účtů ze strany dvorské komory Frýdlantského vévodství, přičemž byl několikrát omezen na svobodě. Když se mu i toto vyšetřování podařilo přestát, vrátil se do Prahy, kde se během saského vpádu zkompromitoval jako správce katolíkům odebraného kostela svatého Salvátora naproti Karlovu mostu. Nezbylo mu, než odejít do ciziny a zde se po vzoru mnoha dalších emigrantů protloukat, jak se dá.

Nutno ocenit, že se Prčka přes nepřízeň osudu nevzdal a podařilo se mu – i díky konverzi ke katolické víře – dosáhnout císařského povolení k návratu do Čech, kde prožil poslední léta svého života, ztrpčená však úmrtím dvou ze tří dětí. Na druhou stranu, jeho nejmladší dcera se provdala do prominentní katolické rodiny a její manžel dosáhl povýšení do rytířského stavu, takže Prčkoví potomci po přeslici se již mohli počítat k české (nižší) šlechtě. Z jistého úhlu pohledu lze jeho osudy chápat i jako odraz dílčí velkorysosti vítězných Habsburků, kteří sice po Bílé hoře se stavovskou opozicí zúčtovali poměrně

⁹³ ČDK, sign. IV D 1, i.č. 752, kart. 453; SM, sign. S 209/K 185, i.č. 3335, kart. 2292; SAL, kniha č. 32b, i.č. 15, fol. 1112v – 1117r; dle pozdějšího opisu z Wunschwitzovy sbírky byla zpracována edice v KILIÁN, *Kropáčové z Krymlova*, s. 136–139, č. 3.

⁹⁴ NA Praha, Genealogická sbírka Wunschwitz, i.č. 590, kart. 18; NA Praha, Genealogická sbírka Dobřenský, i.č. 516; KILIÁN, *Kropáčové z Krymlova*, s. 70. V materiálech uložených v NA Praha, fond Nová manipulace, sign. W 178/1, se ovšem uvádí 6. říjen.

⁹⁵ NA Praha, Nová manipulace, sign. W 178/1.

⁹⁶ NA Praha, Genealogická sbírka Wunschwitz, i.č. 590, kart. 18 (zde se uvádí, že zemřela ve Vtelně); NA Praha, Genealogická sbírka Dobřenský, i.č. 516.

nesmlouvavě, v jednotlivých případech byli ale schopni projevit značnou míru benevolence. Každopádně ale platí, že provedená pramenná rešerše jednoznačně dokázala, že osudy aktérů velezrádného procesu z roku 1621, vyvrcholivšího krvavým divadlem na Staroměstském náměstí 21. června 1621 (jehož čtyřsetleté výročí si letos připomínáme), nejsou ještě zdaleka zmapovány úplně a že řada velmi zajímavých postav dosud pozornosti české historiografie víceméně unikla.

Příloha

Nedatovaný výpis z desk zemských – rozsudek nad Pavlem Prčkou z roku 1629

Jakou jest Samuel Albín z Veysenblutu (titul J[eho] M[ilosti] C[ísařské] rada a prokurátor v království českém vedle jistého decretu presidenta a rad J[eho] M[ilosti] C[ísařské] zřízené komory v království českém Pavla Prčku, někdejšího depositora při deskách zemských, před J[eho] M[ilosti] C[ísařské] tejně i jiné rady, komorníky, královské místodržící a nejvyšší ouředníky a soudce zemské v království českém na místě právně obžaloval. Vinice jeho dle znění zřízení zem[skéh]o od J[eho] M[ilosti] C[ísařské] obnoveného z neřádu, kterého jest se při deskách, předním klenotu zemském, všetečně dopustiti směl, a to takového.

Že jest on Pavel Prčka léta tohoto 1629. v pondělí po neděli Invocavit, přijdouce ke deskám zemským a dostavši k rukám svým jednoho kvaternu deposicí peněz stříbrných od léta 1618. až do léta 1621. založeného, tu v témž kvaternu pod literou A 4 jednu poštu, kdež Jan mladší z Bubna a na Závřší věřitelům a rukojmům někdy Jana Jiřího Budivoje Stoše z Kounic etc. jeden tisíc devět set dvaceti osum kop třidceti grošův míš[eňských] ke deskám zemským položil, bez vědomosti úředníkův pražských menších desk zemských i jiných osob řádných svou vlastní rukou neřádně a ukrytě přetřhl a přecassiroval. Čehož že se od něho nikoliv státi nemělo.

A poněvadž z suplikací Ludvíka Širmara z Malíkova, nynějšího depositora při deskách zemských, ano i přiloženého přitom vejtahu z téhož kvaternu depositi peněz to se nachází, že mnoho jiných velikých a znamenitých pošt sum peněz v témž kvaternu od něho Pavla Prčky, když on při deskách zemských depositorem byl, za příjem zaznamenáno jest, však aby zase od desk zemských je komu vydati a v tom řádně dle povinnosti své postupovati měl, toho ničehož se nenachází. Kterážto suma že se vstahuje na jedenkrátě sto tisíc tři tisíce dvaceti pět kop dřidceti pět grošův čtyry peníze míšeňských. Nic méně že by také času jeho depositorství měl se jeden kvatern depositi peněz zlatý, kterež od léta 1613. až do léta 1618., tj. za pět let užíván byl, stratiti. Kterýchžto dvouch artykulův pro řád desk zemských aby se náležitě spravil. A jsouce pak oučinek toho spáchaného neřádu zjevný, tak, že k tomu žádného průvodu potřebí není. Pročež jaká by pokuta jeho dále následovati měla, to že on, JMC prokurátor, k rozeznání a vejpovědi spravedlivé poroučí, jakž táž žaloba a obvinění to v sobě šíře obsahuje a zavírá.

Tu nejjasnější kníže a pán, pan Ferdinand Druhý, z Boží milosti volený římský císař, po všeckny časy rozmnožitel říše, uherský a český etc. král etc., arcikníže rakouské, markrabě moravské, lucemburské a sle[z]ské kníže a lužické markrabě jakožto král český etc. s nadjmenovanými tejnými i jinými radami, komorníky, královskými svými místodržícími a nejvyššími ouředníky a soudci zemskými v království českém, slyševši žalobu, excep-ti, replicu, duplicu stran, též správy úředníkův pražských menších, depositora a jiných

přísežných osob, vše při diskách zemských, zřízení zemské a což dále k tomu vedeno a ukazováno bylo, toho všeho s pilností pováživše, takto vypovídati ráčí.

Poněvadž jest Samuel Albín z Veysenblutu (titul) původ žalobu svou ve všem dostatečně provedl a prokázal a proti tomu on Pavel Prčka obžalovaný toho nitčímž, proč by slušně takové žaloby a obvinění svého osvobozen býti měl, podle práva neodvedl, nýbrž v odpovědi a excepti své k tomu se přiznal, že jest [v] vejš jmenovaným kvaternu depositi, přiševši ke diskám zemským, jednu poštu peněz na sumu 1928 ff 30 g[rošů] míš[eňských] se vztahující, kteráž mezi jinými věřitelům a rukojmům někdy Jana Jiřího Budivoje Stoš z Kounic etc. od Jana mladšího z Bubna k týmž diskám zemským položena byla, bez vědomosti úředníkův pražských menších desk zemských i jinejch osob ouřadních (nemaje již více na ta místa jako osoba té povinnosti depositorské zbavená žádného přístupu) svou vlastní rukou neřádně a ukrytě přetřhl a přecassiroval.

Z té příčiny dává se jemu Samuelovi Albínovi (titul) průvodu proti němu Pavlu Prčkoví obžalovanému za právo, tak, že jest pro takové při diskách, předním klenotu zemským, spáchaný oučinek a neřád v pokutu zřízením zemským J 18 vyměřenou upadl a hrdlo stratil. A J[eho] M[ilost] C[ísařská] ráčí jej v svou kázeň bráti.

Statek pak a jmění jeho všeckno a všelijaké, na čemž by to koliv záleželo aneb kdekoliv upřáno býti mohlo, až do dalšího vyměření J[eho] M[ilosti] C[ísařské] aneb místodržících Jeho Mi[l]o[s]ti se arestiruje, tak, jestliže by v těch rozdílných počtech na sumě jedenkrát sto tisíc tři tisíce dvaceti pět kop třiceti pět grošův čtyry peníze míš[eňských] se vztahující, kteréž ke diskám zemským rozdílným osobám za správy jeho depositorské položeny a do vejš jmenovaného kvaternu depositi peněz stříbrného od léta 1618. až do léta 1621. založeného od něho za příjem zaznamenané jsou, však aby zase z též depositi co komu vydati a v tom řádně dle povinnosti své postupovati měl, toho nitčehož se nevynachází, buď JMC interesse, jaké se vynašlo, aneb komukoliv jinému na tom co záležiti chtělo, o takové nedostatky k témuž statku a jmění jeho hleděno býti mohlo. Dal památné.

NA Praha, fond Stará manipulace, sign. C 215/P 21, i.č. 665, kart. 461

Resumé

U příležitosti čtyřstého výročí popravy tzv. 27 českých pánů upozorňuje studie na osudy dalšího pobělohorského odsouzence, který měl původně na popravčím lešení na Staroměstském náměstí rovněž stanout, společně s několika dalšími šťastlivci ale kapitálnímu trestu unikl.

Pavel Prčka pocházel z měšťanské rodiny, která je v 16. století doložena v jihočeském městečku Hořepník. Odtud se v době vlády Rudolfa II. dostala jedna její větev do Kouřimi. Sám Pavel odešel na sklonku rudolfínské doby z Kouřimi do Prahy, kde přijal v roce 1610 staroměstské městské právo, výhodně se oženil a o několik let později se stal deponentem při úřadu desk zemských. V rámci stavovského povstání nepatřil sice k vůdčím postavám (vytýkáno mu bylo zejména to, že přijal úřad komisaře u stavovské armády), to ale ostatně platí i o některých dalších odsouzených (a popravených).

Další Pavlovy osudy poté, co svou účast na „ohavné rebelii“ odpykal poměrně krátkým uvězněním, ukazují plasticky, jak obtížné bylo i pro příslušníky stavovských elit proplouvat neklidnými vodami třicetileté války. Pavel zprvu působil ve správním aparátu Valdštejnova Frýdlantského knížectví (později vévodství), posléze ho ale „dohrnaly“ hříchy z doby,

kdy ne právě vzorně vykonával službu u desk zemských. Nesrovnalosti se Prčka pokusil zakrýt falšováním zápisů, na což zemské právo pamatovalo jediným možným trestem, a sice ztrátou hrdla. Na Valdštejnovu přímluvu obdržel sice odsouzenec milost, byl mu ale konfiskován majetek a vzápětí bylo proti němu zavedeno zdlouhavé vyšetřování v Jičíně, při němž byly zpětně přezkoumávány jeho účty. Ani ty nebyly patrně úplně v pořádku, avšak Prčkovi se opět podařilo situaci ustát. Z Valdštejnových služeb odešel a žil v Praze až do saského vpádu v roce 1631, při němž se zkompromitoval spoluprací s navrátilšími se evangelickými emigranty (přijal funkci správce kostela svatého Salvátora). Po odchodu Sasů musel proto i on hledat spásu v emigraci a tzv. frýdlantskou komisí byl na počátku roku 1634 znovu odsouzen ke ztrátě všeho jmění.

Zároveň jsou ale Prčkovy osudy i svědectvím o jisté benevolenci vítězných Habsburků – oba kapitální tresty mu byly odpuštěny a v roce 1637 dostal od císaře Ferdinanda III. i povolení vrátit se do Čech. Vzápětí konvertoval ke katolictví a požádal o plné omilostnění a *restitutio in integrum*, což příslušné orgány projednávaly (bohužel neznámo, s jakým výsledkem) několik dalších let. Dožil každopádně na Starém Městě, kde zemřel v roce 1645, přičemž přežil manželku i dvě ze tří svých dětí. Jeho nejmladší dcera se provdala za Jana Ignáce Kropáče z Krymlova, který byl v roce 1669 povýšen do starožitného rytířského stavu, a další generace Prčkových potomků se tak mohly počítat k české šlechtě.

Každopádně platí, že jakkoliv byly staroměstská exekuce i pobělohorské konfiskace v minulosti opakovaně a dosti zevrubně zkoumány, nachází se mezi postiženými celá řada zajímavých osob, jejichž osudy zasluhují podrobnější poznání a pozornost dalších generací (právních) historiků.

Kleistův „Michael Kohlhaas“ jako výraz vášnivé touhy po dosažení spravedlnosti, jakož i další autorova díla vztahující se k problematice „práva a literatury“

Radim Seltenreich

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

Kleist’s “Michael Kohlhaas” as Expression of Passionate Desire to Achieve Justice, and Other Kleist’s Works Related to Problems of “Law and Literature”

Abstract:

The article deals with the work of Heinrich von Kleist (1777–1811) in terms of its relation to the problems of “law and literature”. It focuses on the fact that this German writer belongs to those great creators who attached extraordinary care to the question of law and justice in his work. At first, the paper deals shortly with the life of this important figure of the German letters. Then the main attention is paid to the nouvelle “Michael Kohlhaas” which might be considered as the most important of his works related to the “law and literature” topic. This is given especially by the general preset of the story in which the main hero fights for the achievement of the justice tirelessly even at the cost of sacrificing his family’s happiness and his life. Next part of the paper makes us familiar with certain aspects of the plot. Finally, the other works of Kleist related to the problems of “law and literature” and legal questions involved are analyzed.

Key words: law and literature; Heinrich von Kleist; Michael Kohlhaas; justice; legal system

Klíčová slova: právo a literatura; Heinrich von Kleist; Michael Kohlhaas; spravedlnost; právní systém

DOI: 10.14712/2464689X.2021.32

Snad málokterá próza světové literatury představuje ve svém výsledku výraznější položku v rámci oboru „právo a literatura“, než je právě novela „Michael Kohlhaas“ od Heinricha von Kleista.¹ Je to pak dáno zejména tím, že děj Kleistem předkládaného příběhu je nejen výrazem vášnivé touhy jednotlivce po dosažení spravedlnosti, která je mu odpírána, ale vlastně i podrobným popisem právních sporů, které i při nikoliv zcela obvyklých zvratech umožňují učinit si jasnější představu o tehdejšímu fungování právního systému.

Je ale třeba dodat, že „Michael Kohlhaas“ je jen jedním (jakkoliv zřejmě nejvýznamnějším) kamínkem v mozaice Kleistových literárních pokusů o postižení nejrůznějších aspektů práva a spravedlnosti v životě člověka a společnosti. Jedná se přitom často spíše o jevy neobvyklé až kuriózní, ale právě v nich se dosti pochopitelně nezřídka manifestuje některá podstatná stránka právního systému, která často přes svůj zásadní význam uniká bližší pozornosti.

Možná to vůbec nejdůležitější, co nám při „navyklém chodu práva“ mizí doslova před očima, je napětí mezi právem a spravedlností, kdy může dojít dokonce až k tomu, že formalismus práva ideu spravedlnosti, jíž má přece logicky sloužit, potírá. Tak je tomu do značné míry v Kleistových hrách „Princ Bedřich Homburský“ či „Rozbitý džbán“, problémům poznání pravdy ve sporech s právní zápletkou jsou pak zase věnovány jeho povídky „Souboj“ či „Markýza z O ...“.

Je zřejmé, že chceme-li pochopit význam právní problematiky v tvorbě Heinricha von Kleista, musíme se nejprve obeznámit s podstatnými fakty týkajícími se jeho životní dráhy, protože právě v nich se poměrně logicky skrývá klíč k pochopení jeho poměru k tehdejšímu (ale i některým nadčasovým) konstantám právního řádu.

Život a dílo Heinricha von Kleista

Heinrich von Kleist se narodil roku 1777 ve Frankfurtu nad Odrou, přičemž pro jeho další život byl v mnohém určující původ, který jej řadil mezi příslušníky předního pruského šlechtického rodu, ze kterého v minulosti pocházeli i někteří generálové, vysocí diplomaté a úředníci. Ve svém dospívání, mezi jehož významné stíny patřila nepochybně ztráta otce roku 1788, se Kleist obeznámil s díly osvícenských myslitelů, která pak tvořila zajímavé pozadí a protiklad jeho vlastní spíše romantické tvorbě, což však nebylo na překážku volbě životní dráhy, kdy se v duchu převažující rodové tradice nejprve rozhodl pro vojenské povolání.²

V jeho rámci se tak ještě ve velmi mladém věku účastnil tažení proti revoluční Francii, jakož i obléhání taktéž revoluční myšlenky sdílející Mohuče, přičemž ovšem postupem doby narůstá jeho rozčarování z vojenského života, s jehož bezduchým drilem a disciplínou se dostává jeho svobodný a po poznání toužící duch nevyhnutelně do rozporu. Proti vůli své rodiny tak dosahuje roku 1799 propuštění z vojenské služby, aby se následně věnoval na univerzitě ve Frankfurtu nad Odrou především studiu matematiky a přírodních

¹ Blíže k vymezení tohoto oboru viz kupříkladu kniha POSNER, R. A. *Law and Literature. A misunderstood Relation*. Cambridge: Harvard University Press, 1994. Není přitom bez zajímavosti, že v rámci směru „právo a literatura“ najdeme mnohem více německy píšících autorů, kteří se ve svém díle fenoménu práva a spravedlnosti cíleně dotkli. Za všechny jmenujme třeba přímo vystudovaného právníka J. W. Goetha či pak z autorů 20. století švýcarského dramatika F. Dürrenmatta.

² STROMŠÍK, J. *Od Grimmelshausena k Dürrenmattovi (Kapitoly z německé literatury)*. Praha: Nakladatelství H a H, 1994, s. 31–37.

věd. Téhož roku se seznamuje i s Wilhelmine von Zenge, se kterou se o rok později také zasnoubil (později ovšem bylo toto jeho zasnoubení zrušeno).

Vysoké společenské postavení jeho snoubenky (jednalo se o dceru pruského generála) jej ale nutí přerušit započatá studia a přijmout úřednické postavení, přičemž tento jeho nový služební poměr je brzy nato přerušen cestou do Paříže a Švýcarska, kterou se snaží zejména překonat narůstající duševní krizi. Zároveň zde ovšem můžeme sledovat i prvotní snahu o cílevědomější literární tvorbu, jakkoliv i ta je doprovázena tvůrčí krizí, kdy Kleist spálí již hotové části svého dramatu *Robert Guiskard*. Roku 1803 se nicméně vrací zpět do Pruska a obnovuje své působení v různých státních úřadech (takto pobývá po jistou dobu i v Královci na východě země), přičemž ve vzrušené době napoleonských válek je určitou dobu francouzskými úřady vězněn pro podezření ze špionáže.

V této době se také rozhoduje opustit státní služby a žít se pouze literární prací, přičemž po svém propuštění z francouzského zajetí krátce pobývá i v Praze, kde pojímá záměr vydávat týdeník „*Germania*“, který by měl být orgánem „německé svobody“. Zůstává sice jen u záměru, nicméně po svém návratu do Berlína iniciuje Kleist vydávání „*Berlínského večerníku*“, které ale musí být po cenzurním zásahu zastaveno. Zhoršující se materiální podmínky společně s prohlubující se depresí tak nakonec Kleista vedou k rozhodnutí spáchat sebevraždu, v níž mu „doprovod poskytně“ jeho přítelkyně Henriette Vogel postižená nevyлéčitelnou rakovinou. Stane se tak dne 21. listopadu 1811 poblíž Berlína.³

Pokud se Kleistova literárního díla dotýká, již jsme zmínili, že počátky jeho cílevědomé tvorby spadají zejména do údobí 1801–1804, tedy let, kdy delší dobu pobýval v Paříži a zejména v Thunu ve Švýcarsku. Tehdy právě začíná psát svou veselohru „*Rozbitý džbán*“, přičemž – jak už řečeno – se potýká také s určitou tvůrčí krizí, v jejímž důsledku spálí i část svého jiného díla. V následujícím období pak pracuje už i na některých svých významných povídkách či přímo novelách, mezi něž spadá zejména právě „*Michael Kohlhaas*“ a také „*Markýza z O ...*“. Velmi plodná jsou také závěrečná léta jeho života, kdy mimo jiné sepisuje i své drama „*Princ Bedřich Homburský*“.⁴

Kleistovo literární dílo je pochopitelně mnohem rozsáhlejší, nicméně zde nám šlo výhradně o to, předestřít základní fakta o jeho životě a zasadit do nich právě ty jeho práce, kterými se zde budeme zabývat, a které se tedy vztahují k problematice fenoménu „právo a literatura“.

Michael Kohlhaas

Kleistova novela „*Michael Kohlhaas*“ je dnes jednoznačně považována za jeden z nejdůležitějších textů tohoto rozsahu, který v německém jazyce vůbec kdy vznikl. Hlavním důvodem pro toto hodnocení je přitom nesporně literární kvalita této práce, v níž Kleist ve velmi sevřeném a působivém vyprávění líčí příběh člověka, který se rozhodl nerezignovat „na svá práva“, byť je pro jejich naplnění nakonec nucen obětovat štěstí své i celé své rodiny. A nezůstává jen u toho, neboť na cestě k dosažení spravedlnosti umírá i jeho žena a on sám je pro způsob, který si pro její naplnění zvolil, nakonec odsouzen k trestu smrti.

Působivost novely je přitom nepochybně dána i nadčasovostí tématu. Vždyť jistě i dnes vůbec nejsou výjimkami případy, kdy je někdo zkrácen ve svých právech a utrpí na svém

³ KLEIST, H. *Záhadný nesmrtelný*. Praha: Mladá fronta, 1980, s. 439–445.

⁴ STROMŠÍK, *op. cit.*, s. 37–43.

majetku, zdraví či i důstojnosti nemalou křivdu, přesto se však rozhodne na něm spáchané bezpráví raději přijmout, než aby podstupoval nejistou, drahou a zdlouhavou cestu soudní nápravy. A o co horší je pak situace, kdy se někdo tímto způsobem spravedlnosti přeci jen domáhá, výsledkem je však z jeho pohledu jen podstatné rozmnožení křivdy výrokem státní moci, jež se zpronevěří své povinnosti, a dá za pravdu mocné protistraně. K již tak nelehké situaci se nyní logicky připojuje i nutnost snést výsměch soudu a akceptovat právo popírající spravedlnost.

Skoro všichni dotčení tak nakonec ale učiní, protože jediná nabízející se alternativa je svémoc, tedy brání práva do vlastních rukou, při níž sice člověk může nabyt kýženého zadostiučinění, cenou, kterou však za to zaplatí, je fakt, že sám propadne právu s následky pro svůj osobní život téměř jistě mnohem horšími, než byly ty, které se tímto způsobem snažil napravit.

A přeci jsou takoví, pro které je pocit utrpené křivdy násobený nespravedlivým výrokem státní moci natolik nesnesitelný, že se touto cestou vydají. Jinými slovy jsou natolik zasaženi ve své osobní důstojnosti, že nic jiného než napravení nespravedlnosti pro ně již nemá v jejich životě smysl, a jsou pro tento cíl připraveni obětovat doslova cokoli. Jistě je lze nahlížet jako až monomaniakálně postižené bytosti, kteří sami touto svémocí nezřídka působí další křivdy, na druhé straně je ale lze i obdivovat jako lidi, kteří nás tímto svým ceněním si spravedlnosti a odporem ke zneuctěnému právu učí znát jejich skutečnou a pro lidský život zásadní cenu.

Je tak nesmírně důležité, aby se skrz právo vždy dosahovalo spravedlnosti a v ideálním případě nikdy nenastával opak. „Ať se naplní spravedlnost, ať zhyne svět“ (*fiat iustitia, pereat mundus*) je jako heslo nemnoha lidí jistou nadčasovou výzvou k zamyšlení, a málokdy je přemítání nad tímto problémem tak silné, jako když je poskytné silný příběh podaný ve skvostném literárním hávu.⁵

A to je právě i příběh Kleistova „Michaela Kohlhaase“ (novely vydané v roce 1810, odmítnuté tehdy J. W. Goethem a naopak později velmi obdivované F. Kafkou), v němž se autor inspiroval skutečnou událostí, která se odehrála v první polovině 16. století. Podle dochovaných pramenů, z nichž ale nejstarší pocházejí až z konce 16. století (ty další pak až ze století 17. a dokonce 18.) žil totiž tehdy v Braniborsku jistý Hans Kohlhas, který se věnoval především obchodu s dobytkem. Při jedné z jeho cest do sousedního Saska byl pak bez důkazů obviněn lidmi jednoho ze zdejších šlechticů, že ukradl koně, které měl tehdy při sobě. Musel je tedy zanechat na místě, aby však, když se následně vrátil s důkazy o jejich poctivém nabytí, zjistil, že tito koně byli zatím používáni k polním pracím a tím nadobro „zkaženi“.

Kohlhas je tak v tomto stavu již nechtěl přijmout, ale požadoval, aby mu byla zaplacená jejich původní hodnota. To mu bylo odepřeno, a když se následně naplnění svého požadavku nedomohl ani u saského kurfiřta, začal se svými pomocníky plenit saské vesnice, přičemž se mu dlouhodobě dařilo unikat po něm pátrající státní moci. Kohlhas se přitom obrací o pomoc ve snaze domoci se jím tvrzeného práva i na Martina Luthera, jenž mu odpovídá svým psaním datovaným 8. prosincem roku 1534.

