



**Právněhistorické  
studie  
47/2**



# **Právněhistorické studie 47/2**

UNIVERZITA KARLOVA  
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM  
2017

Recenzovali: prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc.  
doc. JUDr. Vladimír Kindl

### **Redakční rada**

Předseda: prof. JUDr. Karel Malý, DrSc., dr. h. c.

Výkonný redaktor: doc. JUDr. Ladislav Soukup, CSc.

Členové redakce: prof. JUDr. Jozef Beňa, CSc.  
prof. JUDr. Peter Blaho, CSc.  
prof. JUDr. Andrzej Dziadzio  
prof. Dr. Iván Halász, Ph.D.  
doc. JUDr. Vladimír Kindl  
prof. JUDr. Jozef Klimko, DrSc.  
prof. JUDr. Jan Kuklík, DrSc.  
doc. JUDr. PhDr. Pavel Maršálek, Ph.D.  
prof. Dr. Thomas Olechowski  
prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc.  
prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.  
prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc.

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

# STATĚ

## CONDICTIO OB TURPEM CAUSAM V JUSTINIÁNSKÉM PRÁVU A JEJÍ UŽITÍ V PRÁVU MODERNÍM

Petr Dostálík

Příspěvek se zabývá problematikou bezdůvodného obohacení. Mapuje případy použití zvláštní žaloby na to, co bylo dáno z nečestného důvodu, v římském právu (kde příslušela zvláštní *condictio ob turpem causam*), zabývá se zejména jednotlivými skutkovými okolnostmi a situacemi, ve kterých římstí právníci poskytovali tuto kondikci, a z těchto situací vyvozuje obecnější zásady, kterými se římská právní věda řídila.

V obligačním právu obecně platí, že to, co bylo poskytnuto věřitelem, bylo poskytnuto dlužníkovi za nějakým počestným důvodem (*datio ob rem honestam*, „honest purpose“). Pokud bylo poskytnuto za nečestným účelem, římské právo se – prostřednictvím praetora – vždy pokoušelo bránit dlužníka, pokud byla v rámci uzavírání smlouvy spáchána nějaká hanebnost, ať již to bylo použití násilí (*vis*), zneužití omylu, uvedení v omyl (*dolus*) nebo zneužití nezkušenosti a mládí druhé strany (*restitutio in integrum*, a později *actio legis Plaetoriae*). Velkou úlohu v tomto boji sehrála zejména námitka zlého úmyslu (*exceptio doli*). Tyto snahy vyvrcholily v justiniánském právu zavedením *condictio ob turpem causam*. Tato kondikce je traktována v Digestech v 5. titulu 12. knihy pod názvem *condictio ob turpem vel iniustam causam*.<sup>1</sup> Smysl a účel této kondikce vyjadřuje právník Paulus takto:

Dig. 12, 5, 1, 2.

Paulus libro decimo ad Sabinum

*Quod si turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest.*

Paulus v 10 knize K Sabinovi

*A naopak, je-li na straně příjemce nemravný důvod, lze vymáhat, i když bylo plněno.*<sup>2</sup>

Tuto kondikci je možno poskytnout ve dvou případech. Za prvé slouží k vymožení nazpět těch peněz, které byly poskytnuty proto, aby nebyl spáchán delikt:

Dig. 12, 5, 5.

Iulianus libro tertio ad Urseium Ferocem

*Si a servo meo pecuniam quis accepisset, ne furtum ab eo factum indicaret, sive indicasset sive non, repetitionem fore eius pecuniae proculus respondit.*

Iulianus ve 3. knize K Urseiovi Ferókoví

*Pokud někdo přijal peníze od mého otroka za to, že neprozradí krádež, kterou spáchal, Proculus odpověděl, že lze vymáhat, ať již to prozradil nebo nikoli.*<sup>3</sup>

<sup>1</sup> DAUBE, D. *Turpitude in Digest 12, 5*. In *Studies in Roman Law in Memory of A. Arthur Schiller*, 1986, s. 133 a násl.

<sup>2</sup> *Digesta seu Pandectae. Tomus I. Fragmenta Selecta. Liber I–XV. Digesta neboli Pandekty. Svazek I. Kniha I–XV. Vybrané části*, red. M. Skřejpek, Praha: Karolinum, 2015, s. 539.

<sup>3</sup> *Digesta seu Pandectae. Tomus I. Fragmenta Selecta. Liber I–XV. Digesta neboli Pandekty. Svazek I. Kniha I–XV. Vybrané části*, red. M. Skřejpek, Praha: Karolinum, 2015, s. 541.

*Pokud byly peníze zaplacený, a delikt byl přesto spáchán, bylo možno vymáhat peníze nazpět pomocí *condictio causa data causa non secuta*. Zvláštní *condictio ob turpem causam* byla dána proto, aby bylo možné požadovat peníze nazpět, i když bylo splněno to, za co byly peníze zaplacený. Mohu tedy vymáhat pomocí kondikce, i když nebyl spáchán delikt (a je tedy splněno to, oč žádal). Pokud byly peníze zaplacený, a zločin byl přesto spáchán, bylo možno vymáhat peníze nazpět pomocí *condictio causa data causa non secuta*. Typickým příkladem takového „nečestného převodu“ je odevzdání peněz, aby nebyl spáchán delikt:<sup>4</sup>*

Dig. 12, 5, 5.

Iulianus libro tertio ad Urseium Ferozem

*Si a servo meo pecuniam quis accepisset, ne furtum ab eo factum indicaret, sive indicasset sive non, repetitionem fore eius pecuniae proculus respondit.*

Iulianus ve 3. knize k Urseiovi Ferókovì

*Pokud někdo přijal peníze od mého otroka za to, že neprozradí krádež, kterou spáchal, Proculus odpověděl, že lze vymáhat, ať již to prozradil nebo nikoli.<sup>5</sup>*

*Je zřejmé, že neprozrazení krádeže je nečestným jednáním, a že otrok si nemůže ponechat vyplacené peníze i když pachatele krádeže neprozradil.*

*Užití *condictio ob turpem causam* však není omezeno pouze na krádež.*

Dig. 12, 5, 2, pr.

Ulpianus libro 26 ad edictum

*ut puta dedi tibi ne sacrilegium facias, ne furtum, ne hominem occidas. In qua specie Iulianus scribit, si tibi dedero, ne hominem occidas, condici posse:*

Ulpianus ve 26. knize K ediktu

*když jsem ti například dal, abys nespáchal svatokrádež nebo krádež, anebo abys nezabil člověka. Ohledně toho Iulianus píše: když jsem ti něco dal, abys nezabil člověka, je možné vymáhat.<sup>6</sup>*

K jakému účelu používají Iulianus a Ulpianus v těchto případech kondikci? Z obou fragmentů vyplývá, že vlastnické právo k tomu, co bylo dáno, přešlo na příjemce, navzdory nečestné pohnutce.<sup>7</sup> Pokud byly peníze zaplacený, a delikt byl přesto spáchán, bylo možno vymáhat peníze nazpět pomocí *condictio causa data causa non secuta*. Zvláštní *condictio ob turpem causam* byla dána proto, aby bylo možné požadovat peníze nazpět, i když bylo splněno to, za co byly zaplacený peníze. Vidíme, že v tomto případě se nabízejí dvě kondikce – *condictio ob turpem causam* a *condictio causam datam causam non secutam*. Obě kondikce vyžadují převod věci, ovšem *condictio causa data causa non secuta* se použije tehdy, pokud není splněn účel (*causa*) za kterým bylo jednání uzavřeno. V případě *condictio ob turpem vel iniustam causam* je účel jednání splněn, ale tento účel je následně posouzen jako *turpis*. Obě kondikce mají k sobě zřejmě velmi blízko, dokonce

<sup>4</sup> DAUBE, D. *Turpitude in Digest 12, 5*. In *Studies in Roman Law in Memory of A. Arthur Schiller*, 1986, s. 133 a násl.

<sup>5</sup> *Digesta seu Pandectae. Tomus I. Fragmenta Selecta. Liber I–XV. Digesta neboli Pandekty. Svazek I. Kniha I–XV. Vybrané části*, red. M. Skřejpek, Praha: Karolinum, 2015, s. 541.

<sup>6</sup> *Digesta seu Pandectae. Tomus I. Fragmenta Selecta. Liber I–XV. Digesta neboli Pandekty. Svazek I. Kniha I–XV. Vybrané části*, red. M. Skřejpek, Praha: Karolinum, 2015, s. 539.

<sup>7</sup> LIEBS, D. *The History of Roman Condictio up to Justinian*. In *Legal Mind. Essays for Tony Honore* (eds. N. MacCormick, P. Birks). Oxford: Clarendone Press, 1986, s. 174 a násl.

tak blízko, že je R. Zimmermann považuje tuto kondikci za podtyp *condictio causa data causa non secuta*.<sup>8</sup>

M. Sobczyk pokládá tuto subsumpci za problém,<sup>9</sup> a po jistém váhání se přiklání k názoru, že *condictio ob turpis vel iniustam causam* je v justiniánském právu samostatným typem kondikce.<sup>10</sup>

Podobně problematická je definice pojmu *turpis*. Z čistě lexikálního významu může být *turpis* přeloženo jako „ošklivý“, „ohavný“, v přeneseném významu pak „hanebný“, „hnusný“ nebo „nečestný“.<sup>11</sup> Oxfordský slovník přidává ještě významy fyzicky odporný („physically disgusting“) a ošklivý na pohled („repulsive to the sight“). Z hlediska chování se *turpis* překládá jako hanebnost („shameful to do“), jako jednání, které nese negativní následky pro jednajícího („disgraceful“). Slovník připomíná v této souvislosti *actiones turpes*, které měly za následek *infamii*.<sup>12</sup> Již z jazykového rozboru vyplývá, že ne každé jednání dosahuje intenzity nečestného jednání. Musí se jednat o něco skandálního, o takové jednání, které působí *infamii*. Obvykle bývá pojem nečestného jednání ztotožňován s jednáním v rozporu s dobrými mravy (*contra bonos mores*).<sup>13</sup> Je ovšem otázkou, zda je možno pojmy *turpis* a *contra bonos mores* skutečně ztotožnit. Jednak římské standardy toho, co je v rozporu s dobrými mravy, se mohou lišit od našich současných standardů,<sup>14</sup> jednak z výkladu pojmu *turpis*, který byl proveden výše, vyplývá, že *turpis* je něco skutečně ohavného – krádež, svatokrádež, vražda, tedy něco, co se přičí bohům i lidem. Co mají oba pojmy *turpis* i *contra bonos mores* společné je právní důsledek takového jednání. Jednání *turpis* i *contra bonos mores* jsou neplatná. A to i tehdy, pokud byla vložena do jinak bezvadného právního jednání podmínka (*condicio*), jsoucí v rozporu s dobrými mravy.<sup>15</sup>

Přestože je právní jednání „obligačně“ neplatné, jeho věcně-právní účinky, např. převod vlastnického práva trvají. To platí zvláště v případě, že byl převod proveden pomocí *manipatio*. Vůle převodce převést vlastnické právo a vůle příjemce přijmout mancipovanou věc do vlastnictví způsobí, díky abstraktní povaze *manipatio*, že vlastnické právo k předmětu přejde z převodce na nabyvatele.

<sup>8</sup> ZIMMERMAN, R. *The Law of Obligations. Roman Foundation of the Civilian Tradition*. South Africa: Juta & Co. Ltd, Deventer, Boston: Kluwers, 1990, Reprint 1992, s. 845: „it's success did not depend on the further requirement of *causa non secuta*, but merely on the infringement of the *boni mores* of the part of the recipient“.

<sup>9</sup> SOBCZYK, M. *Swiadczenie w zamierzonym celu, który nie został osiągnięty. Studium z prawa rzymskiego*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa – Stowaryszenie Wyższej Użyteczności Dom Organizatora, 2012, s. 208.

<sup>10</sup> SOBCZYK, M. *Swiadczenie w zamierzonym celu, który nie został osiągnięty. Studium z prawa rzymskiego*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa – Stowaryszenie Wyższej Użyteczności Dom Organizatora, 2012, s. 215.

<sup>11</sup> PRAŽÁK, J. M. – NOVOTNÝ, F. – SEDLÁČEK, J. *Latinsko-český slovník. L–Z*. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1955, s. 598.

<sup>12</sup> GLARE, P. G. W. *Oxford Latin Dictionary*. Oxford: Clarendon Press, 1982, repr. 2007.

<sup>13</sup> SOBCZYK, M. *Swiadczenie w zamierzonym celu, który nie został osiągnięty. Studium z prawa rzymskiego*. Toruń, 2012: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa – Stowaryszenie Wyższej Użyteczności Dom Organizatora, s. 210. KUBEŠ, V. *Smlouvy proti dobrým mravům*. Brno – Praha: nakladatelství Orbis Praha XII Fochova 62, 1933.

<sup>14</sup> SOBCZYK, M. *Swiadczenie w zamierzonym celu, który nie został osiągnięty. Studium z prawa rzymskiego*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa – Stowaryszenie Wyższej Użyteczności Dom Organizatora, 2012, s. 209. Viz také LOTMAR, P. *Die Unmoralische Vertrag. Insbesondere nach gemeinem Recht*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1896, s. 83 a násl.

<sup>15</sup> Dig. 28, 7, 14.

V římském právu tedy přecházelo vlastnické právo i tehdy, pokud došlo k předání věci z nečestné pohnutky.<sup>16</sup> Proto může mít i neplatné jednání *contra bonos mores* právní následky, spočívající v nároku na zpětný převod vlastnického práva k předmětu plnění.

Právnick Paulus rozděluje nečestné jednání podle toho, zda se hanebnosti účastní pouze jedna strana – ať již převodce nebo příjemce – nebo zda se hanebnosti účastní obě strany:

Dig. 12, 5, 1, pr. in fine

Paulus libro decimo ad Sabinum

... *turpem autem, aut ut dantis sit turpitude, non accipientis, aut ut accipientis dumtaxat, non etiam dantis, aut utriusque.*

Paulus v 10. knize K Sabinovi

*V případě nemravného výsledku je nemravnost buď na straně poskytovatele, a nikoli příjemce, nebo u příjemce, a nikoli u poskytovatele, anebo u obou.*<sup>17</sup>

Pokud obě strany věděly, že plní v rozporu s dobrými mravy, pak není možné považovat plnění za *indebitum* a je vyloučeno užití *condictio indebiti*. Dále není možné použít tuto kondikci v případě, že by se jednání *contra bonos mores* týkalo pouze převodce.

Toto Paulovo dělení se stalo základem systematiky nečestného jednání. Pokud se nečestnost týká pouze toho, kdo plnění přijímá, pak nemůže kondikci použít ten, kdo plnění poskytl. Příkladem takového jednostranného nečestného jednání je právě zabití otroka, krádež nebo svatokrádež (viz výše Dig. 12, 5, 2, pr.). V takovém případě může převodce požadovat plnění nazpět. K užití kondikce nejsou již stanoveny žádné další podmínky. Plnění je možno požadovat i tehdy, pokud skutečně nedošlo ke krádeži nebo k zabití, a tedy poskytnuté plnění posloužilo svému účelu.

Hraniční případ nečestného jednání představuje následující fragment:

Dig. 12, 5, 4, 4.

Paulus libro 14 ad Plautium

*Si tibi indicium dedero, ut fugitivum meum indices vel furem rerum mearum, non poterit repeti quod datum est: nec enim turpiter accepisti. Quod si a fugitivo meo acceperis ne eum indicares, condicere tibi hoc quasi furi possim: sed si ipse fur indicium a me accepit vel furis vel fugitivi socius, puto conditionem locum habere.*

Paulus ve 14. knize K Plautiovi

*Dám-li ti kvůli tomu, abys mi prozradil, kde je můj uprchlý otrok, nebo zloděj mých věcí, to, co bylo dáno, vymáhat nelze, neboť jsi přijal z nemravného důvodu. Kdybys však přijal od mého uprchlého otroka, abys ho neprozradil, mohu od tebe vymáhat jako od zloděje. Pokud však přijal ode mne odměnu za udání sám zloděj, jeho společník, nebo společník uprchlého otroka, má se za to, že kondikce místo má.*<sup>18</sup>

Peníze byly v tomto případě poskytnuty peníze za účelem objasnění toho, kde se nachází uprchlý otrok nebo ukradené věci. Takové přijetí peněz není považováno za nečestné. Stejně řešení přijímá i Ulpianus.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> KUPISCH, B. *Ungerechtfertigte Bereicherung: geschichtliche Entwicklung*. Heidelberg: Decker und Müller, 1987, s. 14.

<sup>17</sup> *Digesta seu Pandectae. Tomus I. Fragmenta Selecta. Liber I–XV. Digesta neboli Pandekty. Svazek I. Kniha I–XV*. Vybrané části, red. M. Skřejpek, Praha: Karolinum, 2015, s. 539.

<sup>18</sup> *Digesta seu Pandectae. Tomus I. Fragmenta Selecta. Liber I–XV. Digesta neboli Pandekty. Svazek I. Kniha I–XV*. Vybrané části, red. M. Skřejpek, Praha: Karolinum, 2015, s. 541.

<sup>19</sup> Dig. 19, 5, 15.



Připomínám, že dokonce existovala i zvláštní profese, která se zabývala pátráním po uprchlých otrocích.<sup>20</sup> Pokud ovšem někdo přijal peníze od otroka za to, že neprozradí místo svého úkrytu, může vlastník otroka požadovat vydání takových peněz. Takové jednání je nejen nečestné, ale také protiprávní, protože otrok nemůže mít vlastní peníze, ale platí penězi svého pána. V tomto případě bude použita *condictio furtiva*.<sup>21</sup> Pokud by peníze za takovou informaci přijal zloděj, nespáchá ohledně těchto peněz krádež, ale bude moci být žalován pomocí *condictio ob turpem causam*.

Krádež, vražda nebo zabití jsou skutečně zavrženímhodná jednání, kdy příjemce nemůže být žádným způsobem chráněn. Je velmi zajímavé, že takovým frapantním porušením postavili římscí právníci na roveň situaci, kdy má být převodem příjemce pohnut k jednání, které i tak je povinen vykonat.<sup>22</sup> Jako příklad v pramenech můžeme uvést:

Dig. 12, 5, 2, 1.

*Ulpianus libro 26 ad ediktum*

*Item si tibi dedero, ut rem mihi reddas depositam apud te vel ut instrumentum mihi redderes.*

Ulpianus ve 26. knize K ediktu

*Stejně tak lze vymáhat, když ti dám, abys mi vrátil věc, kterou jsem měl u tebe v úschově, nebo abys mi o tom vydal potvrzení.*<sup>23</sup>

Máme tedy dvě skutkové podstaty – bylo poskytnuto plnění proto, aby nebyl spáchán delikt nebo bylo poskytnuto plnění, které mělo být poskytnuto z jiného právního důvodu. Mezi zmiňovanými případy chybí *iniuria*, u které však Celsus také umožňuje požadovat vrácení.<sup>24</sup> Výčet jednání, na základě kterých je možno požadovat protiplnění, je mnohem širší. M. Sobczyk řadí mezi případy, kdy je možno požadovat navrácení plnění, které bylo vynuceno hrozbou.<sup>25</sup>

Případem, který Ulpianus řadí do druhé skupiny, je zaplacení vypůjčitelu.<sup>26</sup> Komodatář využívá toho, že má věc fyzicky v moci, a nechá si zaplatit za to, co je povinen učinit podle práva zdarma. Jedná se o nečestné jednání výlučně na straně příjemce.<sup>27</sup> Komodant tedy může požadovat nazpět plnění, i tehdy pokud mu byl předmět výpůjčky skutečně vrácen. Plnění může požadovat na základě kondikce – podle justiniánského názvosloví se jedná o *condictio ob turpem causam*, nikoliv *condictio indebiti*, protože plnil vědomě.<sup>28</sup> Podobně je řešena situace, kdy je smluvní strana u kupní smlouvy, příkazní smlouvy nebo nájmu „motivována“ tím, že je jí zaplacen za to, že vydá předmět smlouvy druhé smluvní straně:

<sup>20</sup> BELLEN, H. *Studien zur Sklavenflucht im Römischen Kaiserreich*. Wiesbaden: F. Steiner, 1971, s. 52 a násl.

<sup>21</sup> PFLÜGER, H. H. *Condictio ex iniusta causa*. ZSS, 1911, 32, s. 171 a násl.

<sup>22</sup> PAVLÍČEK, A. *Žaloby z obohacení vedle rakouského práva občanského se zvláštním zřetelem k právu obecnému, k zákonům i nástinům moderním*. Spis cenou Jednoty právnické počtený. Praha: Nákladem Jednoty právnické, 1873, s. 189.

<sup>23</sup> *Digesta seu Pandectae. Tomus I. Fragmenta Selecta. Liber I–XV. Digesta neboli Pandekty. Svazek I. Kniha I–XV*. Vybrané části, red. M. Skřejpek, Praha: Karolinum, 2015, s. 539.

<sup>24</sup> Dig. 12, 5, 4, 2. Avšak vždy, když se dopouští nemravnosti pouze příjemce, říká Celsus, že se vymáhat může, například když ti dám, abys mě neurazil. (Skřejpek, s. 539–541).

<sup>25</sup> SOBCZYK, M. *Swiadczenie w zamierzonym celu, który nie został osiągnięty. Studium z prawa rzymskiego*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa – Stowaryzowanie Wyższej Użyteczności Dom Organizatora, 2012, s. 216.

<sup>26</sup> Dig. 12, 5, 9, pr.

<sup>27</sup> PASTORI, F. *Il commodato nel dirritto romano. Con contributi allo studio della responsabilita contrattuale*. Milano: A. Giuffrè, 1954, s. 95.

<sup>28</sup> MEYER-SPACHE, R. A. *The Recovery of Benefits Conferred. A Historical and Comparative Study with Particular Emphasis on the Law of Unjustified Enrichment*. Aberdeen: University of Aberdeen, 2012, s. 19.

Dig. 12, 5, 9, 1.

Paulus libro quinto ad Plautium

*Si rem locatam tibi vel venditam a te vel mandatam ut redderes, pecuniam acceperis, habebo tecum ex locato vel vendito vel mandati actionem: quod si, ut id, quod ex testamento vel ex stipulatu debebas, redderes mihi, pecuniam tibi dederim, condictio dumtaxat pecuniae datae eo nomine erit. Idque et Pomponius scribit.*

Paulus v 5. knize K Plautiovi

*Jestliže jsi přijal peníze, abys vydal věc, která ti byla pronajata nebo tebou prodána, nebo ti byla předána v rámci příkazní smlouvy, mám proti tobě možnost podat žalobu z pronájmu, z prodeje nebo z příkazní smlouvy. Pokud jsem ti však dal peníze, abys vydal to, co dlužíš ze závěti nebo ze stipulace, pak je k dispozici pouze kondikce na peníze dané z tohoto důvodu. To píše také Pomponius.<sup>29</sup>*

Ten, kdo poskytuje peníze, činí tak o vlastní vůli, aby získal věc, na kterou má nárok ze smlouvy. Na rozdíl od předchozího případu neslouží k vymožení takto poskytnutého plnění kondikce, ale žaloba, která vzchází z toho kterého kontraktu (*actio ex locato*, *actio ex vendito*, *actio mandati*). Jako další případy, kdy se žaluje kondikcí, uvádí Paulus *stipulatio* a dluh ze závěti, a odvolává se na Pomponia. Zdálo by se, že žaloba z kontraktu by mohla být použita také u výpůjčky a u úschovy,<sup>30</sup> případně, že by mohly být obě žaloby použity alternativně. Tuto hypotézu podporuje i Labeonův názor, že složitel, který zaplatil za vrácení uschované věci, může použít *actio depositi directa*.<sup>31</sup> Rozdíl mezi právními vztahy, kde je možno žalovat typovou žalobou a právními vztahy, kde přísluší pouze kondikce, spočívá v tom, že prvně zmiňované vztahy jsou *stricti iuris*, druhé zmiňované *bonae fidei*. Žalobu *bonae fidei* může soudce použít v případech *emptio-venditio*, *locatio-condictio*, *mandatum* nejen pro typickou situaci, kdy jedna ze stran neposkytne slíbené plnění, ale také tehdy, kdy je třeba vyžadovat nazpět dodatečnou platbu, která byla poskytnuta proto, aby bylo získáno plnění, které je předmětem těchto smluv.

V případech žalob přísného práva (*actiones stricti iuris*), kde nebylo možno takto použít žalobu, bylo nutno žalovat na vymožení dodatečné platby a užívala se právě *condictio*.

*Actio ex stipulatu* a *actio ex testamento* byly právě žalobami přísného práva. Toto řešení je sporné v případě výpůjčky (*commodatum*). V době Pomponia a Paula příslušela z výpůjčky *actio in factum commodati*, která byla *actio stricti iuris*.<sup>32</sup> Proto bylo nutné i v případě dodatečné platby použít *condictio*. Podle mého soudu je nechat si zaplatit za to, že vydám věc z úschovy, výpůjčky nebo nájmu nečestné (*turpis*) proto, že se jedná o porušení *fides*, důvěry, která panuje mezi stranami. To vede římské právníky, kteří považují *fides* za jednu z hlavních ctností, která má ovládat jednání mezi Římany, ke stejné přísnému postihu, jako u krádeže nebo u vraždy.

<sup>29</sup> *Digesta seu Pandectae. Tomus I. Fragmenta Selecta. Liber I–XV. Digesta neboli Pandekty. Svazek I. Kniha I–XV. Vybrané části*, red. M. Skřejpek, Praha: Karolinum, 2015, s. 541–543.

<sup>30</sup> Která je uváděna jako příklad v úvodní systematické této kondikce – viz Dig. 12, 5, 2, 1.

<sup>31</sup> Dig. 16, 3, 34.

Ulpianus libro 30 ad edictum

*Potes agere depositi cum eo, qui tibi non aliter quam nummis a te acceptis depositum reddere voluerit, quamvis sine mora et incorruptum reddiderit.*

Ulpianus ve 30. knize K ediktu

*Žalobou ze smlouvy o úschově můžeš žalovat toho, kdo ti nechce vrátit uschovanou věc bez toho, aby od tebe přijal peníze, třebaže (pak) vrátil věc neporušenou a bez prodlení (z lat. jazyka přeložil autor).*

<sup>32</sup> Viz PASTORI, F. *Commodato contratto responsabilità*. Milano: A. Giuffrè, 1986, s. 147.

V pramenech můžeme nalézt i případy, kdy se nečestného jednání dopouštějí obě strany – poskytnutí peněz, aby se strana vyhnula stíhání za *stuprum* nebo *adulterium* nebo pokud zloděj zaplatil, aby se vyhnul stíhání za delikt krádeže.<sup>33</sup>

Užití kondikce z nečestného právního důvodu bylo nadále omezeno pravidlem *in pari turpitudine*. Pokud jednal nečestně jak převodce, tak příjemce, není důvod k tomu, aby právo nějakým způsobem zasahovalo. Protože příjemce možná nezasluhuje to, co přijal s nečestným úmyslem. Převodce však rovněž nezaslouží být chráněn. K ochraně je nezbytně nutné, aby měl převodce „lepší právo“ k vydanému plnění, než příjemce, na kterého bylo toto plnění převedeno.<sup>34</sup> Toto pravidlo (*si et dantis et accipientis turpis causa sit, possessorem potiorum esse et ideo repetitionem cessare*) je vyjádřeno v římských pramenech nejen v Dig. 12, 4, 5, pr. – 1, ale opakovaně na jiných místech:

Dig. 12, 5, 8.

Paulus libro tertio quaestionum

*Si ob turpem causam promiseris Titio, quamvis si petat, exceptione doli mali vel in factum summovere eum possis, tamen si solveris, non posse te repetere, quoniam sublata proxima causa stipulationis, quae propter exceptionem inanis esset, pristina causa, id est turpitudine, superesset: porro autem si et dantis et accipientis turpis causa sit, possessorem potiorum esse et ideo repetitionem cessare, tametsi ex stipulatione solutum est.*

Paulus ve 3. knize otázek

*Pokud jsi slíbil Titiovi z oboustranně nemravného důvodu, pak i když ho můžeš v případě, že vymáhá, odrazit námitkou podvodu, nebo námitkou založenou na popsání skutkového stavu, pak jestliže zaplatíš, vymáhat od něho nemůžeš, neboť když bylo zrušeno bezprostřední plnění stipulace, nebo bylo neúčinné kvůli námitce, původní důvod zůstal, tedy nemravnost; ostatně pokud se nemravný důvod vztahuje jak na poskytovatele, tak na příjemce, má držitel lepší právní postavení, a proto vymáhat nelze, i když bylo plněno ze stipulace.*<sup>35</sup>

Dig. 3, 6, 5, 1

Ulpianus libro decimo ad edictum

*Sed etiam praeter hanc actionem condictio competit, si sola turpitudine accipientis versetur: nam si et dantis, melior causa erit possidentis. Quare si fuerit condictum, utrum tollitur haec actio, an vero in triplum danda sit? An exemplo furis et in quadruplum actionem damus et conductionem? Sed puto sufficere alterutram actionem. Ubi autem condictio competit, ibi non est necesse post annum dare in factum actionem.*

Ulpianus v 10. knize K ediktu

*Ale kromě této žaloby přísluší také kondikce, a to tehdy, jestliže nečestně jedná pouze přijímající. Jestliže je také na straně dávajícího, potom bude mít lepší pozici držící; a proto jestliže již nelze použít kondikci, bude žaloba ztracena, nebo bude udělena pouze žaloba na trojnásobek? Jako v případě zloděje musíme udělit žalobu na čtyřnásobek, tak také kondikci? Domnívám se ale, že postačí druhá z těchto žalob. Neboť tam, kde přísluší kondikce, není nutné udělit po roce žalobu založenou na popsání skutkového stavu.*<sup>36</sup>

<sup>33</sup> Dig. 12, 4, 5, pr. 1.

<sup>34</sup> FABER, A. *Rationalia in tertiam partem Pandectarum. In tres tomos divisa*. Lugdunum, s.l., 1663, s. 280.

<sup>35</sup> *Digesta seu Pandectae. Tomus I. Fragmenta Selecta. Liber I–XV. Digesta neboli Pandekty. Svazek I. Kniha I–XV. Vybrané části*, red. M. Skřejpek, Praha: Karolinum, 2015, s. 541.

<sup>36</sup> *Digesta seu Pandectae. Tomus I. Fragmenta Selecta. Liber I–XV. Digesta neboli Pandekty. Svazek I. Kniha I–XV. Vybrané části*, red. M. Skřejpek, Praha: Karolinum, 2015, s. 323.

Dig. 12, 7, 5, pr.

*Papinianus libro 11 quaestionum*

*Avunculo nuptura pecuniam in dotem dedit neque nupsit: an eandem repetere possit, quaesitum est. Dixi, cum ob turpem causam dantis et accipientis pecunia numeretur, cessare conditionem et in delicto pari potiore esse possessorem: quam rationem fortassis aliquem secutum respondere non habituram mulierem conditionem: sed recte defendi non turpem causam in proposito quam nullam fuisse, cum pecunia quae daretur in dotem converti nequiret: non enim stupri, sed matrimonii gratia datam esse.*

Papinianus v 11. knize Otázek

*Žena, která se hodlá provdat za bratra své matky, mu předala jako věno peníze a neprovdala se za něj. Je sporné, zda tyto peníze může vymáhat. Řekl jsem, že pokud byly vyplaceny peníze z potupného důvodu plátce i příjemce, nelze kondikci použít a při stejném protiprávním jednání je silnější postavení držitele. Kvůli tomu by někdo mohl dát takovou odpověď, že žena kondikci mít nebude. Správně však bude hájen názor, že v takovém případě nejde ani tak o potupný důvod, jako spíše o žádný, neboť peníze, které byly odevzdány jako věno, nemohou být věnem, nebyly tedy odevzdány z důvodu smilstva, ale z důvodu manželství.<sup>37</sup>*

Dig. 12, 7, 5, 1.

*Papinianus libro 11 quaestionum*

*Noverca privigno, nurus socero pecuniam dotis nomine dedit neque nupsit. Cessare conditio prima facie videtur, quoniam iure gentium incestum committitur: atquin vel magis in ea specie nulla causa dotis dandae fuit, conditio igitur competit.*

Papinianus v 11. knize Otázek

*Macecha nevlastnímu synovi, snacha tchánovi, daly peníze jako věno a neprovdaly se. Na první pohled se má za to, že kondikci nelze použít, neboť podle práva národů spáchaly krvesmilstvo, anebo přece jen v tomto případě nebyl žádný důvod ke zřízení věna, a kondikci je tedy možné použít.<sup>38</sup>*

V podstatě se muselo jednat o zločin nebo o těžké porušení morálního pravidla (jako je krvesmilstvo ve výše zmiňovaném případě). Samotná protiprávnost plnění však nezakládala použití kondikce.

Ovšem nejslavnější případ oboustranné nečestnosti, který stojí u kořenů našeho případu s nevěstincem, je předání peněz prostitutce:

Dig. 12, 5, 4, 3.

*Ulpiano libro 26 ad edictum*

*Sed quod meretrici datur, repeti non potest, ut Labeo et Marcellus scribunt, sed nova ratione, non ea, quod utriusque turpitudine versatur, sed solius dantis: illam enim turpiter facere, quod sit meretrix, non turpiter accipere, cum sit meretrix.*

Ulpianus ve 26. knize K ediktu

*To, co se dává prostitutce, vymáhat ale nelze, jak píší Labeo a Marcellus, avšak podle nového názoru nikoliv proto, že obě strany jednají nemravně, ale z toho důvodu, že se jí*

<sup>37</sup> *Digesta seu Pandectae. Tomus I. Fragmenta Selecta. Liber I–XV. Digesta neboli Pandekty. Svazek I. Kniha I–XV. Vybrané části, red. M. Skřejpek, Praha: Karolinum, 2015, s. 541.*

<sup>38</sup> *Digesta seu Pandectae. Tomus I. Fragmenta Selecta. Liber I–XV. Digesta neboli Pandekty. Svazek I. Kniha I–XV. Vybrané části, red. M. Skřejpek, Praha: Karolinum, 2015, s. 541.*

dopouští pouze poskytovatel, ona pouze nemravně jedná, protože je prostitutka, ale peníze z nemravného důvodu nepřijímá, neboť prostitutkou je.<sup>39</sup>

Podstata tohoto právního problému spočívá v tom, že se prostitutky v Římě „eufemisticky řečeno“ netěšily veliké úctě.<sup>40</sup> Podle Labeona a Marcella nemůže použít kondikci ani jedna strana, protože jednání prostitutky je považováno za nečestné samo o sobě, a poskytování peněz prostitutce je rovněž nečestné. Ulpián se odvolává na „nový názor“, podle kterého je nečestné pouze jednání toho, kdo poskytuje peníze. Ulpián tedy neposuzuje tento případ jako oboustrannou nečestnost. Ten, kdo poskytl peníze, nemůže tyto peníze požadovat nazpět pomocí *condictio ob turpem causam*, protože sám jedná nečestně. Tak alespoň vykládá jeho jednání A. Pavlíček.<sup>41</sup> Naproti tomu R. Zimmermann posuzuje tento případ jako *turpitudō solius dantis* a je buď vyloučeno užití kondikce jak pro prostitutku, tak pro jejího zákazníka nebo, podle nového rozhodnutí, které jasně vysvětluje z posuzovaného textu (*nova ratiōne*), se morálně provinil pouze zákazník („that only the giver has tainted“).<sup>42</sup> Uvedené místo vedlo k rozsáhlým diskuzím i v rámci *ius commune*. Zásada, že *condictio ob turpem causam* nemůže být použita v případě oboustranné nečestnosti, byla zastávána L. von Arndtsem.<sup>43</sup> M. Voigt se domnívá, že je možno použít tuto kondikci v případě jednání, které je v rozporu s čestností nebo dobrými mravy.<sup>44</sup> Ne každé nečestné jednání ovšem podle M. Voigta vede k využití kondikce. Jako příklad jednání, které je sice nečestné, ale nikoliv *turpis*, uvádí zkrácení dědice odkazem nebo fideikomisem, který byl v rozporu s *lex Falcidia*<sup>45</sup> nebo *lex Voconia*. A druhý případ, který M. Voigt uvádí, je právě předání peněz prostitutce. Takové jednání je sice nečestné, ale nikoliv *turpis*, kondikci tedy není možné použít.<sup>46</sup> V rámci rakouského občanského zákoníku nacházíme *condictio ob turpem causam* ve třetí větě § 1174 OZ 1811: „Bylo-li však něco dáno, aby zabráněno bylo nedovolenému jednání, tomu, kdo chtěl jednání toto vykonati, jest nemožno to zpět požadovati.“ Rakouský zákonodárce bral do úvahy stejné stejné příklady, jaké se objevují v pramenech římského práva. Například zaplatím někomu, aby mě nezbil nebo nepomluvil. Příjemce je ve stejném postavení jako ten, kdo přijal úmyslně nedluh. Musí tedy vrátit všechno, co obdržel, a je povinen nahradit veškerou škodu i ušlý zisk.<sup>47</sup> Je zcela lhostejné, zda byl nedovolený čin vykonán nebo ne.<sup>48</sup>

<sup>39</sup> *Digesta seu Pandectae. Tomus I. Fragmenta Selecta. Liber I–XV. Digesta neboli Pandekty. Svazek I. Kniha I–XV.* Vybrané části, red. M. Skřejpek, Praha: Karolinum, 2015, s. 541.

<sup>40</sup> SKŘEJPEK, M. Prostituce v antickém Římě. *Právní rozhledy*, 9, 2003, s. 456–462.

<sup>41</sup> PAVLÍČEK, A. *Žaloby z obohacení vedle rakouského práva občanského se zvláštním zřetelem k právu obecnému, k zákonům i nástinám moderním.* Spis cenou Jednoty právnické počtený. Praha: Nákladem Jednoty právnické, 1873, s. 189.

<sup>42</sup> ZIMMERMAN, R. *The Law of Obligations. Roman Foundation of the Civilian Tradition.* South Africa: Juta & Co. Ltd, Deveter, Boston: Kluwers, 1990, Reprint 1992, s. 847.

<sup>43</sup> ARNDTS, L. *Učební kniha Pandekt.* II. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 281.

<sup>44</sup> VOIGT, M. *Ueber die conditionen ob causam und ueber causa und titulus in allgemeinen.* Leipzig: Voigt & Günther, 1862, s. 565.

<sup>45</sup> Dig. 39, 5, 20, 1.

<sup>46</sup> VOIGT, M. *Ueber die conditionen ob causam und ueber causa und titulus in allgemeinen.* Leipzig: Voigt & Günther, 1862, s. 554.

<sup>47</sup> V této souvislosti odkazuje J. Krčmář na ust. § 1437 OZ 1811 (*condictio indebiti*) a § 335 OZ 1811 (povinnost nepoctivého držitele k náhradě). Viz KRČMÁŘ, J. *Právo občanské. Právo obligační.* Ed. J. Špáčil. Reprint IV. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 303.

<sup>48</sup> EHRENZWEIG, A. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts Teil: Bd. 2, 1. Hälfte., Das Recht d. Schuldverhältnisse.* Wien: Manz, 1928, s. 745.

Souvislost s prostitutí však nacházíme v první větě tohoto ustanovení, které vymezuje užití *condictio ob turpem causam* negativně: „Co dal někdo vědomě, aby způsobil nemožné nebo nedovolené jednání, nemůže opět požadovati nazpět.“ Toto ustanovení<sup>49</sup> je podle J. Sedláčka „prémii na nemorálnost“. Jako příklad uvádí, že pokud kupující koupí dům za účelem, aby v něm zřídil nevěstinec a dům byl již zaknihován, a kupující odmítá zaplatit kupní cenu, pak nemůže prodávající ani požadovat zaplacení kupní ceny, protože smlouva je neplatná pro rozpor s dobrými mravy, ani vydání domu nazpět, právě s odkazem na první větu § 1174 OZ 1811.

V. Kubeš k tomu uvádí, že „plní-li se ze smlouvy proti dobrým mravům, a je-li turpitude jen na straně accipientis, může ten, kdo plnil, požadovat nazpět; jde-li o turpitude dantis nebo utriusque, jest žaloba na vrácení plněného vyloučena...“<sup>50</sup> V případě prodeje domu za účelem zřízení nevěstince je vyloučena vlastnické žaloba, protože věcně právní jednání nemůže být pro svou abstraktnost zasaženo „nemravností základního jednání“.<sup>51</sup>

Proto odmítá J. Sedláček tak širokou aplikaci tohoto ustanovení. Podle jeho názoru se aplikace první věty § 1174 OZ 1811 vztahuje pouze na „úplatné smlouvy“, jejichž předmětem je *facere*.<sup>52</sup> Tímto omezením se chce J. Sedláček vyhnout zjevné nespravedlnosti v případě s koupí domu za účelem zřízení nevěstince. Pokud zní plnění na *dare*, je možné použít *condictio indebiti*.<sup>53</sup>

Do vládního návrhu občanského zákoníku z roku 1937 (VN 1937) byla problematika *condictio ob turpem causam* převzata z OZ 1811 v nezměněné podobě. Pozitivní a negativní definici této kondikce nacházíme v rámci 46. hlavy (Zánik práv a závazků) v ust. § 1303 VN 1937 („Dá-li někdo vědomě něco k účelu nemožnému nebo nedovolenému, nemůže se domáhati, aby mu to bylo vráceno“), resp. § 1304 VN 1937 („dá-li však někdo, aby zabránil nedovolenému činu, něco tomu, kdo se chtěl činu dopustiti, může se domáhati vrácení“).

V rámci tzv. středního kodexu (zák. č. 141/1950 Sb.) byly jednotlivé skutkové podstaty reorganizovány (nutno podotknout, že velmi vhodně) do samostatné sedmnácté hlavy („závazky z bezdůvodného obohacení“). Avšak *condictio ob turpem causam* pod rubrikou „plnění bez právního důvodu“ bychom hledali marně.

<sup>49</sup> Toto ustanovení odpovídá § 817 BGB: „War der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt, dass der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat, so ist der Empfänger zur Herausgabe verpflichtet. Die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt, es sei denn, dass die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand; das zur Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden.“ Toto ustanovení považuje J. Sedláček za nešťastně formulované: ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. *Komentář k čsl. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl V. §§ 1090–1441*. Praha: V. Linhart, 1937. Reprint původního vydání. Praha: Aspi, 2008, s. 378.

<sup>50</sup> KUBEŠ, V. *Smlouvy proti dobrým mravům*. Brno – Praha: nakladatelství Orbis Praha XII Fochova 62, 1933, s. 203. Viz také KUBEŠ, V. *Positivní právo sekundární v občanských zákonících moderních států*. Časopis pro právní a státní vědu, 1934.

<sup>51</sup> KUBEŠ, V. *Smlouvy proti dobrým mravům*. Brno – Praha: nakladatelství Orbis Praha XII Fochova 62, 1933, s. 204. K tomu také von TUHR, A. *Eigentumserwerb aus unsittlichen Vertrag*. Archiv für die civilistische praxis, Heft 120, 1922, s. 1–13.

<sup>52</sup> ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. *Komentář k čsl. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl V. §§ 1090–1441*. Praha: V. Linhart, 1937. Reprint původního vydání. Praha: Aspi, 2008, s. 379.

<sup>53</sup> ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. *Komentář k čsl. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl V. §§ 1090–1441*. Praha: V. Linhart, 1937. Reprint původního vydání. Praha: Aspi, 2008, s. 380.



Ani právní úprava občanského zákoníku z roku 1964 (OZ 1964) neobsahuje *condictio ob turpem causam*. Obdobný účel jako tato kondikce plní skutková podstata bezdůvodného obohacení, označená jako „prospěch získaný z nepoctivých zdrojů“.<sup>54</sup> Za nepoctivé zdroje se považuje jednak trestná činnost, jednak veškerý zisk (majetkový prospěch), který byl získán jinak než prací nebo způsoby, které uznává socialistická společnost (děděním, darem nebo výhrou ve státní loterii).<sup>55</sup> Dokonce je za „prospěch z nepoctivých zdrojů“ považováno sjednání neadekvátní kupní ceny dohodou stran v případě, že by byla dohoda uzavřena díky nezkušenosti jedné ze stran, tato nezkušenost by však nedosahovala intenzity omylu, pro který by bylo možno od smlouvy odstoupit. Rozdíl mezi adekvátní a neadekvátní kupní cenou je možno jako samostatný nárok požadovat nazpět. Tento nárok je možné uplatnit všude tam, kde konkrétní úpravy jednotlivých institutů občanského práva nápravu neumožňují.<sup>56</sup> Jiným případem „nepoctivých zdrojů“ je to, co bylo získáno v rozporu s dobrými mravy – příliš vysoké úroky, příliš vysoká provize, než jaká je obvyklá v obchodním styku.<sup>57</sup> V případě, že bychom chtěli řešit případ *meretrix* podle této právní úpravy, potom by mohl požadovat částečně platbu nazpět, pokud by byla při sjednávání úplaty zneužita jeho mladická nezkušenost nebo v případě, že by si *meretrix* řekla za své služby příliš mnoho.

Nový občanský zákoník (OZ 2012) nahrazuje pojem bezdůvodné obohacení „prospěchem z nepoctivých zdrojů“ pojmem bezdůvodné obohacení „protiprávním užitím cizí hodnoty“.<sup>58</sup> Je otázkou, zda se jedná o totožné právní instituty. Podle J. Bílkové je tento majetkový prospěch užší.<sup>59</sup> J. Petrov naopak vykládá (v souladu s německou literaturou) pojem užití značně široce – pod užití spadá nejen fyzické užívání, ale také neoprávněné zcizení, ba dokonce i spotřeba nebo zpracování věci.<sup>60</sup>

Oba autoři zároveň uvádějí, že obecné právní závěry<sup>61</sup> ke skutkové podstatě bezdůvodného obohacení lze použít i pro novou skutkovou podstatu „protiprávní užití cizí hodnoty“.<sup>62</sup>

Jedná se tedy o široce formulovanou skutkovou podstatu, kdy se nedostává obohaceneému majetkového prospěchu plněním. Obohacený nabývá prospěch svým vlastním, protiprávním jednáním. Tato skutková podstata se použije tehdy, pokud nedopadá na případ žádná jiná ze specifických skutkových podstat § 2991 odst. 2 OZ 2012.<sup>63</sup>

Příkladem protiprávního užití cizí hodnoty je vybrání prostředků z účtu stavebního spoření, který je zřízen pro nezletilé dítě, a jeho užití pro soukromý účel.<sup>64</sup> Protiprávním

<sup>54</sup> § 452 OZ 1964.

<sup>55</sup> KNAPP, V., LUBÝ, Š. *Československé občanské právo*. Svazek II. Praha: Orbis, 1974, s. 448.

<sup>56</sup> KNAPP, V., LUBÝ, Š. *Československé občanské právo*. Svazek II. Praha: Orbis, 1974, s. 449.

<sup>57</sup> ELIÁŠ, K. a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář*. 1. svazek. § 1–487. Praha: Linde, 2008, s. 1067.

<sup>58</sup> § 2991 odst. 2 OZ 2012.

<sup>59</sup> BÍLKOVÁ, J. *Bez důvodné obohacení v novém občanském zákoníku. Komentář*. § 2991–3005. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 109.

<sup>60</sup> PETROV, J. HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1885. V případě zpracování ale dává přednost užití § 1074 a násl OZ 2012.

<sup>61</sup> Vyslovené v rozsudku NS 33 Odo 79/2006.

<sup>62</sup> BÍLKOVÁ, J. *Bez důvodné obohacení v novém občanském zákoníku. Komentář*. § 2991–3005. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 107.

<sup>63</sup> BÍLKOVÁ, J. *Bez důvodné obohacení v novém občanském zákoníku. Komentář*. § 2991–3005. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 109.

<sup>64</sup> NS 28 Cdo 3429/2008.

užitím cizí hodnoty je např. užití cizí věci bez souhlasu vlastníka.<sup>65</sup> Bezdůvodné obohacení vzniká tomu, kdo jako pronajímatel uzavře nájemní smlouvu k cizí věci.<sup>66</sup>

Protiprávní užití cizí hodnoty je získání věci trestným činem (loupeží, krádeží, zpronevěrou). Rozsah vydání bezdůvodného obohacení je odvozen od toho, zda byl příjemcem poctivým nebo nepoctivým.<sup>67</sup>

Dochází ovšem k duplikaci právní úpravy, neboť do OZ 2012 byla převzata i právní úprava *condictio ob turpis causam* z OZ 1811.<sup>68</sup> Stejně jako v rakouské právní úpravě platí, že skutečná *condictio ob turpis causam* je obsažena v druhé větě předmětného ustanovení a námi sledovaná problematika *meretrix* – ona prémie na nemorálnost J. Sedláčka – se v plné síle znovu vrací ve větě první.

<sup>65</sup> BÍLKOVÁ, J. *Bezdůvodné obohacení v novém občanském zákoníku. Komentář. § 2991–3005*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 110.

<sup>66</sup> PETROV, J. HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1886.

<sup>67</sup> BÍLKOVÁ, J. *Bezdůvodné obohacení v novém občanském zákoníku. Komentář. § 2991–3005*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 110.

<sup>68</sup> § 2998 OZ 2012: „Plnila-li strana vědomě proto, aby druhá strana něco vykonala za účelem zakázaným nebo zcela nemožným, nemá právo požadovat, aby jí to bylo vráceno. Dal-li však někdo, aby zabránil protiprávnímu činu, něco tomu, kdo se chtěl činu dopustit, může požadovat vrácení.“



## ***Condictio ob turpem causam* in Justinian law and its use in modern law**

**Petr Dostálík**

*Summary*

The paper deals with the issue of unjust enrichment. It maps out cases of the use of a special action of unjust enrichment (*condictio ob turpem vel iniustam causam*). It deals in particular with the factual circumstances and the situation in which Roman lawyers provided this condition and inferred from these situations the more general principles applicable even in the modern law.

The basic prerequisite for the use of this *condictio ob turpis causam* was the violation of *fides*, the trust among the people – that is why the condemnation is not only a thief who has to pay for not to commit the theft or to reveal where he hid the prey but also against (Dig 12, 5, 4, 3), the case of Ulpian's famous case, in which the plaintiff seeks, by means of this action, to pay back what he has paid for a prostitute. This famous case has become the basis of an extensive discussion of the essence of the *condictio ob turpis causam* both in "Pandekt" law and in Austrian law and in the legal science of Czechoslovakia. This paper maps out the opinions of J. Sedláček and V. Kubeš on this issue and evaluates the impact of this case also on the latest legal regulation under the new Civil Code (§ 2991 (2) of the Czech Civil Code 2012).

# PROMĚNY PRAXE APELAČNÍHO SOUDU PO PŘIJETÍ JOSEFÍNSKÉHO HRDELNÍHO ŘÁDU: TRESTÁNÍ INCESTU V LETECH 1687–1727<sup>1</sup>

Josef Vacek<sup>2</sup>

## Úvod

Významným počinem a určitým zlomem v oblasti kodifikace trestního práva v českých zemích bylo vydání hrdelního řádu Josefa I. v roce 1707 (německy) resp. 1708 (česky). *Constitutio criminalis Josephina* byl významný především díky tomu, že se jednalo o historicky první ucelený kodex trestního práva, jehož působnost se vztahovala na Čechy, Moravu a Slezsko. Z hlediska obsahového je pak obecně hodnocen jako spíše neprogresivní či zastaralý, byť je možno o tomto vést diskuze.

V souvislosti s Josefovým hrdelním řádem si lze položit otázku, jaký měl tento předpis vliv na rozhodovací praxi soudních institucí počátku 18. století. Jelikož pro tuto dobu se na území českého státu nalézaly stovky městských soudů a řada rozhodnutí byla navíc vydávána zemskou vrchností, je vhodné se zaměřit na odvolací instituci, která v hrdelních otázkách měla poslední slovo – Apelační soud.

Vliv na rozhodovací praxi apelačního soudu je možné zkoumat prostřednictvím ortelových knih, které jsou zachovány z celého období, kdy apelační soud existoval – od poloviny 16. století do 80. let 18. století. Pro postihnutí případných změn v rozhodovací praxi je zapotřebí zvolit dostatečně dlouhý časový úsek před a po zavedení tzv. *Josephiny* – v tomto ohledu se jeví jako reprezentativní přibližně dvacetileté období oběma směry, tedy dvacet let před a dvacet let po vydání. Celkem tedy naše práce postihuje případy z let 1687–1727, přičemž analytická část tkví v komparaci trestů z jednotlivých období.

Pro to, aby bylo srovnání proveditelné, je vzhledem k rozsahu zachovalých pramenů nutné, aby byl vybrán jeden delikt či skupina deliktů, na kterých se výzkum provede. Při výběru musí být přihlédnuto k tomu, aby k danému deliktu existovalo dostatečné množství rozhodnutí, tak, aby bylo možné srovnat praxi v obou obdobích, tedy před a po zavedení *Josephiny* (například počet případů sodomie je možno počítat v jednotkách po celé zkoumané období). V tomto ohledu je rovněž nutno dbát na to, aby byl delikt dostatečně obdobný co do svého obsahu (například trestný čin krádeže je z tohoto hlediska problematický, neboť se bude lišit předmět krádeže a její rozsah) a současně musí být prostor pro posuv v trestání (zde lze například uvést trestný čin vraždy, který byl jak před, tak po zavedení *Josephiny* zpravidla trestán smrtí a ke změnám tak mohlo dojít pouze v omezeném rozsahu, například ve způsobu provedení).

<sup>1</sup> Tato práce vznikla pro účely Studentské vysokoškolské odborné činnosti na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v akademickém roce 2016/2017 a byla obhájena dne 13. června 2017. Konzultantem byl Karel Malý, oponentem Marek Starý, kterýmžto oběma děkuji za jejich cenné podněty k práci.

<sup>2</sup> Bc. et Bc. Josef Vacek, student magisterského studia Právnické fakulty Univerzity Karlovy.

Naplnění všech tří hledisek (dostatečné množství případů, jejich alespoň obdobný obsah a možnost proměny trestní praxe) je poměrně nesnadné. Škála deliktů, které splňují uvedené podmínky, je poměrně úzká i kvůli tomu, že samotný výčet protiprávního jednání musí být uveden v Josefově hrdelním řádu, přičemž se celkem jedná o několik desítek trestných činů – ve výsledku tak lze použít řádově několik konkrétních deliktů.

Pro účely této práce byl podle uvedených hledisek zvolen delikt incestu, neboť všechna tři kritéria splňuje. Pro uvedené čtyřicetileté období je v ortelových knihách zaneseno na dvě stovky rozhodnutí případů, incest se vyskytoval v omezeném počtu variant, totiž jako pokrevní a nepokrevní, často byl rovněž spojován s cizoložstvím či smilstvem, taktéž je zde prostor pro změnu praxe, neboť tresty za spáchání incestu nebyly v *praxi* kapitální (byť dle normativů měl být daný delikvent ztrestán pokutou „*hrdla ztracení*“). V práci je přihlédnuto k případům, které byly označeny jako incest bez ohledu na stupeň příbuzenství, dále pak k případům incestu spojeného se smilstvem či cizoložstvím – tedy spojení s dalšími sexuálními delikty. Ostatní případy, jako byl například incest souzený spolu s krádeží či provozováním magie, byly z analyzovaného souboru trestů vyřazeny.

V první řadě budou představeny užité archivní prameny a ve stručnosti relevantní literatura. Dále bude pozornost věnována samotnému Apelačnímu soudu a jeho roli v rozhodovací činnosti. V další části bude nejdříve představeno dvacetileté období před vydáním Josephiny – nejčastější typy trestů, jejich rozsah a srovnání mezi muži a ženami. Obdobná analýza bude provedena pro dvacetileté období po vydání Josephiny tak, aby mohlo následně dojít ke srovnání obou období. V závěru pak budou představeny hlavní zjištění a možné další pokračování ve výzkumu tohoto tématu. Součástí studie je rovněž mapa znázorňující místa, odkud byly apelace odesílány, rovněž je přiložen přehled počtu deliktů incestu v jednotlivých letech, stejně jako ukázky studovaných pramenů.

## Prameny a literatura

Příslušná data, údaje o rozhodnutích Apelačního soudu v záležitostech incestu, byla excerpována z Knih českých ortelů a z Knih německých ortelů, které jsou uloženy ve fondu Apelační soud, Praha v Národním archivu v Praze. I přes některé nedostatky tohoto pramene<sup>3</sup> se jedná o nejkompaktnější přehled ortelů, které rada nad apelacemi vydala. Cenné jsou zejména díky své komplexnosti a téměř intaktnímu zachování v celém období, tedy v letech 1548–1780 (1783).<sup>4</sup> Dělí se na českou (81 knih) a německou (97 knih) řadu,<sup>5</sup> přičemž pro tuto práci jsou čerpána rozhodnutí obsažená jak v českých, tak v německých knihách. Rozdělení na české a německé knihy se dělo podle původce odvolání – pokud

<sup>3</sup> Na neúplnost obsahu ortelových knih upozornily Michaela NEUDERTOVÁ a Lenka KUTHANOVÁ. Ke komunikaci apelačního soudu a městských hrdelních soudů v době pobělohorské, in: *Hrdelní soudnictví českých zemí 16.–18. století. Sborník příspěvků z konference, konané v Pardubicích 21.–22. 9. 1995*, Pardubice 1996, s. 119–132, zde s. 120–121. Zde autorky upozorňují na skutečnost, že ne všechny ortely, které apelační soud vynesl, jsou v knihách zaneseny. Docházejí k názoru, že situace se zlepšuje v 80. letech 17. století, k čemuž bylo přihlédnuto při určování hranic časového rozpětí této práce.

<sup>4</sup> KŘEPELKOVÁ, Anita. *Apelační soud. 1548–1783 (1788)*. Inventář. Praha, 1964, s. 4.

<sup>5</sup> WOITSCHOVÁ, Klára. Obraz činnosti pražského apelačního soudu v letech 1672–1682 ve světle ortelních manuálů a knih protokolů, in: *Paginae historiae: Sborník národního archivu* 19, 2011, s. 97–115, zde s. 100.

bylo odesílající právo v českém městě, je případ zaznamenán v českých knihách, pokud v německém městě, je věc uvedena v německých knihách.<sup>6</sup>

Analyzované rozsudky mají po celé zkoumané období téměř totožnou strukturu. U každého rozsudku je nadepsáno místo, kam bylo rozhodnutí odesláno (ať už se jedná o město či jméno vrchnosti, která žádost o naučení zaslala) a v levé marginálii je pak zaznamenáno jméno soudce-referenta. Poté již následuje text samotného rozhodnutí, kde je nejdříve uvedeno, od kterého práva žádost o naučení přišla, poté je označen předmět žádosti se jmény odsouzených,<sup>7</sup> za čímž následuje výrok apelačního soudu. U některých rozhodnutí (zvláště pak u české řady knih) následuje za zněním rozhodnutí ještě tzv. *missiva*, jakýsi přípis, který byl určen pro vyšetřující úředníky daného práva, a který zpravidla obsahoval připomínky apelačního soudu k dalšímu postupu.

Jazykem knih je převážně čeština (především v českých knihách) a němčina (především v německých knihách), výjimečně se objevují latinské výrazy, a to zpravidla v rámci označení trestného činu (např. *incestus*, *adulterium* apod.). Písmem tohoto pramene je u českých a německých zápisů kurent, u latinských slov se užívala latinka. Datování a další číselné zápisy probíhaly téměř výhradně arabskými číslicemi. Pro účely této práce bylo využito 26 ortelových knih, z toho 16 z řady české a 10 z řady německé, které pokrývají období let 1687–1727. Z nich bylo vybráno celkem 206 případů incestu.<sup>8</sup>

K základní přehledové literatuře pro zkoumané období, která byla užita, patří monografie kolektivu autorů pod vedením Karla Malého *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*, která dodává právněhistorický kontext. Obdobně důležitou prací je i starší, avšak stále platná kniha Jiřího Klaboucha *Staré české soudnictví s podtitulem jak se dříve soudívalo*. Autor zde podává hlubší přehled českého soudnictví mimo jiné i pro období raného novověku, přičemž výklad podpírá příklady z praxe a dobovými reáliemi.

K tématu apelačního soudu se zevrubně vyjadřuje studie Karolíny Adamové *Apelační soud v Českém království v letech 1548–1651*, ve které autorka podává přehled dějin této instituce do poloviny 17. století. Cenné jsou rovněž práce Kláry Woitschové, která se tímto tématem dlouhodobě zabývala, a z jejíhož pera vyšla již řada článků a kniha *Personální obsazení pražského apelačního soudu v letech 1548–1783*, kde jednak přehledně představuje funkce v rámci apelačního soudu, jednak také dodává přehled apelačních radů a dalších osob u soudu působících.

Dále bylo čerpáno z knih a článků zaměřujících se na období raného novověku a trestní právo obecně, jejichž nejvýznačnějšími autory jsou Karel Malý, Jaroslav Pánek a Jindřich Francek, pominout ovšem nelze ani práce Pavla Matlase (Shovívavá vrchnost a neukázněná poddaní?), Jaroslava Čechury (Sex v době temna či Kriminalita a každodennost v raném novověku), Lenky Pinzové (studie Trestněprávní teorie a soudní praxe II. Incest a bigamie) či Petra Kreuze (studie Dějiny pozdně středověkého a raně novověkého městského

<sup>6</sup> Toto pravidlo však neplatí vždy, neboť i v českých knihách se objevují německy psaná rozhodnutí a naopak. Například Klára Woitschová se domnívá, že jazyk se mohl řídit částečně i krajem podání, viz WOITSCHOVÁ, K. *Obraz činnosti*, s. 104, pozn. č. 22.

<sup>7</sup> Na tomto místě je nutno uvést, že v rozhodnutích se ne vždy objevuje trest pro oba souzené. V některých případech se stávalo, že trest byl vyřčen pouze pro jednu osobu, a to například proto, že druhá byla na útěku, nebo bylo nařízeno další vyšetřování této osoby, zpravidla skrze torturu.

<sup>8</sup> Národní archiv v Praze, Apelační soud, Praha, inv. č. 144–159 a 263–272, kompletní citace pramenů uvedena v seznamu zdrojů. Dále v práci bude užívána zkrácená citace pro označení archivu a archivního fondu jako „NA“ a „AS“.

soudnictví v českých zemích v české historiografii posledních dvaceti let). Práce je rovněž doplněna o knihy a články, které se daného tématu dotýkají pouze okrajově. Užité práce jsou citovány na příslušných místech.

## Apelační soud

Dosavadní bádání o apelačním soudu a jeho úloze v českém právním prostředí se soustředilo především na starší období, do poloviny 17. století.<sup>9</sup> Apelační soud byl zřízen reskriptem<sup>10</sup> Ferdinanda I. z 20. ledna 1548.<sup>11</sup> Cílem Ferdinanda I. bylo zamezit odvolávání se do rozhodnutí městských rad do Německa a současně posílit suverenitu panovníka. Apelační soud, tvořen šestnácti rady, sloužil jako všeobecná odvolací instance pro všechny městské soudy, a to ve věcech trestních i civilních. Svou činnost soud zahájil 8. února 1548.<sup>12</sup>

Lhůta pro odvolání k apelačnímu soudu činila 14 dní, následně běžela šestinedělní lhůta pro uvedení důvodů apelace, obeslání druhé strany, a to včetně důkazů.<sup>13</sup> Takto zaslané odvolání registroval buďto sekretář, nebo registrátor apelačního soudu.<sup>14</sup> S přijatým odvoláním se nejdříve seznamoval prezident soudu, a následně je přiděloval ke zpracování konkrétním radům-referentům.<sup>15</sup> Je tedy na místě uvést, že v ortelových knihách se nenalézají všechna rozhodnutí v dané věci, ale pouze ta, která se dostala k Apelačnímu soudu.

Vedle prezidenta a viceprezidenta soudu a radů působily u apelačního soudu ještě další osoby: například expeditor, dveřník či kancelista apelačního soudu. Ti měli na starost účetnictví, kontrolu kvality práce, bezpečnost prostoru soudu a celkově chod instituce po stránce úřední a materiální. Dohromady pracovalo u apelačního soudu několik desítek osob, přičemž tento počet se během více než dvoustleté existence této instituce zpravidla navyšoval, a docházelo tím tak i k postupné byrokratizaci soudu.<sup>16</sup>

Počet radů nad apelacemi pro zkoumané období přelomu 17. a 18. století byl určen instrukcí Ferdinanda III. z roku 1644 a činil celkem 16 osob. Polovina radů měla pocházet z panského a rytířského stavu (panská a rytířská lavice), druhou polovinu pak měli tvořit graduovaní doktoři práv (doktorská lavice).<sup>17</sup> Pro chod soudu byla přítomnost těchto radů

<sup>9</sup> Ke stejnému závěru došel i ŠALAK, Boris. *Organizace a působnost apelačního soudu v Praze v době tereziánské*, in: Sborník archivních prací 63, č. 1, Praha 2013, s. 66–130, zde s. 67. Rovněž tak i WOITSCHOVÁ, Klára. *Personální obsazení pražského apelačního soudu v letech 1548–1783: „což slušného a spravedlivého jest fedrovati“*, Pelhřimov: Nová tiskárna Pelhřimov, 2010, s. 3, pozn. č. 2. Zde i příklady těchto prací.

<sup>10</sup> Plné znění reskriptu v češtině např. DVORSKÝ, František, Antonín GINDELY. *Sněmy české od léta 1526 až po naši dobu II: 1546–57*. Praha, 1880, č. 193. Za tuto informaci děkuji Marku Starému.

<sup>11</sup> Ke snahám založit obdobný soud v dřívějších dobách blíže ZDENĚK, Václav. *Příspěvek k dějinám král. apelačního soudu na hradě pražském*, Praha: Knihovna vrchního soudu, 1931, s. 4n.

<sup>12</sup> ADAMOVÁ, Karolína. *Apelační soud v českém království v letech 1548–1651*, in: Karel Malý (ed.), *Pocta akademiku Václavu Vaněčkovi k 70. narozeninám*, Praha 1975, s. 101–112, zde s. 101–103.

<sup>13</sup> Tamtéž, s. 104.

<sup>14</sup> WOITSCHOVÁ, Klára. *Personální obsazení*, s. 24–26.

<sup>15</sup> Tamtéž, s. 18.

<sup>16</sup> Blíže k řízení před apelačním soudem v trestní věci kolem roku 1700 viz NOVOTNÝ, Lubomír. *Kauza „Abeles“*. Příklad řízení v trestní věci před apelačním soudem na sklonku 17. století, in: *Problematika historických a vzácných knižních fondů Čech, Moravy a Slezska: sborník ze 17. odborné konference Olomouc, 5.–6. listopadu 2008*, ed. Rostislav Krušínský. Olomouc: Vědecká knihovna v Olomouci et al., 2009, s. 199–225, zde zvláště s. 202–206.

<sup>17</sup> Na rozpor v těchto počtech upozornila WOITSCHOVÁ, K. *Personální obsazení*, s. 72.

zásadní, neboť na zasedání bylo k usnášení potřeba alespoň devět z nich, protože pokud chtěli opustit město, mohli tak učinit pouze s povolením panovníka.<sup>18</sup>

## Incest v řeči práva

Incest neboli krvesmilstvo lze zařadit dle již klasického Pánkova členění trestných činů do skupiny činů proti mravnosti, kam spadají rovněž sodomie, cizoložství, smilstvo, prostituce a hazardní hry.<sup>19</sup> Dle Karla Malého pak lze delikty jako cizoložství, smilstvo, znásilnění, pohlavní zneužití osoby mladistvé, bigamii, nepravdivé obvinění ze sexuálního deliktu, kuplířství či právě krvesmilstvo zařadit do skupiny deliktů sexuálních. Kriminalizaci těchto deliktů je potřeba brát v kontextu náboženské situace, kdy v průběhu raného novověku docházelo k postupné valorizaci manželství a celkově byl kladen větší důraz na mravnost,<sup>20</sup> což se projevovalo právě kriminalizací uvedených jevů, incest nevyjímaje.<sup>21</sup>

Úprava incestu a jeho trestání se objevila již v Koldínově díle Práva městská Království Českého z roku 1579, a to v artikulu N. I., který zní: „Incestus, neřádné sjítí aneb obcování osoby pohlaví mužského s osobou pohlaví ženského krví aneb příbuzenstvím sobě spojených, kdyžto se (jakž obyčejně říkáme) krev krve dotýká. A větší pokutou nežli pro cizoložstvo ti, kdož se toho dopouštějí, ztrestáni býti mají.“ Koldínův zákoník tedy nikterak nerozlišuje mezi incestem spáchaným mezi pokrevními a nepokrevními příbuznými a definuje jej jako pohlavní styk muže a ženy spřízněných pokrevně či příbuzenstvím, které je nutno chápat jako příbuzenství vzniklé například sňatkem mezi rodinami snoubenců. Trest pak má být přísnější než za spáchání cizoložství, které je uvedeno v artikulu M XXIX. Koldínova zákoníku, kde je uvedeno: „Adulterium vel lex Iulia, cizoložstvo, kteréž jest porušení lože cizího. A to cizoložstvo vlastně působí a děje se s ženou, kteráž by muže svého měla, aneb muž zase, manželku svou vlastní máje, s cizí ženou by obýval. Pokuta hrdla ztracení.“ Měla-li být pokuta přísnější, mělo trestem každopádně být propadnutí hrdla, tedy trest smrti, rozdíl mohl být obsažen například ve způsobu smrti či v určitých čest snižujících úkonech provedených před popravou.

Částečně odlišné dikci se úprava incestu dočkala v Josephině, kde je incestu věnováno ustanovení artikulu XIX. § 21, které zní:

„Krvе zprznění se páchá od dvouh buď krevnosti, neb švagrstvím sobě spřízněných. Rodičové, jenž s dětmi (byť i nepoctivé byly) tuto zločinnost páchají, mečem se trescí, jakož taky kteří v prvním a druhým stupni krevnosti a v prvním švagrství (jako bratr s sestrou, očím s pastorkyní, tchán s nevěstou) hřeší; ostatní pak, kteří v vzdalenějším stupni hřešejí, ti ne na hrdle sice, ani tak ostře, vzdy však ostřeji než v obyčejném smilstvu, podlé uznalosti, však vedle okolostojičnosti, obzvláště pak kdyby ženská osoba v manželstvu postavená byla, přikřeji se trescí.“

<sup>18</sup> NOVOTNÝ, Lubomír. Apelační soud ve 2. polovině 17. století. (Vliv instrukcí Ferdinanda III. z roku 1644 na činnost apelačního soudu), in: *Problematika historických a vzácných knižních fondů Čech, Moravy a Slezska: sborník z 20. odborné konference Olomouc, 20.–21. září 2011*, ed.: Rostislav Krušínský. Olomouc: Vědecká knihovna v Olomouci et al., 2012, s. 47–55, zde s. 51–52.

<sup>19</sup> PÁNEK, Jaroslav. Městské hrdelní soudnictví v pozdně feudálních Čechách (Výsledky, problémy a perspektivy studia), in: *Československý časopis historický* 32, č. 5, Praha 1984, s. 693–728, zde s. 713.

<sup>20</sup> Srov. TINKOVÁ, Daniela. *Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa*. Praha: Argo, 2004, s. 316.

<sup>21</sup> Zatímco například u Brikcího z Licka zjišťujeme, že cizoložství, kterého se měl dopustit ženatý muž s neprovdanou ženou, bylo pro muže beztrestné, v Koldínově Právu městském je trestem ztráta hrdla. Nejnověji MALÝ, Karel. *Tři studie o trestním právu v českých zemích v 17. a v první polovině 18. století*. Praha: Karolinum, 2016, s. 43–44.

Otázky vlastně k tomu zřízené jsou následující: Proč on neb ona v tak blízkém přátelstvu spolu hřešili? Kde, kdy a kolikrát? Jakou příležitostí? Z jaké příčiny? Jak blízko v krevnosti neb švagrství spříznění jsou? Kdy jest on s ní ponejprv a poslednikrát tělesně obcoval? Etc.

Tuto pokutu oblehčuje dokázat mohoucí nevědomost krevnosti neb švagrstva. Naproti tomu kdyby s krve sprzněním, respective v druhým neb třetím stupni pobočný linije, jen toliko jednostranný cizoložstvo vědomě se sbíhalo, takové mečem trestáno býti má.“

Incest neboli krve zprznění je opět definováno jako čin muže a ženy, kteří jsou vzájemně spříznění – ať už pokrevně či nepokrevně (švagrovstvím). Oproti Právům městským však Josephina diferencuje tresty podle stupně spřízněnosti – za první a druhý stupeň pokrevní a za první stupeň nepokrevní příbuznosti stanoví stěti mečem, za ostatní stupně stanoví pak trest, který nemá být hrdelní ani jinak přespříliš přísný, přesto však má být takový čin postižen přísněji než prostě smilstvo. Konkrétní trest pak měl být stanoven dle „*okolostojičnosti*“, která bezpochyby představovala jednak stupeň příbuzenství a jednak další zjištění vyplývající z otázek, které měly být obžalovaným pokládány – tedy četnost styku, jeho příčina či vědomost o příbuzenství.

Jestliže Josephina trest za pokrevní incest ve třetím a dalších stupních či za nepokrevní incest ve druhém a dalších stupních odvozuje od trestu za smilstvo, odvolává se tím nepřímou na Práva městská, neboť v samotném Josefově hrdelním řádu se trest za smilstvo nestanoví. Koldín pak smilstvo upravuje v artikulu M. XXX., rozdíl I., kde se stanoví: „*Stuprum, smilstvo, kteréž se vykonává tehdáž, když by panna aneb vdova od někoho sprzněna byla. A děje se dobrovolně, to jest, když by panna aneb vdova sama k tomu svolila; a pokuta na smilníky starodávní jest metlami ven z města vymrskání.*“ Je nesnadné určit, co mohlo být trestem, který by odpovídal tomu, co vyžaduje zákoník, neboť není jasná hierarchie trestů. Navíc právě vymrskání z města bylo trestem, který v sobě obsahoval více rovin – jednak mířil na čest člověka, neboť ačkoli byl proces vymrskání spíše symbolický, byl současně nemálo dehonestující, současně však dotýčný přícházel o právo pobytu a nastávaly problémy spojené s vlastnictvím nemovitostí v dané lokalitě, jak bude pojednáno dále.

Posun v trestní rovině je tedy zjevný – zatímco starší úprava Koldínova znala jediný trest za incest (bez ohledu na okolnosti), a to propadnutí hrdlem (stěti), Josephina v tomto ohledu pokročila, když rozlišuje trest v závislosti na stupni příbuzenství (ať už pokrevního či nepokrevního). Propadnutí hrdlem mělo být napříště nařízeno pouze v případech příbuzenství prvního (u nepokrevního), respektive prvního i druhého (u pokrevního) stupně. V ostatních stupních není stanoven jednoznačný trest; měl být podstatně mírnější než poprava, přísnější však než vymrskání z města.

## Odesílající práva

Jedním z jevů, který je možno v souvislosti s analýzou rozhodnutí apelačního soudu sledovat, je určení míst, odkud odvolání od jednotlivých práv přicházela – odesílajícími byla města a vrchnost. Je zde třeba konstatovat, že se nepodařilo ve všech případech dané místo identifikovat. Ačkoliv byly příslušné rozsudky nadešly místem, kam mají být zaslány, nepostačovalo to vždy k jednoznačnému určení daného místa, neboť se pod daným názvem skrývá vícero lokalit (například lokalitu s názvem Kamenice lze ztotožnit s více než desítkou obcí). Tento problém je pak o to častější u německých názvů, ať už českých či dnes



polských měst, a to i kvůli nepřesnému způsobu zápisu názvu. Lokalita není uvedena ani v případech, že odesílajícím právem byla vrchnost osobně, tedy zpravidla vlastníci panství.

Přes uvedené potíže se podařilo podstatnou většinu lokalit identifikovat. Při promítnutí těchto míst do mapy<sup>22</sup> je pak patrné, že německé oblasti patřilo především pohraničí – Karlovarsko, Podkrušnohoří, Liberecko, Podkrkonoší a část jižních Čech. Hlavní českou oblastí pak byly jednoznačně střední Čechy a jejich bezprostřední okolí.

Ve třech případech se stalo, že rozsudky byly zaneseny jak v českých, tak v německých ortelových knihách. Jedná se o města Jičín, Prostějov a Semily. Místem s největším počtem podaných apelací pak byly Pardubice (celkem pět případů), dále následoval Jičín (čtyři případy), Brandýs nad Labem, Klatovy, Lanškroun, Pelhřimov a Písek (po třech případech).

### Období před zavedením Josephiny (1687–1707)

Mezi lety 1687 a 1707 se před pražským apelačním soudem projednávalo a bylo rozhodnuto celkem 82 případů incestů, z nichž bylo celkem 39 v českých knihách, 43 v knihách německých. V těchto rozhodnutích je možno sledovat celou škálu udělovaných trestů, přičemž je třeba konstatovat, že při jejich udělování bylo rozlišováno mezi muži a ženami. Byť bývá v literatuře zmiňována horší pozice žen, výše a druh udělovaných trestů ve srovnání s muži tomuto tvrzení neodpovídá.<sup>23</sup> I proto bude při následujícím výkladu přistoupeno k rozlišování, zda se jedná o tresty pro muže či ženy.

Během prvních dvou zkoumaných dekád bylo nejčastějším trestem pro muže (stalo se tak ve většině případů) nasazení provinilce na „obecní neb panské dílo“, na kterém měl většinou pracovat „v poutech a železech“ neboli „*in Eysen undt Banden*“. Délka tohoto trestu se zpravidla pohybovala od čtvrt roku<sup>24</sup> do dvou let<sup>25</sup> a ve sledovaném dvacetiletí došlo jen k mírnému posunu, kdy se tresty spíše navyšovaly, tento však není nikterak zásadní.

Dalším trestem, který byl u mužů relativně hojný, bylo ztrestání na hrdle. Ze 75 mužů, kteří byli za incest potrestáni, bylo k trestu stětí odsouzeno 14 z nich (necelých 19 %), přičemž nejméně u devíti byl incest spojen s *adulteriem*, čili cizoložstvím.<sup>26</sup> Ačkoli již *adulterium* samotné mělo být dle Koldínových Práv městských stiženo ztrátou hrdla, a zdá se tedy jen logické, že jím propadli i ti, kteří se současně dopustili činu, který měl být sám o sobě trestán ještě přísněji, není tato odpověď uspokojivá, neboť k cizoložství došlo nejméně v dalších devíti případech, u nichž trest smrti nebyl stanoven. Důvody tak tkví patrně v dalších okolnostech případu, nicméně je zjevné, že ani spáchání obou trestných činů, za něž měla následovat poprava, nemuselo v tento trest vůbec vyústit.

Mezi tresty udílenými za spáchání incestu pak nelze přehlédnout ty, které mířily na čest pachatele, a které se používaly jako trest vedlejší či doplňkový k trestům práce, vězení či vypovězení (nikoli však k trestům propadnutí hrdlem). U těch pak byla škála poměrně

<sup>22</sup> Mapu není možné z technických důvodů na stránkách periodika publikovat.

<sup>23</sup> Srov. např. DÜLMEN, Richard van. *Kultura a každodenní život v raném novověku (16.–18. století): Vesnice a město*, Praha: Argo, 2006, s. 258.

<sup>24</sup> NA, AS, inv. č. 144, sign. 41/342, Kniha českých ortelů (Ortelové a naučení), 1687–1692, fol. 79, rozhodnutí ze dne 29. května 1688.

<sup>25</sup> NA, AS, inv. č. 265, sign. 15/249, Kniha německých ortelů (Protocoll), 1700–1704, fol. 127, rozhodnutí ze dne 29. ledna 1703.

<sup>26</sup> NA, AS, inv. č. 264, sign. 15/248, Kniha německých ortelů (Protocoll), 1694–1699, fol. 156, rozhodnutí ze dne 10. března 1698.



široká; ze sledovaného období lze uvést trest stání na pranýři, stání na pranýři s obnaženým mečem v ruku,<sup>27</sup> vystavení na pranýři s metlou<sup>28</sup> či pobyt na pranýři bez oblečení,<sup>29</sup> dále pak odsouzení ke „skromné stravě“ po dobu čtrnácti dnů a zaplacení určitého obnosu k místnímu špitálu,<sup>30</sup> nákup stříbrných lamp ke kostelu.<sup>31</sup> Vystavování na pranýř se pak povětšinou dělo v trhové dny, což zvyšovalo počet lidí, kteří delikventa spatřili, čímž bylo docíleno kýženého snížení cti, současně je třeba tento trest vnímat i jako fyzicky bolestivý, neboť „*byl odsouzenec vystaven všem násilnostem přihlížejícího publika*“.<sup>32</sup>

Již zmíněné vypovězení skrze vymrskání se praktikovalo ve třech rovinách, mohlo se totiž jednat o vypovězení z obce, z království či ze všech zemí říše. Trest jako takový pak mířil nejen na čest pachatele, kdy byl vymrskán metlami, což se dělo za pozornosti veřejnosti, ale současně ztrácel právo pobytu (v obci, zemi či říši) a mohl také přijít o svůj (nemovitý) majetek.<sup>33</sup> V některých případech byl současně vydán hrdelní zápis, skrze který se zakazovalo navrácení do vsi pod pokoutou hrdla ztracení.<sup>34</sup>

Ve stejném období bylo potrestáno celkem 74 žen, přičemž nejfrekventovanějším trestem bylo uvěznění, a to nejčastěji na dobu čtyř týdnů<sup>35</sup> až půl roku.<sup>36</sup> Důvod rozdílu oproti mužům je možné vysvětlit z ekonomického hlediska – práce muže byla podstatně přínosnější, neboť lidé odsouzení k práci na panském neb obecním díle dělali často práci fyzicky náročnou – například na stavbách. Další důvody četnosti vězení se objevují přímo v rozhodnutích Apelačního soudu: důvodem mohlo být těhotenství ženy<sup>37</sup> či trest kombinovaný se „zhoršením stravy“<sup>38</sup>, při kterém se fyzická práce nedala vyžadovat, a zároveň bylo třeba dohlédnout na dodržování tohoto režimu. Ačkoli byla ženská práce méně častá než ta mužská, nedá se říct, že by se nevyskytovala vůbec. Ač nebyla nejčastějším trestem, tvořil trest práce na panském neb obecním díle nezanedbatelné procento. Jeho délka však byla zpravidla kratší než u muže, přibližně poloviční.

U trestů udělovaných ženám se rovněž častěji než u mužů setkáváme s jejich vypovězením z obce či království, a to spolu s vydáním hrdelního reversu. V takovém případě bylo v rozhodnutí odkázáno přímo na ustanovení P. XXX. Práv městských Království českého,<sup>39</sup> který zní „*Vypověděný z města, bez povolení práva navrátí-li se do něho, na*

<sup>27</sup> NA, AS, inv. č. 263, sign. 15/247, Kniha německých ortelů (Protocoll), 1684–1693, fol. 180, rozhodnutí ze dne 7. ledna 1689.

<sup>28</sup> NA, AS, inv. č. 264, sign. 15/248, Kniha německých ortelů (Protocoll), 1694–1699, fol. 114, rozhodnutí ze dne 22. února 1697.

<sup>29</sup> NA, AS, inv. 145, sign. 41/343, Kniha českých ortelů (Ortele a naučení), 1693–1701, fol. 136, rozhodnutí ze dne 12. listopadu 1696.

<sup>30</sup> NA, AS, inv. č. 145, sign. 41/343, Kniha českých ortelů (Ortele a naučení), 1693–1701, fol. 101, rozhodnutí ze dne 13. prosince 1695.

<sup>31</sup> NA, AS, inv. č. 147, sign. 41/345, Kniha českých ortelů (Ortele a naučení), 1706–1708, fol. 138, rozhodnutí ze dne 18. listopadu 1707.

<sup>32</sup> DÜLMEN, Richard van. *Divadlo hrůzy: soudní praxe a trestní rituály v raném novověku*. Praha: Rybka Publishers, 2001, s. 67.

<sup>33</sup> Majetek buď propadl například městu, špitálu či některé církevní instituci, případně byl odsouzený donucen se jej zbavit a rozprodat jej, případně převést na člena rodiny. Za tuto informaci děkuji Karlu Malému.

<sup>34</sup> NA, AS, inv. č. 145, sign. 41/343, Kniha českých ortelů (Ortele a naučení), 1693–1701, fol. 281, rozhodnutí ze dne 14. září 1700.

<sup>35</sup> NA, AS, inv. č. 144, sign. 41/342, Kniha českých ortelů (Ortelové a naučení), 1687–1692, fol. 170, rozhodnutí ze dne 23. února 1690.

<sup>36</sup> Tamtéž, fol. 22, rozhodnutí ze dne 9. června 1687.

<sup>37</sup> Tamtéž, fol. 134, rozhodnutí ze dne 6. května 1689.

<sup>38</sup> Tamtéž, fol. 161, rozhodnutí ze dne 5. prosince 1689.

<sup>39</sup> NA, AS, inv. č. 146, sign. 41/344, Kniha českých ortelů (Ortele a naučení), 1702–1705, fol. 67, rozhodnutí ze dne 22. března 1703.

*hrdle strestán bude.*“ Ačkoli je výslovně uvedeno pouze vypovězení z města, bezpochyby se stejná pokuta vztahovala i na ty, kteří byli vypovězeni ze země či říše. Důvodem k častějšímu vypovídání žen mohlo být opět ekonomické hledisko či alternativa k hrdelnímu trestu, neboť ten byl před zavedením Josefova hrdelního řádu u žen výjimečný – došlo k němu pouze dvakrát.

Pokud se jedná o zostuzující tresty, pak lze konstatovat, že se vždy jednalo o trest spojený s pranýřem. Ať už se jednalo o samotné vystavení delikventky na pranýři bez dalšího,<sup>40</sup> vystavení o trhovém dni s metlou v ruce „na pár hodin“<sup>41</sup> nebo jinak dlouhou dobu,<sup>42</sup> či s nahým mečem v ruce,<sup>43</sup> byly tyto tresty jednoznačně mířeny na čest této osoby. Často pak byly tyto osoby po vystání trestu vypovězeny z obce<sup>44</sup> či z království<sup>45</sup>.

Lze shrnout, že „předjosephinské“ období se vyznačovalo patrnými rozdíly v trestání mezi muži a ženami, přičemž muži častěji dostávali tresty přísnější (podstatně vyšší počet poprav) a delší (délka práce bývala až několikanásobná oproti ženám). Poměrně obvyklé byly tresty mířící na čest člověka, nejčastěji pak vystavení na pranýři s různými doplňkami, jako bylo držení metel či meče v ruce. Jako určitou obdobu pro trest smrti lze u žen vnímat vypovězení z obce či ze země s hrdelním zápisem. Celkově byl pak v 82 případech vyneseno odsuzující rozsudek nad 149 lidmi, u žádného pak nevíme o zproštění viny.

### Období po zavedení Josephiny (1708–1727)

Ve druhém sledovaném dvacetiletí došlo k nárůstu počtu spáchaných deliktů incestu, a to hned o polovinu – z 82 v předchozím období na 123 v období po zavedení Josephiny. Zvýšení počtu případů, kterými se Apelační soud zabýval pak lze mimo dalších vlivů spojit i se zavedením zásady oficiality v Josefově hrdelním řádu.<sup>46</sup> Tento nárůst však nebyl jediným a ani nejzásadnějším posunem ve vývoji trestání oproti předchozímu období, jak bude představeno dále, spíše však dokumentuje dopad zákoníku v obecné rovině.

Rozhodnutí, která po vydání Josephiny ve věci incestu padla, se týkala celkem 117 mužů, ne vždy se však jednalo o odsuzující verdikt. Nejčastějším trestem byl trest smrti, který byl vyneseno celkem 63krát, kdy měl být dotčený kvůli „*seines shweren Verbrechen halber anderen zum Abshaii undt Beÿspiel ihm aber zu wohl verdienter Straff mit dem Shwerdt vom Leben zum Todt hinzuricht*“.<sup>47</sup>

<sup>40</sup> Tamtéž, fol. 98, rozhodnutí ze dne 4. prosince 1703.

<sup>41</sup> Doslova „*ein Paar Stundt*“. NA, AS, inv. č. 263, sign. 15/247, Kniha německých ortelů (Protocoll), 1684–1693, fol. 135, rozhodnutí ze dne 12. února 1688.

<sup>42</sup> NA, AS, inv. č. 263, sign. 15/247, Kniha německých ortelů (Protocoll), 1684–1693, fol. 103, rozhodnutí ze dne 8. listopadu 1696.

<sup>43</sup> NA, AS, inv. č. 266, sign. 15/250, Kniha německých ortelů (Deutsches Ortel), 1705–1709, fol. 134, rozhodnutí ze dne 13. listopadu 1706.

<sup>44</sup> NA, AS, inv. č. 146, sign. 41/344, Kniha českých ortelů (Ortele a naučení), 1702–1705, fol. 217, rozhodnutí ze dne 16. července 1705.

<sup>45</sup> NA, AS, inv. č. 147, sign. 41/345, Kniha českých ortelů (Ortele a naučení), 1706–1708, fol. 51, rozhodnutí ze dne 4. října 1706.

<sup>46</sup> URFUS, Valentin. *Císař Josef I.: nekorunovaný Habsburk na českém trůně*. Praha: Libri, 2004, s. 113–114.

<sup>47</sup> Obecná formule používaná v závěru rozhodnutí apelačního soudu. V přepisu záměrně užita transliterace namísto transkripce. V překladu pak „[kvůli] jeho těžkému provinění, pro jiné k ostrachu a příkladu, jemu ale k zaslouženému trestu, mečem popraven od života k smrti“. Např. NA, AS, inv. č. 156, sign. 41/354, Kniha českých ortelů (Český ortel), 1724, fol. 126, rozhodnutí ze dne 7. února 1724.

Poměrně častým byl rovněž trest v podobě práce „v poutech a železech na obecním neb panském díle“, a to zpravidla v době od půl roku<sup>48</sup> po čtyři léta.<sup>49</sup> Poměrně výjimečným byl pak trest samotného vězení.<sup>50</sup> Jiné tresty byly ojedinělé a spočívaly v kombinaci s předešle uvedenými, takže například po vystálém trestu dvou let prací měl být Jan Glivický vypo- vězen z obce<sup>51</sup> či další muž měl být po stětí vpleten do kola, jeho hlava vložena doprostřed a tak vyzdvížen do povětří.<sup>52</sup> Jednalo se ovšem o výjimky.

Kromě toho, že ve třech případech bylo rozhodnuto o osvobození obžalovaného,<sup>53</sup> vynesl Apelační soud i několik procesních rozhodnutí. V těch nařizoval provést výslech – ať už opakovaný (zpravidla pak inkvizitorní),<sup>54</sup> nebo první (z důvodu, že daný obžalovaný poddaný zběhl ze vsi či panství).<sup>55</sup> Obojí – jak osvobození, tak nařízení dalšího výslechu v případě – lze připsat výše zmíněné zásadě oficiality.<sup>56</sup> Ta vycházela mj. z ustanovení Artikulu III. § 10 Josephiny, kde se mimo jiné uvádí: „Nýbrž soudce vyhledávající beze- lstně dříve generální inquisiti, neb vyhledávajičnost vůbecní, předsevztí má; to jest podle obecní řeči neb potahu, zdalíž tato neb oná zločinnost se spáchala, gruntovně vyhledati a neomylnou toho pravdu vyzdvihnouti (...)“

Rovněž u žen byl mezi lety 1708 a 1727 nejčastějším trestem trest smrti, který měl být proveden rovněž *mečem na hrdle*. Z celkového počtu 117 odsouzených žen se tak mělo stát v 56 případech. Oproti mužům tak nevidíme v počtu takřka žádný rozdíl, ovšem je třeba podotknout, že pokud byla žena (nejčastěji právě v důsledku spáchaného incestu) těhotná, pak měl být rozsudek vykonán až po porodu a dovršení šestinedělí.<sup>57</sup>

Zvláštní režim těhotných žen a žen v šestinedělí se objevuje již v Právech městských Království českého, konkrétně v ustanovení T. I., ze kterého plyne, že kromě mužů mladších osmnácti let a žen mladších patnácti let nemá být užito útrpné právo (tortura) ani proti ženám těhotným, a to až do doby, kdy *vyleží* šestinedělí. Josefův hrdelní řád zmíněnou ochranu částečně převzal (artikul XVI § 1) a následně ve vztahu k těhotným ještě rozšířil, kterážto zvýšená ochrana vyplývá z ustanovení artikulu XV § 4, kde je uvedeno, že „[m]á právo o to peči míti, aby jednomu každému vězní potřebné vyživení a šatstvo, nemocným a šestnedělkám pak náležitá pomoc způsobená, takové dle uznání lékaře od jiných do čistotnějšího, vzdy však dobře zaopatřeného místa přenešené a dle možnosti zaopatřené býti mohly“.

<sup>48</sup> NA, AS, inv. č. 272, sign. 15/256, Kniha německých ortelů (Deutsches Ortel Buch), 1727–1731, fol. 58, rozhodnutí ze dne 17. listopadu 1727.

<sup>49</sup> NA, AS, inv. č. 271, sign. 15/255, Kniha německých ortelů (Deutsches Ortel Buch), 1722–1726, fol. 48, rozhodnutí ze dne 14. ledna 1723.

<sup>50</sup> NA, AS, inv. č. 157, sign. 41/355, Kniha českých ortelů (Český ortele), 1725, fol. 46, rozhodnutí ze dne 2. března 1725.

<sup>51</sup> NA, AS, inv. č. 267, sign. 15/251, Kniha německých ortelů (Deutsches Ortel), 1710–1713, fol. 111, rozhodnutí ze dne 18. prosince 1710.

<sup>52</sup> NA, AS, inv. č. 148, sign. 41/346, Kniha českých ortelů (Ortele a naučení), 1709–1711, fol. 188, rozhodnutí ze dne 23. července 1711.

<sup>53</sup> NA, AS, inv. č. 149, sign. 41/347, Kniha českých ortelů (Ortele), 1712–1714, fol. 38, rozhodnutí ze dne 7. července 1712.

<sup>54</sup> NA, AS, inv. č. 268, sign. 15/252, Kniha německých ortelů (Deutsches Ortel Buch), 1714–1716, fol. 38, rozhodnutí ze dne 10. září 1714.

<sup>55</sup> NA, AS, inv. č. 154, sign. 41/352, Kniha českých ortelů (Český ortele), 1722, fol. 67, rozhodnutí ze dne 13. července 1722.

<sup>56</sup> Zásada oficiality je uvedena již v Obnoveném zřízení zemském, avšak zdá se, že teprve explicitní uvedení této zásady v Josefově hrdelním řádu naplnilo její obsah i v praxi, viz MALÝ, K. *Tři studie*, s. 60.

<sup>57</sup> NA, AS, inv. č. 271, sign. 15/255, Kniha německých ortelů (Deutsches Ortel Buch), 1722–1726, fol. 125, rozhodnutí ze dne 7. února 1724.

Druhým nejčastějším trestem, který byl ženám v uvedeném dvacetiletí vyměřen, bylo nasazení na „obecní neb panské dílo“. Délka trestu byla téměř vždy v rozsahu od půl léta<sup>58</sup> po dva roky<sup>59</sup> – tento trest byl udělen celkem 41×, pouze pak ve dvou případech byla délka trestu kratší (šest týdnů a čtvrt roku) a jednou delší (tři roky). Ostatní tresty byly udělovány v podstatně menší míře – ať už se jednalo o trest vězení v šesti případech (od šesti týdnů po jeden rok)<sup>60</sup> či tresty kombinované ve třech případech, kdy měla být žena nejdříve vězněna, nebo dána na nucené práce a posléze vyhnána metlami z města.<sup>61</sup>

Rozdíly mezi muži a ženami v tomto období byly rozhodovací praxí apelačního soudu poměrně setřeny, neboť trest smrti byl vynesen obdobně často u obou pohlaví, rovněž trest nucených prací byl ukládán podobně často, byť pro muže s delší dobou. Jistý rozdíl u výkonu trestu lze spatřovat u těhotných žen, u kterých mělo být přistoupeno k výkonu trestu po šestinedělí.

### Proměny rozhodovací praxe Apelačního soudu (1687–1727)

Rozhodovací praxe Apelačního soudu spolu s vydáním Josefova hrdelního řádu zaznamenala několik posunů. Prvním výraznějším posunem byl nárůst počtu případů. Z počtu 82 případů, které se během dvou dekád předcházejících vyhlášení Josephiny dostaly před Apelační soud, narostl během následujících dvou desetiletí tento počet na 123 případů, tedy přesně o 50%. Tuto skutečnost je třeba vnímat právě v kontextu Josephiny, která jednak nově upravovala pravidla odvolání, jednak akcentovala zásadu oficiality, díky níž bylo vyšetřováno větší množství kauz.

Nejvýraznější změnou co do typu trestů, které byly udíleny, je nárůst trestu smrti. Zatímco v předjosephinském období byl tento trest udělen celkem 16× z počtu 82 případů (týkal se cca 10 % odsouzených), po zavedení Josephiny byl vynesen hned 119× z počtu 123 případů (téměř 50 % odsouzených). Tato statistika i s rozlišením pohlaví je uvedena i v následující tabulce:

Přehled trestů smrti před a po zavedení Josephiny. Tabulka autora.

Trest smrti v letech 1687–1727				
Roky	Muži	Ženy	Celkem	Případů
1687–1707	14	2	16	82
1708–1727	63	56	119	123
<i>Součet</i>	77	58	135	205

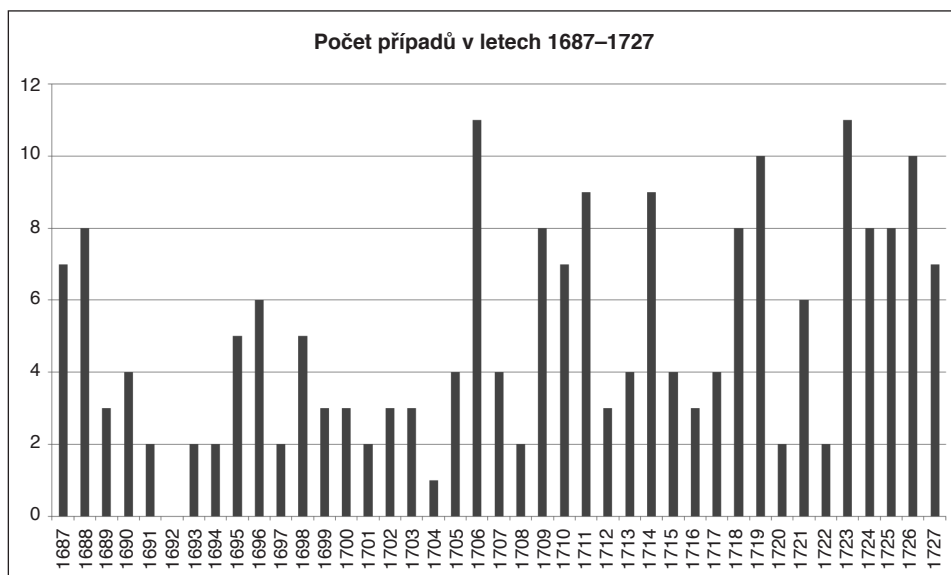
S ustavením Josephiny se rovněž v praxi zúžila škála užívaných trestů. Zcela odpadají tresty dehonestující s výjimkou vypovězení z města či království, což však mířilo na ochra-

<sup>58</sup> NA, AS, inv. č. 149, sign. 41/347, Kniha českých ortelů (Ortele), 1712–1714, fol. 42, rozhodnutí ze dne 11. července 1712.

<sup>59</sup> NA, AS, inv. č. 150, sign. 41/348, Kniha českých ortelů (Ortele a naučení), 1715–1716, fol. 9, rozhodnutí ze dne 28. února 1715.

<sup>60</sup> NA, AS, inv. č. 154, sign. 41/352, Kniha českých ortelů (Český ortel), 1722, fol. 67, rozhodnutí ze dne 13. července 1722.

<sup>61</sup> NA, AS, inv. č. 267, sign. 15/251, Kniha německých ortelů (Deutsches Ortel), 1710–1713, fol. 111, rozhodnutí ze dne 18. prosince 1710.



Vývoj počtu případů incestu rozhodovaných Apelačním soudem v letech 1687–1727. Graf autora.

nu obyvatelstva tím, že pachatel trestného činu byl natrvalo odstraněn z jejich dosahu. Napříště již nebylo ukládáno stání na pranýři či hmotné přispívání ke špitálům a kostelům. Ačkoli Josephina tyto tresty znala, viz artikul XVIII § 4, kde je mimo jiné uvedeno „v tom příběhu taky dvojí po sobě snesitedlná trestání uložena býti muže, jako kupříkladu na plányři bez aneb s metlami, s mečem neb bez meče, s provazem na hrdle zavěšeným státi, celá neb polovičná mrskání dostati a ze země vypověděn býti“, nebylo jich v případě incestu užíváno. V tomto ohledu došlo v praxi k jisté *racionalizaci* a sjednocení trestání.

S příchodem Josephiny také došlo k pomyslnému rozevření nůzek, kdy se na jedné straně nově začaly objevovat osvobozující rozsudky, na straně druhé však došlo k citelnému nárůstu trestů smrti. Razantně se tedy zvýšil rozdíl mezi vinou a nevinou – zatímco v předjosephinském období se nesetkáváme s jediným případem zproštění viny a vždy byl udělen alespoň symbolický trest, pojosephinské období se vyznačuje jednoznačným zpřísněním trestů – vedle trestu smrti lze uvést i zvýšení délky nucených prací, a to jak u mužů, tak u žen.

Naproti zpřísnování je rovněž nutno položit procesní rozhodnutí upravující výkon trestu, respektive možnosti jeho prominutí či zlehčení. Na prvním místě je to odlišný přístup k těhotným ženám, nad kterými měl být trest vykonán po dovršení šestinedělí – ať už se jednalo o trest hrdební či jiný. Rovněž je třeba si povšimnout, že ve svých *missivách* Apelační soud nejpozději od počátku desátých let 18. století nařizoval v *některých* případech, kdy byl vynesena rozsudek smrti, aby byli odsouzení upozorněni na možnost podat žádost o milost.<sup>62</sup> Stalo-li se tak, mělo být posečkáno s výkonem trestu do doby, než bude o žádosti rozhodnuto; odsouzeným mělo být ze strany práva také pomozeno při sepisování

<sup>62</sup> NA, AS, inv. č. 157, sign. 41/355, Kniha českých ortelů (Český ortele), 1725, fol. 389, rozhodnutí ze dne 25. 9. 1725.

takových žádostí. Apelační soud tak reflektoval úpravu obsaženou v ustanovení artikulu XXI § 3–5 Josephiny, kde je institut milosti upraven.

Také je možné si povšimnout, že se s vydáním Josephiny do značné míry setřela hranice mezi muži a ženami, nikoli však zcela. Počet trestů smrti byl pro obě pohlaví podobný (63 muži, 56 ženy), taktéž trest nucených prací byl udělován obdobně často a podobnou dobu, byť u žen lze najít tresty kratší. Spolu s dehonestáčnými tresty postupně mizí i trest vězení, který se samostatně takřka nevyskytuje a je spíše výjimkou. I další, méně častá rozhodnutí (dovyšetření případu, osvobození) padala u mužů i žen s podobnou frekvencí.

## Závěr

Čtyřicetileté období, které bylo v této práci zkoumáno, nabídlo možnost sledovat proměny rozhodovací praxe jedné z nejdůležitějších soudních institucí raného novověku, a to na případu konkrétního deliktu – incestu neboli krvesmilstva. Pro výběr konkrétního deliktu byl nastaven systém tří kritérií, která je nutno naplnit; jde o dostatečnou četnost daných skutků, prostor pro změnu v jejich trestání a obdobný obsah u každého z těchto trestných činů. Tento systém byl vytvořen pro účely této studie, je však aplikovatelný i pro další studie, čímž získává jistou univerzálnost.

Práce vychází z primárních pramenů, kterými jsou jednak dva zákoníky (Práva městská Království českého z roku 1579 a Constitutio Criminalis Josephina z roku 1707/1708), jednak české a německé ortelové knihy Apelačního soudu z let 1687–1727 uložené v Národním archivu v Praze. Právě užití primárních pramenů vzniklých z působení Apelačního soudu umožňuje zkoumat konkrétní rozsudky ve své kontinuitě. Celkový počet více než dvou set případů incestu dává dostatečně široký základ pro zkoumání proměny praxe pražského apelačního soudu.

Současně bylo třeba se vypořádat s méně početnou literaturou zabývající se tímto tématem. Tématu soudnictví přelomu 17. a 18. století a aplikace trestního práva se věnuje právněhistorická literatura spíše okrajově či ve větších celcích. Ačkoli vzniklo již větší množství prací z tohoto období, které se zabývají protiprávním chováním poddaných, bývají tyto zaměřeny zpravidla na chování poddaných a jejich každodennost v trestněprávním kontextu, nikoliv na trestněprávní praxi a rozhodování soudních institucí.

Jedním z hlavních zjištění práce je, že ačkoli právo před zavedením Josefova hrdelního řádu ukládalo za incest striktně trest smrti, byl tento ukládán naprosto výjimečně, u méně než 10% odsouzených. Ačkoliv však Josephina rozlišovala trest na základě stupně příbuzenství (ať už pokrevního či nepokrevního), došlo k razantnímu navýšení trestů smrti. Důvodem může být, že se zavedením nového útrpného práva objevuje požadavek jeho důsledného vymáhání, přičemž přes sto let starý Koldínův zákoník mohl v oblasti trestání incestu působit jednak neaktuálně, jednak příliš tvrdě. Toto zjištění je možno položit do kontextu hypotézy, kterou v rámci studia hrdelních reversů předestřel Bohumír Roedl. Ten došel ke zjištění, že po skončení třicetileté války klesá počet kapitálních trestů, což má souviset s pozicí apelačního soudu. Rovněž zaznamenává pro druhou polovinu 17. století vyšší počet různých druhů trestů, které jsou doplněny vypovězením.<sup>63</sup> Zjištění zde prove-

<sup>63</sup> ROEDL, Bohumír. Cestou milosti – hrdelní reversy v praxi českých soudů raného novověku, in: *Hrdelní soudnictví českých zemí v 16.–18. století. Sborník příspěvků z konference konané v Pardubicích 21.–22. 9. 1995*, Pardubice: Východočeské muzeum, 1996, s. 41–62, zde s. 47.

dená tedy nejsou v rozporu s Roedlovou hypotézou, současně však nelze dojít k závěru, že by spolu vzájemně korespondovala. K zodpovězení otázky, zda se jednalo o dlouhodobý trend či nikoli, bude třeba provést další analýzy.

Mezi další zjištění patří skutečnost, že Josephina do značné míry smazala rozdíly v trestání mužů a žen, které bylo před jejím zavedením značně nevyrovnané, a to v neprospěch mužů. Praxe Apelačního soudu rovněž odstranila užívání dehonestujících trestů, jako bylo stání na pranýři a další a současně racionalizovala a zjednodušila systém trestů ukládaných za spáchání incestu.

K působnosti Práv městských je třeba uvést, že ačkoli na Moravě platila subsidiárně od roku 1680, avšak obligatorně až od roku 1697 a ve Slezsku dokonce až od roku 1717, nebyly zaznamenány žádné rozdíly při aplikaci práva před zavedením Josephiny, která pak obligatorně platila pro všechny tři země od svého vyhlášení – Čechy, Moravu i Slezsko.<sup>64</sup> V tomto ohledu lze obdobně konstatovat, že nebyly zaznamenány výraznější rozdíly v trestání mezi rozhodnutími uvedenými v českých a v německých ortelových knihách. Oba závěry by bylo možné ověřit, avšak k tomu by byl potřeba větší vzorek případů.

Závěrem je potřeba zmínit, že výzkum, který by zkoumal vliv právního předpisu na rozhodování soudních institucí v období raného novověku, dosud nebyl na našem území proveden. Předestřený přístup nabízí další, nový pohled na právní stav ve zkoumaném období a umožňuje proniknout skrze praxi ke společenskému významu velkých kodifikací. Cestou komparace je tedy možné snést další poznatky a pochopit fungování nejen soudních institucí raného novověku. Jelikož je možné uvedenou metodu aplikovat na další delikty i na další právní předpisy (například na Práva městská Království českého), jeví se jako vhodné tuto analýzu provést a srovnat dosažené výsledky.

<sup>64</sup> ADAMOVIČ, Karolina a Ladislav SOUKUP. *Prameny k dějinám práva v českých zemích*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 97.

# **The practice of the Appellate court and it's changes regarding Constitutio criminalis Josephina: the offence of incest in years 1687–1727**

**Josef Vacek**

*Summary*

This paper focuses on the practice of the Appellate court and it's changes regarding Constitutio criminalis Josephina, the penal code of emperor Josef I. This law was declared in 1707 and newly modified the list of offences. Attention is particularly paid to the offence of incest in years 1687–1727. The paper compares practice of the Appellate court in two decades before the implementation of Josephina and two decades after it. The main sources are apart from Josephina is the city law from 1579 and over than twenty books of verdicts of the Appellate court. This paper argues that the disgracing punishments were used very often in the period before implementing Josephina. Moreover almost no accused persons were sentenced to death penalty before Josephina in comparison with the period that followed. Last but not least Josephina entailed equality between men and women regarding type and level of the sentence.



# NĚKOLIK ÚVAH K INSTITUTU PODDANSTVÍ A NĚKTERÝM DALŠÍM PRÁVNÍM OTÁZKÁM Z OBDOBÍ PŘEDOSVÍCENSKÉHO ABSOLUTISMU<sup>1</sup>

Jiří Šouša jr.

## Úvodem

Již delší dobu jsou v rámci odborné diskuse historiků<sup>2</sup>, publicistů, ale také širších zájemců o české (zejména raně novověké) dějiny řešeny otázky drobné kriminality<sup>3</sup> v kontextu každodenního života venkovského obyvatelstva včetně sociálních konfliktů tento nelehký život provázejících.<sup>4</sup>

Z hlediska právněhistorického oborového diskurzu není bez zajímavosti osud Johany Peřkové, ženy žijící na konci epochy předosvícenského absolutismu, sledovaný zejména Jaroslavem Čechurou<sup>5</sup> ve stylu individualizované mikrohistorie,<sup>6</sup> neboť na něm lze pozorovat skutečnou aplikaci normativního rámce právního řádu předosvícenského absolutismu, v němž se Johana Peřková pohybovala.<sup>7</sup> Johana Peřková se totiž živila nejen službou a zemědělskými pracemi, ale rovněž se dopouštěla recidivy krádeží a potulky. V důsledku své delikvenční činnosti byla nakonec odsouzena k trestu smrti, byť jí byl hrdelní trest posléze milostí panovnice přeměněn (zmírněn) na trest žaláře.<sup>8</sup>

Při úvahách o souvisejících právních institutech, které jsou pro danou osobu a dobu relevantní, lze vyjít právě z líčení osudů Johany Peřkové v knize Jaroslava Čechury *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Tato monografie není přínosná jen

<sup>1</sup> Tento článek je publikovaný v rámci výzkumného projektu Progres Q04 Právo v měnícím se světě.

<sup>2</sup> Především ČECHURA, Jaroslav. *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015. Autor při nich využívá sociálně historických postupů, analýz dějin konfliktů a mikrohistorie každodennosti na základě studia materiálů z třeboňských archivů.

<sup>3</sup> Viz např. publikace Jaroslava Čechury *Kriminalita a každodennost v raném novověku. Jižní Čechy 1650–1770*. Praha: Argo, 2008.

<sup>4</sup> Viz např. článek téhož *Sedlák*. In: *Člověk v českém středověku*. Praha: Argo, 2002, s. 436–459 a publikace téhož *Zemědělská usedlost „U Matoušů“ č.p. 1 v Plzni-Bolevcích*. Plzeň: Sdružení boleveckých rodáků, 2008; *Selské rebelie roku 1680: sociální konflikty v barokních Čechách a jejich každodenní souvislosti*. Praha: Libri, 2001; *Broumovská rebelie*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 1997.

<sup>5</sup> Krom shora uvedené monografie Jaroslava Čechury se tématu Peřkové věnoval Jaroslav Dibelka. Viz DIBELKA, Jaroslav. *Příběh Johanny Peřkové. Každodenní život tulačky a zlodějky v první polovině 18. století*. In: *Bůžek, Václav – Dibelka, Jaroslav (ed.). Člověk a sociální skupina ve společnosti raného novověku. Opera historica 12*. České Budějovice: Jihočeská univerzita, 2007, s. 315–332.

<sup>6</sup> Někdy bývá používán též termín singularizace. Viz MAGNÚSSON, Gylfi Sigurður – SZIJÁRTÓ, M. István. *What is Microhistory? Theory and Practice*. London – New York: Routledge, 2013, s. 132. Je záhodno uvést, že někteří badatelé mikrohistorii považují nejen za metodu, ale zejména při použití u nejnovějších dějin za ideologii kombinující metodický i konceptuální rámec při snaze prokázat určitý hypotetický cíl. Viz *Tamtéž*, s. 132. Srov. též ČECHURA, Jaroslav. *Mikrohistorie, historický kontext a jihočeské prameny. Polemika*. In: *Paginae Historiae 24/1*. Praha: Národní archiv, 2016, s. 353.

<sup>7</sup> Proto tato mikrohistorie výrazným způsobem rozvíjí rovněž právněhistorický diskurz, přestože např. Jaroslav Čechura se vůči právněhistorickému přístupu k pramenům staví ve svých novějších statích kritičtěji. Viz ČECHURA, Jaroslav. Cit. dílo s. 355.

<sup>8</sup> Viz blíže ČECHURA, Jaroslav. *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015.

z pohledu sledování trestní praxe a jejích záznamů v úředních protokolech z období předosvícenského absolutismu na počátku 18. století, nýbrž obsahuje i řadu dalších (z hlediska primárního cíle autora snad i druhotných a doplňkových) informací a úvah právněhistorického charakteru, významně přispívajících nejen k poznání dobové aplikace práva, ale rovněž podnětných z hlediska konceptu historického diskurzu. Následující text se pokouší, na podkladě materiálního líčení v předmětné monografii, přispět k právně historické diskurzivní analýze vybraných institutů předosvícenského absolutismu, zejména pojmu poddanství, jak je chápáno z pohledu právní vědy.<sup>9</sup>

## I. Socioprávní status poddanství v období předosvícenského absolutismu<sup>10</sup>

Jednou ze stěžejních právních otázek, jíž by měli právní historici pro období předosvícenského absolutismu věnovat pozornost, je konstatování, jaká byla reálná náplň a fungování poddanství jakožto socioprávního statusu, zda se „význam *poddanství* (...) přeceňujeme“.<sup>11</sup> Johana Peřková, i další osoby vystupující v knize Jaroslava Čechury totiž, na základě jeho zjištění, cestovaly bez souhlasu, tj. výhostního listu<sup>12</sup>, vrchnosti napříč panstvími a opětovně za to nebyly, v rozporu s tehdy platnými normami, ani potrestány a s právním řádem byly přímo konfrontovány až když takřkajíc, „spadla klec“ a přistoupila na řadu vedle ostatních části kondicionální normy i její složka závěrečná, totiž sankce.

Už na tomto místě je vhodné podotknout, že i dnes rozdíl mezi právem psaným a právem živým (mezi *law in books* a *law in action*)<sup>13</sup> může být poměrně značný, což znamená, že ve společnosti dochází ke vzniku problému s vymahatelností práva, který může dosahovat různé intenzity a může mít rozličné příčiny. V extrémnějších případech může dozrát až do polohy systémovosti. Kdybychom přijali přístup, že když se právo nedodrží pokaždé (*semper non parat*), nedodrží se vůbec, mohli bychom dospět až do stádia právního nihilismu, což není nic jiného, než v době postmoderní<sup>14</sup> tolik s oblibou využívaná logická metoda interpretace *ad absurdum*. Proto je jistě podstatné, zodpovědět otázku, zda, příp. nakolik, bylo poddanství a další právní instituty v době první poloviny 18. století bezvýznamné.

Odpověď na tuto otázku je důležitá již z důvodu rostoucí četnosti uvedených závěrů v odborné právní literatuře různých historických epoch vývoje státu a společnosti, kdy

<sup>9</sup> K bližšímu vymezení konceptu diskurzivní analýzy viz BRENNER, Christiane. *Mezi východem a západem*. Praha: Argo, 2015, s. 15–16.

<sup>10</sup> Podrobněji k poddanství za absolutismu viz zejm. MIKULEC, Jiří. *Poddanská otázka v barokních Čechách*. Praha: Historický ústav, 1993 a VÁLKA, Josef. *Zrušení nevolnictví r. 1781. Termín a skutečnost nevolnictví v dějinách a historiografii*. In: *Jižní Morava. Vlastivědný sborník*. Roč. 17, sv. 20, 1981, s. 110–121.

<sup>11</sup> Tato otázka byla velmi trefně vznesena Jaroslavem Čechurou na s. 15 knihy *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Skeptický názor na funkčnost právního řádu předosvícenského absolutismu lze nalézt např. v OGLIVIE, Sheilagh. *Vesnická obec a tzv. „druhé nevolnictví“ v raně novověkých Čechách*. In: *Český časopis historický*. Roč. 107, 1/2009, s. 46–94.

<sup>12</sup> Povinnost zajistit si výhostní list vrchnosti pro poddané zakotvilo již usnesení zemského sněmu, konaného v Kutné Hoře v roce 1497. Viz KADLEC, Karel. *O poddanství a robotě v zemích českých*. Brno: Moravská revue, 1899, s. 8.

<sup>13</sup> V pojetí Roscoe Pounda v kapitole III. nazvané *The Application of Law* viz ROSCOE, Pound: *An Introduction to the Philosophy of Law*. New Haven: Yale University Press, 1922, v digitalizované podobě dostupné dne 7. 8. 2017 na [http://oll.libertyfund.org/?option=com\\_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=2222&chapter=208866&layout=html&Itemid=27](http://oll.libertyfund.org/?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=2222&chapter=208866&layout=html&Itemid=27).

<sup>14</sup> O nihilismu, nejen právním v postmoderní době hovoří řada autorů. Za všechny viz VATTIMO, Gianterio. *The End of Modernity. Nihilism and Hermeneutics in Postmodern Culture*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1991.

porušování práva, byť i systémové, je označováno jako neprávo<sup>15</sup>. Přitom tam, kde funguje stát, existuje vždy (alespoň do jisté míry) i právo. Ostatně normativní právní škola (ryzí nauka právní) hovořila u vztahu státu a práva dokonce o totožnosti obého, o úzké propojenosti společnosti a práva.<sup>16</sup> Od nepráva je pak potřeba odlišovat bezpráví, ilegimitu. V předosvěcenské době v českých zemích často k rozdílu mezi tím, co bylo psáno a co aplikováno, a tedy, co se na první pohled zdá být mimoprávním, přispívala neochota vrchností patenty a reskripty ve prospěch poddaných realizovat.<sup>17</sup>

Z konceptualizačního hlediska současné úrovně vědeckého diskurzu, je při snaze o zodpovězení shora naznačené otázky za prvé dobré si uvědomit tehdejší socioprávní realitu. „Hrdinka“, vystupující v knize Jaroslava Čechury, nebyla vlastníkem gruntu, byla ve své podstatě osobou na okraji vesnické pospolitosti, což nerelativizuje ani skutečnost, že je takový příběh v dané době hojný. Chudina a lidé na okraji společnosti představovali nemalou skupinu obyvatel českých zemí, i v době předosvěcenského absolutismu.<sup>18</sup> To odpovídá období habsburského baroka, jeho právnímu řádu i sociálnímu systému, založenému na vlastní, případně rodinné, resp. usedlostní péči zaručujících základní přežití,<sup>19</sup> maximálně na charitě, ne však na úkolech státu pečovat o své obyvatele podle principu humanity a rovnosti před zákonem.

Omezení úkolů státu je ostatně vždy typické při dekoncentraci moci, jež byla pro celé období feudalismu příznačná a jež se tu více tu méně úspěšně, snažilo absolutistické centrum regulovat a ve vybraných případech i odstraňovat. V té době neexistoval a ještě ani nemohl existovat reziduální sociální stát, jehož základy se v českých zemích začínají objevovat až v období osvícenství.<sup>20</sup> Na tom nic neměnila již předestřená skutečnost, že osoby dnes označované (často s pejorativním nádechem) jako „nepřízpůsobivé“ či „sociálně sla-

<sup>15</sup> Pojem neprávo, tolik módní na přelomu 20. a 21. století, se ovšem objevuje i v české jurisprudenci už mnohem dříve. Viz např. TUREČEK, Josef. *Právo, křivda, neprávo s hlediska dnešní doby*. Praha: Nová osvěta, 1946. Ten pod pojmem neprávo rozuměl pseudoprávo, pokřivené právo. Viz tam s. 12 a 14.

<sup>16</sup> KELSEN, Hans. *Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy*. Brno – Praha: Orbis, 1933, s. 53 an., či KELSEN, Hans. *Základy obecné teorie státní*. Brno: Barvič & Novotný, 1926, s. 26–27.

<sup>17</sup> Viz MIKULEC, Jiří. *Poddanská otázka v barokních Čechách*. Praha: Historický ústav, 1993, s. 39 a 41.

<sup>18</sup> Tato skupina ostatně není malá ani v České republice v 21. století, kdy existuje relativně funkční sociální systém. Např. jen počet bezdomovců podle sčítání lidu z roku 2011 vycházejícího z velmi úzkého vymezení pojmu a v podstatě náhodného výběru činí cca 11 500 osob [https://www.czso.cz/csu/sldb/vysledky\\_scitani\\_bezdomovcu](https://www.czso.cz/csu/sldb/vysledky_scitani_bezdomovcu) (dostupné dne 5. 5. 2017), podle přesnějšho sčítání lidu z roku 2001, kdy bylo použito širší pojetí, je to 45 000 osob, viz ŠTECHOVÁ, Markéta – LUPTÁKOVÁ, Marina – KOPOLDOVÁ, Bedřiška. *Bezdomovectví a bezdomovci z pohledu kriminologie. Závěrečná zpráva*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2008, s. 23, přičemž skutečný počet je bezpochyby ještě několikanásobně vyšší. Např. Výzkum Ministerstva práce a sociálních věcí z let 2015–2016 zaměřený na problematiku prevence a řešení bezdomovectví, kdy se ministerstvo dotazníky v únoru a březnu roku 2015 obrátilo na obce s rozšířenou působností, a z nich z 220 odpovědělo 209, uvádí, že počet osob bez domova činí v České republice 68 500 a dalších 120 000 osob je bezdomovectvím bezprostředně ohroženo. Viz *Vyhodnocení průzkumu řešení bezdomovectví v obcích s rozšířenou působností*, s. 9, <http://socialnirevue.cz/item/mpsv-provedlo-vyzkum-reseni-bezdomovectvi-v-obcích> (dostupné dne 5. 5. 2017). Podle monitorovací zprávy české koalice Social Watch přesahuje tento počet 100 000 osob, což by odpovídalo průměru Evropské unie, kde podle zprávy FEANTSY (Evropské federace národních organizací pracujících s bezdomovci) činí počet bezdomovců přibližně 1 % populace, viz ŠTECHOVÁ, Markéta – LUPTÁKOVÁ, Marina – KOPOLDOVÁ, Bedřiška. *Bezdomovectví a bezdomovci z pohledu kriminologie. Závěrečná zpráva*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2008, s. 27.

<sup>19</sup> Viz BŮŽEK, Václav a kol. *Společnost českých zemí v raném novověku. Struktury – Identity – Konflikty*. Praha: Nakl. Lidové noviny, 2010, s. 405.

<sup>20</sup> S pojmem reziduální sociální stát přišel v rámci své kategorizace Richard M. Titmuss, který tak označoval stát zasahující v okamžiku, když selhává sociální péče rodinná či komunitní (církvní, vesnická apod.), např. ve stylu chudinského zákonodárství Tudorovců. Viz např. TITMUSS, Richard. *What is Social Policy? In: Stephan Leibfried a Steffen Mau. Welfare states Construction, Deconstruction, Reconstruction I. Analytical Approaches*. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar Publishing, 2008, s. 145.

bé“, tvořily nemalou část populace<sup>21</sup> a v pojednávaném období přibývalo chudých v celkovém počtu venkovských vrstev, už jen proto, že až do druhé poloviny 18. století byla selská půda v podstatě nedělitelná a dědil ji jediný dědic.<sup>22</sup> Řada osob si proto nedokázala udržet svůj sociální status. Cesta na okraj společnosti byla poměrně rychlá<sup>23</sup> a rozsáhlá<sup>24</sup> a bývalí sedláci, většinou ve starším věku, se pak živili leckdy i žebrotou.<sup>25</sup> Nástrojem k udržení nebo vylepšení sociálního statusu tak často býval sňatek, který získával nezřídka povahu socioekonomické nezbytnosti. Podléhal souhlasu vrchnosti, pro níž byl rovněž přínosný, neboť poddaný získával existenční zajištění a tím se snižovalo riziko kriminality a vrchnost získala další pracovní sílu k obhospodaření jak rustikálu, tak dominikálu.<sup>26</sup>

Na změny v postavení venkovského obyvatelstva mělo tedy velký vliv vrchnostensko-poddanské majetkové a dědické právo a právní praxe,<sup>27</sup> které přímo vyvěraly z poddanského statusu a které byly až do tereziánské doby v podstatě partikularizovány legislativními opatřeními jednotlivých vrchností.<sup>28</sup> Co se početnosti sociálně slabých vrstev v době předosvěcenské týče, v letech 1651–1654 činil poddíl podruhů a čeledí na venkovském obyvatelstvu podle soupisu poddaných dle víry a podle berní ruly 15–45 %, obvykle cca 1/3 z celkového počtu<sup>29</sup> a v první čtvrtině 18. století 42 % venkovského obyvatelstva nedisponovalo žádnou půdou nebo půdou s méně než 5 strychů výsevku.<sup>30</sup> Sociální rozdíly se do roku 1730 dále zvětšovaly.<sup>31</sup>

Přestože i podruzi, čeledí, nádeníci a podobní příslušníci nejnižších venkovských sociálních vrstev hráli svou hospodářsko-sociální roli ve společnosti, zejména tím, že představovali spolu s ostatními poddanými rezervoár laciné pracovní síly,<sup>32</sup> *mutatis mutandis* mobilizační potenciál pro armádu<sup>33</sup>, pilíř tehdejší ekonomiky představovali poddaní sed-

<sup>21</sup> Viz k tomu podrobněji např. GRAUS, František: *Chudina městská v době předhusitské*. Praha: Melantrich, 1949; HOFFMANN, František: *České město ve středověku. Život a dědictví*. Praha: Panorama, 1992 či KAVKA, František: *Třídní struktura Českých Budějovic v první polovině 16. století. Příspěvek k dějinám českých měst v první polovině 16. století*. In: *Šborník historický IV*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1956, s. 110–188.

<sup>22</sup> O tom, kdo dědil, viz např. VELKOVÁ, Alice: *Krutá vrchnost, ubozí poddaní?* Praha: Historický ústav AV ČR, 2009, s. 193.

<sup>23</sup> Viz BŮŽEK, Václav a kol. *Společnost českých zemí v raném novověku. Struktury – Identity – Konflikty*. Praha: Nakl. Lidové noviny, 2010, s. 148 a 152.

<sup>24</sup> Viz blíže PETRÁŇ, Josef: *Poddaný lid v Čechách na prahu třicetileté války*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1964, s. 54, 56 ad. Srov. CERMAN, Markus – MAUR, Eduard. *Cit. dílo*, s. 737.

<sup>25</sup> ČECHURA, Jaroslav: *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015, s. 36, 86 a 94.

<sup>26</sup> Viz ČECHURA, Jaroslav: *Tamtéž*, s. 31.

<sup>27</sup> Viz CERMAN, Markus – MAUR, Eduard. *Proměny vesnických sociálních struktur v Čechách 1650–1750*. In: *Český časopis historický*. Roč. 98, 4/2000, s. 737 (článek na s. 737–774). Srov. BŮŽEK, Václav. *Cit. dílo*, s. 142.

<sup>28</sup> Viz MAUR, Eduard. *Das bäuerliche Erbrecht und die Erbschaftspraxis in Böhmen im 16.–18. Jahrhundert*. In: *Historická demografie*. 20/1996. Praha: Sociologický ústav AV ČR, 1996, s. 101 a rovněž MIKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 19.

<sup>29</sup> CERMAN, Markus – MAUR, Eduard. *Cit. dílo*, s. 743.

<sup>30</sup> CERMAN, Markus – MAUR, Eduard. *Cit. dílo*, s. 742.

<sup>31</sup> CERMAN, Markus – MAUR, Eduard. *Cit. dílo*, s. 769.

<sup>32</sup> Viz VÁLKA, Josef: *Zrušení nevolnictví r. 1781. Termín a skutečnost nevolnictví v dějinách a historiografii*. In: *Jižní Morava. Vlastivědný sborník*. Roč. 17, sv. 20, 1981, s. 112 a 115.

<sup>33</sup> Právě osobám, které se dají naverbovat do armády a splní předepsanou tříletou vojenskou službu, sliboval královský patent ze dne 28. května roku 1742, že takoví budou „z človečenství propuštěni [der Leibeigenschaft losgezählet sein] a od jednoho každého při řemeslích, cechách i všudež jinde za svobodný lidi [für freie Leute], tak jakž by svobodní od narození byli... jmiti a držání... býti mají“. Viz KALOUSEK, Josef. *Archiv český čili staré písemné památky české i moravské, sebrané z archivů domácích i cizích. Díl XXIV. Řády selské a instrukce hospodářské 1698–1780*. Praha: Bursík & Kohout, 1908, s. 245. Srov. MIKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 11.

láci, podřízení zostřenému ekonomickému a socioprávnímu režimu po třicetileté válce. Význam sociálního postavení venkovského obyvatelstva a to, že měly z hlediska úřední kontroly „volnější“ režim nižší vrstvy, potvrzuje právě Jaroslav Čechura, který se při svém bádání setkal dokonce se situací, kdy když nebylo známo, komu je osoba poddána, v případě podruhů se to, pravděpodobně z důvodu hospodárnosti (tj. snížení nákladů a zvýšení efektivity) řízení, ani nezjišťovalo.<sup>34</sup>

Stěhování poddaných, nenáležících mezi pauperizované vrstvy, které by mohlo být cestou induktivního úsudku použito jako argument relativizace významu právního institutu poddanství, bylo podle některých statistik v období předosvícenského absolutismu povoleno ve 25 % žádostí a podmíněně bylo žádosti o povolení přestěhování poddaných vyhověno ve 43 % případů.<sup>35</sup> Nevyhověno ovšem bylo ve stejném počtu případů jako vyhověno a u podmíněčného vyhovění není doloženo, zda byly podmínky skutečně splněny a nedošlo proto k revizi uděleného souhlasu.

K pohybu poddaných osob bez žádosti k vrchnosti tak přispívaly zejména tíživé sociální poměry, resp. nízký sociální status dotyčného člověka.<sup>36</sup> I tak se ovšem nejednalo u cestování bez souhlasu vrchnosti o masový jev.<sup>37</sup> Jestliže v některých případech kontrola poddaných nefungovala,<sup>38</sup> v jiných fungovala specializovaná a průběžná kontrola (nikoliv dozor) v souladu s požadavky práva. Např. v Táboře probíhala kontrola poddaných sirotků.<sup>39</sup> Právě feudální dekoncentrace moci vedla k soustředění zájmu úředníků dominií na vybrané otázky života poddaných. Zejména na ty, jež souvisely s privilegii a právy vrchnosti. Toto zdánlivé zanedbávání však neznamenalo nefunkčnost systému, ale bylo naopak projevem naplňování jeho podstaty. Primárním úkolem státu totiž tehdy byla stránka mocensko-obranného nástroje, chránícího zájmy feudalit a náplní aktivit patrimoniálních zaměstnanců bylo především zajišťovat majetkové zájmy vrchnosti, při současném plnění na ni přenesených úkolů státu včetně udržování klidu a pořádku na panstvích. Pokud k plnění svých úkolů přistupovali laxně anebo jich nedorostli, nastupovala činnost krajských úředníků jako státního absolutistického kontrolního mechanismu vrchností.<sup>40</sup>

Je rovněž vhodné v každém konkrétním případě vzít v úvahu krom socioprávního postavení osob rovněž jejich teritoriální příslušnost dle typologie sídel, kdy fakticky, např. z hlediska rychlosti vykonatelnosti práva, měly jinou pozici osoby z obcí periferních k sídlu vrchnosti, tj. na okraji jejich teritoriálně-kompetenčního perimetru, jinou osoby, které byly v ohnisku působnosti správně-soudních center.<sup>41</sup> Kontrola dodržování norem

<sup>34</sup> Viz ČECHURA, Jaroslav: *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015, s. 15.

<sup>35</sup> Viz OGLIVIE, Sheilagh. *Cit. dílo*, s. 54.

<sup>36</sup> Viz MIKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 60. Též ČECHURA, Jaroslav: *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015, s. 137.

<sup>37</sup> Viz ČECHURA, Jaroslav: *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015, s. 106.

<sup>38</sup> *Tamtéž*, s. 149.

<sup>39</sup> *Tamtéž*, s. 148.

<sup>40</sup> Zakotvení krajských úřadů jako kontrolních míst dodržování právní úpravy týkající se poddaných ze strany patrimoniálních úředníků, lze výslovně nalézt v době osvícenství např. v kabinetním listě ze dne 15. září 1769 nebo v dvorském dekretu ze dne 14. července 1770. Viz HOKE, Rudolf – REITER, Ilse. *Quellensammlung zur österreichischen und deutschen Rechtsgeschichte*. Wien – Köln – Weimar: Böhlau, 1993, s. 281–282.

<sup>41</sup> K uvedené typologii viz DVORÁK, Jan. *Vrchnostenské město v raném novověku. Vztahy vrchnosti a venkovského zázemí na příkladu Svitav v 17. století*. Brno: Matice moravská, 2013, s. 99 nebo VOREL, Petr. *Režijní vrchnostenská města v Čechách a na Moravě v 15.–17. století*. Pardubice: Východočeské muzeum v Pardubicích, 2001, s. 74–81.



a aplikace práva logicky fungovala výrazněji v blízkosti centra, než na periferii. Je totiž také důležité vnímat, zda a v jaké míře vrchnost byla s to a chtěla kontrolovat a regulovat otázky právního i mimoprávního jednání (jako např. sexuality, rodinného života, volného času).<sup>42</sup> Navíc je třeba akcentovat partikularismus vrchnostensko-poddanského práva, kdy se praxe mohla svou rozmanitostí lišit i ve více než jen kosmetickém rozsahu, a to nejen v jednotlivých zemích, nýbrž dokonce v jednom a téže kraji či panství.<sup>43</sup>

Za druhé je třeba pro zodpovězení položené otázky vyřešit dobový obsah pojmu poddaný. Z pohledu právněhistorické jurisprudence je obecné právní vymezení pojmu poddaný v období předosvícenského absolutismu v současnosti poměrně jednoznačné, přičemž se odvozuje od vztahu k pojmům poddanství a člověčenství a rovněž k postavení, právům a kompetencím tehdejších privilegovaných vrstev.

Je nezbytné si přitom uvědomit evoluci uvedených právních institutů, jak kontinuálně v období do druhé čtvrtiny 13. století až do přelomu 16. a 17. století,<sup>44</sup> tak následně se v rámci absolutismu proměňující. V původní době byly pojmy poddanství a člověčenství v dokumentech zaměňovány. Šlo o osobní slib zachování poddanství – feudálního právního vztahu, který vyplýval z přijetí vrchnostenské půdy a hospodářství (rustikálu) do užitkového vlastnictví (užitkové, právně přesněji řečeno požitkové, držby) a purkrechtu, zahrnující věrnost a poslušnost (vedle osobní závislosti též podřízení se soudní a správní pravomoci konkrétní vrchnosti a závazek plnění povinností ekonomických, tzn. placení urbaniálních platů, mortuálních a dalších poplatků a úroků a poskytování naturálních dávek).<sup>45</sup> Jedná se tedy o nejširší pojem označující osobu podřízenou vrchnosti a povinnou jí povinnostmi. V tomto širším pojetí mohl označovat poddaný i státního (zemského) příslušníka podřízeného panovníkovi,<sup>46</sup> příp. leníka ve vztahu dvou anebo více příslušníků privilegovaných stavů.

Jde o logický důsledek skutečnosti, že se feudální vztahy v českých zemích postupně právně precizovaly, definiční znaménka nové doby skrytá v období stavovství s vývojem času získávala v absolutismu ostřejší kontury, které od sebe instituty odlišily a oddělily. Konečně důkazem dějinné evoluce institutu poddanství je i samotný osud děleného vlastnictví, tvořícího hospodářskou základnu právních poměrů. Důvodem existence děleného vlastnictví byla mimo jiné skutečnost, že se u nemovitostí hodnotil v prvé řadě jejich užititek, a nikoliv substance. Na základě tohoto přístupu byla koncipována věcná práva k nim,<sup>47</sup> kdy ještě ustanovení § 357 rakouského Všeobecného občanského zákoníku (ABGB)<sup>48</sup> rozeznávalo dělené vlastnictví a § 357–359, 629 a 1122–1125 ABGB zahrnovaly do užitkového vlastnictví např. právo lenní, fideikomisní, superficiální, pacht úročného pozemku

<sup>42</sup> OGLIVIE, Sheilagh. *Cit. dílo*, s. 48.

<sup>43</sup> Viz KADLEC, Karel. *O poddanství a robotě v zemích českých*. Brno: Moravská revue, 1899, s. 9

<sup>44</sup> Tu zřetelně prokázal již Jaroslav Čechura. Viz ČECHURA, Jaroslav. Člověčenství. In: *Právněhistorické studie* 33. Praha: Karolinum, 1993, s. 45.

<sup>45</sup> Viz ČECHURA, Jaroslav. *Člověčenství*. In: *Právněhistorické studie* 33. Praha: Karolinum, 1993, s. 48, shodně MALÝ, Karel a kolektiv autorů. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 4. přepracované vydání. Praha: Leges, 2010, s. 130.

<sup>46</sup> Viz ROUČKA, Bohuslav, RŮŽIČKA, Vladimír. *Pracovní heslář českého právněhistorického terminologického slovníku*. Praha: Ústav státu a práva ČSAV, 1975, s. 379.

<sup>47</sup> Viz ŠOUŠA, Jiří. *Ke snahám o proměnu právní úpravy obecního statku v Čechách (ve druhé polovině 19. a na počátku 20. století)*. In: *Právněhistorické studie* 39. Praha: Karolinum, 2007, s. 125, viz též ŠATURNÍK, Theodor. *Přehled dějin soukromého práva ve střední Evropě*. Praha: Věšhrd, 1945, s. 43.

<sup>48</sup> Patent č. 946/1811 Sb.z. justičních.

a dědičný pacht.<sup>49</sup> Se zánikem poddanství, roboty a pozemkové vrchnosti v letech 1848–1850<sup>50</sup> a s alodifikací lenních poměrů<sup>51</sup> splynulo dělené vlastnictví do vlastnictví jediného a jurisprudencí vykládala tuto unifikaci a s ní spojené zbývající platby jako omezení vlastnictví, tzn. jako vztah vlastníka (bývalého užitkového držitele) a držitele jiného věcného práva (vrchního vlastníka), tj. osoby oprávněné, omezující toto vlastnictví poživacími právy zřízenými k tíži vlastnického pozemku.<sup>52</sup>

V období absolutismu konce 17. století a první poloviny 18. století už lze z právního hlediska rozlišit trojici elementů tvořících poddanství v širším slova smyslu, tzn. socio-právní status nesvobodného lidu. Příčinou toho, vedle shora řečeného rozvoje právních institutů, byly i stále se rozšiřující množiny příkazů, zákazů a dovolení, plynoucí z faktických požadavků, ze změny původních i nově vyhlášených právních aktů, které poddaní v jednotlivých, níže uvedených, složkách vrchnostensko-poddanského vztahu měli. Těmito prvky byly: a) poddanství v užším slova smyslu, b) nevolnictví, c) soudní a správní pravomoc vrchnosti nad svými poddanými. Karel Kadlec rozlišoval, pod vlivem římsko-právní Ulpianovy koncepce dělení práva na veřejné a soukromé<sup>53</sup>, která ovšem v té době nebyla v právním řádu uplatňována a jde tedy o prvek metodického prezentismu, ještě jiné elementy poddanského vztahu, a to a) složku soukromoprávní, zahrnující dělené vlastnictví a b) složku veřejnoprávní, tj. patrimoniální správu a soudnictví. Veřejnoprávní složka přitom jednoznačně převládala.<sup>54</sup>

<sup>49</sup> Viz VANČURA, Josef. *Vlastnictví*. In: *Ottův slovník naučný*. 26. díl. Praha: J. Otto, 1907, s. 812. Vančura oproti zažité terminologii použil obsahově přesnější označení *dominia utile* vlastnictví požitkové, neboť vlastníci užitků k nim měli nejen usus, ale i ususfructus.

<sup>50</sup> Stalo se tak patentem č. 112/1848 Sb. z. justičních o zrušení poddanského svazku a odbřemenění selské držby a patentem č. 152/1849 ř.z., o nařízení provedení zrušení poddanského svazku a odbřemenění půdy. Klíčový byl ovšem rovněž patent č. 374/1850 ř.z., stanovící zásady, dle nichž má být postupováno při plnění kapitálového odškodnění pro všechny příjmy zrušené nebo nahraditelné v důsledku provedení odbřemenění půdy.

<sup>51</sup> Stalo se tak zákonem č. 103/1862 ř.z., o částečném zrušení lenního svazku, jehož § 1 umožňoval za náhradu léna zrušit a zároveň zakazoval vznik nových lén. Tento zákon byl doplněn zákony č. 106/1869 ř.z., o zrušení lenního svazu, ještě nezahrnutého zákonem ze 17. prosince 1862 v Čechách, zákonem č. 103/1869 ř.z., o zrušení lenního svazku na Moravě, a zákonem č. 107/1869 ř.z. o zrušení lenního svazku, ještě nezahrnutého zákonem ze 17. prosince 1862 ve Slezsku, které rozšiřovaly okruh zrušených lén na téměř všechna a upravovaly způsob odškodnění bývalých seniorů, takže náhrada škody za ztrátu práv byla stanovena procentem z hodnoty (odhadní ceny) léna. Lenní povinnosti dle těchto předpisů trvaly do smrti poslední osoby, počaté k okamžiku vyhlášení zákona z roku 1862. Na rozdíl od právní koncepce obvyklé v monarchii se nejednalo o rámcový zákon, který byl konkretizován zemskou úpravou, ale naopak jednalo se o jednostránkové předpisy, jež rozšiřovaly působnost původního zákona s tím, že měnily způsob náhrady a stanovily výjimky z něj. Jednalo se tedy vlastně o novelizaci *sui generis*, když český zákon např. ve svém článku 4 výslovně odkazoval na analogii (resp. dodržení) taxativně uvedených ustanovení zákona z roku 1862. Viz HANEL, Jan Jaromír. *Lenní (též manské) právo*. In: *Ottův slovník naučný*. 15. díl. Praha: J. Otto, 1900, s. 855. Literatura konstatovala, že léna nebyla zrušena v případech obročí tzv. zemských dědičných úřadů a v případě lén Řádu německých rytířů (Řád bratří německého domu Panny Marie v Jeruzalémě). Viz *Tamtéž*. U prve řečeného toto tvrzení ovšem neodpovídá realitě, protože naopak články 1 uvedených obecně závazných normativních aktů pro Čechy, Moravu a Slezsko výslovně stanovily, že sice zemské dědičné úřady jakožto privilegia zůstávají zachovány, ale veškerá léna s nimi spjata, jsou zrušena. Pokud by skutečně zůstaly lenní vztahy u Řádu německých rytířů zachovány, znamenalo by to, že tato privilegia zůstala zachována do zrušení šlechtických titulů a výsad zákonem č. 61/1918 Sb. z. a n., resp. nejpozději do pozemkové reformy a Řád by byl neoprávněným držitelem již do roku 1938.

<sup>52</sup> RANDA, Antonín. *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. 7. vydání. Praha: Akademie pro vědy, slovesnost a umění, 1922, s. 4–5 a RANDA, Antonín. *Držba dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Praha: J. Otto, 1890, s. 12.

<sup>53</sup> Instituce I,I,I,4.

<sup>54</sup> Viz KADLEC, Karel. *Cit. dílo*, s. 43.

Tak u a) první složky poddansko-patrimoniálního vztahu zahrnujícího poměr nadřízenosti vrchnosti a podřízenosti poddaných, v tzv. poddanství v užším slova smyslu, tzn. ohledně majetkových vztahů a hospodářských povinností vůči vrchnosti, plynoucích primárně z užitkového vlastnictví gruntu, se prohluboval rozsah a obsah roboty a dalších platů již v období předbělohorském a po třicetileté válce se toto zatížení, v důsledku demografického úbytku<sup>55</sup> a tedy nedostatku pracovních sil a rovněž nedostatečného pracovního vybavení, ještě prohloubilo.<sup>56</sup> Tato složka poddanského vztahu, přes dřívější snahy o její omezení, příp. odstranění v letech 1781–1786,<sup>57</sup> zanikla až v důsledku revolučních událostí roku 1848, v souvislosti s patenty rušícími pozemkovou vrchnost a robotu.

Druhou složkou poddanství v širším slova smyslu bylo b) nevolnictví, které lze z právního hlediska vymezit jako osobní (statusový) vztah závislosti poddaného vůči vrchnosti,<sup>58</sup> podle dobové terminologie proto také nazývané tělesná kmetičnost<sup>59</sup>, tělesná poddanost čili člověčenství,<sup>60</sup> byť s ohledem na pozůstatky překrývání pojmů v dobové literatuře i určitých, ovšem již méně četných dokumentech,<sup>61</sup> někteří čeští badatelé, např. Josef Pekař, nevolnictví od poddanství ani v tomto období nerozlišují nebo dokonce uvádějí, že nevolnictví neexistovalo.<sup>62</sup> Na druhou stranu je ovšem potřeba zmínit, že uvědomění si specifík právního institutu nevolníka oproti poddanému lze nalézt již u Daniela Adama z Veleslavína.<sup>63</sup> Právě ve druhé polovině 17. století a v první polovině 18. století hovoříme o druhém nevolnictví, jakožto o „obrovském nárůstu moci rodové šlechty na úkor vesnického obyvatelstva“<sup>64</sup> v osobních vztazích. Poněkud nadneseně vyjádřeno slovy Karla Kadlece: „Z poddaného sedláka se stal v pravém slova smyslu nevolník, člověk bez volnosti, bez svobody. K půdě byl přikován nejen selský hospodář, nýbrž i jeho rodi-

<sup>55</sup> Jaroslav Čechura zmiňuje případ, kdy na témže teritoriu v roce 1600 mohlo žít 10 000 lidí a v roce 1665 to mohlo být jen 5600 osob. Viz ČECHURA, Jaroslav: *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015, s. 19. Tedy méně než polovina, což při započtení přirozeného demografického přírůstku, který by byl bez války, znamená pokles o necelé 2/3. Vzhledem k tomu, že většina venkovského obyvatelstva nepatřila mezi privilegované, nelze ani brát v úvahu význam možné pobělohorské emigrace jako faktoru ovlivňujícího v dané oblasti takto výrazně pokles populace.

<sup>56</sup> Viz např. MAUR, Eduard. *Český komorní velkostatek. Příspěvek k otázce nevolnictví v 17. století*. Praha: UK, 1976, s. 87, 89, 90 a 95. E. Maur zmiňuje i právní aspekt zvyšování robotních povinností, kdy např. na podzim roku 1613 vydal vrchní inspektor (hejtman) komorních statků úředníkům na komorních panstvích Václava Vchynského z Vchynic nařízení o 20 člancích, kde byla stanovena robotní povinnost 3. dnů, tam, kde je to obvyklé, což ve skutečnosti navýšilo robotní povinnosti, takže poddaní vyhrožovali, že opustí panství. Podobně rostly povinnosti usedlých i neusedlých i na dalších panstvích 17. století, např. u Rožmberků a Smiřických viz PETRÁŇ, Josef. *Zemědělská výroba v Čechách v druhé polovině 16. a počátkem 17. století*. Praha: Universita Karlova, 1963, s. 165–166.

<sup>57</sup> Viz dokument č. 557 v KALOUSEK, Josef. *Archiv český čili staré písemné památky české i moravské, sebrané z archivů domácích i cizích. Díl XXV. Řády selské a instrukce hospodářské 1781–1850*. Praha: Bursík & Kohout, 1910, s. 1–4.

<sup>58</sup> Viz ROUČKA, Bohuslav, RŮŽIČKA, Vladimír. *Pracovní heslář českého právněhistorického terminologického slovníku*. Praha: Ústav státu a práva ČSAV, 1975, s. 81, též VÁLKA, Josef. *Zrušení nevolnictví r. 1781. Termín a skutečnost nevolnictví v dějinách a historiografii*. In: *Jižní Morava. Vlastivědný sborník*. Roč. 17, sv. 20, 1981, s. 112. Srov. MIKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 13.

<sup>59</sup> Viz KALOUSEK, Josef. *Archiv český čili staré písemné památky české i moravské, sebrané z archivů domácích i cizích. Díl XXV. Řády selské a instrukce hospodářské 1781–1850*. Praha: Bursík & Kohout, 1910, s. 54. Srov. MIKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 13.

<sup>60</sup> Viz KALOUSEK, Josef. *Archiv český čili staré písemné památky české i moravské, sebrané z archivů domácích i cizích. Díl XXV. Řády selské a instrukce hospodářské 1781–1850*. Praha: Bursík & Kohout, 1910, s. 26.

<sup>61</sup> MIKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 11 a 23.

<sup>62</sup> Viz PEKAŘ, Josef. *Knihy o Kostí*. Praha: Československý spisovatel, 1970, s. 267.

<sup>63</sup> Viz MIKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 14.

<sup>64</sup> Viz OGLIVIE, Sheilagh. *Cit. dílo*, s. 47.



na.“<sup>65</sup> V takovém případě byl poddaný v zesílené osobní závislosti na vrchnosti,<sup>66</sup> což bylo nadto doprovázeno svrchu psaným nárůstem robotních a dalších povinností a dávek.

Růst statusové závislosti se tedy odrážel rovněž v nárůstu různých povinností převážně většiny poddaných vůči jejich pánům a tato osobní a ekonomická závislost a podřízenost se stávala mimořádně tíživou.<sup>67</sup> Zvýšená závislost se projevila i ve správě, soudnictví a celkově šlo o zvýšenou ingerenci do postavení nevolníků i do dalších složek vrchnostensko-poddanského vztahu ze strany hospodářských úředníků ve spolupráci s jimi podřízenými venkovskými orgány.<sup>68</sup> Např. v Jablonném v Podještědí (Lemberku) museli poddaní krom obvyklých dávek platit poplatky za smilstvo dcery, za předčasný křest dětí, za pozdní příchod do roboty, za kus dobytka a řadu dalších.<sup>69</sup> Za osobu svých dětí ručili vrchnosti jejich rodiče, kdy důsledkem této odpovědnosti mohlo být dokonce uvěznění otce za syna, byť i syn byl starším 15 let, tj. trestně způsobilým.<sup>70</sup> To mimo jiné ukazuje pro období předosvícenského absolutismu stále ještě nedostatečné rozvinutí principu individualizace trestněprávní odpovědnosti, byť snaha o překonání kolektivního trestání se v českých zemích objevuje poměrně záhy, a to už ve Statutech Konráda Oty ve 12. století.<sup>71</sup>

V dalším případě sice ve Frýdlantu vrchnostenská kancelář v roce 1676 nařídila, že špatná ujednání a nedůležité konflikty bude řešit vesnický rychtář s přísežnými, což je třeba vnímat pouze jako přenos kompetence z důvodu hospodárnosti. Správně soudním suverénem zůstávala i v tomto případě vrchnost,<sup>72</sup> přičemž teze o správním dualismu vrchnosti a obecních orgánů<sup>73</sup> neodpovídá právnímu nahlížení absolutismu, tj. koncepcce dekoncentrace a decentralizace při přenesení rozhodovací pravomoci, kdy se kompetence venkovských „quasisamospráv“ odvozovala bezpochyby od moci jejich vrchnosti a mohla fungovat jen v limitech, vrchností umožněných. To ostatně dokládá příklad, kdy byl grunt prodáván sice prostřednictvím rychtáře a konšelů, ale se souhlasem vrchnosti za cenu 90 kop grošů míšenských a zatížený služebností doživotního užívání výměnku.<sup>74</sup> Výrazem nespokojenosti s poměry bylo velké selské pozdvižení z roku 1680, jehož potlačení vedlo k přijetí historicky prvního robotního patentu, který však situaci sedláků příliš nezlepšil.<sup>75</sup>

<sup>65</sup> Viz KADLEC, Karel. *O poddanství a robotě v zemích českých*. Brno: Moravská revue, 1899, s. 9. Srov. KOČÍ, Josef. *Cit. dílo*, s. 69.

<sup>66</sup> Viz PROCHÁZKA, Vladimír. *Česká poddanská nemovitost v pozemkových knihách 16. a 17. století*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1963, s. 184–185. Srov. MIKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 18.

<sup>67</sup> Viz KOČÍ, Josef. *Patent o zrušení nevolnictví v českých zemích*. In: *Československý časopis historický*. Roč. 17, 1/1969. Praha: Academia, 1969, s. 70.

<sup>68</sup> Viz OGLIVIE, Sheilagh. *Cit. dílo*, s. 83.

<sup>69</sup> Viz dokumenty č. 168 a 174 v ČÁNOVÁ, Eliška. *Prameny k nevolnickému povstání v roce 1680*. Praha: Archivní správa MV ČR, 1986, s. 86–92.

<sup>70</sup> Viz dokument č. 187 v ČÁNOVÁ, Eliška. *Prameny k nevolnickému povstání v roce 1680*. Praha: Archivní správa MV ČR, 1986, s. 100.

<sup>71</sup> Viz čl. 27 Statut Konráda Oty v ADAMOVÁ, Karolina – SOUKUP, Ladislav. *Prameny k dějinám práva v českých zemích*. 2. upravené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, s. 27.

<sup>72</sup> Viz OGLIVIE, Sheilagh. *Cit. dílo*, s. 85.

<sup>73</sup> Objevující se tamtéž, s. 84.

<sup>74</sup> Viz ČECHURA, Jaroslav. *Cit. dílo*, s. 32.

<sup>75</sup> Robotní patent stanovil dobu roboty na panské půdě (dominikálu) na 3 dny v týdnu. Viz ADAMOVÁ, Karolina – SOUKUP, Ladislav. *Prameny k dějinám práva v českých zemích*. 2. upravené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, s. 157. Podle dokumentu č. 181 informoval v přípisu ze dne 5. března roku 1680 hrabě Breda, že na jeho panství robotují sedláci 3 až 4 dny týdně a jen jednotlivci výjimečně 5 dní týdně. Viz dokument č. 181 v ČÁNOVÁ, Eliška. *Prameny k nevolnickému povstání v roce 1680*. Praha: Archivní správa MV ČR, 1986, s. 94. Podle K. Kadlece činilo průměrné robotní zatížení sedláků v 17. a 18. století 100 až 150 dní ročně. Na Moravě byly poměry o něco lepší. Viz KADLEC, Karel. *Cit. dílo*, s. 13 a 19.