⁵ Připomeňme v této souvislosti, že Kleistovým dílem se významně inspiroval i americký spisovatel E. L. Doctorow ve své novele *Ragtime*, kde je jedním z hrdinů v opětovné pozici „tragického rebela“ snažícího se o dosažení spravedlnosti černošský pianista Coalhouse Walker, jehož křestní jméno tak nepokrytě odkazuje právě k Michaelu Kohlhaasovi.

Na radu svého druha Nagelschmidta pak ukradne i jisté stříbrné náčiní svému vlastnímu braniborskému kurfiřtu v domnění, že jej tak přinutí, aby se ujal jeho právní záležitosti v Sasku. Nicméně tento jeho záměr nevychází, on sám je braniborskými orgány dopaden, postaven v Berlíně před soud, a společně s Nagelschmidtem odsouzen k trestu smrti lámáním v kole. Ten je pak v Berlíně roku 1540 vykonán.⁶

Toto je tedy stručný nástin skutečného příběhu, který Kleistovi posloužil jako odrazový můstek pro zpracování jeho novely. Jak ještě uvidíme, Kleist pospanou událost nejen značně přetvořil a upravil pro svoje záměry, ale především zásadně obohatil silou svého tvůrčího ducha právě tak, aby se tento prostý příběh nakonec stal nadčasovou metaforou neochvějného usilování o dosažení „vlastních práv“.

Přitom i v jeho pojetí mnohé z právě zmíněného zůstává. Tedy zejména prvotní „protiprávní napadení“ jeho hrdiny v souvislosti se zabavením a zásadním poškozením jeho koní, stejně jako to, že se v Sasku nemůže domoci nápravy utrpěné škody a reaguje tak na tuto skutečnost násilím, přičemž pro svou přirozenou přitažlivost je využita (a dále rozvíjena) i pasáž, týkající se účasti Martina Luthera na celé záležitosti. Konečně je s původní událostí shodné i vyústění příběhu končícího vynesením trestu smrti nad hlavním hrdinou a jeho vykonáním v Berlíně.

Co je však (pomineme-li další připojená fakta případu, o nichž se samozřejmě ještě zmíníme) nové, je především celkové posunutí příběhu právě do roviny zásadního a vyhrčeného střetu práva a bezpráví, jakož i zločinu a trestu, kdy právě Michaelem Kohlhaasem (a nikoliv již skutečným Hansem Kohlhasem) spáchaný zločin vede nakonec k nastolení spravedlnosti, přičemž ta je navíc utvrzena i tím, že Kohlhaas za své vlastní protiprávní jednání bez odporu (ba dokonce ve vnitřním souznění) přijímá i svůj „nejvyšší trest“. Možná by tak až šlo říci, že skutečnou hlavní postavou příběhu, již se nakonec dostane kýženého zadostiučinění, je právě „porušené právo“, jež je nakonec ve všech ohledech žádoucím způsobem uspokojeno. Potrestán je nejen původní zločin, který byl podnětem svémoci plodící další trestní jednání, ale právě i tyto další – a ještě závažnější – prohřešky proti existujícímu právnímu řádu.

Zcela konkrétně je tedy v Kleistem líčeném příběhu Michael Kohlhaas manželem ženy Lisbeth (která také sehraje v celém dění důležitou, ba možná i svým způsobem zásadní roli) a otcem pěti dětí, s nimiž žije jako obchodník s koňmi v Braniborsku. Právě při jedné ze svých obvyklých obchodních cest do Saska však nečekaně narazí u hradu Tronkenburg na mýtnou závoru, jež zde nebývala, a je informován, že se jedná o zeměpanské privilegium „udělené urozenému pánu Wenzelovi z Tronky“. Kohlhaas tedy zaplatí, následně je však ještě zadržen místním kastelánem, který po něm požaduje „pas“.⁷

Ten Kohlhaas nemá a po dalším bezvýsledném jednání mu nakonec nezbývá nic jiného, než nechat zde zástavou své vraníky (pod dozorem jednoho ze svých čeledínů) do té doby, než si pas obstará v Drážďanech (zde se pak ukázalo, že požadavek na předložení pasu neměl oporu v žádném nařízení a Kohlhaasovi je vydáno i potvrzení v tomto smyslu). Po uskutečnění svých obchodů v Sasku se tedy Kohlhaas vrací pro své vraníky na Tronkenburg, kde se ovšem dočká pro něj šokujících zjištění. V mezidobí došlo totiž k tomu, že jeho již zmiňovaný čeledín byl pro údajně „nepřístojné chování zbit a vyhnán“, a ve stáji

⁶ SCHMIDHÄUSER, E. *Verbrechen und Strafe*. Mnichov: C. H. Beck, 1995, s. 20–21.

⁷ KLEIST, H. *Markýza z O ...* Praha: Odeon, 1985, s. 7–9.

pak „místo svých dvou hladkých a dobře živených vraníků spatřil pár vychrtlých, udřených herek“, neboť koně byli pro nedostatek tažného dobytka zatím bezohledně používáni při polních pracích.

Ani za této situace ale ještě nenechává Kohlhaas průchod svému hněvu, protože – jak to působivě líčí Kleist – „jeho cit pro právo, který se podobal zlatnickým vážkám, ještě váhal: nebyl ještě před soudnou stolicí svého vlastního nitra jist, je-li jeho protivník obtížen vinou“. Zejména si konkrétně chce ujasnit, zda se snad jeho čeledín opravdu nějak neprovinil. Pokud však nikoliv, pak je „povinován zjednat sobě zadostiučinění za utrpěné příkoří a svým spoluobčanům do budoucna bezpečnost, je-li celá tato událost podle vši pravděpodobnosti toliko nastrojena“.⁸

Když následně zjistí, že čeledín Herse se nijak neprovinil a navíc byl za svou snahu ochránit vraníky na Tronkenburgu krutě a bezprávně ztlučen, rozhoduje se Kohlhaas domoci se svého práva a vydává se do Drážďan, aby tam podal u soudu žalobu. V ní tedy „za pomoci muže znalého práva“ vylíčil protiprávní jednání urozeného pána z Tronky a „navrhoval jeho zákonné potrestání, navrácení koní do dřívějšího stavu a náhradu škody, kterou tím utrpěl jak on, tak jeho čeledín“.

Věc se přitom zdála být z právního hlediska jasná, neboť „okolnost, že koně byli nezákonným způsobem zadrženi, vrhala rozhodující světlo na všechno ostatní“. Přesto uplynuly dlouhé měsíce, aniž by Kohlhaas „dostal třeba jen pouhé vyjádření o žalobě, kterou tam u soudu vlastnoručně podal, natožpak samotný rozsudek“. Později se pak přímo od svého „právního přítele“ dozvídá, že „drážďanský soudní dvůr žalobu na vyšší pokyn vůbec neprojednával“.⁹

Za této krajně neuspokojivé situace ovšem svitla Kohlhaasovi přece jen naděje spočívající ve skutečnosti, že se v Brandenburku setkává s místním městským hejtmanem, který mu nabízí, že mu „dopomůže k zadostiučinění“ prostřednictvím jeho vlastního zeměpána, tedy kurfiřta braniborského. V tomto smyslu jej tedy i vybízí, „aby jen napsal krátkou suppliku kurfiřtu braniborskému, stručně vylíčil, co se událo, přiložil advokátův dopis a dovolával se zeměpánovy ochrany proti násilí, jež na něm bylo na saském území spácháno. Slíbil, že žádost pošle s ostatními písemnostmi kurfiřtovi, který zakročí v jeho prospěch u kurfiřta saského, a víc než takovéhoho zákroku není zapotřebí k tomu, aby mu u drážďanského tribunálu bylo navzdory kejklům urozeného pána a jeho příbuzenstva dopomoženo ke spravedlnosti“.

Ale i tato naděje na dosažení spravedlnosti je nakonec zklamána, co hůře Kohlhaasovi se dostává sdělení, že je podle „drážďanského soudu zbytečný kverulant“, neboť urozený pán mu koně „naprosto nezadržuje“ a má tedy přestat obtěžovat státní kancelář. Pod dojmem této další utrpěné křivdy tak začíná v Kohlhaasovi narůstat touha po dosažení spravedlnosti i „mimoprávní cestou“, od čehož ho ale zatím zrazuje jeho žena Lisbeth, která se dokonce sama nabídne, že pronikne v Berlíně přímo k panovníkovi (neboť ženě může být něco takového mnohokrát snadnější než muži) a předá mu jeho žádost.

Takto však začíná v příběhu i skutečná tragédie, neboť Lisbeth je při pokusu o předání žádosti těžce zraněna, a po návratu domů na následky tohoto zranění umírá. Právě při jejím pohřbu je mu pak doručeno i panovníkovo rozhodnutí ohledně žádosti, která se nakonec

⁸ Tamtéž, s. 11–12.

⁹ Tamtéž, s. 16–17.

přeci jen dostala do jeho rukou, a sice „aby koně odvedl z Tronkenburgu a pod trestem uvržení do žaláře dál si v této věci nestěžoval“.¹⁰

Není tak ani nikterak nepochopitelné, že pokud dříve Kohlhaas snad ještě váhal nad tím, zda se v zájmu dosažení spravedlnosti má vydat cestou svémoci, tak nyní – po faktickém vyčerpání všech dostupných právních prostředků a pod zorným úhlem neštěstí, které jej postihlo, již tyto pochybnosti nemá. Přesto se ještě naposled pokouší i o dosažení svého cíle nenásilnou cestou, jakkoliv tato již nemá oporu v platném právu.

Kohlhaas totiž „usedl a sepsal rozsudek, v němž z moci sobě vrozené odsuzoval šlechtice Wenzela z Tronky k tomu, aby ve třech dnech po přečtení přivedl do Kohlhaasenbrücku vraníky, které mu odňal a na svých polích ztrhal, a osobně je v jeho stáji vykrmil“. Jelikož pak po odeslání tohoto „rozsudku“ neobdržel ve stanovené lhůtě odpověď, prodal Kohlhaas dům a poslal své děti za hranice, aby tak byl zcela volný pro záměr, od kterého již nebylo možno ho odvrátit.

Následně pak se svými věrnými pacholky (mezi nimiž nechyběl ani již zmiňovaný a dříve krutě zbitý Herse) vytáhl na Tronkenburg, kde pak již konal jako příslovečný „anděl pomsty“, jehož řádění neunikli ani kastelán a správce, kteří se na spáchaném bezpráví sami významně podíleli („vyletěly za Herseho jáсотu z otevřených oken kastelánova obydlí mrtvoly kastelána i správce, jakož i ženy a děti“). Také hrad je vypálen a vyrabován, samotnému hradnímu pánu Wenzelovi z Tronky – na nějž měl Kohlhaas nejvíce spadeno – se však podařilo v poslední chvíli uniknout.

Po této akci již není cesty zpět a hlavní hrdina příběhu tak dokonce vyhlašuje „Kohlhaasův mandát“, „v němž vyzýval zemi, aby urozenému pánu Wenzelovi z Tronky, s nímž vede spravedlivou válku, neposkytovala nižádnou pomoc, naopak zavazoval každého obyvatele, jeho příbuzné a přátelé nevyjímajíc, aby mu ho vydal, pod pohružkou, že přijde o hrdlo a že mu neúprosně položí popelem vše, cokoli by snad zval svým majetkem“.¹¹

Pronásledování Wenzela z Tronky je však neúspěšné, takže Kohlhaas v čele stále narůstajícího houfu svých podporovatelů (mezi nimiž jsou ovšem vcelku pochopitelně mnohdy lidé „pochybné pověsti“) nakonec oblehne Wittenberg, kde se má „urozený pán“ skrývat a – když jej místní obyvatelé v rozporu s jeho příkazem nevydají – město nakonec na několika stranách podpálí. To se pak opakuje (také proto, že vojenské pokusy o potření rabujících oddílů jsou zbrklé a neúspěšné), takže se Kohlhaas postupně stává „kletbou města Wittenbergu a zkázou Saska“, neboť řádění jeho družiny se přenáší i na další saské území, kdy podpáleno je dokonce také Lipsko.

Kohlhaas při té příležitosti sestavil další „mandát“, v němž „se nazýval místodržitelem archanděla Michaela, který přišel ztrestat ohněm a mečem záludnost, již propadl celý svět, na všech, kteří se v tomto sporu přikloní na stranu urozeného pána“. Tato „spasitelská díkce“ tak přivádí v Kleistově pojetí na scénu i Martina Luthera, který v reakci na toto prohlášení formuluje list, „jenž byl přibit ve všech městech a osadách kurfiřtství“.

V něm pak mimo jiné říká – „Kohlhaasi, který předstíráš, že jsi byl poslán, abys třímal meč Spravedlnosti, co se to, smělče, v šílenství zaslepené vášně opovažuješ, ty, jenž jsi sám od hlavy až k patě naplněn nespravedlností? Protože ti zeměpán, jemuž jsi poddán, odepřel právo v rozepří o nicotný majetek, povstáváš, bezbožníku, s ohněm a mečem

¹⁰ Tamtéž, s. 24.

¹¹ Tamtéž, s. 27.

a vpadáš jako vlk pouště do pokojné obce, kterou on ochraňuje? ... Jak můžeš ty, jehož lita hrud', poštívána choutkou svémocné pomsty, upustila po prvních lehkavázných pokusech, které ztroskotaly, od úsilí zjednat si právo, prohlašovat, že ti bylo právo odepřeno? ... Věz, že meč, jímž máváš, je meč loupení a vraždy, rebel jsi a ne bojovník spravedlivého Boha, a tvojí odplatou na tomto světě je kolo a šibenice a na onom věčné zatracení, kterýmžto jsou trestány zločin a bohaprázdnost.¹²

Z této obsáhlé citace je tak snad patrné, že Kleist jednak upomíná na známé Lutherovy postoje z doby „selských válek“, kdy se tento jednoznačně postavil na stranu vrchnosti proti vzbouřeným sedlákům, jednak ale i záměrně „jiným pohledem“ skálopevného obhájce řádu zpochybňuje Kohlhaasovo jednání, jež se zatím v jím líčeném příběhu zdálo být když už ne přímo oprávněné, tak jistě alespoň velmi dobře pochopitelné.

Sám Kohlhaas je přitom listem velmi zasažen, doslovně – „ale kdo popíše, co se dalo v jeho duši, když ... spatřil list, jehož obsah jej obviňoval z nespravedlnosti, podepsaný nejdražším a nejúctyhodnějším jménem, které znal, jménem Martina Luthera!“ Vnitřní potřeba ospravedlnit se a získat souhlas se svým konáním, jehož cílem přeci není nic jiného než náprava spáchané nespravedlnosti, jej tak v přestrojení vede až do Lutherovy světnice ve Wittenbergu, kde se odehraje další zásadní zlom v tomto podivuhodném příběhu o právu a bezpráví.

Po delší rozmluvě totiž Kohlhaas skutečně přesvědčí Luthera, jenž je ohromen jeho neochvějným lpěním na tom, aby se mu dostalo spravedlnosti, o čistotě svých pohnutek, takže tento následujícího dne napíše dopis saskému kurfiřtovi, ve kterém jej vyzve, aby udělil koňařovi amnestii a mohlo tak následně dojít k obnovení jeho procesu. To se pak – avšak po delším zvažování, kdy jsou kurfiřtovými úředníky a rádci předestřena různá právní stanoviska – skutečně stane, a Kohlhaas je veřejným listem informován, že obdrží – pokud „do tří dnů po přečtení tohoto listu složí zbraně, jichž se chopil, svobodný glejt do Drážďan za účelem nového prošetření jeho záležitosti“.¹³

Kohlhaas hned na to tedy rozpouští svůj ozbrojený houf, aby se následně „dostavil podle privilegia uděleného mu panovníkem do Drážďan, aby u soudu podal na urozeného pána Wenzela z Tronky žalobu kvůli svým vraníkům“. Sám Kohlhaas je zde hlídán ozbrojenou stráží určenou nejprve pro jeho ochranu, jež se však postupně proměňuje v ty, kdo fakticky dozírají nad jeho vězněním. To je pak dáno proměnou náhledu na jeho při, kdy „v soukromých domech i na veřejných místech se ozýval názor, že je lépe dopustit se na něm veřejné křivdy a celou věc znovu zamítnout, než mu v takové nicotné věci učinit po právu, vyvzdorovaném násilnými činy, jen proto, aby byla uspokojena jeho šílená umíněnost“. Zejména mu uškodí, že jeho dřívější kumpán z ozbrojeného houfu Johann Nagelschmidt se rozhodl „pokračovat na vlastní pěst v řemesle, na jehož stopu ho přivedl Kohlhaas“, přičemž se ovšem dále nazývá „Kohlhaasovým náměstkem“, čímž zákonitě budí i dojem, že je s koňařem ve spojení, a ten je tedy s jeho násilnými činy srozuměn.¹⁴

Kohlhaas se sice snaží toto podezření rozptýlit, když však pochopí, že situace je více-méně beznadějná a on se v rozporu s glejtem stal v Drážďanech skutečným vězněm, sám Nagelschmidta osloví s prosbou o pomoc s útekem, aby potom opět velel ozbrojenému

¹² Tamtéž, s. 33–34.

¹³ Tamtéž, s. 42.

¹⁴ Tamtéž, s. 51–53.

houfu. Netuší však, že je obětí léčky, a posel listu jej bez odkladu předá úřední instanci, což má za následek, že Kohlhaas je „odsouzen, aby byl katovými holomky štípán rozžhavanými kleštěmi, rozčtvrcen a jeho tělo spáleno mezi kolem a šibenicí“.¹⁵

V této pro něj již zcela beznadějně situaci však „povstal kurfiřt braniborský, aby jej zachránil z rukou moci a zvůle, a domáhal se nótou, zaslanou kurfiřtské státní kanceláři, jeho vydání jakožto braniborského poddaného“. Dochází tak k rozepřím o jurisdikci v případě, kdy se v Sasku nejprve diví „nevládnosti a nespravedlnosti, s nimiž je drážďanskému dvoru upíráno právo soudit Kohlhaase podle zákona pro zločiny, jichž se dopustil v této zemi“, následně se však i z politických důvodů uvolují žádosti braniborského kurfiřta vyhovět, přičemž ovšem ale hodlají do věci zapojit i říšskou soudní instanci, neboť saský kurfiřt se rozhodl, že „předloží Jeho císařskému Veličenstvu ve Vídni zprávu o jeho ozbrojeném vpádu do Saska, že si bude stěžovat na porušení provolaného jím veřejného zemského míru a žádat Jeho císařské Veličenstvo, neboť není vázáno žádnou amnestií, aby říšským žalobcem pohnalo pro to Kohlhaase u dvorního soudu v Berlíně k odpovědnosti“.¹⁶

O týden později je tak Kohlhaas skutečně v okovech poslán do Berlína, přičemž průběh cesty je obohacen i o romantickou příhodu s cikánkou znající další osud saského kurfiřta a jeho rodu, jehož popis na lístku vloženém do amuletu svěří Kohlhaasovi s tím, že si jím v budoucnu může vykoupit život (tuto poměrně obsáhlou „větev příběhu“ zde ale již nebudeme dále sledovat, neboť nikterak blíže nesouvisí s fenoménem „práva a literatury“ v Kleistově novele, jenž je hlavním předmětem zájmu tohoto pojednání).

Kohlhaas sám byl tedy v Berlíně povolán „po příjezdu vídeňského císařského prokurátora před soud, aby se odpovídal z porušení obecného císařského zemského míru, a třebaže již ve svých výpovědích namítal, že pro ozbrojený vpád do Saska a násilnosti při něm páchané nelze na něho nastupovat pořadem práva, neboť s kurfiřtem saským uzavřel na Lužině smír, zvěděl přece jen k svému poučení, že Jeho císařské Veličenstvo, jehož prokurátor tu vznáší stížnost, nemůže na to brát zřetel“. S tím se však brzy smíří, když mu vysvětlili, že naopak ve sporu s urozeným pánem Wenzel z Tronky se mu dostane plného zadostiučinění.

Kohlhaas je za porušení zemského míru odsouzen k trestu smrti stětím, nicméně v den výkonu popravky se dozvídá i o výsledku v Drážďanech paralelně vedeného soudního sporu proti Wenzelovi z Tronky, v němž byla bod po bodu skutečně konečně uznána jeho žaloba, takže braniborský kurfiřt přímo na popravišti může prohlásit: „Nu, Kohlhaasi, dnes je den, kdy se ti dostává práva! Pohleď, zde ti vracím všechno, oč jsi na Tronkenburgu násilím přišel: vraníky, šátek na krk, říšské zlato, prádlo, ba dokonce i léčebné za tvého čeledína Herseho padlého u Mühlbergu. Jsi se mnou spokojen?“¹⁷

Kohlhaas sám pak „pročítal užaslýma, rozzářenýma očima nález, který mu byl na arcikancléřův pokyn odevzdán, a když v něm našel odstavec, jímž byl urozený pán Wenzel odsuzován k dvěma rokům vězení, klesl, přemožen city ... zpovzdálí před kurfiřtem na kolena“. Kohlhaasovi je pak ještě dopřáno, aby se potěšil se svými opětovně vykrmenými

¹⁵ Tamtéž, s. 60.

¹⁶ Tamtéž, s. 62.

¹⁷ Tamtéž, s. 79–80. Pokud se samotného deliktu „porušení zemského míru“ („Landfriedensbruch“) dotýká, je možno připomenout, že má své kořeny v tzv. „Božím míru“ („treuga Dei“), a že zákonodárství k němu vztažené se objevuje na říšském území již počátkem 12. století (poprvé roku 1103). Samotný způsob trestání tohoto deliktu přitom dlouho zůstával nejednotný.

a dobře udržovanými koňmi, nicméně potom je kurfiřtem vyzván, aby sám složil účty spravedlnosti – „A nyní se, koňari Kohlhaasi, když se ti takto dostalo zadostiučinění, připrav, abys i ty dal Jeho císařskému Veličenstvu, jehož plnomocník zde stojí, zadostiučinění za porušení jeho zemského míru!“ Kohlhaas tedy po rozloučení se svými dětmi „zamířil na popraviště, kde jeho hlava padla pod katovou sekyrou“.¹⁸

I z tohoto základního nástinu příběhu je tak velmi dobře patrné, že Kohlhaasův příběh je v Kleistově podání opravdu fascinujícím vylíčením cesty prostého muže za spravedlností, již je připraven obětovat doslova vše, včetně štěstí vlastní rodiny a vlastního života. Přijmout život v potupě, ve výsměchu spravedlnosti a při spolknutí urážek v kapitulaci před mocnými, kteří jsou schopni pro své vlastní zájmy ohnout i justici – jak to většina v takové bezvýchodné situaci učiní (a žel i dnes a v „právním státě“ se nepochybně takové případy někdy odehrávají), prostě není nic, co by byl schopen a ochoten akceptovat.

Proto jsou tím ostatně všichni (včetně čtenářů tohoto nadčasového díla) tolik překvapeni a zaraženi, namísto smířené rezignace jsou konfrontováni s odhodláním domoci se spravedlnosti doslova za každou cenu, ba i za cenu páchání vlastních činů nespravedlností a za cenu vlastního života. Tím pak zároveň vznáší toto dílo logicky také varování před tím, abychom záležitosti spravedlnosti brali kdykoliv – a to i v zdánlivě nedůležitých věcech – na lehkou váhu, protože nikdy nevíme, jak vážná je věc pro důstojnost toho, jemuž spravedlnost odepřeme.

Konečně při zařazení tohoto příběhu do celku „právo a literatura“ ani nezapomínejme, že vedle hlavního problému, jímž je právě „odepření spravedlnosti“, je zde i celá řada dalších zajímavých „právních momentů“, kvůli nimž si příběh zaslouží naši pozornost. Tak bychom zejména mohli vyzvednout skutečnost, že se příběh vztahuje k rozdílným jurisdikcím – saské a braniborské –, přičemž samotný trest smrti si nakonec Kohlhaas odpyká za porušení říšského práva zemského míru. K tomu se pak váže i otázka amnestie udělené v Sasku, jakož i některé další dílčí aspekty.

Jakkoliv je ovšem tato problematika pro směr „právo a literatura“ důležitá a zajímavá, není však – jak již zmíněno v úvodu tohoto textu – v kontextu celého Kleistova díla zdaleka ojedinělá. V následujícím textu se tedy – jakkoliv již v mnohem stručnějším a spíše jen informativním záběru – budeme věnovat i dalším položkám autorovy tvorby, jež je záhodno v této souvislosti zmínit.

Další Kleistova díla vztahující se k problematice směru „právo a literatura“

Konkrétně bude naše pozornost patřit dvěma povídkám a dvěma divadelním hrám. První z povídek, „Souboj“, se přitom odehrává někdy koncem 14. století, a jak již samotný název trochu napovídá, jejím jádrem je „Boží soud“ konaný ve formě soudního souboje. Rezignujeme zde přitom na podrobné vylíčení dosti komplikované zápletky a konstatujeme pouze, že se jednalo o spor o čest vdovy paní Littegardy z Auersteinu, dcery zemského správce Winfrieda Bredy, jež údajně strávila noc s Jakubem Rudovousem, jak alespoň tento tvrdí.