V německy psaných právních pramenech<sup>76</sup> a literatuře se používá v období předovšvicenského absolutismu u nevolnictví (člověčenství) pojmu *Leibeigenschaft* jako protiklad k *Untertänigkeit*, tedy pouhému podléhání dědičné službě.<sup>77</sup> Poddanské obyvatelstvo ovšem skládalo jako součást slibu věrnosti a oddanosti přísahu nevolnictví, jak je doloženo např. na frýdlantském panství.<sup>78</sup> Nevolnictví zahrnovalo např. notoriетně známou povinnost souhlasu vrchnosti se stěhováním, vzděláváním, vyučením se řemeslu či se sňatkem. Pokud se chtěla nevěsta vdát z obce, kde nevolnictví ještě platilo, do obce, jejíž obyvatelé a jejich potomci byli privilegiem vrchnosti ve prospěch obce z nevolnictví propuštění, potřebovala vrchnostenské povolení a propuštění z člověčenství a to i tehdy, pokud šlo o vesnice či části jedné obce, jako tomu bylo v případech Zářečí a Vamberka v roce 1750.<sup>79</sup> Toto pojetí nevolnictví jako statusového institutu je velmi dobře vidět též v patentu Josefa II. o zrušení nevolnictví. Literatura již poměrně rozsáhle zpracovala fakt,<sup>80</sup> že absolutistické úřady 18. století zřetelně chápaly obsah pojmu nevolnictví. Dobová úřednická uzance (praxe) ohledně obsahových elementů nevolnictví byla jasná, což ukazuje obzvláště komunikace mezi Spojenou česko-rakouskou dvorskou kanceláří a stavovskými zemskými výbory, příp. gubernii.<sup>81</sup>

České a moravské zemské úřady ovšem (také s odkazem na římskoprávní terminologii a koncepci institutu *servitus*), jistě též ve snaze ochránit mocenské zájmy vrcholových elit, využívaly právě formalistické interpretace neurčitosti definice pojmu nevolnictví a jednotlivých složek právního postavení poddaných, aby se vyhnuly kritice a přišly s konstrukcí, že nevolnictví už v českých zemích neexistuje. Moravský zemský výbor dokonce v elaborátu ze dne 7. července roku 1781 tvrdil, že takový právní institut na Moravě nikdy neexistoval.<sup>82</sup> Podle moravského stavovského, tj. samosprávného, úřadu fungovalo ve vztahu poddaných vůči vrchnosti pouze tzv. *adscriptio glebae*, které vymezoval jako poddanství s dědičnými povinnostmi, nejen peněžními, naturálními a služebními, ale zahrnující rovněž pokornost, věrnost a poslušnost.<sup>83</sup> Právě uvedená definice ukazuje, že samotní moravští představitelé si uvědomovali právní posun v postavení nevolníků a nevolnictví se skrývalo zejména pod, též v právní praxi se vyskytujícími, pojmy: poslušnost<sup>84</sup> (zahrnující skutečnost, že každý poddaný byl doživotně připoután ke svému pánu, pokud nebyl

<sup>76</sup> Viz KALOUSEK, Josef. *Archiv český čili staré písemné památky české i moravské, sebrané z archivů domácích i cizích. Díl XXIV. Řády selské a instrukce hospodářské 1698–1780*. Praha: Bursík & Kohout, 1908, s. 271–272. Srov. MIKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 11. Srov. VÁLKA, Josef. *Cit. dílo*, s. 119.

<sup>77</sup> Viz OGLIVIE, Sheilagh. *Cit. dílo*, s. 47.

<sup>78</sup> Tamtéž. Viz též MIKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 11.

<sup>79</sup> Viz dokument č. 440 KALOUSEK, Josef. *Archiv český čili staré písemné památky české i moravské, sebrané z archivů domácích i cizích. Díl XXIV. Řády selské a instrukce hospodářské 1698–1780*. Praha: Bursík & Kohout, 1908, s. 293–294. Srov. VÁLKA, Josef. *Cit. dílo*, s. 111.

<sup>80</sup> Viz např. GRÜNBERG, Karl. *Die Bauernbefreiung und die Auflösung des gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses in Böhmen, Mähren und Schlesien II. Teil. Die Regulierung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse von 1680 bis 1845 nach den Akten*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1893 nebo KOČÍ, Josef. *Patent o zrušení nevolnictví v českých zemích*. In: *Československý časopis historický*. Roč. 17, 1/1969. Praha: Academia, 1969, s. 69–108 nebo VÁLKA, Josef. *Cit. dílo*, s. 111.

<sup>81</sup> Viz VÁLKA, Josef. *Zrušení nevolnictví r. 1781. Termín a skutečnost nevolnictví v dějinách a historiografii*. In: *Jižní Morava. Vlastivědný sborník*. Roč. 17, sv. 20, 1981, s. 110 a 111.

<sup>82</sup> Viz GRÜNBERG, Karl. *Die Bauernbefreiung und die Auflösung des gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses in Böhmen, Mähren und Schlesien II. Teil*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1893, s. 379. Srov. VÁLKA, Josef. *Cit. dílo*, s. 111.

<sup>83</sup> Viz KOČÍ, Josef. *Cit. dílo*, s. 78–79. Též VÁLKA, Josef. *Cit. dílo*, s. 111.

<sup>84</sup> Např. dne 12. května roku 1680 poddaní slibovali ovdovělé hraběnce B. Bredové poslušnost a oddanost, a že budou vykonávat všechny uložené povinnosti. Viz dokument č. 199 v ČÁNOVÁ, Eliška. *Cit. dílo*, s. 108.

propuštěn na svobodu, tzn. nemohl se ani stěhovat bez souhlasu vrchnosti, patřila sem ale i poslušnost, podřízení soudní a správní působnosti patrimoniálních orgánů) a pokora (subsumující do sebe skutečnost, že sňatek, řemesla, studium, byly záležitosti osobního statusu, které vyžadovaly schválení vrchnosti.

Zužování problematiky nevolnictví do otázky terminologické se opíralo o skutečnost, že v českých zemích nebyly v 17. a 18. století v platnosti právní předpisy, které *expressis verbis* obsahovaly pojem nevolnictví a jeho obsahové vymezení,<sup>85</sup> ale často se jednalo o místní právní obyčeje, jež se vyvinuly v průběhu absolutismu<sup>86</sup> a byly odvozeny z přísahy poddaných, kde se o nevolnictví hovoří a rovněž z některých selských řádů a instrukcí, příp. právní praxe splňující znaky právních obyčejů: *usus longevus*, *opinio necessitatis* a státní vymahatelnost. Vrchnostensko-poddanské právo tak zároveň ukazuje, že obyčej přestávaly být pramenem práva v období předosvícenského absolutismu v městském a zemském právu, nikoliv však v odvětví práva vrchnostensko-poddanského.

Obsahové náležitosti nevolnictví v právním slova smyslu však přece jen v obecně závazných normativních aktech nalezneme. Již v roce 1497 přijal český zemský sněm v Kutné Hoře, usnesení požadující při odchodu poddaného z panství do města výhostní list.<sup>87</sup> Např. dne 11. března roku 1717 byl vydán reskript zakazující cechům přijímat do učení poddané bez povolení vrchnosti.<sup>88</sup> Můžeme nalézt i podpůrné normy normativního zakotvení nevolnictví, resp. potvrzení transformace, jež se následkem živého práva v právním statusu poddaných v 17. století postupně v českých zemích udála. Lze za něj považovat článek 3 patentu ze dne 22. března roku 1680, v němž Leopold I. prohlásil předbělohorská práva poddaných za „propadlá“.<sup>89</sup> To ovšem samo o sobě formálně nelegalizovalo řadu povinností nevolníků vzniklých z právních obyčejů a lokálních pramenů práva. Jako jeden za všechny lze uvést markantní prvek nevolnictví, a to povolení sňatku.<sup>90</sup> Praxe souhlasu vrchnosti se sňatkem poddaných nebyla zakotvena v Obnoveném zřízení zemském.<sup>91</sup> Vyplývala právě z právních obyčejů. Některé povinnosti pak byly vymáhány zjevně *contra legem*. Tak například přestože článek 24 robotního patentu z roku 1738 zakazoval vrchnosti prosazovat a udržovat svůj monopol, kdy poddaní museli odebírat plodiny a výrobky od vrchnosti,<sup>92</sup> trvala tato povinnost ještě dlouho po účinnosti Všeobecného občanského zákoníku rakouského.

Dvorské úřady, vidouce skutečně existující poměry, ve snaze takovému slovíčkaření zabránit, uplatnily v uvedené komunikaci pro jiné než nevolnické složky vztahu vrchnosti a poddaného, označení „*mírná poddanost*“,<sup>93</sup> kterýžto pojem se objevil už ve vlastnoručném listě Josefa II. ze dne 23. dubna roku 1781, který vycházel z pozitivního vlivu na kulturu a průmysl této změny.<sup>94</sup> Vedle mírné poddanosti se pro socioprávní vztahy, odlišné od nevolnictví, používalo v dobových dokumentech (v nichž ovšem zemští stavové odmítali

<sup>85</sup> Viz KOČÍ, Josef. *Cit. dílo*, s. 69.

<sup>86</sup> Viz MIKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 22.

<sup>87</sup> KADLEC, Karel. *Cit. dílo*, s. 8.

<sup>88</sup> Viz MIKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 46.

<sup>89</sup> Viz dokument č. 1396 v ČÁNOVÁ, Eliška. *Cit. dílo*, s. 563. Srov. MIKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 30.

<sup>90</sup> Viz ČECHURA, Jaroslav. *Cit. dílo*, s. 28.

<sup>91</sup> Viz MIKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 76.

<sup>92</sup> Viz KADLEC, Karel. *Cit. dílo*, s. 14 a 23.

<sup>93</sup> Viz VÁLKA, Josef. *Zrušení nevolnictví r. 1781. Termín a skutečnost nevolnictví v dějinách a historiografii*. In: *Jižní Morava. Vlastivědný sborník*. Roč. 17, sv. 20, 1981, s. 111.

<sup>94</sup> Viz GRÜNBERG, Karl. *Cit. dílo*, s. 372. Srov. KOČÍ, Josef. *Cit. dílo*, s. 71. Srov. VÁLKA, Josef. *Cit. dílo*, s. 111.

vůbec existenci nevolnictví) ještě pojmenování *přirozené poddanství*<sup>95</sup>, mutatis mutandis *dědičné poddanství*.<sup>96</sup> Významným přínosem pro potvrzení názoru osvícenského státu na existenci nevolnictví byl rozbor postavení nevolníků z pera guberniálního sekretáře von Taubnera, který sepsal dne 1. srpna roku 1781 a v němž kritizoval formalistické stanovisko stavovského výboru a odkryl dobovou právní realitu nevolnictví.<sup>97</sup> Mimo jiné podle Taubnerových údajů ještě na konci 18. století nezískalo na Moravě plně svobodné postavení ani 20 osob z řad poddaných ročně.<sup>98</sup> Je tedy zřejmé, že názor o neexistenci nevolnictví v českých zemích, s nímž přišli Josef Pekař či Karl Grünberg, ve světle nejnovějšího vědeckého bádání, z pohledu právní nauky ob stojí jen obtížně. Nelze, ale ani sklouznout do druhého extrému, ovšem opět způsobeného nerozlišením právních institutů, kdy se o nevolnictví hovoří ještě do roku 1848.<sup>99</sup>

Se zrušením nevolnictví byly rušeny i nejexcesivnější majetkoprávní povinnosti poddaných.<sup>100</sup> Na druhou stranu, oproti doslovnému znění patentu o zrušení nevolnictví,<sup>101</sup> byly osobní svobody, poskytnuté bývalým nevolníkům, vbrzku zase omezeny, tentokrát absolutistickým státem. Např. podle dvorského dekretu ze dne 1. března roku 1782 mohli selští synové v konskripčním věku studovat jen se zvláštním povolením.<sup>102</sup> Vzhledem k tomu, že studium mohli mladí synové sedláků absolvovat jen v určitém věku, neboť rustikální grunt nečekal, prakticky se pro ně ohledně nesvobody studia zase tak moc nezměnilo.

Konečně c) třetí složkou vztahu vrchnosti a poddaného byla pozemková vrchnost, tzn. správně-soudní pravomoc, kterou vrchnost získávala obvykle zakoupením statků po nabytí práva obywatelského.<sup>103</sup> Poddaní jí byli podřízeni a vykonávala v některých případech až do reformy organizace veřejné správy Marie Terezie a Josefa II. a ve zbytku až do revolučního roku 1848, v důsledku něhož vzniká samospráva jako jedna z kolejí dvojkolejné veřejné správy, nahrazující správu vrchnostensko-poddanskou a oddělená, samostatná, nezávislá justiční soustava, jejíž okresní stupeň, jakožto první instance, převzal působnost vrchnostenských soudů. Právě tento třetí element je určující pro kompetenci řešení sporů.

Poddaní logicky nejvýrazněji vnímali právě socio-hospodářský prvek vrchnostensko-poddanského vztahu, který je provázel celý život a tvořil ekonomickou základnu dalších

<sup>95</sup> Toto pojmenování použil např. rozšířený stavovský český Zemský výbor v souhlasu se zrušením nevolnictví ze dne 11. května 1781. Viz GRÜNBERG, Karl. *Cit. dílo*, s. 373. Srov. KOČÍ, Josef. *Cit. dílo*, s. 75.

<sup>96</sup> Toto označení se objevilo ve vyjádření zemských stavů ze dne 5. července 1781. Viz GRÜNBERG, Karl. *Cit. dílo*, s. 375. Srov. KOČÍ, Josef. *Cit. dílo*, s. 75. Byť při porovnání pojmu mírná a dědičná poddanost byla ze strany ústředních úřadů preferována první varianta. Viz VÁLKA, Josef. *Cit. dílo*, s. 111.

<sup>97</sup> Dokument popsán v KOČÍ, Josef. *Cit. dílo*, s. 80–88.

<sup>98</sup> Viz *Tamtéž*, s. 86.

<sup>99</sup> Takto např. T. G. Masaryk psal, že jeho otec Jozef se narodil ještě jako nevolník, ač se narodil již v roce 1823. Viz KOSATÍK, Pavel. *100× TGM*. Praha: Knižní klub, 2017, s. 8–9.

<sup>100</sup> Viz např. Raabisační smlouva na panství Hradec Králové ze dne 24. ledna 1786 – dokument č. 610 v KALOUSEK, Josef. *Archiv český čili staré písemné památky české i moravské, sebrané z archivů domácích i cizích. Díl XXV. Řády selské a instrukce hospodářské 1781–1850*. Praha: Bursík & Kohout, 1910, s. 116 an.

<sup>101</sup> Viz ADAMOVÁ, Karolina – SOUKUP, Ladislav. *Prameny k dějinám práva v českých zemích*. 2. upravené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, s. 168–169.

<sup>102</sup> Viz KOČÍ, Josef. *Cit. dílo*, s. 100.

<sup>103</sup> Viz BAXA, Bohumil. *Inkolát (a indigenát) v zemích koruny české od roku 1749–1848*. Praha: Bursík & Kohout, 1908 a též STARÝ, Marek. *Několik poznámek k právu obyvatelskému a české inkolátní praxi v 16. století*. In: JAN, Libor – JANIŠ, Dalibor a kol. *Ad iustitiam et bonum commune. Proměny zemského práva v českých zemích ve středověku a raném novověku*. Brno: Matice moravská, HŮ AV ČR, 2010, s. 178 an.

dvou složek vztahu. Tento první prvek vrchnostensko-poddanského vztahu byl proto také primárním obsahem evidence povinností poddaných, což *in propria causa* dokládá i nově vydaný Hesseliův urbář.<sup>104</sup>

Z výše uvedeného vyplývá, že právě poddanství bylo z hlediska práv a povinností poddaných klíčovým institutem, jež představoval základ a východisko pro jejich veškerý další právní život. Právní normy, pokud nejsou obsolentní nebo se nejedná jen o osnovy a návrhy, nikdy neodráží jen přání jejich tvůrců, ale v ideálním případě mají být aplikovány. Rozdíl mezi psaným (případně jinak vytvořeným právem) a živým, tedy reálně, nikoliv jen teoreticky právním vědomím aplikovaným právem<sup>105</sup> existuje vždy.

## II. Další právní otázky

Jiný důležitý poznatek ohledně právních institutů první poloviny 18. století se týká personálního identifikátoru poddaných. V období předosvícenského absolutismu totiž nebylo určujícím pro identifikaci osob příjmení, ale grunt, resp. vázanost k nemovitosti.<sup>106</sup> Takový závěr logicky vyplývá ze skutečnosti, že občanské průkazy byly zavedeny až v době 1. republiky jako dobrovolné, s neomezenou dobu platnosti,<sup>107</sup> povinnými se staly až v průběhu 2. světové války. Podobně rovněž ještě neexistovaly domovské listy, resp. domovská příslušnost, určující jedinečnost osoby a její státní příslušnost od poloviny 19. století.<sup>108</sup> Jméno či příjmení mohl jedinec uvést smyšlené a zápisy v matričních knihách se ne vždy dochovaly v řádném a úplném stavu, když narozené dítě mohlo být v některých případech do matriky dopsáno až dodatečně,<sup>109</sup> teprve tehdy až se matka dostala do evidenčního místa ať z vlastní iniciativy (např. zrovna měla tudy cestu) anebo z iniciativy příslušného duchovního, který logicky plnit své evidenční povinnosti, jakmile se o údaje dozvěděl, nebo hospodářských úředníků, např. při plnění jejich kontrolních úkolů. Pro zjištění totožnosti proto bylo nejsnazší použít jako identifikátor evidenci tzv. všeobecné berně, jejímž základem bylo daňové zatížení pozemků v období předosvícenského absolutismu, ať již na základě berní ruly z roku 1654, resp. 1713–1714 nebo posléze I. tereziánského katastru z roku 1748.<sup>110</sup> Poddanské soupisy za moderní evidenci obyvatelstva považovat nelze.<sup>111</sup>

<sup>104</sup> Viz KOLÁČNÝ, Jaroslav – STEINOVÁ, Šárka – WAAGE, Vladimír. *Urbarium neoconscripsum cum explicatione brevi, čili Nově sepsaný řád všech trvalých povinností a rent, které plní a odvádějí dědiční poddaní slavného kláštera Broumova ve městě a okolí*. Praha: Národní zemědělské muzeum, 2014.

<sup>105</sup> Aplikací se rozumí uplatnění právní normy k tomu institucionalizovanými orgány veřejné moci, které v rámci aplikace rozhodují o subjektivních právech a povinnostech jejich adresátů. Viz BOGUSZAK, Jiří – ČAPEK, Jiří: *Teorie práva*. Praha: Codex Bohemia, 1997, s. 114, srov. též GERLOCH, Aleš: *Teorie práva*, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2004, s. 155 a 203.

<sup>106</sup> Viz ČECHURA, Jaroslav. *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015, s. 25–26.

<sup>107</sup> Stalo se tak § 1 a 5 vládního nařízení č. 481/1919 Sb. z. a n., kterým se zavádějí všeobecné občanské legitimace.

<sup>108</sup> Ta byla regulována až císařským patentem č. 170/1849 ř.z., tj. Stadionovým obecním zřízením a následně zákonem č. 105/1863 ř.z., o právu domovském.

<sup>109</sup> ČECHURA, Jaroslav. *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015, s. 36.

<sup>110</sup> Viz STARÝ, Marek a kolektiv. *Dějiny daní a poplatků*. Praha: Havlíček brain Team, 2009, s. 76–78.

<sup>111</sup> Zejména také vzhledem k současné snaze některých právníků o prezentismus, tj. promítání současných právních institutů do minulosti bez vnímání nuancí, jde o pro právní vědu další důležitý poznatek, k němuž Jaroslav Čechura dospěl. ČECHURA, Jaroslav. *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015, s. 54 a 55.



Další z klíčových právněhistorických otázek pro období předosvícenského absolutismu, jež souvisí mimo jiné právě také s obecnější, výše analyzovanou problematikou úrovně efektivnosti fungování tehdejšího právního řádu, je otázka, zda vůbec a případně nakolik právní normy formovaly jednotlivce. Jedinec mohl být totiž s normami konfrontován až v okamžiku, když je přestoupil.<sup>112</sup> Tento závěr lze doplnit konstatováním, že právní řád tak funguje dodnes a řídí každodenní chování lidí, aniž by si to obvykle adresáti, resp. recipienti právních norem uvědomovali.<sup>113</sup> Právo totiž není normativním nástrojem vytvořeným a směřujícím proti nepravu, nýbrž proti bezpráví a nezákonnosti. Proto často naopak onen běžný, každodenní život jednotlivce v „právně bezdotykovém prostoru“ chrání právě právo a „bez stíhání a bez závady uplyne život mnohých“.<sup>114</sup> I onen „právně bezdotykový prostor“ je ovšem prostorem v právních limitech, nicméně bez setkání s orgány a činiteli právo aplikujícími. V řadě případů si však i tehdy poddaní byli vědomi toho, že překračují platný právní řád a že v případě zjištění tohoto protiprávního jednání za to budou nést následky.<sup>115</sup> Často však k postihu protiprávního jednání dojíti nemuselo.

Zajímavým poznatkem, vyplývajícím z knihy *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)* je způsob řešení, příp. prevence kriminality v 18. století cestou vojenské služby. Takové řešení zůstalo hluboce zakořeněno v paměti sedláků a setkáme se s ním i v některých příbězích českých pohádek.<sup>116</sup> Jednalo se o alternativní, ve své podstatě veřejně prospěšný, způsob řešení sociálního problému. Dnes je analogickým alternativním řešením např. snižování nezaměstnanosti mládeže cestou zvětšení množiny studujících osob.

Konečně důležitou, z hlediska právněhistorického oborového diskurzu pro období osvícenského absolutismu, je otázka soudních protokolů jako významného pramene pro výzkum historického trestního práva, práce s nimi, metodiky jejich analýzy za účelem extrakce informací a vůbec záležitost důvěryhodnosti a vypovídacího charakteru těchto pramenů. Při rozboru dobových norem této provenience je i pro českou jurisprudenci vhodné uplatnit metodu dekonstrukce trestněprávních pramenů, která je prosazována zejména v německojazyčném prostředí.<sup>117</sup> Je třeba si uvědomovat, že soudní protokoly z 18. století mohou do jisté míry obsahovat fikci, s níž je vhodné se kriticky vypořádat, protože jde o odraz myšlenkového světa obžalované/ho. Soudní protokoly jsou významné také

<sup>112</sup> Viz ČECHURA, Jaroslav. *Tamtéž*, s. 15.

<sup>113</sup> Adresátem právní normy teorie práva rozumí „subjekt, jemuž jsou adresovány příkazy, zákazy, resp. dovolení daná právní normou“. Recipientem pak „skutečného příjemce příkazu, zákazu či dovolení daného právní normou“. Viz KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 70

<sup>114</sup> Viz JHERING von, Rudolf. *Boj o právo*. Brno: Fr. Karafiát, 1875. Reprint. *Boj o právo. Právní věda všedního dne*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 13–15.

<sup>115</sup> Např. když J. Peřková si vyžádala souhlas matky se službou v Budějovicích, ačkoliv musela získat souhlas nikoliv rodiče, ale své vrchnosti, byla si vědoma přestoupení, resp. nedodržení normy. Viz ČECHURA, Jaroslav. *Tamtéž*, s. 116 a 117. Svým jednáním pravděpodobně sama před sebou ospravedlňovala své protiprávní jednání tím, že přenesla část odpovědnosti na svou matku.

<sup>116</sup> Např. v pohádce převyprávěné Boženou Němcovou podle vyprávění sebraného a zapsaného na českém venkově s názvem Čertův švagr. Viz NĚMCOVÁ, Božena. *Čertův švagr – Neohrožený Mikeš – O nesytovi – Silný Ctibor*. Praha: Jan Laichter, 1912, s. 7.

<sup>117</sup> V českých zemích metodu dekonstrukce prosazují mimo jiné právě Jaroslav Čechura a Jaroslav Dibelka. K dekonstrukci lze pak odkázat rovněž na článek Jaroslava Čechury. *Mikrohistorie, historický kontext a jihočeské prameny. Polemika*. In: *Paginae Historiae* 24/1. Praha: Národní archiv, 2016, s. 351–368. J. Dibelka v DIBELKA, Jaroslav. *Jaroslav Čechura. Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. In: *Paginae historiae* 23/1. Praha: Národní archiv, 2015, s. 384 uvádí další tituly ohledně dekonstrukce např. GLEIXNER, Ulrike. *Geschlechterdifferenzen und die Faktizität des Fiktionalen. Zur Dekonstruktion frühneuzeitlicher Verhörprotokolle*. In: *WerkstattGeschichte* 11, 1995, s. 65–70.

proto, že právě v období absolutismu se prosazuje zákonná (legální) teorie důkazní, jež se do té doby vyskytovala v římskokanonickém procesu.<sup>118</sup> Podle ní při zhodnocení provedených důkazů nebyla zásadní vlastní úvaha soudce, nýbrž právní síla a důvěryhodnost důkazů byla dána tím, že se jednalo o zákonem připuštěnou formu důkazního prostředku, jež byl proveden před soudem předepsaným způsobem.

Z dekonstrukční analýzy protokolů vyplývá, že se poddaní snažili stylizovat při výpovědích do co možná nejkladnější pozice, k čemuž používali rozličné strategie (těžký život, slabší postavení ženy či jiná rodinná hlediska, svalování viny na druhé, upravování okolností spáchaných deliktů, snižování způsobené škody, ale také odpovědnost a ochranu cti apod.) tak, aby vznikl pozitivní obraz, který by jim umožnil vyhnout se právu útrpnému a v ideálním případě by vedl k mírnějšímu potrestání.<sup>119</sup> Další prvek, s nímž je třeba při dekonstrukci protokolů počítat, je neexistence nezávislosti soudů, kdy pod vlivem vrchnosti mohlo dojít v „ožehavých“ tématech k zásahům do spisu.<sup>120</sup>

Krádeže v kostele a předmětů z kostela, fary a obdobyňch míst, jichž se J. Peřková podle poznatků Jaroslava Čechury dopustila,<sup>121</sup> patřily mezi zvlášť přitěžující okolnosti činu. Například podle ustanovení článku XIX. § 28 Constitutio Criminalis Josephina, kde byla krádež definována jako „*obmyslné a lstné věci cizí mohovitě dotýkání proti povolení pána té věci*“<sup>122</sup> měly být při ukládání trestu speciálně zjišťovány různé skutečnosti, rozhodné pro výši trestu. Mezi nimi (např. vedle hodnoty věci) se výslovně zmiňovalo, zda věc, která byla předmětem trestněprávního deliktu, byla vlastnictvím kostela a zda se krádež uskutečnila v kostele.<sup>123</sup> V takovém případě se ukládal trest smrti. Kapitální trest naproti tomu nehrozil v případech, kdy se uplatnila tzv. *poena extraordinaria*, tj. ukládání druhu a výše trestu bylo v diskreční pravomoci rozhodujícího soudu. Nad rámec lze dodat, že existence extraordinárií a dalších prvků absolutistického procesu, jež posilovaly postavení soudce, odbourávaly jednu ze základních výhod legální teorie důkazní v rámci hodnocení důkazních prostředků (vedle např. zajištění jednotné kvality soudního řízení), totiž to, že znamenala „*za určité historické situace ochranu před soudcovskou libovůlí a tím i před zneužitím soudcovské moci*“.<sup>124</sup>

Přestože Constitutio Criminalis Josephina působila k ostatním normám trestního práva subsidiárně, a to nejen k městskému právu a Obnovenému zřízení zemskému, ale rovněž k partikularizovanému řádu vrchnostensko-poddanskému, plnila formálně sjednocující úlohu trestního práva v českých zemích<sup>125</sup> v těch částech tohoto právního odvětví, jež

<sup>118</sup> KEJŘ, Jiří. *Teorie soudních důkazů ve středověkých právních a teologických naukách*. In: *Právněhistorické studie* 40. Praha: Karolinum, 2009, s. 95.

<sup>119</sup> BŮŽEK, Václav a kol. *Společnost českých zemí v raném novověku. Struktury – Identity – Konflikty*. Praha: Nakl. Lidové noviny, 2010, s. 570 a 571.

<sup>120</sup> Viz ČECHURA, Jaroslav. *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015, s. 154.

<sup>121</sup> Dokonce si z mešních rouch vyrobila košile. Viz ČECHURA, Jaroslav. *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015, s. 168.

<sup>122</sup> Viz KOUPIL, Ondřej – KOUPILOVÁ, Marcela – MALÝ, Karel – ŠOUŠA, Jiří – ŠOUŠA Jr., Jiří – VOJTÍŠKOVÁ, Jana – WOITSCHOVÁ, Klára: *Prameny k dějinám trestního práva v českých zemích v období absolutismu*. Díl. I. *Druhá polovina 17. a počátek 18. století*. Praha: Karolinum, 2017 (v tisku), s. 378 rukopis.

<sup>123</sup> Viz ČECHURA, Jaroslav. *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015, s. 166.

<sup>124</sup> KEJŘ, Jiří. *Čir. dílo*, s. 95.

<sup>125</sup> Viz např. PETERKA, Otto. *Rechtsgeschichte der böhmischen Länder. In ihrer Grundzügen dargestellt. 2. Geschichte des öffentlichen Rechtes und die Rechtsquellen von der hussitischen Zeit bis zum Theresianischen Zeitalter*. Reichenberg: Stiepel, 1928, s. 174.



obsahovala, a byla v ní jednoznačně zakotvena povinnost aplikovat v ní obsažené normy rovněž pro soudy první instance, tj. patrimoniální a magistrátní úřady, od soudu se nicméně bylo možné odvolat k apelačnímu soudu.<sup>126</sup>

V daném případě byl uložen trest smrti, ovšem nakonec byla v konkrétní věci zásadní udělená milost.<sup>127</sup> Jestliže v žádosti o milost Johany Peřkové mohla být použita argumentace článkem XVII § 9 Hrdelního řádu Josefa I.<sup>128</sup>, a) jednak to potvrzuje uplatnění Josefiny na daný případ, jednak to b) podporuje úvahu o tom, že procesní postup byl zvolen skutečně účelově a c) to rovněž napovídá tomu, že úředníci mohli být „*dilem nezpůsobné a dilem nepřikladné osoby*“,<sup>129</sup> protože uvedené ustanovení vymezovalo nikoliv milost či právo odvolání, nýbrž polehčující okolnosti, k nimž má být přihlédnuto při vymezení výše trestu. Úředníci to buď nevěděli, nebo nechtěli dodržet. Důležitým z hlediska jurisprudence je rovněž poznatek, že odvolání či žádost o milost mohli psát za odsouzence právě úředníci.<sup>130</sup> To, že v dané kauze přes podanou žádost o milost byla současně již připravována poprava odsouzených, v jejichž prospěch byla žádost podána,<sup>131</sup> je jen dalším potvrzením poznatků o dobovém reálném fungování právního řádu ve formálním slova smyslu. Udělení milosti následuje po právní moci soudního rozhodnutí. Jakožto individuální akt aplikace práva, rozhodnutí ve sféře justice,<sup>132</sup> je milost nenároková a s jejím udělením nelze proto automaticky počítat. Obdobný postup byl ostatně dodržován i později, v době platnosti kapitálního trestu v českých zemích a funguje i dnes ve státech uplatňujících trest smrti, kdy bývá milost jako formalizovaná okolnost zániku trestnosti regulována v trestních předpisech.

Hrdelní řád Marie Terezie nemohl být ve věci uplatněn, neboť byl vyhlášen až v roce 1768 a vytištěn až v roce následujícím.<sup>133</sup> Teprve tereziánský obecně závazný normativní akt jako výlučná odvětvová kodifikace trestního práva „*pohltila, odstranila či novelizovala starší právní úpravu a jako výlučný zákoník již znemožnila dílčí zemské či městské odlišnosti, výsady a privilegia, které dřív prolomovaly jednotný právní systém a jak také konstatuje Marie Terezie v úvodním ustanovení, znemožňovaly jednotný výklad a aplikaci trestněprávních ustanovení*“.<sup>134</sup>

Při posuzování soudního protokolu je však potřeba si uvědomit ještě aspekt psychologický, který obsah protokolů může výrazně ovlivnit. I při maximální snaze osoby o objektivní svědectví o skutečnosti, jež vnímala vlastními smysly, odráží tato výpověď vždy

<sup>126</sup> Viz KREUZ, Petr. *Das Apellationsgericht in Prag 1548-1783. Forschung, Quellen und Historische Entwicklung*. In: *Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs*. 3. Jahrgang. Bd. 1/2013. *Apelation und Revision im Europa des Spätmittelalters und der frühen Neuzeit*. Wien: Verlag der österreichischen Akademie der Wissenschaften, 2013, s. 243–244, shodně ŠALÁK, Boris. *Apelační soud v letech 1749 až 1790 (1850)*. Diplomová práce. Praha: Filozofická fakulta UK, katedra pomocných věd historických a archivního studia, 2011, s. 13.

<sup>127</sup> ČECHURA, Jaroslav. *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015, s. 187–188.

<sup>128</sup> *Tamtéž*, s. 186.

<sup>129</sup> Viz KOUPIL, Ondřej – KOUPILOVÁ, Marcela – MALÝ, Karel – ŠOUŠA, Jiří – ŠOUŠA Jr., Jiří – VOJTÍŠKOVÁ, Jana – WOITŠCHOVÁ, Klára: *Prameny k dějinám trestního práva v českých zemích v období absolutismu*. Díl I. *Druhá polovina 17. a počátek 18. století*. Praha: Karolinum, 2017 (v tisku), s. 306 rukopisu.

<sup>130</sup> ČECHURA, Jaroslav. *Cit. dílo*, s. 185–187.

<sup>131</sup> *Tamtéž*, s. 186.

<sup>132</sup> Stejnou povahu má milost i dnes, kdy je zakotvena v čl. 62 písm. g) Ústavy.

<sup>133</sup> Blíže viz KINDL, Vladimír. *Kdy byl vytištěn český překlad zákoníku Marie Terezie?*. In: *Právněhistorické studie* 39. Praha: Karolinum, 2009, s. 355–358.

<sup>134</sup> Viz MALÝ, Karel. *Tři studie o trestním právu v českých zemích v 17. a v první polovině 18. století*. Praha: Karolinum, 2016, s. 150–151.

realitu neúplnou. Informace totiž mohou být pozměněny již v okamžiku vlastního vnímání, dále při jejich zapamatování a konečně opět k výrazné změně může dojít při jejich znovu vybavování a interpretaci.

### **Závěrem**

Na závěr tohoto diskurzivně analytického a polytematického článku lze znovu zdůraznit komplexitu a zvláštnosti českého právního řádu za předosvícenského absolutismu. Šlo o juristickou regulaci, jež představovala přechodné období mezi stavovstvím a epochou osvícenství a jež se vyznačovala poměrnou diverzitou stále ještě nejen v aplikační praxi se projevujících sociálních rozdílů. Právě právněhistorický přístup při rozboru institutů a situací nastíněných v článku výše může přitom otevřít odlišné aspekty pro další historické bádání. Na druhou stranu pro právo platné, může nahradit sociální či právní experimenty a ukázat, které normy a principy již existovaly, které postupy se v aplikační praxi osvědčily a jaké nikoliv. V současnosti totiž není výjimkou teoretická i praktická snaha se právními instituty, majícími kořeny v minulosti inspirovat.

# **Einige Erwägungen zum Institut der Untertänigkeit und zu gewissen anderen Rechtsfragen aus der Zeit des Absolutismus vor der Aufklärung**

**Jiří Šouša Jr.**

## *Zusammenfassung*

Der Artikel benutzt die neusten Monographien über Alltagsleben in der Epoche des Absolutismus der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts und analysiert auf ihren informativen Grundlage aus juristischer Sicht die wichtigsten Institute, mit denen die Untertanen in den böhmischen Ländern in jener Zeit zu tun hatten. Er widmet sich in erster Linie der Untertänigkeit, und zwar sowohl ihrem materiellen und formellen Inhalt als auch der Aufhebung der Leibeigenschaft durch die Reformen des aufgeklärten Josephinismus im Jahre 1781. Er analysiert die einzelnen Komponenten der Untertänigkeit in der Zeit vor Aufklärung und beweist im Rahmen des wissenschaftlichen Diskurses, dass auch in den böhmischen Ländern die härtere Form der Untertänigkeit nach dem Dreißigjährigen Krieg existierte. Der Artikel widmet sich aber auch anderen Fragen, wie z.B. der Analyse der Dekonstruktion der Verhörprotokolle, der Anwendung von schriftlichen Normen des Strafrechts, der Identifikation von Personen in der damaligen Zeit oder der Frage von Koexistenz von patrimonialen Verwaltung und von Untertanenselbstverwaltung.

# HISTORIE PUBLIKACE SOUDNÍCH ROZHODNUTÍ VE SPOJENÝCH STÁTECH

Lukáš Králík<sup>1</sup>

Téma zpřístupňování soudních rozhodnutí ve formě publikace upravených textů vydávaných ve zvláštních sbírkách je i v dnešní době poněkud okrajové. Přitom počátky a vývoj publikace upravených soudních rozhodnutí jsou nedílnou součástí dnešní právní vědy i praxe.<sup>2</sup>

Je důležité mít povědomost o základech principů zpřístupňování těchto pramenů práva, a to nejen v naší právní kultuře, ale i z hlediska srovnání s jinou právní kulturou, která má navíc jednu z nejstarších a nejsostitovanějších tradic publikace judikatury.

Odborná literatura odhaduje, že před rokem 1880 v USA vycházelo roztříštěně a nesystémově přes 233 různých druhů sbírek judikatury zabývajících se federálním soudnictvím.<sup>3</sup> Do roku 1839 bylo vydáno, více než 539 svazků různých sbírek judikatury a do roku 1886 dokonce více než 2000 svazků.

Specifickým fenoménem amerického publikačního systému judikatury jsou sbírky („*law reports*“), což jsou publikace, kde jsou uveřejňována upravená rozhodnutí soudů. V americké praxi se prosadil název pro tyto sbírky „*reporter*“, i když původně se vztahoval k osobě reportéra. Soudní reportér byl tím, který složil dohromady text judikátu z textů poskytnutých soudci nebo soudní kanceláři, editoval text, vytvořil právní větu a další přidávané informace.

Původně bývaly sbírky pojmenovány podle reportéra, až od poloviny 19. století se přešlo na přehlednější systém pod stejným ustáleným názvem.

Jednotlivé zpracované judikáty měly obecně za úkol zaznamenávat procesní kroky v kauze spolu se shrnutím skutkových okolností, přinášet i argumenty stran a nakonec také odůvodnění ze strany soudu.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Autor je právníkem ve státní správě. Tento článek vychází z textu kvalifikační práce KRÁLÍK, L. *Judikatura a její publikace*. Disertační práce. Praha: PF UK, 2011 a částečně bylo téma předneseno v rámci konference Naděje právní vědy 2017 konané na PRF ZČU v Plzni ve dnech 15.–16. června 2017.

Svazky jednotlivých sbírek byly pro účely této studie zpracovány v rámci bádání z fondů knihovny University of Miami, School of Law v letech 2009 až 2010.

<sup>2</sup> Více k vývoji publikace judikatury v českém prostředí viz KRÁLÍK, L. Publikace soudních rozhodnutí v českém právním prostředí do roku 1918. *Právněhistorické studie*, 43, Praha: Karolinum, 2013, s. 248–278 a KRÁLÍK, L. Publikace soudních rozhodnutí po vzniku československého státu. *Právněhistorické studie*, 46/2, Praha: Karolinum, 2017, s. 35–55.

<sup>3</sup> PRICE, M. O. – BITNER, H. *Effective Legal Research, Practical Manual of Law Books and Their Use*. New York: Prentice Hall, 1953, s. 109.

<sup>4</sup> JOWITT, E. – WALSH, C. *Dictionary of English Law*. 2nd edition. London: Sweet and Maxwell, 1977, s. 1551.

## Počátky publikace

Z počátků publikace soudních rozhodnutí v USA je možno zmínit, že první sbírku judikatury nejvyššího federálního soudu počal vydávat Alexander J. Dallas, který do té doby byl advokátem ve Philadelphii, a spíše než vlastní praxi se věnoval novinářské práci, když vydával v letech 1787–88 noviny *Pennsylvania Herald* a *Columbian Magazine*. Po přesunu hlavního města z New Yorku do Philadelphie v roce 1790 se přesunul i nejvyšší soud a Dallas, jako místní právník, se stal prvním reportérem v historii amerických nejvyšších soudů.

Funkce federálního reportéra nebyla však oficiálně zřízená. Fakticky lze počátek této funkce datovat k 1. květnu 1790, kdy Dallas zaslal první vydaný svazek předsedovi Nejvyššího soudu státu Pennsylvania Thomasu McKeanovi. Vysvětloval mu ve svém dopise, proč se rozhodl publikovat tato soudní rozhodnutí a žádal ho o patronát či oficiální posvěcení. Sběrka měla za úkol zabývat se pouze rozhodnutími pensylvánských soudů a ne soudů federálních. Funkci reportéra později uznali i samotní soudci a tím si Dallas vyhradil jakýsi monopol na zpracování soudních rozhodnutí. Ve své předmluvě děkuje těmto soudcům, že mohl používat jejich písemné záznamy z jednání.

Svazky této sbírky byly označovány jménem reportéra a pořadovým číslem. Úvodní část prvního svazku této sbírky obsahuje rozhodnutí nejvyššího pensylvánského soudu před revolucí a první zpracované rozhodnutí je datované k roku 1754.<sup>5</sup> V prvním svazku je zmíněn jistý pan Rowle, který poskytl texty rozhodnutí pensylvánských soudů z před-revoluční doby. První čtyři svazky vydal Dallas. V jeho další edici vyšly ještě další svazky, ale ty zahrnovaly jen případy od místních pensylvánských soudů.

Hesla a právní věty v této edici počaly být vytvářeny až od svazku 14 sbírky, která byla prvním svazkem nového reportéra jménem Wheaton. Dalším v pořadí byl reportér Cranch, který převzal tento post, když se soud v roce 1800 přestěhoval do nově založeného hlavního města Washingtonu.

Post reportéra byl stále pozicí neoficiální. Až v roce 1817 byla zavedena přímo ze zákona funkce nazvaná „Reporter of Decisions“, která začala být placena z veřejných peněz. Vydávání však zůstávalo soukromou aktivitou až do roku 1874, kdy federální vláda převzala vydávání. Přejmenovala sbírku a začala ji vydávat pod novým jménem *United States Reports*. V této době se ustálila forma a systém zásadních sbírek judikatury v USA, který pouze s minimálními obměnami, a to včetně názvů, přetrvává dodnes. Tento systém vydávání sbírek rozhodnutí je považován dodnes za oficiální systém sbírek rozhodnutí.

## Jednotlivé sbírky judikatury

Rozhodnutí nejvyššího federálního soudu, která byla vydána písemně, byla vždy vydávána v oficiální sbírce *United States Reports* ve formě sešitů („*advance sheets*“) a dále také v neoficiálních sbírkách.

Dalším oficiálním zdrojem se stala edice listů, tzv. *Slip Decisions*, která byla vydávána v pondělí, v den zasedání nejvyššího soudu, tištěná ve formě listů obsahujícími pouze čistý text rozhodnutí s odůvodněním, ale bez přidaných hesel či anotací. Účelem tisku na listech

<sup>5</sup> První federální judikát pocházející z rozhodovací činnosti Nejvyššího soudu USA se nachází až na stránce 401 prvního svazku v sekci pojmenované „Supreme Court of the United States“ a je datovaný k únoru 1790.

byla rychlá publikace rozhodnutí. Od roku 1923 (svazek 257) přešlo vydávání ze soukromých nakladatelů na vládní tiskovou kancelář, *Government Printing Office*, jež sbírku vydává dodnes jako jedinou oficiální sbírku judikatury nejvyššího soudu. Až od roku 1835 byla stanoviska (odůvodnění) sepisována soudním úředníkem.

Neoficiální sbírka *United States Supreme Court Reporter – Lawyers's Edition* kopírovala texty z oficiální sbírky *US Reports*, ale obsahovala i případy, které nebyly otištěny v oficiální sbírce. V roce 1882 ji začala publikovat The Lawyers Co-operative Publishing Company z Rochesteru ve státě New York.

V praxi další rozšířenou sbírkou s rozsudky federálního nejvyššího soudu se stala sbírka *Supreme Court Reporter* vydávaná nakladatelstvím West od roku 1883. Texty judikátů byly identické s oficiální sbírkou a odkazovaly na jednotlivé stránky původní listinné sbírky systémem „*star paginating*“, jen právní věty byly rozdílné.

Dalším zásadním systémem publikace judikatury v zemi se stala edice tzv. *National Reporter System*, který vznikl v roce 1879 (původně pod jménem nejdříve pod názvem *North Reporter System*) pokrývající judikaturu soudů jednotlivých států. Původně obsahoval pouze jeden svazek, ale již od roku 1888 se počet ustálil na osmi svazcích rozdělených regionálně a pokrývajících celé teritorium federace.

V rámci tohoto systému vznikla další subedice *Federal Reporter*, která od roku 1880 pokrývala všechny federální soudy na nižších úrovních a později se od roku 1891 přidala rozhodnutí i odvolacích soudů. Edice judikatury byla vydávána nakladatelstvím West Publishing Company v Saint Paul, Minnesota. První původní svazek vydal John B. West, který v roce 1872 založil své nakladatelství. Prvním editorem sbírky byl Peyton Boyle. Vydávání této série je možno rozdělit na 3 etapy. První etapa od vzniku sbírky v roce 1880 do roku 1924, kdy byla ukončena první řada svazkem číslo 300. Druhá řada byla vydávána od roku 1924 do roku 1993, svazky byly od počátku nově číslovány, od čísla 1 do svazku 999. Třetí řada začala roku 1993 a trvá dodnes.

Další dílčí edicí zřízenou v rámci systému National Reporter se stala v roce 1932 edice *Federal Supplement*.<sup>6</sup> Základní filozofií při jejím vydávání bylo spojit do jedné sbírky rozhodnutí soudů z více států, zařazovat nepublikovaná rozhodnutí a zařazovat všechna rozhodnutí pod jednotný systém kódů („*Key Number System*“). Sbírka byla velmi citována a její hesla se používala jako vzorová. Převzala od Federal Reporteru publikaci rozhodnutí federálních obvodních soudů.

Sbírka *Federal Cases* byla součástí National Reporter System. Byla jednorázově vydána nakladatelstvím West v roce 1894, aby doplnila mezeru od počátků vzniku soudní struktury USA v roce 1789 do roku 1880, kdy začal vycházet *Federal Reporter*. Toto období bylo kvůli totální absenci publikovaných soudních rozhodnutí označeno např. soudcem Hammondem jako „*temný kontinent americké jurisprudence*“.<sup>7</sup> Vydání této sbírky si vlastně vynutili soudci a praktikující právníci. Ale vydavatel se zdráhal, neboť bylo velmi komplikované sehnat původní texty starých rozhodnutí. Nebyl si jistý, zda to bude ekonomicky rentabilní a náklady na pořízení či anotování judikátů se vrátí. Trvalo poté celých pět let, než se podařilo shromáždit všechna rozhodnutí k republicaci a náklady byly nakonec ještě větší.

<sup>6</sup> BRANDT, H. J. (ed.). *How To find a Law*. 2nd edition. St. Paul: West Publishing, 1980, s. 18–19.

<sup>7</sup> Federal Cases, úvod k prvnímu svazku, 1894.

Editoři byli nuceni vymyslet jednotný systém původně velmi různorodě sepsaných rozhodnutí a dát jim společnou formu. Značná část soudních rozhodnutí nebyla předtím vůbec publikována. Bylo nutno sehnat rozhodnutí ze všech různých pramenů, ať novinářských pamfletů, knihoven, archivů soudů a soukromých archivů. Zásadním zdrojem byl soukromý archiv soudce Bettse, z jižního obvodního soudu New Yorku, který měl poznámky o případech a doma shromažďoval veškeré novinářské zprávy, a tak vytvořil vlastní „výstižkové sbírky“ („*scrap books*“) soudních rozhodnutí.

Ostatní federální soudy se zvláštní jurisdikcí měly své oficiální sbírky vydávané federální vládou. Zároveň byla jejich rozhodnutí, až na výjimky u celních soudů a nedaňových rozhodnutí (federální soud *Federal Court of Claims*), publikována v neoficiálních sbírkách, jako byl *Federal Reporter* nebo *Federal Supplement*.

Sbírky rozhodnutí soudů na úrovni států historicky kopírují systém na federální úrovni, tudíž je můžeme také rozlišovat na oficiální a neoficiální. První sbírkou z rozhodnutí soudů jednotlivých států unie byla v roce 1789 sbírka judikátů nejvyššího soudu státu Connecticut od Ephraima Kirbyho. Kromě Aljašky má každý stát svůj vlastní soudní systém, s vlastními nejvyššími soudy. V některých státech jsou vydávány i sbírky z vybraných rozhodnutí soudů první instance (New York, Ohio a Pennsylvania).

Oficiální sbírky jsou vydávány většinou jen ve vázaných kompletních svazcích. Mnoho nepublikovaných rozhodnutí, která se nevešla ani do neoficiálních sbírek, bylo otiskováno v místních periodících. Většinou byla sbírka pojmenována neformálně „*Reports*“ (např. „*Montana Reports*“) a i když se oficiální názvy, způsoby vydávání, nakladatelé i reportéři mění během historie, tento neoficiální název je sjednocuje v jednu kontinuální řadu. Některé státy vydávaly také sbírku odvolacích soudů a většina států měla svou sbírku rozhodnutí nejvyššího státního zástupce.<sup>8</sup>

## Anotované sbírky

Speciální formou sbírek judikatury jsou v americkém systému tzv. *Annotated Reports* jako forma vybraných sbírek s přesahem jednotlivých oborů práva i místních soudů. Takové výběrové sbírky mají ambici přinášet „nové právo“. Až 90 % ze všech judikátů ročně vydávaných v USA jsou případy aplikující právní řád jednotlivých států.<sup>9</sup> Několik málo takových sbírek judikatury bývá považováno za důležitý zdroj výkladu práva a z toho první tři (*American Law Reports*, *American Decisions* a *American State Reports*) byla odbornou literaturou pojmenovávána jako tzv. *Trinity Series*, tedy jakási svatá trojice sbírek s anotacemi.

První z tří zásadních původních sbírek, *The American Reports*, byla poprvé vydána v roce 1871 společně nakladatelstvím Bancroft-Whitney a The Lawyers Co-Operative pod editorem Isaacem Grant Thompsonem. Byla v ní zařazena rozhodnutí soudů poslední instance různých vybraných unijních států s obecným přesahem, nikoliv federálních soudů, a to od roku 1870 dále v celkově 100 svazcích. Jednalo se jen o judikaturu ze soudů jednotlivých států unie. Sbírka čerpala své judikáty ze státních sbírek jednotlivých států, tudíž došlo k určité duplikaci. Protože ale sbírka měla za cíl na federální úrovni shromáždit judikaturu jednotlivých unijních států, nešlo zde o „kanibalizaci“ jednotlivých sbírek.

<sup>8</sup> Např. Biennial Report of Attorney General of the State of Illinois, *Illinois State Journal*, Springfield, 1904.

<sup>9</sup> PRICE – BITNER (1953), s. 122.



Zároveň také neexistovala sbírka pokrývající rozhodovací činnost soudů, která by plnila funkci komplexnější a zpřístupnila by i starší rozhodnutí. Tento motiv vedl myšlenku založit další edici *The American Decisions*. Tato nová sbírka měla za úkol zpracovat veškerou judikaturu chronologicky předcházející roku 1870.<sup>10</sup> Účelem této edice bylo komplexně zmapovat veškerá relevantní rozhodnutí od nejstarších zachovaných záznamů. Nešvarem především byla tzv. *vícepublikace* ve sbírkách („*multiplication of reports*“), kdy nové a nové sbírky publikovaly opětovně stejné, již několikrát v jiných sbírkách vydané judikáty. Jen zakoupit všechny dosud vydané sbírky by přišlo v tehdejších cenách na 15 000 dolarů, což v té době bylo extrémně nákladné.

Přirozeným vyústěním velkého tlaku a poptávky právnické veřejnosti bylo představit novou komplexní edici starých judikátů souhrnně v jedné sbírce. Editoři si dali za úkol probrat se obrovskou a anonymní masou rozhodnutí a vybrat především takové judikáty, které mají všeobecnou aplikovatelnost, jsou přesně napsané s krátkým výstižným popisem skutkových okolností. Inspirací této sbírky byla starší předchůdkyně od stejného nakladatelství, sbírka *The American Reports*.

Editoři upozornili, že i judikatura nižších soudů má historicky dost zásadních judikátů, které jsou všeobecně uznávány a citovány na soudech i v učebnicích, a tudíž se nebudou bránit ani zařazování rozhodnutí od soudů této úrovně. Neměla být ale publikována rozhodnutí, které jsou založena na předpisech místních a nemající obecný přesah, stejně tak překonaná rozhodnutí, neboť proběhla zásadní změna procesních pravidel v tomto období (konce 19. století). U nejstarších případů byla důvodem k publikaci především hodnota z historického hlediska, aby bylo možno studovat vývoj americké judikatury a jurisprudence.

Poslední z původní „svaté trojice“ anotovaných sbírek judikatury, *American State Reports*, byla poprvé publikována v roce 1888, také na základě zákonného zmocnění Kongresu, jako doplněk předchozích dvou sbírek. Rozhodnutí byla přebírána ze sbírek vydávanými na úrovni jednotlivých států. Citovala tyto sbírky a zachovávala i pořadí. Počet svazků byl stanoven na maximálně šest svazků ročně. Zároveň bylo zdůrazněno, že v nové sbírce by mělo být otisknuto mnohem větší procento rozhodnutí, neboť jejím účelem je mapovat současná rozhodnutí a nedělala si ambici na publikaci jen prověřených, všeobecně uznávaných a citovaných rozhodnutí.

Hlavní účelem sbírky byla co největší komplexnost, a to i za cenu, že bude obsaženo rozhodnutí jen lokálního významu. Pokud se rozhodnutí zabývalo výkladem právního předpisu, což je u amerických rozhodnutí z této doby spíše vzácností, tak příslušný text

<sup>10</sup> Byla zde sebrána rozhodnutí ze starších sbírek reportérů v 18. století, z nichž nejstarší je „Harris and McHenry’s Maryland Report“ z let 1700–9 (4 svazky) mezi dalšími je slavná Dallasova sbírka pennsylvánských judikátů (3 svazky) z let 1754–1800, která byla předchůdcem oficiální US Reports. Nejmladší sbírkou, ze které bylo čerpáno, byla „Bay’s South Carolina“ (2 svazková), která sahala do roku 1804. Ostatními sbírkami jsou „Quincy’s Massachusetts Reports“ (1 svazek) z let 1764–71, „Kirby’s Connecticut Reports“ 1785–88 (1 svazek), „Root’s Connecticut Reports“ 1789–98 (2 svazky), „Johnson’s New York Cases“ 1799–1801 (2 svazky), „Coxe’s New Jersey Reports“ 1790–95 (1 svazek), „Yeates Pennsylvania Reports“ 1791–1800 (2 svazky), „Addison’s Pennsylvania Reports“ 1791–99 (1 svazek), „Jefferson’s Virginia Reports“ 1730–72 (1 svazek), „Washington’s Virginia Reports“ 1790–96 (2 svazky), „Call’s Virginia Reports“ 1797–1800 (2 svazky), „Martin’s North Carolina Reports“ 1797–1800 (1 svazek), „Haywood North Carolina Reports“ 1789–98 (1 svazek), „Taylor’s North Carolina Reports“ 1799–1800 (1 svazek), „Desaussure South Carolina Eq. Rep.“ 1793–1800 (1 svazek), „N. Chipman’s Vermont Reports“ 1789–91 (1 svazek), „D. Chipman’s Vermont Reports“ 1789–1800 (1 svazek). Výše vyjmenované sbírky judikátů můžeme považovat za jedny z nejstarších na severoamerickém kontinentě.

předpisu, či alespoň jeho část, byla k rozhodnutí připojena. Tím se myslelo na čtenáře, kteří neměli přístup k originálním textům právních předpisů.

Sbírka *American Law Reports Annotated* byla vydávána od roku 1919 společnými silami nakladatelství Bancroft-Whitney ze San Franciska, The Lawyers Co-Operative Publishing a Edward Thompson z Northportu ve státě New York. Celkově judikaturu zpracovávalo a vytvářelo přes 20 editorů s průměrnou praxí v této oblasti 15 let. Velkou zárukou erudice a kvalitního zpracování judikatury byl především editor McKinney, který měl v té době již přes třicet let zkušeností jako šéfreditor edice *Ruling Cases of Law*. Další editoři měli také několik desítek let zkušeností z editorských postů ze sbírky *Lawyers Reports Annotated*. Asi nejzkušenějším řadovým editorem, který vytvářel právní věty a hesla, byl Joseph H. Hill, editor sbírek *United States Supreme Court Digests* a *Dakota Digests*.

Jelikož vyvstala potřeba na tak zásadní projekt sestavit větší a zkušený tým, spojila se tři právníká nakladatelství. Tato sbírka se pokusila o další pokročilejší stupeň judikatury, kdy ke každému judikátu byla ještě připojena anotace, teoretický právní rozbor, jakýsi komentář. Tato anotace měla strukturu samostatného právního rozboru. Struktura anotace se také stávala čím dál více složitější a měla formu teoretického rozboru s vědeckým přesahem.

V roce 1969 se stejní vydavatelé rozhodli z důvodu obrovského nárůstu materie soudních rozhodnutí federálních soudů (kdy jen v šedesátých letech se objem těchto rozhodnutí zdvojnásobil), začít vydávat další řadu nazvanou *American Law Reports Federal*. Důvodem, podle názoru editorů, byl nárůst vlivu federálního práva do všech oblastí života a na úrovni států. Sbírka měla speciální kompilační edici „*Blue Book*“, která je označována jako tzv. *citační rejstřík* („*citator*“).

Z ostatních anotovaných sbírek lze krátce zmínit *Lawyers' Reports Annotated* (první řada 1888–1905 se 70 svazky, druhá řada 1905–14 s 24 svazky a třetí řada 1914–18), *American and English Annotated Cases* (21 svazků 1906–11) a *American Annotated Cases* (32 svazků 1912–18).

## Digesta a další sbírky judikatury

Jako *digesta* („*digest*“) v americkém právním prostředí jsou označovány speciální sbírky, které shrnují vybrané právní věty. Jsou rozdělena ve svazcích podle témat do tzv. *článků* („*digest paragraphs*“) a ke každému tématu jsou přiřazeny právní věty a k nim seznam citací konkrétních judikátů. Digesta by měla být používána jen jako návod, průvodce již vydanými právními pravidly obsaženými v právních větách dříve vydaných judikátů.<sup>11</sup>

Jednou z nejvýznamnějších edic digest byl např. *American Digest System*, vydávaný v rámci systému *National Reporter*. První řada z této edice byla nazvaná *Century Edition* a zahrnovala právní věty judikátů vydaných mezi lety 1658 až 1896. Další navazující řady v edici pokrývaly vždy jednotlivá desetiletí, a proto byly nazvány *Decennials*.<sup>12</sup> Každé

<sup>11</sup> Více k jednotlivým formám publikace v americkém prostředí viz KRÁLÍK, L. *Publikace judikatury v USA* (připraveno do tisku) nebo v českém prostředí KRÁLÍK, L. *Tvorba a publikace judikatury* (připraveno do tisku).

<sup>12</sup> Edice *American Digest*, v nulté řadě nazvaná *Century Edition*, publikovala právní věty z rozhodnutí z období 1658 až 1896 (50 svazků, první řada *First Decennial* 1897–1906 (25 svazků), druhá řada 1907–1916 (svazků), třetí řada 1916–27 (28 svazků), čtvrtá řada 1926–36 (34 svazků), pátá řada 1936–46 (52 svazků), šestá řada

hlavní předmětové téma v digestech mělo heslo („*scope note*“), na které navazovala detailnější analýza podrobněji rozebírající jednotlivá podtémata.

Jako další sbírku digest můžeme vyzdvihnout např. řadu *Federal Digest* vydanou v roce 1940 a 1941 obsahující 72 svazků s vybranými právními větami z judikátů vydaných před rokem 1939 ze všech federálních soudů. V roce 1960 vyšlo nových 58 svazků pod názvem *Modern Federal Practice Digest*, posléze v roce 1976 dalších nových 92 svazků pod názvem *West's Federal Practice Digest*.

### Další sbírky rozhodnutí

Jednou z dalších hojně užívaných sbírek byla *The Law and Equity Reporters* s podtitulem „*Cases in Brief*“, jejíž první svazek vyšel v červenci 1876. Sbíрку vydávalo nakladatelství Crichton and comp., New York a celkově vyšlo 20 svazků, poslední v roce 1883. Od svazku číslo 5 se změnilo jméno na *The Reporter* a nakladatelem se stal Houghton, Mifflin and Comp. z Cambridge, Massachusetts. Editor Howard Ellis sestavil tým reportérů po celé zemi, kteří sledovali práci jednotlivých soudů. Ve sbírce byla obsažena poslední dostupná rozhodnutí od Nejvyššího soudu USA, obvodních soudů, soudů poslední instance v jednotlivých státech unie a také výběr z anglických či irských soudů a odvolacích soudů indických. V předmluvě se editoři omlouvají za kvalitu prvního svazku, kdy zdůrazňují, že vydávání kvalitní sbírky judikatury je náročné a oni mají ambici v budoucnu publikovat ne jen pouhé výtahy z rozhodnutí, ale komplexní judikáty.

Klasická sbírka *West Coast Reporter* od nakladatelství A. L. Bancroft and comp. ze San Francisca s editory J. N. Pomeroyem a C. P. Pomeroyem vyšla poprvé 1884 a byla dodávaná v týdenních edicích, kdy bylo celkově do roku 1886 vydáno 9 svazků. V jejím úvodu se výslovně uvádělo, že primárním účelem bylo šíření zájmů právnické obce („*bench and bar*“) na pacifickém pobřeží. Editoři také doufali, že sbírka bude použitelná i v jiných státech unie. Zdůrazňovali nutnost co nejrychlejšího dodání judikátů právnické veřejnosti a otevřeně se přiznávali k inspiraci anglickou tradicí, kde se každý týden případy oznamovaly ve víkendových zprávách („*Weekly Notes*“). Hlavní důraz byl kladen na dodání adekvátních a přesných právních vět. Skutkové okolnosti případu se otiskovaly jen tehdy, když to bylo nutné pro pochopení případu. Federální soudy v těchto relativně mladých státech musely řešit mnohem různorodější a bohatší škálu případů, než ve státech na východním pobřeží, kde už byly společnost a právo relativně usdlé a krystalizované. Státy na západním pobřeží spadaly pod federální obvodní soud číslo 9, který měl zvláštní jurisdikci a byl příslušný i pro spory z mezinárodních smluv s Čínou a Japonskem.

Další velkou skupinu tvořily v americké právní kultuře sbírky rozhodnutí jednotlivých nižších soudů na federální úrovni, kdy je můžeme zařazovat podle jejich obvodů.

První federální obvod („*First Circuit*“) měl svou první historickou sbírku (resp. jednorázově vydaný sborník) *Woodbury's Reports* s podtitulem *Reports of Cases Argued and Determined in the Circuit Court of the United States for the Second Circuit*, pojmenovanou podle reportéra Charlese L. Woodburyho a vydanou roku 1852. Následníkem se stal

1946–56 (36 svazků), sedmá řada 1956–66 (34 svazků), osmá řada 1966–76 (50 svazků), devátá řada, část 1. 1976–81 (38 svazků), část 2. 1981–86 (48 svazků), desátá řada, část 1. 1986–91 (44 svazků), část 2. 1991–96 (64 svazků), jedenáctá řada, část 1. 1996–2001 (64 svazků), část 2. 2001–04 (62 svazků), část 3. 2004–07 (62 svazků).

sborník *Curtis's Reports* pod vedením editora B. B. Curtise, který byl vydán v Bostonu u Little, Brown and Comp. v roce 1853 ve dvou svazcích. Obsahoval judikáty z let 1851 až 1856 a zaměřil se jen na výběr těch názorů, které měly všeobecný přesah do ostatních států. Na žádost advokátních komor z prvního obvodu bylo přiloženo ještě několik rozhodnutí lokálního významu.

Pro druhý federální obvod vyšla nejdříve v roce 1827 sbírka *Paine's Reports*, vedená Elijahem Painem, kterou vydal newyorský H. Donaldson, s druhým svazkem vydaným v roce 1856 Thomasem W. Watermanem.

Novější sbírka ze stejného obvodu – *Blatchford's Reports*, vedená editorem a reportérem Samuelem Blatchfordem, vyšla v roce 1852 u Derbyho a Millera v Auburn, ve státě New York a pokrývala období let 1845 až 1887. Oficiálně byla vydávána na základě zákonného zmocnění Kongresu. Důvodem vydání byla snaha zaznamenat přepisy soudních protokolů z kanceláře soudce Nelsona, který v roce 1845 povýšil od tohoto soudu k nejvyššímu federálnímu soudu. Měl eminentní zájem, stejně jako jeho předchozí kolegové soudci, aby byly zachovány a opublikovány jeho případy z dochovaných manuskriptů.

Pro třetí obvod poprvé vyšla edice *Washington's Reports* v roce 1819 pod vedením editora Richarda Peterse, který zpracoval rozhodnutí poskytnutá soudcem Bushrodem Washingtonem z nejvyššího soudu od roku 1815. Podruhé edice vyšla mezi lety 1826–29, zpracovávající rozhodnutí z let 1803 až 1827. Vydával ji nakladatel Johnson z Philadelphie.

Další sbírkou ze stejného obvodu byla sbírka editora Henry Baldwin *Baldwin's Reports* z roku 1837 vydaná u nakladatele Jamese Kaye juniora ve Philadelphii. Reportér byl zároveň soudcem tohoto soudu. Věnoval ji svému předchůdci, předsedovi soudu třetího federálního obvodu Josephu Hopkinsonovi, který přes třicet let vedl tento významný soud a přičinil se o ustálení judikatury.

*Wallace's Reports* byla další ze sbírek z třetího federálního obvodu se sídlem ve Philadelphii, sebraná roku 1849, vytvořená reportérem Johnem Williamem Wallacem a vydaná u nakladatele Walkera z Philadelphie. V předmluvě autor vysvětloval, že navazuje výslovně na práci reportéra soudce Baldwin, jako předsedy soudu, po jehož smrti byl zmíněný soud uvržen do personálních zmatků a trvalo několik let, než se ustálilo jeho personální obsazení i styl rozhodování. Aby nedošlo k mýlce, označuje sám sebe jako Wallace juniora, neboť jeho otec na přelomu 18. a 19. století také opublikoval sbírku rozhodnutí, která je citována jako Wallacova. Poslední třetí svazek této nové sbírky vyšel v roce 1871.

Čtvrtý obvod měl svou sbírku *Hughes's Reports* uvedenou v roce 1877, která výslovně pokrývala období, kdy se stal předsedou nejvyššího federálního soudu Waite. Zaměřovala se na rozhodnutí okresních soudů daného obvodu, která se týkala insolvence a námořního práva. Editorem a reportérem byl soudce Robert W. Hughes a nakladateli byli Morrissonovi z Washingtonu D. C. V posledním svazku se editor snažil zaměřit na námořní právo, které podle jeho slov bylo vykládáno nehomogenně. Zároveň přivítal vznik sbírky *Federal Reporter*, která se snažila také mapovat tuto oblast federálního práva. V zájmu vyhnutí se konfliktu ohledně právních vět označoval hvězdičkou ty věty, které vytvořil sám a zbylé byly dodávány jinými soudci.

*Taney's Circuit Court Decisions* byla sbírka judikátů („*Reports of Cases at Law and Equity and in the Admiralty Determined in the Circuit Court of the United States for the district of Maryland*“), obsahující případy z období předsedy nejvyššího federálního soudu

Rogera Brooke Taneyho, a to z let 1836 až 1861. Edice byla zpracována Jamesem Mason Campbellem z baltimorské advokátní komory a editována Frankem M. Ettingem, kteří ji vydali u Kay and Brother ve Philadelphii. Rozhodnutí tohoto předsedy nejvyššího soudu byla respektována i poraženými jižanskými státy, a tak jeho judikáty byly citovány a publikovány i na jihu.

V rámci šestého federálního obvodu byly publikovány edice *Flippin's Circuit Court Reports* zpracované reportérem Williamem Searcy Flippinem a vydané u Callahan and comp. v Chicagu roku 1881. V prvním svazku shrnovala sbírka judikaturu z let 1859–77 a ve druhém z let 1877–81. Zahrnovala rozhodnutí několika soudců, ale především rozhodnutí soudce Browna a jeho speciální sbírku („*Brown's Admiralty reports*“). Soudci Swayne, Baxter a Hammond vydali písemné svolení a souhlas k vydávání této sbírky, i když k tomu neměli úřední zmocnění. Oficiálního reportéra jmenoval soud, ale podle staré tradice anglického soudnictví takto alespoň zaštili vydávání sbírky.

Pro sedmý obvod bylo určeno vydání *MacLean's Reports* v roce 1840 od vydavatele a tiskaře E. Morgana, vybrané soudcem a editorem Johnem McLeanem. Sbírka byla vydána výslovně na žádost advokátních komor z různých částí sedmého obvodu. Mnoho zde publikovaných případů bylo přezkoumáno nejvyšším federálním soudem, a proto také jsou některé z nich shodné s těmi ve sbírkách nejvyššího soudu, poněvadž obě sbírky sepisoval soudce MacLean. Celkově bylo do roku 1856 vydáno 6 svazků sbírky, kdy poslední svazek vydal už jiný nakladatel, a to H. W. Derby ze Cincinnati v Ohio.

Záměrem editora a reportéra Josiaha Bissela z Chicagské advokátní komory bylo v jeho *Bissel's Reports* navázat na slavnou MacLeanovu sbírku a vytvořit dohromady s ní ucelenou edici, která by pokrývala co největší časové rozmezí při pokrývání všech rozhodnutí a názorů vydaných obvodním soudem i okresními soudy. První svazek z jedenácti byl uveřejněn v roce 1873, kdy pokrýval období od roku 1851 do roku 1867, a poslední svazek byl otištěn v roce 1883.

Na úrovni nižších soudů (okresních) můžeme vyzdvihnout pouze několik nejvýznamnějších sbírek, jako byla např. *Peters Admiralty Report*, kdy případy sebrané Richardem Petersem zahrnovaly kromě specializace na námořní právo také některá rozhodnutí soudce Hopkinsona, a dále vybrané případy od jiných soudů z let 1803–18. Tato edice byla poprvé vydána 1807 u vydavatelství William P. Farrand z Philadelphie.

Jednorázový sborník judikátů *Van Nees Prize Cases Reports* z roku 1814 od soudce Van Neese obsahoval pouze judikáty, které byly původně otištěny v časopise *The National Advocate*. Kvůli obrovskému zájmu se je autor rozhodl vydat knižně u Gould, Banks and Gould v New Yorku. Tento svazek je jednou z nejstarších sbírek obsahující rozhodnutí okresních soudů.

Důvodem vydání sbírky *Blatchford's and Howland's Reports* sebrané Samuelem Blatchfordem a Francisem Howlandem, kdy texty dodal z kanceláře soudu soudce Samuel Betts, byla skutečnost, že pro jižní soudní okrsek New Yorku do té doby nevyšla zatím žádná sbírka a rozhodnutí byla jen otiskována v právnických periodikách. Tato sbírka se pak zabývala především námořním právem, které se u tohoto newyorského soudu velmi hojně aplikovalo. Obsahovala 53 případů z let 1827–37 a byla vydána u Jacoba R. Halsteda v roce 1855.

## Závěr

Výše uvedené poznatky o počátcích a vývoji sbírek rozhodnutí v USA byly prezentovány především na základě konkrétního bádání přímo v originálech tiskopisů daných sbírek ve fondech univerzitních knihoven ve Spojených státech.

Z hlediska komparativního můžeme nalézt společné základní přístupy k zveřejňování soudních rozhodnutí v americké a české právní kultuře, kdy je možno dohledat počátky publikace upravených soudních rozhodnutí v obou kulturách již v počátcích formování státní struktury.

Na druhou stranu, přístup k publikaci k publikaci judikatury ve Spojených státech se vyznačuje zásadně odlišnými specifikami, které vyplývají ze samotného kultury *common law* systému, stejně jako z konkrétního vývoje v této zemi. Z toho důvodu je praxe publikace soudních rozhodnutí propracovanější a bohatší v USA, než v českém prostředí, ale zároveň jsou jisté principy ovlivněny silným postavením soukromého nakladatelského prostředí. Svou roli hraje bezesporu i složitý systém federálních, specializovaných a místních soudů.

Pokud shrneme dosažené poznatky ve spojení s údaji z odborné literatury, můžeme potvrdit původní tezi, že systém publikace upravených soudních rozhodnutí v právní kultuře Spojených států je vedle anglického systému jedním z nejstarších a zároveň je pravděpodobně první moderní formou publikace judikatury, která určila styl zveřejňování platný dodnes.

Místní systém samostatných dlouhodobých edic, kdy daná řada sbírky je vydávána kontinuálně ve stejném systému zpracování a označení, je již od 80. let 18. století názorným příkladem moderně zpracované judikatury.

Obdobně jako v našem právním prostředí byly některé sbírky vydávány pod oficiální záštitou, ale soukromými nakladateli, v naší jurisprudenci bychom je řadili k tzv. *polo-oficiálním sbírkám*. Jiné sbírky se později staly i v americkém prostředí oficiální, když je vydával úřední exekutivní orgán, což nemělo obdobu ani v české tradici, kromě socialistické epizody, kdy určitou dobu vydávalo sbírku rozhodnutí ministerstvo spravedlnosti.

Ostatní sbírky v americké právní kultuře byly pouze neoficiální, vydávané soukromými subjekty z jejich iniciativy, ale několik málo z nich si vytvořilo na federální úrovni takovou tradici, že byly brány na stejné úrovni jako sbírky oficiální.

Edice či sbírky judikátů se také dělily podle svého zaměření na sbírky vydávající rozhodnutí nejvyššího federálního soudu a sbírky vydávající rozhodnutí nejvyšších soudů jednotlivých států unie. Vedle toho byla sebrána i do zvláštních sbírek i rozhodnutí specializovaných soudů.

Komentována a vydávána byla většinou pouze rozhodnutí na úrovni nejvyšších soudů, ale v některých edicích se nacházejí i rozhodnutí nižších soudů.

Zároveň je třeba zdůraznit, že americké sbírky také již velmi brzy zavedly tradici tvorby anotací či právních vět u soudních rozhodnutí, spolu s dalšími přidanými indexačními informacemi, která funguje i v dalších státech dnešní moderní západní společnosti.



# History of case law publication in the USA

Lukáš Králík

## *Summary*

From a comparative point of view, we can find similar basic approaches to the publication of judicial decisions in the American and the Czech legal culture. Adversally, access to the publication of the case law in the United States is characterized by fundamentally different elements and conditions typical for the common law system. The principles of edited court decisions with new added relevant legal informations have arisen also from the strong position of private publishing companies. Rather complicated system of federal, specialized and state courts have formed this tradition concurrently.

The system of state or private case law reports in the USA has been established in late 18th century with one regular collection published under official auspices, but the system designed by private publishers had been prevailing. Thus, we can confirm the original thesis that this system is one of the oldest and, at the same time, probably the first modern form of judicial publication.

The editions of case law reports of the Supreme Federal Court predominantly formed the substantial mass of American judicature. Reporters of the supreme state courts of the Union and specialized federal courts comprise the other part of case law publication system in the USA.



# STOPADESÁTÉ VÝROČÍ VYDÁNÍ PROSINCOVÉ ÚSTAVY

Karel Malý

Letos uplyne již 150 let od 21. prosince 1867, kdy rozhodnutím císaře Františka Josefa I. byly v říšském zákoníku pod čísly 141–145 vydány „základní zákony státní“ pro země na říšské radě zastoupené, tedy pro Čechy, Dalmacii, Halič, Rakousko pod Enzí, Salcbursko, Štýrsko, Korutany, Krajinsko, Bukovinu, Moravu, Slezsko, Tyrolsko a Vorarlbersko, Gorici a Gadištsko, Istrii a město Terst a okolí. Současně byl vydán základní zákon státní č. 146/1867 ř. z., kterým byly stanoveny zásady pro vyřizování společných záležitostí nově vzniklého soustátí rakousko-uherského. Podobný zákon byl pak vydán i v uherském království jako zákonný článek 12. Tato ústava pak platila až do rozpadu monarchie v roce 1918 a některé její části, zejména zákon č. 142 „o obecných právech občanů státních“ byl převzat i rakouskou republikou. Československá republika se s rakouskou ústavní tradicí rozešla ústavou z roku 1920.

Jaká tedy byla prosincová ústava a jaké možnosti nabízela obyvatelům monarchie, kteří tvořili složitou národní a etnickou pospolitost, při budování a rozvíjení moderní státnosti a moderní průmyslové a občanské společnosti a samozřejmě jaké možnosti nabízela pro realizaci českého politického usilování, pro hledání české státoprávní identity. To jsou nepochybně otázky, které nelze při posuzování významu prosincové ústavy opomenout.

Především si je nutné uvědomit, že této ústavě přecházel složitý vývoj politický i právní, který započal již v revolučním roce 1848 vydáním ústavy dubnové (Pillersdorfovy), která však nikdy nenabyla platnosti, zahájila však proces, ve kterém se postupně rodily moderní představy o občanské podobě státu, o základních občanských právech, o rovnosti před zákonem, o samosprávě jako formě podílu občanů na správě státu apod. Během devatenácti let, která dělí obě ústavy – dubnovou a prosincovou – se přeměnila monarchie z feudálně-absolutistického státu v ústavní monarchii, z původně převážně agrární společnosti se bouřlivě začala vyvíjet společnost průmyslová, kde vedle nové vrstvy podnikatelů rostlo i průmyslové dělnictvo, které se záhy stalo důležitou součástí politického života. Nebyl to ovšem klidný a pokojný proces, naopak v něm nacházíme dramatické situace, revoluční povstání, odstranění poddanství a roboty, boj o uplatnění demokratických přeměn, brutální potlačení těchto snah, pokusy o centralizaci monarchie ignorující snahy o národní emancipaci, pokusy o nastolení policejních forem vládnutí, snahy o udržení dominantního postavení monarchie mezi německými státy až do vojenské porážky v severní Itálii a katastrofální porážky u Hradce Králové v roce 1866.

Na této cestě k definitivní ústavní podobě monarchie se po ústavě dubnové postupně objevila řada ústav, kterým bylo společné, že byly zaváděny z autority státu a mnohé vůbec nenabyla platnosti. Byla to ústava Kroměřížská, jejíž osnova byla ovlivněna francouzskou deklarací lidských a občanských práv z roku 1789, ústava, jež vycházela

z ochrany individuální sféry občana proti vůli státních orgánů. Tento ústavní projekt nikdy nenabyl platnosti, a ústavodárný sněm, který ji formuloval, byl na počátku roku 1849 vládou rozeznán. Právě tato ústavní listina však vycházela z demokratických principů a inspirovala se v tomto ohledu především vzorem ústav belgické, francouzské z r. 1791, ústavy pruské z r. 1848 a ústavy USA. Další ústava, březnová (Stadionova), vydaná roku 1849, sice občanská práva neobsahovala, ale zvláště vydaná listina občanských svobod ve třinácti ustanoveních základní svobody zakotvila a současně v § 12 umožnila vládě, aby ty svobody, pro uplatnění politických práv zvláště důležité, jako svobodu projevu, právo petiční, shromažďovací a spolčovací, svobodu osobní a listovní, mohla rušit. Avšak ani tato ústava nebyla uvedena v život, toliko některé její části byly provedeny formou nařízení a patentů, a nakonec celá ústava byla zrušena silvestrovskými patenty v prosinci 1851.

Jak známo další cesta k obnovení ústavnosti byla zahájena až v roce 1860 dvěma akty císaře – manifestem a diplomem z 20. října, které připustily obnovení ústavnosti a otevřely možnost vydání další ústavy – únorové v roce 1861 – skládající se z pouhých tří patentů (č. 20, 21, 22/1867 ř. z.), které jak svým obsahem i formou byly skutečně ústavě velmi vzdáleny. Tyto patenty, resp. jejich přílohy zřídily parlament v podobě říšské rady, skládající se ze dvou komor – poslanecké a panské a pro země neuherské zaváděly zemské zřízení. Právě v těchto patentech byly položeny zásady, které pak ovlivňovaly podobu rakouského ústavního života do konce trvání monarchie. Poslanecká sněmovna byla volena prostřednictvím zemských sněmů a sněmovnu panskou pak tvořili členové, jimž patřilo dědičné právo v ní zasedat, dále členové jmenovaní císařem za mimořádné zásluhy a virilisté, jejichž právo v panské sněmovně bylo spojeno s úřadem, který zastávali.

Základním rysem únorové ústavy byl centralismus, posílení pravomoci říšské rady a současně však připuštění možnosti dualistického uspořádání státu tím, že se tu vedle tzv. užší říšské rady pro neuherské země zřizuje i širší říšská rada, která měla být společná pro celou monarchii včetně Uher. V této podobě se však pro odpor uherských poslanců nikdy nesešla.

Ústava také nezakotvovala občanská práva, odpovědnost ministrů, ochranu práv jednotlivých národností, poslaneckou imunitu a zakotvovala právo panovníka vládnout bez parlamentu v § 13 Přílohy k patentu č. 20/1861 ř. z., tj. právo vydávat nařízení s mocí zákona v době, kdy říšská rada nezasedala. V ústavě prosincové stejná práva dostal později panovník v § 14 zák. č. 141/1867 ř. z.

Jak jsme již upozornili, důležitou součástí únorové ústavy byla zemská zřízení a volební řády do zemských sněmů, přičemž byl vymezen rozsah pravomoci zemských sněmů, zahrnující pravomoc v oblasti zemědělství, veřejných prací, v oblasti dobročinnosti, zemských financí a právo vydávat prováděcí zákony k zákonům říšským. Zemské sněmy však byly současně i součástí zemské samosprávy, měly své výkonné orgány v podobě zemských výborů, které spravovaly zemský majetek a dohlížely na výkon samosprávy nižších samosprávných orgánů.

Přes tuto jen málo uspokojivou podobu ústavního pořádku otevřely únorové patenty cestu k liberalizaci veřejného života a k zakotvení některých ústavních svobod – práva tiskového (zák. č. 6/1863 ř. z.), ochrany osobní svobody (zák. č. 87/1862 ř. z.), svobody domovní (zák. č. 88/1862 ř. z.), práva spolčovacího a shromažďovacího (zák. č. 134 a 135/1867 ř. z.). V každém případě možno konstatovat, že únorovou ústavou byla otevře-

na cesta k vydání ústavy prosincové, ústavy státu předlitavského, který vznikl rakousko-uherským vyrovnáním v roce 1867.

Situace, v níž se připravovala prosincová ústava, nebyla pro rakouský stát nijak příznivá a byla spíše chaotická. Především se tu projevovaly důsledky katastrofální vojenské porážky u Hradce Králové a zatížení státního rozpočtu válečnými škodami placenými Prusku, ústupky uherským státoprávním požadavkům, které vedly k rozpadu monarchie a které ještě v roce 1901 následník trůnu František Ferdinand charakterizoval slovy – ocitli jsme se tehdy na pokraji hrobu!

Poslanecká sněmovna v počtu 203 poslanců, které vláda 17. června 1867 předložila zákonodárný návrh nové ústavy a zákona o odpovědnosti ministrů, je začala projednávat od října téhož roku.

Na konci roku, 21. prosince, byly přijaty čtyři zákony, které tvořily novou ústavu nového státu, jenž vznikl vyrovnáním s Uhry, a pátý byl pak zákon, který doplnil zákon o říšském zastupitelstvu a stanovil pravidla pro vyřizování společných záležitostí celého mocnářství, včetně Uher. Nebyla to v žádném případě pouhá novela ústavy únorové, i když zákon o říšském zastupitelstvu č. 141 prohlašuje, že mění zákon o říšském zastupitelstvu z 26. února 1861. Oddělením uherských zemí vznikl totiž nový stát a pro něj byla také vydána nová ústava.

Jak je tedy zřejmé, netvořila prosincová ústava jeden celek, jednotnou ústavní listinu a rakouská ústavní věda přiznávala, že k vlastní ústavě je nutno počítat i zákony, které vznikly před jejím přijetím, jako kupř. zákon o právu spolčovacím, shromažďovacím a tiskovém.

Prvním ze zákonů, které tvořily prosincovou ústavu, byl zákon č. 141/1867 ř. z., o říšském zastupitelstvu, tedy o parlamentu společném pro všech 17 zemí na říšském sněmu zastoupených. Tato formulace byla také východiskem k označení státu, neboť označení Rakousko bylo věcně nesprávné, protože se opíralo o dynastický akt císaře Františka I. z r. 1804. V tehdejší literatuře se vžil označení „Předlitavsko“, vycházející z ne zcela přesného rozdělení mocnářství říčkou Litavou. Označení státu nebylo zavedeno ani kabinetním listem císaře ze 14. listopadu 1868, kterým byl pro mocnářství zaveden název monarchie či říše Rakousko-Uherská.<sup>1</sup>

Zákonodárná pravomoc byla zákonem č. 141/1867 ř. z., o říšském zastupitelstvu, svěřena sněmovně panské a sněmovně poslanecké, a to v záležitostech taxativně uvedených v § 11. Ostatní zákonodárství bylo pak svěřeno zemským sněmům v § 12. Současně však ústava připouštěla vydávání císařských nařízení s mocí zákona, tedy zákonů, které rakouská ústavní věda nazývala zákony provisorními, a to v době, kdy říšská rada nezasedala, tj. pokud byla odročena, rozpuštěna nebo propuštěna. Podmínkou pro platnost takového císařského nařízení byl souhlas všech ministrů a vyhlášení v říšském zákoníku. Platnost takového nařízení pak byla omezena povinností předložit ho na nejbližším příštím zasedání říšské rady, a to do čtyř neděl po jejím sejití. Pokud by tak vláda neučinila, platnost nařízení by pominula. Dalším omezením bylo, že takové nařízení nesmí měnit ústavu, trvale zatěžovat státní rozpočet a zcizovat státní nemovitosti.

Uvážíme-li, že právo odročit či rozpustit říšskou radu náleželo císaři (§ 19 zák. č. 141/1867 ř. z.), byla tak otevřena cesta k vytvoření situace, umožňující vládu prostřed-

<sup>1</sup> Srov. PRAŽÁK, J.: *Rakouské právo ústavní*, část třetí, ústava říšská, Praha, 1902, str. 5.

nictvím císařských nařízení mimo říšské zastupitelstvo. Tak v samotném základě parlamentního systému byly položeny podmínky k jeho omezení a k posílení moci císaře.

To nebylo ovšem jediné takové ustanovení. Přímo v zákonu č. 141/1867 ř. z. se dávají císaři další pravomoci – členy panské sněmovny jsou zletilí princové císařské rodiny (§ 2), je to císař, který propůjčuje dědičné právo zasedat v panské sněmovně předákům některých šlechtických rodů, císař jmenuje doživotní členy panské sněmovny z mužů, „kteří sobě o stát neb církev, vědy neb umění zásluh dobyli“ (§ 5). Je to dále císař, který jmenuje presidenta a vicepresidenty panské sněmovny (§ 9), svolává radu říšskou (§ 10), odročuje a rozpouští říšskou radu (§ 19). Avšak ani výčtem těchto pravomocí ústavní práva císaře nekončí. Jejich shrnutím je zákon č. 145/1867 ř. z., o užívání moci vládní a vykonávací, a jeho články 1 až 8.

Císař je tu především charakterizován jako „posvátný, neporušitelný a neodpovědný“. Přitom je pozoruhodné, že tato formulace v původním návrhu zákona nebyla obsažena, text obsahoval ustanovení pozdější čl. 2 o vykonávací moci vládní a teprve dodatečně tam slova o posvátnosti byla vložena.<sup>2</sup>

Ovšem i další ustanovení ústavy dávají císaři mimořádné pravomoci: jemu jsou odpovědní ministři, i jejich prostřednictvím vykonává svou moc (čl. 2), on jmenuje a odvolává ministry a státní úředníky (čl. 3), uděluje tituly a řády (čl. 4), je vrchním velitelem branné moci, vyhláší válku a uzavírá mír (čl. 5), uzavírá státní smlouvy s tím, že pokud z obchodních smluv vyplývají pro stát břemena či povinnosti, je zapotřebí souhlasu říšské rady. Jménem císaře se také vykonává mincovní právo (čl. 6).

Císař pak byl vůči státu a jeho občanům zavázán přísahou, jejíž stručné znění je obsaženo v čl. 8 téhož zákona. Obsahuje závazek císaře, „že chce základní zákony království a zemí v radě říšské zastoupených neporušeně zachovávat i dle nich a zákonů obecných panovati“.

Rozbor právního postavení panovníka podává podrobně J. Pražák ve své učebnici.<sup>3</sup> Pražák tu vedle práv „abstraktních“, tj. svatosti, majestátnosti a neodpovědnosti, rozlišuje čestná práva, tj. právo na užívání titulu, udržování dvora a tělesné stráže a udílení šlechtictví, řádů a vyznamenání a práva výsostná. Těchto práv – včetně výše v ústavním zákonu uvedených, vypočítává dvacet.<sup>4</sup>

Ta pak ve své podstatě tvoří konstrukci či systém, který přiznává panovníkovi skutečnou moc nejen v oblasti moci vládní, ale zákonodárné, a i v samosprávě. Není pochyb o tom, že právě tento systém vládní moci vytvářel vnitřní napětí mezi parlamentním pojetím státní moci a císařem, který odůvodňoval svou moc, nárok na ni, na své vladařské oprávnění, dynastickými právy císařské rodiny.

Závazek panovníka vůči rakouské ústavě, obsažený ve zmíněné přísaze, nijak nezmenšuje jeho až neuvěřitelně rozsáhlé pravomoci. Na tom nemohly nic změnit ani soudy tehdejší ústavní vědy, které poznamenávají, že tyto pravomoci jsou zároveň i rozsáhlou odpovědností. Bohužel, právě vyvolání první světové války rozhodnutím císaře bez souhlasu sněmovny ukázalo tragickou nedostatečnost ústavní kontroly panovníka a otevřelo cestu k zániku monarchie.

<sup>2</sup> Srov. k tomu *Das österreichische Parlament, Zum Jubiläum des 100 jährigen Bestandes des Parlamentsgebäudes*, hrsg. Von Parlementsdirection der Republik Österreich, Verlag der Österreichische Staatsdruckerei, 1984, str. 56.

<sup>3</sup> Srov. *Rakouské právo ústavní*, část čtvrtá, ústava mocnářství rakouského, Praha 1903, str. 56, § 291 a n.

<sup>4</sup> Tamtéž, str. 66–70.

Této neodpovědnosti panovníka odpovídala odpovědnost ministrů, zakotvená poprvé v ústavních dějinách Rakouska zákonem č. 101 z 25. července 1867. Každý vládní akt panovníka vyžadoval podpis odpovědného ministra, ale tato odpovědnost nebyla politická, ale trestněprávní a každá sněmovna říšské rady mohla postihnout žalobou ministra před státním soudem, a to za zanedbání jeho povinností, porušení říšských nebo zemských zákonů. Nutno ovšem poznamenat, že v ústavní praxi nebyla nikdy tato možnost použita a zákon nebyl rakouskou ústavní vědou považován za součást ústavy, a proto mohl být měněn prostým zákonem.<sup>5</sup>

Toto monarchistické pojetí státní moci není ovšem jediným problémem, který prosincová ústava přinášela, který relativizoval její význam jako ústavního základu moderní společnosti, ve kterou se národy tvořící tzv. Předlitavsko přetvářely.

Základní otázkou je v tomto ohledu především zakotvení občanských práv a zajištění národní rovnoprávnosti.<sup>6</sup> Občanská práva zakotvil především ústavní zákon č. 142/1867 ř. z., „o obecných právech občanů státních v královstvích a zemích“. Již svým rozsahem – 19 článků – působí na právní pohled sympaticky. Ústava tu zakotvila jednotné státní občanství pro všechny obyvatele království a zemí na říšské radě zastoupených (čl. 1), rovnost před zákonem a rovný přístup ke státním úřadům (čl. 2), volnost stěhování a vystěhování (čl. 4 odst. 1, čl. 6 odst. 1, čl. 18), svobodu osobní, ochranu svobody domovní (čl. 8 a 9), ochranu listovního tajemství (čl. 10), právo petiční (čl. 11), právo shromažďovací a spolčovací (čl. 12), svobodu slova a tisku (čl. 13 odst. 1), svobodu vyučování (čl. 17), svobodu víry a svědomí (čl. 15), svobodu vědy a volby povolání (čl. 18), ochranu národností (čl. 19) a svobodu soukromého vlastnictví (čl. 5).

Tento rozsah, odpovídající běžným standardům moderních ústav, by nás však neměl mýlit. Jistě tu byla otevřena cesta k rozvoji moderní občanské společnosti a není pochyb o tom, že v mnoha ohledech také tyto svobody působily. Avšak podrobíme-li zkoumání jejich využití ve společenské a právní, zejména policejní praxi, nalezneme jiný obraz, který koriguje rozsah a obsah těchto ustanovení ústavy.

Pozoruhodné je, že ani pro rakouskou ústavní vědu nebyla občanská práva absolutní hodnotou, jak kupř. ukazuje formulace prof. Jiřího Pražáka<sup>7</sup>: „*Mluví-li se o tzv. základních nebo všeobecných právech občanů státních, nemá to význam proti státní moci vůbec, nýbrž obmezuje se tím toliko činnost určitých státních orgánů a vytýkají se pro případ podmínky, za jakých může přijít k místu zákon osobní svobodu obmezuující. Avšak státu vůbec nemůže být v tom bráněno, by neposunul jednostranně meze svobody individuální v neprospěch jednotlivců.*“

Jak se zdá, podle tohoto pojetí je občan podroben státní autoritě, která může být kdykoliv uplatněna vyšší intenzitou. Tím pak se i účel státu dostává do autokratického pojetí, „státní účel“ pak nemá sahat dále, než je „nutně potřebí k jeho dosažení“.

V tomto ohledu je jistě klíčovou otázkou pojetí principu rovnosti občanů, zakotveného v čl. 2 zákona č. 142/1867 ř. z. Jeho prolomení nalézáme v mnoha ustanoveních rakouské-

<sup>5</sup> K tomu srov. PRAŽÁK, J.: *Rakouské právo ústavní, část třetí, ústava říšská*, Praha, 1902, str. 378–379, HOKE, R.: *Österreichische und deutsche Rechts – Geschichte*, Böhlau Verlag, Wien, Köln, Weimar, 1992, str. 395.

<sup>6</sup> Srov. HOKE, R.: op. cit., str. 400 a n., MALÝ, K.: *Der österreichische-ungarische Ausgleich und die allgemeinen Rechte der Staatsbürger in der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts*. In: MATHÉ, G. – OGRIS, W. (Hrsg.): *Die Habsburgermonarchie auf dem Wege zum Rechtsstaat*. Budapest – Wien, 2010, str. 121–164.

<sup>7</sup> Srov. *Rakouské právo ústavní, část první, ústava obecná*, Praha 1900, str. VIII.

ho právního řádu. Na prvním místě to bylo právní postavení žen, které do konce monarchie byly vyloučeny z užívání politických práv a které byly podstatně omezeny i v soukromém právu, zvláště pokud jde o postavení v manželství, rodině a v přístupu ke studiu a výkonu některých povolání. Je to dále instituce šlechtictví, která popírala společenskou rovnost. Zatímco některé základní právní projevy společenské nerovnosti poplatné feudalismu byly postupně odstraněny, jako kupř. poddanství, které bylo zrušeno císařským patentem ze 7. září 1848, který současně zrušil robotu a patrimoniální vrchnosti a manuské poměry z části říšským zákonem č. 103/1862 ř. z. a posléze alodifikačními zákony zemskými, šlechtictví zůstalo zachované. Jen šlechticům zůstalo zákonem chráněné právo užívat šlechtický titul, rodové jméno, znak, jen oni mohli užívat jisté nadace a výhody, jen šlechtici mohli vykonávat jisté zemské dědičné úřady a jen oni mohli být nositeli jistých vyznamenání. Odlišné právní postavení šlechty se však promítalo i do ústavního uspořádání monarchie ve členství v nevolené panské sněmovně říšské rady, kde, jak jsme již výše uvedli, zasedali rozhodnutím císaře předáci některých šlechtických rodů, kterým toto právo císař dědičně udělil.

Rovnost před zákonem však porušoval i volební systém mocnářství, který až do přijetí zákona o všeobecném volebním právu v roce 1907 privilegoval díky kuriálnímu systému majetné vrstvy obyvatelstva (ve volbách orgánů místní samosprávy až do zániku monarchie) a až do zavedení páté kurie vylučoval z práva volit nemajetné voliče, kteří nesplňovali požadavek majetkového cenzu.

Ovšem problém rovnosti před zákonem, resp. jeho porušování, nalezneme i v ochraně národností či v oblasti národní rovnoprávnosti.

Na rozdíl od principu občanské rovnosti, který podle ústavní teorie znamená rovné subjektivní právo k uplatnění získaných práv a rovné podmínky pro jejich získání, v principu národnostní rovnoprávnosti zaručoval rakouský stát, že všechny národnosti mají právo na ochranu pěstování své řeči. A tak se pojetí rovnoprávnosti přesouvá od práva individuálního ke kolektivnímu, k ochraně národní pospolitosti, národnosti. To je ovšem, jak je známo, klíčový problém mnohonárodního státu, kterým Předlitavsko bylo, problém, který jak ukázal další vývoj v druhé polovině 19. století a počátku 20. století, byl pro monarchii přímo osudový.

Prosincová ústava v zák. č. 142/1867 ř. z. v čl. 19 odstavci prvním prohlašovala rovnost všech národností, v druhém pak ochranu jazyka a ve třetím právo na vyučování v národní řeči.

Problémem bylo, že právní řád monarchie neznal pojem „národnostní menšina“ a že při určování národností vycházel jen z rozlišnosti jazykové a poskytoval ochranu jen v rámci jednotlivých zemí a pokud jde o jazyk, tak jen tomu, který byl v zemi obvyklý („landesüblich“).<sup>8</sup>

Přítom právě boj o uzákonění úředního jazyka se stal v českých zemích zásadní formou boje o národní a státní identitu, o uznání nároků na samostatný stát a odmítání a nerespektování těchto nároků, zejména německými politickými stranami, vedlo k radikalizaci české politiky.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Srov. k tomu HOKE, R.: op. cit., str. 408 a n.

<sup>9</sup> Srov. k tomu MALÝ, K.: České historické státní právo a státoprávní diskuze ve vídeňské poslanecké sněmovně (1892–1893). In: *Pocta prof. JUDr. Václavu Pavlíčkovi, CSc., k 70. narozeninám*. Praha: Linde, 2004, str. 44–55.



Dalším právním problémem bylo, že tato ustanovení ústavy postrádala prováděcí zákony a mohla být provedena a upravena cestou ministerských nařízení, a tak se otevírala cesta k bouřlivým národnostním sporům, které v českých zemích provázely národnostní a státoprávní požadavky do konce monarchie.

Náš rozbor relativnosti práv zaručených ústavou by mohl pokračovat rozbohem dalších ústavních svobod, pokusíme se však omezit jen na některé, které se dotýkaly politických práv a významně se projevily při formování vztahu občanů k rakouskému státu.

Klíčovou otázkou úpravy občanských svobod je nepochybně právo spolčovací a shromažďovací. V zákoně č. 142/1867 ř. z. v čl. 12 se jen velmi stručně konstatuje, že „Rakouští občané mají právo se shromažďovati a spolky činiti. Jak se těchto práv má užívati, ustanovuje se zvláštními zákony“. Společenská naléhavost právní úpravy těchto svobod si vynutila vydání zvláštních zákonů ještě před jejich ústavním potvrzením, a to zákonů č. 134 a 135/1867 ř. z. Také tyto zákony nebyly prohlášeny za součást prosincové ústavy, a tak jejich novelizace byly v rukou říšské rady a neměly povahu zákonů ústavních. Touto právní úpravou byl dovršen vývoj spolkového práva, který počíná ústavou Dubnovou, pokračuje ústavou Březnovou, která omezila zakládání spolků požadavkem, aby prostředky a cíle spolků neměly protizákonný charakter a patent č. 171/1849 pak zavedl policejní dozor nad spolkovou činností a samotný spolkový patent pak byl vydán zákonem č. 253/1852 ř. z., když již v roce 1851 nařízením č. 246/1851 ř. z. bylo zakázáno zakládání spolků politických, za které jsou považovány takové, které si „kladou cíle, které spadají do oboru zákonodárného nebo veřejné správy...“ Jak pak ukázal další zákonodárný vývoj, právě tato formulace se stala základním východiskem pro posuzování „politického“ charakteru spolků.

Spolkový zákon z roku 1867 upravoval právní postavení spolků nepolitických a politických. Spolky „výdělečné“, jako kupř. obchodní, pojišťovací, bankovní, podpůrné pokladny apod., byly upraveny již zmíněným zákonem spolkovým z roku 1852 či dalšími zákony. Svoboda spolky zakládat však nebyla neomezená. Založení spolku vyžadovalo souhlas zemského místodržitelství, které z důvodů v zákoně uvedených mohlo vznik spolku zakázat a zakladatelé se mohli proti výroku místodržitelství odvolat k ministerstvu vnitra nebo v případě odmítnutí k říšskému soudu. To však nebylo jediné omezení, nad činností spolku měla dohled policie či zeměpanské úřady a zvláštní úprava platila pro spolky politické. Členy těchto spolků nemohli být ženy, nedospělci a cizinci a spolky také nemohly vytvářet své filiálky.

Rakouský právní řád současně oddělil od spolkové činnosti politické strany, které nebyly v právním řádu vůbec upraveny a jak poznamenal kdysi prof. F. Weyr, visely „ve vzduchu“, jejich vznik, zánik a organizace nezávisely na právním řádu, nemohly být ani povoleny ani zakázány. To sice nepochybně odpovídalo liberálním představám tehdejší doby, avšak státní úřady dovedly nalézt formy a prostředky k zásahům do jejich činnosti či proti jejich členům.<sup>10</sup>

Přes tato omezení a zjevné nedostatky, spolkový zákon otevřel cestu k rozvoji občanské společnosti, jak o tom svědčí přímo masový vznik různých spolků a jejich obliba u občanů.

Relativní svobodu také přinášel zákon shromažďovací č. 135/1867 ř. z. a jeho ústavní zakotvení ve zmíněném zákoně č. 142/1867 ř. z., čl. 12. Nevztahoval se na některá shro-

<sup>10</sup> Srov. k tomu MALÝ, K.: *Policejní a soudní perzekuce dělnické třídy v druhé polovině 19. století v Čechách*. Praha: Academia, 1967, zvl. 132–263.



máždění, jako kupř. schůze spolkové, omezené jen na tzv. pozvané hosty, schůze voličů, posluchačů vysokých škol, na tzv. „veřejné radovánky“, obvyklé národní slavnosti, na slavnosti náboženské, pohřební průvody. Jiná shromáždění svolaná do uzavřených místností podléhala ohlašovací povinnosti a taková, která se konala pod širým nebem, pak vyžadovala výslovný policejní souhlas. Do shromáždění měly policejní úřady právo vysílat své zástupce (komisaře) a popř. taková shromáždění i rozpustit.

Za porušení obou zákonů – za přestupky podle zákona společovacího i shromažďovacího – mohly být ukládány tresty vězení do šesti neděl nebo pokuta peněžitá do 200 zlatých. V praxi ovšem často byla taková jednání posuzována podle ustanovení trestního zákona a podle něj byly ukládány tresty přísnější.

A tak i bez analýzy praxe policie či četnictva se tu ukazuje relativní hodnota ústavního zakotvení těchto svobod.

Problematické bylo i zakotvení práva petičního, které mělo umožnit občanům, aby se mohli obracet se žádostmi na císaře a zákonodárné orgány. Toto právo ovšem muselo být využíváno ve prospěch veřejnosti, počet petentů byl omezen na nejvíce deset osob a „petice pod společným jménem“ mohly podávat jen korporace či spolky zákonem uznané.<sup>11</sup> Ústava také v čl. 4 zák. č. 142/1867 ř. z. přinášela svobodu stěhování a vystěhování. Při opuštění státu již nenastávala ztráta občanství a občané se také mohli svobodně pohybovat v rámci státu, vykonávat tam svá práva politická, provozovat své živnosti atd. Ovšem i tu však právní řád umožňoval zásahy do těchto svobod, např. zákazy pobytu vypovězením, nuceným postřkem, tedy trestním postihem.

Ani další významné občanské právo – svoboda osobní a domovní – zakotvené v zákoně č. 142/1867 ř. z., čl. 8 a 9, neunikly významným omezením a zásahům, které jejich nesporný význam podstatně relativizovaly. Na rozdíl od úpravy práva společovacího a shromažďovacího tu ústava výslovně přejímá zákon č. 87/1862 ř. z., tedy únorové ústavy, a tak toto právo má zajištěno podobu ústavní svobody a měnit je bylo možné jen ústavním zákonem. Zásahy do oblasti osobní svobody, např. zatčením, sice zákon podmiňoval písemným rozkazem soudce, avšak jiná právní úprava, jakou byl tzv. výpraskový patent č. 96/1854 ř. z., o výkonu trestní pravomoci policejních úřadů, tuto svobodu prolamovala.

Při výčtu ústavních svobod proklamovaných prosincovou ústavou nelze opomenout svobodu projevu, tedy slovy ústavy svobodu „projevovat v mezích zákona své mínění slovy, písmem, tiskem nebo vyobrazením“ (zák. č. 142/1867 ř. z., čl. 13).

Omezení této svobody je dáno především formulací ústavy „v mezích zákona“, což umožňovalo postih především trestním zákonem, který výslovně stanovil, že trestný čin lze spáchat nejen skutkem, ale i slovy nebo tiskem. Také již zmíněný výpraskový patent z r. 1854, platný až do roku 1927, umožňoval postih veřejných projevů namířených proti vládě a nevhodného chování vůči orgánům veřejné moci.

Až obludný rozsah trestního postihu za veřejně pronesené urážky císaře a příslušníků jeho rodiny, a to bez ohledu na to, zda jde o osoby současné či již dávno mrtvé, na základě trestních ustanovení zák. č. 117/1852 ř. z.<sup>12</sup>, stejně jako policejní a soudní praxe při stíhání tzv. anarchistického hnutí na základě zákona č. 98/1886 ř. z. dokazuje, jak toto právo projevu bylo brutálně v právní praxi omezováno.

<sup>11</sup> Srov. zákon č. 142/1867 ř. z., čl. 11.

<sup>12</sup> Srov. k tomu MALÝ, K.: *Policejní a soudní perzekuce dělnické třídy v druhé polovině 19. století v Čechách*. Praha: Academia, 1967, str. 254–260.

Rozpor právní úpravy tohoto práva na svobodný projev a soudní praxe vedl kupř. J. Pražáka, představitele rakouské ústavní vědy, k závěru, že „... všeobecného práva nějakeho na volný projev mínění vůbec není“.<sup>13</sup>

Stejně výhrady je nutno uplatnit i při posuzování práva tiskového, resp. tiskové svobody. Ústava sice v čl. 23 zákona č. 142/1867 ř. z. zakázala censuru tiskopisů, tj. podle současné teorie a praxe předběžné schvalování tiskovin a jejich tisk či rozšiřování vázat na souhlas státního orgánu. Tím byl jen dovršen předcházející vývoj počínající rokem 1848 a ukončený tiskovým zákonem č. 6/1863 ř. z. Ve skutečnosti ovšem byla sice zrušena censura předběžná, ale současně byl zaveden tiskový dohled, který lze bez nadsázky nazvat censurou následnou. Každý periodický časopis, každý tiskopis musel být 24 hodin před odesláním předložen státnímu zastupitelství a policejnímu úřadu, povinné výtisky knih musely být odevzdány úřadům a k tomu určeným ústavům. Tím tak bylo umožněno zasáhnout proti autorům, vydavatelům, tiskaři i odpovědnému redaktorovi. Všechny tyto osoby byly podle zákona trestně odpovědné za obsah tiskopisu. Nadto, až do roku 1894, bylo vydávání časopisů vázáno na složení peněžité kauce, jejíž výše byla určována jednak počtem obyvatel místa, kde byl časopis vydáván, jednak periodicitou jeho vydávání.<sup>14</sup>

Dokonce i v případě, že nebyl znám autor tiskopisu, mohlo být zavedeno tzv. objektivní trestní řízení, jehož výsledkem byl zákaz rozšiřování časopisu, jeho konfiskace a zničení sazby.

Pro potřeby kardinálního zákroku, totálního omezení základních občanských práv státem pak v právním řádu existoval nástroj v podobě zákona č. 66/1869 ř. z., který vycházel z ustanovení ústavního zákona č. 142/1867, čl. 20, jenž předvídal, že „vláda odpovědná může práva přivedená v čl. 8, 9, 10, 12 a 13, tedy svobodu osobní, svobodu domovní, tajnost listovních zpráv, právo shromažďovací a spolkové, svobodu projevu, na čas a v některém místě zastavit“, což „... vyměřeno bude zvláštním zákonem“.

Předpokladem k suspendování těchto občanských svobod byl podle ustanovení zákona válečný stav nebo nebezpečí války, vnitřní nepokoje, velezrádná agitace, útoky protiústavní apod. Současně s tím mohla policie vyslovit zákaz výroby či držení zbraní, shromažďování občanů na veřejných místech apod. Takový zásah do ústavních práv musel být schválen vládou, opatřen podpisem císaře, publikován v říšském zákoníku a úředním listě místa, jehož se týkal. Jistou pojistkou byla povinnost vlády předložit takové opatření říšské radě. Kdyby tak vláda neučinila, pozbylo by toto opatření platnosti. Sněmovny se pak o opatření vlády usnášely.

Jak se tedy zdá, již z tohoto stručného nástinu je zřejmé, že ústavní listinu z roku 1867 nemůžeme přeceňovat a že její ustanovení, jak je tomu ostatně vždy při posuzování právních norem, musíme poměřovat s praxí, tím, jak byla aplikována a jak se v praxi politické i právní osvědčila.

Proměna rakouské společnosti, jak jsme to naznačili v úvodu, ze zemědělské v průmyslovou, vystavila právní úpravu obsaženou v prosincové ústavě řadě velkých výzev a zkoušek. Nesmíme zapomenout, že do politického života monarchie se prosadila nová společenská vrstva, přinášející nové požadavky a politické metody – dělnictvo. Dosavadní politický a volební systém založený na vládě majetných, na dominanci vlastníků, se střetl s novou společenskou silou a s tou se střetl i rakouský stát. Ten pak byl rozkládán

<sup>13</sup> Srov. k tomu PRAŽÁK, J.: *Rakouské právo ústavní*, část třetí, ústava říšská, Praha, 1902, str. 124.

<sup>14</sup> K tomu srov. podrobně MALÝ, K.: op. cit., str. 183–189.

nejen požadavky národností a etnik, které se nechtěly spokojit s německou majoritou, ale i s odporem nové společenské síly, která se neztotožňovala s rakouskou státností. Růst národního bohatství, národní kultury a národního sebevědomí se tak střetával s neochotou a obavami ústavně řešit požadavky na státoprávní vyrovnání v rámci monarchie.

Postup těchto rozkladných tendencí a srůstání sociální kritiky rakouské státnosti s národností lze pozorovat při sledování růstu intenzity a forem odporu vůči státu a jeho představitelům, tak jak se projevovala ve statistikách trestné činnosti v druhé polovině 19. století<sup>15</sup> v českých zemích, které tehdy tvořily průmyslové jádro monarchie, a ukazuje, jak právě zde se tak masově projevovala kritika rakouské státnosti a jeho představitelů včetně císaře. Tento rozchod s rakouskou státností, motivovaný národnostními požadavky a spojený s požadavky sociálními, pak vyústil v otevřený odboj za první světové války, jež ukončila existenci monarchie i její ústavy. V této velké zkoušce neobstál ani dualistický rakousko-uherský stát, ani předlitavská ústava. Poslední pokus císaře Karla, jeho manifest z 16. října 1918, který měl přeměnit monarchii (ovšem bez Uher, které si měly podržet svou jednotu) ve spolkový stát, neměl naději na úspěch a byl zejména československými politiky odmítnut. Přesto paradoxně otevřel cestu k legalizaci revolučního vzniku nástupnických států a přeměně rakouských zemí v Deutschösterreich, pozdější rakouskou republiku, k abdikaci císaře, resp. k jeho uznání (z 11. 11. 1918) nové rakouské formy státu a ke vzdání se jakékoliv účasti na státních záležitostech.<sup>16</sup>

Definitivní konec rakouských ústavních zákonů v Československé republice přinesla pak, jak jsme již výše uvedli, československá ústavní listina,<sup>17</sup> a to v uvozovacím zákoně čl. IX, ve kterém se prohlašuje, že dnem vyhlášení ústavy „pozbyvají platnosti všechna ustanovení, která odporují této ústavní listině a republikánské formě státu, dále všechny dřívější zákony, i když by jednotlivá ustanovení nebyla v přímém rozporu s ústavními zákony Československé republiky“. Vedle rakouských ústavních zákonů tak pozbyly platnost i zákony uherské a československé, vyhlášené po 28. říjnu 1918, jako kupř. prozatímní ústava (zák. č. 37/1918 Sb. z a n.). Jak se praví v komentáři ústavního výboru, jediným, výlučným základním zákonem je nadále československá ústava. Prosincová ústava, stejně jako uherské ústavní zákony, se stala minulostí.

<sup>15</sup> Srov. k tomu MALÝ, K.: op. cit., str. 27, 113, 248–249.

<sup>16</sup> Srov. k tomu HOKE, R.: op. cit., str. 461 a n.

<sup>17</sup> Srov. zák. č. 121/1920 Sb. z a n.

## **The 150th Anniversary of the December Constitution**

**Karel Malý**

*Summary*

The article is devoted to the content and historical context of the December Constitution, a set of constitutional acts passed in 1867. The author describes the events preceding the enactment and the constitution itself, consisting of seven acts. The article then examines the individual acts and notices their most important sections. The first act listed dealt with organization of the legislative and executive branch of power in the state. Author notes the December Constitution vested more power in the Monarch than the previous Constitution did. The second act concerned with civil rights and established a list of freedoms comparable to other constitutions created in the 19th century. The next part of the article, however, points out that not all of these rights were actually abided by the authorities, which is the reason why other two acts, forming the constitution, were passed. In the concluding part of the article, the author mentions the change of the Austrian-Hungarian society throughout the 19th century and outlines the events and circumstances under which the December Constitution was repealed.

# PŘÁVNÍ RÁMEC PRAŽSKÉ ASANACE

Milan Šimandl

## Úvod

Akce, v literatuře označovaná jako pražská asanace, probíhající od konce 19. století je kontroverzní záležitostí i po mnoha desítkách let. Na jedné straně způsobila zánik svébytného a urbanisticky zajímavého městského celku, na straně druhé výrazně zlepšila zdravotní a hygienickou úroveň.

O pražské asanaci toho bylo napsáno hodně, většina z těchto prací se však zabývala kulturním či umělecko-historickým kontextem asanace. Vzhledem ke skutečnosti, že celá asanace byla v českém prostředí průkopnickým projektem, musel být nejprve položen právní základ v podobě přijetí předpisů umožňující její provedení. V následujícím příspěvku se zaměřím především na právní stránku celé této rozsáhlé akce.

Nejprve je třeba zodpovědět otázku, co pražská asanace vlastně je. Asanací se rozumí činnost vedoucí k ozdravení, ke zlepšení hygienických podmínek dané lokality. Pražská asanace byla tedy ozdravnou akcí prováděnou díky ad hoc přijatým zákonům, které se vztahovaly pouze na asanační obvod v nich vymezený. Ostatní stavební akce probíhající v Praze ve stejném období nelze s pražskou asanací ztotožnit, byť se tak občas stává.

Zdrojů informací o pražské asanaci je značné množství, od populárně naučných spisů až po vědecké práce založené na podrobném studiu pramenů. Pro svou práci jsem čerpal především ze sbírek právních předpisů – Říšského zákoníku, Českého zemského zákoníku a Sbírkou zákonů a nařízení. Velmi cenným a zároveň dostupným zdrojem informací o průběhu asanace jsou Administrační zprávy obce královského hlavního města Prahy a Věstník obecní Královského hlavního města Prahy. Periodika, především Národní politika a Národní listy, přinášejí zprávy o aktuálním dění, názory různých osobností, manifesty a v inzertní části vyhlášky městské rady a místodržitelství. Z archivních pramenů patří k nejdůležitějším ty obsažené ve fondech Vrchní zemský soud, České místodržitelství a Zemský výbor Praha v Národním archivu České republiky, případně částečně uspořádaný a bohužel nepřístupný Referát XII, asanační, ve fondu Magistrát hlavního města Prahy I. v Archivu hlavního města Prahy.

## Cesta k asanaci

Na úvod považuji za nutné alespoň ve stručnosti přiblížit společenskou situaci a důvody, které k asanaci vedly. Všeobecný rozvoj probíhající v 19. století s sebou přinášel i zvýšené nároky na bydlení, hygienu a zdraví. Velká města, uchovávši si doposud středověký charakter a uzavřená v městském opevnění, se snažila přizpůsobit požadavkům moderní

doby. Nová výstavba Hamburku po velikém požáru v roce 1842, megalomanská Haussmannova přestavba Paříže i vznik vídeňské Ringstrasse se staly vzorem pro další města.

Praha byla v této době pouze provinčním městem v rámci rakousko-uherské monarchie, i přesto (anebo právě proto) zatoužili její představitelé vyrovnat se světovým metropolím a ukázat, že hlavní město Českého království dokáže český národ důstojně reprezentovat.

Rozvoj Prahy v moderní město odstartovalo především zrušení pevnostního statusu po prohrané válce v roce 1866<sup>1</sup> a následné bourání hradeb. To otevřelo cestu k rozvoji především předměstských obcí, které záhy splynuly s Prahou v jeden faktický, ovšem nikoli právní, celek. V průběhu 70. a 80. let 19. století zažívaly předměstské obce nebývalý stavební rozmach, zatímco uvnitř Prahy stavební ruch stagnoval. Jednou z příčin byla rozdílná výše domovní daně nájemní,<sup>2</sup> kdy na předměstích byla podstatně nižší. Podle zákona č. 17/1882 ř. z., *jenž se týče některých změn v zákoně o dani ze stavení*, si mohl pronajímatel odečíst z hrubého výnosu z nájemného v Praze a na Vyšehradě (tehdy ještě samostatně) 15 % jako náklady na údržbu a za amortizaci budovy, zatímco v ostatních městech dokonce 30 % (§ 6, odst. 1). Po odpočtu nákladů byl čistý výnos zdaněn sazbou 26 2/3 % v Praze a na Vyšehradě, zatímco v ostatních městech sazbou 20 % (§ 6, odst. 2).<sup>3</sup>

Městská rada podala dne 4. prosince 1883 presidiu českého místodržitelství žádost, v níž na tyto nepříznivé daňové poměry upozornila. Žádost navíc obsahovala zmínku o nevhodných podmínkách k bydlení v Josefově a přilehlých částech Starého Města.<sup>4</sup> Tyto části města patřily k nejzanedbanějším, bydlela zde především chudina a nekvalifikované dělnictvo. Kontrast této lokality s okolím dobře vystihuje popis uveřejněný v časopise Zlatá Praha: „*Na levém břehu mohutného proudu smaragdový svah Letné, na pravém břehu monumentální budova Rudolfiny a imponující budovy školské a za tímto bohatým vstupem k modernímu městu v nejbližším sousedstvu hnusný labyrint klikatých, úzkých uliček naplněných mephitickými vůněmi ze stok, valícím se z nízkých komínů dýmem oživených postavami a výjevy, jež zdají se jakoby byly přenešeny do Prahy přímo z Orientu, odkudsi z Bagdadu. (...) Nač cestovati daleko na východ, když nejzanedbanější kout Stambulu naléztí lze uprostřed hlavního města království Českého.*“<sup>5</sup> V Národních listech si zase povšimli, že z posledních tří zbývajících zanedbaných městských ghet v Evropě (ve Frankfurtu, Římě a Praze) je Praha poslední, kde ghetto nebylo doposud asanováno.<sup>6</sup> Charakteristikou Josefova byla neúnosná přelidněnost, špatná kanalizace, nedostatek čisté vody a díky nízké úrovni terénu i časté záplavy, zejména ty v letech 1872, 1876<sup>7</sup> a konečně i v roce 1890, kdy ovšem již bylo o asanaci Josefova rozhodnuto. Zástavba této oblasti

<sup>1</sup> ANONYM. Dar královský. In: *Národní listy*, roč. 6, č. 301, 2. 11. 1866, s. 1.

<sup>2</sup> Domovní daň nájemní (též označována jako *domovní daň činžovní*, nebo jen *činžovní daň*) byla výnosová daň, kterou platil vlastník nemovitosti z čistého výnosu z pronájmu své nemovitosti (po odečtení výloh na údržbu a amortizaci budovy). Zavedena byla v roce 1820 nejprve pro hlavní zemská města a některá lázeňská města. Patentem z 10. října 1849, č. 412 ř. z., byla tato daň rozšířena i na místa, kde všechny budovy, nebo alespoň polovina z nich poskytovaly činžovní výtěžek pronájemem.

<sup>3</sup> Např. z hrubého výnosu 1000 zl. v Praze činil čistý výnos po odečtení srážky na náklady 15 % částku 850 zl., z níž se sazbou daně 26 2/3 % vypočítala výsledná daň 226 zl. Na předměstích činil z téhož hrubého výnosu čistý výnos po odečtení srážky na náklady 30 % částku 700 zl. z níž se sazbou daně 20 % vypočítala výsledná daň 140 zl.

<sup>4</sup> BEČKOVÁ, K. Asanace – zatracovaný i obdivovaný projekt obce Pražské. Příspěvek k dějinám pražské asanace. In: *Pražská asanace. K 100. výročí vydání asanačního zákona pro Prahu*. Praha: Muzeum hlavního města Prahy, 1993, s. 34–56.

<sup>5</sup> R. Finis Ghetto. In: *Zlatá Praha*, roč. 4, č. 22, 22. 4. 1887, s. 350.

<sup>6</sup> ANONYM. Staré Město a čtvrť josefovská. In: *Národní listy*, roč. 27, č. 71, 6. 3. 1887, s. 5.

<sup>7</sup> ANONYM. Povodeň. In: *Národní listy*, roč. 16, č. 50, 20. 2. 1876, s. 3.

byla přehuštěna, domy byly v poměru k šířce ulic neúměrně vysoké a většina budov byla ve špatném technickém stavu, což byl mj. důsledek nepřehledných vlastnických vztahů, jak bude uvedeno dále.

Při jednání městské zdravotní rady dne 28. března 1885 předložil městský fyzik MUDr. Jindřich Záhoř návrh na zboření Josefova a přilehlých oblastí a vystavění nové čtvrti na státní útraty.<sup>8</sup> Dne 10. března 1886 podala městská rada petici k císaři, aby učinil opatření pro vydání předpisů, které by osvobozovaly od činžovní daně novostavby i přestavby v předeměných částech Prahy na 20, resp. 30 let.<sup>9</sup> Výnos ministerstva financí z 6. prosince téhož roku dal k možnosti přijetí takového zákona otevřenou cestu, jako nutná podmínka je však i vytvoření souvisejících zemských zákonů osvobozujících novostavby od zemských, obecních a školních přírážek.<sup>10</sup>

V té době již probíhala soutěž na vytvoření plánu polohy<sup>11</sup> dle § 1–7 *zákona č. 40/1886 č. z. z., jímžto se vydává stavební řád pro král. hlavní město Prahu a pro města Karlín, Smíchov, Král. Vinohrady, Žižkov, pak pro místní obce Koštře, Třešovice s Třešovičkami, Břevnov s Týnkou, Dejvice, Bubeneč, Libeň, Troju, Vršovice, Nusle a Pankrác, Michle a Podolí*. Za vítězný byl počátkem roku 1887 vybrán plán kolektivu okolo městského geometra Alfréda Hurtiga nazvaný „Finis Ghetto“. Plán polohy rozdělil asanovanou oblast do několika desítek skupin, označených římskými číslicemi. Plán původně obnášel nejen zboření Josefova, ale i celého (!) Starého Města vyjma několika důležitých staveb, zejména kostelů. Zveřejnění plánu vyvolalo několik varovných reakcí, které ovšem nebyly příliš brány v potaz. Např. Renáta Tyršová poukázala na nesmyslnost bourání celého Starého Města. „*Nikoli ničít a porušovat káže nám cit a povinnost, ale zachovávat a křísit všechny ty svědky minulosti v středisku života národního, aby nám vštěpovaly napořád výmluvněji a přesvědčivěji lásku k slavným skutkům otců, činorodé nadšení a víru v budoucnost národa, šťastnou a velikou.*“<sup>12</sup>

Plán polohy byl v listopadu 1889 schválen zemským výborem a počátkem roku 1890 byl požádán klub českých poslanců říšské rady, aby se u vlády domáhali vydání zákonů o osvobození novostaveb a přestaveb od činžovní daně a o vyvlastnění staveb v asanačním obvodu, neboť úprava expropriace obsažená v § 22 a 23 zákona č. 40/1886 ř. z. se jevila pro účely asanace nedostatečnou. V březnu 1890 byla zaslána ministerstvu spravedlnosti opětovná petice za účelem vydání vyvlastňovacího zákona. Obec pražská požadovala, aby pro urychlení asanace obsahoval asanační vyvlastňovací zákon dvě zásady: 1. zahrnutí budov a ploch do asanačního obvodu má tytéž účinky jako vyvlastňovací nález a 2. odhad cen a výnosů vyvlastňovaných nemovitostí se má určovat podle stavu k prvnímu semestru roku 1886.<sup>13</sup> Přípisem místodržitelství ze dne 17. května 1890 č. j. 48.810 byla městská

<sup>8</sup> ERBEN, J. a kol. *Administrativní zpráva obce královského hlavního města Prahy a spojených s městskou statistickou komisí obcí sousedních: Karlína, Smíchova, Král. Vinohradů a Žižkova za léta 1885 a 1886*. Praha: Statistická kommise král. hlavního města Prahy, 1890, s. 80.

<sup>9</sup> Tamtéž.

<sup>10</sup> Sněm Království českého 1883–1889, 4. zasedání, 23. schůze, pondělí 24. ledna 1887. *Poslanecká sněmovna České republiky: Stenoprotokoly* [online]. Datum publikace neuvedeno. [cit. 2. 12. 2016]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/eknih/1883skc/4/stenprot/023schuz/s023003.htm>.

<sup>11</sup> Různé prameny hovoří o *asanačním plánu* nebo *regulačním plánu*. Lze mít za to, že asanační, případně regulační plán jsou pojmy podřaditelné pod plán polohy, resp. jsou tou částí plánu polohy, která zahrnuje regulované území. Některé pojmy se i v odborných kruzích používaly promiscue.

<sup>12</sup> TYRŠOVÁ, R. K regulaci Starého města a Josefova. In: *Národní listy*, roč. 27, č. 83, 25. 3. 1887, s. 9.

<sup>13</sup> ERBEN, J. – TALÍŘ, M. a kol. *Administrativní zpráva obce královského hlavního města Prahy a spojených s městskou statistickou komisí obcí sousedních: Karlína, Smíchova, Král. Vinohradů a Žižkova za rok 1890*. Praha: Statistická kommise král. hlavního města Prahy, 1892, s. 120–121.



rada vyrozuměna o zamítnutí těchto dvou požadavků, „poněvadž by ustanovení pod čís. 1 uvedené, k jehož odůvodnění poukazuje se k potřebě rychlého skoncování jednotlivých vyvlastnění, ležící v zájmu díla asanačního, zahrnovalo dalekosáhlé, od platných předpisů expropriačních docela abstrahující zasahování do práva vlastnického (...) [a] ustanovení pod čís. 2 zmíněné, dle něhož by odhadnutí objektů expropriačních neměla za základ položena býti nynější faktická hodnota jejich, nýbrž jiná hodnota, datující z doby dřívější, jest v přímém odporu s obecnými zásadami práva občanského.“<sup>14</sup> Vypracováním nové osnovy zákona byl pověřen obecní starší JUDr. Šalamoun Freund,<sup>15</sup> který si vzal za vzor ustanovení zákona o vyvlastňování pro účely železnic.<sup>16</sup> Freundova osnova byla schválena 2. ledna 1891 městskou radou a 14. ledna 1891 i sborem obecních starších a předložena vládě.<sup>17</sup> Vyjádření jednotlivých ministerstev k tomuto návrhu trvalo více než jeden rok a osnova obou zákonů byla předložena Poslanecké sněmovně Říšské rady 25. července 1892.<sup>18</sup> Návrhy byly koncem roku s nepatrnými změnami přijaty a postoupeny panské sněmovně, která je schválila 20. ledna 1893.<sup>19</sup> Dne 11. února 1893 byly oba zákony podepsány císařem Františkem Josefem I. a následně vyhlášeny pod č. 22 a 23 říšského zákoníku. Účinnosti nabýly dne 7. dubna 1893.<sup>20</sup> Zákon č. 23/1893 ř. z. byl následně doplněn českými zemskými zákony č. 23 a 27, které osvobodily novostavby v asanačním obvodu od zemských, obecních a školních přírážek.

## Struktura a obsah asanačních zákonů

### *Zákon č. 22/1893 ř. z., o vyvlastňování k úpravě asanačního obvodu královského hlavního města Prahy*

Často se v literatuře setkáváme s označením *asanační zákon*, pod nímž se ukrývá právě zákon č. 22/1893 ř. z. Tento právní předpis byl zcela klíčový, bez něj by asanace nemohla nikdy proběhnout. Vyvlastnění, které je v moderním právním státu považováno za prostředek ultima ratio, bylo v případě pražské asanace zcela zásadním prostředkem. Jak jsem již uvedl v předchozí kapitole, jednou ze zvláštností pražského Josefova byly velmi nepřehledné vlastnické poměry k nemovitostem. Tento stav byl důsledkem staletého vývoje, kdy bylo židovské ghetto izolovanou enklávou s vlastními pravidly odrážejícími místní specifika. Fungovalo zde zcela běžně reálné dělení domů, které bylo zakázáno ministerským nařízením č. 1/1857 ř. z., o *zákazu dělení domů v království českém*. Reálné dělení se však v podmínkách Josefova udrželo i nadále a místní obyvatelé jej respektovali.

<sup>14</sup> Národní archiv v Praze, České místodržitelství 1884–1900, inv. č. 5809, karton 2584, 14/2/15.

<sup>15</sup> JUDr. Šalamoun Freund (1847–1897) byl pražský advokát, od roku 1884 člen sboru obecních starších, od roku 1887 člen městské rady za Josefov.

<sup>16</sup> Zákon č. 30/1878 ř. z., jež se týče vyvlastňování k účelu stavení železnic a provozování jízdy po nich.

<sup>17</sup> ERBEN, J. – TALÍŘ, M. a kol. *Administrativní zpráva obce královského hlavního města Prahy a spojených s městskou statistickou komisí obcí sousedních: Karlína, Smíchova, Král. Vinohradů a Žižkova za léta 1891 a 1892*. Praha: Statistická kommise král. hlavního města Prahy, 1894, s. 134.

<sup>18</sup> Haus der Abgeordneten, 162. Sitzung der XI. Session am 5. November 1892. Stenographische Protokolle, str. 7557. *Österreichische Nationalbibliothek: ALEX Historische Rechts- und Gesetzestexte Online* [online]. Datum publikace neuvedeno. [cit. 9. 12. 2016]. Dostupné z: <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=spa&datum=0011&size=45&page=8599>

<sup>19</sup> Podrobněji WURZER, R. „Zákon daný dne 11. 2. 1893 čís. 22 ř. z., o vyvlastňování k úpravě asanačního obvodu královského hlavního města Prahy.“ – Jeho význam pro obnovu měst. In: *Pražská asanace. K 100. výročí vydání asanačního zákona pro Prahu*. Praha: Muzeum hlavního města Prahy, 1993, s. 20–29.

<sup>20</sup> Příslušná částka Říšského zákoníku byla vydána a rozeslána 21. února 1893, legisvakanční doba činila obecně 45 dnů, účinnosti nabyl zákon 7. února 1893.

Ignát Herrmann vzpomínal, že byly případy, kdy „přízemkem vládne jeden domácí pán, jehož právo sahá jen po schody. Tyto již patří druhému, první patro třetímu, druhé čtvrtému majetníkovi. Toto majetnictví se někdy třístí donekonečna. Každý kráček v tom nebonom domě náleží jiné osobě, každá světnička nebo jen kuchyňka. Nebyly vzácné případy, že jednomu spolumajetníkovi náležel dvoreček v rozměru několika čtverečních metrů, jinému nenáleželo v domě nic jiného nežli – záchod. Byly domy, jež neměly tolik oken, dveří, komínů a vikýřů dohromady, kolik domácích pánů.“<sup>21</sup> Prof. Emil Svoboda uvádí, že v 90. letech 19. století dosáhlo dělení jednoho domu i počtu 22 dílců.<sup>22</sup> Vlastníky mnoha dílců byly osoby nezvěstné, zemřelé, často se jednalo o dědice, kteří se sice dědictví ujali, ale jen formálně a vlastnické právo fakticky nevykonávali. Naproti reálnému dělení staveb se pozemky v Josefově nepřipojovaly k žádnému dílu, byly zcela stranou zájmu.<sup>23</sup> Superficiální zásada vyjádřená v § 297 zákona č. 946/1811 Sb. zák. soud., obecného zákoníku občanského zde byla zcela potlačena, neboť pro místní obyvatele byl věcí hlavní dům, nikoli pozemek.

Z těchto skutečností vyplývá, že dosažení účelu asanace by bylo bez možnosti vyvlastnění zcela nemožné. Pozdější judikatura stanovila, že „vyvlastňovací právo obce není omezeno jen na plochy potřebné k zařazení ulic a komunikací; lze tedy vyvlastnit plochy i k účelu doplnění bloků a staveníšť sousedních (i od hřbitova židovského). Spr. s. 24. 6. 1903 č. 7076 B. 1904.“<sup>24</sup>

Zákon č. 22/1893 ř. z. je rozdělen do 7 hlav a 43 paragrafů. Jeho struktura je přehledná a vychází ze zákona č. 30/1878 ř. z.

#### *Hlava I. Vyvlastnění se dovoluje a asanační obvod se určuje.*

Dle § 1 je k úpravě asanačního obvodu podle schváleného plánu polohy propůjčeno městské obci Pražské vyvlastňovací právo v celém rozsahu dle smyslu § 365 obecného zákoníku občanského<sup>25</sup> a to na dobu deseti let ode dne nabytí platnosti (dnešní terminologií účinnosti) zákona č. 22/1893 ř. z. Obec Pražská může své právo převést se souhlasem místodržitelství na jinou osobu. Ustanovení § 1, odst. 3 zavádí pro obec Pražskou, případně jinou osobu na níž bylo vyvlastňovací právo převedeno, legislativní zkratku *podnikatel*. Pražský asanační obvod vymezený v § 2 je rozdělen na dvě části – 1. Josefov a sousední části Starého Města, 2. část Nového Města u sv. Vojtěcha. Hranice těchto obvodů je v zákoně podrobně popsána. Případná potřeba odchylky od takto vymezeného asanačního obvodu má být v souladu se zásadami změny plánu polohy dle § 1–7 zákona č. 40/1886 čes. z. z.

#### *Hlava II. K čemu se vyvlastňování vztahuje a v které míře se ho užítí může.*

Hlava II. stanovuje obsah vyvlastňovacího práva. Dle § 4 je možno žádat: 1. postoupení pozemku a stavení; 2. postoupení pramenů a jiných soukromých vod; 3. postoupení či propůjčení služebností a jiných věcných práv k nemovitostem; 4. strpění opatření ome-

<sup>21</sup> HERRMANN, I. Pražské ghetto. In: *Před padesáti lety IV*. Praha: Topičova edice, 1938, s. 128.

<sup>22</sup> SVOBODA, E. *O reálním dělení domů v obvodu bývalého Pražského ghetta*. Praha: Lidové družstvo tiskař. a vydavat., 1909, s. 63.

<sup>23</sup> Podrobněji tamtéž, s. 57–59.

<sup>24</sup> ŠTĚDRÝ, B. *Zákony, nařízení a jiné místní předpisy mimo řád stavební platné pro král. hlav. město Prahu, jakož i některé předpisy týkající se obcí okolních a různých ústavů pražských*. Praha: Důchody obce pražské, 1911, s. 262.

<sup>25</sup> Ustanovení § 365 obecného zákoníku občanského zní: „Žádá-li toho obecné dobro, musí člen státu za přiměřené odškodnění i úplné vlastnictví věci postoupiti.“

zujícího vlastnické a jiné právo k nemovitosti. Vyvlastňovací právo může být užito též na příslušenství věci, která má být vyvlastněna. Při provádění asanace má být šetřeno památek (soudobou terminologií historických pomníků) ležících v asanačním obvodu.

Jednou ze základních zásad vyvlastnění je princip subsidiarity, tedy že k vyvlastnění má dojít až tehdy, pokud nelze jeho účelu dosáhnout jinak, např. dohodou, koupí atd. Podle § 5 spočíval tento princip ve vyzvání vlastníků dotčených nemovitostí, aby ve stanovené lhůtě, nejméně však dvou let, sami uvedli svou nemovitost do souladu s upravovacím návrhem. Tato výzva se vztahovala *ad rem*, se změnou vlastníka nemovitosti se lhůta nepřerušovala ani nestavěla. Teprve pokud vlastník ve stanovené lhůtě neuvedl nemovitost do souladu s upravovacím návrhem, mohlo být přikročeno k vyvlastnění. K § 5 byla českým místodržitelem vydána prováděcí vyhláška, publikovaná v Českém zemském zákoníku pod č. 28/1893 čes. z. z.<sup>26</sup>

Judikatura zabývající se zákonem č. 22/1893 ř. z. se v hojně míře vztahovala k § 5. Např. pokud chtěl vlastník nemovitosti uvést svou nemovitost do souladu s upravovacím návrhem a požádal o prodloužení dvouleté lhůty, měl mít nárok na věcné rozhodnutí o žádosti o prodloužení lhůty. (Spr. s. 5. 5. 1898, č. 2406. B. 11.685)<sup>27</sup>

### *Hlava III. Co se má nahraditi a v které míře.*

Tato hlava je, až na malé odchylky, totožná s hlavou II. zákona č. 30/1878 ř. z. Podnikatel je podle § 7 povinen nahradit vyvlastněnci<sup>28</sup> veškerou újmu na jmění způsobenou vyvlastněním. Při stanovení náhrady je nutné brát zřetel i na práva třetích osob, zejména nájemců a pachtýřů. Pod označení veškerá újma lze podřadit i náklady na stěhování, jak judikoval vrchní zemský soud ve svém rozhodnutí ze dne 23. února 1897, č. 4950: „*Pražská obec kromě náhrady 3 716 zl. 35 kr. za dílčí dům ,a‘ č. p. 71-V v Praze vyvlastněným nahraditi má také ještě obnos 250 zl. jako náhradu za výlohy spojené s přestěhováním*

<sup>26</sup> Obsah této vyhlášky je následující: „*Vyhlášení c. k. místodržitele pro Čechy ode dne 4. března 1893, č. 2207 – praes., č. 28 z. z., jež obsahuje nařízení vydaná panem předsedou ministerstva jakožto správce c. k. ministeria záležitostí vnitřních se srozuměním s panem ministrem práv k § 5 zákona, jež se týče vyvlastňování k účelu regulace obvodu asanačního král. hlavního města Prahy (zák. říšsk. na rok 1893, čís. 22.)*

*Pan předseda ministerstva jakožto správce c. k. ministeria záležitostí vnitřních vydal vedle vynešení ode dne 25. února 1893, k čís. 541 m. v. ve srozuměním s panem ministrem práv k § 5 zákona, jež se týče vyvlastňování k účelu regulace obvodu asanačního král. hlavního města Prahy a prohlášen byl v VIII. Částce zákonníka říšského na r. 1893 čís. 22. následující nařízení:*

*„Vyzvání, jež dle § 5 dotčeného zákona učiněno býti má k vlastníkům nemovitostí, které vyvlastněny býti mají, staň se výslovným odvoláním se k žádosti rady městské a buď teč v něm přesně označena čísla katastrální a domovní, pak čísla knihovních vložek nemovitostí, které s projektem regulačním v souhlas uvedeny býti mají.*

*Vyzvaným vlastníkům poskytnuta buď příležitost, aby se o upravení nemovitostí svých, vyhovujícím projektu regulačnímu, důkladně poučili, a buď pečováno o to, aby jim magistrát při tom vhodným vysvětlením nápomocen byl.*

*Shledají-li vyzvaní vlastníci, že v příčině vyzvání k nim učiněného stal se skutečný omyl, který zákonitost vyzvání samého činí pochybnou, mohou okolnost tuto ve lhůtě, magistrátem dle § 5 dotčeného zákona ustanovené, ústně nebo písemně u magistrátu oznámiti.*

*Magistrát jest povinen, aby každé takové oznámení, vyslechna radu městskou, bez prodlení místodržitelství předložil, kteréž o něm rozhodne.*

*Bude-li v případě takovém vydané vyzvání zrušeno jako nezákonné, buď z povinnosti úřadu postaráno se o to, aby poznámka magistrátem vymožená v knize pozemkové vymazána byla.*

*Oznámeními těmito není přerušena lhůta magistrátem ustanovená.‘ C. k. místodržitel: František hrabě Thun – Hohenstein.“*

<sup>27</sup> Štědrý, 1911, s. 261.

<sup>28</sup> Ustanovení § 7, odst. 2 zní: „*Za vyvlastněnce se pokládá ten, čí jest předmět vyvlastněný, nebo jemuž na předmětu vyvlastněném přísluší právo věcné s vlastnictvím některé jiné věci spojené.“*

*z vyvlastněných místností a zařízení nových obchodních místností, v nichž budou svůj obchod dále provozovati neboť dle § 7. zák. ze dne 11. února 1893 čís. 22 říš. zák. jest obec města Prahy povinna, aby vyvlastněnému dala za všelikou újmu majetkovou vyvlastněním způsobenou náhradu, aby vyvlastněný došel odškodnění § 365. ob. z. obč. vyhovujícího. Nelze pochybovati o tom, že by vlastníky dílčího domu jmenovaného nebyly postihly výlohy spojené s přestěhováním z vyvlastněných krámů a upravením nových obchodních místností, kdyby nebyli donuceni postoupiti tyto krámy cestou vyvlastnění Pražské obci; tyto výlohy jsou tedy majetkovou škodou, která byla vyvlastněním způsobena.*<sup>29</sup>

Při vyvlastnění části pozemku je nutné brát v úvahu i snížení hodnoty zbývající části. Tento princip je vyjádřen v § 8, totožně s § 6 zákona č. 30/1878 ř. z., navíc obsahuje možnost vyvlastnit i zbývající část pozemku, jestliže tato část nemůže být v důsledku vyvlastnění účelně využívána.<sup>30</sup> Takové vyvlastnění navrhuje vlastník pozemku (vyvlastněnec) a podnikatel má povinnost mu vyhovět.

Ustanovení § 10 naopak určuje, k čemu se při stanovení náhrady nemá přihlížet. To platí zejména o ceně zvláštního zalíbení a o spekulaci spočívající v záměrném zvýšení hodnoty vyvlastňované nemovitosti s cíle zvýšit náhradu. Pod tím si lze typicky představit zhodnocení stavby krátce před jejím vyvlastněním, například rekonstrukcí či nástavbou.

Náhrada se vyplácí v hotových penězích (§ 11). Toto ustanovení je však dispozitivní a lze si sjednat jinou náhradu, zejména jinou nemovitost nebo ještě častěji finanční náhradu uloženou ve vkladních knížkách Městské spořitelny, České spořitelny nebo ve vkladních knížkách a úročných poukázkách Zemské banky, jak připouští § 32, odst. 5.

Není-li možné náhradu ihned spolehlivě určit, lze podle § 13 žádat podnikatele o jistotu, to však neplatí v případech, kdy je podnikatelem město Praha. Jistotu může určit i soud, její výše závisí zcela na uvážení soudu.

#### *Hlava IV. O řízení vyvlastňovacím.*

Nejrozsáhlejší hlava zákona č. 22/1893 ř. z. upravuje celý vyvlastňovací proces. Řízení se zahajuje na žádost podnikatele podanou u místodržitelství. Náležitosti žádosti jsou vyjmenovány v § 14, odst. 1, jako příloha musí být předložen i důkaz o vyzvání vlastníka k uvedení nemovitosti do souladu s asanačním plánem podle § 5 a důkaz o výsledku tohoto vyzvání. Údaje o vlastnických a právních poměrech si místodržitelství opatřuje samo u úřadu zemských desek a pozemkových knih. Jakmile jsou všechny podklady opatřeny, je možné nařídit projednání věci. Samotné projednání provádí zvláštní komise složená ze zástupce místodržitelství, jako správce (tj. předsedy), dále zástupce technického oddělení místodržitelství, ze zástupce a technického úředníka pražského magistrátu. K projednání je nutno podle § 16 předvolat zástupce města, podnikatele a vyvlastněnce.

Před samotným projednáním je nezbytné, aby plány a seznamy dotčených nemovitostí byly minimálně po 14 dní vyloženy u pražského magistrátu k nahlédnutí veřejnosti. Každý účastník může po tuto dobu podávat námítky, k námítkám podaným po skončení projednávání se nepřihlíží. Publicita těchto dokumentů má být podle § 17 zvýšena vyhláškou, která se uveřejňuje v denním tisku i na úřední desce.

<sup>29</sup> ASCHER, K. K výkladu zákona ze dne 11. února 1893 čís. 22 ř. z. ve příčině vyvlastňování k účelu regulace assanačního obvodu král. hlav. města Prahy. In: *Právník*, roč. 37, č. 1, s. 9–10.

<sup>30</sup> Obdobné ustanovení je obsaženo i v § 4, odst. 3 současně platného a účinného zákona č. 184/2006 Sb., *o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (zákon o vyvlastnění)*.

Při projednávání před komisí je opět kladen důraz na dohodu účastníků, k čemuž má správce komise strany vést. O jednání komise se pořizuje protokol. Po skončení projednávání se mají spisy předložit místodržitelství, aby na jejich základě vydalo vyvlastňovací nález. Nález stanoví, které věci podléhají vyvlastnění a v jaké míře (§ 19). Vyvlastňovací nálezy se doručují podnikateli a vyvlastněncům do vlastních rukou podle § 38, odst. 1 v návaznosti na obecné předpisy.

Opravným prostředkem proti vyvlastňovacímu nálezu je podle § 20, odst. 3 rekurs. Může jej podat podnikatel, případně ti vyvlastněnci, kteří učinili včasné námitky. Rekurs se podává u místodržitelství ve lhůtě osmi dnů od doručení nálezu a má odkladný účinek. O rekursu rozhoduje ministerstvo vnitra. Ustanovení § 20, odst. 5 nepřipouští civilní žalobu ve věcech určených toho, jaké věci a v jaké míře podléhají vyvlastnění.

Jakmile nabyde vyvlastňovací nález právní moci, požádá místodržitelství soud pozemkových knih, aby k vyvlastněným nemovitostem vepsal poznámku o jejich vyvlastnění. Tato poznámka se řídí principem materiální publicity. Kdokoli by si vymohl po zápisu této poznámky jiný zápis, nemůže namítat, že o vyvlastnění nevěděl.

Náhradu za vyvlastnění stanoví podle § 23 soud, ledaže by došlo k dohodě mezi podnikatelem a vyvlastněncem. Taková dohoda však nesmí opomenout jiné osoby, které by měly právo na náhradu, např. nájemce nebo pachtýře. Takové osoby mohou k dohodě přistoupit. Příslušný k rozhodování o náhradě je podle § 24, odst. 2 zemský soud v Praze. Aktivně legitimován k podání návrhu<sup>31</sup> je podnikatel, pokud tento nepodá žádost do tří měsíců od právní moci vyvlastňovacího nálezu, získává aktivní legitimaci i vyvlastněnec. K žádosti musí být přiloženy dokumenty identifikující předmět vyvlastnění.

Soud přizve do řízení tři znalce vybrané ze seznamu znalců vedeném u vrchního zemského soudu, jednoho z nich pověří jako vrchního znalce. Seznam těchto znalců se sestavuje na tři roky. Strany mohou vůči způsobilosti znalců podat námitky, ale pouze do začátku jejich znaleckého zkoumání (§ 25, odst. 3). Ustanovení § 26 konkretizuje povinnosti znalců při ohledání a posouzení hodnoty vyvlastněné věci.<sup>32</sup>

Během soudního řízení může dojít k narovnání podle § 29, odst. 3. Narovnání spočívá v dohodě podnikatele a vyvlastněnce o výši a způsobu náhrady. Taková dohoda se považuje za dovolenou, pokud neopomene žádnou z oprávněných osob.

Nedojde-li k narovnání, rozhodne soud o náhradě sám dle znaleckých posudků. Proti tomuto rozhodnutí lze podat ve lhůtě 14 dnů rekurs, o němž následně rozhoduje vrchní zemský soud.

Celý průběh vyvlastňovacího řízení a řízení o určení náhrady přímo vychází z § 11–34 zákona č. 30/1878 ř. z.

#### *Hlava V. Jak se vykonává vyvlastnění.*

Vyvlastňovací nález nabývá podle § 33 vykonatelnosti v případě budov posledním dnem druhé stěhovací lhůty<sup>33</sup> následující po dni, kdy nabylo rozhodnutí o náhradě právní moci a v případě pozemků 15 dní po právní moci rozhodnutí o náhradě. Během této doby

<sup>31</sup> Zákon označuje návrh jako žádost.

<sup>32</sup> Podrobněji k zásadám odhadu ceny nemovitostí viz BOHUSLAV, J. V. Dle jakých zásad řídit se má odhad nemovitostí k účelům assanačním. In: *Právník*, roč. 41, 1902, s. 150–155.

<sup>33</sup> Pojem *druhá stěhovací lhůta* zákon nedefinuje. Logickým výkladem docházíme k závěru, že musí existovat i *první stěhovací lhůta* – tento pojem ovšem zákon neobsahuje. „První“ stěhovací lhůtou je třeba rozumět minimálně dvouletou lhůtu podle § 5. Druhá stěhovací lhůta by měla být stanovena vyvlastňovacím nálezem.

má podnikatel vyplatit náhradu. S nabytím vykonatelnosti a zaplacením náhrady získává podnikatel právo nechat na sebe přepsat vlastnické právo k nemovitosti. Případný výkon vyvlastnění provádí podle § 34, odst. 1 pražský magistrát. Pokud by podnikatel náhradu, nebo alespoň dohodnutou jistotu nezaplatil, má vyvlastněnec právo požadovat úrok z prodlení. Okamžik nabytí vykonatelnosti vyvlastňovacího nálezu má také za následek přechod povinnosti platit daně a jiné dávky z vyvlastňované nemovitosti z vyvlastněnce na podnikatele.

Zákon č. 22/1893 ř. z. naopak nezakotvuje možnost vyvlastněnce požadovat zrušení vyvlastňovacího nálezu v případech, kdy vyvlastnění není ve stanovené době vykonáno nebo není určena náhrada, jak je zakotveno v § 37 zákona č. 30/1878 ř. z. Absence tohoto základního principu vyvlastňovacího procesu je dáno specifickým účelem vyvlastnění pro potřeby asanace území. Nebylo v zájmu celé asanační akce vracet vyvlastněnci jeho nemovitosti z důvodu nedodržení této podmínky. Způsobovalo by to obtíže a průtahy.

#### *Hlava VI. Práce předběžné.*

Předběžně (přípravné) práce pro asanaci podléhají povolení magistrátu (§ 37). Podnikatel má povinnost oznámit magistrátu termín a místo konání těchto prací, magistrát o této skutečnosti vyrozumí vlastníky, kteří by mohli být pracemi dotčeni. Za škody způsobené přípravnými pracemi odpovídá podnikatel, případnou výši náhrady škody určí magistrát. Proti tomuto rozhodnutí nelze podat rekurs. Požádá-li o to účastník, může magistrát nařídít podnikateli, aby ještě před započítím prací složil přiměřenou jistotu na krytí případné škody.

#### *Hlava VII. Ustanovení závěrečná.*

Poslední hlava zákona č. 22/1893 ř. z. upřesňuje některá ustanovení hlav předchozích, například upravuje doručování (§ 38, odst. 1), náklady vyvlastňovacího řízení (§ 39),<sup>34</sup> osvobození od poplatků za úschovu (§ 40), soudních správních a jiných poplatků (§ 41, odst. 1). Osvobození od poplatků se vztahuje „*pouze k takovým právním jednáním, která u vykonání práva vyvlastňovacího byla učiněna a ne na kupní smlouvy uzavřené mezi soukromníky o realitách v obvodu asanačním. Spr. s. 13. 3. 1906 č. 2926, B. 4357.*“<sup>35</sup>

Ustanovení § 42 zakotvuje prekluzi práva pro nemovitosti, u nichž by nebylo ve lhůtě 10 let zahájeno vyvlastňovací řízení. U takových nemovitostí mohou být poznámky v pozemkových knihách podle § 5 na žádost vlastníka nemovitosti vymazány.

#### ***Zákon č. 23/1893 ř. z., jímž nové stavby a přestavby v asanačním obvodu královského hlavního města Prahy osvobozují se od domovní daně nájemní***

Druhý z říšských zákonů osvobozuje stavby a přestavby v asanačním obvodu od domovní daně nájemní za účelem oživení stavebního ruchu v předmětné oblasti a zejména přilákání investorů. Od domovní daně nájemní osvobozoval v obecné rovině zákon č. 39/1880 ř. z., *jenž se týče osvobození od daně domů nových a přestavených i částí přistavených*, a to na dobu 12 let. Zákon č. 23/1893 ř. z. je k němu ve vztahu *lex specialis*.

Osvobození od daně se podle § 1 prodlužuje na 20 let a vztahuje se na budovy, které „*následkem upravení městských částí Prahy tuto uvedených (§ 2) k odstranění zdravotních*

<sup>34</sup> Náklady vyvlastňovacího řízení hradí podnikatel, ledaže by vznikl zbytečný náklad jednáním druhé strany.