Dotyčná je následně po tomto tvrzení vyhnána svou rodinou, přičemž útočiště nakonec nachází u svého blízkého přítele a komořího pana Friedricha z Troty, který věří jejímu tvrzení, že se jedná o nepravdivé osočení. A nezůstává jen u slov, neboť když se koná soud v Basileji, prohlásí, „že on sám je rozhodnut nevinu paní Littegardy na bezbožném činu,

¹⁸ Tamtéž, s. 80.

z něhož ji hrabě nařkl, dokázat před celým světem v zápase na život a na smrt podle Božího soudu!“ Věc přitom byla nanejvýše vážná, protože v případě prohry Friedricha z Troty čekala na jak na něj, tak i na paní Littegardu hranice. A jelikož vnější okolnosti svědčí spíše pro její provinění (hrabě Jakub Rudovous se mohl vykázat i jejím prstenem, který mu údajně věnovala), je proto zapřísahána matkou a sestrou pana Friedricha, aby se v případě své viny raději přiznala. Ona však tvrdí, že její svědomí nezatažuje žádná vina, a tak nadchází den svatě Markěty, během něhož se má v Basileji odehrát tento „soudní souboj“.¹⁹

Při něm je pak Jakub Rudovous jen lehce poraněn, zatímco obhájce Littegardiny cti pan Friedrich z Troty dle všeho zraněn smrtelně. Nakonec se však překvapivě brzy ze svých zdánlivě fatálních zranění uzdravuje, odmítá uznat svou porážku, nicméně musí nakonec uznat tvrzení své matky, která říká, „že platí zákon, podle něhož zápas, který je jednou podle výroků soudců ukončen, již nikdy nesmí být obnoven k vybojování téže věci na kolbišti Božího soudu“. Naopak „mezitím u tribunálu zřízeného císařem v Basileji byla proti panu Friedrichovi z Troty jakož i jeho přítelkyni, paní Littegardě z Auersteinu, vznesena žaloba pro hříšné vyzvání Božího soudu a oba byli dle platného zákona odsouzeni k postupné smrti v plamenech přímo na kolbišti“.²⁰

Této popravě má být na císařovo přání přítomen i hrabě Jakub Rudovous, přičemž se ovšem zjišťuje, že jeho v soudním souboji utrpěné a zdánlivě jen velmi lehké zranění nakonec zapříčinilo hnisavý kostižer, který se nezastavil ani poté, co mu byla odejmuta poraněná ruka, a hrabě tak umírá. Přitom vychází i najevo, že ve skutečnosti (aniž o tom ovšem tehdy věděl) strávil dotčenou noc s Littegardinou komornou, která mu věnovala prsten předtím odcizený své paní.

V důsledku tohoto skutečného „zásahu Prozřetelnosti“ jsou Littegarda a její ochránce doslova v posledním okamžiku zachráněni, a císař „dal do statutů svatého božího souboje všude, kde se předpokládá, že jím vina bezprostředně vyjde najevo, vepsat slova, je-li to vůle boží“.²¹ Každopádně můžeme říci, že Kleist takto svým vyprávěním vytvořil velmi zajímavý příběh „Božího soudu“ konaného ve formě „soudního souboje“ (*judicium pugnae*), kdy Bůh se přesně v souladu se záměry tohoto ordálového důkazního prostředku projevil jako pozorný strážce hledané pravdy, byť ji nechal vyjevit nanejvýš podivuhodným způsobem (neboť zdánlivý výsledek souboje postupným vývojem situace zcela „převrátil“) a s výrazným smyslem pro dramatické rozuzlení doslova „na poslední chvíli“.

Konečně lze do celku „právo a literatura“ zařadit i další Kleistovu povídku „Markýza z O ...“, která tu právě zmíněnou o soudním souboji ostatně připomíná i svým neobvyklým dějem a rozuzlením. Zasazena je však do doby přeci jen novější, byť úplně konkrétní autor v tomto případě není. Má se však za to, že svou inspiraci čerpal z jednoho poněkud anekdotického příběhu obsaženého v jednom z esejí Michela de Montaigne.²²

¹⁹ Tamtéž, s. 189–201. Koncept „Božího soudu“ (*ordalium, judicium Dei*) vycházel z dobového přesvědčení, že Bůh je ochránitel práva, který nestrpí, aby v pozemském právním sporu byl viník osvobozen, a naopak neviný odsouzen. Pokud by hrozilo toto nebezpečí, dá tedy o vině obžalovaného sám Bůh rozhodné „nebeské znamení“. Forem takového Božího soudu bylo vícero (např. ordál ohněm či vodou), a jednou z nich byl právě i soudní souboj.

²⁰ Tamtéž, s. 208.

²¹ Tamtéž, s. 214.

²² SCHMIDHÄUSER, *op. cit.*, s. 235–236.

Tento ovšem svébytně rozvíjí, přičemž jádrem zápletky je skutečnost, že markýza z názvu povídky žádá v novinovém inzerátu, aby se jí ohlásil otec dítěte, jež má porodit, jelikož jednoduše vůbec netuší, kdo jím je. Jak následně vyjde najevo, je otcem ruský hrabě, důstojník, který ji nejprve zachránil během válečného konfliktu před znásilněním ze strany svých vojáků (ti byli kvůli tomuto pokusu následně popraveni), následně se jí ale sám zmocnil poté, co upadla do mdlob, takže byla po zjištění svého těhotenství touto skutečností naprosto překvapena a šokována, a přes ujišťování o své nevině také zapuzena svými rodiči. Hrabě sám, který podle všeho podlehl okamžitému impulsu, se přitom snaží pojmout ji za manželku, aniž jí ovšem vysvětlí, co je příčinou jeho překotné snahy. Nakonec se jí přizná, avšak až delší dobu po velmi formálním sňatku a narození syna se mu také podaří získat její skutečnou přízeň a lásku.²³

Otázka zločinu a trestu je tak zřejmá, hrabě sám se dopustil toho, v čem původně zabránil svým vojákům, a za co tito byli následně popraveni. Je tedy jen logické, že i on by měl být při nestranném chodu spravedlnosti potrestán stejně. Lze tak vést úvahy, nakolik je za zcela jiným vyzněním stejného činu skryto stavovské hledisko, či nakolik lze jednání hraběte omluvit polehčujícími okolnostmi, jež jsou v příběhu naznačeny.

Každopádně lze i tento příběh jistě zařadit do směru „právo a literatura“, přičemž ještě výrazněji lze takovéto nastavení zdůraznit u obou již také zmiňovaných Kleistových divadelních her. První z nich, „Rozbitý džbán“, nás přitom přesvědčuje, že kromě brilantního zvládnutí vážných témat disponoval Kleist i nemalým smyslem pro humor a nečinilo mu sebemenší problém napsat i rozvernou frašku, protože právě o tu se v tomto případě zejména jedná.

V ději totiž nejde o nic menšího než o vyšetřování případu rozbitého džbánu, kterého se ujímá rychtář Adam, jenž je ovšem, jak se ve skvěle rozvíjené zápletky postupně ozřejmí, sám pachatelem tohoto činu. Celé jeho snažení nalézt viníka, kterého pochopitelně více než dobře zná, a logicky se jej snaží utajit tím, že najde „nějakého nepravého“, je ovšem zásadně komplikováno, protože na inspekci k němu téhož dne dorazil i soudní rada Pánek. Ten se vývoji soudního líčení nestačí divit, než se konečně dovtipí, co je z předvedeného soudního dokazování už víceméně zřejmé. Fraška takto přechází i do ostré satiry na celý tehdejší soudní systém, jehož ostrou kritikou si Kleist rozhodně nebral servítky. Přesto však tento příběh „výmluvné lži a utajené pravdy“ raději místně přesadil z rodného Pruska do patriarchálně vylíčeného Nizozemí.²⁴

Druhá z Kleistových her „Princ Bedřich Homburský“ týkající se „práva v literatuře“ v sobě opět má částečně i některé humorné aspekty, celkově se však vztahuje k vážnému tématu neuposlechnutí vydaného rozkazu v armádě, z kterého – přestože právě porušení tohoto konkrétního rozkazu znamená nakonec v dané bitvě vítězství – může vzejít pro hlavního hrdinu poprava na základě odpovídajícího rozsudku válečného soudu. Jím je totiž princ Bedřich Homburský skutečně odsouzen k trestu smrti zastřelením, těsně před výkonem rozsudku je však přeci jen omilostněn rozhodnutím kurfiřtovým, který nemůže takto nechat odejít ze světa hrdinu svých vojáků a svého lidu, jak je za všeobecného souhlasu a provolávání slávy princovi ze strany přítomných důstojníků také uznáno.²⁵

²³ KLEIST, *Markýza z O ...*, s. 83–115.

²⁴ KLEIST, *Záhadný nesmrtelný*, s. 28–103.

²⁵ Tamtéž, s. 306–400.

Souhrnně tak po podrobnějším i velmi stručném hodnocení Kleistova díla vyznačujícího se vazbou na „právo a literaturu“ můžeme konstatovat, že skutečně snad právě a zejména tyto jeho práce naplňují primárně „osvícenský předpoklad, že nad celým lidstvem vládne jeden velký, neúprosný zákon, jemuž je podřízen člověk největší stejně jako žebrák. Ctnost je odměňována, nepravost trestána – předpoklad, kterému Kleist spíše chtěl věřit, než skutečně věřil, jinak by si jej nepotřeboval s takovou úporností znovu a znovu, v životě i díle, ověřovat a zdůvodňovat“.²⁶

²⁶ STROMŠÍK, *op. cit.*, s. 32.

Římskoprávní kořeny zákonodárství krále Kentu Æthelberhta

Marie Šmejkalová

Univerzita Karlova, Právnická fakulta

Kontaktní e-mail: marie.smejkalova98@gmail.com

Roman Law Roots of Kentish King Æthelberht's Legislation

Abstract:

The article focuses on the Æthelberht's Law Code from the beginning of the seventh century as it aims to analyse Roman law roots of Æthelberht's legislation. A wide range of primary and secondary sources (both domestic and foreign) is used for the analysis. The introductory part of the paper provides broader historical context with an emphasis on king Æthelberht himself as well as on a description of his law code. Furthermore, the work analyses the Roman law roots of the Code by not only using The Digest of Justinian, The Institutes of Justinian but also the first known written source of Roman law – *Lex Duodecim Tabularum*. Additionally, a comparison of Frankish *Lex Salica* and Æthelberht's Code is presented. The author aims to prove that the Anglo-Saxon law codes were, in fact, influenced by the Roman law.

Key words: Anglo-Saxon history; jurisprudential reception; Æthelberht's Code; Æthelberht (c. 550–616); early medieval law

Klíčová slova: anglosaské dějiny; recepce v právu; Æthelberhtův zákoník; Æthelberht (c. 550–616); právo v raném středověku

DOI: 10.14712/2464689X.2021.33

*Qui inter cetera bona, quæ genti suæ consulendo conferebat, etiam decreta illi iudiciorum, juxta exempla Romanorum, cum consilio sapientium constituit; quæ conscripta Anglorum sermone hactenus habentur, et observantur ab ea,*¹ napsal ve svém díle Církevní dějiny národa Anglů Beda Ctihodný. Právě jeho citát vytyčuje směřování tohoto článku, jelikož jeho autor zdůrazňuje, že král Æthelberht za svého života vydal staroanglicky psaná soudní nařízení podle římských vzorů² – *juxta exempla Romanorum*.

Na úvod je na místě uvést definici recepce práva. Podle názoru D. Falady se dá recepce v právní nauce rozdělit do tří skupin: „recepce jako přejímání práva, tedy jako převzetí celého právního řádu“;³ „recepce jako přejímání práva [...] převzetí základních parametrů struktury právního řádu“⁴ a v neposlední řadě pak „recepce jako inspirace“.⁵

Hlavním záměrem článku je tedy v souladu s výše zmíněným citátem Bedy Ctihodného snaha o identifikaci římskoprávních kořenů zákoníku krále Æthelberhta. Materie, jež se k tomuto tématu vztahuje, je vskutku obsáhlá, a z toho důvodu se jedná pouze o průřezovou studii, která využívá pouze některých odpovídajících článků z kodexů a zákoníků napříč římským právem, počínaje *Lex Duodecim Tabularum*, až po slavný Justinianův *Corpus Iuris Civilis*.

Cílem článku není detailně popsat všechna sobě navzájem podobná ustanovení ze všech dob vývoje římského práva. Záměrem je spíše snaha čtenáři oblast rané recepce římského práva v Británii přiblížit, či dokonce podnitit určitou míru zvědavosti se na spojení mezi těmito dvěma právními systémy zaměřit.

Historický kontext

Pro pochopení vlivu římského práva na zákoník krále Æthelberhta je bezpochyby žádoucí vymezit širší historický rámec osvětlující vztah obou prostředí, jehož kořeny lze nalézt již v Caesarových výbojích na Britské ostrovy kolem roku 55 př. n. l. Británie byla pro římskou říši lákavým soustem, ale dobýt se jí podařilo až v roce 47 n. l., po čtyřech letech intenzivních snah vojska vyslaného z rozkazu císaře Claudia.⁶ Po úspěšné invazi se jižní část ostrova stala římskou provincií, jejíž správu vykonávali římsští správci, kterými se stávali „významní římsští politici, zejména bývalí konzulové“.⁷

Pro kontext tohoto článku se jako zcela zásadní jeví působení tří z nejvýznamnějších římských právníků, Papiniana, Ulpiana a Paula, v Británii. Všichni tři v roce 207 doprovázeli při cestě do Británie císaře Septima Severa, načež se záhy po jejich příjezdu Papinianus stal *de facto* předsedou soudu v Yorku, přičemž jako jeho další soudci působili i Paulus a Ulpianus. Jak podotýká Charles P. Sherman, dala by se taková situace přirovnat k tomu, že by se Nejvyšší soud Spojených států amerických nacházel na Aljašce.⁸

¹ GILES, J. A. *The Complete Works of Venerable Bede, in the original Latin, collated with the Manuscripts, and various printed editions, and accompanied by a new English translation of the Historical Works, and a Life of the Author*. London: Whittaker and Co., 1843, s. 188.

² VENERABILIS, B. *Církevní dějiny národa Anglů*. Praha: Argo, 2008, s. 101.

³ FALADA, D. *Recepce římského práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016, s. 11.

⁴ Tamtéž, s. 16.

⁵ Tamtéž, s. 19.

⁶ SCRUTTON, T. E. *Influence of the Roman Law on the Law of England: Being the Yorke Prize Essay of the University of Cambridge for the Year 1884*. Cambridge: Cambridge University Press, 1885, s. 3.

⁷ KUKLÍK, J. – SELTENREICH, R. *Dějiny angloamerického práva*. Praha: Linde, 2007.

⁸ SHERMAN, Ch. P. The Romanization of English Law. *Yale Law Journal*, 1914, Vol. 23, No. 4, s. 318.

Římské legie provincii opustily až v roce 410, tedy po téměř čtyřech stoletích. K poslednímu století jejich přítomnosti lze podle anglického soudce Thomase Edwarda Scruttona konstatovat, že vliv Římské říše na dění na ostrově byl mizivý.⁹ Tentýž autor však poznamenává, že s odchodem římských legií vliv impéria na právní kulturu nebyl ukončen jako mávnutím kouzelného proutku, nicméně postupně došlo k splynutí římského práva se zvykovým právem původních britských kmenů a posléze též s právem barbarských kmenů, které na ostrov ustavičně útočily. A právě na základě této kombinace právních systémů podle Scruttona vzniklo prostředí pro vznik Æthelberhtova zákoníku.¹⁰

Druhým zásadním předělem byla misie převora Augustina, který je dnes známý jako sv. Augustin z Canterbury, který byl do Británie vyslán papežem Řehořem I. Velikým, aby se pokusil o christianizaci tamějších pohanských vládců. Na tomto místě je zásadní zmínit, že se bavíme o konci 6. století, misie byla papežem vyslána roku 596.¹¹ Toto časové vymezení je důležité uvést proto, že v této době již byla sepsána sbírka dnes označovaná jako *Corpus Iuris Civilis*, jež byla ve své době Justiniánem nazývána *tria volumina*. Dokonce jde o období více než třicet let po smrti císaře Justiniána. Jak podotýká Edward D. Re, papež Řehoř I. byl vzdělaný muž, který byl seznámen s justiniánskými kodifikacemi a tuto znalost předal také Augustinovi.¹² Když se čtyřiceti benediktinskými mnichy dorazil převor do Británie, dostal se i se svou družinou do Canterbury, kde vybudovali klášter, a od krále Æthelberhta dostal Augustin svolení, aby spolu se svými mnichy šířil víru v celém kentském království.¹³ Ač by se na první pohled mohla tato ochota ze strany pohanského krále zdát opravdu nezvyklá, lze ji snadno objasnit znalostí podmínky, pod kterou bylo Æthelberhtovi umožněno oženit se s frankou princeznou Bertou. Podle Bedy Ctihodného ji Æthelberht mohl pojmout za manželku pouze za předpokladu, že jí umožní volně praktikovat křesťanství.¹⁴

Edward D. Re dále zdůrazňuje, že Augustin přinesl do Británie koncept vlády, který tehdejší kmenové organizace neznaly, zároveň obyvatelům ostrova představil organizaci veřejné správy či výběru daní podle římského vzoru – došlo k rozdělení území na tzv. *hides*, jednoduše řečeno na obdobně velké části země, ze kterých se odváděla daň. Na okraj stojí za zmínku, že římské právo v Británii existovalo tak dlouho, dokud tam žili *Romani*, v době převládající personality práva mezi ně patřili právě kněží, kteří na Řehořův rozkaz na ostrov zamířili. Přesto ale docházelo k vulgarizaci římského práva, a to zejména proto, že obyvatelé Británie neovládali klasickou latinu, římskoprávní koncepty ale i přesto přetrvaly.¹⁵

Lze ale spekulovat o tom, zda se například do Británie přenesl rozdíl ve významu slova *servus*, který se v antické latině používal pro označení otroka, avšak v latině středověké už označuje i sluhu. V Æthelberhtově zákoníku se nalézají články jak o otrocích, tak o sluzích. Záleží zde asi na interpretaci, jestli již mohlo jít o změnu ve významu, či jestli se mělo jednat o dvě rozličné skupiny osob.¹⁶

⁹ SCRUTTON, *op. cit.*, s. 21.

¹⁰ Tamtéž, s. 4.

¹¹ SHERMAN, *op. cit.*, s. 318.

¹² RE, E. D. The Roman Contribution to the Common Law. *Fordham Law Review*, 1961, Vol. 29, No. 3, s. 459.

¹³ Tamtéž, s. 458.

¹⁴ GILES, *op. cit.*, s. 101.

¹⁵ RE, *op. cit.*, s. 459–460.

¹⁶ Servus. In: *Logeion*. [online]. Dostupné na: <https://logeion.uchicago.edu/servus>. [cit. 21. 4. 2021].

Osobnost krále Kentu Æthelberhta a jeho zákoník

Pro pochopení pohnutek, které vedly k vytvoření zákoníku, jemuž se tento článek převážně věnuje, je podstatné si v krátkosti představit i osobnost krále Æthelberhta. Byl to totiž právě on, kdo na ostrově zavedl tradici zápisu práva.¹⁷ Zároveň byl podle Bedy Ctihodného prvním králem Anglů, který vstoupil do království nebeského.¹⁸ Bohužel, o Æthelberhtovi dodnes není mnoho známo, přeci jen vládl nejspíše mezi lety 589 a 616, a většina zpráv, která se o něm dochovala pochází právě od Bedy Ctihodného, a nedají se tedy s jistotou považovat za informace historicky přesné.¹⁹ Nelze ovšem zpochybnit, že byl tím panovníkem, který se zasadil o vytvoření jednoho z prvních zákoníků, který nebyl napsán latinsky, nýbrž příslušným germánským jazykem.²⁰

Když se budeme držet informací, které poskytuje Beda Ctihodný, dozvíme se, že král Augustinovi a jeho doprovodu po jejich příjezdu nakázal zůstat na ostrově Thenet, na kterém přistáli, a rozhodl se je osobně navštívit. Nejspíše kvůli určité „starověké podezřívavosti“ nakázal, aby k němu byli přivedeni na venkovním prostranství, kdyby snad uvnitř budovy provozovali magii,²¹ oni ovšem dorazili pouze se stříbrným křížem a obrazem Ježíše Krista. Po rozpravě jim, jak již bylo uvedeno výše, umožnil volně šířit víru a zároveň se usídlit v Canterbury.²²

O tom, kdy přesně a za jakých podmínek byl král Æthelberht pokřtěn, panují spory. Podle Andrew Kirbyho k tomu mohlo dojít kdykoliv mezi lety 597 a 601, podle papeže to ale i tak bylo příliš pozdě, a dokonce napsal rozladěný dopis královně Bertě, že se jí nepodařilo jejího manžela ke křtu přimět dříve.²³

Předtím, než se článek zaměří na samotnou analýzu římskoprávních kořenů Æthelberhtova zákoníku, považují za důležité zákoník popsat. Přestože se jedná o právní památku z počátku sedmého století našeho letopočtu, zápis, který se dochoval, je pozdější, až z dvanáctého století. Tzv. *Textus Roffensis* shromažďuje všechny rané anglosaské zákony, počínaje právě Æthelberhtovým zákoníkem, ale zároveň i kopiáře, které úzce souvisely s rochesterským opatstvím. Autor zůstává neznámý, nicméně zásluhy se připisují biskupu Anselmu z Canterbury, s jehož působením v úřadu se doba vzniku dokumentu překrývá.²⁴

Zákoník je členěn na 83 článků, kterým předchází následující předmluva: „Toto jsou výnosy, které král Æthelberht vydal v čase převora Augustina“.^{25, 26} Už tato uvozující klauzule naznačuje, že křesťanství mělo na vznik zákoníku nepominutelný vliv.

¹⁷ RE, *op. cit.*, s. 460.

¹⁸ SIMPSON, A. W. B. *The Laws of Ethelbert*. In: *On the Laws and Customs of England: Essays in Honor of Samuel E. Thorne (Studies in Legal History)*. New York City: Chapel Hill, 1981, s. 38.

¹⁹ Tamtéž.

²⁰ Tamtéž, s. 39.

²¹ GILES, *op. cit.*, s. 103.

²² Tamtéž.

²³ KIRBY, A. – PETERS, L. *The Earliest English Kings*. Milton Park: Taylor & Francis, 2000, s. 28.

²⁴ RICHARDS, M. P. *Texts and Their Traditions in the Medieval Library of Rochester Cathedral Priory*. [online]. Philadelphia: Library of Congress Catalog, 1988, s. 43. Dostupné na: <https://www.jstor.org/stable/1006485>. [cit. 17. 3. 2021].

²⁵ Æthelberht's code (Abt). *Early English Laws*. [online]. Dostupné na: <https://earlyenglishlaws.ac.uk/laws/texts/abt/view/#edition-77/translation>. [cit. 2021-03-17].

²⁶ Není-li výslovně uvedeno jinak, jsou všechny použité překlady autorské.

Jedná se o kazuistický zákoník, v praxi jsou všechny články výčtem přesně popsaných deliktů, a finančních kompenzací, které za spáchání následují. Největší pozornost je věnována ublížení na těle, zabývá se jím přesně 56 článků. V této souvislosti se není možné vyvarovat definici tzv. *wergeldu*, jenž „byl přidělován každému muži ... tj. cena, která se musela zaplatit, byl-li zabit, jeho rodině a která mimoto byla také penízem, jež on sám musel platit králi, aby si vykoupil, dopustil-li se hrdelního činu, svůj život“.²⁷ Toto vykoupení mělo také, mimo jiné, přecházet krevní mstě, druhou alternativou totiž bylo ono příslovečné „oko za oko, zub za zub“.²⁸

Je třeba uvést, že výše *wergeldu* se lišila, „byla odstupňována podle společenského postavení oběti“.²⁹ Tento fenomén lze velmi dobře pozorovat i v *Æthelberhtově* zákoníku, liší se například cena za zabití svobodného muže (50 šilinků králi), za zabití osvobozeného otroka (zde docházelo ještě k odlišení otroků prvního, druhého a třetího řádu, a *wergeld* činil 80, 60, respektive 40 šilinků) či za zabití domácího sluhu (6 šilinků).³⁰

Římskoprávní kořeny vybraných ustanovení

Identifikace římskoprávních kořenů *Æthelberhtova* zákoníku se v průběhu psaní tohoto článku ukázala jako relativně složitá, přesto jsem se o ni však pokusila. V následující části tak postupuji chronologicky za užití některých pramenů římského práva – *Lex Duodecim Tabularum*, *Codex Theodosianus* a v neposlední řadě justiniánský *Corpus Iuris Civilis*, zejména tedy *Institute* a *Digesta*.

Lex Duodecim Tabularum

Zákoník dvanácti desek se ukázal jako velmi nápomocný, podařilo se mi totiž identifikovat některá buď shodná, anebo minimálně podobná ustanovení. Zcela obecně, *Æthelberhtův* zákoník hovoří obsáhle o náhradě škody (ať už se jedná o krádež, ublížení na zdraví či vraždu), a nezařaditelný 7. fragment antického zákoníku stanovuje, „že v zákonech je osm druhů trestů: náhrada škody, vězení, bičování, soukromá msta, nečestnost, vyhnanství, smrt, otroctví“.³¹ Náhrada škody obsažená v *Æthelberhtově* zákoníku je tak uváděna i zde. Za povšimnutí ovšem stojí i zmínka o soukromé mstě. Ta se v *Æthelberhtově* zákoníku nenachází a domnívám se, že její náhradou měl být již zmiňovaný *wergeld*.