<sup>35</sup> Štědrý, 1911, s. 262.



*vad v nich jsoucích budou znova zřízeny na pozemcích dříve nezastavených (nové stavby), i budovám téhož obvodu, které znova budou vystaveny na místo budov, jež tu sice byly, avšak až ku povrchu zemskému byly strženy (přestavby)*<sup>36</sup>. Území, na které se ustanovení tohoto zákona vztahují je definováno shodně s § 2 zákona č. 22/1893 ř. z. Osвобоzení od daně se vztahuje na stavby, které splní kumulativně následující podmínky: 1. stojí zcela v asanačním obvodu; 2. budou dokončeny a schopny užívání do 10 let ode dne účinnosti tohoto zákona; 3. budou na dobu 20 let osvobozeny zemským zákonem od zemské, obecní a školní dávky (přirážky).

Ostatní ustanovení zákona č. 39/1880 ř. z. zůstávají tímto zákonem nedotčena.

### ***Zákon č. 23/1893 čes. z. z., v příčině osvobození staveb v asanačním obvodu královského hlavního města Prahy od přirážky zemské***

Zemská přirážka k přímým daním byla hlavním příjmem zemského rozpočtu. Její výše byla v průběhu let proměnlivá, zpravidla docházelo k jejímu nárůstu, neboť objem zemského rozpočtu se značně zvyšoval.

Zákon č. 23/1893 čes. z. z. je velmi krátký (pouhé dva paragrafy) a osvobozuje od zemské přirážky stavby, které „*v obvodu královského hlavního města Prahy za účelem zlepšení poměrů zdravotních ustanoveném během desetiletí (...) úplně budou zbudovány a tak zřízeny, aby se jich užívati mohlo*“.

### ***Zákon č. 27/1893 čes. z. z., v příčině osvobození staveb v asanačním obvodu královského hlavního města Prahy od přirážky obecní a školní***

Znění tohoto zákona je totožné se zákonem č. 23/1893 čes. z. z. Obecní přirážky k přímým daním umožnil obcím vybírat článek XV. *zákona č. 18/1862 ř. z., jímžto se vyměřují základní pravidla, dle nichž se mají uspořádati záležitosti obecní*, pokud by příjmy z obecního jmění nestačily na pokrytí obecních výdajů. V Českém království podrobněji upravoval vybírání obecních přirážek *zákon č. 7/1864 čes. z. z., jímžto se vydává zřízení obecní a řád volen v obcích*. Dle § 79 tohoto zákona mohl obecní výbor subsidiárně uložit přirážky k přímým daním pouze v případech, kdy výdaje na obecní potřeby převyšovaly příjmy.<sup>36</sup> Zákon byl formulován velmi obecně a neuváděl ani demonstrativním výčtem příklady takových příjmů a výdajů.

Školní přirážky byly předepisovány na základě § 23 *zákona č. 16/1873 čes. z. z., kterým se upravuje zřízení, vydržování a navštěvování veřejných škol obecních*.

## **Asanační zákony v praxi**

### ***První desetiletí (1893–1903)***

V době, kdy se ještě projednávalo přijetí asanačních zákonů na půdě Poslanecké sněmovny Říšské rady, zvolila v listopadu 1892 městská rada pražská zvláštní asanační komisi.<sup>37</sup> Tato komise navrhla zřízení asanační kanceláře, která by měla na starost práce vedoucí k naplnění účelu asanačního vyvlastňovacího zákona. Návrh byla v lednu 1893 schválen

<sup>36</sup> Podrobněji ŽALUD, J. *Obecní zřízení a řád volen v obcích království Českého s doplňujícími zákony, nařizeními a instrukcemi, zejména se zákonem chudinským a příslušnou částí domovského zákona, jakož i obecním zákonem říšským z 5. března 1862*. 8. vyd. Praha: Höfer a Klouček, 1907, s. 384–389.

<sup>37</sup> ANONYM. Asanace. In: *Věstník obecní Královského hlavního města Prahy*, roč. 1, č. 1, 13. 1. 1894, s. 4.



městskou radou a v březnu téhož roku i sborem obecních starších. Asanační kancelář ihned po svém vzniku zahájila činnost. Sestávala se z jednoho konceptního úředníka s platem 1 000 zl. ročně a jednoho magistrátního koncipisty s adjutem 700 zl. ročně a dvou písařů.<sup>38</sup>

Asanační kancelář přikročila ihned po svém založení k přípravným pracím, zejména revizi plánu polohy, přípravě vyzvání podle § 5 zákona č. 22/1893 ř. z., jednání o přenechání expropriačního práva soukromým podnikatelům, opatření finančních prostředků apod. Jedním z prvních problémů, kterým asanační kancelář musela čelit, bylo vyřešení otázky, co je myšleno *upravovacím návrhem* podle § 5 zákona č. 22/1893 ř. z. Od počátku bylo zřejmé, že upravovací návrh nemůže být totéž co plán polohy. Po několika poradách došla městská rada k závěru, že upravovací návrh je „*plán upravení stavební plochy na stavební místa, a že k definitivnímu sdělení tohoto upravovacího návrhu povolána jest obec pražská resp. městská rada, a sice bez intervence majitelů těch kterých nemovitostí.*“<sup>39</sup>

První část upravovacího návrhu byla schválena městskou radou 18. července 1893 pro skupiny XXX, XXXI, XXX, XXXV a XXXVI a zároveň bylo rozhodnuto o zaslání výzvy podle § 5 zákona č. 22/1893 ř. z. vlastníkům nemovitostí v těchto skupinách.<sup>40</sup> Text takové výzvy byl poměrně stručný: „*K žádosti rady městské kr. hl. města Prahy ze dne 14. července 1894 vyzýváme na základě par. 5 zákona asanačního ze dne 11. února 1893, č. 22 ř. z., a vnesení c. k. ministerstva vnitra ze dne 25. února 1893, č. 541, č. 28, paní ... vlastníci domů ..., který stojí na stavební parcele č. kat. ..., aby nejdéle do ... r. 1896 ... svou nemovitost uvedla ve shodu s návrhem upravovacím, pokud se týče, aby na ní vystavěla budovu odpovídající upravovacímu návrhu. Kdyby paní ve lhůtě té vyzvání tomuto nevyhověla a svou usedlost s návrhem upravovacím v souhlas nevedla, pokud se týče na nemovitosti té budovy odpovídající návrhu upravovacímu nevystavěla, přikročí se po uplynutí této lhůty k vykonání práva vyvlastňovacího.*“<sup>41</sup>

Konec lhůty k uvedení prvních nemovitostí do stavu odpovídajícímu upravovacímu návrhu byl stanoven na 30. září 1895.<sup>42</sup> Tato lhůta však byla v podmínkách pražského Josefova požadavkem zcela formálního rázu, který pouze zdržel počátek asanačních prací. Důvody, proč nikdo nemohl výzvě vyhovět, je třeba hledat nejen v již zmíněných spleťtých vlastnických poměrech, nedostatku kapitálu, ale také ve změně parcelace. I kdyby chtěl vlastník na místě svého domu postavit novostavbu odpovídající upravovacímu návrhu, zcela jistě by část jeho stavebního pozemku připadla na rozšíření ulice a naopak v ostatních směrech by pro novostavbu potřeboval zasáhnout i do nemovitostí sousedních. Na okraj lze říci, že i v Josefově existovaly domy, které patřily pouze jednomu vlastníkovi a dokonce zde byly i novostavby. Prof. Svoboda uvádí, že v letech 1883 až 1892 byla v Josefově povolena jedna novostavba,<sup>43</sup> ale existovaly i další z předchozích let. Tyto domy však byly stavěny s ohledem na okolní poměry a obyvatelstvo, které je obývalo, tudíž nemohly být v souladu s asanačními požadavky, byť byly na začátku asanace pouze 10 až 30 let staré.

<sup>38</sup> Erben, Talíř a kol., 1894, s. 33.

<sup>39</sup> ANONYM. Sbor obecních starších (schůze dne 7. února 1898). In: *Věstník obecní Královského hlavního města Prahy*, roč. 5, č. 3, 19. 3. 1898, s. 16.

<sup>40</sup> ERBEN, J. – TALÍŘ, M. a kol. *Administráční zpráva obce královského hlavního města Prahy a spojených s městskou statistickou komisí obcí sousedních: Karlína, Smíchova, Král. Vinohradů a Žižkova za léta 1893 a 1894*. Praha: Statistická komise král. hlavního města Prahy, 1896, s. 180.

<sup>41</sup> VOLAVKOVÁ, H. *Zmizelá Praha 3. Židovské město pražské*. 3. vyd. Praha, Litomyšl: Paseka, 2002, s. 72.

<sup>42</sup> Erben, Talíř a kol., 1896, s. 185.

<sup>43</sup> SVOBODA, E. Několik pohledů na hospodářské a sociální důsledky asanace Josefova. In: *Obzor národohospodářský*, roč. 15, 1910, s. 116.

Tvrzení, že žádný stávající dům v asanačním obvodu neodpovídal upravovacímu návrhu, není nikterak nadsazené. Dvouletá lhůta podle § 5 zákona č. 22/1893 ř. z. nezpůsobila žádný stavební ruch, naopak naprostou konzervaci asanačního obvodu. Autor článku „A což assanace?“ uveřejněného v Národních listech si postěžoval, že „*obec pražská, již zákonem dáno vyvlastňovací právo za účeli asanačními, pokládá se za výhradně oprávněnou ku provedení podniku asanačního, a že v assanačním obvodu josefovském a staroměstském vůbec nedává povolení ku stavbě*“.<sup>44</sup> Naopak poukazuje na zvýšení stavební činnosti v ostatních částech Prahy a na předměstích.

V průběhu dvouleté lhůty se samozřejmě vyskytly i hlasy nesouhlasící s upravovacím návrhem. Např. František Klement upozornil v denním tisku<sup>45</sup> na stížnost vlastníků domu čp 27-I proti upravovacímu návrhu skupiny XXXV. Těmto vlastníkům vadilo především, že se o jejich majetku rozhodlo zcela bez nich a parcelace se provedla nesmyslně a bezohledně k nim.

Představitelé Prahy si byli vědomi rozsáhlosti asanační akce a nemožnosti její realizace pouze městem. Proto se 3. července 1893 konala společná schůze zástupců města, asanační kanceláře, zástupců bank a stavebních podnikatelů. Tato schůzka však neměla na asanaci žádný dopad.<sup>46</sup> Obec pražská měla v úmyslu přenechat alespoň část svého vyvlastňovacího práva soukromým podnikatelům, jak umožňoval § 1, odst. 2 zákona č. 22/1893 ř. z. Na druhou stranu nebylo možno postoupit vyvlastňovací právo na celý asanační obvod, neboť bylo třeba vybudovat kanalizaci, rozvody vody, plynu a elektřiny a v neposlední řadě zvýšit úroveň terénu v některých místech až o několik metrů. Ve druhé polovině roku 1893 došly městské radě tři nabídky na přenechání expropriačního práva. První zaslal architekt Jan Zeyer a jeho společníci, druhou pánové Boffinet a Lechat z Paříže a třetí pan Kergall rovněž z Paříže.<sup>47</sup> Ani jedna z těchto nabídek nebyla nakonec realizována. Již od okamžiku vydání asanačních zákonů začali vlastníci některých domů a dílců v asanačním obvodu podávat městské radě nabídky na prodej svých nemovitostí. Někteří z nich požadovali nepřiměřeně vysoké ceny a tak v roce 1893 zakoupila Praha jen 6 domů a v roce 1894 7 domů, mimo to ještě v dražbě 4 domy a 2 dílce.<sup>48</sup>

Ještě v průběhu dvouleté lhůty podle § 5 bylo nutné sestavit seznam znalců, kteří budou v řízení o náhradě oceňovat újmu vyvlastněnce. Seznam znalců vyhlášoval podle § 25 zákona č. 22/1893 ř. z. vrchní zemský soud. Své návrhy znalců pro zařazení do tohoto seznamu zasílaly různé subjekty, např. Obchodní a živnostenská komora, městská rada pražská i samotní znalci. První seznam znalců byl vyhlášen vyhláškou vrchního zemského soudu č. 7468 ze dne 28. března 1894. Seznam obsahoval nejen znalce z oboru stavitelství, jak by se mohlo na první pohled zdát, ale i znalce z ostatních oborů, např. lékárníky, knihtiskaře, pekaře, řezníky, kavárníky, barvíře, truhláře, rukavičkáře i zvonaře Diepolda.<sup>49</sup>

Dne 30. září 1895 uplynula pro první nemovitosti lhůta ve smyslu § 5 zákona č. 22/1893 ř. z., aniž by došlo k dohodě s nějakým velkým podnikatelem o postoupení expropriačního práva. Obec tedy musela přikročit k provedení asanace sama. Za tímto účelem navrhla

<sup>44</sup> ANONYM. A což assanace? In: *Národní listy*, roč. 35, č. 37, 6. 2. 1895, s. 1.

<sup>45</sup> KLEMENT, F. Zasláno. Slavné radě král. hlav. města Prahy a všem P. T. pp. majitelům domů v assanačním obvodu. In: *Národní listy*, roč. 34, č. 101, 13. 4. 1894, s. 7.

<sup>46</sup> ANONYM. Zpráva o schůzi sboru obecních starších dne 2. května 1894. In: *Věstník obecní Královského hlavního města Prahy*, roč. 1, č. 8, 19. 5. 1894, s. 1.

<sup>47</sup> Podrobněji viz Erben, Talíř a kol., 1896, s. 181–182.

<sup>48</sup> Tamtéž, s. 183.

<sup>49</sup> Národní archiv v Praze, Vrchní zemský soud 1900–1909, inv. č. 2336, karton 2198.

městská rada zažádat některou banku o výpůjčku 6 milionů zlatých. Tento záměr schválil sbor obecních starších dne 28. listopadu 1895.<sup>50</sup> V průběhu roku 1896 byla výpůjčka realizována Zemskou bankou království Českého, prozatím ve výši 3 mil. zlatých.

Dne 18. prosince 1895 podala městská rada místodržitelství žádost na zahájení vyvlastňovacího řízení dle § 14 zákona č. 22/1893 ř. z. Tato žádost se týkala především sedmi desítek domů ve skupinách XXX, XXXI, XXXV a XXXVI.<sup>51</sup> Místodržitelství vyřídilo žádost promptně a dne 12. února 1896 vydal místodržitel František Thun-Hohenstein vyhlášku N. E. 21804, již nařídil projednání věci.<sup>52</sup> Vyhláška stanovila, že plány a seznamy příložené k žádosti o vyvlastnění podle § 14 zákona č. 22/1893 ř. z. budou v souladu s § 16 téhož zákona od 1. do 14. března k nahlédnutí u pražského magistrátu a každý účastník k nim může v této lhůtě podávat námítky. Od 16. března do 21. května budou probíhat jednotlivá komisionální projednávání, jejichž rozpis je ve vyhlášce stanoven.

První vyvlastňovací nálezy byly vydány v dubnu 1896 a městská rada mohla podat k zemskému soudu první žádosti na soudní odhad nemovitosti.<sup>53</sup>

Zároveň s podáním žádosti podle § 14 zákona č. 22/1893 ř. z. zahájila Praha vyjednávání se všemi vlastníky nemovitostí. Díky těmto jednáním se podařilo obci zakoupit 8 domů, 1 stavební parcelu a 73 dílců, v průběhu vyvlastňovacího řízení dalších 7 domů, 39,5 dílce a 3 stavební parcely.<sup>54</sup> Další nemovitosti získala obec smírnou cestou i v průběhu soudního řízení o určení náhrady. Mimo tyto nemovitosti pokračovala obec v průběžném nákupu nemovitostí i v jiných asanačních skupinách.

Blížící se zánik Josefova a přilehlé části Starého Města zmobilizoval odpůrce asanace, jejichž hlasy nebyly doposud příliš slyšet. Dne 5. dubna 1896 uveřejnili Vilém Mrštík, Jaroslav Kamper a Václav Hladík v Národních listech manifest „Českému lidu“, zvaný též „Velikonoční manifest“, v němž se ostře staví proti unáhlené likvidaci historických památek.<sup>55</sup> Tento manifest zvedl proti asanaci vlnu odporu, ovšem přišel příliš pozdě, než aby se podařilo na asanaci Josefova a části Starého Města něco zvrátit. Zapůsobil však do budoucna, neboť se reálně uvažovalo i o asanaci Malé Strany. Jistým paradoxem je skutečnost, že mezi osobnostmi, které manifest podepsaly, je i jméno JUDr. Jana Podlípého, náměstka pražského starosty a budoucího starosty.

Obec pražská, získavši potřebné nemovitosti mohla přikročit k jejich demolici. Dne 29. října 1896 otiskly Národní listy vyhlášku k podání nabídek k provedení demoličních prací.<sup>56</sup> Nájemci nemovitostí dostali výpověď z nájmu. Bourání první skupiny domů proběhlo počátkem roku 1897 a brzy následovalo další.

Uvolněné pozemky nabízela Praha k prodeji. V denním tisku postupně vycházely vyhlášky o prodeji stavenišť. Zpočátku nebyl o pozemky velký zájem.

Před, i v průběhu asanace vyvstávala otázka, co bude s obyvateli asanačního obvodu. Nejenže čtvrt' po asanaci měla mít podstatně nižší hustotu zalidnění, navíc stavebníci

<sup>50</sup> ERBEN, J. – TALÍŘ, M. a kol. *Administrační zpráva obce královského hlavního města Prahy a spojených s městskou statistickou komisí obcí sousedních: Karlína, Smíchova, Král. Vinohradů a Žižkova za rok 1895*. Praha: Statistická kommise král. hlavního města Prahy, 1897, s. 133.

<sup>51</sup> ERBEN, J. – TALÍŘ, M. a kol. *Administrační zpráva obce královského hlavního města Prahy a spojených s městskou statistickou komisí obcí sousedních: Karlína, Smíchova, Král. Vinohradů a Žižkova za rok 1896*. Praha: Statistická kommise král. hlavního města Prahy, 1898, s. 167.

<sup>52</sup> Tato vyhláška byla otištěna v denním tisku, např. v *Národních listech*, roč. 36, č. 46, 16. 2. 1896, s. 11.

<sup>53</sup> Erben, Talíř a kol., 1898, s. 168.

<sup>54</sup> Tamtéž.

<sup>55</sup> MRŠTÍK, V. – KAMPER, J. – HLADÍK, V. Českému lidu! In: *Národní listy*, roč. 36, č. 95, 5. 4. 1896, s. 5.

<sup>56</sup> Rada král. hlav. města Prahy. *Vyhláška*. In: *Národní listy*, roč. 36, č. 298, 29. 10. 1896, s. 7.

nových domů cílili na jinou skupinu obyvatel – střední třídu. Z původních starousedlíků Josefova se do nové výstavby přestěhovalo jen minimum obyvatel, zejména několik bohatých židovských rodin, které doposud z tradice obývaly několik josefovských patricijských domů. Existoval sice názor, aby se v nově budovaných domech zřizovaly i malé byty pro dělníky a řemeslníky, ve skutečnosti tato myšlenka nebyla plně realizovatelná. Výše nájemného v Josefově po asanaci pochopitelně vzrostla proti předchozímu stavu a pro většinu obyvatel se stal i sebemenší byt v novostavbě nedosažitelným. Nájemné, připadající na jeden byt bylo v roce 1907 o 53,07 % vyšší oproti stavu v roce 1893.<sup>57</sup> Obyvatelé Josefova se tak většinou odstěhovali do okrajových částí Prahy nebo na vzdálená předměstí, některým bylo poskytnuto prozatímní bydlení v jiných obecních domech. Na okraj lze poznamenat, že nájemci opouštěli byty v asanačním obvodu velmi neochotně, během dvouleté lhůty podle § 5 zákona č. 22/1893 ř. z., ani v průběhu vyvlastňovacího řízení se téměř nikdo nemínil vystěhovat.

Na přelomu 19. a 20. století došlo na značně kontroverzní otázku likvidace části Starého židovského hřbitova. Dle původního plánu mělo z rozlohy hřbitova 9318,3 m<sup>2</sup> připadnout 1971,7 m<sup>2</sup> na rozšíření ulic.<sup>58</sup> S tím pochopitelně nesouhlasilo židovské pohřební bratrstvo. Diskuze o vyvlastnění části hřbitova se protáhla na několik let a i díky přímluvám Umělecké besedy, Spolku výtvarných umělců Mánes, Společnosti přátel starožitností a jiných subjektů byla celá otázka vyřešena kompromisně a vyvlastněna podstatně menší plocha hřbitova.<sup>59</sup>

Celá asanační akce se v posledních letech 19. století rozjela naplno. Postupně byly vytvořeny podrobné upravovací návrhy pro další skupiny, vyzývání vlastníci nemovitostí, vykupování a vyvlastňování nemovitostí. Zároveň se obec pražská snažila několikrát prosadit drobnější změny v plánu polohy, které ne vždy byly přijaty, o čemž se v Národním archivu dochovalo několik dokumentů.<sup>60</sup> Například nota zemského výboru zasláná místodržitelství dne 27. listopadu 1895, č. j. 64601 v níž zemský výbor kritizuje městskou radu, že čtyřikrát za poslední dva roky žádala o změnu plánu polohy a že „nemůže býti uznáno za prospěšno mění-li se plán polohy pro obvod asanační v krátkých dobách za sebou od případu k případu bez ohledu na celkový plán obvodu asanačního i jeho okolí, proto tedy že dle náhledu zdejšího je nutno, aby městská rada i sbor obecních starších znovu uvážily navržené nové úpravy a podrobily novému uvážení celkový plán obvodu asanačního, přičemž třeba posouditi, není-li nutno vzhledem k místním poměrům stále se měnícím učiniti i jiné úpravy v tom směru, aby plán polohy pro tuto část města stal se definitivním“.<sup>61</sup>

Prodej stavenišť, který dlouhou dobu vázl, se rozproudil zejména po výstavbě prvních nových staveb a jejich rychlém obsazení nájemci. Podnikatelé poptávali především parcely v okolí Mikulášské (Pařížské) třídy. Přesto bylo již dlouho dopředu zřejmé, že se celá asanace nestihne do konce účinnosti asanačních zákonů.

Ve druhém asanačním obvodu, ve Vojtěšské čtvrti, probíhala celá akce s mírným zpožděním oproti prvnímu obvodu a bez větších kontroverzí. Domy byly získávány především

<sup>57</sup> Svoboda, 1910, s. 165.

<sup>58</sup> ERBEN, J. – SRB, J. – HUSÁK, J. a kol. *Administrativní zpráva obce královského hlavního města Prahy a spojených s městskou statistickou komisí obcí sousedních: Karlína, Smíchova, Král. Vinohradů a Žižkova za léta 1902 a 1903*. Praha: Statistická kommise král. hlavního města Prahy, 1907, s. 392.

<sup>59</sup> Tamtéž.

<sup>60</sup> Národní archiv v Praze. České místodržitelství 1884–1900, inv. č. 5809, karton 2583.

<sup>61</sup> Národní archiv v Praze. České místodržitelství 1884–1900, inv. č. 5809, karton 2584, 14/2/10.

postupným nákupem, např. v roce 1898 koupila obec jediný dům (čp. 215-II),<sup>62</sup> zatímco v roce 1902 4 domy a v roce 1903 ještě více nemovitostí.<sup>63</sup> Vyhláškou ze dne 20. června 1902 bylo vypsáno veřejné nabídkové řízení na výstavbu nábrežní zdi. Stavba započala v březnu 1903 a dokončena byla o dva roky později, přibližně v době, kdy asanace Vojtěšské čtvrti končila.

Nad rámec uvedeného je třeba zmínit, že i na Novém Městě probíhaly v době asanace i další podobné akce, např. již v letech 1870 a 1885 byl vypracován plán pro regulaci okolí Svatováclavské trestnice a Podskalí, jehož část byla zbořena již při stavbě Palackého mostu v 70. letech 19. století, zbylá část v prvních třech desetiletích 20. století.<sup>64</sup> Do téhož období spadají úpravy Petřské čtvrti, regulace přilehlého vltavského břehu a výstavba budov ministerstev. Ačkoli bývají tyto úpravy často podřazovány pod tzv. pražskou asanaci, nebyly prováděny podle zákona č. 22/1893 ř. z. a zmiňují je zde jen pro úplnost.

### **Druhé desetiletí (1903–1913)**

Dne 6. dubna 1903 měla skončit platnost asanačních zákonů. Městská rada se obrátila již koncem roku 1901 na vládu se žádostí o prodloužení platnosti říšských zákonů o dalších 10 let a počátkem roku 1902 i na Český zemský sněm ve věci zákonů zemských.<sup>65</sup>

Zákon č. 22/1893 ř. z. byl novelizován zákonem ze dne 17. dubna 1903 č. 88/1903 ř. z.<sup>66</sup> Novela se dotkla tří paragrafů. V § 1 byla stanovena doba, po kterou má obec pražská propůjčeno expropriační právo do dne 7. dubna 1913. Druhá změna se týkala § 2, kde bylo mírně upraveno vymezení druhého asanačního obvodu (Vojtěšské čtvrti). Třetí změna se týkala § 42, odst. 1, kde došlo ke stylistické úpravě.<sup>67</sup> Zákon č. 88/1903 ř. z. nabyl účinnosti dnem vyhlášení, tedy dnem 19. dubna 1903, kdy byla příslušná částka Říšského zákoníku vydána a zoselána.

Zákon č. 23/1893 ř. z. byl novelizován zákonem ze dne 21. dubna 1903 č. 96/1903 ř. z. Tento zákon rovněž upravil hranice druhého obvodu a účinnost do 7. dubna 1913 shodně se zákonem č. 88/1903 ř. z. Účinnosti nabyt dnem vyhlášení, tedy dnem 1. května 1903, kdy byla příslušná částka Říšského zákoníku vydána a zoselána.

<sup>62</sup> ERBEN, J. – SRB, J. – TALÍŘ, M. a kol. *Administrativní zpráva obce královského hlavního města Prahy a spojených s městskou statistickou komisí obcí sousedních: Karlína, Smíchova, Král. Vinohradů a Žižkova za rok 1898*. Praha: Statistická kommission král. hlavního města Prahy, 1900, s. 229.

<sup>63</sup> Erben, Srb, Husák, 1907, s. 385.

<sup>64</sup> ŠTECH, V. V. – WIRTH, Z. – VOJÍŠEK, V. *Zmizelá Praha 1. Staré a Nové Město s Podskalím*. 3. vyd. Praha, Litomyšl: Paseka, 2002, s. 61–62.

<sup>65</sup> Erben, Srb, Husák, 1907, s. 380.

<sup>66</sup> Novelizační zákon je z období, kdy platnost i účinnost zákona č. 22/1893 ř. z. skončila. Lze tedy říci, že je předpisem retroaktivním. Obdobná situace se opakovala i při pozdějších novelizacích. Důvodem byla potřeba, aby platnost zákona nebyla přerušena. Pokud by k tomu došlo, již běžící lhůta podle § 5 zákona č. 22/1893 ř. z. by byla přerušena a muselo by dojít k zaslání nové výzvy vlastníkovi a počítání lhůty od této nové výzvy, což by asanaci pozdrželo.

<sup>67</sup> Původní znění § 42, odst. 1 zákona č. 22/1893 ř. z. bylo: „Co se týče oněch nemovitostí, u kterých by až do vypršení deseti let, na kterou dobu městské obci Pražské bylo propůjčeno právo vyvlastňovací (§ 1), nebylo žádáno za zavedení vyvlastňovacího řízení (§ 14), pokládati se bude vyvlastňovací právo městské obce Pražské za zaniklé a poznámka v pozemkových knihách podle § 5 vykonaná může v onom čase býti vymazána k žádosti vlastníka nemovitosti.“ Novela jej změnila takto: „Co se týče oněch nemovitostí, u kterých by až do vypršení doby, na kterou dobu městské obci Pražské bylo propůjčeno právo vyvlastňovací (§ 1), nebylo žádáno za zavedení vyvlastňovacího řízení (§ 14), pokládati se bude vyvlastňovací právo městské obce Pražské za zaniklé a poznámka v pozemkových knihách v onom čase dle § 5 vykonaná může býti vymazána k žádosti vlastníka nemovitosti.“ Interpretací původního znění tak docházíme k absurdnímu významu, že poznámka by mohla být vymazána pouze v průběhu deseti let účinnosti zákona, nikoli až po jejím skončení. Novela tuto drobnou chybu zákonodárce odstranila.



Zemské zákony č. 23/1893 čes. z. z. a 27/1893 čes. z. z. byly novelizovány zákony č. 45/1903 čes. z. z. a 46/1903 čes. z. z. ze dne 20. března 1903, které prodloužily platnost původních zákonů na dalších 10 let, počínaje dnem 22. března 1903. Ostatní ustanovení zůstala nedotčena.

Praha tak získala další desetiletí k uskutečňování svých asanačních záměrů. Práce probíhaly stejným způsobem jako v předchozích letech. Cenné informace o stavu asanace v tomto období nám poskytuje opis dopisu městské rady ministerstvu vnitra ze dne 7. února 1912, č. j. 20.838: „*V období od roku 1903 do konce roku 1911 pokračovala obec Pražská nepřerušeně v provádění akce asanační, započaté roku 1893, jejíž zdárný postup byl ovšem možný jen na podkladě osvobození od daní a poplatků (...) V uvedeném období zakoupila obec Pražská k účelům asanačním 159 domů, 13 krámků a 126 reálních dílců domovních za celkovou cenu 10.115.490 K 19 h a prodala 127 staveníšť, 10 pak směnou doplnila za úhrnnou cenu trhovou 9.385.918 K 33 h. (...) poskytnutého práva vyvlastňovacího bylo přímo použito jen v minimálním počtu případů, které nedosahují ani 10 % všech provedených výkupů. (...) Asanace provedena jest asi do dvou třetin a obec Pražská se oddává odůvodněné naději, že bude-li jí dána možnost, pokračovati za dosavadních podmínek v díle asanačním, dokončí je během dalšího /:třetího:/ desetiletí a že nebude pak již dalšího prodloužení platnosti zákonů citovaných třeba.*“<sup>68</sup>

Plochy uvolněné zbořením původní zástavby byly postupně prodávány, čímž se obci částečně vracely náklady vynaložené na výkup nemovitostí. Za zmínku stojí, že na přelomu let 1907 a 1908 byly státu prodány pozemky ve skupinách III, IV a Xb, aby na nich mohly vzniknout nové univerzitní budovy, jmenovitě právnické a filosofické fakulty české i německé university.<sup>69</sup>

V průběhu druhého desetiletí asanace byla dokončena regulace celého druhého obvodu a téměř celého Josefova a části Starého Města mezi ulicemi Kaprovou, Platněrskou a Linhartským náměstím. I přesto však vyvstala nutnost dalšího prodloužení platnosti a účinnosti asanačních předpisů.

### ***Třetí desetiletí (1913–1923)***

Zákonu č. 22/1893 ř. z., ve znění zákona č. 88/1903 ř. z. byla zákonem č. 50 ze dne 24. března 1913 prodloužena účinnost o dalších 10 let, tedy do 7. dubna 1923. V ostatních ustanoveních zůstal nezměněn.

Naopak změny nastaly v případě zákona o osvobození od domovní daně č. 23/1893 ř. z., ve znění zákona č. 96/1903 ř. z. V roce 1911 byl vydán zákon č. 242/1911 ř. z., *o berních úlevách pro nové stavby, přístavby, zvyšovací stavby a přestavby vůbec a pro stavby malých bytů zvláště*. Tento zákon povolil daňové úlevy pro určité druhy staveb započaté po 31. prosinci 1911. Dle § 27 tohoto zákona zůstávají v platnosti zvláštní předpisy o osvobození od domovní daně, tedy i zákon č. 23/1893 ř. z. v novelizovaném znění. *Císařské nařízení č. 81/1914 ř. z., o přechodných ustanoveních při ukládání daně z budov pro některé obce sousedící s král. hl. městem Prahou, při jejich sloučení s Prahou a pro stavby ležící v asanačním obvodu král. hl. města Prahy* změnilo přechodné ustanovení § 28 zákona č. 242/1911 ř. z. tak, že do něj bylo vsunuto ustanovení o prodloužení osvobození od

<sup>68</sup> Národní archiv v Praze, Vrchní zemský soud 1898–1949, inv. č. 2333, karton 2123.

<sup>69</sup> HUSÁK, J. a kol. *Administrativní zpráva obce královského hlavního města Prahy za léta 1905, 1906 a 1907*. I. sv. Praha: Statistická kommise král. hlavního města Prahy, 1911, s. 458.

domovní daně činžovní do 7. dubna 1923. Zároveň byla stanovena doba osvobození od daně i přírážek na 12 let. Platnost zákonů č. 23/1893 ř. z., č. 23/1893 čes. z. z. a č. 27/1893 čes. z. z. vypršela uplynutím doby dne 7. dubna 1913 a jejich nástupnickým předpisem se stal zákon č. 242/1911 ř. z.<sup>70</sup>

Vypuknutí první světové války celou asanaci zastavilo a ani v prvních poválečných letech asanační práce příliš nepokračovaly. Vystala tedy znovu otázka prodloužení platnosti asanačních zákonů.

Po rozpadu monarchie došlo k zániku Českého místodržitelství. Jeho pravomoc a působnost později přešla na Zemský úřad v Praze. Textu zákona č. 22/1893 ř. z. se tato změna nijak nedotkla.

### *Čtvrté desetiletí (1923–1933)*

Krátce před vypršením platnosti zákona č. 22/1893 ř. z. a příslušných ustanovení zákona č. 242/1911 ř. z. zažádala obec pražská dne 3. února 1923 o další prodloužení platnosti, tentokrát ovšem na neomezenou dobu, případně na 15 let.<sup>71</sup> Navíc se domáhala osvobození staveb od činžovní daně opět na 20 let. Důvodová zpráva dále uvádí, že asanační akce může být úspěšná pouze tehdy, pokud bude prodloužena platnost obou zákonů současně. Vláda však z důvodu neustálenosti poměrů v novém státě nedoporučovala prodloužení platnosti zákonů na dobu delší než 10 let. Navíc poukazovala na přípravu obecného vyvlastňovacího zákona.<sup>72</sup> Ústavně-právní a rozpočtový výbor Poslanecké sněmovny Národního shromáždění vyjádřily s vládním návrhem souhlas a navrhly na schůzi sněmovny dne 4. května 1923 přijetí návrhu.<sup>73</sup> Legislativní proces proběhl bez komplikací a jeho výsledkem byl zákon č. 148/1923 Sb. z. a n. V § 1 tohoto zákona byla prodloužena platnost zákon č. 22/1893 ř. z., ve znění pozdějších předpisů, do 7. dubna 1933. V § 2 byla do stejného data prodloužena i platnost ustanovení § 28 zákona č. 242/1911 ř. z. osvobozující stavby od domovní daně činžovní, přičemž toto osvobození bylo prodlouženo na 20 let. Na stejnou dobu byly stavby osvobozeny i od jakýchkoli přírážek (fondovních a samosprávných svazků včetně přírážek školních). Převody nemovitostí za účelem provedení asanace byly dle § 3, odst. 2 do 7. dubna 1933 osvobozeny od obecní dávky z přírůstku hodnoty nemovitosti.

Ve čtvrtém desetiletí platnosti asanačních zákonů probíhaly asanační práce pomalejším tempem než před válkou, především na nábřeží Na Františku, kde byla v této dekádě vystavěna nová budova Nemocnice Na Františku a budova ministerstva obchodu.

Změna poměrů během první světové války, a zejména po ní částečně změnila nazírání na náhradu újmy za vyvlastnění podle § 7 zákona č. 22/1893 ř. z. Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 10. května 1927 č. j. R 1 368/27-1 vyjádřil názor, že „*vyvlastněnec musí býti i po vyvlastnění na tom tak, jakoby se vyvlastnění bylo nestalo, čili, že musí i po vyvlastnění majetkově míti tolik jako před vyvlastněním, že se nesmí vyvlastněním v majet-*

<sup>70</sup> Platnost zemských zákonů č. 23/1893 čes. z. z. a č. 27/1893 čes. z. z. nemohla být prodloužena Českým zemským sněmem, neboť byl tzv. Anenskými patenty (č. 150/1913 ř. z. a č. 36/1913 z. z.) rozpuštěn.

<sup>71</sup> Poslanecká sněmovna N. S. R. Č. 1920–1925, I. volební období, 7. zasedání, sněmovní tisk č. 4081. *Poslanecká sněmovna České republiky: Tisky* [online]. Datum publikace neuvedeno. [cit. 8. 1. 2017]. Dostupné z: [https://www.psp.cz/eknih/1920ns/ps/tisky/t4081\\_00.htm](https://www.psp.cz/eknih/1920ns/ps/tisky/t4081_00.htm)

<sup>72</sup> Tamtéž.

<sup>73</sup> Poslanecká sněmovna N. S. R. Č. 1920–1925, I. volební období, 7. zasedání, 207. schůze, 4. 5. 1923. *Poslanecká sněmovna České republiky: Stenoprotokoly* [online]. Datum publikace neuvedeno. [cit. 8. 1. 2017]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/eknih/1920ns/ps/stenprot/207schuz/s207001.htm>



*kové potenci jeho ničeho změnit*“.<sup>74</sup> Nejvyšší soud se zabýval otázkami vlivu omezení vlastnického práva a poklesu měny na výši náhrady. Zohlednil, že výzva podle § 5 zákona č. 22/1893 ř. z. byla zaslána vlastníkovvi předmětné nemovitosti již v roce 1913, ovšem kvůli válce mohlo být přikročeno k vyvlastnění až v roce 1923. Nejvyšší soud konstatoval, že rozhodný okamžik, kterým byl vlastník na svém majetku dotčen, nastal ještě dříve, již s vydáním asanačního zákona v roce 1893, neboť tehdy bylo najisto rozhodnuto, že dům musí být dříve či později zbořen, což po faktické stránce znemožnilo volnou dispozici s ním a tudíž i snížilo jeho hodnotu. Soud poukázal, že podle § 7 zákona č. 22/1893 ř. z. se vyvlastněnému musí hradit všechny majetkové újmy způsobené vyvlastněním, tedy „majetkové újmy způsobené mu vyvlastňovací akcí, neboť vztahovati to pouze na dobu skutečného vyvlastnění bylo možno a vystačilo se s tím v stálých a neměnných dobách předválečných (...) ježto poměry a tudíž i škoda vyvlastněného byla pořád stejná“.<sup>75</sup> Na druhou stranu již tím, že „se assanace prováděla v okolí, nabyt dům vyšší ceny bez ohledu na to, bude-li sám v akci assanační pojat, ale na tuto vyšší cenu nesmí se podle § 10 odst. 2 assan. zák. (§ 7 odst. 2 zák. žel.) bráti zřetel“.<sup>76</sup>

Tento judikát obecně stanovil, že není rozhodná cena nemovitosti, nýbrž újma, která byla vyvlastněnci způsobena. První světová válka a následné období nejistoty rovněž uvedly do praxe ustanovení § 12 zákona č. 22/1893 ř. z., které upravovalo případy, kdy se újma způsobená vyvlastněním nedala předem určit.

### **Páté desetiletí (1933–1943)**

Stagnující asanace v období po první světové válce vedla představitele Prahy, aby se i v roce 1933 domáhali prodloužení platnosti asanačních zákonů. Vláda jim vyšla vstříc a dne 23. dubna 1933 vytvořila osnovu dalšího novelizačního zákona. Důvodová zpráva k tomuto zákonu nám poskytuje zajímavou informaci o stavu asanace v předchozích letech: „Asanační práce, na něž se tento zákon vztahoval, pokračovaly v posledním desetiletí zvolna, čehož příčinou byly jednak nedostatečné finanční prostředky obce pražské, jednak předpisy o ochraně nájemníků. Stavěly se hlavně budovy veřejné: ministerstvo obchodu, právnická a filosofická fakulta, městská knihovna, nemocnice Milosrdných bratří atd. Několik objektů bylo vyvlastněno nebo obcí z volné ruky koupeno, několik starých domů zbořeno a taktéž postaveno několik nových domů činžovních.“<sup>77</sup> Legislativní proces proběhl rychle a novelizační zákon byl vydán pod č. 93/1933 Sb. z. a n. Platnost zákona č. 22/1893 ř. z. byla prodloužena do 7. dubna 1943, stejně tak ustanovení o domovní dani činžovní.<sup>78</sup>

Asanační práce v této dekádě pokračovaly obdobným tempem jako v předchozí. Bourání a následná výstavba se neděly hromadně v blocích, ale individuálně a izolovaně. Pravděpodobně největší demoliční akcí v tomto období bylo zboření rozlehlého objektu čp. 827-1, tzv. Transporthausu, stojícího mezi Anežským klášterem a Nemocnicí Na Františku.<sup>79</sup>

<sup>74</sup> A. H-K. Vyvlastnění v assanaci. In: *Právník*, roč. 66, 1927, s. 454.

<sup>75</sup> Tamtéž, s. 457.

<sup>76</sup> Tamtéž.

<sup>77</sup> Poslanecká sněmovna N. S. R. Č. 1929–1935, III. volební období, 8. zasedání, sněmovní tisk č. 2248. *Poslanecká sněmovna České republiky: Tisky* [online]. Datum publikace neuvedeno. [cit. 8. 1. 2017]. Dostupné z: [https://www.psp.cz/eknih/1929ns/ps/tisky/t2248\\_00.htm](https://www.psp.cz/eknih/1929ns/ps/tisky/t2248_00.htm)

<sup>78</sup> Domovní daň činžovní nově upravovala hlava V. zákona č. 76/1927 Sb. z. a n., o přímých daních.

<sup>79</sup> Štech, Wirth, Vojtíšek, 2002, s. 16.

V literatuře bývá často opomíjeno, že zákon č. 22/1893 ř. z., ve znění pozdějších předpisů, byl zrušen ještě před uplynutím doby své platnosti stanovené do roku 1943. Stalo se tak *opatřením stálého výboru č. 261/1938 Sb. z. a n., o odstraňování stavebních a komunikačních závad v obcích*. Toto opatření schválil stálý výbor na své schůzi dne 27. října 1938<sup>80</sup> v souladu s § 54 Ústavy. Stálý výbor zaručoval zákonodárnou činnost v poměrech, které ochromovaly nebo ztěžovaly činnost Národního shromáždění,<sup>81</sup> což platilo o období podzimu 1938.

Podle § 22, odst. 1 nabylo opatření účinnosti dnem vyhlášení, tedy dnem 3. listopadu 1938, kdy byl příslušná částka Sbírky zákonů a nařízení vydána. Tímto dnem pozbyl účinnosti zákon č. 22/1893 ř. z. ve znění pozdějších předpisů i vyhláška místodržitele pro Čechy č. 28/1893 z. z. (§ 22, odst. 2 opatření). Naopak finanční výhody nabyté podle zákonů č. 148/1923 Sb. z. a n. a č. 93/1933 Sb. z. a n., tedy osvobození od domovní daně nájemní pro stavby v asanačním obvodu zůstaly v platnosti. Vyvlastňovací řízení zahájená v den nabytí účinnosti opatření stálého výboru č. 261/1938 Sb. z. a n. měla být dokončena podle dosavadních předpisů.

Lze tedy uzavřít, že akce označovaná jako pražská asanace je z hlediska platnosti ad hoc asanačního vyvlastňovacího zákona ohraničena lety 1893 a 1938. Asanační práce probíhající po roce 1938 na různých místech Prahy se tak odehrávaly na podkladě jiných (obecných) právních předpisů, např. již zmíněného opatření stálého výboru č. 261/1938 Sb. z. a n. a pozdějších zákonů.<sup>82</sup> Nejcitelnější zásah do bývalého asanačního obvodu po druhé světové válce byla revitalizace Anežského kláštera v 60. až 80. letech 20. století, při níž bylo odbouráno větší množství okolních domů. Ačkoli tato stavební činnost je mnohdy považována za součást pražské asanace, zejména proto, že se uskutečnila v bývalém asanačním obvodu, její cíl byl jiný – především obnova cenné památky Anežského kláštera, nikoli ozdravení okolí.

## Závěr

Pražská asanace probíhající mezi lety 1893 a 1938 byla na místní poměry megalomanskou akcí, která neměla předtím ani potom v Praze obdoby. Jejím prvotním záměrem bylo ozdravení nejzanedbanějších částí města a ochrana před povodněmi. S názorem, že zdravotní a hygienické důvody byly pouhou záminkou pro spekulaci s nemovitostmi, se nelze zcela ztotožnit. Mylná domněnka, že asanace byla od počátku tažena soukromou spekulací, pramení z neznalosti dobových pražských reálií. Představitelé města Prahy naopak doufali, že soukromí podnikatelé se do asanace ochotně zapojí se svými investičními projekty a pomohou ji zafinancovat.

V českém prostředí byla pražská asanace zcela novým fenoménem, a tudíž bylo nutné pro ni připravit nejprve právní úpravu. O asanaci bývalého Židovského města, části Starého Města a Vojtěšské čtvrti bylo rozhodnuto přibližně v době, kdy byl přijat nový stavební

<sup>80</sup> Poslanecká sněmovna N. S. R. Č. 1935–1938, IV. volební období, 155. schůze, 19. 11. 1938. *Poslanecká sněmovna České republiky: Stenoprotokoly* [online]. Datum publikace neuvedeno. [cit. 8. 1. 2017]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/eknih/1935ns/ps/stenprot/155schuz/s155004.htm>

<sup>81</sup> HOETZEL, J. Ústavní listina československé republiky. In: *Sborník věd státních a právních*, roč. 20, 1920, s. 15.

<sup>82</sup> Opatření stálého výboru č. 261/1938 Sb. z. a n., bylo derogováno *zákonem č. 280/1949 Sb., o územním plánování a výstavbě obcí*.

řád pro Prahu, zákon č. 40/1886 čes. z. z. K účelu asanace však bylo potřeba zvláštních předpisů – vyvlastňovacího zákona, který by umožnil vyvlastnit nemovitosti v asanačním obvodu, a zákona osvobozující novostavby v tomto obvodu od domovní daně nájemní, čímž by byli motivováni stavebníci nových domů. Oba zákony byly přijaty na říšské úrovni pod čísly 22/1893 ř. z. a 23/1893 ř. z., navíc byly novostavby v asanačním obvodu osvobozeny zemskými zákony od daňových přírážek. Platnost zákonů byla omezena na 10 let.

Nový projekt asanace se rozjížděl pomalu a tak bylo třeba platnost zákonů prodloužit. I tak nebyla asanace provedena v celém svém plánovaném rozsahu.

Ačkoliv byla podle zákona č. 22/1893 ř. z. vyvlastněna jen malá část nemovitostí v asanačním obvodu, nemohla by bez něj asanace proběhnout. Hrozba vyvlastnění působila na mnohé vlastníky preventivně a motivovala je, aby prodali své nemovitosti obci pražské. Tento zákon se stal vzorem i pro budoucí právní předpisy a to nejen v českých zemích. Rudolf Wurzer uvádí, že jím byl ovlivněn rakouský asanační zákon z roku 1929 a rakouský zákon o obnově měst z roku 1974.<sup>83</sup>

Navzdory počátečním komplikacím se asanační zákony v praxi osvědčily a celá akce se plynule rozběhla. Jisté zpoždění na jejím počátku způsobila i nutnost dodržet lhůtu, v níž měli vlastníci možnost uvést svou nemovitost do souladu s upravovacím návrhem, což téměř nikdo neučinil. Přibližně 2/3 asanačního obvodu byly zasanovány již v prvních dvaceti letech.

Asanace byla kontroverzní akcí, ale především v případě Josefova, zcela nevyhnutelnou. I kdyby se nezhájila na přelomu 19. a 20. století, došlo by k ní, pokud by ekonomická situace dovolila, v meziválečném období, kdy se značně zvedly nároky na bydlení a ochranu nájemců, a pokud ani tehdy ne, tak zcela jistě mezi lety 1948 a 1989. Předmětná asanace nebyla v Praze jedinou takovou akcí. Od konce 19. století po celé 20. století probíhaly v celé Praze podobné akce menšího rozsahu, které byly svým charakterem taktéž asanací, ale odehrávaly se na podkladě jiných, zpravidla obecných stavebních předpisů. Vedle již zmíněné regulace Podskalí a Petrské čtvrti to byly ve druhé polovině 20. století regulace starých Holešovic, Nuslí, Žižkova aj. Na úplný závěr může být zajímavé srovnání asanace Josefova s likvidací židovské čtvrti v Libni během 50. a 60. let 20. století. Zatímco při asanaci Josefova byla respektována stávající uliční síť a zachován židovský hřbitov, libeňské ghetto bylo zlikvidováno do základů a to včetně hřbitova. Ušetřena zůstala jen synagoga stojící poblíž tramvajové zastávky Palmovka. Z tohoto srovnání vyplývá, že pojetí historických památek je v různých dobách proměnlivé a přístup k jejich ochraně se může s plynutím času zlepšovat i zhoršovat.

<sup>83</sup> Wurzer, 1993, s. 27.

# **The Legal basis for rehabilitation of old Prague**

**Milan Šimandl**

## *Summary*

This work deals with the legal basis for rehabilitation of old Prague, which took place between 1893 and 1938. Requirements for the quality of housing have grown at the end of the 19th century, and many cities in Europe have laid down their old parts. Also city officials wanted Prague to be a modern and healthy city. The primary purpose of this event was to heal the most impoverished parts of the city and protect it from floods.

In Bohemia, the Prague rehabilitation was a completely new phenomenon, and therefore it was necessary to prepare legal regulation for it. The first step was the adoption of laws. The most important law was Act N. 22/1893 ř. z., the Expropriation Act. This act set up the rehabilitation area and allowed the expropriation of realties in this area. The rehabilitation area included Josefov, several parts of the Old Town and part of the New Town around the church of St. Vojtěch. A property owners were obliged to adapt their property to the plan of rehabilitation. If they did not, the property could be expropriated. Most of the properties were sold to the city of Prague, which demolished the old buildings and sold the land to investors. The Act N. 23/1893 ř. z. exempted new buildings from a rental tax for 20 years. Both Acts had validity for 10 years but the validity has been repeatedly prolonged. The rebuilding of Josefov took place before the First World War. The rehabilitation stagnated after this war and the Expropriation Act was abolished in 1938.

The rehabilitation was a controversial event – an unique urban complex was destroyed, on the other hand housing and health conditions of the population were improved. This rehabilitation was not the only action of this kind in Prague. At the same time the surroundings of the church of St. Petr and district of Podskalí were rehabilitated. This construction projects were carried out under other legal regulations.

# POLITICAL CRIMES PHENOMENA: COURTS' PRACTICE OF ESPIONAGE CRIMES IN LITHUANIA 1919–1940

Sigita Černevičiūtė

## Introduction

After Lithuania regained its independence on 16 February in 1918, the establishment of its law began with the first Provisional Constitutional Act on 2 November 1918. It declared, that legal acts adopted before World War I for a time remained in force in Lithuania, as long as they did not contradict the Constitution. In the beginning of 1919 the 1903 Criminal Code of the Russian Empire was adopted in Lithuania; later on it was referred to as the Penal Statute of Lithuania.

In the First Republic of Lithuania the term of political crimes was not widespread in legal regulation<sup>1</sup>, but this type of crimes, based on the aforementioned Penal Statute were called state crimes or pointed against state security. These crimes in the interwar period were divided into three groups: rebellion, high treason and subversion. In this article it will be mostly concentrated on the high treason subgroup – espionage.

In the interstate relationships, especially in military operations, it was always needed for reliable information on the neighboring countries, potential enemies of the state. Lithuania was not an exception, its geopolitical situation between the three big neighbors: Germany, Soviet Union and Poland determined their intelligence activity in the country. There were 3 ways to combat espionage: first, to strengthen the counter intelligence, second, to pursue the prevention of espionage by educating military and society, and third – the legal way – punishing spies in the courts. In this article it will be concentrated on the third way – the judicial one.

Espionage crimes in the First Republic of Lithuania until now were mostly researched in the context of intelligence service activities by Arvydas Anušauskas<sup>2</sup> and Tomasz Gajownik<sup>3</sup>, also German agents in Lithuania were analyzed by Ingrida Jakubavičienė<sup>4</sup>. Espionage crimes in the legal sphere of interwar Lithuania were mentioned in Andrejus

<sup>1</sup> An attempt to define political crimes in interwar period in Czech lands see ŠOUŠA, Jiří. Amnestie politických deliktů v době 1. Československé republiky [Amnesty of Political Delicts in the time of the 1. Czechoslovak Republic]. In: *Paginae Historiae*, 24/2. Národní archiv: Prague, 2016, p. 43–56.

<sup>2</sup> ANUŠAUSKAS, Arvydas. *Lietuvos žvalgyba 1918–1940* [Lithuanian Intelligence Services in 1918–1940]. Vilnius: Versus aureus, 2014.

<sup>3</sup> GAJOWNIK, Tomasz. *Tajny front niewypowiedzianej wojny: działalność polskiego wywiadu wojskowego na Litwie w latach 1921–1939* [Secret Front, Undeclared War: Polish Military Intelligence Activities in Lithuania in the years 1921–1939]. Warszawa: Instytut Pamięci Narodowej, 2010.

<sup>4</sup> JAKUBAVIČIENĖ, Ingrida. Soldaten der unsichtbaren Front Deutsche im Visier der litauischen Geheimdienste 1919–1940 [Soldiers of the invisible front Germans secretly investigated by Lithuanian intelligence service in 1919–1940]. In: *Annaberger Annalen*, 2015, Vol. 23, p. 148–173.

Stoliarovas monography<sup>5</sup>, Modestas Kuodys<sup>6</sup> dissertation and Tadas Valančius<sup>7</sup> article. However, full research of espionage as a political crime in the penal law context was not fulfilled. Therefore the main object of this publication will be espionage crimes in Lithuania in 1919–1940 and it will be analyzed for the first time in the context of all three courts practices that were examining espionage against Lithuania's state.

In this research, as the primary historical sources of law, the normative legal acts are analyzed, which are dealing with or directly defining espionage crimes and punishment for them in Lithuania 1919–1940. That is the Penal Statute of Lithuania and its amendments and replacements, the Special State Protection Articles, etc. The main sources of this article are stored in the Lithuanian Central State Archive, more than 500 archival files have been analyzed from the Fund of the Army court (f. 507) and its prosecutor's office (f. 483), the Chamber of Appeal (f. 932) and other funds of this archive, where espionage cases of court-martials are stored.

## I. General typology of political crimes in the Interwar Lithuania

As it was before mentioned, political crimes in the interwar period Lithuania were divided into three groups: rebellion, high treason and subversion.

At the beginning of statehood the part of the Penal Statute where the crime of rebellion was described was eliminated, but in 1919 this crime was restored to the Special State Protection Articles<sup>8</sup> that were operating under martial law and later also added to the Penal statute. The crime of **rebellion** in Lithuania was referred to by a narrow term – armed revolt. It was applied to: armed revolt which sought to extinguish Lithuania's independence; remove part of its territory; maintain relations with countries which were working to compromise Lithuania's sovereignty; overthrowing the constitutional order and government<sup>9</sup>. Arrangements to accomplish the crime were also punished. This rebellion law addition to Penal statute allowed punishment for this crime not only under the martial law but also in the peace time, for which the criminal was sentenced to a hard labor prison or suffered the death penalty. Based on States department documents, in 1919–1939 there were organized not less than 17 rebellions in Lithuania's territory<sup>10</sup>. Between the two world wars, political crimes law list continued to expand, not only by modifying old ones, but also by adopting the new ones. Rebellion and other political crimes were also described in the 1929 law – Organizations that were established in the occupied Lithuania or in for-

<sup>5</sup> STOLIAROVAS, Andriejus. *Lietuvos Respublikos karinė justicija 1919–1940 m.* [Military Justice of the Republic of Lithuania in 1919–1940]. Vilnius: Lietuvos Respublikos krašto apsaugos ministerija, 2014.

<sup>6</sup> KUODYS, Modestas. *Karo padėties režimas Lietuvos Respublikoje 1919–1940 m.* [Regime of martial law in Republic of Lithuania in 1919–1940], Doctoral dissertation, Kaunas: Vytauto didžiojo universitetas, 2009.

<sup>7</sup> VALANČIUS, Tadas. *Gyvenimas šalyje, tapusioje dviejų gruobuonių taikiniu: spalvingi netyrinėtų bylų puslapiai* [Living in a country that has become a target of two predators: colorful pages of unexplored files]. Available online under: <https://www.delfi.lt/news/daily/lithuania/gyvenimas-salyje-tapusioje-dvieju-gruobuoniu-taikiniu-spalvingi-netyrintetu-bylu-puslapiai.d?id=74453934> [accessed on 21 09 2017].

<sup>8</sup> Ypatingi valstybės apsaugos įstatai [Special State Protection Articles]. In: *Laikinosios vyriausybės žinios* [Temporary governmental news], 05 03 1919, nr. 4/42; *Ibid.*, 04 04 1919, No. 5/55.

<sup>9</sup> Baudžiamojo Statuto papildymas ir pakeitimas [Penal statute addition and replacement]. In: *Laikinosios vyriausybės žinios* [Temporary governmental news], 1920 03 04, No. 20/243.

<sup>10</sup> POVILAITIS, Augustinas. *Neramios dienos: sukilimai Lietuvoje nuo nepriklausomybės atgavimo iki šių metų sausio mėn. 1 dienos* [Restless days: revolts in Lithuania since the restoration of independence to the 1st day of January this year]. Kaunas: Atmintis, 1996, p. 6.

eign countries, participants and their assistants to punish and 1934 For Nation and State to protect law.

The political crime **subversion** regarded threatening or damaging the state's peace and safety, and was divided into 3 subgroups: sedition, forbidden (criminal) alliances; rout. Sedition was defined as a provocation to commit a crime and therefore to damage the peace and security of the state; forbidden alliances – were a few people organization, which ran for a longer period of time with an aim to damage state order; rout – the unlawful assembly, unorganized crowd which resisted the authorities and was breaking the law<sup>11</sup>. Particular crimes of these subgroups were discussed in Penal Statute fifth chapter, articles 120–137, which were not changed substantially during the First Republic of Lithuania period. Usually for this kind of crimes communists, some pro-Nazi agitators or government's opposition were punished.

The last group of political crimes was – **high treason**. In general, it is considered as a criminal disloyalty to one's government. In the ancient times, the analyzed crimes were associated only with loyalty to one's own state, but in modern Europe's criminal law high treason began to be associated with subjects who could have been either a citizen, or a foreigner who was just present in the state at the time of the offence<sup>12</sup>.

In Lithuania high treason was described as criminal offence whereby one attempts to damage the state's independence. These offences were subdivided into 4 subgroups: military treason; espionage; diplomatic treason; and treason in the army supply field. These political crimes were most fully elaborated in the Penal Statute articles 108–119, as well as in the Special State Protection Articles that were operating under martial law.

## II. Legal definition of espionage

In 1903 Penal Statute, espionage was defined quite narrowly; only after the addition of 1912 novel all espionage related criminal activity was a bit specified. Military espionage was described in the 14th article 5th clause of **Special State Protection Articles** which operated under martial law, where the punishment was death penalty, as well as in **Penal Statute** 108th article 3d part 6th clause – if the state's enemy was helped by spying for it, the punishment was death. The latter defined its subject only as its own state citizens, in the context of Europe between the two world wars; it could be regarded as outdated. Other articles from 111th to 113th of Penal statute, does not limit espionage subject so narrowly.

In the 111 article has been stated that a crime is committed if a foreign state government or agent was helped by gathering information of Lithuania's external security, its armed forces and defensive equipment. For this criminal was sentenced to a hard labor prison, the attempt was also punishable.

The cases, where crime degree was magnified were discussed in 1912 replacement of 111<sup>st</sup> article. It was stated, that someone who informed foreign state without a permission about: 1) secret information of goods related to Lithuania's external security, its armed forces or buildings, for land defense affairs; 2) plan, scheme, drawing or any other representation or description of a fortification, warship and other facilities for the land

<sup>11</sup> STANKEVIČIUS, Vladas. *Baudžiamoji teisė: paskaitos* [Criminal law: lectures]. Kaunas: Lietuvos universiteto teisių fakultetas, 1925, p. 233–239.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 229.



defense or a document about mobilization or any other orders of military affairs, he shall be punished for the first part of mentioned article not less than 8 years of hard labor prison, for the second part –hard labor prison temporarily<sup>13</sup>. A person who has learned the secrets of the state through its service were punished more harshly (Penal statute article 111<sup>3</sup>).

Extraordinary cases of espionage were: 1. Production without a permission of national defensive plan of military locations, its drawings or other descriptions (Penal statute 112 article); 2. False infiltration into before mentioned locations; 3. Flying an aircraft in the forbidden areas (Penal statute 113<sup>1</sup> article); 4. Having a post pigeons or wireless telegraph for espionage purposes (Penal statute 112<sup>1</sup> str)<sup>14</sup>. These crimes were punished from ordinary to hard labor prison sentence.

Espionage crimes were also described in the **Military penal code**, which was also adopted from imperial Russian laws. This statute regulations were applied for soldiers for discipline and overstepping the Army order, for general and special crimes of military service, and for other military officers, and sometimes for civilians and residents of military occupied enemy territory; they were also applied to crimes that were committed in the areas where martial law was declared<sup>15</sup>. One 271st article in the military penal code was intended for prisoners of war and for spies<sup>16</sup>. Espionage in military courts did not get its own separate article; it was generally interpreted as a high treason and was described in 243, 244, 264 articles for military officers and in 268, 269, 271 articles for civilians. Because of that, most of the statistical data found in the archive is counted as one – high treason data.

The High tribunal concept of espionage specified in 1933: “Espionage, generally understood as a transfer of a war secrets to a foreign country or rendering information about these secrets, which have to be kept in secrecy from foreign countries because of military defense and external state’s security consideration. Espionage is lawfully persecuted in war as well as in peace time. The concept of espionage is broad. Treason in espionage is more dangerous to a state; therefore the law punishes this crime in its various manifestations, even those activities that have not yet made any perceptible harm yet”<sup>17</sup>.

All in all, the High tribunal, like all articles of law, described espionage only as military espionage. In Lithuania, there was no political or economic espionage, therefore the concept of military espionage was narrow and outdated. Naturally, this was the result of the 1903 Russian Empire’s penal code; but also espionage crimes did not get a separate,

<sup>13</sup> 111<sup>1</sup> article. In: *Baudžiamasis statutas su papildomaisiais baudžiamaisiais įstatymais ir komentarais, sudarytais iš Rusijos Senato ir Lietuvos Vyriausiojo Tribunolo sprendimų bei kitų aiškinimų* [Penal statute with additional legislation and comments, made from Senate of Russia and Lithuanian High Tribunal verdicts and other interpretation] / Editors M. Kavolis M., S. Bieliackinas. Kaunas: D. Gutmano knygnas, 1934, p. 129.

<sup>14</sup> JAKOBAS, A. Baudžiamosios teisės vadovėlis [Criminal law textbook]. In: *Vadovėlis policijai* [Textbook for police]. Kaunas: V.R.M. Piliečių apsaugos departamentas, 1926, p. 29.

<sup>15</sup> STOLIAROVAS, Andriejus. *Lietuvos Respublikos karinė justicija 1919–1940 m.* [Military Justice of the Republic of Lithuania in 1919–1940]. Vilnius: Lietuvos Respublikos krašto apsaugos ministerija, 2014, p. 130.

<sup>16</sup> 271 article. In: *Karo baudžiamasis statutas* [Military penal code]. Composed by J. Papečkys. Kaunas: Karo mokslo skyrius, 1922, p. 79.

<sup>17</sup> A. Kiškio, P. Dirmos ir P. Maciulevičiaus baudžiamosios bylos kasacijos svarstymas Vyriausiajame Tribunole [Criminal case cassation hearing of A. Kiškis, P. Dirma and P. Maciulevičius in High Tribunal] 05 12 1933. *Vyriausiojo Tribunolo baudžiamųjų kasacinių bylų sprendimai, pradėdant 1933 m. rugsėjo mėn. 15 d.* [Decisions of the High Tribunal of criminal cases startic with 15 09 1933]. Kaunas: Vyriausiasis Tribunalas, 1938, p. 45.

corrected and renewed law, also new Penal code was not created during the period of 1919–1940.

### III. Cases of Espionage Crimes in Lithuania's Courts

For a better understanding of Lithuania's justice system it should be explained that during the period of 1919–1940 in Lithuania both general courts (civilian) and military courts operated. For general courts there were three level system established. Until the courts reform of 1933, courts of peace formed the lowest level of the judicial system, regional courts formed the second level and the High (or Supreme) Tribunal of Lithuania was the supreme judicial instance. In 1933 the new Law on the Judiciary was passed which established a new four level system of general courts: district courts, regional courts, the Chamber of Appeal and the High Tribunal of Lithuania.

Military justice permanent institutions were the Army (Military) Court, the Regiment Court, the Military Court of Honour and as a temporary institution – the (Field) Court-Martials. In the context of political crimes it is important to remember only the Army Court and the Court-Martials.

High treason crimes (including espionage) were judged until 1933 in the first instance in the Army Court and Court-Martials, and after the reform in Chamber of Appeal as well. High Tribunal was appeal instance for political cases until 1928, and after it was also a cassation instance for Army court until the reform<sup>18</sup>. From 1933 the appeal instance became Chamber of Appeal and High Tribunal had only a cassation function for political crime cases.

#### *1. Espionage crimes in the Chamber of Appeal*

As was said before, in 1933 a new court in Lithuania was established – the Chamber of Appeal. In the new Law on the Judiciary 19th article it was said: “Chamber of Appeal is a court for criminal cases of crimes, committed in state's territory or abroad against state's security.”<sup>19</sup> So Chamber of Appeal became the first instance for all the cases previously mentioned, including espionage. However, most of the cases of espionage remained in the Army court competence, because of Special State Protection Articles that were operating under the martial law. It should be mentioned, that different regimes of martial law were operating in Lithuania almost until the occupation in 1940.

After analyzing the remaining Chamber of Appeal archival files it can be said that in the interwar period this court examined only 4 espionage cases, and all of them were heard in the first half of 1939. It could be explained by the fact, that on November 1 of 1938, after the pressure from Germany to abolish martial-law in Klaipėda (*Memel*) region, martial-law was abolished in whole Lithuania. Because of that Special State Protection Articles expired and some cases of espionage were transferred from the Army court to the Chamber of Appeal.

<sup>18</sup> STOLIAROVAS, Andriejus. *Lietuvos Respublikos karinė justicija 1919–1940 m.* [Military Justice of the Republic of Lithuania in 1919–1940]. Vilnius: Lietuvos Respublikos krašto apsaugos ministerija, 2014, p. 62.

<sup>19</sup> Teismų santvarkos įstatymas [The law on the judicial system]. In: *Vyriausybės žinios* [Governmental news], 1933, No. 419/2900.

One case was about Alfred Paul Hecht, who was convicted of espionage for Germany. He was conscripted by Nazi Germany Gestapo in Germany, where he fled after the unrest created in Klaipėda in 1938. He had to provide information about Lithuania's military, The Lithuanian Riflemen's Union and Lithuanian security police activities against Germans<sup>20</sup>. A. P. Hecht because of his young age, 17, should have been sent to disciplinary educational institution. But the punishment was changed to 2 years of probation<sup>21</sup>. The other 3 cases were about spying for Poland. All of them were based on spying of Army secrets, important for external state's security. For example, Mykolas Šilanskis case<sup>22</sup>, who was spying of Lithuanian army anti-aircraft protection unit composition, as well as preparation for mobilization and political mood of residents at the time of the ultimatum of Poland<sup>23</sup> and Lithuania's opinion on the events in Czechoslovakia<sup>24</sup>. He also took pictures of Lithuanian railway, part of Kaunas fortress, roads and send it to the Polish agent via post. In another case there were caught two men who were recruiting spies for Poland and giving information to Polish intelligence about artillery regiment of Lithuanian army<sup>25</sup>. The last case was about observing the Radviliškis garrison (North Lithuania), and trying to get information about the composition of officers and quantity of locomotives and wagonloads of railway military company<sup>26</sup>. Because martial law was already banished, the punishments for Polish spies were quite soft. From 4 years of hard labor to 3 years excluding 1 year and 2 months imprisonment until the trial.

Softer punishments because of the martial-law abolition also affected the military leadership, who were complaining that because of the martial-law abolition they cannot adequately punish spies and others who work against the state. It changed in 1939, when the Penal statute was adjusted and "the state of emergency" law was adopted, which stated, that minister of internal affairs and minister of national defense could agree on transferring someone who is incriminated of working against the state to prosecute to military courts<sup>27</sup>.

## 2. Army court

In order to talk about espionage crimes in court practice it is relevant to note that in the interwar Lithuania's criminal law practice it was important to evaluate damage of spying

<sup>20</sup> VALANČIUS, Tadas. *Gyvenimas šalyje, tapusioje dviejų gruobuonių taikiniu: spalvingi netyrinėtų bylų puslapiai* [Living in a country that has become a target of two predators: colorful pages of unexplored files]. Available online under: <https://www.delfi.lt/news/daily/lithuania/gyvenimas-salyje-tapusioje-dvieju-gruobuoniu-taikiniu-spalvingi-netyrinetu-byly-puslapiai.d?id=74453934> [accessed on 21 09 2017].

<sup>21</sup> Apeliacinių rūmų nuosprendis Alfredui Pauliui Hechtui [Chamber of Appeal verdict for Alfred Paul Hecht] 26 01 1939. Lietuvos centrinis valstybės archyvas [Lithuanian central state archyve – later on LCVA], fund 932, inventory 1, file 243, page 46.

<sup>22</sup> Apeliacinių rūmų nuosprendis Mykolui Šilanskiui [Chamber of Appeal verdict for Mykolas Šilanskis], 11 02 1939. LCVA, f. 932, inv. 1, f. 278, p. 34–35.

<sup>23</sup> It was delivered to Lithuania in March 17 of 1938, demanding to agree to establish diplomatic relations with Warsaw. The Lithuanian government had no diplomatic relations with Poland since 1920, because of annexation of the Vilnius region.

<sup>24</sup> It means the Munich Agreement in 1938 September permitting Nazi Germany annexation of parts of Czechoslovakia's later called Sudetenland.

<sup>25</sup> Apeliacinių rūmų nuosprendis Jonui Vyšniauskui ir Boleslovui Jankauskui [Chamber of Appeal verdict for Jonas Vyšniauskas and Boleslovas Jankauskas], 23 01 1940. LCVA, f. 932, inv. 1, f. 318, p. 184–185.

<sup>26</sup> 5 men were incriminated in the espionage, but only two were convicted. Apeliacinių rūmų nuosprendis Jonui Rakauskui ir Jonui Ambrazui [Chamber of Appeal verdict for Jonas Rakauskas ir Jonas Ambrazas], 22 05 1939. LCVA, f. 932, inv. 1, f. 288, p. 220–223.

<sup>27</sup> *Karo padėties režimas Lietuvos Respublikoje 1919–1940 m.* [Regime of martial law in Republic of Lithuania in 1919–1940], Doctoral dissertation, Kaunas: Vytauto didžiojo universitetas, 2009, p. 229.

to national security. In espionage cases pre-trial interrogation had to be a document from General headquarters of the Army, where the significance to external state security of the criminal activity was assessed. This evaluation determined if the offence constituted security of state secrecy and what kind of qualification of the crime has to be written into accusation. At the same time it determined the size of the punishment. However, as the High Tribunal explained in 1933, the real harm to the state did not matter; in reality all cases of espionage were harmful for the state in general<sup>28</sup>.

It has to be mentioned however in some cases there was no possibility to determine if the crime is military espionage, or in general military treason. So after the research of almost 500 archival files of Army court it could be said that the biggest part of spies were working for Poland. The highest number of spies were convicted in 1933–13, also 23 people were discharged and for two High Tribunal after finding mistakes in the process of Army court decided to send the case to Army court to reconsider from the beginning. However in 1934, in the mentioned case Pranas Dirma was convicted of 2 years in hard labor prison and Pranas Maciulevičius was discharged<sup>29</sup>. Another high point of convictions for espionage for Poland was 1938. Just before the ultimatum there was a large trial of Vytautas Giakas and others, who created a network of spies. V. Giakas was sentenced to death, but then the cassation was sent to High Tribunal, it decided to send back the case to Army court to reconsider but the punishment remained – death penalty<sup>30</sup>. The president granted his mercy and changed the punishment to life in hard labor prison. It could be understood, that this decision was based on political reasons – after the ultimatum Lithuania did not wanted to sharpen the diplomatic relations even more. Also, in the second half of 1930s there were no executions for espionage crimes in general.

When talking about German spies it should be said that there are two periods of espionage cases in Lithuania. First one, would be related to Lithuanian wars of Independence<sup>31</sup>, were Bermont's army spies who were sent to trials in 1920–1921. In 1920 two were convicted and 2 were discharged, one person was discharged in 1921. Cases of Nazi Germany spies got to Army court trials in 1936. Just after the 1934–1935 first Nazi trial in Europe<sup>32</sup>. In 1936–1940 (with the exception of 1939 where no German spy cases were found) there were 14 individuals were condemned, 2 were found to be not guilty and were acquitted. The punishment varied from 1 year in an ordinary prison to 15 years of hard labor prison. Most of the spies were Germans, but had Lithuanian citizenship and most of them lived in

<sup>28</sup> A. Kiškio, P. Dirmos ir P. Maciulevičiaus baudžiamosios bylos kasacijos svarstymas Vyriausiajame Tribunalo [Criminal case cassation hearing of A. Kiškis, P. Dirma and P. Maciulevičius in High Tribunal] 05 12 1933. *Vyriausiojo Tribunalo baudžiamųjų kasacinių bylų sprendimai, pradėdant 1933 m. rugsėjo mėn. 15 d.* [Decisions of the High Tribunal of criminal cases startic with 15 09 1933]. Kaunas: Vyriausiasis Tribunalas, 1938, p. 45.

<sup>29</sup> Kariuomenės teismo nuosprendis Pranui Dirmai ir Pranui Maciulevičiui [Army court verdict for Pranas Dirma and Pranas Maciulevičius] 02 11 1934. LCVA, f. 507, inv. 2, f. 56, p. 71.

<sup>30</sup> Kariuomenės teismo nuosprendis Vytautui Giakui ir kitiems [Army court verdict for Vytautas Giakas and others] 22 07 1938. LCVA, f. 483, inv. 3, f. 107, p. 89.

<sup>31</sup> Lithuanian Wars of Independence refers to three wars Lithuania fought defending its independence at the end of World War I: with Bolshevik forces (December 1918 – August 1919), Bermontians (June 1919 – December 1919), and Poland (August 1920 – November 1920).

<sup>32</sup> It is known as Neumann – Sass case, where in total 126 persons were charged with wide range of different crimes from murder to armed revolt. Four individuals were sentenced to death, but the verdict was commuted to life imprisonment in hard labor. JENKIS, Helmut. Der Neumann – Sass – Kriegsgerichtsprozess in Kaunas 1934/1935 Aus deutscher Sicht [The Neumann – Sass Army court trial in Kaunas 1934/1935 from the German perspective]. In: *Annanberger Annalen*, Vol. 17, 2009, p. 53.

Kaunas, a few in Klaipėda region and one was from Germany, the other one Hans – Edgar Russ was from Czechoslovakia, Sudetenland and worked as a journalist by profession<sup>33</sup>.

Cases of spying for Soviet Union in Army court were not found. It could be guessed that because of maintaining diplomatic relations, communist underground followers that could be incriminated of espionage were prosecuted of subversion crimes – such as agitation and sedition, others exchanged as political prisoners. Also, the archives during the Soviet occupation could have been cleared by the acting agents' cases.

### 3. Decisions of Court-Martials

#### 3.1 Harsh punishments for spies in court-martials

Another part of espionage crimes, on the grounds of court-martial statutes were in their competence. In the 9th clause of 12th article it was said, that soldiers that are caught red-handed will be judged by military penal code articles 243, 273<sup>3</sup> and 273<sup>4</sup>.<sup>34</sup> Civilians were judged under the Penal statute 108 article (10th article).

In extraordinary – court-martials process was different than in the Army court. The defendant here did not have a defender, and sentence was final and could not be appealed, but it had to be confirmed by the chief who constituted the court, if he did not confirm then – Chief of Defense or the Minister of Defense. The sentence could be annulled or approved or the punishment reduced. If the sentence was annulled, the case could go to the Army court, if the punishment was approved a presidential pardon could be requested.<sup>35</sup> As the research shows, cases, when the sentence was annulled were very rare. The punishment for espionage in the court-martials was substantial, starting with hard labor prison to capital punishment.

From the remaining archival files, it could be concluded, that espionage cases were found only in every year from 1919 to 1929 and one case in 1938.

Consequently, in the analysis of court-martials cases, 74 unique individuals were found who were accused of espionage or helping enemy in war, which was considered as a high treason. As was mentioned before, espionage crimes were closely linked to military treason. Often in court-martial practice these two subgroups of political crimes and also some specific crime qualification were mixed up, sometimes accusations were proposed for espionage crime, but in court process it was proved as military treason, or the opposite. It was probably because judges did not have enough practice, were not educated enough, or there was a lack of legal literature. During the Lithuanian wars of Independence, in some body of troops there was a lack of Penal statute or Military penal code books.

The research shows that 4 persons were accused of spying for USSR, two of them were punished by capital punishment (Petras Meilus in 1919<sup>36</sup> and retired general of Lithuania's army Konstantinas Kleščinskis in 1927), both of executions were carried out. For

<sup>33</sup> Kariuomenės teismo nuosprendis Hansui – Edgarui Russui [Army court verdict for Hans – Edgar Russ] 06 12 1938. LCVA, f.507, inv.2, f. 219, p. 28.