Pokud se ovšem zaměříme na kompenzace za fyzické zranění konkrétněji, protože, jak již bylo specifikováno, této oblasti se věnuje většina *Æthelberhtova* zákoníku, je na ně možno narazit i v *Zákoníku dvanácti desek*. Na desce osmé jsou rovnou tři fragmenty, které se zdají být velmi podobné fragmentům z kentského zákoníku. Nejprve se jedná o fragment 2.: „Jestliže zničí končetinu a nedohodne se s ním, ať sáhne k odvetě.“³² Toto ustanovení se *Æthelberhtovu* zákoníku mírně vymyká, protože *Lex Duodecim Tabularum*

²⁷ MAUROIS, A. *Historie Anglie*. Praha: Julius Albert, 1945, s. 38.

²⁸ ELSTER, J. *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*. [online]. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 166. Dostupné na: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511607011>. [cit. 2. 4. 2021].

²⁹ SCHELLE, K. – KADLECOVÁ, M. – VESELÁ, R. – VLČEK, E. – VOJÁČEK, L. – ŽIDLICKÁ, M. *Právní dějiny*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 390.

³⁰ *Æthelberht's code (Abt)*, *op. cit.*

³¹ SKŘEJPEK, M. *Lex et ius: zákony a právo antického Říma*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2018, s. 43.

³² Tamtéž, s. 34.

ještě připouštěl soukromou mstu, zatímco kentský zákoník již nikoliv. Ovšem fragment 4. uvádí: „Způsobí-li příkoří (druhému), ať je pokutou dvacet pět.“³³ a fragment 5.: „...Zlomení... potrestá.“³⁴ Fragment 4. sice nespécifikuje, o jaká přesně příkoří by se mělo jednat, avšak je zřetelné, že toto utrpení má být vykoupeno určitou pokutou, což se prolíná téměř do všech článků kentského zákoníku. U fragmentu 5. lze pozorovat nejlépe odpovídající ustanovení článku 36a. Æthelberhtova zákoníku, který hovoří o způsobení fraktury lebky a (finančním) trestu za něj, dále pak článku 52, který se věnuje zlomeně paže, článku 65, jenž se zabývá zlomeninou stehenní kosti, a článku 66, který obsahuje kompenzaci za zlomeninu žebra.³⁵ V této souvislosti stojí za zmínku také to, že čtvrtá kniha justiniánských Institucí poukazuje na následující: „praetori povolili uraženým, aby to sami ocenili, takže soudce odsoudil buď na tolik, na kolik se uražený ocenil, anebo na méně, a to podle toho, jak se mu to zdálo spravedlivé“.³⁶ V dobách pozdějších se tak již neužívalo odstupňování podle Zákoníku dvanácti desek, nicméně záleželo na uvážení soudce, jak vysokou pokutu se rozhodne udělit.

Ač není možné nalézt doslovně odpovídající ustanovení v obou porovnávaných prameňech, je velmi dobře pozorovatelné, že kompenzace, o kterých se hovoří i v Æthelberhtově zákoníku, byly zmíněny již v *Lex Duodecim Tabularum*. Naopak institut krevní (či osobní) msty, se vyskytuje pouze ve starším ze zákoníků.

V *Lex Duodecim Tabularum* se při bližším pohledu nachází také zmínka o kompenzacích v podobě násobků, jde ale pouze o kusé zmínky. Například podle fragmentu 15a. je „za ukrývanou a podstrčenou krádež ... pokutou trojnásobek“.³⁷ Odpovídajícím ustanovením Æthelberhtova zákoníku by mohl být článek 10: „Pokud svobodný muž něco ukradne králi, zaplatí devítinásobek“³⁸ v tomto případě se ale opravdu jedná o velmi vzdálenou podobnost. Domnívám se, že by mohlo jít pouze o inspiraci institutem náhrady určitým násobkem hodnoty poškozené, resp. ukradené věci.

Digesta seu Pandactae

Při hledání odpovídajících ustanovení v justiniánských Digestech lze relativně rychle zjistit, že římské právo v době císaře Justiniána nepracuje s cenou tzv. „za hlavu“, tedy že kompenzaci za vraždu či zabití bychom hledali marně. Jak se uvádí výše, pokud nebylo podle *Lex Duodecim Tabularum* dosaženo dohody mezi poškozenou stranou a tím, kdo poškození způsobil, přistoupilo se k odvetě, pro niž se užíval latinský termín *talio*.³⁹ Od odvety se ovšem postupem času upouštělo.

Ač by se jevílo pravděpodobné, že ustanovení podobná kentskému zákoníku by se mohla nacházet v knize čtyřicáté osmé Digest, konkrétně v devatenáctém titulu, jenž nese název *De poenis* – O trestech, není tomu tak a tresty uvedené v Digestech se nezabývají

³³ Tamtéž.

³⁴ Tamtéž.

³⁵ Æthelberht's code (Abt), *op. cit.*

³⁶ *Iust. Inst.* 4, 4, 7.

³⁷ SKŘEJPEK, *op. cit.*, s. 36.

³⁸ Æthelberht's code (Abt), *op. cit.*

³⁹ MACCORMACK, G. Revenge and Compensation in Early Law. *The American Journal of Comparative Law*, 1973, Vol. 21, No. 1, s. 72. [online]. Dostupné na: <https://www.jstor.org/stable/839418>. [cit. 7. 4. 2021].

pokutami za přečiny, naopak hovoří například o vyhnanství či o práci v dolech. Toto lze demonstrovat například na čtvrtém fragmentu, podle Marciana: „ti, kdož byli vyhnáni, stejně jako ti, jež byli deportováni na ostrovy, musí pobývat mimo zakázaná místa“,⁴⁰ a dále pak na osmém fragmentu, Ulpianus totiž říká: „existuje trest, jenž odebrává svobodu, takovým trestem může být, například, odsouzení do dolů“.⁴¹

Lze tedy uzavřít, že v Digestech se podobné tresty, jaké bychom našli v *Æthelberhtově zákoníku*, nenachází. Nicméně, jak bude záhy demonstrováno v další části tohoto článku, pokutám, a zejména kompenzacím, se věnují justiniánské Instituce.

Iustiniani Institutiones

Ve čtvrté knize Institucí narazíme na zmínku o pokutě za krádež spáchanou jednak otrokem, jednak svobodným člověkem. Tato pokuta je podle 5. fragmentu 1. titulu stanovena na čtyřnásobek, pokud se jedná o krádež zjevnou, zatímco na dvojnásobek, jde-li o krádež nezjevnou.⁴² Odpovídajícím článkem v *Æthelberhtově zákoníku* by mohl být například článek 28, zejména jeho rozvíjející část a.: „28) Pokud se svobodný muž vloupá do ohrazeného pozemku, zaplatí 6 šilinků, a. Pokud tam člověk zabere majetek, zaplatí trojnásobek jako kompenzaci“,⁴³ a dále pak článek poslední, který specifikuje, že „pokud otrok krade, zaplatí dvojnásobek jako kompenzaci“.⁴⁴

Jak je uvedeno výše, podle Institucí činila pokuta za krádež nezjevnou právě, i v *Æthelberhtově zákoníku* zmiňovaný, dvojnásobek. Lze se tedy domnívat, že kompenzace v podobě násobků byla skutečně v *Æthelberhtově zákoníku* inspirována římským právem. Další kapitola tohoto článku uvádí, že zákoník pak pracuje i s přesně stanovenými pokutami za zločiny otroků, což je ale institut, který by bylo možno nalézt v germánském spíše než římském právu.

Pokud se ovšem věnujeme trestnímu právu, není možné přehlížet ani Aquiliův zákon, třetí titul čtvrté knihy Institucí uvádí následující: „ten, kdo protiprávně usmrtí cizího otroka [...] bude odsouzen, aby vlastníkovi zaplatil tolik, jaká byla nejvyšší hodnota věci v daném roce“.⁴⁵ *Æthelberhtův zákoník* se vraždě otroka *de facto* nevěnuje, ošetřuje pouze vraždu osvobozeného otroka, kde je opět podle řádu osvobodence stanoveno, jaká bude finanční kompenzace za jeho vraždu. Co je ovšem kompenzováno stejnou cenou, jako by byl otrok samotný zabit, je podle článku 80 následující čin: „pokud je sluhovo oko vypíchnuto či noha useknuta, zaplatí jeho pánovi celou cenu“.⁴⁶

Čemu se Instituce věnují relativně ze široka, je institut kompenzací v podobě násobků. Podle čtvrtého titulu však ale „všechny žaloby zní buď na jednonásobek, nebo na dvojnásobek, nebo na trojnásobek, nebo na čtyřnásobek, na více nežni ani jedna žaloba“.⁴⁷

Po srovnání podobných kompenzací jsem zjistila, že se kromě již výše zmiňovaného dvojnásobku za nezjevnou krádež příliš neshodují. *Æthelberhtův zákoník* se zabývá

⁴⁰ D. 48, 19, 4pr. (Marci. 13 *inst.*).

⁴¹ D. 48, 19, 8, 4 (Ulp. 9 *de off. procons.*).

⁴² *Iust. Inst.* 4, 1, 5.

⁴³ *Æthelberht's code* (Abt), *op. cit.*

⁴⁴ Tamtéž.

⁴⁵ *Iust. Inst.* 4, 3.

⁴⁶ *Æthelberht's code* (Abt), *op. cit.*

⁴⁷ *Iust. Inst.* 4, 6, 21.

kompenzacemi například v případě, že „svobodný muž okrade svobodného muže“⁴⁸ (článek 15), či když „král popíjí v něčím domově a tento člověk udělá něco velmi neuctivého“⁴⁹ (článek 9). V prvním zmíněném případě jde o kompenzaci ve výši trojnásobku a v druhém dvojnásobku. Rozhodně se ale nejedná o tak pregnantně vymezené oblasti kompenzací, jako je tomu v 21. až 26. fragmentu čtvrtého titulu justiniánských Institucí.

V Æthelberhtově zákoníku se ovšem vyskytují i kompenzace na devíti, jedenácti, či dokonce dvanáctinásobek. Lze je nalézt v jednom článku týkajícím se krádeží králova majetku (článek 10) a poté hlavně v ustanoveních týkajících se zločinů, které by se nejlépe daly popsat jako proti náboženství, neboť dvanáctinásobkem má být kompenzován „majetek Boha a církve“⁵⁰, jedenáctinásobkem pak „majetek biskupů“⁵¹ a devítinásobkem „majetek kněze“.⁵² Problematice těchto proticírkevních provinění se věnuje následující samostatná podkapitola.

Zločiny „proti církvi“

Na počátku období principátu se začala objevovat nová náboženství, pokud se zaměříme pouze na křesťanství, lze konstatovat, že až do počátku čtvrtého století našeho letopočtu čelilo mnohým perzekucím. Důvody byly různé, podle Olgy Tellegen-Couperus mohlo jít buď o určitou uzavřenost vůči ostatním náboženstvím či o povídačky, které se mezi římskou společností šířily a hovořily o skandálních křesťanských rituálech.⁵³

K zásadní změně ve prospěch křesťanství pak přispěl Edikt milánský z roku 313 n. l., který umožnil úplnou svobodu křesťanského vyznání.⁵⁴ V následujících desetiletích důležitost církve jen stoupala, a na konci čtvrtého století je křesťanství možné označit za svým způsobem „státní náboženství“.⁵⁵

Prvotní předpoklad, tedy že by bylo zločiny proti náboženství možno nalézt v *Codex Theodosianus*, se ukázal lichým. Respektive bylo zjištěno, že se v něm nenachází ustanovení, která by (být vzdáleně) odpovídala článkům v Æthelberhtově zákoníku.

Co se ale dalších zločinů proti církvi týče, není jich příliš. Nelze však opomenout *sacrilegium*, tedy svatokrádež, jejíž pojetí a definice se v průběhu století měnily. Obecně ji lze vymezit jako „odcizení posvátných předmětů (*res sacrae* i *res religiosae*) [...] později jako různé trestné činy poškozující společnost“⁵⁶, v době pozdního císařství se *sacrilegium* rozšířilo a bylo vnímáno jako „bezbožný čin vůči křesťanské víře“.⁵⁷

Pokud se rozhodneme držet definice svatokrádeže jako odcizení křesťanských předmětů, domnívám se, že vzdáleně příbuzný by mohl být například hned první článek

48 Æthelberht's code (Abt) , *op. cit.*

49 Tamtéž.

50 Tamtéž.

51 Tamtéž.

52 Tamtéž.

53 TELLEGEN-COUPERUS, O. *Titul: A Short History of Roman Law*. [online]. London and New York: Taylor & Francis e-Library, 2003, s. 122. Dostupné na: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,shib&db=nlebk&AN=460118&lang=cs&site=eds-live&scope=site>. [cit. 15. 4. 2021].

54 Tamtéž.

55 Tamtéž, s. 131.

56 BARTOŠEK, M. *Encyklopedie římského práva*. 2. přeprac. vyd. Praha: Academia, 1994, s. 241.

57 Tamtéž.

Æthelberhtova zákoníku, jenž hovoří o dvanáctinásobné kompenzaci za majetek Boha a církve.⁵⁸ Jak bylo zmíněno výše, je to nejvyšší „násobek“, na který se podle kentského zákoníku kompenzuje, a je tedy velmi dobře vidět důležitost této oblasti, obzvláště, když se hovoří o odcizení posvátných předmětů.

Sacrilegiem se okrajově zabývají i Digesta, v knize čtyřicáté osmé se říká následující: „Ti, kdož spáchali svatokrádež čeká nejtvrďší trest. 1. Svatokrádež je spáchána těmi, kdo vyrabují posvátné věci ve veřejném vlastnictví. Naopak osoby, které se pokusí ukrást posvátné věci v soukromém vlastnictví či z drobných svatyní, které nejsou stráženy, si zaslouží tvrdší potrestání než (obyčejní) zloději, ale mírnější než ti, kdož spáchali svatokrádež. Z tohoto důvodu musíš pečlivě uvážit povahu posvátné věci a tedy to, zda tento čin způsobuje obžalování ze svatokrádeže.“⁵⁹

Při zapojení představivosti by bylo tento fragment možné vypořádat v prvních pěti článcích Æthelberhtova zákoníku. V případě, že bychom na majetek biskupů, kněží či jáhnů nahlíželi jako na posvátné věci v soukromém vlastnictví, je možné sledovat určitou analogii s justiniánskými Digesty. Za krádež majetku těchto církevních hodnostářů totiž byly ukládány různě odstupňované pokuty. U biskupů šlo o jedenáctinásobek, u kněží o devítinásobek a u jáhnů o šestinásobek, zatímco již na počátku této kapitoly zmíněný majetek Boha a církve byl kompenzován právě na dvanáctinásobek. Nejedná se sice o trest smrti, o kterém podle mého názoru hovoří Digesta, přesto je ale trestem v této oblasti nejprísnejším.⁶⁰

***Lex Salica* a francký původ Æthelberhtova zákoníku**

Navzdory názvu samotného článku a hlavní výzkumné otázce byly během výzkumu pramenů a literatury nalezeny výrazné podobnosti mezi Æthelberhtovým zákoníkem a *Lex Salica*, kterým se tato kapitola bude detailněji věnovat. Jak píše Karel Schelle, sálský zákoník byl zřejmě prvním franckým zákoníkem.⁶¹ Přesná datace jeho vzniku není známá, ale předpokládá se, že byl pořízen v době vlády krále Chlodvíka, tedy mezi lety 482 a 511 n. l.⁶²

Nabízí se otázka, jak se francký zákoník dostal až do království Kent, přičemž spatřují dva stěžejní aspekty, které k tomu mohly napomoci:

1. Království Kent se nacházelo v jihovýchodním cípu Anglie, v těsném sousedství kanálu dnes zvaného La Manche. Naopak přes vodu, na území dnešní Francie se rozkládala Francká říše. Už jen tato bezprostřední blízkost by nasvědčovala možným obchodním či diplomatickým vztahům mezi oběma útvary.

2. Důvodem, který je ale dle mého názoru tím hlavním, byla však osoba manželky krále Æthelberhta. Tou byla dcera merovejského krále Chariberta I., princezna Berta.⁶³ Tímto sňatkem se vazby mezi Franckou říší a královstvím Kent musely prohloubit. Domnívám se, že Æthelberhtův zákoník je toho důkazem.

⁵⁸ Æthelberht's code (Abt), *op. cit.*

⁵⁹ D. 48, 13, 11pr.–1 (Paul. *l.S. de iudic. publ.*).

⁶⁰ Æthelberht's code (Abt), *op. cit.*

⁶¹ SCHELLE, K. – KADLECOVÁ, M. – VESELÁ, R. – VLČEK, E. – VOJÁČEK, L. – ŽIDLICKÁ, M. *Právní dějiny*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 226 a 233.

⁶² Tamtéž, s. 233.

⁶³ MATTHEW, D. *Svět středověké Evropy: kulturní atlas*. Praha: Knižní klub, 1996, s. 58.

Následující část této kapitoly se věnuje porovnání některých článků z *Lex Salica* s *Æthelberhtovým zákoníkem*. Rozsah tohoto článku bohužel nedovoluje popsat úplně všechny, rozhodla jsem se tedy pouze pro některé vybrané, a to v následujících oblastech: krádeže spáchané otrokem, ublížení na zdraví, vražda a institut *wergeldu*. Pro lepší přehlednost jsem se v této části své práce rozhodla pro srovnání obdobných ustanovení využít tabulek.

Krádeže spáchané otrokem

<i>Lex Salica</i>	<i>Æthelberhtův zákoník</i>
<p>„1. Pokud otrok mimo dům ukradne něco v hodnotě dvou denárů, měl by kromě zaplacení ceny ukradené věci a pokuty za zpoždění být natažen a mělo by mu být uštěďeno 120 ran.</p> <p>2. Ale pokud ukradne něco v hodnotě 40 denárů, bude buď vykastrován, nebo zaplatí 6 šilinků. Náhradu škody a pokutu z prodlení žalobci ale zaplatí pán otroka, který krádež spáchal.“⁶⁴</p>	<p>„Pokud otrok provede ozbrojené přepadení na silnici, měly by být zaplacený 3 šilinky. (Článek 82)“⁶⁵</p> <p>„Pokud otrok krade, zaplatí dvojnásobek jako kompenzaci. (Článek 83)“⁶⁶</p>

V tomto konkrétním případě lze pozorovat určitou podobnost, ačkoliv *Lex Salica* je výrazně detailnější, ať už v popisu hodnoty ukradené věci či trestu, který provinilého otroka za jeho čin čekal.

Ublížení na zdraví

<i>Lex Salica</i>	<i>Æthelbertův zákoník</i>
<p>„Pokud člověk uhodí jiného člověka do hlavy takovým způsobem, že je odhalen mozek a tři kosti, které leží nad ním, má být odsouzen k zaplacení 1200 denárů, což činí 30 šilinků.“⁶⁷</p> <p>„Pokud se rána objeví mezi žebry či v břicho a dosáhne vnitřnosti, pachatel má být odsouzen k zaplacení 1200 denárů, což činí 30 šilinků navíc k poplatku 5 šilinků pro lékaře.“⁶⁸</p>	<p>„Pokud dojde k poškození venkovního hionu (s největší pravděpodobností kůže, co zakrývá lebku), zaplatí 10 šilinků.</p> <p>a. Pokud dojde ke zlomení i lebky i vrstvy ji zakrývající, zaplatí 20 šilinků. (Článek 36)“⁶⁹</p> <p>„Pokud dojde ke zranění břicha, zaplatí 12 šilinků</p> <p>a. Pokud je břicho probodnuto naskrz, dostane 20 šilinků. (Článek 62)“⁷⁰</p>

⁶⁴ HENDERSON, E. F. *Select historical documents of the Middle Ages*. [online]. London: George Bell, 1903, s. 178. Dostupné na: <https://archive.org/details/selecthistorical00hendiala/page/n7/mode/2up>. [cit. 17. 3. 2021].

⁶⁵ *Æthelberht's code (Abt), op. cit.*

⁶⁶ Tamtéž.

⁶⁷ HENDERSON, *op. cit.*, s. 178.

⁶⁸ Tamtéž.

⁶⁹ *Æthelberht's code (Abt), op. cit.*

⁷⁰ Tamtéž.

Æthelberhtův zákoník se ublížení na zdraví věnuje velmi podrobně, z celkem 83 ustanovení se jej týká téměř polovina, konkrétně je to 38 článků. Kazuistika je zde detailní, specifikuje se, jaká náhrada škody bude například zaplacená za konkrétní useknutý prst na ruce (za palec 20 šilinků, za „střílející prst“ tedy ukazováček 9 šilinků, za prostředníček 4 šilinky, za prsteníček 6 šilinků a za malíček 11 šilinků)⁷¹ nebo za probodnutí stehna. V tomto případě se ještě rozlišuje šíře rány, když byla širší než jeden palec, pokuta činila 1 šilink, pokud než dva palce, pak musel provinilý zaplatit 2 šilinky, v případě více než třípalcové rány potom šilinky 3.⁷²

Jak je na první pohled vidět z příkladů uvedených výše, oblast ublížení na zdraví se v obou pramenech v mnohém shoduje. Vždy se jedná o podrobný popis zranění spolu s kompenzací, kterou musí provinilá strana uhradit. Liší se množství detailů, které oba zákony poskytují, *Lex Salica* obecně zachází více do podrobností. Zároveň je zajímavé pozorovat, že některé typy zranění se vyskytují v Æthelberhtově zákoníku, ale už se nevyskytují v *Lex Salica*, a naopak. Například kentský předpis popisuje sankce za poškození pohlavního orgánu:

„Pokud člověk poškodí pohlavní orgán, zaplatí cenu za tři osoby

a) Pokud ho probodne, zaplatí 6 šilinků

b) Pokud do něj bodne, zaplatí 6 šilinků.“⁷³

Lex Salica hovoří například o použití otráveného šípů:

„Pokud člověk chce jiného zasáhnout otráveným šípem, a šíp mine, a jeho úmysl je mu prokázán, má být odsouzen k zaplacení 2500 denárů, což se rovná 63 šilinkům.“⁷⁴

Vražda a wergeld

<i>Lex Salica</i>	Æthelberhtův zákoník
<p>„Pokud je něčí otec zavražděn, synové obdrží dohromady polovinu peněz, druhou polovinu obdrží nejbližší příbuzní ze strany matky i otce a rozdělí si peníze mezi sebou. Pokud nejsou žádní příbuzní, a to ani na straně otce, ani na straně matky, tato část by měla být dána do veřejné pokladny (fisku).“⁷⁵</p>	<p>„Pokud člověk zabije svobodného muže, zaplatí 50 šilinků králi jako odškodné za zabití poddaného (lord-payment). (Článek 12)“ „Pokud sluha zabije jiného nevinného sluhu zaplatí jeho pánovi celou cenu. (Článek 79)“</p>

Jak bylo uvedeno výše, institut *wergeldu* hrál zcela zásadní roli v obou zákonících. Během výzkumu primárních zdrojů bylo však zjištěno, že *Lex Salica* slovo *wergeld* neuzívá. Článek LXII, který se věnuje náhradám za usmrcení, se v originálním latinském znění označuje jako *De compositione homicidii*,⁷⁶ tedy v doslovném překladu „O kompenzaci

⁷¹ Tamtéž.

⁷² Tamtéž.

⁷³ Tamtéž.

⁷⁴ HENDERSON, *op. cit.*, s. 178.

⁷⁵ Tamtéž, s. 189.

⁷⁶ GENGLER, H. G. P. *Germanische Rechtsdenkmäler: leges, capitularia, formularae: in Auszügen und Proben mit Einleitung, ergänzenden Geschichtszeugnissen, Anmerkungen und Glossar zum academischen*

za vraždu“. Naopak anglický překlad, se kterým jsem také pracovala, užívá spíše překlad volný, a stejný článek označuje jako *Concerning Wergeld*, což lze přeložit jako „O wergeldu“.

Jde spíše o terminologickou zajímavost, ale v anglosaském prostředí se s termínem *wergeld* pracuje již od Æthelberhtova zákoníku, kde je konkrétně zmiňován v článku 31. Tento článek nehovoří o vraždě, ale o cizoložství: „Pokud svobodný muž ulehne s ženou jiného svobodného muže, nechte ho vykoupit ji za jeho/její *wergeld*, sehnat za své peníze novou ženu podvedenému manželovi a přivést mu ji domů.“⁷⁷ Dá se tedy říct, že se podle výše uvedené definice jedná skutečně o cenu, která byla každému člověku stanovena a řídila se také jeho společenským postavením.

Na rozdíl od *Lex Salica* Æthelberhtův zákoník není natolik pregnantní, aby uvedl, kdo a přesně v jakém poměru má *wergeld* obdržet. Článek 12 sice hovoří o platbě odškodného králi za zabití poddaného, jinak bychom ale tyto specifikace hledali marně. Æthelberhtův zákoník je pouze výčtem pokut za zabití osob v různém postavení, nikoliv ale toho, komu se peníze skutečně mají platit. Lze tedy pozorovat určitou odlišnost.