<sup>34</sup> Karo lauko teismo įstatai In: *Karo baudžiamasis statutus* [Military penal code]. Composed by J. Papečkys. Kaunas: Karo mokslo skyrius, 1922, p. 116–118.

<sup>35</sup> ČERNEVIČIUTĖ, Sigita; KAUBRYŠ, Saulius. *Kartuvių kilpa, kulka ir dujų kamera: mirties bausmė Lietuvoje 1918–1940 m.* [The gallows' loop, the bullet and the gas chamber: The Death Penalty in Lithuania 1918–1940: the monograph]. Vilnius: Gimtasis žodis, 2014, p. 91.

<sup>36</sup> Karo lauko teismo nuosprendis Petruil Meilui [Field Court-martial verdict for Petras Meilus] 05 07 1919. LCVA, f. 483, inv. 3, f. 528, p. 8.

2 individuals in 1919 the case was opened, but it never got to the court. It may be assumed that they were exchanged as political prisoners between Lithuania and USSR.

70 people were accused of spying for Poland or military treason, which was described in 108th article of Penal Statute. One of the clauses where describing espionage, others – military treason. So there was not always known if it was a pure espionage or it was help for Poland in a war, for example an individual retreated from a body of troops or joined enemy's army. It is important to remember, that in Lithuania's criminal law concept of espionage and military treason were very close, and so in this research calculations it was counted as one.

From 70 individuals there were discharged 26, but 2 of them were sentenced for other crimes. It shows courts false qualifications of the crimes. Also, one individual committed suicide while waiting for the trial.

43 people were convicted of espionage for Poland or helping for Poland in a war. From them 28 individuals were sentenced to death, for 7 of them punishment was softened for extenuating circumstances and young age. For 14 convicts capital punishment was exchanged by president's mercy to life in hard labor prison or lesser punishment, 8 individuals were executed. It could be said, that capital punishment was used as a deterrent for future crimes.

In 1919–1929 court-martial capital punishment sentences for espionage were carried out for not less than for 10 individuals altogether. In comparison in Army court was executed only 2.

It is interesting to note that although not all the information about defendants nationalities and citizenship (only just about half of them) is known, but the biggest part of them were Lithuanians and Lithuanian citizens, and just a few cases of Poles, Ukrainians, Belarusians who had Lithuanian citizenship and only two exclusive cases: two individuals had Russian citizenship, one Romanian and Polish citizenships as well as its nationalities. So in conclusion, it could be said that interwar Poland's intelligence was usually using conscripted Lithuanians to gather the information.

### *3.2 Two death penalties: a soviet and a polish spy*

For the end of this article it was left two court-martial cases to discuss – a Soviet spy, retired general Konstantinas Kleščinskis and Polish spy Aleksandras Greško, as the examples for different motivations of spying: money and blackmail versus ideological one.

K. Kleščinskis was a retired Lithuanian army general, his child and aunt were living in the grips of poverty in Soviet Russia, so he tried to get a permit to move them back to Lithuania. The Soviet Union's agency offered to supply information about political parties in exchange for help with moving his aunt and son to Lithuania, and also promised to pay 500 litas,<sup>37</sup> which, given the conditions of the Interwar period, was quite a big amount of money.

This scheme of blackmail worked and K. Kleščinskis decided in order to save his son to work for soviets and became an agent Ivanov 12. K. Kleščinskis was arrested at his home, where a Soviet Union diplomat was also found;<sup>38</sup> he was not arrested, but sent back

<sup>37</sup> Karo teismo nuosprendis Konstantinui Kleščinskiui. [Court-martial verdict for Konstantinas Kleščinskis] 31 05 1927. LCVA, f. 483, inv. 3, f. 526, p. 18.

<sup>38</sup> BUDRYŠ, Jonas. *Kontržvalgyba Lietuvoje: atsiminimai* [Counter – Intelligence in Lithuania: memoirs]. Vilnius: Žaltvykslė, 1991, p. 140.



to Soviet Union because of the fear for revenge of Lithuania's diplomats in Moscow<sup>39</sup>. As it was mentioned before in 1927 K. Kleščinskas was sentenced to death and executed by firing squad.

An example of an ideological spy could be given by Aleksandras Greško case. On 17th of June in 1921, eighteen year old A. Greško was accused of espionage in favor of Poland. The defendant was found guilty because he, being a voluntary soldier in Lithuania's army fled and joined enemy's (Poland) army<sup>40</sup>. The crime was qualified as 137th and 243d articles of Military penal code, which was practically military treason. Greško was sentenced to death, but because of his young age President Aleksandras Stulginskis pardoned him and changed punishment into hard labor prison for life<sup>41</sup>. On 1922 Amnesty bases the punishment was changed to 10 years of ordinary prison. Later on Greško asked many times for the pardon of the president or change the punishment to reduced sentence from Army court, but he was granted a full clemency only in February of 1927. After 6 years in prison he was free and went straight to occupied Vilnius, where he joined the "Border protection corps" (in polish *Korpus ochrony pogranicznej* (KOP))<sup>42</sup>. At the time KOP movement in Lithuania was becoming very active, in the end of 1927 KOP intelligence activity in Lithuania was even more intensified and was quiet successful. In a short time KOP collected information about Lithuanian military forces, police activity, commandants and even weaponry<sup>43</sup>.

In July of 1927 A. Greško was arrested in the 5th infantry regiment district of Lithuania for suspected espionage. He confessed to the crime, said that he was sent from Vilnius and expected to get from 5th regiment clerk crew warrant-officer Kazimieras Karpavičius orders of Army and information, also he brought a letter of polish spy Vladas Monkevičius to another spy Stasys Rekštys, who was already serving time in Kaunas hard labor prison.

The case was built against 4 individuals, who created a spy network: Aleksandras Greško, Leokadija Przyjemskaitė, Barbora Radavičienė and Jonas Frizas. On the 12th of August in 1927 court-martial trial was examining the case, where aforementioned individuals were accused of "while working together, being citizens of Lithuania, in martial-law since the beginning of 1927 to this same year June, serving in the "Border protection corps" collected and provided to Lithuania's enemy's Poland secrete information about Lithuania's Army."<sup>44</sup> Court discharged Barbora Radatavičienė and Jonas Frizas, Leokadija

<sup>39</sup> ANUŠAUSKAS, Arvydas. *Lietuvos žvalgyba 1918–1940* [Lithuanian Intelligence Services in 1918–1940]. Vilnius: Versus aureus, 2014, p. 136.

<sup>40</sup> Karo lauko teismo nuosprendis Aleksandrui Greško [Field Court-martial verdict for Aleksandras Greško] 17 06 1921. LCVA, f. 483, inv. 7, f. 21, p. 149.

<sup>41</sup> Baasmės dovanojimo aktas Aleksandrui Greško [The act of pardon for Aleksandras Greško] 02 02 1927. LCVA, f. 483, inv. 7, f. 21, p. 182.

<sup>42</sup> The Border Protection Corps was a Polish military formation that was created in 1924 to defend the country's eastern borders. One of their tasks was intelligence and counter-intelligence organization. They collected security information of foreign countries borders to prepare their agents to safely redeploy and contact an enemy. GAJOWNIK, Tomasz. *Tajny front niewypowiedzianej wojny: działalność polskiego wywiadu wojskowego na Litwie w latach 1921–1939* [Secret Front, Undeclared War: Polish Military Intelligence Activities in Lithuania in the years 1921–1939]. Warszawa: Instytut Pamięci Narodowej, 2010, p. 76.

<sup>43</sup> GAJOWNIK, Tomasz. *Tajny front niewypowiedzianej wojny: działalność polskiego wywiadu wojskowego na Litwie w latach 1921–1939* [Secret Front, Undeclared War: Polish Military Intelligence Activities in Lithuania in the years 1921–1939]. Warszawa: Instytut Pamięci Narodowej, 2010, p. 83–84.

<sup>44</sup> Karo teismo nuosprendis Aleksandrui Greško [Court-martial verdict for Aleksandras Greško] 12 08 1927. LCVA, f. 483, inv. 3, f. 540, p. 146.

Przyjemskaite was sentenced to hard labor prison for 4 years, while Aleksandras Greško the second time in his life was sentenced to death. This time the president did not grant him mercy. Military police chaplain Adolfo Sabaliauskas who took part in the carrying out of a sentence of death, in his memoirs wrote that A. Greško in the execution place, blindfolded and standing in front of the stake where his hands were tight shouted: “Niech żyje Polska” (Long live Poland)<sup>45</sup>. That is how tragically the life of ideological spy ended.

### **Instead of conclusions**

Political crimes in the Interwar period Lithuania were divided into three groups: rebellion, subversion and high treason, which was subdivided into military treason, espionage, diplomatic treason and treason in army supply field. All these political crimes were explained in The Penal Statute chapter – State crimes as well as in the Special State Protection Articles that were operating under martial law, which in different regimes were operating in Lithuania almost until the occupation in 1940. Espionage in Lithuania’s criminal law was explained quite narrowly and understood only as a military espionage. Political or economic espionage in Lithuania’s criminal law was not described; therefore military espionage concept was narrow and outdated. However, it did not stop the fight against espionage crimes, state traitors and enemy’s agents were punished for spying on Lithuania’s state in Courts.

Espionage crimes were judged until 1933 reform in the first instance in Army court and Court-Martials, and after in Chamber of Appeal as well. In the Chamber of Appeal only 4 cases of espionage were found, which were judged only in the first half of 1939, because of the martial-law banishment. All of convicts were men, one case of spying for Germany, other three on spying for Poland, but all gathering information on Lithuania’s military. They were punished rather soft – from 2 years of probation to 4 years of hard labor prison.

In the Army court espionage cases it could be seen the same tendency – most of the spies were working for Poland, and highest points of convictions were in 1933 and 1938. German espionage was the most active in the second half of 1930s, there were 14 individuals were condemned altogether. In comparison to Polish spies, none of them were executed and were punished from one year in an ordinary prison to 15 years of hard labor prison. No cases of Soviet Union spies were found in the Army court.

In the Court-Martials espionage cases were found only in every year from 1919 to 1929 and one case in 1938. 74 unique individuals were accused of espionage or helping enemy in war. 4 persons were accused of spying for USSR, two of them were punished by capital punishment and executed in 1919 and 1927. 70 people were accused of spying for Poland or military treason, but convicted only 43. More than a half (28) were sentenced to death, and 8 were executed. In 1919–1929 court-martial capital punishment sentences for espionage were carried out for not less than for 10 individuals altogether. In comparison in Army court was executed only 2. In conclusion, the harshest punishments were in the Court-Martials, but the biggest number of people was condemned in the Army court.

<sup>45</sup> SABALIAUSKAS, Adolfo. *Juodasis kryžius arba palydėti pasmerktieji* [Black cross or escorted condemned men]. Vilnius: Vilniaus pedagoginio universiteto leidykla, 2006, p. 61.

## **“Political Crimes Phenomena: Courts’ Practice of Espionage Crimes in Lithuania 1919–1940”**

**Sigita Černevičiūtė**

*Summary*

The article analyzes espionage crimes in the practice of three courts in Lithuania in 1919–1940. It reveals general typology of political crimes and puts espionage in the high treason group. Mainly espionage crime cases are discussed in the Chamber of Appeal, Army court and Court-martials, showing that the harshest punishments were declared in the latter.

# ÚSTAVNÍ ASPEKTY ŠPANĚLSKÉHO PŘECHODU K DEMOKRACII – OD FRANKISTICKÉ DIKTATURY K PRÁVNÍMU STÁTU

**Radim Seltenreich**

Snad málokterá problematika je (a to nejen) ze státoprávního hlediska tak zajímavá, jako je právě přechod totalitních či autoritativních režimů k demokratickému ústavnímu uspořádání (uvedené přitom jistě platí i obráceně – tedy v případech potlačení demokracie a zavedení diktatur). Jedná se totiž o situaci, kdy je ústavní vývoj krajně nejistý vzhledem k množství proměnlivých faktorů, jejichž význam nelze spolehlivě předem odhadnout.

Pokud totiž nejde o přímou ozbrojenou konfrontaci s jednoznačným výsledkem, pak se zpravidla jedná o dějinný vývoj, kdy „starý režim“ v důsledku své pozvolné a často zejména mezinárodním tlakem vyvolané liberalizace postupně oslabuje své dřívější „neústupné pozice“ a v jeho řadách se objevují reformně smýšlející politici, kteří se sbližují s doposud pronásledovanou opozicí, jejíž představitelé se stávají pro dosavadní represivní moc „akceptovatelnými“. Tento proces přitom pochopitelně probíhá s různou dynamikou v závislosti na konkrétních historických okolnostech (cílem tohoto článku ovšem není „komparatistický pohled“ na tento vývoj v různých zemích světa, jakkoliv by právě srovnání se zeměmi dřívějšího sovětského bloku, ale i třeba Jihoafrickou republikou či latinskoamerickými diktaturami bylo nesporně velmi zajímavé).

Je přitom ovšem příznačné, že nezávisle na zmiňovaných „proměnných“ vykazuje tento proces i jisté zákonitosti, takže o určité „obecné technice“ přechodu k demokracii můžeme hovořit jak v případech levicových, tak i pravicových diktatur. Samotný spouštěč „zásadního rozchodu“ s dosavadním uspořádáním přitom ovšem zůstává různý, a jakkoliv se nejedná o izolovanou událost (tato je vždy navíc podmíněna celou řadou dalších okolností a postupnou proměnou atmosféry ve společnosti), je pro celé následné dění zcela nepominutelný.

To pak platí zejména pro ten druh režimů, v nichž je výkon moci velmi úzce spjat s fenoménem vůdcovství, takže dotyčná diktatura dokonce přímo nese ve svém názvu vůdcovo jméno. Je tak zřejmé, že smrt zakladatele takovýchto „osobních diktatur“ je těžkou zatěžkávací zkouškou pro další trvání celého režimu, který nezřídka jen o málo přežívá „svého stvořitele“.

Vzorovým příkladem právě řečeného je jistě i „frankistické Španělsko“, jehož ústavním aspektům přechodu k demokracii je tento článek věnován. Právě ten se už tradičně spojuje s termínem „La Transición española“, a vymezuje tak zejména dobu od Francovy smrti v listopadu 1975 do přijetí na demokratických principech založené ústavy španělské konstituční monarchie v říjnu 1978 (ústava byla následně schválena i referendem v prosinci 1978).

Dlužno přitom ovšem i dodat, že toto právě uvedené časové vymezení postihuje opravdu pouze tu nejvíce viditelnou část španělské transformace směrem k demokracii. Pohyby, jež k ní vedly, započaly totiž již mnohem dříve a stejně tak ani přijetím zmiňované

ústavy proces přeměny Španělska v demokratický režim zdaleka neskončil. V souladu s tím tak musíme toto pojednání nejprve započít vylíčením podoby „ústavního zakotvení“ frankistického Španělska se stručným nastíněním jeho dějin a dále pak poukázat na nikoliv nepodstatné proměny této diktatury v její poslední fázi. Konečně i po klíčovém vylíčení ústavního vývoje v letech 1975–1978 je nutno alespoň v základních rysech nastínit další dění, jehož důležité znaky teprve přispěly k pevnému etablování demokracie ve španělské monarchii.

## 1. Ústavní vymezení frankistického režimu

V souladu s výše řečeným se nyní nejprve podíváme na „ústavní charakter“ režimu frankistického Španělska, který neodmyslitelně souvisí s mimořádně krvavou občanskou válkou, v jejímž znamení přišel na svět, a jež tak i zcela zásadním způsobem poznamenala jeho podobu a základní nastavení.

Kořeny tohoto vývoje lze přitom nalézt už v 19. století, kdy se ve Španělsku u moci v rámci monarchického zřízení střídají konzervativně a liberálně orientované režimy, přičemž na velmi krátkou dobu vzniká roku 1873 i historicky prvá španělská republika. Zejména nepřijatý plán odluky církve od státu však vede k chaosu, který nakonec vyústí již koncem roku 1874 v návrat španělských Bourbonů k moci. Králem se stává Alfons XII., za jehož vlády je roku 1876 přijata ústava tohoto „restauračního období“, jejímž vzorem je (možná poněkud paradoxně) o rok dříve přijatá ústava třetí francouzské republiky, a jež si podobně jako její předobraz uchovala poměrně dlouhé období platnosti. Nositelem svrchovanosti jsou přitom podle znění ústavy dvoukomorové kortesy (poslanecká sněmovna a senát), přičemž králi vůči nim náleží jak právo zákonodárné iniciativy, tak i veta.<sup>1</sup>

Jistá stabilita „restauračního režimu“, jehož neblahými znaky byly ovšem výrazné prvky oligarchie a kasikismu, pak pokračuje i po roce 1902, kdy se vlády ujímá Alfons XIII., který ovšem musí s postupujícím časem stále výrazněji čelit i prohlubujícím se rozporům tehdejší španělské společnosti. Mezi ty zcela zásadní patří zejména soupeření monarchistů a republikánů, centralistů a regionalistů, jakož i extrémní levice a pravice.

Vše nakonec vyústí roku 1923 do diktatury generála Primo de Rivery, přičemž postupem doby dochází k jejímu zmírňování, jehož výrazem je i nahrazení „vojenského direktoria“ civilní úřednickou vládou roku 1925, k čemuž pak můžeme přiřadit roku 1927 i vznik Národního shromáždění s poradními kompetencemi. Tento typ tzv. „mediteránní diktatury“ mající především nastolit společenský smír v zemi ovšem nakonec vyčerpá své možnosti, což vede k odstoupení diktátora v lednu 1930.

A právě od tohoto okamžiku můžeme počítat začátek bouřlivého dění, který nakonec vyústí až do tragické bilance občanské války. Roku 1931 tak po ultimátu „Revolučního výboru“ abdikuje král a v dubnu téhož roku je vyhlášena v pořadí druhá španělská republika. Její levicově orientovaná ústava neskrývá výrazný antiklerikalismus, což vede k úspěchu pravice ve volbách v roce 1933, aby následně další „zhrounutí kyvadla“ voličské přízně vyneslo v únoru 1936 k moci těsnou většinou levicovou „Lidovou frontu“.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Blíže k problematice viz TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Manual de historia del derecho español*. Madrid, Tecnos 1997, s. 453–459.

<sup>2</sup> BEN-AMI, S.: *The Origins of the Second Republic in Spain*. Oxford, Oxford University Press 1978, s. 241–252.

Jak obecně známo, nesmiřitelné rozpory vedou už v tomto roce k zahájení krvavé občanské války, jež nakonec končí roku 1939 vítězstvím povstalců vedených generálem Francem. Ten se již během trvání konfliktu začíná označovat jako Caudillo („Vůdce“) a vykonává zákonodárnou moc ve formě dekretů. Následná snaha o institucionální stabilizaci režimu pak vede roku 1942 i k vytvoření kortesů složených ze stálých a volených zástupců, což ovšem pro tuto chvíli nikterak nenarušovalo legislativní oprávnění „hlavy státu“ („Jefe del Estado“).

Celkově se používá pro toto zakladatelské období „Nového státu“ termín „první frankismus“, pro který je již charakteristická i snaha o novou ústavní legitimaci z nelegitimní vzpoury povstale státní moci. Klíčovým projevem tohoto úsilí je přitom souhrn tzv. „základních zákonů“ („leyes fundamentales“), jež – jak už sám název ostatně více než zřetelně napovídá – mají do budoucna představovat určující ústavní nastavení frankistického Španělska.<sup>3</sup>

Tento proces je přitom započat ještě v době trvání občanské války, čehož dokladem je zejména tzv. „Pracovní kodex“ („Fuero del Trabajo“) z roku 1938 odrážející korporativistickou koncepci nově vytvářené španělské státnosti založené na národně-syndikalistické bázi. Ekonomika má být zjevně podřízena ideologickým a politickým ambicím frankistického režimu činícího si právě tímto zákoníkem nárok na rozsáhlé státní intervence do této sféry. Nelze přitom ovšem ani popřít, že „Pracovní kodex“ zároveň skutečně i směřoval k zajištění určitého základního sociálního smíru ve španělské společnosti.

Zároveň tento zákoník ovšem již svým charakterem otevírá řadu otázek po právní povaze těchto „základních zákonů“ a tak i po „ústavním rozměru“ frankistického režimu vůbec. Nepřekvapí totiž – a je to ostatně pro autoritativní či totalitní režimy příznačné, že tento „Pracovní kodex“ je (stejně jako další „leyes fundamentales“) plně a neodmyslitelně prostoupen vyhraněně ideologickými proklamacemi, jež nevyhnutelně zpochybňují i jeho právní rozměr. Ten totiž již logicky nemůže být takový, na jaký jsme navyklí v běžných „právních státech“, ale právě jen přizpůsobený požadavkům nedemokratické a jakékoliv odlišné myšlení potírající státní moci. Je tak smutnou a nevyhnutelnou nutností, že o ústavním právu takovýchto režimů nelze psát vlastně jinak než v uvozovkách.

S tradičním ústavním právem založeným zejména na principu důsledné dělby moci a ochraně jednotlivcových nezadatelných občanských práv nemá jejich „ústavní zakotvení“ nic společného. Jedná se především jen o soubor propagandistických tezí navenek sice zaobalených „do řeči práva“, jejichž hodnota je ovšem zásadně oslabena neskrývaným „primátem ideologického“ podepřeného v poslední instanci brutální (a zejména vůči „nesouhlasícím“ namířenu) potlačovatelskou mocí státního aparátu. To se pak ostatně nevyhnutelně dotýká i právní závaznosti a vynutitelnosti takovýchto dokumentů – vždy k „absolutní moci“ směřující logika autoritativních a totalitních států něčemu takovému prostě ze své nejlustnější podstaty vzdoruje. Vyžadují-li to okamžité potřeby moci, takovýto stát se rozhodně necítí být ani těmi svými nejmírnějšími závazky vázán a řečí ideologie ospravedlní i to jejich nejvíce do očí bijící porušování.

A právě pod tímto zorným úhlem musíme nazírat i cenu „základních zákonů“ frankistického Španělska, tvořících tedy v období od uchopení moci v důsledku občanské války až do Francovy smrti roku 1975 jádro jeho „ústavního vymezení“. Souhrn těchto zákonů

<sup>3</sup> RIVAYA, B.: *Filosofía del derecho y primer franquismo (1937–1945)*. Madrid, 1998, s. 75–81.



je tak zpětně vnímán jako plod „antidemokratické kultury“ této doby, jejichž funkce je povýtce spíše legitimizující a programní než normativní, což navíc podtrhuje i skutečnost, že samotní právníci, kteří se na jejich vypracování podíleli, byli často i výraznými podpořovateli frankistického „Nového státu“.<sup>4</sup>

Je přitom i pochopitelné, že na straně vojenských povstalců („sublevados“), kteří se vzbouřili proti ústavnímu pořádku země, bylo k používání termínu „konstituce“ jen málo chuti, a že tedy tento postupně vydávaný a následně i revidovaný soubor „leyes fundamentales“ tak daleko lépe vyhovoval jejich potřebám. Nicméně samotná potřeba „ústavního zakotvení“ frankistického Španělska byla pro mnohé jeho právníky neoddiskutovatelná. Svým významem mezi nimi vyniká zejména právní filozof Legaz Lacambre (bez zájmovosti a samozřejmě i jisté paradoxní příchuti není, že před občanskou válkou studoval ve Vídni u Hanse Kelsena a byl i překladatelem jeho díla do španělštiny), pro něhož byla existence z „národní revoluce“ vzházejícího nového státního uspořádání „bez základní normy“ („sin norma fundamental“) jen těžko představitelná.<sup>5</sup>

Vraťme se tak ještě jednou k „Fuero del Trabajo“ z roku 1938, jenž je právě považován – a to jak vzhledem k době svého vzniku tak i náplní – za základní stavební kámen celého „ústavního vymezení“ frankistického režimu. „Nový stát“ se v něm jak již uvedeno hlásí k ideji korporativismu, přičemž inspiraci mu v dobovém kontextu skýtá kromě „Charity práce“ vydané roku 1927 ve fašistické Itálii i „Národní pracovní statut“ přijatý roku 1933 v sousedním salazarovském Portugalsku. Domácí předobraz pak zase skýtá již roku 1926 přijatý (tedy v době diktatury generála Primo de Rivery) královský dekret počítající se vznikem „národní korporativní organizace“, jenž však tehdy nebyl v praxi realizován.

V případě pracovního zákoníku z roku 1938 se v době ještě probíhající občanské války jedná zejména o příslib ekonomických jistot, jimiž se nastupující režim snaží získat přízeň širokých lidových vrstev. „Svět práce“ se proklamativně představuje jako prvořadý zájem frankistického režimu, který se v tomto dokumentu zároveň jednoznačně vymezuje jak vůči marxismu tak i principům liberálního kapitalismu. Že s tímto „garantováním“ vlasti, chleba i spravedlnosti jde pak ruku v ruce i omezení občanských práv, jež se mohou dále projevat jen v rámci předepsané nacionálně-syndikalistické ideologie, jistě není třeba zvláště zdůrazňovat. Krvavé účtování „Nového státu“ po vítězném ukončení občanské války je v tomto kontextu ostatně velmi dobře známo. „Pracovním kodexem“ nastavený „cartismo social autoritario“ pak zůstal pevnou součástí „doktrinální zbrojnice režimu“ až do jeho samotného konce, přičemž samotný kodex prošel významnější novelizací v roce 1967, kdy byl vydán „Ley Orgánica del Estado“.<sup>6</sup>

Jak obecně známo, frankistický režim nevstoupil na rozdíl od fašistické Itálie po Hitlerově boku na bojiště 2. světové války, a právě této okolnosti tak zejména vděčí v kontextu tehdejší mezinárodní situace i za své přežití po jejím ukončení. Zároveň je však i zjevné, že v rámci svrchu nadekretované „organické demokracie“ musí dojít i k určitým změnám a ústupkům, které si vyžaduje nová situace, a jež tak mají alespoň poněkud vylepšit obraz

<sup>4</sup> GARCÍA, L.: *Estado y derecho en el franquismo*. Madrid, 1986, s. 182–185.

<sup>5</sup> TOMÁS Y VALIENTE, F.: *La Constitución de 1978 y la historia del constitucionalismo español*. In: *Anuario de Historia del Derecho Español*, sv. 50, 1980, s. 721–751.

<sup>6</sup> ARAGONESES, A.: *El derecho bajo el franquismo*. Transformaciones del sistema jurídico español. In: CAPELLÀ, M. – GINARD, D. (ed.): *Represión política. Justicia y reparación (La memoria histórica en perspectiva jurídica – 1936-2008)*. Mallorca, Documenta Balear 2009, s. 123–159.

Španělska coby vydědence mezinárodního společenství a následně jej učinit i věrohodným spojencem Západu v počínající studené válce proti komunismu.

Jak už tedy uvedeno výše, roku 1942 byly obnoveny kortesy, k čemuž pak v červenci roku 1945 přistupuje i další „základní zákon“ tentokrát vymežující povinnosti a práva Španělů. Tento „Kodex Španělů“ („Fuero de los españoles“) tak skutečně ve svých 36 článcích zmiňuje i některá tradiční občanská práva vycházející z liberálního pojmání společnosti. Problémem však je celkový kontext, do kterého jsou zasazena, a který je v podstatě znehodnocuje.

A na tom nic nemění ani slavnostní znění prvního článku zákona, který hovoří o tom, že španělský stát respektuje „důstojnost, integritu a svobodu lidské osoby“ a uznává člověka jako „nositele věčných hodnot“. Hned článek následující totiž hovoří o tom, že Španělé jsou povinováni loajalitou „hlavě státu“ („al Jefe del Estado“), což později článek 33. dále konkretizuje v tom smyslu, že „výkon práv v tomto zákoně uznávaných nesmí ohrožovat duchovní, národní a sociální jednotu Španělska“.

Zvlášť je pak plně v souladu s ideologickou doktrínou „Nového státu“ v zákonu vyzvednuto i postavení katolického náboženství („la Religión Católica“), které se těší „oficiální ochraně“ španělského státu (čl. 6), stejně jako instituce rodiny, považované za „základ společnosti“ (čl. 22). Přímo jako čest pro Španěly ve svém sedmém článku zákon hodnotí povinnost vojenské služby, přičemž jako právo i povinnost je zase v článku 24. představena práce pro společnost. Již zmiňovaná „tradiční liberální práva“ jako například svoboda projevu či svoboda spolčovací a shromažďovací jsou obsaženy v článcích 12 až 18, přičemž je ovšem zároveň zdůrazněno, že výkon těchto svobod nesmí ohrožovat základní principy státního uspořádání a navíc příznačně právě tyto články jsou v článku 35. výslovně zmíněny jako ty, jejichž výkon může být vládou přechodně pozastaven (jakkoliv tato by měla zároveň uvést i přesný rozsah a trvání svého opatření).<sup>7</sup>

„Kodexem Španělů“ se pak souhrn „základních zákonů“ zdaleka nevyčerpává. Ve své snaze o lepší vnímání frankistického režimu v zahraničí je v říjnu téhož roku vydán i zákon o národním referendu („Ley de Referendum Nacional“), podle něhož může „hlava státu“ v případě veřejného zájmu postoupit některé zákonodárné projekty schválení právě v lidovém hlasování.

Zejména však musí „Nový stát“ řešit problematiku svého vlastního státního uspořádání, čemuž má především napomoci přijetí zákona o nástupnictví hlavy státu („Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado“) z roku 1947. V tomto zákoně se tak jedná hlavně o řešení situace, kdy země sice je formálně monarchií, zároveň však v jejím čele stojí „Caudillo“ Franco. Hned první článek tohoto zákona tak říká, že „Španělsko jako politická jednotka je stát katolický, sociální a parlamentní, který se v souladu se svou tradicí prohlašuje za ustanovený v Království“, přičemž hned článek následující hovoří o tom, že hlavou tohoto státu je „Don Francisco Franco Bahamonde“.

Pro případ uprázdnění tohoto postu následně zákon předvídá dočasné převzetí moci ve státě „Radou regentství“ („Consejo de Regencia“), jejíž složení také vymezuje. Totéž platí i pro „Radu království“ („Consejo del Reino“), kde ovšem kromě vymezení členství je velká pozornost věnována i pravomocím tohoto orgánu při řízení státu. Zásadní článek šestý zákona pak dává Francovi výslovně právo navrhnout kortesům osobu, která jej s titu-

<sup>7</sup> *Leyes fundamentales*. Madrid, Boletín Oficial del Estado 1975, s. 25–37.

lem Krále či Regenta nahradí v jeho pozici „hlavy státu“, přičemž ovšem může kortesům navrhnout i revokaci tohoto svého návrhu, a to i když kortesy již takovou osobu schválily.

Devátý článek zákona konečně stanoví i podmínky pro toho, kdo má v budoucnu jako Král či Regent vykonávat úřad „hlavy státu“. Mezi nimi pak vyzvedněme, že dotyčný musí být muž a Španěl, který již dovršil třicátý rok věku a vyznává katolické náboženství. Zmíněn je přitom i požadavek přísahy na „základní zákony“, které jsou pro tento účel výslovně vyjmenovány v následujícím článku, a mezi něž je právě zařazen už i tento zákon.<sup>8</sup>

V květnu 1958 je do celku „základních zákonů“ zařazen i zákon o zásadách Národního hnutí („Ley de Principios del Movimiento Nacional“), kdy tedy musíme nejprve připomenout, že „Movimiento Nacional“ je termín reprezentující organický souhrn mechanismů a organizací vytvářejících zejména ideologickou základnu frankistického hnutí, přičemž původním zdrojem byla falangistická strana, jejíž program přijala vítězná Francova armáda za svůj. V souladu s tím je tak tedy tento zákon vymezující ideologickou bázi „Nového státu“ následně řazen i na samotný počátek celku „základních zákonů“.

Skutečně má tak tento zákon ještě více než jiné ryze proklamativní a ideologický charakter, přičemž se nezříká ani hlasitého a slavnostního patosu, jako třeba zvlášť výrazně ve svém článku druhém, jenž říká, že „španělský národ považuje za znamení cti poslušnost k Zákonu Boha podle doktríny Svaté, Apoštolské a Římské Církve, jediné pravdivé a od svědomí národa neoddělitelné víry, která bude inspirovat jeho zákonodárství“. Samotný závěr zákona konečně prohlašuje zde obsažené principy za „ze své vlastní podstaty věčné a neměnné“, a proto i všechny případné zákony a ustanovení jim odporující za neplatné.<sup>9</sup>

Tímto zákonem je ústavní nastavení „Nového státu“ v podobě „základních zákonů“ dovršeno a další změny tak přicházejí až v závěrečné fázi frankistického režimu počínaje rokem 1967. Tehdy je totiž přijat už zmiňovaný organický zákon o státu („Ley Orgánica del Estado“), který upřesňuje pravomoci a také vztahy jednotlivých klíčových orgánů španělského státu. Právě v rozmezí let 1967–1974 je následně přijato i vícero dalších „základních zákonů“, které ovšem již nemění nic zásadního na ústavním fungování země tak, jak jsme ho výše již vymezili (jedná se například o úpravu fungování „Movimiento Nacional“ či regulaci činnosti kortesů).

Zároveň je tato zvýšená legislativní činnost ovšem i výrazem snahy o upevnění „ústavní pozice“ frankistického státu v souladu s vzhledem k Francovu věku již brzy očekávanému předání moci. V souvislosti s tím je ostatně i vnuk Alfonse XIII. Juan Carlos roku 1969 jmenován španělským princem, čímž je i oficiálně vymezena jeho „nástupnická pozice“. Po nezbytném základním vymezení ústavní problematiky „Nového státu“ se tak nyní musíme v souladu s vymezením tohoto článku věnovat právě i ústavní transformaci této diktatury v demokratický právní stát tak, jak k němu došlo v období po Francově smrti v listopadu roku 1975.

## 2. Problematika ústavní transformace frankistického režimu

Hned úvodem tak musíme konstatovat, že vylíčení ústavní problematiky tohoto období je neodmyslitelné od tehdejšího velmi dramatického a velkou dynamikou disponujícího politického dění, jehož základní rysy zde tedy musíme také nezbytně načrtnout. V této

<sup>8</sup> *Leyes fundamentales*. Madrid, Boletín Oficial del Estado 1975, s. 249–258.

<sup>9</sup> *Leyes fundamentales*. Madrid, Boletín Oficial del Estado 1975, s. 15–21.

souvislosti je zapotřebí především zmínit skutečnost, že v závěru Francova života se vedle sebe stavějí jako varianty dalšího španělského vývoje vlastně jen dvě stěžejní směřovací linie.

První z nich můžeme označit za tzv. „aperturismus“ (ze španělského slova „apertura“, tedy „otevření“), jehož stoupence tedy můžeme označit za příznivce zpočátku zejména jen ekonomického otevírání se španělské diktatury světu, s čímž by měla teprve následně souviset i pozvolná liberalizace politického života. Vedle toho je tu však i linie druhá hlásající neochvějnou věrnost zásadám „prvotního frankismu“ vtěleným do „leyes fundamentales“ a strážící ideologickou čistotu „Národního hnutí“. Nikoliv náhodou se celek takto orientovaných příznivců označuje ve španělštině nanejvýše výmluvně jako „el búnker“.

Tito pak skutečně vystupují jako opevněná pevnůstka, která chce vzdorovat měnícím se době a poměrům, a není v tom zdaleka neúspěšná. Pronásledování a dokonce i popravy politických odpůrců režimu tak přes protesty mezinárodní veřejnosti probíhají prakticky až do Francovy smrti. Těžkou ránu tomuto táboru ovšem představuje zavraždění nejvýznamnějšího stoupence této tvrdé linie admirála Luise Carrery Blanca v prosinci 1973 provedené v Madridu členy baskické teroristické skupiny ETA.

Ani po tom ovšem nelze říci, že by reformátoři měli v rámci příprav na nevyhnutelně se ze zdravotních důvodů blížící odchod diktátora jednoznačně navrch. Každopádně obě zmínované linie vycházely od oficiálních osobností frankistického režimu, zapomenout ovšem ani nelze, že mimo tento rámec se v celé španělské společnosti v očekávání Francova skonu stále výrazněji formuje i „podzemní opozice“, k níž začínají vyjadřovat své sympatie i někteří představitelé církve, univerzitních kruhů a španělských dělníků, přičemž tato opozice může počítat i s podporou krajanů vyhnaných od frankistického režimu do zahraničí, jakož i celé světové demokratické veřejnosti (institucionálně se v této souvislosti ustavuje tzv. „Coordinación Democrática“ známá též jako „Platajunta“). Důležitý je přitom i celkový mezinárodní kontext, v jehož rámci vyzvedneme zejména tzv. „karafiátovou revoluci“ v sousedním Portugalsku v roce 1974, znamenající definitivní konec zdejší diktatury.<sup>10</sup>

Tolik tedy alespoň v základních rysech popis situace, v níž se po Francově smrti ujímá král Juan Carlos jako jeho nástupce v závěru roku 1975 svého úřadu. Ten přitom pochoptitelně v samotných počátcích plně akceptuje „frankistickou legalitu“, v jejímž duchu přísahá věrnost „a los Principios del Movimiento“ a také „základním zákonům“. „Modrá právní filosofie“ („iusfilosofía azul“ dle modré barvy falangistických košil) tedy skutečně ještě stojí ve znamení prvních týdnů královny vlády, kdy důležitou roli sehrává zejména profesor veřejného práva Torcuato Fernández Miranda (v letech 1969–1974 byl i generálním tajemníkem „Národního hnutí“), který sice připouští možné budoucí právní úpravy, ale právě při důsledném dbání legality takového přístupu – jeho vlastními slovy se mělo jednat o změny „od zákona k zákonu prostřednictvím zákona“.<sup>11</sup>

Samotný král ovšem již ve svém úvodním projevu hovoří také o nutnosti „národní svornosti založené na souhlasu“, což je tehdy některými pozorovateli vykládáno jako opatrný odklon od příznivců „neměnné kontinuity“ s dosavadním režimem. Stejně tak je ale král i kritizován poté, co je jako předseda vlády jmenován Carlos Arias Navarra považovaný za představitele spíše „tvrdé linie“, a kdy tak v reakci na tuto skutečnost opozice výslovně

<sup>10</sup> DÍAZ, E.: *Pensamiento español (1939-1975)*. Madrid, Edicusa, 1978, s. 243–260.

<sup>11</sup> PAGÈS I BLANCH, P.: Memoria y olvido de la guerra civil. In: CAPELLÀ, M. – GINARD, D. (ed.): *Represión política. Justicia y reparación (La memoria histórica en perspectiva jurídica – 1936-2008)*. Mallorca, Documenta Balear 2009, s. 103–122.

hovoří o „frankismu s králem“ či „fašistické monarchii“. Určité zmírnění odporu přináší až jmenování dalších členů vlády, mezi nimiž jsou už i představitelé „reformního křídla“ mezi frankisty, jakož i skutečnost, že do čela „Rady království“ (zároveň se stal i předsedou poslanecké sněmovny) se dostává už zmiňovaný „legalistický reformista“ Miranda.

Sám Arias Navarro taktizuje a pokouší se o velmi umírněné změny, mezi nimiž lze zejména vyzvednout snahu o liberalizaci zákona o politických sdruženích („asociaciones políticas“). Celkově však není schopen překročit svůj stín a jednoznačně se hlásí ke kontinuitě s frankismem, což vyjadřuje i slovy, že „naším úkolem je aktualizovat naše zákony a instituce tak, jak by si to přál Franco“. Poněkud dále chce jít asi nejvýraznější ministr jeho vlády Manuel Fraga Iribarne, nicméně celé toto reformní úsilí ztroskotá poté, co v červnu 1976 kortesy odmítnou novelizaci trestního zákoníku, jež by vyňala sdružování se do politických stran z kategorie trestných činů, což byl ale logicky nezbytný předpoklad pro další postup reforem.

Arias Navarro záhy poté končí ve své funkci, kritizován jak ze strany konzervativců tvořících stále již zmiňovaný „el búnker“, tak i ze strany reformistů. Do čela vlády se k všeobecnému překvapení dostává Adolfo Suárez, který se svou minulostí nepochybně řadí přes svůj poměrně mladý věk (narozen roku 1932) mezi členy „frankistického establishmentu“, přesto se však poměrně záhy profiluje jako rozhodný a přesvědčený zastávce ústavních reforem, jež ve svém výsledku přivedou španělský stát do tábora demokratických zemí.<sup>12</sup>

Skutečně je tak již v červenci roku 1976 zrušen zákon zakazující oficiální působení politických stran a hnutí, a vše se připravuje na boj o schválení naprosto klíčového zákona celého španělského přechodu k demokracii, jímž nepochybně byl zákon o politické reformě („Ley de Reforma Política“). Pro jeho význam se tak u něj zastavme podrobněji. Hned jeho první článek je totiž v kontextu doposud řečeného „o primátu ideologického“ ve frankistickém režimu svým nepochybným přihlášením se k principům právního státu čímsi dříve naprosto nemyslitelným a revolučním. Konkrétně se v něm totiž říká, že „demokracie je v politické organizaci španělského státu založena na svrchovanosti zákona, výrazu suverénní vůle lidu. Základní práva jednotlivce jsou neporušitelná a zavazují všechny orgány státu.“ Další články pak zejména upřesňují úkoly kortesů a krále v rámci legislativního procesu, přičemž důležitá je zde zejména garance „všeobecného, přímého a tajného volebního práva“ do poslanecké sněmovny. Samotná iniciativa „pro ústavní reformu“ je pak přiznána vládě a poslanecké sněmovně.<sup>13</sup>

Parlament (stále jej v této době nepochybně můžeme označit jako „frankistický“) tento základní ústavní předěl celého procesu transformace Španělska z diktatury v demokratický stát schválil v listopadu 1976, přičemž hned o měsíc později byl drtivou většinou schválen i v celonárodním referendu (pro hlasovalo až 94 procent Španělů ze 77 procent oprávněných a odpůrcům nepomohly ani slogany typu „Franco by hlasoval proti“).

Důležitý je následně i samotný pohyb na španělské politické scéně a v něm tak zejména už v lednu 1977 založení středopravicové politické strany „Demokratická unie středu“ („Unión de Centro Democrático“ – UCD), jež se stala politickou základnou úsilí ministerského předsedy Suarése, který stanul v jejím čele. Jako cestu pro přechod od frankismu k demokracii si pak strana zvolila cestu tzv. autoreformy, podle níž se sice distancuje od

<sup>12</sup> MARTÍNEZ, P.: *Partidos políticos y constituciones de España*. Madrid, Fragua 1986, s. 87–88.

<sup>13</sup> DORIA, F.: *Historias de las constituciones españolas de Godoy a Suárez*. Madrid, Cometa 1986, s. 505–508.

frankistické diktatury, zároveň však pro zdařilý průběh ústavní transformace volí systém postupné změny za striktního dodržování existujících zákonů.

Za mezníky na této cestě, jež bychom neměli pominout, lze považovat i vyhlášení amnestie pro všechny politické vězně v březnu 1977 či schválení nového volebního zákona v témže měsíci. Celý demokratizační proces přitom ovšem neprobíhal úplně hladce a bez krveprolití, neboť v lednu téhož roku ultrapravicoví útočníci napadli v madridské ulici Atocha kanceláře odborářských právníků a zanechali po sobě kromě těžce zraněných i pět mrtvých. Z tohoto pohledu byla i z pohledu Suarézovy vlády velmi obávaná legalizace španělských komunistů, ke které došlo v dubnu 1977, kdy byla záměrně provedena v době velikonočního volna (tzv. „rudá svatá sobota“ – „el Sábado Santo Rojo“). Z hlediska legitimity stávající monarchie nebylo také bez důležitosti, že v květnu 1977 formálně rezignoval ve prospěch svého syna krále Juana Carlose na svá nástupnická práva Don Juan de Borbón, syn posledního „předfrankistického krále“ Alfonse XIII.<sup>14</sup>

Zásadní zkouškou nově se rodící demokracie pak byly první svobodné španělské volby od roku 1936, jež se odehrály 15. června 1977, a k nimž se dostavilo přes 80 procent oprávněných voličů. Jejich vítězem se stala UCD s 35 procenty hlasů, následována socialisty z PSOE s 29 procenty hlasů – žádná z dalších politických stran již nezaznamenala dvojciferný volební zisk, takže šlo hovořit o standardním rozvržení sil na nově zformované politické scéně bez závažnějších extrémistických výkyvů.

Právě čtyři nejúspěšnější strany z červnových voleb (vedle UCD a PSOE ještě španělští komunisté – PCE a frankisté sdružení v Alianza Popular – AP) následně v říjnu téhož roku podepsaly tzv. dohody z Moncloy („Pactos de la Moncloa“), jež vlastně představují tripartitní ujednání mezi zaměstnavateli, odbory a vládou o zajištění sociálního smíru (v této souvislosti byly dotčeny zejména otázky sociálního pojištění, jakož i mzdové a daňové politiky). Dohody z Moncloy tak vlastně dokazují, že součástí ústavní transformace je i nezbytný definitivní odklon od principů, jež nastolil ještě „Pracovní kodex“ z roku 1938.

Ruku v ruce s tím pokračuje také snaha o řešení problematiky nešpanělsky mluvících regionů, jejichž identita byla v době frankistické diktatury tvrdě potlačována. V největším a nejdůležitějším z nich – v Katalánsku – je tak již v září 1977 obnovena jejich tradiční autonomní vláda Generalitat. Souběžně pokračuje i příklon španělského státu k přihlášení se k fenoménu „nezadatelných lidských práv“, což se projevuje i podepsáním evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod v listopadu 1977.<sup>15</sup>

Výčet všech těchto v rychlém sledu probíhajících změn zásadně proměňujících charakter španělské státnosti pak nevyhnutelně i směřuje k vrcholu celé španělské ústavní transformace, jímž pochopitelně nemůže být nic jiného než schválení textu nové španělské ústavy oběma komorami zákonodárného sboru 31. října 1978, jež bylo následně potvrzeno i celonárodním referendem, kdy se při účasti 67 procent oprávněných voličů pro její přijetí vyslovilo přes 88 procent z nich.

U tohoto základního (a dodnes platného) kamene španělské ústavnosti se tak musíme pochopitelně zastavit podrobněji. Skutečně se přitom jedná vlastně o první plně demokratickou ústavu v celé španělské historii, jež se již ve své preambuli nedvojsmyslně hlásí k počínající nové ústavní epoše a k rozchodu s dědictvím frankistické diktatury. V tomto smyslu vyzvedněme zejména sdělení, že španělský národ deklaruje svůj záměr „konsoli-

<sup>14</sup> BAÑUELOS, L.: *Reflexiones sobre la España de fin de siglo*. Madrid, Ramón Areces 2001, s. 305–307.

<sup>15</sup> LINZ, J.: Transiciones a la democracia. In: *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* 1990, s. 7–33.



dovat právní stát („Estado de Derecho“), který zajišťuje vládu zákona jako výraz lidové vůle“ či „ochraňovat všechny Španěly a národy Španělska ve výkonu jejich lidských práv, kultur a tradic, jazyků a institucí“.<sup>16</sup>

Na toto pak ostatně hned navazuje znění článku prvního ústavy, který říká, že „Španělsko se ustavuje jako sociální a demokratický právní stát, jenž jako nejvyšší hodnoty svého právního řádu hájí svobodu, spravedlnost, rovnost a politický pluralismus“, přičemž „politickou formou španělského státu je parlamentní monarchie“ („Monarquía parlamentaria“). Opravdu důslednější rozchod s ideologií tolik prostoupenou „frankistickou ústavností“ si lze jen stěží představit, rozchod, který ve své jednoznačnosti překvapuje o to více, že v době schvalování ústavního textu neuplynuly ještě ani tři roky od diktátora skonu.

Není a nemůže být pochopitelně smyslem těchto řádků podrobně rozebírat novou španělskou ústavnost v celém jejím souhrnu, podtrhneme však zejména právě ty aspekty, jež lze nejvýrazněji označit za ústavní konkretizaci transformace španělského státu a společnosti od diktátorského režimu k demokracii. V této souvislosti tak rozhodně nemůžeme pominout zejména skutečnosti, jež se váží k již zmiňovanému právnímu postavení nešpanělsky hovořících regionů. Ohledně jazyka mimochodem ústava ve svém článku třetím uvádí, že „kastilština“ („castellano“) je oficiálním „španělským jazykem“ státu a „všichni Španělé mají povinnost ji znát a právo ji užívat“, přičemž ostatní „španělské jazyky“ jsou oficiální v jednotlivých autonomních celcích („Comunidades Autónomas“) v souladu s jejich statuty.<sup>17</sup>

Právě otázka územního uspořádání Španělska se ovšem nakonec ukázala být nejsložitější, a jako taková je obklopena nejrůznějšími kontroverzemi vlastně dodnes. Zatímco zástupci regionů totiž požadovali co nejvolnější federaci, stoupenci centralismu se zase vyslovovali pro naplnění modelu unitárního státu. Výsledný kompromis tak logicky mnohé neuspokojil, přičemž jeho jádro spočívá v tom, že i když se formálně v případě španělského státu nejedná o federaci, jednotlivé autonomní celky dosáhly reálně takové míry nezávislosti na centrální moci, že se prakticky vlastně v mnohém ohledu o federativní uspořádání jedná – později se v tomto kontextu vžívá přesnější termín „asymetrický regionalismus“. Původně přitom šlo hlavně o „nešpanělské národy s vlastním jazykem“, tedy Katalánsko, Baskicko a Galicii, jež si následně v referendech schválily své autonomní statuty jako součást španělského ústavního uspořádání, časem si však svou „zvláštní identitu“ takto pojistily i další oblasti španělského státu (např. Andalusie, Aragonie).<sup>18</sup>

Zásadní rozchod s minulostí pak není snad nikde tak dobře viditelný jako v oblasti ukotvení základních občanských práv – zvláště srovnáme-li ustanovení této ústavy s výše vylíčeným pojetím těchto práv v „Kodexu Španělů“ z roku 1945. Článek desátý ústavy z roku 1978 tak v tomto kontextu přímo říká, že „důstojnost osoby, neporušitelná práva, jež jsou vrozená, svobodný rozvoj osobnosti, úcta k zákonům a právům ostatních jsou základem politického uspořádání a sociálního smíru“. Samotná práva občanů jsou dále konkretizována v části ústavy nazvané „O základních právech a veřejných svobodách“ (čl. 15 až čl. 29). Jedná se o klasické liberální svobody, přičemž ústava v rámci „práva na život“ výslovně zmiňuje i zrušení trestu smrti. V rámci svobody vyznání se pak konstatuje, že žádné vyznání nemá charakter státního vyznání, přičemž ovšem mají veřejné orgány

<sup>16</sup> *Constitución española*. Madrid, Tecnos 2016, s. 25–26.

<sup>17</sup> *Constitución española*. Madrid, Tecnos 2016, s. 28.

<sup>18</sup> Blíže viz *Constitución española*. Madrid, Tecnos 2016, s. 108–126.



brát do úvahy existující stav a udržovat „vztahy spolupráce s katolickou církví a ostatními vyznáními“. Počínaje článkem 30 následuje oddíl „O právech a povinnostech občanů“ (čl. 30 až čl. 38), z něhož zejména vyzvedněme právo a také povinnost vojenské služby.<sup>19</sup>

Dodejme ještě, že postavení krále je v ústavě stanoveno v inspiraci britským modelem jako pozice hlavy státu, jež „kraluje, ale nevládne“. Za zvlášť důležitou můžeme v kontextu ústavní transformace španělského státu považovat skutečnost, že v člancích 159 až 165 je pod názvem „Del Tribunal Constitucional“ vymezena existence ústavního soudu, který pak následně skutečně započal své fungování v červenci 1980.<sup>20</sup>

V přijetí nové ústavy na sklonku roku 1978 lze tak právem spatřovat završení úspěšného španělského modelu přechodu k demokracii. Na straně druhé jsou ale i názory, podle kterých je nutno konec tohoto procesu posunout až do dob pozdějších. Skutečně se totiž i v údobí po roku 1978 odehrály události, jež jistě nebyly z pohledu dalšího vývoje španělské ústavnosti nedůležité. Z nich co do významu musíme nepochybně zmínit pokus o puč v únoru 1981 (v lednu téhož roku podal premiér Suárez demisi), kdy do budovy parlamentu vtrhli pod vedením podplukovníka Tejera příslušníci armády, a kdy došlo v zemi i k dalším pokusům o násilné uchopení státní moci. Díky zásahu krále jako vrchního velitele ozbrojených sil však celá záležitost měla jen krátké trvání a puč záhy ztroskotal. Zároveň však i ozřejmil křehkost nového španělského demokratického uspořádání po mnoha desetiletích frankistické diktatury, která měla v té době v zemi stále ještě mnohé příznivce.

Důležitou roli při upevnění demokratického uspořádání přitom mělo určité i bezproblémové předání moci od dosavadní středopravicové vlády do rukou levicové socialistické opozice na sklonku roku 1982 vedené novým předsedou vlády Felipe Gonzálezem. Téhož roku v květnu se Španělsko stalo i oficiálním členem NATO. Konečně od 1. ledna 1986 se Španělsko stává i členem tehdejšího Evropského hospodářského společenství, a tato úspěšná integrace do evropských struktur tak i svým způsobem nejen stabilizuje španělskou společnost, ale i napomáhá prosazení již dříve zvolené ústavní cesty směřující k plně fungující západní demokracii.<sup>21</sup>

## Závěrem

Souhrnně pak můžeme říci, že navzdory zdánlivě krátké době španělského ústavního přechodu k demokracii, celá záležitost rozhodně nebyla jednoduchá a nelze říci, že by nutně byla jednoznačně předurčena k úspěchu. Doprovázely ji četné obavy, z nichž některé neskrývaly ani možnost obnovení občanské války. Právě ale stále živá dějinná paměť na její hrůzy možná ale nakonec napomohla tomu, že se tento tragický scénář neopakoval. V tom smyslu prokázala španělská společnost „na obou stranách barikády“ až překvapivou zralost a vyspělost, jejímž plodem jistě byla i dnes již kritizovaná dohoda o tom, že záležitosti občanské války zůstanou mimo dosah soudního projednávání.

Konkrétně pak měl na zdařilém průběhu ústavní transformace zásadní podíl zejména král Juan Carlos a ministerský předseda Suárez, kteří dokázali citlivě a s taktem Španěly

<sup>19</sup> *Constitución española*. Madrid, Tecnos 2016, s. 32–50.

<sup>20</sup> *Constitución española*. Madrid, Tecnos 2016, s. 127–130. Zajímavé srovnání s postavením soudní moci za frankistického režimu nabízí studie BASTIDA, F.: *Jueces y franquismo (El pensamiento político del Tribunal Supremo en la dictadura)*. Barcelona, 1986.

<sup>21</sup> COTARELO, R.: *Transición política y consolidación democrática. España 1975-1986*. Madrid, Centro Investigaciones Sociológicas 1992, s. 220–231.

přesvědčit o schůdnosti vytýčené cesty. Strnulá a dogmatická rigidita „ústavnosti frankistického režimu“ plně podrobená ideologickému a nesmiřitelnému vidění světa je skutečně velmi brzy nahrazená standardní ústavní demokracií ve znamení respektování názorové různosti a při vědomí nezadatelnosti jednotlivých občanských práv. Způsobu průběhu celého tohoto procesu, jakož i jeho výsledku tak nelze než vyjádřit hluboký obdiv.

# **The Constitutional Aspects of the Spanish crossing towards Democracy – since Frankist Dictatorship till Rule of Law**

**Radim Seltenreich**

## *Summary*

The author in his article deals with the problematics of the constitutional aspects' crossing of the Frankist regime towards the democracy. In the accordance with this he firstly depicts "the constitutional anchorage of the Frankist regime" since its beginnings in the time of the civil war till Franco's death in the year 1975. In this connection he emphasizes mainly the importance of the "fundamental laws" which represented the constitutional legitimation of this dictatorship. The author then deals with their character and underscores their ideological background which makes impossible to speak about the existence of the rule of law.

In the second part of his article he analyses the change of this system into the modern democracy which is distinguished by the legal certainty with the emphasize on the existence of the inalienable human rights and their constitutional guaranty. As key factor of the success of this process he considers the release of the Political Reform Act in the year 1976 which further led toward the acceptance of the democratic constitution in the year 1978. At the end of his article then he deals with the brief analysis of the text of the constitution with the stress on the basic distinctions in the comparison with the "constitutionality of the Frankist regime".

# SEDMDESÁT LET NOVÉ ČÍNSKÉ ÚSTAVY

Michal Tomášek

Stejně jako jsme si v roce 2017 připomněli sedmdesáté výročí nové japonské ústavy,<sup>1</sup> vznikla v téže roce nová ústava čínská. Míněno, nová ústava Čínské republiky, tedy té, kterou o dva roky později vyvrátila komunistická revoluce.<sup>2</sup> Územní působnost ústavy z roku 1947 byla zamýšlena pro celou Čínu, ale území, které kontrolovala Čankajškova vláda, se rychle zmenšovalo. Ústava vstoupila v platnost 25. prosince 1947. První volby podle ní proběhly v roce 1948 a v téže roce byli zvoleni prezident a viceprezident. Když Čankajškova vláda svůj boj s čínskými komunisty definitivně prohrála, uchýlila se na ostrov Tchaj-wan. Výklad územní působnosti ústavy byl problematický. Čankajškova vláda ji zprvu vykládala tak, že platí na území celé Číny, ovšem kvůli komunistickému povstání ji nelze na pevninské Číně realizovat. Tchaj-wan byl totiž jednou z provincií Číny. To se ovšem nechtěně shodovalo s Mao Ce-tungovou koncepcí, který také považoval Tchaj-wan za provincii, a to provincii vzbouřeneckou, která je „neoddělitelnou součástí čínského území“. Nezbylo, než respektovat realitu. Působnost ústavy z roku 1947 byla nakonec ztotožněna s územím Tchaj-wanu a Tchaj-wan se považoval za jediného nositele čínské státnosti dovnitř i navenek. První ústava Čínské lidové republiky byla přijata v roce 1954 a podle mínění pekingské vlády měla samozřejmě platit i na Tchaj-wanu.<sup>3</sup>

## Návrat k předválečnému stavu

Předválečný ústavní vývoj Číny a Japonska vykazoval řadu shodných rysů. Obě země měly demokraticky se tvářící ústavy, ale faktický vývoj vedl k vytvoření vojenské autoritativní vlády, která nerespektovala dělbu mocí ani ochranu základních práv a svobod. V Japonsku ukončila tento proces americká okupace, která změnila pozici císaře a dala zemi demokratickou ústavu. Za druhé světové války stála Čankajškova Čína na straně spojenců. Západními spojenci byla vnímána jako demokratická země, i když se stavem demokracie vše úplně v pořádku nebylo. Nebyl tu ovšem nikdo, kdo by mohl Čínu demokratizovat, tak říkajíc z vnějšku. Američané do takového procesu spíše zasahovat nechtěli. Sověti měli o demokracii vlastní představy a navíc jim šlo více o ovládnutí celé Číny tamními komunisty než o reformu vlády, vedené Čankajškovou stranou Kuomintang (Národní strana).

Čankajškova Čína se po druhé světové válce chtěla vrátit do předválečných kolejí, i když v novém poměru sil. Osвобоzení severovýchodní Číny sovětskou armádou posílilo

<sup>1</sup> TOMÁŠEK, M.: Sedmdesát let nové japonské ústavy. *Právněhistorické studie* 47/1, str. 103–113.

<sup>2</sup> KUBEŠOVÁ, M.: *Cesty čínské revoluce 1946–1956*. Praha, 1987.

<sup>3</sup> TOMÁŠEK, M.: *Dějiny čínského práva*. Praha, Academia 2004.

vliv komunistů. V roce 1945 byly Čankajškovy výchozí pozice dobré, dokonce velmi dobré. Jeho armáda byla nejméně dvakrát tak silná jako Mao Ce-tungova Čínská lidová osvobozenecská armáda. Těšil se přízni Američanů, kteří byli připraveni ho podporovat s nemenší intenzitou, s níž Sověti podporovali čínské komunisty. Jak píše americký sinolog John Fairbank „Za těchto okolností bylo pozoruhodným výkonem, že Čankajšek a Kuomintang dokázali občanskou válku prohrát“.<sup>4</sup> Důvodem prohry byla podle Fairbanka jak hloupost na bitevním poli, tak neschopnost v zázemí.

V předválečné Číně platila Prozatímní ústava z roku 1931. Návrh nové Ústavy Čínské republiky byl předložen na podzim 1935 jako výsledek rozsáhlých legislativních prací, které svoji hloubkou předčily práce na všech dosavadních čínských ústavotvorných pokusech od roku 1912. Nebyl to zdaleka dokument vytvořený úzkou skupinou odborníků, soustředěných kolem vlády, jako tomu bylo v případě ústavních dokumentů z roku 1912 nebo 1923, nýbrž byl výsledkem širší celonárodní debaty. Samozřejmě také debaty politické, která návrh posvětila na celonárodním kongresu Kuomintangu na podzim roku 1935. Návrh Ústavy vyhlásila vláda dne 5. května 1936. Ke schválení Národním shromáždění měl být předložen na podzim téhož roku, ale kvůli zpoždění voleb bylo hlasování o něm odloženo na listopad 1937. Ovšem dne 7. července 1937 vypukla válka s Japonskem, takže návrh Ústavy nemohl být nakonec schválen. Text ústavy velmi dobře skloubil poznatky moderní konstitucionalistiky s nejlepšími čínskými tradicemi vládnutí, zejména zakotvením principu dělby „pěti mocí“: zákonodárné, výkonné kontrolní a zkušební a jejich orgánů, tzv. „jüanů“. Tuto teorii vytvořil koncem 19. století Čankajškův švagr a velký čínský myslitel Sunjatsen. Nechtěl mechanicky přejímat systém tří mocí (zákonodárné, výkonné a soudní), ale došel k závěru, že tento systém není pro Čínu postačující a že by bylo vhodné doplnit to, co čínská civilizace vytvořila nejlepšího, totiž systém zkoušek a systém kontroly. Tak měl být čínský stát organizován na základě „pěti mocí“, představovaných pěti orgány – jüany.<sup>5</sup>

Po osvobození Číny svolala kuomintangská vláda Politickou konzultační konferenci, která se sešla v lednu 1946 ve složení dvaceti devíti delegátů zastupujících různé politické strany s výjimkou komunistů. Čankajškovým záměrem původně bylo vrátit se k návrhu ústavy z roku 1935, ovšem to se pro kritiku příliš velkých prezidentských pravomocí ukázalo jako neprůchodné. Konference navrhovala reformovat systém pěti jüanů, například zrušit Národní shromáždění a nahradit ho kombinací přímo volené dolní sněmovny a transformovaného kontrolního jüanu jako sněmovny horní. Národní shromáždění nicméně zrušeno nebylo, ale naopak sešlo se v listopadu 1946, aby přijalo novou ústavu. Nová ústava vstoupila v účinnost dne 25. prosince 1947. V její preambuli bylo výslovně napsáno, že vychází z učení Sunjatsena a ve svých všeobecných ustanoveních se odvolává na jeho tři lidové principy a na vládu lidu, lidem a pro lid.<sup>6</sup>

## Demokracie přímá a nepřímá

Předválečná Čankajškova Čína fungovala na principu dvojstupňové zastupitelské demokracie. Nejvyšším zastupitelským sborem tu bylo Národní shromáždění (*Kuo-min*

<sup>4</sup> FAIRBANK, J. F.: *Dějiny Číny*. Praha, Lidové noviny 1998.

<sup>5</sup> TOMÁŠEK, M.: *Právní systémy Dálného východu sv. I*. Praha, Karolinum 2016.

<sup>6</sup> BAKEŠOVÁ, I.: *Tchaj-wan, jiná Čína*. Havířov, 1992.

*ta-chuej*), které bylo voleno ve všeobecných, přímých a tajných volbách. Podle návrhu čínské ústavy z roku 1935 měl z přímých voleb vzejít zastupitelský sbor, který měl sejít jen dvakrát za volební období a neměl vykonávat stálou legislativní aktivitu. Tu měl vykonávat zákonodárný jüan (*li-fa jüan*), jehož členové byli voleni nepřímo. Tuto koncepci prosazoval Čankajšek už od roku 1928 jako promítnutí Sunjatsenovy teze, že čínský lid není dosud vzdělán pro výkon přímé zastupitelské demokracie, a tudíž je vhodnější její nepřímá forma.

V nové ústavě bylo Národní shromáždění navzdory návrhům Politické konzultační konference zachováno. Jeho pravomoc se omezovala na volbu prezidenta a viceprezidenta a na schvalování ústavních změn. Hlavním zákonodárným orgánem byl zákonodárný jüan. Jeho členové byli už voleni v přímých, tajných a všeobecných a rovných volbách. Zákon stanovil kvóty pro pasivní volební právo žen. Platila neslučitelnost členství v zákonodárném jüanu s členstvím ve vládě, což bylo určitou zvláštností čínského ústavního systému. Zákonodárný jüan měl totiž poměrně značné rozpočtové a kontrolní pravomoci, Mohl rovněž předkládat Národnímu shromáždění návrhy ústavních změn. Ústava mohla být měněna také na návrh čtvrtiny členů Národního shromáždění a k jejímu schválení bylo třeba tří čtvrtin přítomných členů při kvoru dvou třetin zastupitelů.

Schizma zákonodárných orgánů se stalo předmětem politických sporů za deset let po vzniku ústavy, to už na Tchaj-wanu. Tchajwanská obdoba ústavního soudu Vysoká soudní rada ve svém výkladovém stanovisku č. 76 z roku 1957 ke kompetenčnímu sporu mezi Národním shromážděním a zákonodárným jüanem uvedla, že tyto orgány fungují jako analogon parlamentu nebo kongresu v „západním“ smyslu. To popudilo zákonodárný jüan, který se považoval za výlučného nositele zákonodárné moci natolik, že některé funkce Vysoké soudní rady omezil. Novelou ústavy bylo v roce 2005 Národní shromáždění zrušeno a ústavní postavení zákonodárného jüanu bylo upraveno tak, aby odpovídalo zásadám demokratického parlamentarismu.<sup>7</sup>

Státoprávní teorie Kuomintangu, že platnou ústavu z roku 1947 nelze v pevninské Číně naplnit kvůli komunistickému povstání vedla k závěru, že z téhož důvodu nelze realizovat všeobecné volby. V roce 1951 vypršel mandát členům zákonodárného jüanu, zvoleným v roce 1948. Protože volby v celé Číně nebyly možné, bylo rozhodnuto prodloužit mandát členům zákonodárného jüanu až do roku 1954. Jenže v roce 1954 se situace opakovala a navíc vypršel mandát členům kontrolního jüanu. Bylo opět konstatováno, že všeobecné volby nejsou možné kvůli komunistické kontrole nad pevninskou Čínou a věc byla předložena k posouzení soudnímu jüanu. Jeho Vysoká soudní rada rozhodla, že členové zákonodárného a kontrolního jüanu, zvolení v roce 1948 mohou zůstat v úřadě až do nových voleb. Ty však nebyly vypsané. Navíc zůstal zachován i mandát členům Národního shromáždění, protože podle ústavy jejich měl jejich mandát skončit dnem, kdy se sejde nové Národní shromáždění. Tchajwanci tak zůstali na dlouhou dobu zbaveni možnosti volit své zástupce do zákonodárných sborů. Až v roce 1966 byla přijata změna ústavy, která umožňovala prezidentovi iniciovat vyhlásit právní normy vedoucí k doplnění míst v orgánech ústřední moci, která se ze zákonných důvodů uprázdnila. Takovými důvody se mínilo jednak uprázdnění příslušných míst přirozenou cestou, ale také z důvodu zvýšení počtu obyvatelstva. V roce 1969 bylo zvoleno patnáct nových členů Národního shromáždění,

<sup>7</sup> HUNGDAH, C.: *Constitutional Development and Reform in the Republic of China on Taiwan*. Baltimore, University of Maryland 1993.



jedenáct nových členů zákonodárního jüanu a dva noví členové kontrolního jüanu. Aby se nikdo nemusel namáhat s výkladem kdy a proč konat či nekonat nové volby, byli všichni zvoleni hned na doživotí.<sup>8</sup>

Naopak volby do první přímé volby do obecních, městských a okresních zastupitelstev, nikoliv však do zastupitelstva provincie proběhly na Tchaj-wanu v roce 1951. Vzniklo tzv. „Prozatímní provinční shromáždění“, jehož členové byli zvoleni v nepřímých volbách, jichž se účastnili jen zvolení členové obecních, městských a okresních zastupitelstev. Až v roce 1959 se provinční shromáždění zbavilo přívlastku prozatímní a byly i tam zavedeny přímé volby. Volby do místních zastupitelstev v roce 1951 zcela ovládl Kuomintang. Opozice byla zakázána, a pokud se jevílo, že by někde mohl uspět nekuomintangský kandidát, byl náhle povolán do armády. Guvernér Tchaj-wanu byl jmenován přímo vládou (výkonným jüanem). Stejně tak starostové měst Tchaj-pej a Kao-siung, ačkoliv ústava předvíдалa jejich ustanovování na základě voleb.<sup>9</sup>

Odpírání voleb tchajwanskému obyvatelstvu vzbuzovalo v zemi rostoucí kritiku, kterou se nedařilo tlumit ani odvolávkami na komunistické panství v pevninské Číně. Kuomintangská vláda začala také ztrácet mezinárodní pozice, což vyvrcholilo v roce 1971, kdy Tchaj-wan nahradila jako člena OSN a jako stálého člena její Rady bezpečnosti ČLR. V březnu 1972 provedlo Národní shromáždění další změnu ústavy, kam zavedlo institut „doplňovacích voleb“. Byly to vlastně volby všeobecné, ale pouze pro Tchaj-wan, protože v celé Číně je nebylo možné konat. Ovšem mandáty členů volených orgánů, zvolených v letech 1948 a 1969 zůstaly těmto členům zachovány. První takové volby proběhly ještě téhož roku a zvolily padesát tři členy Národního shromáždění, třicet jedna členů zákonodárního jüanu, k nimž bylo jmenováno patnáct zástupců zahraničních Číňanů, deset členů kontrolního jüanu, k nimž bylo opět jmenováno pět zástupců zahraničních Číňanů. Volby do Národního shromáždění a do kontrolního jüanu se měly opakovat každých šest let, volební cyklus pro zákonodárny jüan byl tříletý. Tak se i skutečně dělo. Roku 1989 byl přijat zákon, umožňující těm členům volených orgánů, kteří byli zvoleni v letech 1948 a 1969 odejít dobrovolně na odpočinek. Možnosti za tučné odstupné využilo jen 50 členů, zatímco 138 se odmítlo svých čtyři desítky let starých mandátů vzdát. V roce 1990 vydala Vysoká soudní rada výkladové stanovisko, podle něhož zaniká mandát těchto členů volených orgánů ke dni 31. prosince 1991. Zákonodárny sbor na Tchaj-wanu tak dosáhl světového primátu v délce mandátů svých členů, trvajících 45 let. K plnému obnovení všeobecných voleb na Tchaj-wanu došlo totiž až počátkem roku 1992.<sup>10</sup>

## Poloprezidentský systém

Prezident byl hlavou státu a vrchním velitelem ozbrojených sil. Jmenoval do civilních a vojenských funkcí a měl právo jím jmenované osoby odvolat. Vyhlašoval zákony, ale jen s kontrasignací premiéra, tj. předsedy výkonného jüanu, popřípadě příslušného ministra. V tomto ohledu bylo postavení prezidenta podobné systému západních kabinetních demokracií, kde reálná moc přísluší premiérovi jako vůdci strany, která na základě výsledků

<sup>8</sup> FAIRBANK, J. F.: *Dějiny Číny*. Praha, Lidové noviny 1998.

<sup>9</sup> HUNGDAH, C.: *Constitutional Development and Reform in the Republic of China on Taiwan*. Baltimore, University of Maryland 1993, str. 5–8.

<sup>10</sup> 李鴻禧(等編). 台湾宪法之纵剖横切, 2002. (LI Chung-s', *Podstata a povaha tchajwanského ústavního práva*, Tchaj-pej, 2002).

voleb sestavuje vládu. Na druhé straně měl čínský prezident podle ústavy z roku 1947 ještě některé mimořádné pravomoci. Mohl se souhlasem zákonodárného jüanu vyhlášovat výjimečný stav. V době přírodních katastrof, epidemií, nebo finančních či hospodářských krizí mohl mezi zasedáními zákonodárného jüanu, se souhlasem výkonného jüanu vydávat mimořádná nařízení nezbytná k řešení situace. Podle zákona o mimořádných nařízeních musel být takový akt do jednoho měsíce předložen ke schválení zákonodárnému jüanu. Pokud zákonodárný jüan odmítl takové nařízení schválit, pozbylo platnosti. K dalším prezidentským pravomocím patřila jeho úloha prostředníka v dohodovacím řízení mezi zákonodárným a výkonným jüanem při schvalování právních předpisů. Premiér (předseda výkonného jüanu) mohl požádat prezidenta, aby vetoval zákon, který byl už schválen zákonodárným jüanem. Prezidentské veto mohlo být následně přehlasováno dvoutřetinovou většinou v zákonodárném jüanu.<sup>11</sup>

Když se v březnu 1948 sešlo první Národní shromáždění, konstatovalo, že země se nachází v občanské válce s komunistickými vzbouřenci a přijalo akt nazvaný Dočasná opatření pro období mobilizace a potlačení komunistické vzpoury. Podle něj získal prezident republiky mimořádné pravomoci. Konkrétně generál Čankajšek, který byl zvolen prezidentem Čínské republiky v roce 1948 a zůstal jím, s výjimkou let 1949–1950, nepřetržitě až do své smrti v roce 1975.<sup>12</sup> Z právního hlediska bylo přitom sporné, zda měla Dočasná opatření platit i na Tchaj-wanu, protože tam žádná komunistická vzpoura neprobíhala. Nicméně Nejvyšší soudní rada se přiklonila k jejich aplikaci i tam, či spíše právě tam. V ČLR si z kuomintangských Dočasných opatření nic nedělali. Jednak tam platila diskontinuita s kuomintangským právem a jednak tam měli k obdobným účelům vlastní nástroje. Kuomintang využíval Dočasná opatření k potírání všech forem nespokojenosti s jeho režimem a k omezování ústavních práv a svobod občanů. Podle těchto Dočasných opatření mohl prezident činit nouzová rozhodnutí v době nebezpečí pro obyvatelstvo nebo v době vážných finančních či hospodářských krizí bez ohledu na legislativní proceduru zákonodárného jüanu. Zejména mohl vyhlásit v zemi výjimečný stav. Ústava v tomto ohledu předpokládala, že taková opatření musejí být předem nebo následně schválena zákonodárným jüanem, ovšem citovaný akt Národního shromáždění tuto vazbu zrušil. Teoreticky tu existovala možnost, že zákonodárný jüan některé prezidentské nařízení odvolá, ale v takovém případě měl prezident právo veta, které mohlo být přehlasováno dvěma třetinami členů zákonodárného jüanu, což bylo v praxi nemožné. Postavení prezidenta se tak přiblížilo předválečné autokracii tzv. politického poručentství.<sup>13</sup>

V roce 1987 byl na Tchaj-wanu obnoven plný rozsah platnosti Ústavy Čínské republiky z roku 1947. Politické poručentství fakticky skončilo až v roce 1991 a ústava začala platit i *de facto*. Následovala řada ústavních změn směrem k demokratizaci ostrova. Ústavní novela z roku 1994 zavedla přímou volbu prezidenta a viceprezidenta a v roce 1996 vypsal Li Teng-chuej, tchajwanský prezident v letech 1988–2000, první svobodné prezidentské volby na ostrově, v nichž s přehledem zvítězil.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> HUNGDAH, C.: *Constitutional Development and Reform in the Republic of China on Taiwan*. Baltimore, University of Maryland 1993, str. 5–8.

<sup>12</sup> KUBEŠOVÁ, M.: *Čankajšek*. Praha, 1970.

<sup>13</sup> Čankajškova doktrína, podle níž nebyl možný výkon všech demokratických práv z důvodu tzv. „dvojího nebezpečí“. Před válkou japonské vnější hrozby a vnitřního komunistického nebezpečí. Po roce 1949 byla tato doktrína na Tchaj-wanu ospravedlňována nebezpečím „komunistické vzpoury na pevnině“.

<sup>14</sup> TOMÁŠEK, M.: *Dějiny čínského práva*. Praha, 2004.

## Dělba moci

Nejvyšším orgánem výkonné moci byl výkonný jüan. Předsedu výkonného jüanu (premiéra) jmenoval prezident se souhlasem zákonodárného jüanu, jemuž byl také premiér odpovědný. Zákonodárný jüan mohl vyzvat jüan výkonný, aby korigoval určitou politiku. Výkonný jüan nemusel tomuto požadavku se souhlasem prezidenta vyhovět. V takovém případě bylo možné, aby zákonodárný jüan dvoutřetinovou většinou původní požadavek znovu prohlásil. Premiér musel buď vyhovět, anebo odstoupit. Zvláštní ustanovení ústavy byla věnována územní a místní správě v provinciích, okresech, obcích, velkých městech a městysech.