Závěr

Na několika málo stranách se tento článek snaží o identifikaci římskoprávních kořenů raného anglosaského zákonodárství, a to za pomoci komparace právních pramenů. Během primárního výzkumu bylo zjištěno, že lze nalézt velmi výraznou podobu mezi Æthelberhtovým zákoníkem a sálským právem, zatímco římské právo jako takové sloužilo pouze jako jakási inspirace. Například v Digestech nebylo možno nalézt téměř žádná odpovídající ustanovení. Naopak například justiniánské Instituce či *Lex Duodecim Tabularum* se v některých ohledech shodovaly, nebo bylo alespoň možné nalézt jasnou souvislost mezi oběma porovnávanými prameny.

Co se *Lex Salica* týká, některá ustanovení jsou prakticky totožná s ustanoveními (či lépe řečeno články) kentského zákoníku. Původní výzkumná myšlenka týkající se římskoprávních kořenů byla touto prací vyvrácena, naopak bylo zjištěno, že Æthelberhtův zákoník má kořeny zejména v právu barbarských kmenů na kontinentu. Vzhledem k úzkému propojení francké říše a kentského království není s podivem, že k tomuto vlivu došlo. Samotná osoba královny Berty, manželky Æthelberhta a zároveň francké princezny, je dostatečným vysvětlením toho, jak se do Kentu *Lex Salica* mohl dostat. Vzhledem k tomu, jak Æthelberhtův zákoník ovlivnil další vývoj anglosaského právního systému, je velmi podstatné najít také jeho starší kořeny, o což se tento článek rovněž pokusil.

Samotný kentský zákoník, jak bylo zjištěno během primárního výzkumu, byl výrazně ovlivněn křesťanstvím, což lze pozorovat už v jeho samotném úvodu. Je zde totiž stanoveno, že byl sepsán v době převora Augustina. Ustanovení věnující se zločinům proti Bohu a církvi ovšem není možné naleznout ani v sálském právu, ani v *Codex Iuris Civilis* či v *Codex Theodosianus*. Kentský zákoník je tedy unikátní i svým zaměřením právě na tento typ deliktů. Je nasnadě, že do vzniku zákoníku zasahoval jak převor Augustin, tak i tehdejší papež, Řehoř Veliký, který byl obeznámen s Justiniánovým zákonodárstvím. Díky jeho

Gebrauche. Erlangen: Verlag von Andreas Deichert, 1875, s. 301.

⁷⁷ Æthelberht's code (Abt), *op. cit.*

vlivu se do Æthelberhtova zákoníku nejspíše dostaly jak články týkající se křesťanství, tak články, jejichž inspiraci lze vypožorovat v římském právu.

V případě Æthelberhtova zákoníku došlo k aplikaci dvou druhů recepce podle typologie představené v samotném úvodu článku, a to k recepci coby přejímání práva, stejně jako k inspirační formě recepce. První z uvedených je relevantní pro převzetí struktury a téměř doslovné přijetí některých ustanovení *Lex Salica*, zatímco inspirace může být sledována spíše u římského práva, neboť bylo relativně náročné naleznout totožná ustanovení. Citát Bedy Ctihodného, kterým je tento článek uveden, by tak zasloužil drobnou úpravu. Æthelberhtův zákoník nebyl napsán podle římského vzoru, ale podle vzoru franckého. Abychom tedy Bedovu citátu dodali na kredibilitě, bylo by jej třeba přepsat do následující podoby: Æthelberhtův zákoník byl napsán nikoliv *juxta exempla Romanorum*, ale spíše *juxta exempla Francorum*.

Vybrané právní aspekty otroctví v Hostině u Trimalchiona

Lenka Skoupá

Právnická fakulta, Univerzita Karlova
Kontaktní e-mail: lskoupa0@gmail.com

Selected Aspects of Slavery in Dinner at Trimalchio's

Abstract:

This paper deals with the portrayal of slavery in the specific chapter of Petronius' *Satyricon*. The main aim of the paper is to compare the information we gain about slavery from the legal sources with the way these institutions are then portrayed within the *Satyricon*. Specifically, the paper focuses on the legal aspects of entry into slavery (birth, self-sale), transfer of ownership (sale and warranty for goods) and manumission.

Keywords: Roman law; *Satyricon*; slavery; self-sale; sale of slaves; warranty for goods; *manumissio inter amicos*; *manumissio testamento*; *manumissio per mensam*

Klíčová slova: římské právo, *Satyricon*; otroctví; dobrovolný prodej do otroctví; prodej otroků; ručení za vady; *manumissio inter amicos*; *manumissio testamento*; *manumissio per mensam*

DOI: 10.14712/2464689X.2021.34

V právním myšlení starověku byl otrok věcí, a to specificky věcí mancipační.¹ Toto pojetí však nemohlo být všeobslhlé. Tak i v pojednáních starověkých autorů se dozvídáme, že kromě toho byl otrok zároveň vnímán jako člověk,² byť člověk nesvobodný.³ V důsledku je tak otrok podřízen „moci cizí osoby, která mu přikazuje, co smí a co nesmí“.⁴

K tomuto právnímu postavení otroka se pak připojovaly další ekonomické a sociální faktory, které specifickou postavení otroka mohly jedině umocňovat. Tyto faktory jsou určitým způsobem reflektovány v *Satirikonu*. Je to sice fiktivní dílo, nicméně svým

¹ Gai 2, 14a.

² Gai 1, 9.

³ Tamtéž.

⁴ BERAN, K. *Persona servilis*. In: BĚLOVSKÝ, P. – STLOUKALOVÁ, K. (eds.). *Caro amico: 60 kapitol pro Michala Skřejpka aneb Římské právo napříč staletími*. Praha: Auditorium, 2017, s. 65.

zaměřením na otroky a propuštěnce v kapitole Hostina u Trimalchiona poskytuje ojedinělý obrázek starověkého Říma tohoto období.

Tato práce se bude zabývat, na příkladu kapitoly Hostina u Trimalchiona, využitelnost tohoto díla pro účely zkoumání toho, jakým způsobem se antická právní věda a společnost vyrovnávaly se starověkou dichotomií v pojetí otroka. Z tohoto důvodu bude porovnávána naše představa o vybraných právních aspektech otroctví se svědectvím obsaženým v Satirikonu. Specificky se práce bude věnovat institutům, které samy o sobě vystihují podstatu dichotomie v pojetí otroků, tedy institutům vzniku a zániku otroctví, jakož i nabývání otroků.

Celkový kontext díla Satirikon

Před samotným rozbořením právních institutů je nutné se seznámit se zkoumaným dílem jako takovým. Satirikon je jedním z nejzajímavějších a nejrozsáhlejších dochovaných děl antické literatury. Vypráví, kombinací prozaické a poetické formy,⁵ o dobrodružstvích Encolpia a jeho přátel. Bohužel se dílo dochovalo pouze ve zlomcích. Vzhledem k neúplnosti díla je tak složité udělat si o něm komplexní představu.

O autorství samotného Satirikonu panují určité pochybnosti, nicméně nejspíše se jedná o dílo neronovského Petronia Arbitra.⁶ Naše informace o něm pocházejí z pera historika Tacita.⁷ Petronius Arbitr, plným jménem zřejmě Petronius Niger,⁸ byl správcem provincie Bithynie a vykonával také konzulský úřad.⁹ Posléze působil na dvoře císaře Nerona na přelomu poloviny 1. století n. l. jako *arbiter elegantiae*.¹⁰ V rámci druhé vlny pisonovských konspirací¹¹ byl pak obviněn z účasti na spiknutí a po neúspěšném pokusu o obhajobu se rozhodl raději spáchat sebevraždu než čekat na rozsudek.¹² Zemřel roku 66 n. l.¹³ v nemilosti císařského dvora, ale jako dlouholetý člen vládnoucí elity.

O příslušnosti Satirikonu k určitému žánru nepanuje konsensus. Jak již bylo řečeno, Satirikon je fikcí.¹⁴ Bližší zařazení díla je však pro jeho fragmentárnost komplikované. Mluví se o inspiraci menippskou satyrou či řeckým románem,¹⁵ jakož i římskou pantomimou.¹⁶ S. Harrison pak například v Satirikonu podtrhuje parodizující a komické

⁵ CONNORS, C. M. *Petronius the Poet*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. 2.

⁶ DRINKWATER, J. F. (ed.). *Nero: Emperor and Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, s. 101, VOUT, C. *The Satyricon and Neronian Culture*. In: PRAG, J. – REPATH, I. (eds.). *Petronius: a Handbook*. Singapore: Blackwell Publishing Ltd., 2009, s. 101, pro porovnání například ROTH, U. *Liberating the cena*. *The Classical Quarterly*, 2016, Vol. 66, No. 2, s. 631, argumentuje pro pozdější dataci Satirikonu.

⁷ Tac. *Ann.* 16, 17–19.

⁸ ROSE, K. F. C. *The Petronian Inquisition: An Auto-Da-Fe*. *Arion: A Journal of Humanities and the Classics*, 1966, Vol. 5, No. 3, s. 279. Dostupné na: <https://www.jstor.org/stable/20163028>.

⁹ Tac. *Ann.* 16, 18–19.

¹⁰ Tamtéž.

¹¹ DRINKWATER, *op. cit.*, s. 75, 102.

¹² Tac. *Ann.* 16.18–19, DRINKWATER, *op. cit.*, s. 102.

¹³ VOUT, *op. cit.*, s. 101.

¹⁴ CONTE, G. B. *Dějiny římské literatury*. Překl: BARTOŇKOVÁ, D. Praha: KLP, 2003, s. 410. Dostupné na: <https://kramerius5.nkp.cz/uuid/uuid:327dc873-7fa7-4cc1-a39a-336892587c0b>.

¹⁵ CONTE, *op. cit.*, s. 410–413, CONNORS, *op. cit.*, s. 18.

¹⁶ CONNORS, *op. cit.*, s. 18.

prvky,¹⁷ a naopak K. F. C. Rose varuje před vnímáním antického díla skrze hodnoty moderní společnosti.¹⁸ Z hlediska našeho zkoumání bude i z tohoto důvodu zajímavé vidět, nakolik věrně Satirikon zobrazuje soudobé právní instituty.

Kapitola Hostina u Trimalchiona, nejdelší z dochovaných zlomků a předmět naší pozornosti, se pak nepřekvapivě odehrává v rámci slavnostní večeře u jmenovaného propuštěnce.¹⁹ Pro kontext si dovolím načrtnout alespoň zběžný obrázek hlavních témat. Samotná hostina je přehlídkou bohatství a triků: chody se spouští ze stropu,²⁰ napodobují horoskop²¹ či jsou na místě chytány lovci.²² Celá hostina je koncipována jako jedno velké představení,²³ které má bohatého a váženého Trimalchiona²⁴ představit jeho hostům, převážně propuštěncům, v nejlepší světlo, avšak opakovaně se jednotlivé scénky zvrstávají. Jednoduchou demonstrací tohoto je scénka, kdy hudebníci předvádějí řeckou hudbu a Trimalchio překládá jejich představení a recituje z antických děl,²⁵ avšak klasické příběhy plete dohromady hlava nehlava.²⁶ Zdalipak tyto rysy mají být vnímány moralisticky či humoristicky, ponechám na čtenáři.

Dalším bodem hodným zřetele je náš vypravěč Encolpius. Večeře se účastní více méně omylem, na hostinu jej upozorní otrok,²⁷ a od počátku je z jeho údivu nad hostinou²⁸ jasné, že se nejedná o situaci pro něj obvyklou. Bohužel není vždy zcela spolehlivým a objektivním vypravěčem.²⁹ Není ani příliš aktivním narátorem a spíše než hodnocení jednotlivých scén, což by bylo z hlediska jejich ověření jako právních institutů užitečnější, se od něj povětšinou dozvídáme jen jejich popis. Přesto bych jej nenazvala přímo pasivním deskriptorem,³⁰ neboť určitého hodnocení situace se nám od něj přeci jen občas dostává,³¹ i když možná ne v rozsahu, v jakém bychom jej preferovali.

Pro naše účely je zásadní, že Satirikon byl psán v kontextu principátu, a to do roku 66 n. l. Přestože dílo samo pojednává o řadě témat z pohledu propuštěnců, jeho autorem je velice pravděpodobně člen smetánky císařské společnosti, Petronius Arbitr. Ke všemu se

¹⁷ SANDY, G. – HARRISON, S. Novels ancient and modern. In: WHITMARSH, T. (ed.). *The Cambridge Companion to the Greek and Roman Novel*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 317.

¹⁸ ROSE, *op. cit.*, s. 298.

¹⁹ Petr. *Sat.* 29. V této práci bude zdrojem latinských textů webová stránka Perseus Digital Library (dostupné na: <http://data.perseus.org/citations/urn:cts:latinLit:phi0972.phi001.perseus-lat1:1>). České překlady včetně vlastních jmen pak pocházejí od Karla Hrdiny, viz PETRONIUS ARBITER. *Satirikon: milostné a veselé příhody Encolpia a jeho přátel za doby Neronovy*. Překl.: HRDINA, K. Praha: Svoboda, 1971. Pokud bude použit autorský překlad, tato skutečnost bude na příslušném místě vždy uvedena.

²⁰ Petr. *Sat.* 60.

²¹ Petr. *Sat.* 35.

²² Petr. *Sat.* 40.

²³ ROSATI, G. Trimalchio on Stage. In: HARRISON, S. J. (ed.). *Oxford Readings in The Roman Novel*. New York: Oxford University Press, 1999, s. 87.

²⁴ Trimalchio je podle všeho členem *augustales*. Petr. *Sat.* 30, LAMP, K. S. *A City of Marble: The Rhetoric of Augustan Rome*. Columbia: University of South Carolina Press, 2013, s. 131.

²⁵ Petr. *Sat.* 50–52, 58

²⁶ WHITMARSH, T. Class. In: WHITMARSH, T. (ed.). *The Cambridge Companion to the Greek and Roman Novel*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 79.

²⁷ Petr. *Sat.* 26.

²⁸ Petr. *Sat.* 49.

²⁹ WHITMARSH, *op. cit.*, s. 80.

³⁰ CONTE, *op. cit.*, s. 412.

³¹ Např. Petr. *Sat.* 70.

potenciálně jedná o dílo satirického charakteru. Musíme mít tedy na paměti, že text může, ale také nemusí, zobrazovat satirizované vnímání života propuštěnců z pohledu člena císařského dvora spíše než faktickou situaci.

Vstup do otrockého stavu a nabývání otroků

a) *Narození*

V antickém světě existovala řada způsobů, jak se člověk mohl stát otrokem. V této sekci se budeme podrobně věnovat institutům vstupu do otrockého stavu a nabývání otroka v případě narození dítěte z matky-otrokyně.

Dítě nenarozené v manželství zásadně přebíralo status své matky.³² Existovaly určité výjimky a obzvláště v pozdější době se uplatňovala zásada *in favorem libertatis*.³³ Nicméně v základní modalitě se dítě matky-otrokyně samo stávalo otrokem.

Zároveň se v situaci, kdy se narodilo dítě matce-otrokyni a samo se stalo otrokem, rozrostl majetek jejího vlastníka. Klasifikace plodu matky-otrokyně sice byla předmětem sporu starověkých právníků, ale obecně dítě nebylo považováno za *fructum*, a proto se dítě z matky-otrokyně například nestávalo majetkem usufruktuáře, nýbrž majetkem vlastníka matky-otrokyně.³⁴

A. H. M. Jones uvádí, že v období raného principátu stoupá popularita praxe doma narozených otroků,³⁵ tj. otroků narozených z otrokyně, a W. W. Buckland tento způsob vstupu do otrockého stavu považuje dokonce za pravděpodobně nejčastější.³⁶ V tomto kontextu jistě stojí za povšimnutí i Jonesův postřeh ohledně implicitních nákladů spojených s otroky narozenými doma, jako je například nutnost živit děti v neproduktivním věku.³⁷

Příklad osob narozených do otrockého stavu zřejmě vidíme i v Satirikonu. *Actuarius* v průběhu večere předčítá novinky o Trimalchionových državách, a tak se mezi informacemi o hospodářských výsledcích statku u Kum dozvídáme i to, že *in praedio Cumano, quod est Trimalchionis, nati sunt pueri XXX, puellae XL* („na statku u Kum, jenž náleží Trimalchionovi, narodilo se 30 hochů a 40 děvčat“).³⁸ Na první pohled není úplně jasné, proč se v kontextu hospodářských výsledků, jakými jsou výnosnost statku či výše odvodů do státní pokladny,³⁹ mluví o narozených dětech. Vezmeme-li však v úvahu využití otrocké pracovní síly na velkofarmách v tomto období⁴⁰ spolu s pravděpodobným rozsahem Trimalchionovy farmy u Kum,⁴¹ zdá se pravděpodobné, že obsahem zprávy je ve skutečnosti informace o počtu nově narozených otroků.⁴²

³² Gai 1, 55, HEYROVSKÝ, L. *Instituce římského práva*. Praha: J. Otto, 1894, s. 70. Dostupné na: <https://kramerius5.nkp.cz/uuid/uuid:47fa46ee-9827-46dd-a81f-aff06eac236f>.

³³ HEYROVSKÝ, *op. cit.*, s. 70.

³⁴ D. 7, 1, 68 (Ulp. 17 *ad sab.*).

³⁵ JONES, A. H. M. Slavery in the Ancient World. *The Economic History Review*, 1956, Vol. 9, No. 2, s. 196.

³⁶ BUCKLAND, W. W. *The Roman Law of Slavery*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, s. 397.

³⁷ JONES, *op. cit.*, s. 193.

³⁸ Petr. *Sat.* 53.

³⁹ Tamtéž.

⁴⁰ JONES, *op. cit.*, s. 192.

⁴¹ Petr. *Sat.* 53.

⁴² Obdobně GARDNER, J. F. Proofs of status in the Roman World. *Bulletin of the Institute of Classical Studies*, 1986, No. 33, s. 10. Dostupné na: www.jstor.org/stable/43646514.

Zvláštní je uvedený počet celkem sedmdesáti narozených dětí, kdy tento počet by dle předčítané zprávy měl odpovídat dětem narozeným na statku v rámci jednoho dne.⁴³ Jelikož v *lex Fufia Caninia* je maximální celkový počet otroků, ze kterých je počítán maximální počet propustitelných otroků, udáván jako pět set,⁴⁴ zdá se hospodářská jednotka, kde by se při této denní porodnosti narodilo přes dvacet pět tisíc osob ročně, přinejmenším nepravděpodobná. Počet uvedený v Satirikonu by pak svědčil o skutečně neuvěřitelně rozsáhlém hospodářství, kterýžto dojem se jen násobí, pokud budeme uvažovat nejen o hodnotě jednotlivých otroků, ale i o implicitních nákladech spojených s péčí o doma narozené otroky. Je to samozřejmě jen fiktivní číslo ve fiktivním díle, ale jeho použití v části příběhu vyzdvihující Trimalchionovo bohatství nás upozorňuje na starověké vnímání zásadní role domácích otroků v kontextu majetku jednotlivce.

Na příkladu Satirikonu tedy můžeme vidět důležitost institutu narození do otrockého stavu z hlediska ekonomického i právního, jakož i obecný význam otroků pro antické hospodářství.

b) Koupě otroka

Důležitost otroků z hlediska právního i ekonomického pak ukazuje i další způsob, kterým bylo ve starověkém Římě možno nabýt otroka, a tím je koupě.

Koupě je typem synallagmatické konsensuální smlouvy.⁴⁵ Jelikož byl otrok ve starověku považován za věc,⁴⁶ byl samozřejmě možný i jeho úplatný převod na jiného. Co se hodnoty jednotlivého otroka týká, A. H. M. Jones jako běžnou cenu za dospělého otroka bez zvláštních schopností uvádí částku ve výši 500 až 600 denáriů.⁴⁷

V rámci aedilského ediktu bylo upraveno ručení za vady prodávané věci, a rozsáhlé úpravy se v rámci tohoto institutu dostává právě vadám na otrocích.⁴⁸ Jako i jiné právní instituty prošlo ručení za vady prodávaných otroků svým vývojem, ale v základních rysech existovalo už v době republiky.⁴⁹ Mezi vady otroků rozebírané v Digestech pak patří například kastrace⁵⁰ či částečná slepota.⁵¹ Je však třeba upozornit na to, že ručení se neuplatnilo tam, kde vada byla zřejmá již při koupi.⁵² Prakticky měl prodejce podle aedilského ediktu povinnost upozornit kupce na vady, patřící do určitých skupin, nebo případně mohl prodejce přislíbit specifické vlastnosti prodávané věci.⁵³ Vidíme tedy, že zdravotní stav a určité vlastnosti otroků hrály ve starověku natolik důležitou roli, že si zasloužily zvláštní právní ochranu.

⁴³ Petr. Sat. 53

⁴⁴ Gai 1, 43, viz diskuze k *lex Fufia Caninia* níže v sekci *Manumissio testamento*.

⁴⁵ SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského. Díl 2: Právo majetkové*. Praha: nákl. vl., 1935, s. 55. Dostupné na: <https://kramerius5.nkp.cz/uuid/uuid:ff6438d0-9e62-11e5-a7d7-005056827e52>.

⁴⁶ Gai 2, 14a, viz diskuze výše v úvodu.

⁴⁷ JONES, *op. cit.*, s. 194.

⁴⁸ D. 21, 1, 1 (Ulp. 1 *ad ed. aedil. curul.*).

⁴⁹ HUGHES, L. A. The Proclamation of Non-Defective Slaves and the Curule Aediles' Edict. *Ancient Society*, 2006, Vol. 36, s. 249.

⁵⁰ D. 21, 1, 6, 2 (Ulp. 1 *ad ed. aedil. curul.*).

⁵¹ D. 21, 1, 4 (Ulp. 1 *ad ed. aedil. curul.*).

⁵² D. 21, 1, 1, 6 (Ulp. 1 *ad ed. aedil. curul.*).

⁵³ D. 21, 1, 1, 1 (Ulp. 1 *ad ed. aedil. curul.*).

Mezi koupené otroky patří i sám Trimalchio. Není to okolnost, kterou by se pokoušel jakkoliv skrývat, naopak se to pro něj zdá být předmětem pýchy. Vždyť tématem dekorace na stěně hned po vstupu do jeho domu je namísto obvyklých mytologických témat zobrazení Trimalchiona s dlouhými vlasy na trhu s otroky.⁵⁴ Detaily o průběhu samotné koupě bohužel neznáme, a ani o jeho vstupu do otrockého stavu toho mnoho nevíme. Trimalchio říká, že nebyl vyšší než svícen, když přišel do domu svého pána.⁵⁵ Dále uvádí, že přišel z Asie,⁵⁶ což G. Bagnani chápe jako římskou senátorskou provincii Asie.⁵⁷ Nakonec od Trimalchiona ještě víme, že je dnes prý bohatší než celé jeho rodiště.⁵⁸ Z textu tedy vyplývá jen to, že Trimalchio, dnešní boháč, byl svým pánem zakoupen na trhu s otroky ještě v dětském věku.

Další z otroků, o jejichž koupi se v rámci Satirikonu dozvídáme, je Habbinův otrok.⁵⁹ O jeho původu nic nevíme, máme však o něco více informací o jeho koupi. Byl zakoupen za 300 denárů, a tuto částku jeho vlastník považuje za nízkou cenu za otroka.⁶⁰ I v kontextu Jonesovy studie se tato cena jeví velice nízkou. Na druhou stranu se ale Jonesova studie věnuje dospělým otrokům. Habbinův otrok však v době koupě zřejmě nebyl dospělý, neboť byl svým pánem posléze poslán na vzdělání na trh místo do škol.⁶¹ Avšak takto nízká cena má i další potenciální důvod – otrok silně šilhá, což bychom v kontextu diskuse antických právníků o vadách kupovaných otroků, mezi něž patřilo i horší zrakové postižení, mohli vnímat jako nežádoucí. Šilhání sice nebylo problémem, který by jednak pro svou závažnost a jednak pro svou zřejmost způsobil vadu z hlediska aedilského ediktu. Ale pokud použijeme aedilský edikt jako indikaci typů problémových zdravotních stavů, které pravděpodobně ovlivňovaly poptávku po jednotlivých otrocích, šilhání by mohlo takto nízkou cenu vysvětlovat.

V tomto bodě je však možné ilustrovat roli subjektivních preferencí a potřeb v rámci koupě. Pro Habbinu šilhání není žádný zásadní problém.⁶² Oproti tomu Habbinas považuje za podstatné nedostatky svého otroka to, že chrápe a že je obřezaný.⁶³ Jako pozitivní vlastnosti otroka naopak Habbinas uvádí jeho alternativní formu vzdělání, díky které otrok umí trhové písňe, a jeho všestrannou zručnost.⁶⁴ Vidíme tedy, že jakkoliv aedilský edikt může indikovat obecně ceněné vlastnosti otroků, nemůže postihnout všechny životní situace. Individuální poptávka kupujících tak nakonec mohla indikovat zcela jiné osudy individuálních otroků, než jaké bychom na základě právní úpravy ručení za vady předpokládali.

Můžeme tedy shrnout, že v případě koupě je zásadní pojetí otroka jako věci. Na příkladu Satirikonu vidíme geografické rozpětí starověkého obchodu s otroky i variabilitu

⁵⁴ Petr. *Sat.* 29, BAGNANI, G. The House of Trimalchio. *The American Journal of Philology*, 1954, Vol. 75, No. 1, s. 23.

⁵⁵ Petr. *Sat.* 75.

⁵⁶ Tamtéž.

⁵⁷ BAGNANI, G. Trimalchio. *Phoenix*, 1954, Vol. 8, No. 3, s. 79.

⁵⁸ Petr. *Sat.* 76.

⁵⁹ Petr. *Sat.* 68.

⁶⁰ Tamtéž.

⁶¹ Tamtéž, JONES, *op. cit.*, s. 194.

⁶² Petr. *Sat.* 68.

⁶³ Tamtéž.

⁶⁴ Tamtéž.

následných osudů zakoupených otroků. Z hlediska ekonomické důležitosti otroků pak bylo podstatné, že římské právo zakotvovalo institut odpovědnosti za vady otroků. Na druhou stranu však realitu obchodu a faktickou žádanost jednotlivého otroka určovala individuální potřeba daného kupujícího.

c) *Dobrovolný vstup do otrockého stavu*

V této sekci se blíže podíváme na aspekt vůle jednotlivce v kontextu vstupu do otroctví skrze institut koupě. Specificky se zaměříme na volbu jednotlivce stát se otrokem, obvykle nazývanou dobrovolný prodej svobodného.⁶⁵

Právní úprava se, co se týče dospělých svobodných osob, soustředí na podvodný vstup do otrockého stavu skrze institut koupě, obzvláště v návaznosti na pozdější spory o svobodu takto fradulentně prodaných jedinců.⁶⁶ Dle římskoprávní úpravy, pokud se svobodný člověk dobrovolně za účelem zisku nechal prodat do otroctví, nemohl posléze v soudním procesu uplatnit svůj nárok na svobodu⁶⁷ a v konečném důsledku se tak stal otrokem.⁶⁸ W. W. Buckland uvádí, že tento institut prošel vývojem v rámci římské historie, ale v základních rysech jej podle něj znalo již období republiky.⁶⁹ Zásadní je tedy z hlediska dochované právní úpravy motiv zisku.

Možných variant motivace k dobrovolnému vstupu do otroctví však může být více, patří mezi ně například i to, že otroctví bylo jedním z podstatných nástrojů sociální mobility starověkého světa.⁷⁰ V případě splnění určitých podmínek s sebou propuštění z otroctví přinášelo zisk římského občanství pro propuštěnce.⁷¹ D. B. Martin pak vnímá i samotné otroctví jako formu sociální mobility v rámci antického patronátního systému – podle něj v rámci otrocké služby mohl jednotlivec nabýt společenský status skrze asociaci se svým pánem či ve spojení se svou funkcí v rámci císařské administrativy.⁷² Přístup k této formě sociální mobility však nutně závisel mimo jiné na typu otroka i na společenském postavení jeho pána.⁷³

Dalším důvodem pro dobrovolný vstup do otroctví mohlo být i využití tohoto institutu pro útek z problematické ekonomické situace. V antice dobře známe institut prodeje

⁶⁵ W. W. Buckland uvádí názor, že analogicky by se ustanovení o fradulentním prodeji tohoto typu aplikovala i na ostatní formy nabývání, nicméně zde se pro jednoduchost budeme držet institutu prodeje. BUCKLAND, *op. cit.*, s. 429.

⁶⁶ D. 1, 5, 5, 1 (Marc. 1 *inst.*).

⁶⁷ D. 1, 5, 21 (Modest. 7 *reg.*), BUCKLAND, *op. cit.*, s. 428.

⁶⁸ BUCKLAND, *op. cit.*, s. 430–431.

⁶⁹ W. W. BUCKLAND, *op. cit.*, s. 433, obdobně SILVER, M. Places for Self-Selling in Ulpian, Plautus and Horace: The Role of Vertumnus. *Mnemosyne*, 2014, Vol. 67, Fasc. 4, s. 579.

⁷⁰ HORDEN, P. – PURCELL, N. *The Corrupting Sea: a study of Mediterranean history*. Singapore: Blackwell Publishing, 2000, s. 388, MARTIN, D. B. *Slavery as Salvation*. Haven – London: Yale University Press, 1990, s. 48, GARNSEY, P. et al. The Social Hierarchy. In: GARNSEY, P. – SALLER, R. – ELSNER, J. – GOODMAN, M. – GORDON, R. – WOOLF, G. (eds.). *The Roman Empire: Economy, Society and Culture*. Berkeley: University of California Press, 2015, s. 146. Dostupné na: <https://www.jstor.org/stable/10.1525/j.ctt9qh25h.15>.

⁷¹ Gai 1, 12.

⁷² MARTIN, *op. cit.*, s. 48.

⁷³ MARTIN, *op. cit.*, s. 48–49.

svobodných dětí rodiči v případech nepříznivé daňové situace⁷⁴ či přímo pro zadluženost jako takovou.⁷⁵ Analogicky by tak bylo možné očekávat obdobnou motivaci pro vstup do otroctví i u dospělých.

Mezi prezentací a realitou dobrovolného vstupu svobodných dospělých osob do otroctví ve starověkém Římě nacházíme určitý rozpor. A. Rio ve své studii upozorňuje, že přestože byla rétorika právní úpravy vůči institutu dobrovolného otroctví silně negativně zabarvena, fakticky institut dobrovolného prodeje do otroctví umožňovala.⁷⁶ A. Rio i P. Horden argumentují pro dobrovolné otroctví jako numericky nedostatečně reprezentovaný aspekt antického otroctví.⁷⁷

Institut dobrovolného vstupu do otroctví můžeme zkoumat i na příkladu Satirikonu. Dobrovolné otroctví je zde sice zmíněno v kontextu hádky, ale tvrzení se vyskytuje opakovaně a zdá se být myšleno vážně.⁷⁸ Trimalchionův propuštěnec o sobě již na začátku svého proslovu přímo říká, že se dobrovolně stal otrokem.⁷⁹ Po popisu svých životních osudů se pak k tomuto tématu vrací s tím, že panovala obecná nejistota o jeho osobním stavu.⁸⁰ Sám však o sobě v průběhu vyprávění mluví jako o otrokovi a později jako o propuštěnci.⁸¹ Zřejmě se tedy skutečně jedná o dobrovolný vstup do otroctví.

Motivací Trimalchionova propuštěnce pro vstup do otroctví však nemůže být fradulentní obchod ve smyslu snahy získat zisk z prodeje a posléze se znovu urychleně dostat na svobodu. O profitu z prodeje není v textu nic zmíněno. Ani o snaze dovolat se svobody se z textu nedozvídáme. Víme jen, že dotyčný byl manumitován až po čtyřiceti letech služby u Trimalchiona.⁸² Zdá se, že se tedy nejedná o typický příběh podvodného obchodu s takovou motivací, jakou známe z Digest.⁸³

Nezbývá nám nic jiného než zvážit propuštěncova slova ohledně motivace. Sám říká *quia ipse me dedi in servitute et malui civis Romanus esse quam tributarius* (protože jsem se sám dal do otroctví a chtěl raději být římským občanem než *tributarius*).⁸⁴ A. Rio jako účel tohoto vstupu do otroctví vnímá právě zisk římského občanství.⁸⁵ Osobně se však pozastavuji nad původním statutem propuštěnce. *Tributarius* je podle všeho někdo, kdo má platit *tributum*, tedy daň.⁸⁶ Pokud si představíme 40 let trvajícím otročským stavem, zdá se mi pravděpodobnější okamžitou motivací v době dobrovolného vstupu do otroctví právě únik před ekonomickými faktory spojenými s původním statutem spíše než motivace sociální mobilitou ve smyslu snahy o zisk římského občanství.

⁷⁴ VUOLANTO, V. Selling a Freeborn Child: Rhetoric and Social Realities in the Late Roman World. *Ancient Society*, 2003, Vol. 33, s. 171, 175. Dostupné na: <https://www.jstor.org/stable/44079837>.

⁷⁵ HORDEN – PURCELL, *op. cit.*, s. 388, VUOLANTO, *op. cit.*, s. 171.

⁷⁶ RIO, *op. cit.*, s. 664, 665 a 678.

⁷⁷ RIO, *op. cit.*, s. 676, HORDEN, *op. cit.*, s. 389.

⁷⁸ Petr. Sat. 57.

⁷⁹ Tamtéž.

⁸⁰ Tamtéž.

⁸¹ Petr. Sat. 58.

⁸² Petr. Sat. 57.

⁸³ D. 1, 5, 5, 1 (Marc. 1 *inst.*).

⁸⁴ Petr. Sat. 57. Překlad autorka.

⁸⁵ RIO, *op. cit.*, s. 678 pozn. 3.

⁸⁶ BERGER, A. Encyclopedic Dictionary of Roman Law. *Transactions of the American Philosophical Society*, 1953, Vol. 43, No. 2, s. 745.

Případ Trimalchionova propuštění tedy indikuje myslitelnost dobrovolného prodeje svobodného člověka do otroctví, minimálně pak ve fiktivním příběhu. Na rozdíl od případů uváděných v Digestech se jeho důvodem nezdá být čistý zisk. Pravděpodobná je motivace buď možností sociální mobility, anebo nutností ekonomického úniku z předchozího statusu tributaria. Z hlediska jeho osobního postavení po dobu trvání otroctví je patrná určitá nejistota, i když on sám se v průběhu tohoto času považoval za otroka a posléze za propuštěnce. Celkově se tedy institut dobrovolného vstupu do otroctví mezi ostatními variantami nabývání otroků a vstupu do otroctví zde probíranými vyznačuje vyšší mírou svobodné volby dotčeného jedince. Ukazuje také, že alespoň pro některé jednotlivce mohlo otroctví být relevantní variantou řešení jejich životních situací.

Manumissio

d) *Manumissio inter amicos*

V druhé části této práce se budeme zabývat jedním z velkých témat Hostiny u Trimalchiona, a tím je osvobození otroků. Propuštění otroka mělo za následek změnu v jeho osobním statusu, z otroka se stával svobodný člověk.⁸⁷ V kontextu propouštění otroka bychom zřejmě očekávali rozhodující roli vlastníka otroka, avšak moderní autoři poukazují na možnosti iniciativy ze strany otroka v rámci tohoto procesu. Dále se tato studie věnuje institutu *manumissio inter amicos* a porovnání moderních představ o možnostech iniciativy otroka s jeho rolí zobrazenou v Satirikonu.

Manumissio inter amicos je příkladem neformálního typu *manumisse inter vivos*.⁸⁸ O detailním průběhu a náležitostech tohoto typu *manumisse* nemáme přesné zprávy, ale ve svém jádru se jedná o veřejný neformální projev vůle pána propustit otroka.⁸⁹ Jelikož se jednalo o neformální způsob propouštění, jeho výsledkem bylo u otroků takto *manumitovaných* získání statusu *Latini Iuniani* na základě *lex Iunia*.⁹⁰ Pokud chtěl takovýto propuštěnec získat římské občanství a všechny z něj plynoucí výhody, mohl toho dosáhnout buď opakovaným propuštěním (podle civilního práva) od svého bývalého pána,⁹¹ či jej za specifických podmínek mohl získat od samotného státu.⁹²

R. Scholl pak i z hlediska motivace k propuštění zkoumal tři dochované epigrafické záznamy o *manumissio inter amicos* z období 3. stol. n. l., a poukazuje na to, že se tyto záznamy řídí určitými zvyklostmi – jedná se například o uvedení informace o obdržení sumy od třetí osoby za účelem propuštění.⁹³ Upozorňuje však na častý výskyt upřesnění vztahu mezi propouštěným a třetí osobou v návaznosti na tento dar, kdy poskytnutí daru

⁸⁷ Gai 1, 11.

⁸⁸ ROTH, U. *Peculium, Freedom, Citizenship: Golden Triangle or Vicious Circle? An Act in Two Parts*. *Bulletin of the Institute of Classical Studies. Supplement*. 2010, No. 109, s. 106–107. Dostupné na: <https://www.jstor.org/stable/44215126>.

⁸⁹ BUCKLAND, *op. cit.*, s. 548.

⁹⁰ Gai 1, 22, BUCKLAND, *op. cit.*, s. 533, HEYROVSKÝ, *op. cit.*, s. 76.

⁹¹ Gai 1, 35.

⁹² Gai 1, 29–34.

⁹³ SCHOLL, R. „Freilassung unter Freunden“ im römischen Ägypten. In: BELLEN, H. – HEINEN, H. (eds.). *Fünfzig Jahre Forschungen zur antiken Sklaverei an der Mainzer Akademie 1950–2000*. Stuttgart: Steiner, 2001, s. 166. K *manumissio* sumě např. v případě chr.mitt.362 bylo poskytnuto 2200 drachem. Tamtéž, s. 159.

mezi nimi nevyvolává žádný závazek.⁹⁴ Zajímavé je také to, že sumu jako takovou R. Scholl vnímá v kontextu možnosti pána pořádit si náhradu za propouštěného.⁹⁵ Ohledně manumissní částky, jakož i jejího původu a funkce, však nepanuje konsensus.⁹⁶ U. Roth tak například vnímá manumissní částku jako další obchodní artikl římské doby – podle ní byla poskytována otrokem z *peculia* a mohla pána motivovat k propuštění otroka, obzvláště ve vztahu k *Latini Iuniani*.⁹⁷ Obě dvě formy této úvahy naznačují možnost ekonomické motivace pána v procesu manumisse a možnost aktivní role otroka v rámci procesu propouštění.

Z hlediska otrokovy role v rámci propouštění je také zajímavý koncept otroka, který si své propuštění může zasloužit.⁹⁸ V tomto duchu pak římské právo znalo například institut propuštění otroka, který pomohl k dopadení vraha svého pána,⁹⁹ i když zde je možné debatovat i o dalších možných funkcích tohoto institutu. T. E. J. Wiedemann pak důležitost konceptu otroka zaslouživšího si propuštění vnímá spíše na rétorické úrovni, kdy podle něj je jejím účelem spíše motivace otroků a zdůvodnění trvajících společenského uspořádání, než že by se jednalo o fakticky používané kritérium pro propouštění jednotlivých otroků.¹⁰⁰

V průběhu hostiny u Trimalchiona jsme svědky dvou faktických manumissí otroků, jakož i fiktivní manumisse prasete. Z důvodu limitovaného rozsahu této práce ponecháme stranou scénu s prasetem a jeho osvobození¹⁰¹ a podíváme se pouze na propouštění otroků.

První z otroků propuštěných formou *inter amicos* je otrok znázorňující Baccha. Jeho příklad skutečně svědčí o naprostém minimu požadavků na propuštění otroka touto formou. Ve scéně otrok roznáší hostům na hostině víno a přednáší verše svého pána, v tom se ale Trimalchio otočí a následuje text: *Trimalchio: „Dionyse,“ inquit „liber esto.“* („Trimalchio řekl: ‚Dionýse, budiž svobodný‘“).¹⁰² Otroci si nasazuje čepku *pilleus*, která symbolizuje propuštění,¹⁰³ a děj volně pokračuje. Pro formální následky *manumissio inter amicos*, zdá se, tato forma zcela dostačuje. Co se propouštěcího rozkazu týká, U. Roth zde upozorňuje na identickou formulaci příkazu jako u propouštěcího příkazu v *manumissio testamento* podle Gaia.¹⁰⁴ Nicméně absence samotné formulace propouštěcího příkazu v následující scéně neformálního propuštění nám bohužel nedovoluje dělat širší závěry ohledně podstatnosti této specifické formulace pro *manumissio inter amicos* obecně.

V porovnání s moderními názory ohledně role otroka v rámci procesu propuštění je na samotné scéně patrná absence jakékoliv aktivity ze strany otroka. Nenacházíme zde žádnou zmínku o manumissní sumě a propuštění samotné není jakkoliv odůvodněno. Idea

⁹⁴ Tamtéž, s. 168.

⁹⁵ Tamtéž, s. 168.

⁹⁶ ROTH, *Peculium*, s. 92–104.

⁹⁷ ROTH, *Peculium*, s. 104–105.

⁹⁸ WIEDEMANN, T. E. J. The Regularity of Manumission at Rome. *The Classical Quarterly*, 1985, Vol. 35, No. 1, s. 175. Dostupné na: <https://www.jstor.org/stable/638813>.

⁹⁹ HEYROVSKÝ, *op. cit.*, s. 79.

¹⁰⁰ WIEDEMANN, *op. cit.*, s. 175.

¹⁰¹ Odkazují na článek ROTH, *Liberating the cena*, v němž se na stranách 616–618 rozebírá scénka manumisse prasete, a pro porovnání pak na zbytek článku pro diskuzi o všech třech *manumissio inter amicos*.

¹⁰² Petr. *Sat.* 41. Překlad autorka.

¹⁰³ BERGER, *op. cit.*, s. 631.

¹⁰⁴ ROTH, *Liberating the cena*, s. 618, Gai 2, 267.

zásluhy otroka není zmíněna ani na rétorické úrovni. Propuštění jako takové jistě může být výsledkem delšího procesu, nicméně scénka tak, jak ji máme popsána v Satirikonu, ukazuje na absolutní libovůli pána a nenaznačuje nic o možné aktivní roli otroka v tomto procesu.

I u druhého z otroků propuštěných formou *inter amicos*, člena skupiny trapézistů,¹⁰⁵ je popis propuštění velmi strohý. Autor nám neposkytuje detaily samotného aktu propuštění. Kontextuálně se jedná o představení jakýchsi otroků-akrobatů, v rámci něhož jeden z nich upadne a zraní Trimalchiona. Trimalchio následně, v reakci na trapézistovy prosby, reaguje takto: *in vicem enim poenae venit decretum Trimalchionis, quo puerum iussit liberum esse, ne quis posset dicere tantum virum esse a servo vulneratum* („místo trestu přišlo od Trimalchiona rozhodnutí, jímž propustil tohoto otroka na svobodu, aby nikdo nemohl říci, že muž tak veliký byl poraněn otrokem“).¹⁰⁶

Opět se tedy nejedná o rozhodnutí na základě meritů nebo, pokud nám scénka dovoluje posoudit, finančně motivované. Je zde určitá iniciativa otroka, která však spočívá pouze v prosbě o milost. Faktické rozhodnutí, zda jej propustit, je pouze na Trimalchionovi. A ten tak nečiní na základě zásady otrokových zásluh, nýbrž spíše v přímém rozporu s touto zásadou. Jelikož byl otrok nešikovný a uklouzl, byl propuštěn.

Celkově nám tedy příklady *manumisse* v Satirikonu neukazují otroky v aktivní roli v procesu propouštění. Nejsou ani v souladu s ideou otroka, který si propuštění zaslouží, ba můžeme polemizovat i o antagonizaci tohoto konceptu v případě trapézisty. Ze všeho nejvíce se však tyto případy zdají být projevem absolutní moci Trimalchiona.

Obě scénky nám také naznačují, že *manumissio inter amicos* byla skutečně neformálním jednáním. Bohužel přesné znění projevu Trimalchionovy vůle osvobodit otroka známe pouze v jednom případě a nemůžeme tak činit obecné závěry o podobě vyjádření vůle otroka propustit.

e) *Manumissio testamento*

V této sekci se budeme věnovat propouštění formou závěti a podíváme se na Satirikon i jako potenciální zdroj informací o daňové povinnosti. Pro účely diskuze o proaktivní roli otroka z hlediska tohoto typu *manumisse* nadále vycházím z teorií uvedených v sekci *Manumissio inter amicos*.¹⁰⁷

Příkladem formálního způsobu propouštění je *manumissio testamento*¹⁰⁸ – formou závěti –, který vedl k zisku římského občanství.¹⁰⁹ O tomto typu *manumisse* se někteří autoři domnívají, že byla vůbec nejčastější formou propouštění otroků ve starověku.¹¹⁰ I *lex Fufia Caninia* by tomuto závěru mohl nasvědčovat, neboť se jednalo o opatření omezující množství otroků propuštěných závětí.¹¹¹ Povolené množství propustitelných otroků

¹⁰⁵ Petr. *Sat.* 54.

¹⁰⁶ Tamtéž.

¹⁰⁷ Specificky se jedná o roli rétoriky meritů otroka dle T. E. J. Wiedemanna a o roli *summa manumissoria* dle A. Rio a R. Scholla, jak již bylo rozebráno výše.

¹⁰⁸ ROTH, *Peculium*, s. 107.

¹⁰⁹ ROTH, *Peculium*, s. 107, BUCKLAND, *op. cit.*, s. 439.

¹¹⁰ BUCKLAND, *op. cit.*, s. 546.

¹¹¹ Gai 1, 43, WIEDEMANN, *op. cit.*, s. 168. T. E. J. Wiedemann zde ovšem upozorňuje i na problematiku dichotomie domnělé a skutečné potřeby právní úpravy ve vztahu k hodnocení frekvence využití jednotlivých typů *manumisse* na základě jejich regulace.

bylo odstupňováno podle celkového množství otroků vlastněných zůstavitelem. Tyto specifikace se netýkaly osob vlastnicích méně než dva otroky, ale například pro osoby vlastníci dva až deset otroků byla stanovena možnost propustit z nich až polovinu a pro osoby vlastníci více jak sto a méně než pět set otroků činil maximální poměr propustitelných otroků jednu pětinu.¹¹²

Požadavků pro platnost závěti ve starověkém Římě existovalo vícero. Lišily se podle typů závěti, které původně byly tři, z nichž v době Gaiově už pak přežíval pouze typ *per aes et libram*.¹¹³ Pro tento způsob pořízení závěti se používal proces fingovaného prodeje a byla nutná přítomnost pěti svědků.¹¹⁴ Mezi další náležitosti patřily například testovací způsobilost zůstavitele,¹¹⁵ ustanovení dědice formálním způsobem¹¹⁶ a neopomenutí nepominutelných dědiců.¹¹⁷ Jako zajímavost je možné zmínit i to, že zůstavitel mohl svým dědicem ustanovit závěti propuštěného otroka.¹¹⁸

Se všemi typy propouštění, a tedy i s *manumissio testamento*, byly spojeny určité veřejnoprávní povinnosti. Mezi ně patřila i *vicesima manumissionum*. Byla to daňová povinnost ve výši jedné dvacetiny hodnoty osvobozeného otroka, založená ustanoveními *lex Manlia*.¹¹⁹ Detaily o tom, kdo byl faktickým plátcem této daně, nejsou vyjasněné, nicméně někteří autoři se domnívají, že obecně dopadala povinnost zaplatit tuto daň právě na propuštěného otroka.¹²⁰

V závěru hostiny v Satirikonu Trimalchio oznamuje svůj záměr osvobodit otroky závětí – doslova *omnes illos in testamento meo manu mitto* („ve své závěti propouštím ony všechny /otroky/“)¹²¹ – a své tvrzení dokládá závětí, ze které předčítá.¹²² O specifických aspektech již dříve sepsané závěti se z textu nic nedozvídáme. Vzhledem k tomu, že dědičkou Trimalchio výslovně ustanovuje svou manželku, nejedná se v případě otroků o jejich propuštění a ustanovení dědicem.¹²³ Můžeme však hodnotit soulad závěti s *lex Fufia Caninia*. Z kontextu vyplývá, že propuštění ze závěti se má týkat otroků již dříve přizvaných ke stolu. Jsou jimi Filargyros a Cario.¹²⁴ Nejedná se však o Filargyrovu družku, která sice byla také přizvaná ke stolu, nicméně jí se propuštění v závěti nemohlo týkat, neboť závěti je naopak odkázána Filargyrovi.¹²⁵ Vzhledem k předpokládanému vysokému počtu otroků v Trimalchiově vlastnictví, jež dovozují jednak z hospodářské zprávy zmíněné výše

¹¹² Gai 1, 43.

¹¹³ Gai 2, 103.

¹¹⁴ Gai 2, 104.

¹¹⁵ Gai 2, 113.

¹¹⁶ Gai 2, 117.

¹¹⁷ Gai 2, 123.

¹¹⁸ Gai 2, 153.

¹¹⁹ BECK, Ch. The Age of Petronius Arbiter. *Memoirs of the American Academy of Arts and Sciences*, 1857, Vol. 6, No. 1, s. 85.

¹²⁰ BECK, *op. cit.*, s. 86, KLEIJWEGT, M. Cum Vincensimariis Magnam Mantissam Habet (Petronius Satyricon 65.10). *The American Journal of Philology*, 2002, Vol. 123, No. 2, s. 280. Dostupné na: <https://www.jstor.org/stable/1561744>, k opačnému názoru např. BERGER, *op. cit.*, s. 764.

¹²¹ Petr. Sat. 71. Překlad autorka.

¹²² Tamtéž.

¹²³ Ve smyslu Gai 2, 153.

¹²⁴ Petr. Sat. 70–71.

¹²⁵ Petr. Sat. 71.

a jednak z množství otroků figurujícím v rámci celé večeře, by propuštění dvou otroků bylo v souladu s požadavky *lex Fufia Caninia*.