Nositelům soudní moci byl soudní jüan, složený z Nejvyššího soudu, Nejvyššího správního soudu, Disciplinárního soudu pro státní službu a Vysoké soudní rady. Soudní jüan byl vrcholem jurisdikce ve věcech občanskoprávních, trestních správních i disciplinárních, tedy v řízeních proti pracovníků státní správy. Soudci byli jmenováni na doživotí. Museli být nestranní a nestraničtí. Soudnímu jüanu podléhaly nejen zmíněné nejvyšší soudy, ale i obecné soudy všech stupňů. Orgánem přezkumu ústavnosti se stala Vysoká soudní rada, která byla jakýmsi hybridem mezi americkou a kontinentální koncepcí ústavního přezkumu. V kontextu všeobecného zaujetí Čankajškovy Číny pro americké instituce bylo tehdy jeho poslání srovnáváno s posláním Nejvyššího soudu Spojených států, jakkoliv v rámci soudního jüanu funguje Nejvyšší soud také. Po skutečném zřízení Vysoké soudní rady v roce 1948 už na Tchaj-wanu, kam se z pevninské Číny přesunula Čankajškova vláda, bylo její pojetí srovnáváno s pojetím ústavních soudů Německa nebo Itálie s tím, že je jako jediný soudní orgán v zemi povolána zajišťovat jednotný výklad Ústavy, vyjasňovat pochybnosti při aplikaci Ústavy, určovat a vysvětlovat, zda je právní předpis v rozporu s Ústavou. Nutno podotknout, že ve výkladovém stanovisku soudního jüanu č. 4012 z roku 1948 je řečeno, že soud může prohlásit správní předpis za neplatný nebo odmítnout jeho aplikaci, odporuje-li ústavě. Teoreticky by tak ústavnost mohl přezkoumávat jakýkoliv obecný soud, nicméně pozdější výkladová praxe se ustálila na názoru, že jediným orgánem přezkumu ústavnosti je Vysoká soudní rada.

Ústavní změny z roku 2000 rozšířily pravomoci Vysoké soudní rady, pokud jde o přezkum ústavnosti.<sup>15</sup> Na Vysokou soudní radu se mohou obracet státní orgány i jednotlivci. Její výkladová stanoviska mohou odpovídat i na abstraktní otázky, tedy nemusí jednat jen v konkrétních věcech. Jednotlivci se na Vysokou soudní radu obracují, mají-li za to, že jsou dotčena jejich ústavní práva. Podle ústavní novely z roku 1992 může Vysoká soudní rada přezkoumávat ústavnost politických stran a doporučit rozpuštění politické strany, pokud její činnost odporuje demokratickému pořádku Čínské republiky. Jednání Vysoké soudní rady není soudním procesem v pravém slova smyslu, ale spíše odborným posuzováním věci, které vede k vydání výkladového stanoviska. Výkladová stanoviska mají poradní charakter. Vysoká soudní rada určitě není ústavním soudem v pravém slova smyslu, přestože do jisté míry plní jeho funkce. Vychází sice z kontinentálního kelsenovského modelu ústavního soudnictví, nicméně svá výkladová stanoviska stále více a více opírá o zkušenosti judikatury Nejvyššího soudu Spojených států. Vysoká soudní rada na Tchaj-wanu sehrála významnou úlohu v procesu demokratizace země koncem minulého století.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> TOMÁŠEK, M. Politická otázka při přezkumu ústavnosti na Dálném východě. *Jurisprudence*, 2017, č. 1, str. 25–31.

<sup>16</sup> CHANG-FA LO: *The Legal Culture and Legal System of Taiwan*. Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006.

Ústava z roku 1947 navázala na Sunjatsenovo učení o pěti mocích a v duchu předválečných ústavních textů zakotvila i postavení kontrolního a zkušebního jüanu. Kontrolní jüan byl auditorem veřejných účtů na centrální úrovni a v územně správních celcích. Vyjadřoval se ke kandidátům na funkci prezidenta a viceprezidenta, členů nejvyšší soudní rady nebo členům zkušebního jüanu. Prověřoval žaloby podané na veřejné činitele a měl právo takové veřejné činitele disciplinárně potrestat. Přijímal stížnosti občanů, případně se zabýval podněty tisku na nezákonné či nehospodárné chování veřejných institucí. Také zkušební jüan byl pokračováním Sunjatsenova pojetí dělby pěti mocí, které ovšem vyvěralo z tradiční čínské koncepce státních zkoušek. Zkušební jüan měl v působnosti zkoušky zaměstnanců veřejné služby, jejich registrace, služebního hodnocení, platů, sociálního a důchodového zabezpečení. Vybíral také vedoucí funkcionáře veřejných vědeckých, technických nebo kulturních pracovišť. V čele zkušebního jüanu stála Rada zkušebního jüanu, kterou tvořili předseda, místopředseda a devatenáct členů. Radu zkušebního jüanu jmenoval prezident se souhlasem kontrolního jüanu. Zkušební jüan měl řadu odborných zkušebních komisí, které řídili členové Rady. Komise pravidelně formulovaly otázky a stanovily kritéria hodnocení.

Přes Ústavou deklarovaný mechanismus brzd a rovnováh (*checks and balances*) tento systém po několika desetiletích nefungoval. Novela Dočasných opatření pro období mobilizace a potlačení komunistické vzpoury, přijatá v roce 1966 umožnila prezidentovi za účelem potlačení komunistické vzpoury vytvořit vlastní orgány pro závažná politická a personální rozhodnutí. Čankajšek si konkrétně vytvořil orgány dva. Prvním byla Rada národní bezpečnosti, která rozhodovala o závažných politických otázkách, a její rozhodnutí byla závazná pro vládu. Tím byl *de facto* paralyzován výkonný jüan. Druhým orgánem se stala Ústřední personální správa, která rozhodovala o obsazování míst ve státní správě, čímž byl z příslušné rozhodovací agendy eliminován jinak k ní ústavně příslušný zkušební jüan. Sečteno a podtrženo, v letech 1951–1966 prezident Čankajšek postupně soustředil ve svých rukou veškerou moc, která by podle platné ústavy náležela orgánům pěti mocí. Stejně jako kdysi v dobách nankingské republiky z let 1927–1937. Etablování autoritativního Čankajškova režimu se ovšem neopíralo toliko o objektivní faktory, nýbrž i o subjektivní hybatele. Čankajšek před válkou obdivoval západoevropské nedemokratické režimy nacistického Německa a fašistické Itálie.<sup>17</sup> Mimochodem, choť amerického prezidenta F. D. Roosevelta Eleanor o choti prezidenta Čankajška Sun Mej-ling řekla, že ráda a často mluvila o demokracii, ale byla vším, jen ne demokratkou.<sup>18</sup> Nedemokratická opatření Čankajškovi na Tchaj-wanu, stejně jako o třicet let dříve v Nankingu, příliš nepomohla. Komunistický režim v pevninské Číně si z Čankajškových opatření těžkou hlavu nedělal, a chvílemi to vypadalo, že je jen otázkou času, kdy „vzbouřeneckou provincii“ krátkou cestou začlení do ČLR. Dočasná opatření pro období mobilizace a potlačení komunistické vzpoury byla zrušena v roce 1991.

<sup>17</sup> Ústřední výkonný výbor Kuomintangu kontroloval vládní činnost ve všech důležitých otázkách řízení země. Kuomintang ovládal všechny orgány státní moci. Zasahoval do zákonodárné činnosti, do programů obnovy, rozvoje, sociálního zabezpečení prostřednictvím systému, v němž vedoucí pracovníci státních orgánů odpovídali příslušným orgánům strany. Orgány strany měly vliv na výběr, jmenování i odvolávání takových vedoucích pracovníků. Nabízelo se srovnání tehdejší Číny s tehdejším Sovětským svazem, nebo s tehdejší Itálií či Německem, kde prorostly stranické a státní funkce a kde autoritářské strany plně kontrolovaly exekutivu, ale i legislativu, dokonce často i justici.

<sup>18</sup> ROOSEVELT, E.: *Jak on to viděl*. Praha, Svoboda 1947.

## Ochrana základních práv a svobod

Ústava obsahovala poměrně propracovaný katalog základních práv a svobod. Občané si byli před zákonem rovni, a co bylo důležité, nikdo nemohl být svévolně postaven před vojenský soud, pokud to nebyla osoba v činné vojenské službě. Občanům byla zaručena svoboda pobytu a svobody změny pobytu, což byl v zemi, kde měla kontrola pobytu obyvatelstva dlouhou tradici, značný posun. Byla zakotvena svoboda projevu, vyučování, písemného projevu, ochrana listovního tajemství, svobody vyznání, shromažďování a spolčování. Občané měli právo na zajištění existence, na práci, na majetek, právo petiční, právo podávat stížnosti, měli právo volit nebo právo iniciovat odvolávání veřejných činitelů. Mohli se účastnit zkoušek do státní služby, zastávat veřejné funkce. K ústavním povinnostem občanů patřilo platit daně a v souladu se zákonem vykonávat vojenskou službu. V souladu s čínskými tradicemi ústava nestanovila jen právo na vzdělání, ale také povinnost získat vzdělání. Základní práva a svobody měly být vykonávány tak, aby neporušovaly společenský řád a veřejné blaho, jakož i práva a svobody jiných osob. Omezit výkon základních práv a svobod bylo ústavně možné toliko za situace, kdy musí odvrátit závažná krize, udržet společenský řád anebo zlepšeno veřejné blaho. Ústava přiznala občanům právo na náhradu škody za škodu způsobenou nezákonným postupem úředních osob, vedoucím k porušení základních práv a svobod.

Ústava definovala několik státních politik, které měly být vykonávány nadstranicky, loajálně ke státu a ve prospěch lidu. Předně to byla obranná politika a činnost pozemního vojska, námořnictva a letectva. Ústava výslovně zakazovala jakémukoliv politickému subjektu použít armádu k boji o uchopení moci. Vojákům v činné službě bylo výslovně zakázáno zastávat civilní veřejné funkce. Další významnou státní politikou byla zemědělská politika, založená na rovnoprávném vlastnictví k půdě a na omezení soukromého kapitálu k dosažení vyváženého soběstačnosti blahobytu obyvatelstva. Jednotlivci, produktivní podniky a zahraniční investoři mohli získat státní podporu. Ústava zaručovala volný pohyb zboží na celém území Číny, což sice může působit podivně, ale byla to reakce na konec zahraničních koncesí. Stát měl podle ústavy vytvořit systém státního sociálního pojištění a systém veřejného zdravotního pojištění. Ústava zaručovala právo na bezplatné školní vzdělání dětem od šesti do dvanácti let a osoby starší školního věku, které nezískaly základní vzdělání, měly nárok na bezplatné doplňkové vzdělání.

V souvislosti s bojem proti komunistickým vzbouřencům byl v Číně dne 20. května 1949 vyhlášen výjimečný stav. Jelikož pojetí tohoto institutu se může v různých zemích lišit, je potřeba upřesnit jeho obrysy v Číně a od konce roku 1949 na Tchaj-wanu, kde platil až do roku 1987. Jeho územní působnost na Tchaj-wanu odůvodňovalo již zmíněné výkladové stanovisko Vysoké soudní rady. Výjimečný stav za prvé omezoval výkon některých, jinak ústavou z roku 1947 zaručených základních práv a svobod, především svobodu projevu, shromažďování a spolčování. V tomto ohledu bylo zakázáno zakládat nové politické strany. Za druhé, výjimečný stav v tchajwanských podmínkách znamenal rozšíření osobní i věcné příslušnosti vojenských soudů. Běžná osobní příslušnost vojenských soudů se má vztahovat na osoby v činné vojenské službě. V rámci výjimečného stavu byla na Tchaj-wanu rozšířena osobní příslušnost vojenských soudů i na civilní osoby, které se měly dopustit trestných činů jako pobuřování, špionáž, krádež vojenského materiálu nebo nedovolené obchodování s vojenským materiálem, či krádež nebo poškození věci z obecně

prospěšných zařízení. V roce 1976 rozšířila vláda příslušnost vojenských soudů i na trestné činy zcela zjevně z obecné kriminality jako vražda, loupež, úmyslné zabití oběti znásilnění nebo loupeže či únos. Příznivým důsledkem byl rychlý pokles závažné trestní činnosti. Nepříznivým jevem bylo omezení práva na spravedlivý proces, na zákonného soudce či práva na obhajobu a zkrácení práv podat odvolání. Rozsudky byly totiž vykonatelné po potvrzení velkým důstojníkem. Příslušnost vojenských soudů nebyla na uvedené skutky aplikována automaticky. Mohlo být rozhodováno případ od případu. Tak se i dělo zejména po roce 1980, kdy se nápad trestních řízení před vojenskými soudy postupně snižoval ve prospěch soudů civilních až do roku 1987, kdy byl výjimečný stav v zemi zrušen.<sup>19</sup>

Hybatelem prosazení ústavou zaručených práv a svobod se po roce 1990 stala Vysoká soudní rada. V roce 1994 vydala výkladové stanovisko č. 364, zaručující svobodu projevu s tím, že stát je povinen poskytnout sdělovacím prostředkům k naplnění této svobody vysílací frekvence. V roce 1996 omezil svobodu projevu výkladovým stanoviskem č. 414 tak, že nesmí sloužit například k propagaci omamných látek. Ve věci svobody pohybu vydal v roce 1997 výkladové stanovisko č. 443, podle něhož jsou neústavní ustanovení branného zákona, která zakazují vycestovat ze země brancům šest měsíců před povinným nástupem vojenské služby. V oblasti ochrany ústavou zaručených práv účastníků trestního řízení stojí za zmínku výkladové stanovisko Vysoké soudní rady z roku 1995, které shledalo neústavním ustanovení trestního řádu o právu prokurátora uvalit na vyšetřovaného vazbu bez souhlasu soudu. Trestní řád musel být příslušným způsobem novelizován. V témže roce Vysoká soudní rada přiznala obviněnému právo konfrontovat svědka. V roce 2001 Vysoká soudní rada judikovala, že prokurátor nemá právo vydat sám zatýkácí rozkaz bez souhlasu soudu, což rovněž vedlo k příslušné úpravě trestního řádu.<sup>20</sup>

Srovnávat Čankajškův Tchaj-wan a Maovu Čínskou lidovou republiku není z hlediska fungování ústavního systému úplně jednoduché.<sup>21</sup> Tvrdit, že Tchaj-wan byl ostrovem demokracie proti totalitní rudé Číně je přitažené za vlasy. Měřeno hodnotami „západní“ demokracie byla ČLR po roce 1949 nepochybně diktaturou bez špetky respektu k základním právům a svobodám. Avšak ani kuomintangský Tchaj-wan nevykazoval všechny znaky demokratického státu. Nefungovala tam dělba mocí, prezident vládl autokraticky, občanům byly více než čtyřicet let odpírány svobodné volby, byla omezována základní práva a svobody. To vše s odvoláním na rudé nebezpečí z pevniny. Posun nastává až po Čankajškově smrti v roce 1975. Jakoby symbolicky v předvečer skonu druhého titána moderní čínské historie Mao Ce-tunga o rok později. I v tomto druhém případě se otevřela stavidla reformním proudům původně nereformovatelné komunistické diktatury. Čínská ústava z roku 1947 se nakonec ukázala jako demokratický dokument. Jejím problémem bylo, že nebyla po dlouhá desetiletí aplikována. Od konce minulého století byla četnými novelami vylepšena a modernizována. Je tak připravena sloužit své zemi po další potřebnou dobu, nicméně vzorem pro pevninskou Čínu se nestane.

<sup>19</sup> HARDING, A. et al.: *New Courts in Asia*. London, Routledge 2009.

<sup>20</sup> CHANG-FA LO. *The Legal Culture and Legal System of Taiwan*. Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2006.

<sup>21</sup> TOMÁŠEK, M., Odraz říjnové revoluce v právních systémech Dálného východu. *Právník* 2017, č. 11, str. 961–976.



## Seventy Years of New Chinese Constitution

**Michal Tomášek**

*Summary*

In 2017, we commemorated 70th anniversary of new Chinese Constitution of 1947. Meant Constitution of the Republic of China overruled by Communist takeover in 1949. Transferred to Taiwan this Constitution is still in force with numerous amendments. The 1947 Constitution was implemented in a restrictive way in Taiwan due to the doctrine of “political tutelage”. President Chiang Kai-shek declared this doctrine as a reaction to “Communist rebellion at Mainland”, he extended his presidential powers to the detriment of Constitutional bodies, declared martial law and severely restricted constitutional rights of Taiwanese citizen. Regular elections were not held for 45 years. Full implementation of 1947 Constitution was reestablished in 1990s. Constitutional Court (Council of Grand Justices) decisively contributed to renewal of constitutionality in Taiwan.



# ÚSTAVNÍ ZAKOTVENÍ ČESKÉ NÁRODNÍ BANKY A BANKOVNÍ UNIE

Zuzana Vostrá

## I. Úvod

Letošním rokem vstoupila Česká národní banka (dále jen „ČNB“) do čtvrtstoletí své činnosti, což rozhodně stojí za drobné historické ohlédnutí za jejím novodobým vývojem. Je přitom nutné zohlednit, že ČNB stejně jako další ústavní instituce nezačínala svou činnost tzv. na zelené louce, nýbrž kontinuálně navázala na federální Státní banku Československou (dále jen „SBČS“). V souvislosti se vstupem ČR do EU je nezbytné zohlednit unijní právní úpravu centrálního bankovníctví, která se nutně odrazila ve vývoji naší národní právní úpravy. V návaznosti na vývoj v EU je následující článek zaměřen i na problematiku bankovní unie, což je institut, který je s ČNB velmi úzce propojen. Konkrétní podoba bankovní unie je téma, které je nejen mezi ekonomickou odbornou veřejností neustále diskutováno, neboť její předpokládaný vliv na činnost a pravomoci ústředních bank jednotlivých členských států Evropské unie (dále jen „EU“) je zcela zásadní. Pro Českou republiku (dále jen „ČR“) tato problematika dostává ještě další rozměr vyplývající z toho, že není členem tzv. eurozóny.

ČNB byla od vzniku samostatné ČR ústavním orgánem, který sice nikdy nestál v popředí zájmu právní vědy,<sup>1</sup> přesto si svou pozornost zaslouží, neboť jde o téma poutavé především díky své interdisciplinaritě a zvláště v posledních letech hmatatelným praktickým důsledkům na ekonomický život celé ČR. V důsledku ekonomické a finanční krize, kterou Evropa prošla v minulých letech (a neoficiálně zřejmě stále ještě prochází), je neoddiskutovatelným faktem vzrůst významu centrálních bank, včetně Evropské centrální banky (dále jen „ECB“). Byly to totiž právě ony, které danou situaci řešily, byť není možné opomenout předchozí selhání některých z nich v jejich dohledové funkci.

V první části tohoto článku bude mapován vývoj ústavní a právní úpravy ČNB, včetně jejího specifického postavení a pravomocí, které je ovlivněno členstvím ČR v EU. V souvislosti s tím nelze opomenout i významnou pravomoc prezidenta republiky (dále jen „prezidenta“), který samostatně rozhoduje o složení Bankovní rady ČNB. Tato pravomoc získala na významu i v návaznosti na devizové intervence, které ČNB zahájila na podzim roku 2013, kdy prokázala, že je stále ještě silným „hráčem“ na poli české ekonomiky.

Dále se zaměřím na změnu postavení ČNB vyplývající z případného vstupu ČR do eurozóny (eurosystému). Tím dostává tato problematika ještě hlubší rozměr promítající se do otázky státní suverenity. Z toho vychází i možná potřeba novelizace Ústavy ČR (dále jen „Ústava“). Jak již bylo uvedeno výše, pozornost bude upřena také na právní úpravu

<sup>1</sup> Čemuž odpovídá i menší rozsah odborné literatury zaměřené na tuto problematiku.

ČNB, tedy konkrétně na významné novelizace zákona o ČNB (zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů).

Další významná část článku je věnována bankovní unii, jejíž stávající podoba je výsledkem několikaletých jednání EU. Cílem je především na základě syntézy doposud známých informací analyzovat a zhodnotit důsledky vstupu ČR do bankovní unie. Jak již bylo uvedeno, pojetí článku je výrazně interdisciplinární, neboť v sobě propojuje právně-historický, ústavně-právní a ekonomický pohled na dané téma. Vzhledem k tomu, že se jedná o problematiku neustále se vyvíjející, musela tomu autorka přizpůsobit i výběr zdrojů, neboť zejména téma bankovní unie ještě nebylo dostatečně zpracováno.

## II. Vývoj ústavně-právního postavení ČNB

Nezpochybnitelnou skutečností je, že formálně se nejen právní historie ČNB začíná datovat od vzniku samostatné ČR, tedy od 1. ledna 1993. Její faktické základy však byly položeny ještě v posledních měsících života federace. Stalo se tak ústavním zákonem o dělení majetku České a Slovenské Federativní Republiky (dále jen „ČSFR“; č. 541/1992 Sb.), který představoval podklad pro přípravu samostatné české a slovenské nástupnické centrální banky, na které přešel ve stanoveném rozsahu majetek a rovněž závazky SBČS (§ 1).

Obecný princip dělení majetku ČSFR byl doplněn speciálním ustanovením, že pohledávky za státním rozpočtem a devizové rezervy budou děleny v poměru 2 ku 1, aktiva a pasiva vůči Mezinárodnímu měnovému fondu v poměru 2,29 ku 1 a úvěry a depozita obchodních bank byly rozděleny podle územního umístění sídla bank.<sup>2</sup>

Bez debaty stěžejním momentem pro konstituování ČNB bylo přijetí Ústavy ČR (dále jen „Ústava“) dne 16. 12. 1992 (ústavní zákon č. 1/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů). ČNB náleží v Ústavě samostatná hlava, konkrétně hlava šestá, která čítá jediný článek. ČNB byla v čl. 98 ustavena jako ústřední banka státu, přičemž hlavním cílem její činnosti byla „péče o stabilitu měny“. Hlavní cíl činnosti byl novelizován ústavním zákonem č. 448/2001 Sb.<sup>3</sup> a stala se jím „péče o cenovou stabilitu“, čímž se naše národní úprava dostala do souladu s hlavním cílem činnosti ECB stanoveným v současném čl. 127 Smlouvy o fungování Evropské unie. Tato úprava vyplývá z přechodu centrálních bank vyspělých ekonomik na tzv. strategii cílování inflace. Stabilitou cen se přitom rozumí jejich mírný a stabilní růst.<sup>4</sup>

K tomu je zapotřebí poznamenat, že v odborné literatuře rozhodně nepanuje shoda nad tím, zda ČNB představuje z hlediska horizontální dělby moci samostatnou moc či nikoliv. Systematika Ústavy skutečně nahrává tomu, že se jedná o jakousi další moc.<sup>5</sup> Argumenty proti tomuto tvrzení přináší například J. Filip, který se domnívá, že samostatná hlava v Ústavě věnovaná ČNB je daná „bídou úpravy otázek veřejných financí

<sup>2</sup> BAŽANTOVÁ, Ilena. *Centrální bankovníctví v české historii po současnost. Institucionální pohled*. Praha: Národohospodářský ústav Josefa Hlávky, 2005, s. 127.

<sup>3</sup> Účinným od 1. 1. 2002.

<sup>4</sup> CIMBUREK, Jan – ŘEŽÁBEK, Pavel. *Centrální bankovníctví v kontextu právního řádu na území České republiky. Český finanční a účetní časopis*, 2010, roč. 5, č. 2, s. 21.

<sup>5</sup> Vedle moci zákonodárné, výkonné a soudní by tak další moci představoval Nejvyšší kontrolní úřad, ČNB a samospráva.

v Ústavě ČR než samotným významem ČNB“.<sup>6</sup> Samostatnou moc si totiž představuje jako druh státní moci odlišné od moci zákonodárné, výkonné a soudní.<sup>7</sup>

Více se však ztotožňují s názorem R. Pomahače, který chápe ČNB jako „moc svého druhu – samostatnou bankovní moc“, která je vydělená z moci výkonné. Po ústavně formální stránce „jde o ústavní orgán na rovnocenné úrovni k ostatním mocem“.<sup>8</sup>

Obdobnou myšlenkovou linii sleduje L. Majerčík, podle kterého způsob ústavního zakotvení ČNB po vzniku samostatné ČR „zapadá do širšího celosvětového fenoménu delegování pravomocí na expertní úřady“.<sup>9</sup> ČNB tak spolu s Nejvyšším kontrolním úřadem chápe jako čtvrtou moc ve státě, která „nabourává obvyklé chápání kontroly a dělby moci“.<sup>10</sup>

Pro postavení ČNB je podle mého názoru klíčový požadavek její nezávislosti na ostatních mocích, který byl také důvodem jejího systematického zařazení do samostatné hlavy. Význam tohoto požadavku je znásoben faktem, že Bankovní rada ČNB není ustavována na základě voleb, tedy z vůle lidu. Parametr nezávislosti musí být pochopitelně základním kritériem i při tvorbě a hodnocení zákonné úpravy ČNB. Vysvětlit princip nezávislosti centrální banky je dosti obtížné pro mnohvrstevnost tohoto principu, který také často bývá nepřesně chápán či interpretován. Ani nezávislost totiž nemůže být uvedena do extrému nedotknutelnosti, kdy by nějaký ústavní orgán nemusel tzv. skládat účty ze své činnosti a chovat se otevřeně vůči veřejnosti. K tomu je zapotřebí vyzdvihnout, že nezávislost nemůže být zaměňována s neodpovědností, naopak, nezávislost a odpovědnost nejsou v konfliktu.<sup>11</sup>

Podle ustanovení čl. 98 odst. 1 lze do činnosti ČNB zasahovat pouze na základě zákona. Samotná nezávislost bývá obvykle chápána ve čtyřech rovinách: institucionální, osobní (personální), funkční a finanční. Institucionální nezávislost spočívá v zákazu pokynů nebo příkazů ze strany legislativy, exekutivy nebo jiných subjektů. To samozřejmě nevyklučuje spolupráci a koordinovaný postup ČNB s vládou, což je naopak velmi přínosné. Osobní nezávislost se týká především omezení možnosti odvolávání členů bankovní rady. Funkční nezávislost se odráží v možnosti stanovovat dílčí cíle své politiky při zachování ústavně stanoveného primárního cíle, kterým je péče o cenovou stabilitu. Finanční nezávislost spočívá především v zákazu přímého financování veřejného sektoru a jím řízených subjektů. ČNB hospodaří podle vlastního rozpočtu schváleného Bankovní radou.<sup>12</sup>

V souvislosti s ústavním zakotvením ČNB je pak zapotřebí zmínit i čl. 62 písm. k), který přiznává prezidentovi výlučnou pravomoc jmenovat členy Bankovní rady ČNB. Tato

<sup>6</sup> BAHÝLOVÁ, Lenka – FILIP, Jan – MOLEK, Pavel – PODHRÁZKÝ, Milan – SUCHÁNEK, Radovan – ŠIMÍČEK, Vojtěch – VYHNÁNEK, Ladislav. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde Praha, 2010, s. 1364.

<sup>7</sup> BAHÝLOVÁ, Lenka – FILIP, Jan – MOLEK, Pavel – PODHRÁZKÝ, Milan – SUCHÁNEK, Radovan – ŠIMÍČEK, Vojtěch – VYHNÁNEK, Ladislav. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde Praha, 2010, s. 1365.

<sup>8</sup> KLÍMA, Karel a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 770.

<sup>9</sup> RYCHETSKÝ, Pavel – LANGÁŠEK, Tomáš – HERC, Tomáš – MLSNA, Petr. *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 1033.

<sup>10</sup> Tamtéž.

<sup>11</sup> Více viz KYSILKA, Pavel. *Právní postavení centrální banky*. [Online.] Praha: Centrum pro ekonomiku a politiku, 2000. [cit. 15. 03. 2017.] Dostupné z: <http://cepin.cz/cze/prednaska.php?ID=134>, s. 2–3.

<sup>12</sup> Viz KLÍMA, Karel a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 772 a BAŽANTOVÁ, Ilona. *Nestandardní právní postavení ČNB*. [Online.] Praha: Centrum pro ekonomiku a politiku, 2000. [cit. 15.03.2017.] Dostupné z: <http://cepin.cz/cze/prednaska.php?ID=301>, s. 2.

pravomoc byla významně vyložena judikaturou Ústavního soudu ČR, konkrétně nálezy Pl. ÚS 14/01 a Pl. ÚS 59/2000.<sup>13</sup>

Vliv prezidenta na složení Bankovní rady ČNB samozřejmě nezůstal bez povšimnutí politické reprezentace. Již výše byly uvedeny případy, ve kterých rozhodoval Ústavní soud ČR. Otázka možného omezení této pravomoci prezidenta se dostala na světlo dne i v souvislosti se zavedením přímé volby prezidenta. Zvažováno bylo několik variant řešení.<sup>14</sup> Jako nejvýraznější se jevil návrh podřadit jmenovací pravomoc prezidenta pod režim čl. 63 odst. 1 Ústavy, její výkon by tedy na základě tohoto ustanovení podléhal kontrasignaci předsedy vlády nebo jím pověřeného člena. Další možností bylo podmínit jmenování stejně jako v případě soudců Ústavního soudu souhlasem Senátu ČR. Jako nejvíce kontroverzní variantu je pak možné označit postup třetí, podle které by byl prezident při jmenování členů Bankovní rady vázán návrhem Poslanecké sněmovny PČR.<sup>15</sup>

K tomu je třeba uvést, že při jakémkoliv změně procesu jmenování členů Bankovní rady musí jako nejvyšší požadavek stát princip nezávislosti centrální banky, který byl již rozebrán výše. I když je optimální nastavení tohoto procesu velice obtížný problém, jako nevhodnější řešení se mi jeví, aby část členů Bankovní rady jmenoval prezident na základě svého vlastního uvážení a část na základě návrhu vlády. Naopak za nejméně vhodné považuji podřízení jmenování souhlasem komory Parlamentu či jejím návrhem, neboť by to s největší pravděpodobností mělo za následek další zpolitizování těchto otázek.

Skutečný vliv ČNB a tedy nepřímo i prezidenta na ekonomiku ČR jako celek, ale i na každodenní život všech občanů, lze nastínit na příkladu devizových intervencí zahájených ČNB v listopadu 2013. Dne 7. listopadu rozhodla Bankovní rada ČNB na svém pravidelném čtvrtěním zasedání o zavedení devizových intervencí s cílem oslabit korunu vůči euru na cílovou hodnotu 27 CZK/EUR, přičemž tento přímý cíl měl vést k naplnění hlavního cíle ČNB tedy cenové stability (s cílem inflace ve výši 2 %).<sup>16</sup>

Tyto devizové intervence spočívaly v masivním nákupu cizí měny (eura) za české koruny. Důležitý je tomto ohledu směr, v jakém ČNB intervenovala – tedy oslabení koruny – neboť v tomto případě skutečně ČNB mohla uvést na trh neomezené množství korun. Prakticky se jednalo přirozeně pouze o elektronicky vytvořené prostředky a jejich uvedení na trh, k fyzickému tištění bankovek v tomto případě nedochází. Zde je na místě uvést, že tato pravomoc (tvorba peněz) patří mezi standardní nástroje měnové politiky centrálních bank a systém centrálního bankovníctví na tomto principu stojí již desítky let. Naopak devizové intervence mezi obvyklé nástroje používané ČNB nepatří (naposledy byly využity v roce 2002).<sup>17</sup>

<sup>13</sup> Více BAHÝLOVÁ, Lenka – FILIP, Jan – MOLEK, Pavel – PODHRÁZKÝ, Milan – SUCHÁNEK, Radovan – ŠIMÍČEK, Vojtěch – VYHNÁNEK, Ladislav. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde Praha, 2010, s. 736.

<sup>14</sup> Pozměňovací návrhy zpracované jako tisk č. 415/2 VI. volebního období k vládnímu návrhu ústavního zákona, kterým se mění ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava ČR ve znění pozdějších ústavních předpisů.

<sup>15</sup> JANSTOVÁ, Kateřina. Jmenování členů Bankovní rady prezidentem a přímá volba hlavy státu. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, 2012, č. 4, s. 59–60.

<sup>16</sup> ČESKÁ NÁRODNÍ BANKA. *Měnový kurz jako nástroj měnové politiky – nejčastější otázky a odpovědi*. [Online.] Česká národní banka, 2013. [cit. 15.03.2017.] Dostupné z: [https://www.cnb.cz/cs/faq/menov\\_y\\_kurz\\_jako\\_nastroj\\_menov\\_e\\_politiky.html](https://www.cnb.cz/cs/faq/menov_y_kurz_jako_nastroj_menov_e_politiky.html).

<sup>17</sup> ČESKÁ NÁRODNÍ BANKA. *Měnový kurz jako nástroj měnové politiky – nejčastější otázky a odpovědi*. [Online.] Česká národní banka, 2013. [cit. 15.03.2017.] Dostupné z: [https://www.cnb.cz/cs/faq/menov\\_y\\_kurz\\_jako\\_nastroj\\_menov\\_e\\_politiky.html](https://www.cnb.cz/cs/faq/menov_y_kurz_jako_nastroj_menov_e_politiky.html).

Česká centrální banka tedy zaplavila 7. listopadu 2013 trh českými korunami, přičemž cílové hodnoty kurzu (27 CZK/EUR) bylo dosaženo již někdy v řádu desítek minut, následně byly na trh masivně uváděny koruny ještě další tři dny, než se účastníci finančního trhu na cílovou hodnotu adaptovali. Z následně zveřejněných zpráv ze strany ČNB vyplynulo, že takto uvedla na trh koruny v celkové výši zhruba 200 mld.<sup>18</sup>

Bankovní rada ČNB ve svém následně zveřejněném záznamu z jednání uvádí jako hlavní důvod vedoucí k zahájení devizových intervencí obavu před deflací (tj. poklesem reálných cen) a uvržnění české ekonomiky do deflační spirály (tedy skutečný/očekávaný pokles cen vede k odložení spotřeby, což vytváří další tlak na pokles cen, přeneseně mezí a tedy skutečné omezení spotřeby). Deklarovaným cílem tedy bylo motivovat spotřebitele k vyšší spotřebě s odůvodněním, že levněji již nebude. Další argument pro oslabení koruny spočíval podle ČNB v podpoře českých exportérů.<sup>19</sup>

Podotýkám, že tímto způsobem ovlivňovaný kurz udržovala ČNB téměř tři a půl roku, konkrétně do 6. dubna 2017, kdy došlo okamžitému ukončení intervencí.<sup>20</sup> Celkový objem prostředků vynaložených na intervence přesáhl za celé období intervencí částku 2 biliony korun,<sup>21</sup> což pro dokreslení síly tohoto nástroje činí cca 40 % ročního hrubého domácího produktu ČR.<sup>22</sup> Z hlediska rozebírané problematiky je zapotřebí uvést, že tento případ vedl k prohloubení diskuze nad tím, zda ponechat složení Bankovní rady ČNB výlučnému rozhodnutí prezidenta.

Při mapování postavení ČNB není možné opomenout unijní právo, které problematiku centrálních bank významně upravuje a má tak přímý vliv na vývoj ústavní a právní úpravy ČNB. Především je zapotřebí poznamenat, že podle čl. 282 SFEU<sup>23</sup> tvoří ECB a národní centrální banky všech členských států EU Evropský systém centrálních bank (dále jen „ESCB“). Obecně je problematika ECB upravena v čl. 282–284 SFEU, její konkrétní činnost pak v čl. 127–135 SFEU a Statutu ESCB a ECB (dále jen „Statut“).<sup>24</sup>

Podle čl. 131 SFEU má každý členský stát povinnost zajistit, aby jeho vnitrostátní právní předpisy byly slučitelné se Smlouvami a se Statutem. Přizpůsobit vnitrostátní právní předpisy lze cestou odkazů na Smlouvy a Statut, začleněním jejich ustanovení s příslušným odkazem nebo kombinací těchto metod.<sup>25</sup>

V souvislosti s ústavně-právním rozbohem postavení ČNB je nezbytné zmínit i zákonou úpravu, na kterou odkazuje Ústava v čl. 98 odst. 2, podle kterého „postavení, působ-

<sup>18</sup> ČESKÁ NÁRODNÍ BANKA. *Rozhodnutí bankovní rady ČNB*. [Online.] Česká národní banka, 2014. [cit. 15.03.2017.] Dostupné z: [http://www.cnb.cz/cs/menova\\_politika/br\\_zapisky\\_z\\_jednani/2014/index.html](http://www.cnb.cz/cs/menova_politika/br_zapisky_z_jednani/2014/index.html).

<sup>19</sup> ČESKÁ NÁRODNÍ BANKA. *Rozhodnutí bankovní rady ČNB ze dne 7. 11. 2013*. [Online.] Česká národní banka, 2013. [cit. 15.03.2017.] Dostupné z: [http://www.cnb.cz/cs/menova\\_politika/br\\_zapisky\\_z\\_jednani/2013/index.html](http://www.cnb.cz/cs/menova_politika/br_zapisky_z_jednani/2013/index.html).

<sup>20</sup> ČESKÁ NÁRODNÍ BANKA. *Rozhodnutí bankovní rady ČNB ze dne 6. 4. 2017*. [Online.] Česká národní banka, 2017. [cit. 15.04.2017.] Dostupné z: [http://www.cnb.cz/cs/menova\\_politika/br\\_zapisky\\_z\\_jednani/2017/170406\\_prohlaseni.html](http://www.cnb.cz/cs/menova_politika/br_zapisky_z_jednani/2017/170406_prohlaseni.html).

<sup>21</sup> ČESKÁ NÁRODNÍ BANKA. *Devizové obchody ČNB*. [Online.] Česká národní banka, 2017. [cit. 08.10.2017.] Dostupné z: [http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/financni\\_trhy/devizovy\\_trh/dev\\_obchody.xls](http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/financni_trhy/devizovy_trh/dev_obchody.xls).

<sup>22</sup> ČESKÝ STATISTICKÝ ÚŘAD. *HDP, národní účty*. [Online.] Český statistický úřad, 2017. [cit. 08.10.2017.] Dostupné z: [https://www.czso.cz/csu/czso/hdp\\_narodni\\_ucty](https://www.czso.cz/csu/czso/hdp_narodni_ucty).

<sup>23</sup> Smlouva o fungování Evropské unie, Úřední věstník EU, svazek 55 z 26. října 2012.

<sup>24</sup> Protokol o Statutu ESCB a ECB (Protokol č. 4 – příloha SFEU).

<sup>25</sup> VIZ EVROPSKÁ CENTRÁLNÍ BANKA. *Konvergenční zpráva květen 2012*. [Online.] Evropská centrální banka, 2012, s. 20. [cit. 15.03.2017.] Dostupné z: <http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/conrep/cr201205cs.pdf>.

nost a další podrobnosti stanoví zákon“. Pro centrální banku je ústředním zákonem zákon o České národní bance (dále jen „ZČNB“).<sup>26</sup> ZČNB v intencích pokynu Ústavy charakterizuje ČNB jako ústřední banku ČR a orgán vykonávající dohled nad finančním trhem (§ 1). Dále stanoví, že se jedná o právnickou osobu veřejného práva (§ 2). ČNB jsou svěřeny pravomoci správního úřadu, které vykonává v rozsahu stanoveném tímto zákonem a jinými právními předpisy (kupříkladu zák. č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů a zák. č. 219/1995 Sb., devizový zákon, ve znění pozdějších předpisů). V návaznosti na to je ČNB zmocněna vydávat individuální právní akty a právní předpisy (vyhlášky) (§ 22 a 26 ZČNB a čl. 79 odst. 3 Ústavy).

ČNB hospodáří samostatně s odbornou péčí s majetkem, který jí byl svěřen státem. V návaznosti na hlavní cíl stanovený Ústavou je v § 2 definován sekundární cíl ČNB, kterým je podpora hospodářské politiky vlády vedoucí k udržitelnému hospodářskému růstu a obecné hospodářské politiky v EU se záměrem přispět k dosažení cílů EU (§ 2 odst. 1).

ZČNB také taxativně vymezuje pravomoci ČNB, mezi které v souladu s hlavním cílem její činnosti patří určování měnové politiky, vydávání bankovek a mincí, řízení peněžního oběhu, platebního styku a zúčtování bank, výkon bankovního dohledu nad činností bank, poboček zahraničních bank a konsolidačních celků, jejichž součástí je banka se sídlem v ČR a vytváření makrobezpečnostní politiky (§ 2 odst. 2).

Při mapování právní historie ČNB je nezbytné zmínit a rozebrat nejvýznamnější novely ZČNB, které byly v uplynulých 25 letech přijaty. Pozornost bude upřena rovněž na změny přijaté v posledních letech.<sup>27</sup>

Po období relativního novelizačního klidu<sup>28</sup> stojí vzhledem k navazující judikatuře Ústavního soudu rozhodně za to jako první uvést novelu zákona účinnou od 1. 1. 2001 (zákon č. 442/2000 Sb.). Součástí této zákonné úpravy byla v zájmu výše uváděné harmonizace s komunitárním právem změna cíle centrální banky ze zabezpečování měnové stability na zabezpečování stability cenové.

V průběhu legislativního procesu byly do novely přidány i některé další změny, které se výrazněji dotýkaly nezávislosti a činnosti centrální banky.<sup>29</sup> Nejvíce diskutovanou se stala otázka jmenování členů Bankovní rady, která vyvrcholila až kompetenčním střetem před Ústavním soudem mezi tehdejšími prezidentem V. Havlem a vládou v čele s M. Zemanem. Jádrem střetu se stala pravomoc prezidenta republiky jmenovat členy Bankovní rady, především pak obsazení funkce guvernéra a víceguvernérů ČNB. Ústava ČR proceduru jmenování naposledy uvedených nejvyšších funkcionářů ČNB blíže nespecifikuje a úprava byla ponechána ZČNB, přičemž ten pořadil jejich jmenování kontrasignací.<sup>30</sup> Ústavní soud nejprve zamítl svým nálezem<sup>31</sup> návrh vlády, která v něm požadovala, aby Ústavní

<sup>26</sup> Přijatý dne 17. 12. 1992.

<sup>27</sup> Zmiňovány naopak z pochopitelných důvodů nebudou novely ZČNB „technického“ charakteru.

<sup>28</sup> V období do roku 2000 byly přijaty novely dvě, a to zákon č. 60/1993 Sb. a č. 15/1998 Sb.

<sup>29</sup> Viz CIMBUREK, Jan – ŘEŽÁBEK, Pavel. Centrální bankovníctví v kontextu právního řádu na území České republiky. *Český finanční a účetní časopis*, 2010, roč. 5, č. 2, s. 21.

<sup>30</sup> V otázkách výkonu této pravomoci prezidenta republiky nezastávala odborná veřejnost jednotný názor, více viz PAVLÍČEK, Václav. K ústavnímu postavení bankovní rady ČNB. *Parlamentní zpravodaj*, 2001, č. 1, s. 18; PAVLÍČEK, Václav – HŘEBEJKA, Jan. *Ústava a ústavní řád ČR – komentář. 1. díl – Ústavní systém*. Praha: Linde, 1998, s. 226 a FILIP, Jan. Jmenování guvernéra ČNB jako ústavní problém. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2000, č. 4, s. 403.

<sup>31</sup> Pl. ÚS 14/01.



soud vyslovil, že jmenování guvernéra a viceguvernéra vyžadují kontrasignaci předsedy vlády nebo jím pověřeného člena.<sup>32</sup>

Dále pak vyhověl návrhu V. Havla na zrušení některých ustanovení zákona č. 442/2000 pro rozpor s Ústavou ČR. Vzhledem k tomu, že doposud nebyla přijata potřebná novela Ústavy, bylo nálezem zrušeno i ustanovení upravující cíl centrální banky.<sup>33</sup> Následně byla přijata již výše zmíněná novela Ústavy (ústavní zákon č. 448/2001). V návaznosti na tuto změnu se zákonodárce novelou zákona o ČNB č. 127/2002 s účinností od 1. 5. 2002 vrátil k již jednou zákonem zakotvenému cíli centrální banky, kterým je až do současnosti přetrvávající „péče o cenovou stabilitu“.<sup>34</sup>

Po následujících dvaceti úpravách ZČNB je nutné vyzdvihnout novelu účinnou od 17. 8. 2013 (zákon č. 227/2013 Sb.), která měla za úkol opět reflektovat unijní právo a připomínky ECB a Evropské komise obsažené v konvergenčních zprávách.<sup>35</sup> Za tímto účelem byly přijaty změny ustanovení, jež se týkají důvodů pro odvolání guvernéra a jiných členů bankovní rady, povinnosti mlčenlivosti a zákazu měnového financování. Z hlediska úkolů ČNB obsažených v § 2 odst. 2 se vcelku významně připojil i úkol podílet se na „makrobezpečnostní“ politice státu.

Větší pozornost bude na tomto místě věnována institutu zákazu měnového financování. Podle ustanovení § 34a ČNB již nemůže „poskytovat možnost přečerpání zůstatku bankovních účtů nebo jakýkoli jiný typ úvěru orgánům, institucím nebo jiným subjektům EU, ústředním vládám a regionálním nebo místním orgánům nebo jiným veřejnoprávním orgánům, jiným veřejnoprávním subjektům nebo veřejným podnikům členských států EU.“ Kromě toho toto ustanovení zapovídá „přímý nákup jejich dluhových nástrojů“ ze strany ČNB.<sup>36</sup>

Právě omezená úprava zákazu měnového financování byla předmětem výtky ze strany ECB v již zmíněné Konvergenční zprávě z roku 2010, neboť čl. 123 SFEU požadavek tohoto zákazu výslovně zakotvuje.

Toto pro laika nenápadné ustanovení v sobě skrývá zákaz financování dluhu státu (či jiného státu EU) prostřednictvím nové emise peněžních prostředků, za které by centrální banka nakoupila nově vydané státní dluhopisy. To však samozřejmě nebrání centrální bance v obchodování se státními dluhopisy na tzv. sekundárním trhu, tedy v rámci její běžné činnosti.<sup>37</sup> Konkrétně si pod tím můžeme představit situaci, kdy centrální banka nakoupí dluhový nástroj (dluhopis) od některé z komerčních bank, která jej však již měla po nějakou dobu v držení. Toto ovšem nemůže být samozřejmě provedeno s účelem výše vysvětlený zákaz obejít.

Není zřejmé překvapením, že i následující novelizace ZČNB zákonem č. 135/2014 (účinným od 1. 1. 2015) rovněž vyplynula ze závazků, které vyplývají z unijního práva. Stanovila tak širší okruh dohledových oprávnění ČNB a nové pravomoci ohledně ukládání opatření k napravě a sankcí.

<sup>32</sup> Více k celé problematice JANSTOVÁ, Kateřina. Jmenování členů Bankovní rady prezidentem a přímá volba hlavy státu. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, 2012, č. 4, s. 55–59.

<sup>33</sup> Pl. ÚS 59/2000.

<sup>34</sup> BAŽANTOVÁ, Ilona. *Centrální bankovnictví v české historii po současnost. Institucionální pohled*. Praha: Národohospodářský ústav Josefa Hlávky, 2005, s. 130.

<sup>35</sup> Např. EVROPSKÁ CENTRÁLNÍ BANKA. *Konvergenční zpráva květen 2010*. [Online.] Evropská centrální banka, 2010. [cit. 15.03.2017.] Dostupné z: <http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/conrep/cr201005cs.pdf>.

<sup>36</sup> Zák. č. 6/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

<sup>37</sup> Podle § 28 ZČNB může ČNB obchodovat se státními dluhopisy.



Zatím poslední „netechnická“ novelizace ZČNB zákonem č. 375/2015 Sb.) účinná od 1. 1. 2016 souvisí se zaváděním opatření vyplývajících z níže popsané bankovní unie. Na základě toho ČR přijala zákon o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu (zákon č. 374/2015 Sb.), který přináší změny v celé řadě právních předpisů. V případě ZČNB se jedná o rozšíření dohledových pravomocí obsažených v § 44, když podle jeho odst. 2 je centrální banka orgánem příslušným k řešení krize.

### III. Bankovní unie a ČNB

V důsledku finanční, následně hospodářské a dluhové krize se po roce 2010 začalo stále častěji hovořit o nutnosti reform bankovního sektoru na úrovni eurozóny resp. Evropské unie. Nejde pouze o vlastní posílení regulace či dohledu, nýbrž přímo o zřízení nových celounijních institutů, jako je kupříkladu ochrana vkladů a další, neboť výše uvedená krize jasně prokázala, že současné instituty nejsou s ohledem na globální bankovní domy, jejich vzájemnou provázanost a velikost jejich bilančních sum dostatečné. Jako nezpochybnitelný příklad z jara roku 2013 lze uvést krizi kyperského bankovního systému, jehož největší problém spočíval v nákupu dluhopisů řeckých bank či řeckého státu, které následně musel tzv. odepsat.

O tzv. bankovní unii se v institucích EU a mezi odbornou veřejností hovoří se zvýšenou intenzitou od poloviny roku 2012, kdy byl na červnovém zasedání Evropské rady poprvé oficiálně diskutován tento koncept postavený na 4 základních prvcích (pilířích):

- jednotná pravidla regulace,
- jednotný mechanismus dohledu,
- jednotný mechanismus pro řešení problémů bank,
- jednotný systém pojištění vkladů.<sup>38</sup>

Jak už to tak bývá, od představení konceptu do jeho realizace bývá nejen na půdě EU dlouhá cesta, a proto se i nyní po téměř 5 letech jednotlivé pilíře a jejich detailní úprava nacházejí v různém stádiu rozpracovanosti, diskuzí, schválení a účinnosti.

První pilíř bankovní unie, tedy jednotná pravidla regulace (tzv. rulebook), se neomezuje pouze na státy EU, neboť se v podstatě jedná o soubor regulačních standardů označovaných souhrnným názvem Basel III přijatý Basilejským výborem pro bankovní dohled (The Basel Committee on Banking Supervision), který dlouhodobě představuje platformu pro odborné diskuse týkající se dohledu nad úvěrovými institucemi a jejich efektivní regulace.<sup>39</sup> Basilejský výbor u souboru opatření Basel III uvádí jako hlavní záměr dále posílit regulaci, dohled a řízení rizik bankovního sektoru. Konkrétně zmiňuje následující cíle: i) zlepšit schopnost bankovního sektoru absorbovat šoky vznikající z finančních a hospodářských krizí; ii) zlepšit úroveň řízení rizik a celkového managementu bank a iii) posílit transparentnost a výkaznictví bank.<sup>40</sup>

<sup>38</sup> EVROPSKÁ KOMISE. *Memorandum EK: Bankovní unie*. [Online.] Evropská komise, 2012. [cit. 15.03.2017.] Dostupné z: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-12-478\\_cs.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-478_cs.htm?locale=en).

<sup>39</sup> BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION. *Basel Committee on Banking Supervision*. [Online.] Basel: Basel Committee on Banking Supervision, 2017. [cit. 15.03.2017.] Dostupné z: <http://www.bis.org/bcbs/index.htm>. BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION. *History of the Basel Committee*. [Online.] Basel: Basel Committee on Banking Supervision, 2017. [cit. 15.03.2017.] Dostupné z: <http://www.bis.org/bcbs/history.htm>.

<sup>40</sup> BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION. *International regulatory framework for banks (Basel III)*. [Online.] Basel: Basel Committee on Banking Supervision, 2017. [cit. 15.03.2017.] Dostupné z: <http://www.bis.org/bcbs/basel3.htm>.

K naplnění výše uvedených cílů mají vést následující konkrétní opatření, z nichž se Basel III v podstatě skládá: i) posílení požadavku vyšší kvality kapitálu s důrazem na vlastní kapitál; ii) zřízení tzv. kapitálových polštářů; iii) vyšší požadavek na kvalitu řízení rizik ve vztahu k protistranám (counterparties); iv) zavedení požadavku na bankovní likviditu; v) zavedení omezení ve formě pákového ukazatele (leverage ratio) a vi) zlepšení výkonu bankovního dohledu a další požadavky na výkaznictví a transparentnost bank.<sup>41</sup> Kromě těchto opatření Basilejský výbor rovněž zavádí pojem tzv. systémově významných bank, na které regulátor může klást další požadavky.

Je třeba mít na paměti rovněž fakt, že Basilejský výbor žádný bankovní dohled sám nevykonává a rovněž jím vydané dokumenty či dohody nemají žádnou právní závaznost. Jednotlivé státy resp. jejich právní řády aplikují tyto soubory pravidel z důvodu jejich vysoké odbornosti regulace a na svoji dobu vždy propracovaným principům. Na půdě Evropské unie byla tato regulace přijata ve formě směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/36/EU ze dne 26. června 2013 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o obezřetnostním dohledu nad úvěrovými institucemi a investičními podniky, o změně směrnice 2002/87/ES a zrušení směrnic 2006/48/ES a 2006/49/ES (směrnice CRD IV)<sup>42</sup> a nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 575/2013 ze dne 26. června 2013 o obezřetnostních požadavcích na úvěrové instituce a investiční podniky a o změně nařízení (EU) č. 648/2012 (nařízení CRR).<sup>43</sup>

Lze tedy konstatovat, že první pilíř bankovní unie byl přijetím výše uvedeného souboru opatření Basel III naplněn, byť se netýká výhradně pouze bankovního sektoru v EU. Zároveň je na místě uvést, že novou regulaci Basel III je třeba vnímat jako jednoznačně pozitivní krok směrem ke stabilnímu bankovnímu sektoru, což platí zejména o nově zavedeném požadavku likvidity a pákového ukazatele.

Druhý pilíř, tedy jednotný bankovní dohled, stejně jako další pilíře bankovní unie jsou však již plně v režii EU. Politické rozhodnutí ohledně společného dohledu resp. přesněji jednotného mechanismu dohledu<sup>44</sup> ve formě schválení návrhu Komise ministry zemí EU bylo učiněno 13. 12. 2012, následně až do března 2013 probíhala jednání a diskuze na půdě EU o skutečném nastavení parametrů tohoto jednotného dohledu. Konečně v září 2013 prošla úprava schválením Evropského parlamentu a následně 15. 10. 2013 Rada EU přijala nařízení o jednotném mechanismu dohledu tedy přesněji nařízení Rady č. 1024/2013 ze dne 15. října 2013, kterým se Evropské centrální bance svěřují zvláštní úkoly týkající se politik, které se vztahují k obezřetnostnímu dohledu nad úvěrovými institucemi (dále jen „nařízení SSM“).<sup>45</sup>

Dle nařízení SSM dochází k výraznému posunu pravomocí v oblasti bankovního dohledu z centrálních bank jednotlivých zemí ve prospěch ECB, přičemž plně se ECB ujala

<sup>41</sup> BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION. *Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems*. [Online.] Basel: Basel Committee on Banking Supervision, 2010. [cit. 15.03.2017.] Dostupné z: <http://www.bis.org/publ/bcbs189.pdf>

<sup>42</sup> Úplné znění směrnice CRD IV je dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:176:0338:0436:CS:PDF>.

<sup>43</sup> Úplné znění nařízení CRR je dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:176:0001:0337:CS:PDF>.

<sup>44</sup> V anglickém návrhu označován jako „Single Supervisory Mechanism“.

<sup>45</sup> EVROPSKÝ PARLAMENT. *Bankovní unie*. [Online.] Evropský parlament, 2016. [cit. 15.03.2017.] Dostupné z: [http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/cs/displayFtu.html?ftuId=FTU\\_4.2.4.html](http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/cs/displayFtu.html?ftuId=FTU_4.2.4.html).

svých dohledových úkolů 4. 11. 2014 (1 rok od vstupu nařízení SSM v platnost).<sup>46</sup> Dle článků 4 a 6 nařízení SSM ECB nově přímo provádí bankovní dohled v eurozóně nad systémově důležitými bankami, jejichž bilanční sumy jsou větší než 30 miliard € nebo 20 % HDP příslušné země anebo je domácí regulátor za systémově označí.<sup>47</sup>

V současné době tak pod přímý dohled ECB spadá zhruba 120 bank zemí eurozóny, jejichž bilanční sumy však dosahují objemu téměř 85 % všech bankovních aktiv v eurozóně.<sup>48</sup> Zde je na místě poznamenat, že původně Evropská komise v září 2012 ohlásila plán učinit z ECB přímý dohledový orgán pro všech zhruba 6000 evropských bank,<sup>49</sup> což však přirozeně u národních centrálních bank / regulátorů vyvolalo námitky ohledně schopnosti ECB tento objem dohledové práce skutečně vykonávat. Proto sice ECB je formálně dohledovým orgánem nad všemi bankami, avšak tuto svoji pravomoc deleguje na národní regulátory.

Pro země eurozóny je participace na jednotném dohledu povinná, přičemž ostatní členové EU se mohou k tomuto ujednání dobrovolně přidat, ale dosud tak žádná neučinila.

Protože ECB dohledovou funkci až do zavedení SSM nevykonávala, musela být jasně oddělena její role v měnové politice a dohledová funkce. Proto se nově v rámci ECB dle nařízení SSM rovněž zřídila Rada dohledu ECB, ve které zasedají zástupci národních dohledových orgánů a 6 zástupců ECB. V praxi nad každou bankou v přímém dohledu ECB tedy bdí dohledový tým vedený ECB, který vydává doporučení v otázkách kapitálové přiměřenosti rizikově vážených aktiv apod. Ale doporučení přijímá Rada dohledu ECB a následně vše musí ještě schválit Rada guvernérů ECB (respektive vyjádřit se, že nemá námitek).<sup>50</sup>

Rovněž druhý pilíř ve své podstatě vnímám z pohledu evropského bankovního systému jako pozitivní, neboť vzhledem k velikosti bankovních skupin a jejich působení v mnoha evropských státech je jednotný efektivní bankovní dohled potřebný. Na druhé straně výše popsaný složitý rozhodovací mechanismus nemusí být dostatečně flexibilní, zejména v případě, kdy bude potřeba učinit rychlé rozhodnutí.

Po legislativním zakotvení druhého pilíře bankovní unie na podzim roku 2013 se představitelé EU následně zaměřili na jednání o pilíři třetím, kterým je jednotný mechanismus pro řešení problémů bank (Single Resolution Mechanism). Klíčová dohoda byla přijata na summitu EU v prosinci 2013 a následně 15. 7. 2014 Rada EU přijala nařízení o jednotném mechanismu pro řešení problémů bank tedy přesněji nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 806/2014 ze dne 15. července 2014, kterým se stanoví jednotná pravidla a jednotný postup pro řešení krize úvěrových institucí a některých investičních podni-

<sup>46</sup> EVROPSKÝ PARLAMENT. *Bankovní unie*. [Online.] Evropský parlament, 2016. [cit. 15.03.2017.] Dostupné z: [http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/cs/displayFtu.html?ftuId=FTU\\_4.2.4.html](http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/cs/displayFtu.html?ftuId=FTU_4.2.4.html).

<sup>47</sup> Úplné znění nařízení SSM je dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R1024&qid=1493476366901&from=EN>.

<sup>48</sup> ÚŘAD VLÁDY ČR. *Diskusní dokument – Zkušenosti s fungováním bankovní unie*. [Online.] ÚŘAD VLÁDY ČR, 2016. [cit. 15.03.2017.] Dostupné z: <https://www.vlada.cz/assets/evropske-zalezitosti/aktualne/Diskusni-dokument---Zkusenosti-s-fungovanim-bankovni-unie.pdf>.

<sup>49</sup> DAVIES, Howard. *Chybná bankovní unie Evropy*. [Online.] Project Syndicate, 2012. [cit. 15.03.2017.] Dostupné z: <http://www.project-syndicate.org/commentary/europe-s-democratic-deficit-goes-to-the-bank-by-howard-davies/czech>.

<sup>50</sup> ÚŘAD VLÁDY ČR. *Diskusní dokument – Zkušenosti s fungováním bankovní unie*. [Online.] ÚŘAD VLÁDY ČR, 2016. [cit. 15.03.2017.] Dostupné z: <https://www.vlada.cz/assets/evropske-zalezitosti/aktualne/Diskusni-dokument---Zkusenosti-s-fungovanim-bankovni-unie.pdf>.

ků v rámci jednotného mechanismu pro řešení krizí a Jednotného fondu pro řešení krizí a mění nařízení (EU) č. 1093/2010 (dále jen „nařízení SRM“).<sup>51</sup> Třetí pilíř se dle nařízení SRM skládá z Jednotného výboru pro řešení krizí (Single Resolution Board) a z Jednotného fondu pro řešení krizí (Single Resolution Fund) s cílem minimalizovat dopady záchran krachujících finančních institucí na daňové poplatníky a reálnou ekonomiku. Obdobně jako v případě společného bankovního dohledu je i tento pilíř povinný pro státy eurozóny a dobrovolný pro další členské státy EU, které se budou chtít zapojit.

Klíčovou změnou je, že o osudu velkých bank už tedy od 1. 1. 2016 v případě krize bude rozhodovat společná instituce a nikoliv jednotlivé země. Politický kompromis však vede ke složitému mechanismu.<sup>52</sup>

Výše uvedený Jednotný fond pro řešení krizí dle nařízení SRM naplní samy banky v průběhu příštích 8 let do výše cca 55 mld. eur, přičemž jejich využití napříč jednotlivými státy má po dobu 8 let jistá omezení. Jde o národní podfondy, které se každý rok částečně uvolní ve prospěch společného využití a jsou jištěny jednotlivými státy. Jde o překlenovací mechanismus financování, přičemž během tohoto přechodného období má být nalezena shoda na systému trvalého jištění.<sup>53</sup> Nalezení kompromisu ohledně trvalého jištění bude zřejmě skutečně obtížné, neboť některé státy, které se projektu bankovní unie neúčastní (s výjimkou regulace Basel III) a ani to nemají v plánu, požadují záruky, že případné škody a pokuty vyplývající z rozhodování fondu o záchraně/nezáchraně konkrétní banky nebudou hrazeny ze společného unijního rozpočtu.<sup>54</sup>

Jako největší slabina jednotného záchranného systému se opět jeví složitý rozhodovací mechanismus, který nemůže ve své podstatě umožnit efektivní činnost. Dalším velkým otazníkem je výše záchranného fondu (55 mld. eur), což při problémech jedné větší banky ani zdaleka nemusí stačit na její záchranu natož pak na ozdravení bankovního systému některého státu. Rovněž naplnění fondu během 8 let z tohoto třetího pilíře činí spíše teoretickou pomoc než účinný nástroj na řešení akutních problémů evropského bankovního systému, pokud by došlo někde k zažehnutí krize likvidity.

Posledním plánovaným krokem na cestě k bankovní unii je pak Jednotný systém pojištění vkladů (European Deposit Insurance Scheme, dále jen „EDIS“), který se aktuálně diskutuje uvnitř institucí EU. Evropská komise předložila v listopadu 2015 návrh na jeho zřízení, s tím, že systém bude zaváděn postupně a bude koncipován tak, aby byl nákladově neutrální pro bankovní sektor. Návrh byl v dubnu 2016 diskutován v Evropském parlamentu, přičemž byl vrácen komisi k dopracování.<sup>55</sup> Zde je na místě uvést, že již v roce 2014 byla přijata Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2014/49/EU ze dne 16. dubna 2014 o systémech pojištění vkladů, kde došlo k zakotvení minimální výše pojištěných

<sup>51</sup> Úplné znění nařízení SRM je dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0806&from=CS>.

<sup>52</sup> ÚŘAD VLÁDY ČR. *Diskusní dokument – Zkušenosti s fungováním bankovní unie*. [Online.] ÚŘAD VLÁDY ČR, 2016. [cit. 15.03.2017.] Dostupné z: <https://www.vlada.cz/assets/evropske-zalezitosti/aktualne/Diskusni-dokument---Zkusenosti-s-fungovanim-bankovni-unie.pdf>.

<sup>53</sup> EVROPSKÝ PARLAMENT. *Bankovní unie*. [Online.] Evropský parlament, 2016. [cit. 15.03.2017.] Dostupné z: [http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/cs/displayFtu.html?ftuId=FTU\\_4.2.4.html](http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/cs/displayFtu.html?ftuId=FTU_4.2.4.html).

<sup>54</sup> ÚŘAD VLÁDY ČR. *Diskusní dokument – Zkušenosti s fungováním bankovní unie*. [Online.] ÚŘAD VLÁDY ČR, 2016. [cit. 15.03.2017.] Dostupné z: <https://www.vlada.cz/assets/evropske-zalezitosti/aktualne/Diskusni-dokument---Zkusenosti-s-fungovanim-bankovni-unie.pdf>.

<sup>55</sup> EVROPSKÝ PARLAMENT. *Bankovní unie*. [Online.] Evropský parlament, 2016. [cit. 15.03.2017.] Dostupné z: [http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/cs/displayFtu.html?ftuId=FTU\\_4.2.4.html](http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/cs/displayFtu.html?ftuId=FTU_4.2.4.html).

vkladů na částce 100 000 EUR.<sup>56</sup> Na výsledný návrh rámce EDIS si budeme muset ještě počkat, přičemž lze očekávat stejně obtížné hledání kompromisu jako u pilíře SRM, proto je zatím předčasné současný návrh hodnotit.

Pokud si shrneme stav výše uvedených prvků bankovní unie, lze konstatovat, že byl již přijat první (jednotná regulace), druhý (jednotný mechanismus dohledu) a částečně třetí pilíř (jednotný mechanismus pro řešení problémů bank). Poslední prvek tj. společný systém pojištění vkladů EDIS je právě diskutován.

Ve vztahu k ČR je zřejmé, že s ohledem na směrnici CRD IV a nařízení CRR se regulace Basel III našich bank jednoznačně týká i bez účasti ČR v bankovní unii.

U dalších prvků to tak již není, ty jsou pro ČR jako členský stát EU, který neplatí eurem, dobrovolné. Na první pohled by tedy bylo možné říci, že dokud není ČR členem eurozóny či se dobrovolně nepřipojí do mechanismu společného dohledu či jednotného systému záchrany bank, není třeba se těmito změnami zabývat.

Avšak pokud se podíváme například na problematiku bankovního dohledu, dohled regulátora probíhá na tzv. konsolidované bázi, což znamená, že např. česká banka – dceřiná společnost francouzské bankovní skupiny podléhá zde na místě regulaci ČNB a zároveň i dohledu francouzského regulátora resp. ECB, pokud spadá pod přímý dohled ECB. Z výše uvedeného je zřejmé, že po aplikaci pravidla regulace na konsolidované bázi ECB získala přímou dohledovou funkci nad významnou většinou českých bank, neboť téměř všechny velké banky působící v ČR jsou „dcery“ významných evropských bankovních skupin.

Již od roku 2013 probíhá diskuze, zda by se ČR jako člen EU stojící mimo eurozónu měla či neměla účastnit projektu bankovní unie, případně kterých jeho prvků. S ohledem na nejasnosti výsledné podoby zatím nebylo učiněno žádné rozhodnutí směřující k zapojení ČR do těch pilířů bankovní unie, které jsou pro ČR dobrovolné.<sup>57</sup>

#### IV. Závěr

ČNB v současné době ovlivňuje prostřednictvím úrokových sazeb reálnou ekonomiku, tzn. chování ekonomických subjektů (domácností, podniků a veřejného sektoru). Zároveň vykonává dohled nad finančním trhem, tedy i nad komerčními bankami. Zastává tedy nenahraditelnou úlohu. Devizové intervence, které ČNB zahájila na podzim roku 2013, byly dokladem toho, že má stále sílu a nástroje tuto funkci plnit.

Největší „devizou“ každé centrální banky je její kredibilita, tedy důvěryhodnost, bez které nemůže plnit svůj hlavní cíl, tedy péči o cenovou stabilitu. Je tedy ve veřejném zájmu, aby ČNB byla vysoce důvěryhodná. Podmínkou této důvěryhodnosti je její nezávislost, jejíž čtyři roviny byly popsány výše. Ani nezávislost však nemůže být uváděna do extrému tím, že je vykládána jako neodpovědnost.

Podstatná je především nezávislost na vládě, čímž dochází k žádoucímu oddělení měnové a fiskální politiky. To ovšem neznamená, že ku prospěchu věci není spolupráce mezi

<sup>56</sup> Úplné znění Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2014/49/EU ze dne 16. dubna 2014 o systémech pojištění vkladů je dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0049&from=CS>.

<sup>57</sup> ÚŘAD VLÁDY ČR. *Diskusní dokument – Zkušenosti s fungováním bankovní unie*. [Online.] ÚŘAD VLÁDY ČR, 2016. [cit. 15.03.2017.] Dostupné z: <https://www.vlada.cz/assets/evropske-zalezitosti/aktualne/Diskusni-dokument--Zkusenosti-s-fungovanim-bankovni-unie.pdf>.

ČNB a vládou v oblasti hospodářských politik, kterou naopak považují za jeden z klíčových faktorů pro udržitelný hospodářský růst. Nutno podotknout, že byť je její výše popsáný zásah (devizové intervence) dosti diskutabilní, ČNB si za dvacetpět let svého působení vydobyla vysokou kredibilitu.

Otázkou je, co by s touto klíčovou vlastností centrální banky udělal případný vstup do bankovní unie, který je v současnosti pro ČR aktuálnější než vstup do eurozóny, byť zatím nepadlo žádné rozhodnutí o zapojení ČR do dobrovolných pilířů bankovní unie před přijetím eura.

Pokud by se ČR rozhodla účastnit společného bankovního dohledu, ztratila by naše centrální banka velkou část svých dohledových kompetencí, navíc guvernér ČNB nenabude práva hlasovat v Radě guvernérů ECB, která zřejmě v dalších fázích bankovní unie může rozhodovat o významných krocích týkajících se např. sanace bank napříč zeměmi EU nebo parametrech společného systému pojištění vkladů.

První dva pilíře mají již pevný legislativní rámec, avšak u zbývajících dvou prvků bankovní unie tomu tak není, proto případní členové bankovní unie nemají úplnou jistotu, k čemu se vlastně zavazují.

Vzhledem k výše uvedenému považují za současné situace, kdy ČR není členem eurozóny, náš vstup do bankovní unie za nevhodný. Samozřejmě může ještě dojít k určitému posunu, který by tento závěr mohl korigovat.

I když je možné se setkat s názory, že by některé pravomoci ČNB měly být zahrnuty v Ústavě, vzhledem k možným přesunům pravomocí z ČNB na ECB bych její novelizaci v současné době nedoporučovala. Zároveň bych chtěla vyjádřit svůj názor, že pokud nemůže stát pomocí své centrální banky kontrolovat bankovní a jiné subjekty působící na jeho území, jedná se o zásah do jeho suverenity, která je zakotvená v čl. 1 odst. 1 Ústavy. Na místě by proto rozhodně byla úvaha, podrobit vznik a vstup jednotlivých členských států EU do bankovní unie ratifikačnímu procesu, v ČR tedy na základě čl. 10a Ústavy.



# **Constitutional enshrinement of the Czech National Bank and the banking union**

**Zuzana Vostrá**

## *Summary*

This article deals with the recent history of essential element of the Czech banking system – Czech National Bank as a participant of system of separation of powers with specific status. The approach of the authoress is interdisciplinary as the article combines legal and economic insight into the selected issues. The first part is focused on constitutional status of the Czech National Bank within the horizontal separation of powers, including analysis of the President's power to appoint the members of the Czech National Bank's Bank Board. Further the authoress considers the possible transfers of Czech National Bank's competences within the vertical separation of powers that results from deepening European integration. Or more precisely the second part is focused on possible access to the banking union as its future shape and rules have been currently very often discussed. In addition to the above mentioned the article results in assessment of positives and negatives that would be caused by possibly access of the Czech Republic to the banking union.

## RECENZE A ANOTACE

**Jiří Rajmund Tretera, Záboj Horák: Církevní právo.**

Praha: Leges, 2016, 424 s.

Pojem církevního práva označuje právní řád, který si v rámci své autonomie vytvářejí křesťanské církve. Jeho systematického zpracování se ve stejnojmenné publikaci zhostili garanti oborů církevního a konfesního práva na Právnické fakultě Univerzity Karlovy profesor JUDr. Jiří Rajmund Tretera a docent JUDr. ICLic. Záboj Horák, Ph.D., LL.M.

Cílem publikace je přiblížit široké veřejnosti, stejně jako studentům právnických fakult, oblast práva rozvíjenou po dobu dvou tisíc let. Církevní právo patří podobně jako římské právo k prvním právnickým oborům vyučovaným na univerzitách od jejich počátků ve vrcholném středověku. Na našem území tvořilo spolu s římským právem povinnou součást právnického studia i v posledních staletích, a to až do roku 1948.

Komunistický totalitní režim vyškrtl brzy po uchopení moci v únoru 1948 církevní právo nejen ze seznamu státnicových předmětů, ale z výuky na právnických fakultách vůbec. Teprve převrat v roce 1989 umožnil církevnímu právu návrat do právnického studia. Na jeho obnově na Právnické fakultě Univerzity Karlovy se od roku 1990 podílel i Jiří Rajmund Tretera. Založil čtyři povinně volitelné předměty v oblasti církevního práva a připojil ještě konfesní právo jako samostatný předmět, takže mohl být později z těchto pěti předmětů vytvořen dnešní specializační modul církevního a konfesního práva.

Brzy se připojily i všechny ostatní právnické fakulty. K rozšíření oboru přispělo i založení Společnosti pro církevní právo v roce 1994, působící v Praze, Brně a Olomouci, k němuž zásadním podílem přispěl i tehdejší student pražské právnické fakulty Záboj Horák, druhý z autorů recenzované publikace. Oba autoři založili již roku 1995 Revue církevního práva, dnes odborný recenzovaný časopis vydávaný čtyřikrát ročně.

Stejně jako je církevní právo protějškem práva konfesního, tedy souboru právních předpisů jednotlivých států upravujících postavení náboženských společenství a svobodu vyznání, i zde představovanou knihu lze pokládat za protějšek publikace *Konfesní právo*, kterou stejná dvojice autorů vydala v nakladatelství Leges o rok dříve, v roce 2015. Obě se navzájem vynikajícím způsobem doplňují. Společně poskytují komplexní pohled na právní úpravu týkající se náboženství, byť z pera odlišných zákonodárců. Obě společně i každá zvlášť mohou výborně posloužit jako vítaná pomůcka studentům všech našich právnických fakult.

Souvislost publikací *Církevní právo* a *Konfesní právo* vyjádřil výtvarný tým nakladatelství Leges tak, že pro ně záměrně zvolil téměř totožnou grafickou úpravu. Stejný je motiv lodí s křížem plující na rozbourené vodní hladině, vyobrazený na titulní straně, který symbolizuje postavení církví v dnešním bouřlivém světě a který patří mezi symboly smíru a ekumenické spolupráce křesťanů všech vyznání. Oba emblémy jsou odlišeny jen nepatrně rozdílným barevným laděním. Nápis *Konfesní právo* je na první z nich – na titulní

straně i na hřbetu – *modrý*, zatímco nápis *Církevní právo* je na obou místech *zelený*. Na první pohled pak zaujme mimořádně vydařené grafické zpracování, které je u obou publikací jednotné a které dobře napomáhá jejich čtivosti.

Recenzované *Církevní právo* z roku 2016 volně navazuje na předcházející tvorbu Jiřího Rajmunda Tretery, a sice kdysi velmi populární „oranžovou“ knihu *Církevní právo* (220 s.) z roku 1993, i na později koncipovanou „fialovou“ učebnici *Konfesní právo a církevní právo* (330 s.) z roku 1997 (na jejímž textu spolupracoval také Stanislav Příbyl). Nová kniha Jiřího Rajmunda Tretery a Záboje Horáka *Církevní právo* z roku 2016 však zpracovává tematiku mnohem podrobněji a soustavněji.

Texty předchozí učebnice jsou použity jen v malém rozsahu, a to jako vodítko v pedagogickém postupu, který se osvědčil. Autoři vycházejí především z novější zahraniční literatury, mezitím publikované, z judikátů církevních soudů a z dobrozdání těch, kdo jsou pověřeni autentickým, doktrinárním nebo forenzním výkladem církevního práva. Nepřehlédnutelně využívají i výsledků bádání svých kolegů na ostatních vědeckých pracovištích, zejména na právnických i teologických fakultách, o čemž svědčí časté a bohaté citace. A každému, kdo z nás měl možnost se účastnit po léta fakultních přednášek a vědeckých seminářů vedených oběma autory, je zcela jasné, že publikace *Církevní právo* jasně zrcadlí i jejich společnou zkušenost, dnes již téměř dvacetiletou, s výukou církevního práva na pražské právnícké fakultě.

Publikace je rozdělena na tři hlavní celky. První část se věnuje obecnému úvodu k církevnímu právu všech církví, druhá a nejrozsáhlejší se pak velice podrobně zaměřuje na církevní právo katolické církve, která disponuje v porovnání s ostatními církvemi nejpropracovanějším právním systémem. Ve třetí části je pak pojednáno o církevním právu ostatních církví. Autoři ovšem již v úvodu knihy předesílají, že tomuto tématu plánují věnovat celý samostatný svazek.

Knihla se systematicky člení na kapitoly a podkapitoly. Základní výklad je rozšířen o doplňkový výklad psaný menším písmem, který obsahuje příklady a často také citace ze spisů předních starších i současných českých i zahraničních kanonistů. Tyto vsuvky psané menším písmem upozorňují na výkladové varianty a judikaturu i na překladové varianty úředního latinského originálu nově zavedených i tradičně přejatých termínů v církevním právu.

Čtenářům je k dispozici také řada odkazů na literaturu, jež může sloužit podrobnějšímu studiu vybraných témat. Odkazy nejsou uvedeny jen v poznámkách pod čarou, ale souhrnně i na začátcích kapitol a podkapitol, což podporuje přehlednost textu. Souhrnný seznam pramenů a literatury je pak zařazen na závěr publikace, kde se nachází společně s bohatým věcným rejstříkem, jenž usnadní vyhledávání informací v textu.

Pozornost si zaslouží důraz autorů na terminologickou přesnost. Odborné termíny publikace podává trojjazyčně, totiž česky, latinsky a anglicky. Za úctyhodné lze považovat, že latinská terminologie je opatřena vyznačením délek samohlásek, což nepochybně pomůže čtenářům, kteří nejsou s latinou dostatečně obeznámeni. Důsledné uvádění oficiálních anglických výrazů, v českém prostředí novátorský počín, pak umožňuje lépe porozumět latinským termínům, z nichž se často anglické ekvivalenty vyvinuly.