V rámci diskuze o závěti se dozvídáme informace i o již zmíněné daňové povinnosti. Trimalchio v závěti odkazuje Filargyrovi i Carionovi určité věci. Tak odkazuje *Carioni quoque insulam et vicesimam et lectum stratum* („Carionovi nájemní dům, peníze na splacení propuštěnecké daně a všecko zařízení“).¹²⁶ Oproti tomu: *Philargyro etiam fundum lego et contubernalem suam* („Filargyrovi odkazují taky pozemek a jeho družku-otrokyňi“).¹²⁷ Oba tedy dostávají určité věci potenciální výdělečné hodnoty. Nádavkem pak Filargyros dostává ještě svoji *contubernalem* a *Cario vicesimam*. Zdá se tedy skutečně, že v tomto případě je spíše jako zvláštnost, v souladu s pohledem M. Kleijwegta,¹²⁸ *vicesimam* udělena Carionovi. Z kontextu je toto možno vnímat jako určité vyrovnání obou propuštěných otroků spíše než jako zvláštní dobrodiní projevované Carionovi – vždyť Filargyros sice nedostává *vicesimam*, ale dostává svou partnerku.

Od Trimalchiona se také dozvídáme, co si máme myslet jak o jeho motivaci k samotné manumissi otroků, tak i o jeho motivaci k veřejnému ohlášení tohoto záměru. Co se ohlášení týká, říká k němu následující: *Et haec ideo omnia publico, ut familia mea iam nunc sic me amet tanquam mortuum* („A to všechno oznamuji proto, aby mě čeleď měla už nyní tak ráda, jako kdybych byl mrtev“).¹²⁹ Samotnému propuštění, zdá se, dominují humanitární důvody. Trimalchio o otrocích říká, že *et servi homines sunt ... etiam si illos malus fatus oppressit* („otroci jsou taky lidé ... třebaže je zlý osud ponížil“).¹³⁰ Tento propuštěnec své otroky propouští ze sympatie s jejich osudem. Pro moderní teorie o aktivní roli otroků zde však mnoho důkazů nenajdeme. V rámci celé scénky nám není sdělen detailnější důvod propuštění těchto otroků. Není zde ani zmínka o tom, že by si specificky tyto dva otroci propuštění zasloužili v porovnání s ostatními otroky v Trimalchionově domácnosti. Nevidíme zde také žádnou iniciativu ze strany otroků. Celé propouštění je důsledkem aktivity a rozhodnutí jediného muže, a to právě Trimalchiona.

Porovnáním obou typů manumissi v Satirikonu pronikají na povrch určité rozdílnosti mezi nimi. Použití formy *manumissio inter amicos* se zdá být lepší pro spontánní situace – v Satirikonu jsou scény s tímto typem manumisse méně promyšlené, například propuštění trapézisty je reakcí na zranění Trimalchiona v důsledku nehody.¹³¹ Naopak použití formy *manumissio testamento* se v Satirikonu zdá být mnohem plánovanější. V době hostiny je závěť již sepsaná, a její dlouhodobé důsledky jsou analyzované.¹³² Srovnáním manumissi v Satirikonu tedy získáváme lepší představu o možném využití obou forem propuštění.

Manumisse otroků závětí v Satirikonu tedy poukazuje na to, že propuštění otroka ve starověkém Římě mělo dalekosáhlé důsledky. Poskytuje nám tak například svědectví o daňovém břemeni souvisejícím s propuštěním otroka, které zřejmě skutečně postihovalo propuštěného. Ve srovnání s moderním nahlížením nám však tato epizoda v Satirikonu neposkytuje informace o iniciativě propuštěných otroků, ale naopak opět vyzdvihuje

¹²⁶ Tamtéž.

¹²⁷ Tamtéž.

¹²⁸ KLEIJWEGT, *op. cit.*, s. 280.

¹²⁹ Petr. Sat. 71.

¹³⁰ Tamtéž.

¹³¹ Petr. Sat. 54.

¹³² Petr. Sat. 71.

absolutní moc pána. Naopak znalost právních institutů nám pomáhá hodnotit jednotlivé scény Satirikonu z hlediska jejich souladu s právním pořádkem.

Vývoj forem *manumisse* a role otroků ve společenském pořádku

V této sekci se opět vrátíme k tématu vzájemné přínosnosti Satirikonu a právní vědy. Na příkladu Satirikonu totiž můžeme vidět i vývoj forem *manumisse*, což je relevantní pro otázku datace Satirikonu a pro vnímání role otroků v rámci římské společnosti v období raného principátu.

V souvislosti se sociálním pořádkem je pro dobu na počátku principátu vhodné připomenout převraty pozdní republiky, které se výrazně dotkly i společenské hierarchie.¹³³ V rámci tohoto kontextu je pak třeba vnímat početnou a ekonomicky podstatnou část populace představovanou otroky, jejichž společenské postavení bylo na samotné spodní hranici sociální hierarchie římského státu.¹³⁴ A tak není divu, že se určité starověké pohledy snažily s touto dichotomií pracovat. U Columelly i u Seneky tak nalezneme rady ohledně humánního zacházení s otroky, jednak za účelem zlepšení jejich produktivity,¹³⁵ jednak také za účelem předcházení jejich nepřátelství.¹³⁶ Mezi příklady humánního zacházení s otroky pak u Seneky nalezneme právě hodování s otroky.¹³⁷

Přesně to však patří i mezi právní instituty, a to mezi pozdější varianty propouštění otroků *inter vivos*. Tato neformální metoda se nazývala *manumissio per mensam*. Ve své podstatě se při tomto způsobu *manumisse* jednalo o propuštění formou přizvání otroka ke stolu v rámci hostiny, zřejmě spojené s nějakou listinou toto potvrzující.¹³⁸

I v rámci Satirikonu nalezneme pasáž, v níž jsou otroci přizváni ke stolu v rámci hostiny.¹³⁹ Důsledek tohoto pozvání je však velmi rozdílný od *manumissio per mensam*. Jednoznačně nemá žádné dopady na osobní stav přizvaných otroků. Právě naopak, teprve ve scéně následující po přizvání otroků ke stolu Trimalchio těmto konkrétním otrokům slibuje *manumissio testamento* a výslovně uvádí specifika jejich propuštění, které jsme probírali již výše.¹⁴⁰ V tomto období tedy i na příkladu Satirikonu můžeme vidět, že přizvání otroků ke stolu bez dalšího skutečně nemá žádné právní důsledky.

Faktickou motivací Trimalchiona k přizvání otroků ke stolu tedy není jejich propuštění. Ze všeho nejvíce scénka připomíná právě ideu o „managementu“ otroků prezentovanou v pracích Columelly a Seneky. Trimalchio sám říká *et servi homines sunt* („i otroci jsou lidé“).¹⁴¹

V kontextu rozjívěnosti celé scény¹⁴² však tento prezentovaný postoj nemá na přítomnou společnost nikterak pozitivní dopady. V našem vypravěči Encolpiovi celá situace vyvolává překvapení a nechuť. Těsně před přizváním, proloženo jen scénkou s omýváním

¹³³ GARNSEY et al., *op. cit.*, s. 132.

¹³⁴ Tamtéž, s. 138.

¹³⁵ Columella 1, 15–20.

¹³⁶ Sen. *Ep.* 47.

¹³⁷ Tamtéž.

¹³⁸ BERGER, *op. cit.*, s. 576, SCHOLL, *op. cit.*, s. 166.

¹³⁹ Petr. *Sat.* 70.

¹⁴⁰ Petr. *Sat.* 71.

¹⁴¹ Petr. *Sat.* 71.

¹⁴² Petr. *Sat.* 70.

nohou, Encolpius dokonce přiznává stud nad následujícím vyprávěním,¹⁴³ což je v kontextu celého Satirikonu jistě pozoruhodné. Jeho celkový dojem je ten, že následkem přizvání dochází k naprostému chaosu – hosté jsou málem shozeni z lehátek a ve vřavě se vmžiku kuchař sází se svým pánem ohledně výsledků závodů vozatajů.¹⁴⁴ Zdá se to být vhodnou alegorií pro důležitost sociální hierarchie v římské společnosti.

V rámci přizvání otroků ke stolu tedy v Satirikonu můžeme vidět reflexi konfliktu římského sociálního a právního vnímání otroků. Dále nám demonstruje vývoj forem *manumisse* a dokládá, že Satirikon je třeba vidět v kontextu doby před vývojem *manumissio per mensam*, neboť přizvání otroků ke stolu zde nemá ani náznakem účinky *manumisse*.

Závěr

Na příkladu Satirikonu můžeme vidět, že jakkoliv považoval římský právní systém otroka za věc, římská společnost se s jeho inherentní lidskostí na společensko-právní úrovni musela neustále vyrovnávat.

Satirikon nám také připomíná, že v případě Říma v období raného principátu otroctví nebylo otázkou několika málo jednotlivců, nýbrž ekonomicky a početně významné skupiny. Obzvláště dobře toto vidíme na počtu narozených otroků, jakožto nástroje indikace ekonomického blahobytu svého pána, na právní úpravě odpovědnosti za vady při koupi otroka, i ve snaze o „management“ otroků v podání Trimalchiona.

Na důkazy o individuální iniciativě otroků je Satirikon skoupější, než bychom podle moderních teorií čekali. Ani *manumissio inter amicos*, ani *manumissio testamento* neposkytují důkazy o postavení otroků v těchto procesech jako cokoliv jiného než jejich objektu. Roli zde nehraje ani koncept meritů jednotlivce, ledaže je popřen.

Satirikon nám však proti očekávání nabízí jinou perspektivu na otroctví jako takové, když nás nutí přemýšlet nad různými variantami motivací pro dobrovolný vstup svobodného jednotlivce do otrockého stavu. Celkově nemohu než hodnotit Hostinu u Trimalchiona jako sice překvapivý, nicméně užitečný nástroj pro poznání římského práva. A naopak, i římské právo může být přínosné pro naše chápání Satirikonu.

¹⁴³ Tamtéž.

¹⁴⁴ Tamtéž.

Výběr z aktuální české a slovenské literatury

BĚLOVSKÝ, P. *Obligace z kontraktu. Smlouva a její vymahatelnost v římském právu*. Praha: Auditorium, 2021, 360 s. ISBN 978-80-87284-86-5.

ENGLIŠ, K. *Vzpomínky na T. G. Masaryka*. Brno: Masarykova univerzita, 2021, 63 s. ISBN 978-80-210-9790-2.

ENGLIŠ, K. *Tož poslouchejte, jak jsme budovali republiku*. Brno: Masarykova univerzita, 2021, 251 s. ISBN 978-80-210-9867-1; 978-80-210-9868-8 (online; pdf).

GREGOR, M. *Historiografia rímskeho práva na Slovensku: Príbeh štyroch profesorov*. Praha: Leges, 2021, 363 s. ISBN 978-80-7502-485-5.

HALÁSZ, I. *Republika so Svätou korunou? Svätá koruna, idea republiky a historická ústava v maďarskom právnom poriadku*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., 2020, 132 s. ISBN 978-80-87439-49-4.

HORÁK, O. – RAZIM, J. *Dějiny kodifikace soukromého práva v českých zemích*. Praha: Leges, 2021, 160 s. ISBN 978-80-7502-501-2.

KOUDELKA, Z. *Jaroslav Krejčí. Protektorátní premiér a předseda ústavního soudu*. Praha: Leges, 2021, 146 s. ISBN 978-80-7502-475-6.

LYSÝ, M. *Slovenské právne dejiny I*. Šamorín: Heuréka, 2021, 191 s. ISBN 978-80-8173-114-3.

NĚMEČKOVÁ D. a kol. *Lidová spravedlnost. Mimořádné lidové soudy v letech 1945–1948*. Praha: Auditorium, 2017, 580 s. ISBN 978-80-87284-68-1.

SCHELLE, K. – BEŇA, J. – TAUCHEN, J. *Ústava a ústavní systém meziválečného Československa*. Ostrava: KEY Publishing, 2020, 931 s. ISBN 978-80-7418-330-0.

SCHELLE, K. – VOJÁČEK, L. – TAUCHEN, J. *Právněhistorická věda*. Ostrava: Key publishing, 2021, 96 s. ISBN 978-80-7418-362-1.

STARÝ, M. *Agent, který se neprostrílel ... a ti ostatní. Příspěvek k dějinám třetího odboje a politických procesů*. Praha: Auditorium, 2020, 352 s. ISBN 978-80-87284-83-4.

VACEK, J. *Sexuální delikty před Apelačním soudem v letech 1687–1727*. Praha: Academia, 2021, 186 s. ISBN 978-80-200-3226-3.

doi: 10.14712/2464689X.2021.35

BĚLOVSKÝ, P. *Obligace z kontraktu. Smlouva a její vymahatelnost v římském právu.***Praha: Auditorium, 2021, 359 s.**

Z pera renomovaného autora P. Bělovského (vzpomeňme jeho vynikající předchozí práci, věnovanou problematice vydržení: BĚLOVSKÝ, P. *Usucapio. Vydržení v římském právu*. Praha: Auditorium, 2018) se dostává čtenáři do rukou poměrně rozsáhlá monografie, věnovaná smlouvám neboli závazkům z kontraktu. Autora je možno pochválit jen za volbu tématu. Přestože si česká (a možno říci i československá) romanistika nemůže stěžovat na nedostatek vydávaných děl, přece jen je pozornost soudobých autorů zaměřena mimo právo obligační, snad s výjimkou některých mých prací (DOSTALÍK, P. *Conditiones. Ke kořenům bezdůvodného obohacení*. Praha: Auditorium, 2018; DOSTALÍK, P. *Příkazní smlouva a jednatelství bez příkazu*. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2019, 2021), a práce V. Kleňové *Darovanie s prikazom v rímskom práve* (Praha: Leges, 2020). Práce současných autorů – romanistů – jsou zaměřeny zejména na právo dědické (viz práci SALÁK, P. *Testamentum militis jako inspirační zdroj dědického práva*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016: za zmínku stojí rovněž výzkumy R. Černocho věnované falciidiánské kvartě) a právo věcné (FRUTHOVÁ, V. – NOVÁK, M. *Originární způsoby nabývání vlastnictví v římském právu a dnes*. Praha: Auditorium, 2018). Je nutno připustit, že současná romanistika se věnuje více než čistému (rozuměj antickému) římskému právu vztahu římského práva a nového (sic!) občanského zákoníku. Na tom má svůj podíl i P. Bělovský, který je spoluautorem komentáře „nového“ občanského zákoníku z pohledu římského práva (SKŘEJPEK, M. – FALADA, D. – BĚLOVSKÝ, P. – ŠEJDL, J. *Římské právo v občanském zákoníku: Věcná práva*. Praha: Auditorium, 2017). To ovšem neznamená, že by samotné římské právo nemohlo nabídnout zajímavá témata.

Problematika obligace z kontraktu je – dle mého soudu – opomíjena neprávem, neboť její význam jak pro římské právo, tak pro recepci římského práva je zcela nezpochybnitelný. Zároveň se autor zaměřuje spíše na otázky obecnějšího charakteru, takže práce může i přes své zaměření na pouhé římské právo přispět i k diskusi nad problematikou obligace moderní. Byla to právě obligace z kontraktu, která v římském právu prodělala nejbouřlivější vývoj a dospěla ještě v rámci římského práva od formální *stipulatio* k pružným, praktickým a jednoduchým formám moderních smluv – kupní, nájemní, o dílo apod.

Ve svém díle volí P. Bělovský poměrně originální strukturu práce, kdy vlastně obligaci z kontraktu provází takzvaně „od kolébky do hrobu“. Podrobně rozebírá nejprve etymologii samotného pojmu *contractus*, který se – zcela překvapivě – v římských pramenech vůbec nevyskytuje. Zabývá se nejstaršími formami římských obligací z kontraktu, zdůrazňuje původně sakrální charakter, který se v Ciceronově době mění na apel morální, což ovšem lze také spojit s postupným zvědečťováním právního života pod vlivem řecké

filozofie, a na straně druhé nesmíme také zapomínat na okolnost, že ctnostem, na které se Cicero na uvedeném místě (M. T. Cicero O povinnostech 3, 29) odvolává, byla také přiznávána božská podstata (*Fides, Virtus* apod.). Tuto skutečnost autor ve své práci ostatně dostatečně zdůrazňuje.

Autor se tedy zabývá obligací z kontraktu od okamžiku vzniku obligace z kontraktu, přes okamžik perfekce (účinnosti) kontraktu až po splnění jednotlivých povinností ze smlouvy. Stručná kapitola se týká i problematiky exekuce. Zvláštní pozornost je věnována závaznosti kontraktu, autor správně upozorňuje, že pojem *vinculum iuris* není možno chápat jako subjektivní nárok v moderním smyslu, ale spíše jako právní břemeno, které nutí k určitému konání. Tento způsob nazírání na původ a význam obligace z kontraktu byl změněn až vydáním poklasické sbírky císařských konstitucí: *Codex Theodosianus* (s. 22).

Podstatou římského práva obligací zůstává osobní žaloba, *actio in personam*. Instituty římského práva, a tedy i práva obligačního byly založeny výlučně na žalobách (respektive jiných procesních prostředcích, jako jsou mimořádné prostředky magistrátské), změnu přinesla v této oblasti až císařská legislativa, která je ale v oblasti obligačního práva pouze marginálním pramenem, resp. řešila pouze jednotlivé, dílčí právní otázky. Stanoviska právních znalců (*responsa*) představují pouze literární zachycení nezávazných právních názorů při řešení konkrétních právních případů, a zavazují spíše svou argumentací a vnitřní přesvědčivostí, než že by se opírala o autoritu státní moci. Za prudký rozvoj zejména neformálních kontraktů vděčí římské právo zejména praetorovi a jeho schopnosti formulovat nové žalobní podstaty na základě určitých skutkových podstat (*actiones in factum conceptae*), které vychází přímo z potřeb hospodářské praxe a které zároveň akcentují potřebu materiální spravedlnosti (*aequitas*). Tato otázka souvisí v Bělovského pojetí s pojmem *fides*, který můžeme přeložit jako „vzájemná důvěra stran“. Skrze *fides* se promítají sociální a morální hodnoty přímo do práva, a *fides* může být korektivem, podle kterého je možno posuzovat vynutitelnost jednotlivých uzavřených kontraktů. P. Bělovský zdůrazňuje vliv římské *fides* nejen na jednotlivé kontrakty, které nesou její jméno v názvu (jako je *fiducia* nebo *fideiussio*), ale také její celkový vliv na zlidštění (humanizaci) římského práva, kde *fides* zastupuje jednak reputaci konkrétního člověka a jednak označuje způsob, kterým mezi sebou jednájí čestní lidé (*viri boni*).

Značná pozornost je věnována také otázce závaznosti kontraktu. Autor na tomto místě zdůrazňuje princip typové vázanosti kontraktů, kterému odpovídá zásada *nuda pacto obligationem non parit*, zformovaná Ulpianem. Římské právo podle autora nikdy nedospělo k zásadě všeobecné závaznosti smluv, nejdále postoupilo na této cestě až v právu poklasickém. Rozvoji dalších typů kontraktů bránila podle mého názoru nejen nechuť Římanů k legislativním zásahům do soukromého práva, vrozený konzervativismus a všeobecná použitelnost *stipulatio* všude tam, kde praxe vyžadovala v konkrétním (smluvním) obligačním vztahu řešení, které nenabízela žádný z typizovaných kontraktů, ale zejména skutečnost, že v rámci římské rodiny mohl *pater familias* nabývat zejména skrze osoby podřízené své moci – syny a otroky –, což bránilo rozkvětu kontraktuálního práva v moderním významu. Zásada *nuda pacta obligationem non parit* byla prolomena až v rámci kodexů kanonického práva ve 13. století a definitivně uznána v přirozenoprávních kodifikacích století devatenáctého. P. Bělovský přesvědčivě argumentuje (historickým a lexikálním rozbořem),

že vzorem pro kanonisty formulovanou zásadu *pacta sunt servanda* nejsou Digesta, ale justiniánský Kodex a tedy justiniánská legislativa, nikoliv text praetorského ediktu.

Za nesmírně důležitou je možno považovat kapitolu věnovanou kauze v římském právu obligačním. Téma kauzy (*causae*) bylo podrobněji v české romanistice zpracováno pouze J. Vážným a ani v moderní civilistice (s výjimkou práce V. Knappa) mu nebyla věnována náležitá pozornost. P. Bělovský navazuje v této souvislosti na dílo brněnského romanisty a dokazuje, že to byla právě kauza, která přiměla již klasické římské právníky uznat některé problematické kontrakty jako právně vymahatelné. Přitom téma kauzy má veliký význam pro mnoho oblastí obligačního práva, od nominátních kontraktů, přes nauku o titulu a modu *adquirendi dominii*, až po problematiku bezdůvodného obohacení. Oceňuji rovněž postřeh autora, že Římané neměli nikdy potřebu akcentovat smluvní svobodu, neboť se „smluvní právo vyvíjelo na bázi obyčejů, které vyplývaly z chodu společnosti. Svoboda při uzavírání smluv byla proto pro Římany něco tak přirozeného a samozřejmého, že to bylo neviditelné“ (s. 130). K uvedenému místu zbývá jen dodat, že stejně samozřejmá byla pro Římany ochrana soukromého vlastnictví, osobnosti člověka a autonomie jeho vůle.

Za poněkud problematickou považuji pátou kapitolu (s. 175–282), kde jsou na poměrně úzkém prostoru (cca 100 stran) probrány všechny typizované kontrakty římského práva od stipulace až po ruční zástavu (*pignus*). Navíc zde jsou probírány některé problémy, které mohly být bez větších obtíží zařazeny do „obecných“ kapitol: např. konstituce císaře Lva I. z roku 472, týkající se stipulace obsahově náleží do kapitoly o závaznosti obligace z kontraktu. Považoval bych za vhodnější věnovat se pouze „obecné části“ obligací z kontraktu, tedy tak, jak je obligace z kontraktu pojednávána v ostatních knihách kapitoly, a jednotlivé nominální (nemá být nominátní?) obligace (kupní smlouvu, úschovu) by bylo možno vyloučit do samostatné publikace. Koneckonců jednotlivé smluvní typy na své zpracování českou právní romanistikou teprve čekají.

Práce samotná je zpracovaná velmi pečlivě, autor věnuje pozornost i drobným detailům, jako je etymologie slova *contractus* až po vliv římského práva exekučního na tvorbu Williama Shakespeara (Shylok a Kupec benátský). Přestože se autor věnuje velké řadě témat, studuje je dostatečně do hloubky, což dokazuje rozsáhlý poznámkový aparát i velké množství zahraniční literatury. V řadě otázek se autor zároveň vrací k problémům, které byly na půdě římského práva řešeny – v rámci československé romanistiky – naposledy v meziválečném období a konfrontuje je se soudobou literaturou, ať již německou, francouzskou nebo italskou. Jedná se velmi často o problémy, které byly důležité nejen pro římské právo, ale jsou řešeny i v rámci práva moderního, jako je například otázka spravedlivé ceny nebo otázka interpretace vůle zůstavitele (zde autor odkazuje na slavný případ z dějin římského práva, nazývaný *causa Curiana*) nebo interpretační zásadu *contra proferentem*.

Autor se ve své práci opírá nejen o právní prameny, ať jsou to díla klasických římských právníků, v podobě, ve které jsou zachována v Digestech, Institucích, konstituce jednotlivých císařů, ale také o prameny neprávnícké (zde je možno na prvním místě citovat dílo M. T. Cicerona). Autor se neomezuje pouze na popis platného práva, ale ve vhodných souvislostech ukazuje i filozofická východiska právní úpravy, a to jak z řecké, tak z římské právní filozofie.

Tam, kde k tomu situace vybízí, opouští autor půdu římského práva a ukazuje srovnání s recipovaným římským právem, právem kanonickým a právem pandektním nebo dokonce moderním občanským právem. Spíše než o ucelený, systematický výklad o obligacích z kontraktů se jedná o výklad rozličných právních problémů, spojených s institucí obligací z kontraktu. Výklad velmi svěží, moderní a na mnoha místech velmi přesvědčivý.

Práci P. Bělovského je možno rozhodně označit za přínos moderní české romanistice a troufám si jeho práci srovnat s posmrtně vydanou prací, věnovanou římskému právu obligačnímu, z pera J. Vážného.

Petr Dostálík

doi: 10.14712/2464689X.2021.36

DOSTALÍK, P. *Nakládání s cizí věcí v soukromém právu.*

Praha: Leges, 2019, 151 s.

Recenzovaná monografie P. Dostalíka je věnována jedné z mimořádně zajímavých otázek, nebo spíše komplexu problémů, soukromého práva, samozřejmě nejen v kontextu práva římského. Pod souhrnným označením „nakládání s cizí věcí“ přitom musíme rozumět různé případy, kdy osoba odlišná od vlastníka věci má, nebo spíše v důsledku vzniku konkrétní situace, jí vzniká, nebo snad můžeme dokonce říci, že je jí právním řádem uděleno, určité oprávnění chovat se k cizí věci způsobem, který by za normálních okolností měl za následek vznik deliktů odpovědnosti. Celá problematika není přitom zkoumána z pohledu římského práva, ale právní romanistiky. Kromě římského práva totiž autor na dané otázky nahlíží také z úhlu práva pandektního. Vedle toho P. Dostalík zkoumá také úpravu obsaženou v rakouském právu, přičemž se nejedná pouze o ABGB, ale také o *Codex Theresianus*. Samozřejmě se rovněž zabývá vývojem československého práva, počínaje vládním návrhem z roku 1937, přes občanské zákoníky z let 1950 i 1964, a výklady zakončuje současnou právní úpravou.

Kniha se člení na šest kapitol, přičemž prvních pět je zaměřeno na jednotlivé právní instituty vážící se ke zkoumané problematice. Nejprve je analýze podroben přírůstek (*accessio*), a to ve všech jeho podobách, tedy v různých kombinacích trvalého spojení movitých a nemovitých věcí.

Následující dvě kapitoly jsou věnovány případům, které mají společného jmenovatele. Jedná se o *alluvio* a *avulsio*, tedy naplaveninu a odtržení, přičemž druhý uvedený případ autor překládá jako „strž“. V další kapitole se autor zaměřil na případ označovaný jako zpracování (*specificatio*).

Versio in rem je název další kapitoly obsahující výklady o jedné z praetorských žalob sloužících k odškodnění osoby, která vstoupila do právního vztahu s otrokem nebo synem podřízeným otcovské moci s tím, že ti nebyli k takovému jednání zmocněni. Také v tomto případě dochází často k nakládání s cizí věcí (v tomto konkrétním případě věřitele). Předposlední kapitola je zasvěcena známému institutu *lex Rhodia de iactu*. Také v případech ošetřených tzv. Rhodským zákonem dochází k nakládání s cizí věcí (věcmi vlastníků, jejichž zboží je v případě nouze vyhozeno) a stejně tak i k obohacení vlastníků zachráněného zboží. Závěrečná kapitola nazvaná „Nakládání s cizí věcí v krajní nouzi“ je pak věnována právě tomuto aspektu zkoumané problematiky, přičemž se autor zaměřil nejen na vývoj pojetí tohoto institutu vycházejícího nepochybně z „Rhodského zákona“, ale také na institut tzv. společné nouze.

Bylo by samozřejmě možné namítat, že se autor ve zkoumaných souvislostech detailně nevěnoval veškeré předchozí právní úpravě platné na našem území, jako je například Koldínův zákoník, nebo dalším kodifikacím soukromého práva (např. Code civil, Codice civile italiano atp.), případně že měl záběr své monografie rozšířit také na jiné instituty. Nicméně je na tomto místě třeba konstatovat známou pravdu, že výběr tématu, stejně jako jeho konkrétní zaměření, je vždy navýsost autorskou licencí.

Potěšitelné na této knize je mimo jiné i to, že P. Dostálík potvrzuje, že je právním romanistou, a proto také v seznamu použité literatury nepřevažují anglicky píšící autoři, ani se citovaná literatura neomezuje pouze na dva jazyky, což je v poslední době bohužel u odborné (vědomě není použito slovo vědecké, protože se o takovou nejedná) literatury stále více a více opakujícím se jevem (nutno podotknout, že nikoli v romanistické literatuře).

Knihu standardně doprovází seznam použité literatury, stejně jako seznam použitých zkratk a u romanistických prací obvyklý rejstřík použitých pramenů. Za zmínku jistě stojí, že autor nepracoval pouze s těmi prameny, se kterými se běžně u takových prací setkáváme, jako jsou Digesta, Gaiova „učebnice“, justiniánské Instituce, nebo Codex, ale využil také prameny méně obvyklé, a zároveň je třeba říci, že rovněž obtížně interpretovatelné, jakým je Cuiacius.

Závěrem je také třeba připomenout, že Dostálíkova kniha navazuje na jeho předchozí práce, jako je „Conditiones: ke kořenům bezdůvodného obohacení“ (Praha, 2018) nebo spoluautorství na monografii „Geneze kodifikací mezinárodního práva soukromého: soukromoprávní úpravy mezinárodních poměrů“ (Praha, 2019).

Společným jmenovatelem celé studie je to, že se jedná o případy obohacení *sine conditio*, tedy takové, které nebylo možné žalovat pomocí kondikce z bezdůvodného obohacení. Právě proto, že žádná z běžných kondikcí použitelná nebyla, nicméně u jedné ze stran vztahu došlo k navýšení stavu jejího majetku (pod klasické obohacení, tak jak je běžně chápáno, tedy tyto případy subsumovat nelze), byly v klasickém právu používány, jak správně autor konstatuje, jiné nástroje, jako je *actio ad exhibendum*, *reivindicatio utilis*, *actio de in rem verso*, případně *exceptio doli*.

Jedná se o cenný příspěvek napomáhající pochopení vývoje institutu obohacení v historickém právním evropském kontextu. Podnětnější je tato kniha o to více, že autor použil komparativní metodu.

Michal Skřejpek

doi: 10.14712/2464689X.2021.37

První svazky ediční řady *Dílo Karla Engliše*

Vzpomínky na T. G. Masaryka.

Brno: Masarykova univerzita, 2021, 63 s.

Tož poslouchajte, jak jsme budovali republiku.

Brno: Masarykova univerzita, 2021, 251 s.

Nově založená ediční řada *Dílo Karla Engliše* tvoří součást edice Masarykovy univerzity *Pocta osobnostem* a slibuje přinést tituly, které připoutají pozornost právních historiků, obecných historiků a národohospodářů, ale též širší veřejnosti se zájmem o naši ne tak vzdálenou minulost.

První rektor Masarykovy univerzity a posléze i rektor Univerzity Karlovy, opakovaně jmenovaný a demisionující ministr financí, guvernér Národní banky a nakonec nedobrovolný vyhnanec ve své rodné Hrabyni ve Slezsku Karel Engliš se zapsal do povědomí zainteresované veřejnosti nejen jako přední československý národohospodář a politik, ale i jako plodný autor, který v době, kdy mohl aktivně působit, čtenáře pravidelně zásoboval obsáhlými vědeckými studiemi i stručnými popularizačními spisy či články v denním tisku. Věnoval se v nich propagaci své koncepce ekonomického myšlení, opírající se o teleologické nazírání na realitu, i řešení konkrétních národohospodářských problémů. Jeho obsáhlá a k vydání připravená práce *Velká logika. Věda o myšlenkovém řádu*, napsaná už v době války, se však po jeho vypuzení z pražské univerzity koncem čtyřicátých let minulého století už ke svým adresátům nedostala (v nakladatelství Melantrich však v roce 1947 vyšla alespoň *Malá logika. Věda o myšlenkovém řádu*, kterou připravil později jako stručnější /sic! – 511 s./ a pro širší veřejnost přístupnější verzi *Velké logiky*). Engliš si ovšem už v době svého aktivního působení ve funkcích zaznamenával i drobné příhody a postřehy z každodenního života. Následně se v nuceném ústraní v roce 1948 vrátil k těm, které byly spojeny s osobou prvního československého prezidenta. Napsal také komplexnější paměti. Tyto jeho práce však podobně jako *Velká logika* vesměs zůstaly jen v rukopisné a strojopisné podobě. Výjimkou jsou vzpomínky na jeho milovanou Hrabyni („Několik roků za druhé světové války jsem nemohl do Hrabyně, ba ani jsem nevěděl, jestli ji ještě vůbec kdy spatřím. Bylo mi po Hrabyni tak nesmírně těžko ...“; s. 7). Engliš je sepsal z velké části za války, ale podobně jako své další vzpomínkové texty je po dokončení ještě doplňoval. I ony si však musely na čtenáře počkat. Pod názvem *Hrabyň mého mládí* je opakovaně vydala Matice slezská v Opavě ve spolupráci s obcí Hrabyně až v letech 1999 a 2010 (dalším později publikovaným textem z Englišovy pozůstalosti jsou *Věčné ideály lidstva*, napsané v padesátých letech a vydané pražským nakladatelstvím Vyšehrad v roce 1992).

Nová ediční řada *Dílo Karla Engliše* se svými úvodními svazky zaměřila na zmíněné dosud nevydané Englišovy práce. První dva, které bych chtěl blíže představit, mají ambici

oslovit nejen odbornou, ale i širší veřejnost. Obsahují Englišovy drobné zápisky, vytěžené zejména z jeho prvorepublikového působení v politice, na univerzitě a v Národní bance. Autor v nich zachytil děje a významné osobnosti první republiky z jiné strany než oficiální historické práce. Třetí svazek této ediční řady bude naopak lahůdkou pro ty, kteří se hlouběji zajímají o Englišovo vědecké dílo. V době, kdy píšu tuto drobnou informaci, se totiž již tiskne čtyřsvazkové vydání zmíněné Englišovy *Velké logiky*. I když nemohla vyjít v době svého vzniku, její strojopis, nyní uložený v Archivu Národního muzea, se naštěstí zachoval, a mohl se tak stát podkladem pro její vydání – a to doslova. *Velká logika* totiž nevychází jako klasická tištěná kniha, ale v podobě fotografických reprodukcí strojopisu, tedy v „surové“ podobě s Englišovými posledními škrty a opravami a bez následné korektury. Považuji to za velmi šťastný nápad, který toto dílo přiblíží čtenáři více než již „učesaná“ a korekturou prošlá podoba. Čtenáři se mohou těšit také na rozsáhlé *Paměti Karla Engliše*, které nakladatelství Masarykovy univerzity Munipress připravuje pro čtvrtý svazek englišovské ediční řady.

Jako první – útlý – svazek *Spisů Karla Engliše* vydalo nakladatelství *Vzpomínky na T. G. Masaryka*. Připravilo jej při příležitosti konání 2. ročníku Masarykových dnů 3. a 4. března 2021 a k připomenutí 60. výročí úmrtí autora († 13. června 1960 v Hrabyni). Úvod s názvem *Karel Engliš a T. G. M.* napsal současný prorektor MU prof. Jiří Hanuš z Historického ústavu Filozofické fakulty MU; u životopisně laděného *Doslovu* není autor uveden. K. Engliš k sepsání těchto svých vzpomínek usedl v roce 1948 krátce po své nepřímo vynucené rezignaci na funkci rektora a současném odchodu z Karlovy univerzity a dva dny po smrti syna prvního československého prezidenta a svého přítele Jana Masaryka („řikali jsme mu Honza“; s. 13). Vrátil se přitom k některým historikům, které zachytil již dříve, a přidal k nim další.

Vzpomínání začal prvním, ještě studentským, setkáním s T. G. Masarykem. Došlo k němu právě v době, kdy se proti budoucí hlavě československého státu bouřili studenti, rozvášnění Masarykovou angažovaností v kriminální kauze Leopolda Hilsnera. Engliš si k tomu poznamenal: „Tenkrát jsem poprvé poznal, co je to dav a jeho ‚duše‘. Všechno se ve mně vzepřelo ...“ (s. 14). V paměti mu také utkvělo, resp. spíše mu to připomenul uschovaný dopis, že jeho první vědecký článek (*Náklad na veřejné školství v Království českém*) publikoval T. G. Masaryk v *Naší době* (v textu je však zřejmá chyba v tom, že Engliš událost z roku 1906 datuje rokem 1912, kdy už byl mimořádným profesorem). Poměrně velkou pozornost věnoval svým jmenováním ministrem financí a častým – prezidentem přijatým i nepřijatým – demisím na ministerský post, zpravidla následujícím po odmítnutí jeho návrhů ekonomických opatření. Na pozadí těchto aktů probleskují i známá Englišova neochota ke kompromisům s názorovými protivníky a jeho někdy přehnaně impulzivní reakce, takže v roce 1928 jej prezident republiky musel nabádat: „Státnicky, milý doktore Engliši, ne tak studentsky“ (s. 27). Engliš také neopomenul složitou a nakonec neúspěšnou snahu o slavnostní podepsání a předání zakládací listiny Masarykovy univerzity a pochopitelně ani známou anabázi spojenou s prezidentovým darováním zlaté medaile pro rektorský řetěz a v konečném důsledku celého rektorského řetězu Masarykově univerzitě. Předání rektorského řetězu hodnostářům univerzity „byl poslední úřední akt s prezidentem T. G. M., při němž jsem měl účast“ (s. 43). Příznačné pro Englišův pohled na svět je, jak se v přítomnosti prezidenta ohradil, když Antonín Švehla schvaloval, že v Rychnově dav zmlátil – zřejmě špatného – okresního hejtmana: „ten hejtman představoval stát a ...“

tu stát a jeho autorita utrpěla“ (s. 49). Ovšem je třeba dodat, že tato epizoda je sice příznačná pro Engliša, pro Švehlu však nikoliv. O jeho vztahu ke státní autoritě, podobnému jako Englišův, více vypovídá prudká reakce na něčí zámysl napsat operu o Jánošíkovi: „Kdyby raději někdo napsal operu o četnících!“ (na s. 225 prvního dílu svého *Boje o Hrad* ji připomíná Antonín Klimek).

Smutný závěr vzpomínek na poslední setkání s bývalým prezidentem a na jeho pohřeb (a jistě i nezáviděníhodnou situaci, v níž se při psaní svých vzpomínek sám nacházel) se Engliš v závěrečném, třicátém, ohlédnutí pokusil odlehčit Masarykovým optimistickým výrokem z doby, kdy přešly první kritické chvíle nového státu: „Pán Bůh nás má rád.“

Z celého textu je zřejmá Englišova úcta, kterou choval k prezidentu republiky, ale též souznění mezi oběma sociálně citlivými muži a prezidentův zájem, aby Engliš spoluvytvářel hospodářskou politiku státu: „... musíte [se] do ministerstva vrátit! Vidíte přece, co se děje a jaké jsou plány těch žraloků – rozhodněte se určitě, i budete ministrem a budete chránit kapsy poplatníků. Máte teď dvě knížky – Národní hospodářství a Finanční vědu; dost zatím – jako ministr můžete občas objasnit ve svých řečech různé otázky a budete za chvíli mít zase knihu, když Vám to profesorství nedá;“ (s. 29; 1929).

Také druhý – objemnější – svazek ediční řady s názvem *Tož poslouchejte, jak jsme budovali republiku* je spojen s připomenutím 60. výročí úmrtí Karla Engliša. Vychází z Englišových textů nazvaných *Tož poslouchejte a Rozmarné příhody. Otec vypravuje*. Jako sestavovatelé se pod vydané Englišovy krátké texty podepsali doc. ing. Jiří Blažek z Právnické fakulty MU, hlavní archivář ČNB dr. Jakub Kunert, historik dr. ing. Martin Hlaváč, hrabýňský patriot a bývalý novinář Pavel Lhota, dr. Alena Mizerová z nakladatelství MuniPress a Englišův vnuk MUDr. František Plhoň.

První rukopisná verze Englišových drobných vzpomínek vznikla v letech 1932 a 1933. Později byla přepsána na stroji a Engliš ji následně ještě doplňoval. *Doslov* je sice datován listopadem 1945, ale nakonec se doplněné záznamy váží i k autorovu krátkému působení v rektorské funkci na UK v Praze na přelomu let 1947 a 1948 (a podle editorů text naposled upravoval snad ještě v roce 1959). Jak je tedy zřejmé, název, pod kterým Englišovy příhody a postřehy vycházejí, sice vystihuje podstatu celku, ale striktně vzato není přesný. Nejen, že se poslední vzpomínky váží k době po druhé světové válce, kdy už Engliš „republiku nebudoval“ (a ve zmíněném *Doslovu* z roku 1946 si stěžoval, že s výjimkou T. G. Masaryka „se o lidech, kteří budovali první republiku, nesmí ani mluvit, vyjma o těch, kdož přišli do nových poměrů z emigrace“; s. 201), ale také jeho první vzpomínky překračují rámeček názvu, neboť sahají až k dětství a studentským letům autora.

Pro potřeby publikování přepsali Englišův text M. Hlaváč a P. Lhota. Autorem úvodu k jeho vydání je J. Blažek. Ten také spolu s J. Kunertem a s přispěním členů Englišovy rodiny opatřil publikaci životopisy příslušníků Englišovy rodiny (poněkud nepřesně nazvaná doplňující kapitola *Karel Engliš a životní osudy jeho rodiny* /s. 202 až 210/, v níž se o jeho rodině v podstatě nepíše, a navazující kapitola *Rodina Karla Engliša* /s. 211 až 218/) a důkladně zpracovaným přehledem dalších v textu zmiňovaných osob s jejich krátkými životopisy (*Medailonky osobností*, s. 219 až 241; jak nasvědčuje i název, nejde o klasický rejstřík, protože autoři neuvádějí čísla stránek, kde se dané jméno objevuje). Bohatý poznámkový aparát k Englišovým textům doplnil J. Kunert a redakční texty zpracovala A. Mizerová.

Jelikož autor patřil, jak sám v úvodu napsal, „k lidem, kteří se rádi zasmáli“ (s. 9), sepsal příhody, v nichž většinou probleskují jiskřičky humoru. Opět se však – zejména s blízcím se koncem vzpomínek – mezi ně mísily i ty smutnější (*Poslední návštěva u T. G. Masaryka, Před válkou, Jubilejní stokoruny, Charta presidenta Beneše k 600letému jubileu university*). Ovšem i k takovému *Boji proti reakci*, který se jej bezprostředně dotýkal, se Engliš dokázal postavit s humorem.

V Englišových vzpomínkách se objevuje řada významných prvorepublikových osobností, které nejen zmiňuje, ale samotnou historikou nebo stručnou poznámkou k ní i charakterizuje. Vedle prezidenta republiky a členů jeho rodiny se více či méně obšírně rozepisuje o prezidentově nástupci E. Benešovi, předsedech prvorepublikových vlád na čele s Antonínem Švehlou (dále i o Karlu Kramářovi, Vlastimilu Tusarovi, Janu Černém, Janu Malypetrovi, Milanu Hodžovi a Janu Syrovém), ministrech, poslancích a senátorech, svém blízkém druhovi Františku Weyrovi, významných českých národohospodářích (svém učiteli Albinu Bráfovi, dále – abecedně seřazeno – o Františku X. Hodáčovi, Cyrilu Horáčkovi st., Josefech Kalfusovi a Mackovi, Jaroslavu Nebesářovi, Vilému Pospíšilovi, Jaroslavu Preissovi, Aloisi Rašínovi, Kuneši Sonntagovi) nebo o německém národohospodáři, prezidentu Říšské banky a v nacistické éře říšským ministru hospodářství i vězni v koncentračním táboře Hjalmaru Schachtovi, ale též o umělcích – příteli a autoru humorných veršovánek k jeho životním jubileím Eduardu Bassovi, Karlu Čapkovi, Adolfu Heydukovi, Františku Hlavicovi, Josefu Matěji Navrátilovi nebo Viktoru Strettim. Neméně pestré jako okruh zmiňovaných osob jsou situace, které jsou s nimi spojeny. Engliš často psal o schvalování svých návrhů zákonů a dalších opatření, služebních i soukromých cestách, své „šňupací“ vášni, o záležitostech spojených s univerzitou, o návštěvách u přátel a známých nebo o příjemných chvílích strávených v Hrabyni (E. Bass v říkance *Synek z Hrabyně* k Englišově šedesátce, reprodukováno na s. 175–176: „... Je gdě pěkněj? Pani moji, / přeptajtě sa Engliša.“)

Čtení dosud vydaných svazků englišovské ediční řady je příjemné, zajímavé i poučné. Jejich hodnota však nespočívá jen ve vlastních Englišových textech. Nakladatelství Munipress je doplnilo bohatým obrazovým doprovodem, tvořeným rodinnými fotografiemi, fotografiemi z úředního a akademického působení K. Engliše a fotografickými reprodukcemi dokumentů, obrazů a karikatur, které Engliš buď sám nakreslil, nebo byl jejich objektem. Stalo se tak díky spolupráci s rodinou Karla Engliše, jejíž členové se aktivně podíleli na přípravě vydání obou prvních titulů, archivy (Archiv Národního muzea, Archiv MU v Brně, Archiv UK v Praze, Archiv České národní banky), Nakladatelstvím Karolinum UK, Slezským zemským muzeem a Spolkem přátel JUDr. Karla Engliše. Současné fotografie pořídil přímo pro účely vydání druhého svazku ediční řady Englišův pravnuk Jan Otáhal.

Ladislav Vojáček

doi: 10.14712/2464689X.2021.38

In memoriam Michael Stolleis

V letošním roce ztratila nejen evropská, ale můžeme směle říci, že i světová právní historie jednoho z jejích předních představitelů. Tím byl nepochybně Michael Stolleis. Člověk vždy milý, zdvořilý, s úsměvem na rtech. Jeho přednášky byly originální a nutily posluchače k zamyšlení. Jeho zásluhy o obor byly nejen ve sféře pedagogické a vědecké, ale stejně se také snažil přiblížit právní dějiny co největšímu počtu čtenářů. O jeho velké píli svědčí seznam jeho tvorby, ať už se jedná o obsáhlé monografie, kratší studie, referáty, přednášky, recenze nebo komentáře k soudním rozhodnutím z oblasti veřejného práva. Tento seznam čítá celkem 46 stran a 552 položek (viz hlt.mpg.de/2119525/Schriften_Stolleis_Stand_2020.pdf), a to dokonce aniž by v něm byly zohledněny jeho pedagogické aktivity.

M. Stolleis se narodil v Ludwigshafenu am Rhein v roce 1941. Jeho otec, také právník, zde byl starostou a zároveň se zabýval vinařstvím. Vinařskou průpravou prošel také jeho



Foto: Sandra Hauer – pozdější fotografie

syn, který v tomto oboru v roce 1961 složil odbornou zkoušku. Po maturitě roku 1960 začal studovat práva, německou literaturu a dějiny umění na univerzitách v Heidelbergu a Würzburgu. Doktorát získal v roce 1967 po obhajobě disertační práce „Staatsraison, Recht und Moral in philosophischen Texten des spätem 18. Jahrhunderts“ na univerzitě Ludwiga Maximiliana v Mnichově u Stena Gagnéra. Jeho další kvalifikační práce – habilitační – „Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht“ se zabývala právem za národního socialismu. V roce 1974 získal M. Stolleis profesuru na Goethe-Universität ve Frankfurtu nad Mohanem. Zde působil řadu let a přednášel dějiny veřejného práva až do roku 2006. V roce 1991 obdržel celosvětově renomované ocenění své práce ve formě ceny Gottfried-Wilhelm-Leibniz-Preis der Deutschen Forschungsgemeinschaft a ve stejném roce

se stal ředitelem Institutu Maxe Plancka pro evropskou právní historii (Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte). Ředitelem tohoto pracoviště byl v letech 1991–2002 a do vedení této instituce se vrátil ještě v letech 2007–2009. Za svoji tvůrčí práci v oblasti právní historie a publikaci „Rechtsgeschichte der Neuzeit“ získal v roce 2000 Bolzanovu cenu.

Neúnavná vědecká a organizační činnost M. Stolleise byla oceněna rovněž v zahraničí. Byl nositelem čestných doktorátů z univerzit v Lundu, Toulouse, Padově a Helsinkách. Byl také držitelem federálního řádu za zásluhy, jediného státního vyznamenání udělovaného v SRN (kříž s hvězdou) a řádu Pour le Mérite (vicekancléř řádu). M. Stolleis byl členem mnoha vědeckých akademií, například Německé akademie přírodních věd Leopoldina. Jeho právněhistorická produkce je velice obsáhlá a zároveň všestranná. Za všechny publikace můžeme jmenovat čtyřsvazkové dílo „Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland“ (1988–2012). Tyto dějiny veřejného práva byly původně koncipované jako jednosvazkový protějšek obsáhlých dějin soukromého práva Franze Wieackera („Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung“, 1952, reed. 1967, 1996, 2016). Stolleisova práce je vysoce erudovaným popisem *ius publicum* mezi lety 1600 a 1990. Veden pevným rozhodnutím vyhnout se psaní intelektuální historie velkých myslitelů, nebo příběhů o postupném pokroku veřejného práva, zkoumal až do nejmenších podrobností institucionální souvislosti poznání, historii vztahů mezi právem a politikou, literární dějiny, ústavní dějiny a dějiny idejí v průběhu čtyř století. Přínos této publikace zhodnotil prof. Dr. Thomas Duve (ředitel Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie) takto: „Pro právní historii, tradičně zaměřenou na soukromé právo, tato práce otevřela nový svět.“ Dále k tomu říká, že „Michael Stolleis nebyl jen výjimečnou osobností právního historika veřejného práva, raného novověku a moderní doby, ale i soudobých právních dějin. Od začátku devadesátých let formoval Institut Maxe Plancka pro evropskou právní historii také těmito výzkumnými oblastmi, ale v neposlední řadě svou osobností. Byl mentorem, podporovatelem a vzorem pro mladé vědce z celého světa. Angažovaný pozorovatel a vzdělaný interpret práva.“ Tato jeho výše uvedená, klíčová publikace, stejně jako řada dalších, byla přeložena nejen do angličtiny, ale i španělštiny, italštiny, čínštiny, estonštiny, francouzštiny, japonštiny a dalších jazyků.

Poněkud jiný charakter pak má jeho publikace „Das Auge des Gesetzes. Geschichte einer Metapher“ (Oko zákona, historie jedné metafory) z roku 2004, která se zabývá vztahem mezi právem a spravedlností v širším společensko-historickém kontextu. Také tato práce byla přeložena do řady cizích jazyků. Na počátku 90. let minulého století, s nimiž je spojeno nové směřování Max-Planck Institutu, se blíže věnoval i otázkám fungování a transformace práva ve státech střední a východní Evropy a zároveň inicioval také některé výzkumné projekty, jako například „The Formation of Normative Orders“, které se touto problematikou zabývají. M. Stolleis se stal neodmyslitelnou součástí nejen německé, ale také evropské právní historie, mezi jejíž vůdčí osobnosti patřil.

Petra Skřejpková

doi: 10.14712/2464689X.2021.39