Po instruktivní předmluvě a několika poznámkách k textu knihy, v nichž autoři seznamují čtenáře s metodou zpracování probírané látky, následuje první část publikace věnovaná základním pojmům církevního práva. Stručně je zde objasněn význam pojmů církev,

církevní právo a kanonické právo, a základní terminologie církevního práva různých církví. Zahnuje také zvláštní kapitulu pojednávající o poměru církevního a světského konfesního práva. Po stručné první části následuje rozsahem nejširší celek zacílený na církevní právo katolické církve.

V *úvodní kapitole* druhé části publikace věnované církevnímu právu katolické církve je představen jeho systém a dělení. Následuje dějinný přehled pramenů tohoto práva. Jde o přehled záměrně stručný, odkazující na mnohem podrobnější přehledy, i v českém jazyce. I při vši stručnosti je mu věnováno 22 stran (s. 39–60). Čemuž se nelze divit, když si uvědomíme, jak dlouho církevní právo již trvá, i jaká je jeho šíře.

Představeno je velké množství starodávných sbírek církevněprávních předpisů od druhého po dvanácté století. Zvláštní pozornost je věnována sbírkám tvořeným od dvanáctého po šestnácté století, které byly roku 1582 spojeny do svodu zvaného *Corpus Iuris Canonici*. Neopomíjí ani předpisy vytvořené koncilem v Tridentu, zejména v poslední době nazývané jako *Corpus Tridentinum*. Zvláště si pak všimá prvního jednotného zákoníku latinské církve, kterým byl *Codex Iuris Canonici* z roku 1917. Popisuje i první čtyři části zákoníku východních katolických církví vydaných jako součást proponovaného zákoníku *Codex Iuris Canonici Orientalis* v letech 1949–1957, právního režimu v období mezi Druhým vatikánským koncilem (1962–1965) a vydáním nyní platných zákoníků, kterým je *Codex Iuris Canonici* z roku 1983 pro latinskou církev a *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* z roku 1990 pro východní katolické církve.

Po přehledu historických pramenů jsou podrobněji zmíněny i v současné době platné prameny církevního práva, kterým jsou jak uvedené kodexy z roku 1983 a 1990, tak i mnoho mimokodexových celocírkevních zákonů, partikulárních zákonů a právních obyčejů potvrzených církevní autoritou. Je třeba ocenit, že autoři podávají praktický přehled novel jak Kodexu kanonického práva z roku 1983, tak Kodexu práva východních církví z roku 1990, a to až do konce roku 2016.

*Druhá kapitola* pojednává o první ze sedmi knih Kodexu kanonického práva, která se zabývá všeobecnými normami. Přiblíženy jsou zásady úvodních kánonů, druhy normativních právních aktů se zvláštním zaměřením na církevní zákony, právní obyčeje, privilegia, dispenze a správní akty. Opomenuto nezůstává ani téma právní subjektivity jak fyzických, tak právnických osob, příbuzenství, domicil, kvazidomicil. Učebnice dále vyčlenila zvláštní prostor pojmu církevního úřadu a moci řídicí v církvi, když představuje její klasifikaci, vysvětluje pojem moci řádné, zástupné a delegované, definuje pojem ordináře a podrobně rozebírá pravidla obsazování církevních úřadů i jejich ztráty.

Vyzdvihnout je třeba zpracování ústavního a správního práva katolické církve, rozsáhlé materie představující základ jejího fungování. Výklad začíná vymezením pojmu člena církve. Ze seznamů povinností a práv členů církve členěného na povinnosti a práva nejprve všech členů církve, posléze kleriků a nakonec laiků vybírá nejpodstatnější. Zvláštní pozornost věnuje církevním sdružením jako projevům církevním právem zaručené svobody spolčování a shromažďování.

Následuje pro knihu sěžejní pojednání o řízení církve, jednak na nejvyšší úrovni, dále pak na úrovni partikulárních církví, především diecézí, a posléze na úrovni nejnižších jednotek, zejména farností. Za významnou je nutno považovat zvláštní podkapitulu o řízení východních katolických církví *sui iuris* a o jejich právním postavení. Jde o často přehlížené téma, které je nicméně stále živé a jeho studium má nezastupitelný význam. Pro praktický

život ve farnostech pak bude nepochybně užitečný autory prováděný rozbor řízení na úrovni farností, jejich struktury, orgánů a inkorporace nebo smluvního svěřeni farností řeholním institutům. Poslední oblastí zahrnutou do kapitoly o ústavním právu katolické církve je právo řeholní. Představeny jsou formy zasvěceného života stanovené Kodexem kanonického práva (řeholní a sekulární instituty zasvěceného života, společnosti apoštolského života). Podrobněji je probrána formace řeholníků a řeholnic od postulátu přes noviciát a juniorát až po trvalé sliby. Výklad podává též informace o konkrétních společenstvích evangelních rad spojených s naším územím.

Publikace se ve své *čtvrté kapitole* zaměřuje na církevní magisterium a *magisteriální právo*, odvětví zabývající se učitelským úřadem církve. Popisuje jeho různé aspekty, mezi něž patří hlásání Božího slova, katechetická výuka, misijní činnost, výuka náboženství, církevní školství i aprobace knih.

Posvěcující službě církve a *sanktifikačnímu právu* se velice důkladně věnuje *pátá kapitola*. Popsány jsou svátosti křtu, bířmování, Nejsvětější Eucharistie, smíření, pomazání nemocných, svěcení a manželství, včetně jejich detailního popisu a souhrnu právem předepsaných podmínek jejich slavení. Za zvláště přínosný lze pokládat rozšířený výklad o *manželském právu církevním*, které tvoří nejvýznamnější část materie projednávané církevními soudy. Tento výklad jistě uvítá zejména laická veřejnost, protože se zabývá ryze praktickými otázkami, s nimiž se mnoho lidí někdy ve svém životě setká. Publikace dále přináší informace o svátostinách, o liturgii hodin jako druhé hlavní bohoslužbě církve, již se dnes účastní i laici, o církevním pohřbu, o účtě ke svatým, o relikviích, o slibu a přísaze, o posvátných místech a dobách.

V dnešní době je především v souvislosti s majetkovým vyrovnáním s církvemi a náboženskými společnostmi hojně diskutovaným tématem hospodaření s církevním majetkem. Představovaná publikace tuto oblast neopomněla a se zřetelem k páté knize Kodexu kanonického práva pojednává o majetkovém právu katolické církve, především o nabývání, správě a zcizování majetku.

Samostatná kapitola je věnována *církevnímu trestnímu právu*. Ačkoli k oprávněnosti existence tohoto odvětví vznášeli někteří kritici uvnitř církve námitky, jde o důležitou záruku dodržování právního řádu v tak širokém celku, jakým je katolická církev. Podrobně popsány jsou skutkové podstaty jednotlivých trestných činů, členěné podle skupinových objektů, ve výběru, který autoři učinili. Podrobně jsou popsány tresty. Pro mnohé právníky budou užitečné informace o rozlišování mezi tresty uloženými (ferendae sententiae) a samočinnými (latae sententiae), do kterých pachatel trestného činu upadá již spácháním činu samotného, což je zvláštností církevního práva latinské církve, i rozlišení mezi deklarovány a nedeklarovanými samočinnými tresty.

Velmi přínosný je výklad o *procesním právu*, který jasně a přehledně představuje dělení kanonického procesu a postupně i celý průběh sporného řízení. Pozornost se věnuje také řízení trestnímu, správnímu a některým zvláštním řízením, zejména řízení o odvolání farářů z úřadu a jejich přeložení, které je mimořádně propracovanou částí církevního práva a účinnou osobní ochranou před přehmaty a omyly. Nechybí ani popis hierarchie a složení církevních soudů, které v soudních řízeních rozhodují, i vysvětlení soudních úřadů, které se ve světském soudnictví nevyskytují (např. obhájce svazku nebo ochránce spravedlnosti).

V závěru knihy navazuje na výklad o právu katolické církve *třetí část*, jejímž cílem je představit ve stručnosti principy církevního práva jiných církví, zejména jejich ústav-

ního a správního práva. Autoři se rozhodli tento celek rozdělit na dvě poloviny. První z nich se zabývá právem reformačních církví. Po úvodu, který se vztahuje ke všem těmto církvím obecně, následuje pojednání o institucích tří církví: Českobratrské církve evangelické, Církve bratrské a Církve československé husitské. Tyto církve byly vybrány nejen z důvodu své početnosti, ale zejména jako prototypy. Druhá polovina představuje některé principy církevního práva starobylých východních církví, které se od společné církve oddělily již po ekumenických koncilech z 5. století, a posléze pravoslavných církví, oddělených od 11. století. Publikace nabízí praktickou tabulku obsahující přehled pravoslavných církví.

Představovanou publikaci jistě ocení jak studenti právnických fakult, kteří získali vysoce hodnotnou učebnici pro svou přípravu, tak široká veřejnost, která má možnost se přehledně seznámit s oborem, jež byl po mnoho let neprávem opomíjen.

*Marek Novák*



## **Katarina Zavacká: Právne formy perzekúcie a trestné právo na Slovensku v rokoch 1938–1945.**

**Bratislava: Veda, vyd. Slovenskej akadémie vied, 2017, 190 s.**

Slovenská právní historička K. Zavacká vydala knihu, ve které shrnuje svůj dosavadní výzkum kritického období slovenské státnosti, který podala v řadě vědeckých studií a monografií.

Po úvodní stati, která je analýzou právních proměn práva na Slovensku po 6. říjnu 1938, označených autorkou jako demontáž základních československých ústavních principů, pak pokračuje v rozboru právních opatření, kterými je na Slovensku vytvořen v zásadě nedemokratický fašistický režim. Autorka tu podává výstižný obraz konfrontace demokratického práva s nástupem totalitních zásad, které pak tvořily základ právního řádu Slovenského státu a vychází z these, že *„právo bylo využívané ako politická zbraň pri ovládnutí krajiny“* (str. 171).

Autorka pro tento rozbor zvolila mimořádně náročnou metodu, kdy se postupně zabývá jednotlivými sedmi léty existence luďáckého režimu, počínaje rokem 1938 a konče rokem 1945, tedy jak říká, legislativním finálem Slovenského štátu.

Náročnost tohoto postupu spočívá především v tom, že se jí daří skloubit popis zásahů do právního řádu s charakteristikou politického vývoje, že se zabývá nejen právními normami, ale i zprávami a stanovisky politických aktérů té doby, soudními rozsudky, sněmovními usneseními, zprávami ústavně-právního výboru sněmovny, zásahy říšských orgánů a politiků do života Slovenského státu.

Mimořádně výmluvné je její líčení protižidovských opatření, včetně tzv. židovského kodexu a deportace židovského obyvatelstva do nacistických vyhlazovacích táborů.

Jednotlivé kapitoly označené roky pak autorka dělí na subkapitoly, výstižně označující postup zásahů do stávajícího právního řádu a vydávání nových právních předpisů. Tak tato monografie výrazně překračuje rámec právněhistorické studie a stává se ve skutečnosti výpovědí o stavu slovenské společnosti, jejích politických i právních elit, historickým, mimořádně přesvědčivým obrazem dějů ve válečném období na Slovensku. Z této řady kapitol monografie některé mají mimořádný význam. Je to kupř. výklad o zásazích do vlastnických práv (kapitola I. rok 1939, str. 37–44), kde autorka odhaluje takřka neskutečnou konstrukci politicky účelového popření vlastnických práv politických odpůrců režimu a předání absolutních rozhodovacích kompetencí o vyvlastnění do rukou vlády. Současně i analyzuje opatření k zabavení majetku za „některé trestné činy“, kterými jsou zejména útěk do ciziny a politická činnost namířená proti slovenskému státu.

Autorka také pečlivě sleduje vývoj vztahů slovenské společnosti k novému státu, tak jak se projevoval při uplatňování nových represivních opatření (srov. zvl. výklad v kapitole III. rok 1941, str. 103 a n.). Zvláště podrobně se touto klíčovou otázkou zabývá při analýze opatření v roce 1943 (str. 138 a n.), zvl. pak kritickými hlasy poslanců slovenského sněmu.

Autorčin smysl pro humor či sarkastický výraz činí z obsahu knihy poutavé čtení, leckdy nepostrádající tragickou notu. Pro českého čtenáře se pak nepochybně zajímavými stá-

vají pasáže knihy popisující demontáž demokratických hodnot předmnichovské republiky i zásahů proti všemu českému, resp. českým úředníkům, soudcům a vysokoškolským učitelům. Dramatičnosti nabývá pak pokračování knihy v posledních letech války a podrobné líčení osudů obyvatelstva, včetně zásobování, snižování životní úrovně, důsledků slovenského povstání a zásahů německých orgánů proti slovenskému obyvatelstvu.

*Karel Malý*

**Jaromír Tauchen: Práce a její právní regulace  
v Protektorátu Čechy a Morava (1939–1945).  
Praha: Wolters Kluwer, 2016, 480 s.**

Práce je ve společenských vědách definována různým způsobem. Nejčastěji jako záměrná činnost lidí, jejímž cílem je vytváření produktu. Jednotlivé vědy přitom v pohledu na ni kladou důraz na její různé aspekty. Pro antropologa je práce tím, čím se člověk odlišuje od zvířat. Pro sociologa představuje jeden ze základních fenoménů, na němž stojí fungování společnosti a který umožňuje její rozvoj. Ekonom v ní vidí součást hospodářského procesu – výrobní faktor. Psycholog na ni pravidelně nahlíží jako na prostředek lidské seberealizace. Je pro něj lidskou potřebou. Etik práci pokládá za základní hodnotu lidské existence a odsuzuje zahálku.

Téma práce v historickém, resp. právněhistorickém kontextu, oslovilo brněnského právního historika Jaromíra Tauchena a podnítilo jej k sepsání rozsáhlé monografie nazvané *Práce a její právní regulace v Protektorátu Čechy a Morava (1939–1945)*. Ta byla vydána renomovaným nakladatelstvím Wolters Kluwer v Praze 2016.

Pro Jaromíra Tauchena byl výběr tématu knihy logickou a také šťastnou volbou. Zvolenou problematikou se po dlouhá léta zabývá a úspěšně o ní publikuje. Bez nadsázky lze říci, že tato práce představuje po všech stránkách úctyhodné završení jedné etapy jeho vědeckého života.

Před autorem přitom stál od počátku skutečně nelehký úkol. Především vývoj pracovního práva v období nacistické okupace českých zemí nebyl dosud komplexně zpracován. Existující dílčí příspěvky starších autorů mnohdy nemohly být vodítkem, a to pro ovlivnění komunistickou ideologií. Ze stejného důvodu byla z větší části nepoužitelná dobová literatura, která byla zase poplatná ideologii nacistické. Důsledkem tohoto stavu výzkumu bylo, že autor musel strávit mnoho let studiem archivního materiálu.

Obtíž spočívala i v samotném předmětu výzkumu. Pracovní právo bylo ve sledovaném období odvětvím nekodifikovaným, roztržštěným do mnoha předpisů a velmi dynamicky se měnícím. S ohledem na to nic nepominout a vytvořit koherentní a pravdivý obraz je téměř nadlidský úkol. V potaz se musí samozřejmě vzít také to, že účel nacistického a nacisty ovlivněného práva pravidelně překračoval texty právních předpisů a realita mohla být a také pravidelně bývala úplně jiná, než proklamovaly nacistické normy. To si pak vyžaduje konfrontovat prameny práva s jinými druhy pramenů – s memoárovou literaturou, se zprávami odboje, s rozhodnutími úřadů a soudů, s tiskem.

Dalším úskalím zpracovávaného tématu je rozdílnost pohledů na nacistickou okupaci jako takovou. Existují zřetelné rozdíly v hodnocení celé této epochy mezi českou a německou historiografií, diference podle politického přesvědčení autorů i v závislosti na tom, zda okupaci zažili či ji znají jen zprostředkovaně. To výzkum značně komplikuje. Hodnocení se totiž nelze vyhnout, nemá-li být práce pouhou kumulací jednotlivin.

Recept na zvládnutí těchto těžkostí je důkladnost a objektivita. Jeho vyznavačem se Jaromír Tauchen stal. Ukazuje to už struktura práce, která prozrazuje, že jde o zpracování komplexní a vyčerpávající. Po úvodu, který se věnuje dosavadnímu bádání, následuje prv-

ní kapitola zabývající se právní regulací pracovního poměru před vyhlášením Protektorátu Čechy a Morava. Druhá kapitola se zaměřuje na pojetí práce v nacistické ideologii. Třetí kapitola představuje říšské pracovní právo jako vzor pro pracovní právo protektorátní. Čtvrtá kapitola popisuje omezení autonomie vůle v pracovněprávních vztazích za protektorátu, pátá kapitola systém řízení a nucené práce, šestá ochranu života a zdraví zaměstnanců. Sedmá kapitola se týká zvláštních skupin zaměstnanců, osmá volby povolání a učebního poměru, devátá zastoupení zaměstnanců. V desáté a jedenácté kapitole přicházejí na řadu postupně správa na úseku práce a řešení pracovněprávních sporů. Své poznatky autor shrnuje v závěru a v anglickém resumé, které knihu zpřístupňuje zahraničním badatelům. Zbytek práce tvoří obsáhlý seznam pramenů a literatury, jakož i věcný a osobní rejstřík, který usnadňuje orientaci čtenáře v textu.

Autor správně připomíná, že chápání práce v nacistickém Německu se na hony vzdálilo liberálnímu pojetí. Práce začala být prezentována jako služba národní pospolitosti. Z práva na práci se stala povinnost pracovat a z pracovního práva veřejnoprávní odvětví. Tento přístup k práci byl přenesen i do Protektorátu Čechy a Morava, ačkoli ne ve všem se následovaly německé vzory. Zde musela ideologie nezdědka ustoupit pragmatismu diktovanému prostředím okupace a situací na frontách, bez ohledu na propagandu. Výstižně Tauchen podotýká, že regulace práce v protektorátu nebyla „jen projekcí nacistické ideologie, ale hlavně prostředkem vytěžení a také disciplíny“. Pod důslednou říšskou kuratelou se ponáhlu měnila podoba právní regulace práce. Princip autonomie vůle v pracovněprávních vztazích byl nahrazen důkladnou reglementací opřenou o represí. Vybudován byl systém řízení a nucené práce jako součást řízeného válečného hospodářství, které mělo maximalizovat výrobu pro potřeby fronty. Nacistický tlak v tomto směru kulminoval v období totální války.

Můžeme diskutovat o tom, zda německé nebo Němci inspirované regulace přinesly něco dobrého. Tu a tam sice nabízely modernější a více ochrannářskou úpravu než prvorepublikové právo, ale poskytnuté „dobro“ bylo spíše externalitou – vedlejším produktem něčeho, co umožňovalo nacistům lépe vytěžit protektorátní zdroje a rozleptat jednotu českého národa. Nacistický okupační režim byl systémem rafinované krutosti, v němž byli Češi oběany druhého řádu s posláním sloužit říši. Vychytralá politika nacistů nebyla jenom terorem, ale též obratnou manipulací, která pracovala s poskytnutím drobnějších ústupků či výhod a dosahovala svého i bez použití násilí. Pojem „sociální demagogie“ nacistů není fikcí ani přeháněním. Ostatně nacisté sami nejednou odkryli karty a mezi sebou mluvili o své strategii a taktice zcela otevřeně (např. R. Heydrich). Pochopení skutečných nacistických záměrů se odráželo ve zprávách odboje i v protektorátním vtípu jako svébytné formě společenského vědomí.

Naprostou nemilosrdnost, diskriminaci a nakonec i vyhlazování aplikovali nacisté vůči Židům, Romům a všem, které považovali za nepřátele. Jak trefně poznamenává autor, tyto skupiny obyvatel byly rovněž určeny ke „zničení prací“ a „ochrana poskytovaná pracovním právem se na ně vůbec neuplatnila“.

Opěrnými body nacistů v Protektorátu Čechy a Morava byly vlastní říšské úřady (Úřad říšského protektora, oberlandráty), které zajišťovaly realizaci říšských zájmů. Jejich prodlouženou rukou byly postupně germanizované úřady autonomní – ve sledované oblasti hlavně Ministerstvo sociální a zdravotní správy, později Ministerstvo hospodářství a práce, v regionech úřady práce. Ty pod německým tlakem realizovaly nepopulární opatření for-

málně na bázi autonomie. V mnohém se z počátku navazovalo na opatření druhorepubliková. Podle autora nacisté neváhali často improvizovat. Základní linie okupační politiky však byla jasná: české země mají být začleněny do říše a jejich obyvatelstvo germanizováno. Protektorát představoval jen provizorium, které mělo být nahrazeno po vítězství nacistů ve válce uspořádáním definitivním. To byl kontext a horizont německých snah v českomoravském prostoru, který sám byl podstatně determinován probíhající válkou. Toto mohlo být autorem více připomenuto.

Autor se také vyjadřuje k efektivitě právní regulace práce v protektorátu. Vychází z toho, že cílem nacistů nebyla unifikace právního režimu práce v protektorátu a říši, ale jen asimilace. Konstatuje, že se právní předpisy často měnily a že byla patrná jejich hypertrofie. Poukazuje na to, že ne všechny normy se v praxi uplatnily, některé zůstaly obsoletní. Dokládá, že některé regulace se míjely účinkem. Tak tomu bylo např. v záležitostech pracovní kázně, „takže skutečně účinný byl až zákrok gestapa“.

S autorovými stanovisky lze v drtivé většině případů souhlasit. Jeho názory jsou podložené a dobře odůvodněné. Je to i důsledkem metody zpracování tématu: vychází se ze studia převážně archivního materiálu, který je kriticky interpretován a zhodnocen. Autor se snaží vyvarovat apriorních soudů a vlivu ideologie. Východiskem je mu empirie, teprve potom zobecňuje. Svá stanoviska konfrontuje se širokým spektrem pramenů, naší a cizí literaturou. Jen málokterý zdroj uniká jeho pozornosti.

Rovněž z jazykového a technického hlediska je práce precizní. Text je čtivý a čtenáři dobře přístupný. Poznámkový aparát je vedený příkladně. Přehlednost a informační hodnotu práce umocňují četné tabulky, schémata a rejstříky.

Celkově je možné říci, že Tauchenova monografie patří k tomu nejlepšímu, co bylo o protektorátním právu napsáno. Je výsledkem akribie, péle a zaujetí. Její kvalitu potvrzuje i to, že byla úspěšně obhájena v habilitačním řízení pro obor dějiny státu a práva na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně. V každém případě stojí za přečtení.

*Pavel Maršálek*

**Cyril Horáček: Vzpomínky z mého života. Editoval Svatopluk Herc.**  
**Praha: NLN ve spolupráci s Masarykovým ústavem a Archivem AV ČR,**  
**2017, 406 s.**

V Ediční řadě Ego, kterou vydává Masarykův ústav a Archiv Akademie věd České republiky ve spolupráci s Nakladatelstvím Lidové Noviny, vyšla další kniha Vzpomínky z mého života od Cyrila Horáčka, jejímž editorem je Svatopluk Herc – historik, spolupracovník Masarykova ústavu a Archivu Akademie věd České republiky, zabývající se moderními českými hospodářskými dějinami, zejména dějinami bankovníctví a podnikání.

Tímto počinem nám je představen další aktér naší nedávné historie národohospodář a profesor politické ekonomie na právnické fakultě v Praze Cyril Horáček, který po vzniku Československa se aktivně angažoval v politice, v roce 1919 byl ministrem financí. Tuto funkci zastával velmi krátkou dobu, a dle jeho pamětí vzpomíná na toto období velmi negativně, zejména z důvodu praktik ze strany ministerského předsedy Vlastimila Tusara.

V pamětech věnuje tomuto období celou vlastní kapitolu, tedy nezabývá se jím pouze okrajově, což je pro nás velmi důležité, neboť přistoupíme-li k prezentaci tohoto ministerského období objektivně, lze říci, že výkon takto významné funkce nezládal po politické ani profesní stránce. Je patrné, že přecenil své osobní a vyjednávací schopnosti, nutných k takovému výkonu funkce.

V roce 1920 se stal historicky prvním předsedou senátu Národního shromáždění. Jedná se o osobnost, která významně v období první Československé republiky ovlivnila ekonomické prostředí a národohospodářskou vědu.

Díky jeho pamětem je zde představen jeho vlastní osobní život v podobě životopisu, který představuje nedoceněný subjektivní pramen, popisující jeho dospívání v prostředí vyšší střední třídy, kde příslušnost k této třídě umožňovala úzké sociální kontakty s elitou tehdejší pražské společnosti. Z jeho vzpomínek lze ale i dedukovat, že jeho rodina ač svými finančními možnostmi a sociálními kontakty náležela k elitě tehdejší Prahy, měla v sobě zakořeněný kapitalisticko-životnický postoj k práci a k financím, čímž lze charakterizovat její odlišnost od tehdejších aristokratických vrstev společnosti.

To potvrzuje i přílišná pracovní vyčerpání jednotlivých členů rodiny, absence o mzdech pomocníků v rodině či konstatování, že si přepych dročky dovolila rodina jen výjimečně, tedy docházela na svou usedlost v Michli, kterou zakoupil jeho otec, pěšky. Dozvídáme se také o jeho osobních zájmech, zejména jeho literární tvorbě – básně, povídky, novely či divadelní hry.

Velmi podrobně popisuje svá studentská léta od základní školy, přes gymnázium až po studium na právnické fakultě. Zde byl zejména ovlivněn, jak píše „... oslnivým způsobem...“, profesorem Albínem Bráfem, neboť jeho národohospodářská tematika, kterou přednášel, patřila k velmi oblíbeným přednáškám Cyrila Horáčka. Taktéž jeho spolková činnost byla výrazná, čímž také poukazuje, že v tehdejší době členství ve spolcích patřilo ke každodennímu životu studentů. Jako člen řady spolků, se brzy dostal i do vedení těchto spolků, z nichž nejvýznamnější byl Akademický čtenářský spolek. Zde jeho aktivní členství spočívaly ve funkci místostarosty a na krátký čas také ve funkci starosty jednoznačně

dokazuje jeho politické ambice a již počínající angažmá ve strukturách staročeské strany pod dojmem politické angažovanosti jeho otce. Je patrné, že jeho vlastní účast ve spolcích a studium na právnické fakultě představovaly vytváření celé řady kontaktů, které ovlivnily celý jeho budoucí život. Právě tyto kontakty umožnily jeho osobní rychlý kariérní vzestup až na místo tajemníka Pražské spořitelny.

V případě jeho akademické činnosti se dozvídáme o jeho pedagogické a přednáškové činnosti na Právnické fakultě Karlo-Ferdinandovy univerzity. K myšlence se habilitovat dospěl k soudu, že k jejímu dovršení je nutné získat určitou erudici v oboru a zejména vydat určité množství vědeckých statí. Začal přispívat do různých týdeníků (Čas, Česká stráž atd.), kde se dokonce seznámil s T. G. Masarykem a s ním pak začal přispívat do Masarykem vedené revue Nová doba.

Odtud vedla pak cesta k napsání celé řady jednotlivých monografií. Jedna z prvních pod názvem Příspěvek k otázce agrární vzbudila zájem jeho bývalého profesora na právnické fakultě Albína Bráfa, a vztahy dosud přerušené, opět začaly nabývat na intenzitě. Bráfa pravděpodobně zaujal Horáčkův zájem o vážnější vědeckou práci, a to právě po ukončení jeho studia.

Nová spolupráce ze strany prof. Bráfa přinesla i jeho návrh, aby se Horáček habilitoval. Horáček napsal několik prací, které však sklidily i kritiku a z tohoto důvodu s podáním habilitační práce prof. Bráf nespěchal a tak Horáčková habilitace se protáhla až do roku 1898, kdy se konala jeho přednáška s tématem O úkolech cedulových bank a téhož roku mu bylo doručeno oznámení o jejím úspěšném vykonání. Tím začala etapa Cyrila Horáčka jako soukromého docenta na právnické fakultě. V roce 1902 je jmenován mimořádným a později řádným profesorem. Od této doby jeho hlavní pedagogická činnost se projevovala ve formě přednášek. Charakteristiku jeho přednášek získáváme z poznámek v jeho pamětech.

Z pamětí také vyplývá, že jeho akademická dráha na právnické fakultě byla poznamenána každodenní prací, on sám píše „bez úlevy a jakékoliv dovolené“. Zejména jeho vyčerpání je patrné po ukončení funkce děkana, kterou vykonával v roce 1908/1909, kdy se projevovala jeho plachost a nechuť ke společnosti a utvrzovala jeho samotářská povaha. V nepolepšitelné řadě také nedocenení jeho osoby, v případě nějakého řádu či vyznamenání. Na samém konci jeho aktivní činnosti na právnické fakultě, tedy těsně před odchodem do penze, se v pamětech projevuje také i jeho finanční ocenění za jeho dlouholetou úspěšnou pedagogickou činnost. To lze vyvodit z řady jeho negativních poznámek, např. na neuznání vysokoškolského přídatku.

Své paměti Cyril Horáček začal psát v roce 1922, tedy ve svých šedesátých letech. Tato věková hranice, dnes nám přirozená, ho přiměla k tomu, aby co nejrychleji zaznamenal klíčové momenty jeho života, ještě než se uzavře etapa na jeho pozemské cestě. Původně jeho vzpomínky měly být napsány pro jeho potomky. Nakonec, jelikož žil ještě dalších dvacet let, zachytil ve svých pamětech období delší tři čtvrtě století od jeho narození do počátku okupace českých zemí nacistickým Německem.

Editor Svatopluk Herc nás seznamuje, že rukopis se nachází na 224 volných listech a je členěn do dvanácti kapitol. Dále zjistil na základě analýzy textu a textových změn a doplňků, že Cyril Horáček valnou část memoárů dokončil již do konce roku 1923. První stranu desáté kapitoly napsal v roce 1924 a další strany na konci roku 1925 kdy vystoupil z agrární strany.



Zde je třeba se pozastavit, neboť již první disharmonie ve vztahu Cyrila Horáčka k agrární straně se objevovaly brzy po jeho jmenování do politických funkcí za tuto stranu. Jeho kandidatura při předčasných volbách v roce 1925 byla již dokladem jeho upadajícího postavení v této straně. Z pamětí je patrné, že Horáček se svou kandidaturou ve volbách napevno počítal, ale když viděl, že jeho umístění na sedmém místě kandidátky nezaručovalo přímou volbu v prvním kole skrutinia, ale záviselo na rozhodnutí strany ve druhém skrutiniu, oznámil, že nebude kandidovat a vzápětí vystoupil ze strany.

Odchod ze strany však v případě Cyrila Horáčka neznamenal politickou nečinnost či zdržení se politických projevů. Právě naopak, brzy začal komentovat politickou situaci v Československu, především ale v negativním smyslu. Napsal řadu článků (např. do Národních listů), které mu ale byly vráceny. Jeho čím dál větší skepse vůči politickému režimu a jeho představitelích se v pamětech promítá až tak daleko, že jeho názory se přesouvají do krajní pravice tehdejšího společenského systému.

Od tohoto momentu se charakter Horáčkových pamětí začal měnit. Již je nepíše retrospektivně, ale průběžně, dochází i k opakování řady motivů. Tím se již přestalo jednat o paměti ale spíše o jeho komentář k politickému a hospodářskému vývoji Československa. I přesto tyto pasáže jsou velice cenné, neboť představují unikátní sondu jeho tehdejších názorů a pocitů. Poslední část – dvanáctou kapitolu píše ještě v roce 1938.

Své paměti Cyril Horáček pak precizoval až do své smrti. Poslední jejich doložitelná redakce je z roku 1942. Bohužel některé údaje zůstaly nadále nepřesné nebo chybné. Po Horáčkově smrti pečoval o jeho pozůstalost jeho syn Cyril a její část pak v roce 1954 předal do Archivu Národního technického muzea. Paměti si nadále ale ponechal a až po jeho úmrtí v roce 1990 byl Horáčkův rukopis pamětí deponován v Ústavu soudobých dějin AV ČR a poté v roce 2000 přemístěny do Archivu Národního muzea.

Základem této edice je rukopisná podoba pamětí Cyrila Horáčka a byla editorem přepsána v úplnosti. Edice Horáčkových pamětí je uvozena studií, které přibližuje Horáčkovu osobnost a jeho celoživotní působení. Horáčkovy paměti zachycují jeho život od narození do roku 1939. Zavádí nás do jeho myšlenkového a společenského světa, ukazují na jeho ambice prosadit se v politickém životě ale i zklamání z prvorepublikového režimu.

Editované texty jsou opatřeny poznámkami, vysvětlivkami a rejstříky, doplněny biografickými medailony a četnými obrazovými přílohami. Díky této edici čtenáři je umožněno lépe pochopit procesy a jevy v oblasti národního hospodářství, politiky, vědy či kultury za rakousko-uherské monarchie a první Československé republiky.

*Vendulka Valentová*

**Jan Kotous: Kapitoly z dějin českého právního rodu Mokrých.**  
Pasparta Publishing, 2017, 93 s.

Autor předkládá – především právnické veřejnosti – publikaci, kterou skromně označuje jen „za historii jednoho českého rodu, který prošel staletími a je vždy věrný své české vlasti, své víře“. Ve skutečnosti však je to mnohem více – je to poutavý pohled do české minulosti a to jak regionální, tak i do osudů celostátních. Současně je tento pohled spojen pevnou osou rodiny, která až dodnes svými členy působí v právní praxi i teorii. Tím také, jak autor také charakterizuje svou práci, překračuje pouhý rámec literatury faktu.

Autor rozdělil svou knihu do třinácti kapitol a závěrečného epilogu, ve kterých sleduje osudy rodu Mokrých od jeho zrození na počátku druhé poloviny 16. století až po dnešní dobu.

Do jinak zpočátku souvislého textu vkládá stručné odkazy, které vedou čtenáře do církevních dějin (kap. 6 Střípek z církevní historie věnovaný Vojtěchu Mokrému, proboštu katedrální kapituly v Českých Budějovicích a generálnímu vikáři vlasteneckého biskupa Jana Valeriána Jirsíka, str. 45–47) či do světa hudby (kap. 10 Intermezzo 2. – ze vzpomínek Antonína VII. na České kvarteto, str. 68–70) a spolu s dalším výkladem tak spojuje rodinný příběh s vývojem českého politického života, kultury, jeho vztahu v 19. století k monarchii a ukazuje, jak se vytvářel a proměňoval vztah české společnosti k rakouské státnosti.

Autor se ve svém výkladu pochopitelně musel zabývat i širšími historickými souvislostmi, proměnami doby, ve které příslušníci rodiny Mokrých žili a působili. Leckdy jsou v zájmu plynulosti výkladu jen naznačeny a potřebovaly by rozvést. Týká se to kupř. tvrzení, že česká politika v roce 1848 tím, že přiznala říšskému sněmu právo vytvořit ústavu, otevřela cestu k základu pro rakousko-uherský dualismus a zánik české státnosti (str. 5–6).

Předností Kotousovy práce je bohatá obrazová dokumentace a početné fotografie členů rodiny.

Kapitoly z dějin právnického rodu Mokrých autor věnuje především této rodině (str. 90), ale budou jistě čteny širší čtenářskou obcí, zejména právnickou, které zprostředkují poznání neobyčejných osudů právníků – notářů i soudců, kteří nejen tvořili právní praxi, ale výrazně zasahovali do života české společnosti. Jan Kotous tak předkládá příběh, který vyžaduje nejen obdiv, ale i příklad hodný následování.

*Karel Malý*

## Marián Gajdoš – Stanislav Konečný: Ukrajinská menšina na Slovensku ako objekt a subjekt politiky. (1945–1953).

Prešov: Pre Spoločenskovedný ústav SAV v Košiciach vydalo

UNIVERSUM-EU, I., 2013, 265 s., II., 2014, 262 s.

### Spolupráce české právní historie s východním Slovenskem

Tato recenze se věnuje zajímavé publikaci – zhruba z poloviny jde o edici dokumentů – věnované ukrajinské menšině na východním Slovensku po druhé světové válce, ale je vhodné úvodem nastínit širší otázky menšinových výzkumů v regionu a zcela nejdříve problémy spolupráce českých právních historiků s východem Slovenska. Dále zde bude rozebrán problém výzkumů komplikované menšinové problematiky, kterému se recenzent, ale i mnozí další právní historici a právníci jiných specializací především v posledním desetiletí intenzivně věnují.

Již čtvrt století jde samozřejmě v případech celého Slovenska o zahraničí, jenže historici včetně těch právních by rozhodně neměli podceňovat cenné výzkumy týkající se bývalé společné republiky, ale i předchozích komplikovaných soustátí pod vládou Habsburků (1526–1918), a dokonce i Jagellonců (1490–1526). Přes mnohé společné tradice, srozumitelnost jazyka i přetrvávající kontakty – ostatně Právněhistorické studie jsou nadále česko-slovenský vědecký časopis – bývá spolupráce spíše omezená. Kontakty právě s východním Slovenskem se vytrácejí. Již při letmém nahlédnutí do sborníků a programů konferencí je vidět, že do Košic či Prešova, ale i Bardejova<sup>1</sup>, na rozdíl třeba od Bratislavy nebo Trnavy, cestují čeští historici či právníci bohužel jen málo. Autor recenze pak nejednou s překvapením zažil, že na východě Slovenska vedle početných polských, ukrajinských nebo maďarských odborníků byl osamoceným českým zástupcem. I témata ze slovenské historie vyvolávají u českých badatelů jen omezený zájem, české práce zpracovávající dějiny Československa slovenský vývoj reflektují jen omezeně a často vůbec ne.<sup>2</sup>

Na Slovensku je situace přece jen poněkud jiná, kdy například na rozdíl od českých knihkupectví a knihoven, kde se slovenská literatura vyskytuje jen minimálně, jsou na Slovensku české publikace – a to včetně prací z právní historie – běžně k dispozici. Na druhé straně lze zmínit, že při důkladném studiu slovenské odborné literatury je zjevné, že české práce jsou využívány a v poznámkách citovány jen zřídka a to i tehdy, kdy by jejich přínos byl značný.

<sup>1</sup> Recenzent například při svém studijním pobytu v srpnu 2017 s překvapením zjistil, že v Bardejove se již čtvrt století každoročně konají zajímavé mezinárodní konference Bardkontakt na téma, kterému se také věnuje, což je památková ochrana měst, a to například v roce 2016 s důrazem na právní aspekty. Sborníky jsou přitom nejen v tištěné podobě, ale i volně na internetu – viz <http://www.bardejov.sk/bardejov/konferencia-bardkontakt>.

<sup>2</sup> Autor recenze zpracovával řadu přehledů výzkumu – viz zejména PETRÁŠ, René – STARÝ, Marek: *Právněhistorická bibliografie. Výběr českých a slovenských prací z let 1990–2000 k dějinám státu a práva*. Praha 2005, 252 stran; PETRÁŠ, René – FALADA, David: Die tschechische rechtshistorische Literatur in den Jahren 1984–2003. *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte* 27, 2005, Nr. 3/4, s. 229–253; PETRÁŠ, René: Výzkum českých a československých právních dějin po roce 1989. *Právněhistorické studie* 39, 2007, s. 41–59.

## Výzkumy menšinové otázky v ČR a na východním Slovensku

Národnostní a menšinová problematika vyvolává velký a oprávněný zájem u řady společenských věd v ČR a na Slovensku a to včetně historie. U práva a právní historie je situace složitější, k čemuž přispělo i přehlížení tohoto tématu za komunistické éry.<sup>3</sup> Teprve v posledním zhruba desetiletí výrazněji přibývá odborné literatury, kde základem jsou aktivity pražské právnické fakulty a zde zejména Ústavu právních dějin, kde působí i autor tohoto textu.<sup>4</sup>

Na Slovensku byl zájem právní vědy o menšiny dosud minimální, přičemž hlavní odborníci působili v Košicích. Lze ale zmínit skutečnost, že na klíčovém pracovišti Společenskovedném ústavu Slovenskej akadémie vied (SAV) v Košicích, což je ostatně působišť obou autorů recenzované práce, zřejmě nikdy vědecky nepůsobil právník. Autoři dříve publikující o otázce jako právní historik prof. Peter Mosný (dříve působící na právnické fakultě v Košicích) svůj zájem přeorientovali, nebo jsou pro ně menšiny spíše jen okrajovým tématem jako u konstitucionalistky doc. Ľudmily Somorové (z košické právnické fakulty) nebo vedlejší aktivitou jako u ústavního soudce doc. Ladislava Orosze (Ústavný soud Slovenskej republiky sídlí v Košicích). Nyní se již situace zlepšuje, kdy (i ve spolupráci s Právnickou fakultou Univerzity Karlovy) se problému častěji věnuje alespoň Katedra veřejnoprávních věd Akadémie Policajného zboru v Bratislave vedená doc. Klaudií Marczyovou. Například organizují konference obvykle koncem října a vydávají cenné sborníky, kde je sice řada autorů spíše praktiky správy a policie, což ale nijak neubírá jejich přínosnosti.<sup>5</sup>

Pokud jde o obecné (tedy nejen právní) výzkumy menšinové otázky a její historie, tak za komunistické éry se vytvořila dvě kvalitní pracoviště v rámci Československé akademie věd, a to Slezský ústav v Opavě a Společenskovedný ústav v Košicích. V ČR se stal Slezský ústav součástí Slezského muzea, nadále organizoval například cenné konference, jenže bohužel okolo roku 2007 se změnila jeho vědecká orientace na regionální historii. V ČR od té doby neexistuje ústřední vědecké pracoviště věnující se menšinám, což nahrazuje vcelku roztržštěná aktivita pracovišť zejména v Ústí nad Labem, Českých Budějovicích, Opavě, a samozřejmě i hlavních centrech vědy Brně a Praze (včetně Ústavu právních dějin Právnické fakulty Univerzity Karlovy).

Na Slovensku našťastí klíčová role Společenskovedného ústavu SAV v Košicích zůstala zachována. Ústav právních dějin Právnické fakulty Univerzity Karlovy, jako nejaktivnější právní vědecké pracoviště v menšinové otázce, má s řadou tamních odborníků dlouhodobou spolupráci jako je zejména jeho dřívější dlouholetý ředitel prof. Štefan Šutaj, s nímž jsou nyní dokončovány rozsáhlé publikace věnované Pařížské mírové konferenci 1946–47 a jejímu významu pro menšiny (editor za českou stranu Jan Kuklík) a menšinám v Československu hlavně v šedesátých letech (editor za českou stranu René Petráš). Také ve

<sup>3</sup> PETRÁŠ, René: Právo, právní historie a národnostní výzkumy v ČR. In: *Interakce národnostních kultur / teoretické a metodologické přístupy*. Opava 2008, s. 55–62.

<sup>4</sup> Podrobně viz PETRÁŠ, René: Právní historie a výzkumy národnostní otázky. In: GAJDOŠ, Marián – KONEČNÝ, Stanislav – LUKÁČ, Marián (eds.): *K výskumu dejín Rusínov a Ukrajincov: teoretické a metodologické otázky*. Košice 2016, s. 15–18.

<sup>5</sup> Viz např. MARCZYOVÁ, Klaudia – MEDELSKÝ, Jozef – ODLER, Robert a kol.: *Aktuálne problémy migrácie v Európe a jej ľudskoprávna dimenzia*. Praha (vydala Univerzita Karlova Právnická fakulta) 2016; MARCZYOVÁ, Klaudia – MEDELSKÝ, Jozef: *Postavenie menšín pred a po vstupe štátu do Európskej únie*. Bratislava 2017.

vědeckém internetovém časopise Společenskovedného ústavu Člověk a společnost vychází články právních historiků i dalších specialistů z pražské právnické fakulty jako jsou prof. Jan Kuklík, dr. René Petráš nebo doc. Harald Scheu, ale i dalších českých badatelů spolupracujících s Ústavem právních dějin jako je historička z Ostravské univerzity prof. Nina Pavelčíková.<sup>6</sup>

### Specifika rusínské/ukrajinské otázky na Slovensku

K nejpozoruhodnějším menšinovým otázkám, s nimiž se muselo již od svého vzniku vyrovnávat Československo<sup>7</sup> i dnešní Slovensko je postavení Rusínů či Ukrajinců na severovýchodním Slovensku. Tato východoslovanská skupina byla totiž národnostně nevyhraněná a kolísala mezi rusínskou (karpatoruskou), ruskou (velkoruskou) a ukrajinskou (maloruskou) orientací. Činitelé celostátní politiky a úředníci v Praze v meziválečném ale i komunistickém Československu přitom o regionu věděli jen málo či leckdy nic. Nešlo zde přitom jen o nějaký teoretický etnologický problém pro hrstku nadšenců, ale o dosti zásadní politický problém, který mj. velmi narušoval celkovou koncepci právní úpravy postavení menšin v meziválečném Československu. Tato pro stát klíčová otázka byla totiž nejdůkladněji upravena z hlediska používání jazyka, kdy se vycházelo ze skutečnosti, že hlavní rozdíl mezi Čechy a Němci nebo Slováky a Maďary se týkal mateřského jazyka v úřadech a školách.

Národnostní a jazyková nevyhraněnost této skupiny obyvatel na východním Slovensku a Podkarpatské Rusi znamenala z hlediska snahy o jednotné právní řešení velký oříšek, který byl v praxi leckdy raději spíše přehlížen. Celou otázku pak mimořádně komplikovala mezinárodněprávní ochrana menšin a z ní vycházející ústava 1920, která měla zaručovat specifické postavení Podkarpatské Rusi. Složitě etnologické a tedy často i právní otázky pak přetrvávaly do komunistického Československa,<sup>8</sup> ale někdy i do současnosti.

Výzkumy postavení menšin (včetně právních aspektů) na východě Slovenska se v poslední době úspěšně rozvíjejí. Lze přitom nalézt i vazby na českou právní historiografii. U klíčové metodologické publikace vyšlé počátkem roku 2017 a nazvané K výskumu dejín Rusínov a Ukrajincov,<sup>9</sup> mezi jejímiž editory jsou ostatně autoři recenzované práce (eds. Gajdoš, Marián – Konečný, Stanislav – Lukáč, Marián) najdeme i příspěvek věnovaný právní historii od autora tohoto textu a recenzentem byl doc. Pavel Maršálek, také působící na pražské právnické fakultě.

Nejde přitom zdaleka o jedinou práci věnující se postavení Rusínů/Ukrajinců i z právních hledisek. Koncem srpna 2017 byl autor tohoto textu oponentem velmi zajímavé disertační práce na Filozofické fakultě Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košicích, věnované meziválečné éře, školitelem byl ostatně autor recenzované práce dr. Gajdoš. Práce obsahovala i kvalitní rozbor menšinově-právních a správních aspektů.<sup>10</sup> Otázka

<sup>6</sup> Viz zejména *Člověk a společnost* 2013, č. 4 – <http://www.clovekaspolocnost.sk/sk/zoznam-rocnikov/>.

<sup>7</sup> V české právněhistorické literatuře podrobně viz PETRÁŠ, René: *Menšiny v meziválečném Československu / Právní postavení národnostních menšin v první československé republice a jejich mezinárodněprávní ochrana*. Praha 2009.

<sup>8</sup> V české právněhistorické literatuře podrobně viz PETRÁŠ, René: *Menšiny v komunistickém Československu / Právní a faktické postavení národnostních menšin v českých zemích v letech 1948–1970*. Praha 2007.

<sup>9</sup> GAJDOŠ, Marián – KONEČNÝ, Stanislav – LUKÁČ, Marián (eds.): *K výskumu dejín Rusínov a Ukrajincov: teoretické a metodologické otázky*. Košice 2016.

<sup>10</sup> LUKÁČ, Marián: *Národnostná politika predstaviteľov Košickej župy vo vzťahu k Rusínom (1923–1928)*. Disertační práce Filozofická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach 2017.

byla dokonce vhodně zařazena do mezinárodněprávního rámce, tedy do fungování mezinárodní ochrany menšin, což je prvek, kterému se bohužel čeští i slovenští historici spíše vyhýbají.

### **Ukrajinská menšina na Slovensku ako objekt a subjekt politiky. (1945–1953) I.**

Po velmi rozsáhlém přehledu naznačujícím širší souvislosti výzkumu a vztahu k české právní historiografii je třeba nahlédnout na první díl recenzované práce nazvané Ukrajinská menšina na Slovensku ako objekt a subjekt politiky, který se věnuje období 1945–1948. Publikace je kombinací rozsáhlé vědecké studie (do strany 124) a edice dokumentů k menšinové otázce (s. 126–265). První kapitola vědecké studie rozebírá sociálně ekonomické podmínky Ukrajinců-Rusínů na Slovensku (I. Ekonomické a sociálne podmienky života menšiny, s. 13–34), dále následují klíčové politické otázky (II. Politické aspekty postavenia a vývoja menšiny, s. 35–92), zařazen je i nástin kulturních problémů (III. Národnostná kultúra v ideových turbulenciách obdobia, s. 93–119) a nakonec stručné shrnutí (Záver, s. 120–124).

Archiválie v publikaci jsou z činnosti UNRP, tedy Ukrajinské národní rady Prjaševščiny (rozsáhlý region, který by v češtině byl – ne zcela přesně – zřejmě označen jako Prešovsko). Jde celkem o 53 cenných dokumentů týkajících se činnosti tohoto důležitého orgánu z let 1945–1948. Ten se tehdy pokoušel být jakousi obdobou Slovenské národní rady. Využíval tedy skutečnosti, že poválečná ČSR chtěla likvidovat neslovanské menšiny a napjaté vztahy panovaly i vůči Polákům, takže i přes nepočetnost této skupiny byla menšinou s nejšířším státoprávním postavením, které ovšem bylo v mnohém nejasné. Originály dokumentů jsou uloženy v archivu ZRUSR – Zväzu Ukrajincov-Rusínov na Slovensku, fondu UNRP – Ukrajinská národná rada Prjaševščiny.

Práce (její první díl) tedy podává důkladný přehled otázky Ukrajinců-Rusínů v Československu v letech 1944–1948 a také zveřejňuje cenné dokumenty. Postavení menšiny je analyzováno nejen z úzce politického hlediska, jak bývá obvyklé, ale jsou začleněny i širší souvislosti ekonomické, sociální, kulturní. Přehlíženy samozřejmě nejsou ani komplikované prvky právní.

Postavení menšin a to zejména právě Ukrajinců-Rusínů v poválečné ČSR bylo v mnohém svérázné. Odsun Němců, neúspěšná snaha o odsun a tzv. reslovakizace Maďarů, ale i tlaky (například národních socialistů) na vyhnání Poláků či neuznávání židovské menšiny na rozdíl od meziválečného Československa (oficiálně v poválečné ČSR osoby tzv. židovského původu) znamenaly zcela nové poměry v regionu tradičně zásadně ovlivňovaném národnostní otázkou. Otázka Ukrajinců-Rusínů je pozoruhodná i při celkovém posuzování státního systému a práva poválečné ČSR, protože originálně ilustruje častou zmatenost koncepcí. Velice aktivní UNRP (Ukrajinská národná rada Prjaševščiny) sice dosáhla mnohého, ale její ústavněprávní zakotvení bylo naprosto nejasné.

### **Ukrajinská menšina na Slovensku ako objekt a subjekt politiky. (1945–1953) II.**

Publikace je stejně jako první díl kombinací vědecké studie (do strany 142) a edice (s. 144–262) dokumentů k menšinové otázce. Má i obdobnou strukturu, kdy první kapitola vědecké studie rozebírá sociálně ekonomické podmínky Ukrajinců na Slovensku (I. Ukrajinci a sociálno-ekonomický vývoj severovýchodného Slovenska, s. 13–51), dále následují klíčové politické otázky (II. Riešenie ukrajinskej otázky v politickej sfére, s. 52–90), opět

nejdou přehledně ani kulturní problémy (III. Ideologické a kulturní aspekty vo vývoji ukrajinskej menšiny, s. 91–136) a nakonec zařazeno stručné shrnutí (Záver, s. 137–141).

Archiválie v publikaci jsou z činnosti různých orgánů věnujících se Ukrajincům-Rusínům v letech 1948–1953. Jde celkem o 22 cenných dokumentů. Dokumenty jsou uloženy nejčastěji v SNA – Slovenském národném archivu, fondu ÚV KSS – Ústředním výboru Komunistické strany Slovenska.

Druhý díl práce rovněž předkládá důkladný přehled postavení Ukrajinců-Rusínů v Československu, nyní v éře 1948–1953, opět se zveřejněním cenných dokumentů. Postavení menšiny je opět analyzováno nejen z úzce politického hlediska, ale nastíněny jsou širší souvislosti ekonomické, sociální, kulturní. V tomto počátečním období komunistického režimu bylo zjevné jeho zaměření na urychlené budování nové společnosti a menšinová otázka stála v mnohém na okraji zájmu. Postavení Ukrajinců-Rusínů se začalo komplikovat, kdy na jedné straně šlo o národ vázaný na Ukrajinu, tedy jednu z hlavních republik opěvovaného sovětského vzoru, jenže na druhé straně právě tento národ (hlavně jeho v západních regionech žijící příslušníci) měl k Moskvě negativní poměr. To vedlo zejména ke snaze omezit mimořádně silné postavení řeckokatolické církve s jeho vazbou na nepřátelský Vatikán.

### **Závěr**

Spolupráce s odborníky ze Slovenska je při výzkumu českých a československých právních dějin (včetně studia menšinové otázky) zcela klíčová, což se bohužel často podceňuje. Klíčovým pracovištěm je Spoločenskovedný ústav SAV, se kterým má Ústav právních dějin PFUK naštěstí široké a dlouhodobé kontakty. Recenzovaná dvoudílná práce je cenným příspěvkem k problematice. Počátkem příštího roku by měl vyjít i třetí díl zahrnující období 1954–1960.

*René Petráš*



# ZPRÁVY

## 11. sjezd historiků, Olomouc 2017

Ve dnech 13.–15. září 2017 se po šesti letech uskutečnil v pořadí již 11. sjezd historické obce České republiky, navazující na chvályhodnou tradici, jejíž kořeny sahají až do roku 1937.

Pořadatelé letošního sjezdu byly Sdružení historiků ČR (Historický klub 1872) a Filozofická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci. Z organizačního výboru, zahrnujícího zástupce obou institucí, lze zmínit např. prof. PhDr. Jiřího Kociana, CSc., prof. PhDr. Petra Vorla, CSc., doc. PhDr. Marii Ryantovou, CSc., doc. PhDr. Václava Ledvinku, CSc., doc. Mgr. Radmilu Švaříčkovou Slabákovou, Ph.D., nebo prof. PhDr. Jiřího Lacha, M.A., Ph.D.

Sjezd se konal vpravdě symbolicky ve statutárním a církevně metropolitním městě Olomouci. V jednom z nejvýznamnějších historických (centrum Olomouce je ostatně městskou památkovou rezervací) i právních středisek Moravy (krom Právnické fakulty Univerzity Palackého zde sídlí rovněž vrchní soud). Přenesl tak oproti minulému, ostravskému kongresu, pozornost vědecké i laické veřejnosti z místa spojeného s industrializací a nacházejícího se na hranicích Slezska, do místa na Hané dýchajícího starobylostí a krásou jejích památek (osídlení je doloženo od mladého paleolitu a o sídlu Olomouc se dočteme již kronice Kosmově). Pro kongresová jednání byly využity prostory Filozofické fakulty UP a Konviktů (Umělecké centrum UP), ale i NH Collection Olomouc Congress, Regionální centrum Olomouc nebo Kino Metropol.

Sjezdy historiků jsou nejen reprezentativní, ale i odborná stavovská shromáždění oboru. Díky tomu umožňují obecným i právním historikům tříbit názory, sdílet a vyměňovat si poznatky, informace, rozvíjet vědecký diskurz. Také lze při vystoupeních i v diskuzích sledovat a porovnávat nejnovější úroveň a výsledky vědeckého bádání. Ukazují evoluci stavu a podmínek české historiografie. Stále úžeji propojený svět, zrychlující se technologický pokrok a měnící se socioekonomická realita totiž staví před historiky nové naléhavé otázky. Jde o problémy nejen obsahové, nýbrž i metodologické a komunikační a vyžadují častěji než dříve interdisciplinaritu i schopnost srozumitelně výsledky poznání popularizovat.

To vše 11. sjezd ve svých panelech reflektoval, když se krom historiků sjezdu zúčastnili také právníci, etnologové, muzejníci, památkáři, archiváři, jazykovědci, pedagogové, ekonomové a teologové. Ukázal tím pluralitu a pestrost témat stávajícího bádání, dotýkajícího se dějin, čímž potvrdil jak rousseaovskou tezi, že všechno souvisí se vším, tak snad i narůstající vědomí důležitosti vlastní historie pro budoucí generace.

I to je jeden z důvodů, proč bývají sjezdy historiků hojně navštíveny nejen badatelkami a badateli z českých zemí, ale také ze Slovenska a ze zahraničí. Ani 11. sjezd nebyl v tomto směru výjimkou, naopak toto konstatování verifikoval, když mezi 605 zapsanými účastníky (celkový počet účastníků přesáhl úctyhodné číslo 800) se nalézalo také několik

desítek vědců ze Slovenska, Polska, Maďarska, Rakouské republiky, Spolkové republiky Německo, Francie, Velké Británie nebo Spojených států amerických.

Z prestižních zahraničních hostů lze zmínit přítomnost např. Lynn Huntové z Kalifornské univerzity v Los Angeles, specialistky na Francouzskou revoluci a kulturní historii (zejména s akcentem na generová studia), která v rámci slavnostního programu vystoupila s přednáškou sledující posuny v matérii globální historie, na níž se soustřeďuje zájem dějepisné vědy. Dále je možné jmenovat prof. Charlese Ingraa z Purdue univerzity v Indianě, zakladatele projektu Scholars Initiative. Tento projekt si klade za cíl zkoumat balkánskou historii kriticky k národnímu pojetí dějin.

Ve své slavnostní přednášce se věnoval otázce proměňujícího se vnímání habsburské monarchie, která je stále větší skupinou historiků vnímána pozitivně. Toto pojetí je založeno na prezentistické metodě akcentace následujícího vývoje ve střední a středovýchodní Evropě a (nutno říci, že spekulativní) hypotéze, že kdyby monarchie přetrvala, nebyly by světové války, totalitní režimy apod. Nutno říci, že toto pojetí má i své slabé stránky. Nebere v potaz objektivní důvody zániku Rakouska-Uherska. Těmi byly např. trvalé hospodářské těžkosti (nerovnoměrný ekonomický vývoj, dlouhá krize v letech 1873–1896 apod.) a sociální, právní i národnostní problémy. Zmínit lze v této souvislosti i antropogenní charakter 1. světové války, jejíž vypuknutí např. prof. Herbert Schambeck, bývalý prezident rakouské Spolkové rady, spojuje přímo s chybami a zaviněním elit Rakousko-Uherska a Německé říše.

Program sjezdu tvořily tři hlavní sekce (H01 Vytváření historického vědomí moderní společnosti. Výuka a společenská funkce dějepisu, H02 Společnost v sítích – ekonomické, technické a sociální vazby a komunikační toky, H03 Domácí a cizí – migrace a integrace očima české historiografie) a celkem 80 panelů. Z právněhistorických témat, s nimiž se účastníci mohli na sjezdu setkat, lze např. jmenovat tři panely o čechoslovakismu, kde byla vedena diskuze o odlišnostech čechoslovakismu jako teorie jednotného politického národa a českoslovenství jako ztotožnění se společným státem Čechů a Slováků. Témat z právních dějin se dotýkal i panel Cesty k pochopení vypovídací hodnoty raně novověkých narativních pramenů. Také panel Klasifikace, evidence, interpretace, důležitý pro správnou analýzu raněnovověkých pramenů anebo romanistický panel Římské právo v dějinách inspirativně překračující limity římského práva do středověku i současnosti. Dále byl pro právní historiky zajímavým panel Nové výzvy výzkumu okupace a anexe: české země, nacionální socialismus, modernita, kde u tématu ohledně holocaustu vystoupil i známý badatel o době Protektorátu Čechy a Morava Benjamin Frommer. Konečně je na místě zmínit panel Právní postavení menšin v meziválečném Československu, obsahující pestrou škálu vystoupení, na němž byla účastí početně přítomna jurisprudenc Právnické fakulty Univerzity Karlovy.

Právní historie, zejména pražská, byla vůbec na 11. sjezdu významně zastoupena, a to jak mezi garantujícími, tak mezi vystupujícími i diskutujícími. Již shora zmíněný panel Právní postavení menšin v meziválečném Československu garantoval prof. JUDr. Jan Kuklík, DrSc., děkan PF UK a ředitel Ústavu právních dějin PF UK a JUDr. Kamila Bubelová, Ph.D., z Katedry teorie práva a právních dějin PF UP. Ta rovněž na panelu vystoupila, hovoříc na příkladu konkrétních kauz o právní ochraně židovské menšiny v meziválečném Československu. Na témže panelu vystoupil JUDr. PhDr. René Petráš z Ústavu právních dějin PF UK s metodickým příspěvkem ohledně problémů výzkumu národnostních menšin

v meziválečné ČSR. Doc. Dr. Harald Scheu, Ph.D., z PF UK se zase věnoval meziválečné ochraně národnostních menšin a roli, kterou u ní hrály jejich mateřské země. JUDr. Jiří Šouša, Ph.D., z Ústavu právních dějin PF UK se krom aktivní účasti v diskuzi na řadě panelů zabýval ve svém příspěvku tematikou zasahující i do odvětví trestního a ústavního práva, totiž amnestiemi trestněprávních deliktů ve 20. a 30. letech 20. století v Československu ve vztahu k menšinové otázce, přičemž provedl zobecnění a kategorizaci těchto amnestií. Konečně prof. JUDr. Jan Kuklík, DrSc., měl společně s doc. PhDr. Janem Němečkem, DrSc., na panelu vystoupení k Národnostnímu statutu z roku 1938 z komparativního pohledu. Prof. Jan Kuklík se zúčastnil též panelu Domácí a cizí – migrace a integrace očima české historiografie s příspěvkem nazvaným Výzkum a současné vidění právní integrace přistěhovalého zahraničního obyvatelstva.

Jednou z garantujících panelu Fontes prohibiti. Situační zpráva pro 21. století (Zavřou se brány archivů? Přelud či hrozba?) byla doktorandka na Katedře právních dějin PF UK JUDr. Daniela Němečková. Tento panel uzavíral diskuze spojené s projednáváním, přijetím a důsledky nálezu Ústavního soudu ze dne 20. prosince 2016, sp. zn. Pl. ÚS 3/14, týkajícího se zpřístupňování archiválií vzniklých před 1. lednem 1990 z činnosti bezpečnostních složek podle zákona o Ústavu pro studium totalitních režimů a o Archivu bezpečnostních složek. Na panelu vystoupil také manželský pár studentů doktorského a magisterského programu z Katedry právních dějin PF UK Bc. Tereza Blažková a Mgr. Lukáš Blažek. Panel Římské právo v dějinách garantoval mj. romanista JUDr. Petr Dostalík, Ph.D., z olomoucké Katedry právních dějin a teorie práva, který zde vystoupil s příspěvkem k problematice zpracování cizí věci, přičemž nevnímal jen římskoprávní aspekt, nýbrž i stávající úpravu. O responsích a consiliích hovořil na témže panelu doc. JUDr. Miroslav Černý, Ph.D., JU.D., o věkových hranicích a římskoprávním vlivu na ně pak Dr. Ondřej Horák, Ph.D., z katedry teorie práva a právních dějin UP. Na panelu Vznik a problémy šlechtické obce podunajské monarchie 17.–20. století se podílel JUDr. Marek Starý, Ph.D., z Katedry právních dějin PF UK s příspěvkem ohledně císařských majestátů na panský stav a jeho reflexi ve stavovské společnosti na sklonku doby předbělohorské.

Na závěr 11. sjezdu historiků byli vyhlášeni laureáti Ceny děkana Filozofické fakulty Univerzity Palackého, určené pro studující v doktorském studijním programu a Ceny Josefa Pekaře, udělované Sdružením historiků České republiky (Historický klub 1872) a Pekařovou společností Českého ráje autorům mimořádných historických monografií ve věku do 35 let. Cenu děkana FF UP obdržel na 1. místě PhDr. Michal Kurz z Ústavu českých dějin FF UK za příspěvek „*Do služeb lidu!*“ *Historické dědictví jakou součástí ideálu „socialistického města“ v období padésátých let.* Cenu Josefa Pekaře získala Mgr. Michaela Závodná, Ph.D., za knihu *Koleje a město. Problematika městské kolejové dopravy ve vybraných moravských a slezských městech v letech 1850–1918.* Ostrava: Ostravská univerzita v Ostravě, 2016.

Akce byla doprovázena bohatým kulturním a společenským programem, např. barokní operou Johanna Adolpha Haaseho z roku 1726 *La Semele*, který umožnil zájemcům prohloubit kontakty a pokračovat v odborných diskuzích i po ukončení panelů. Nezbývá než doufat, že úspěšné konání sjezdu povede k dalšímu růstu kvality odborné produkce a překonání trendu, kdy „*všichni píší a nikdo nečte*“. Tento výsledek už ovšem nezáleží jen na samotných tvůrcích, ale v prvé řadě na zodpovědném přístupu příslušných míst, které nahradí kulturu výkaznictví, tabulkovou evaluaci „vědecké výkonnosti“ a kapitali-

zaci ducha, jež trefně kritizuje Konrad Paul Liessmann ve své Teorii nevzdělanosti návratem k ideji vzdělaného člověka, hodnotám vědění a k požadavku primátu kvality bádání a vědecké tvorby.

*Jiří Šouša*

## Konference Sexualita před soudem. Deviantní sexuální praktiky a jejich stíhání od 14. do 19. století

Trestná činnost sexuální povahy se řadí bezesporu k oblastem, které vždy přitahovaly a dodnes přitahují značnou pozornost veřejnosti i médií. Sexuální delikty patří k těm trestným činům, které byly pro jejich vysokou nebezpečnost od nejstarších dob trestněprávně postihovány, protože zasahovaly do osobní svobody a důstojnosti jedince, do jeho pohlavní integrity či do zdravého vývoje mladistvých. Z tohoto důvodu náleží jistě k současným úkolům právních dějin rovněž výzkum této oblasti. Zkoumání vývoje trestněprávní úpravy a praxe vybraných skupin deliktů si již před několika lety předsevzaly a za svůj dlouhodobý úkol si vytknuly Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity společně s Evropskou společností pro právní dějiny (*The European Society for History of Law*), které v minulosti společnými silami v této oblasti uspořádaly v Brně několik konferencí na následující témata a vždy s dovětkem „včera a dnes“: korupce (2013), sexuální trestné činy (2014), trestné činy proti životu a zdraví (2015) a majetkové a hospodářské trestné činy (2016).<sup>1</sup>

O tyto konference byl vždy nezvykle velký zájem a jejich účastníci se zamýšleli nad nejrůznějšími jevy spojenými s danou trestnou činností a nad jejich právní úpravou od počátků až do současnosti. Mezi účastníky patřili vždy vedle právních historiků a akademických pracovníků, zabývajících se trestním právem, i odborníci z praxe, kteří zde prezentovali vlastní zkušenosti s daným druhem kriminality. Jednalo se tak o konference, na kterých zazněly jak historickoprávní, tak i pozitivněprávní příspěvky a došlo tedy velmi vhodně ke spojení právních dějin s pozitivním právem.

Vývoj trestního práva a stíhání kriminálních činů v historii se stal v posledních třiceti letech předmětem intenzivního výzkumu i v německy mluvících zemích, kde k tomuto tématu byly uspořádány desítky konferencí, obhájen byl bezpočet disertačních a habilitačních prací, jakož i došlo k sepsání stovek knih. V posledních deseti letech se v Rakousku a Německu zformoval okruh badatelů, kteří se každoročně setkávají u některého z témat trestněprávní historie. Katedře dějin státu a práva brněnské právnické fakulty se v loňském roce podařilo navázat úzkou spoluprací s tímto okruhem právních a obecných historiků kolem prof. Gerharda Ammerera z Paris Lodron Universität Salzburg a prof. Gerharda Fritze z Pädagogische Hochschule Schwäbisch-Gmünd, jejímž výsledkem bylo uspořádání třídní mezinárodní konference ve dnech 21.–23. září 2017 na půdě Právnické fakulty Masarykovy univerzity věnované historii stíhání sexuálních trestných činů ve středověku a v raném novověku.

<sup>1</sup> Z těchto konferencí byly vydány, a tak odborné i laické veřejnosti předloženy, následující publikace, které představují dosud jediné ucelené vývojové zpracování vybraných skupin trestných činů v české a slovenské právní historiografii: SCHELLE, K. – TAUCHEN, J. (eds.), *Korupce – včera a dnes*. Brno: The European Society for History of Law, 2013, 224 s.; SCHELLE, K. – TAUCHEN, J. (eds.), *Sexuální trestné činy včera a dnes*. Brno: The European Society for History of Law, 2014, 448 s.; TAUCHEN, J. – SCHELLE, K. (eds.), *Trestné činy proti životu a zdraví včera a dnes*. Brno: The European Society for History of Law, 2015, 403 s.; VOJÁČEK, L. – TAUCHEN, J. (eds.), *Majetkové a hospodářské trestné činy včera a dnes*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, 457 s.

Pro Katedru dějin státu a práva se jednalo o první konferenci se vsutku mezinárodním charakterem v její historii, které se zúčastnili převážně hosté z Rakouska a Německa. Účastníci z České a ze Slovenské republiky tak měli možnost vidět, jakým odlišným způsobem probíhají konference ve státech západní Evropy. Hlavní odlišností byla především velice dlouhá, hluboká, se zájmem vedená a neustávající diskuze k předneseným příspěvkům, které organizátoři konferencí v České republice často neposkytují potřebný prostor, či o ni účastníci neprojevují dostatečný zájem.

Jednání konference otevřel vedoucí Katedry dějin státu a práva brněnské právnické fakulty prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc., který přítomné hosty přivítal a vyzdvihl význam navázané spolupráce pro další rozvoj vzájemných vztahů mezi jednotlivými pořádajícími pracovišti v oblasti výzkumu dějin trestního práva. Konferenční příspěvky odezněly postupně v němčině nebo v angličtině ve čtyřech blocích.

Pro účely této zprávy by postrádalo význam podrobně rozebírat obsah jednotlivých vystoupení, proto dále uvádíme pouze jméno referenta a název příspěvku tak, aby si čtenář udělal představu o obsahovém zaměření konference: Karl Härter (Frankfurt nad Mohanem), „... *neodolatelná všemoc pohlavního pudu – policejní zákonodárství a sexuální deviace mezi kriminalizací, potrestáním a liberalizací*“; Wolfgang Wüst (Erlangen-Norimberk), „*Sexualita a dobrá policie. Raně novověké řády pro prostitutky, porodní báby, cizoložníky a alkoholiky v jižním Německu*“; Gerhard Fritz (Schwäbisch-Gmünd), „*K čertu s takovými nečistými lidmi! Co je dovoleno a co zakázáno? K hranicím sexuální deviace v kronice Hraběte Zimmerna z roku 1550*“; Robert Jütte (Stuttgart), „*Při takové příležitosti páchají často smilstvo sami s křesťankami – zakázané sexuální kontakty mezi příslušníky různých náboženství v raném novověku*“; Claudia Ulbrich (Berlín), „*Sexuální deviace v prostředí potulných herců*“; Gerhard Ammerer (Salzburg), „*Delikt prostého smilstva a jeho trestání*“; Alfred Stefan Weiß (Salzburg), „*Zakázaná sexualita v raně novověkých nemocnicích*“; Elke Hammer-Luza (Graz), „*Protože to už byl třetí případ. Delikt vraždy dítěte a jeho motivy v Rakousku od raného novověku až do poloviny 19. století*“; Peter Dinzelbacher (Werfen im Pongau), „*Znalo středověké myšlení smilstvo s dětmi?*“; Andrea Griesebner, Susanne Hehenberger (Vídeň), „*Sexualita jako důvod rozvodu: deviantní a mimomanželské praktiky jako argument pro raně novověké manželské řízení*“; Sašo Jerše (Lublaň), „*In vino crimen sodomitiae. Homosexualita v soudním procesu před zemským soudem v Hrastovci v Dolním Štýrsku v roce 1749*“; Alica Křápková (Brno), „*Sexuální trestné činy v městských knihách v českých zemích*“; Petr Kreuz (Praha), „*Případy těžké sexuální delikvence před městskými soudy v Čechách v 16. a na počátku 17. století*“; Miroslav Lysý (Bratislava), „*Křesťanská morálka, ideál cudnosti a sexuální trestné činy ve středověku v Uhersku*“ a Blanka Szeghyová (Bratislava), „*Sexuální trestné činy v uherských městech v raném novověku*“.

Diskuze mezi účastníky probíhala nejen v rámci konferenčního jednání samotného, nýbrž i po jeho skončení při společné slavnostní večeři a dalším doprovodném programu, do kterého byla vzhledem k obsahovému zaměření konference zařazena prohlídka kasemat hradu Špilberk, kostnice pod kostelem sv. Jakuba či kapucínské hrobky.

S jednotlivými příspěvky z konference se bude moci odborná i laická veřejnost seznámit v příštím roce v konferenčním sborníku, který vyjde ve Vídni v nakladatelství Rakouské akademie věd.

Jaromír Tauchen

## Konference v Budapešti Kontinuita a diskontinuita státnosti a ústavního práva ve střední Evropě

Dne 26. září 2017 se v Budapešti uskutečnila konference The Continuity and Discontinuity of Statehood and Constitutional Law in Central Europe (Kontinuita a diskontinuita státnosti a ústavního práva ve střední Evropě<sup>2</sup>). Jednání probíhala v angličtině. Šlo již o druhou konferenci ve vzájemné spolupráci Ústavu právních dějin PFUK a National University of Public Service (NUPS) Budapest. První se konala v březnu 2015 s názvem New and Old Migrant Minorities in Central Europe – Creation, Legal Status and Real Situation (Nové a tradiční menšiny tvořené migranty ve střední Evropě – vznik, právní postavení a reálná situace).

Obě konference se uskutečnily v budově maďarské Národní university pro veřejnou službu, tedy Nemzeti Közszoalati Egyetem (oficiální překlad National University of Public Service – NUPS). Ovšem v první polovině roku 2017 došlo k přesunu této významné instituce do jiné části Budapešti, takže šlo o různá místa v Budapešti a tato konference byla dokonce vůbec první v novém moderním vědeckém kampusu. Účastníci konference tedy měli také mimořádnou příležitost se seznámit s tímto zcela novým rozsáhlým vysokoškolským kampusem zahrnujícím nejen budovu pro kanceláře a výuku (hlavní roli hraje přitom výuka práva) ale i moderní ubytování pro studenty. Vzniká zde – v jihovýchodní části Budapešti – přitom postupně velký komplex navazující ještě na vojenskou akademii z éry Marie Terezie. Jde o jedinou státní vysokou školu Maďarska – společnou zejména pro vysokoškolské vzdělávání policie, armády, ale například i diplomacie. Zatímco v ČR nebo na Slovensku jsou samostatné policejní akademie a vojenské vysoké školy, tak zde je jediná instituce s mnohem širším záběrem. Význam této vysoké školy při vzdělávání osob pro státní službu by přitom dle plánů maďarské vlády měl nadále vzrůstat. Spoluorganizátory konference byl Ústav právních dějin PFUK a Maďarská akademie věd, Ústav pro právní studia.

Spoluorganizace konference Ústavem právních dějin PFUK (a celkově výrazný podíl odborníků z pražské právnické fakulty) se uskutečnily v rámci projektu Univerzity Karlovy Progres Q05 Právní a společenské aspekty migrace a problémy postavení menšin – vedeného prof. Kuklíkem. Navazuje se tedy na rozsáhlé menšinové výzkumy organizované Ústavem právních dějin PFUK, které představují již řadu let jedno z klíčových témat Ústavu. Hlavním organizátorem konference byl prof. Iván Halász, s nímž již má PFUK dlouhodobou spolupráci (v současnosti se např. připravuje trojjazyčné vydání příspěvků z konference Menšiny a vysoké školy), za českou stranu akci připravil dr. René Petráš. Z PFUK se účastnil aktivně také děkan prof. Jan Kuklík, který jednal s touto významnou vysokou školou i o další spolupráci, a vystoupil i doc. Harald Scheu z Katedry evropského práva PFUK. Příspěvky z této konference budou publikovány v renomovaném maďarském časopise *Acta humana*, a to ve speciálním anglickém čísle, stejně jako tomu bylo u konference z března 2015.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Poznámka: překlad názvu do češtiny – konference, organizátorského pracoviště i jednotlivých referátů – vytvořil autor zprávy a není oficiální. Organizace i jednání konference probíhaly jedině v angličtině.

<sup>3</sup> *Acta Humana*, 2015, No. 4 – např. PETRÁŠ, René: *The Creation and Legal Status of the Slovak, Roma and Vietnamese Minorities in the Czech Republic*, s. 39–46.



Konference za účasti odborníků hlavně z Maďarska a ČR, ale i Polska a Rakouska se věnovala problémům kontinuity a diskontinuity státnosti ve střední Evropě, kdy výraznou roli hrály menšinové otázky. Příspěvky sice pojednávaly hlavně o historických aspektech, ale nebyly přehlíženy ani aktuální problémy práva zejména v Maďarsku a Polsku. Na úvod konference vystoupil prof. Dr. Norbert Kis, děkan Fakulty veřejné správy – Faculty of Science of Public Governance and Administration (National University of Public Service – NUPS). Hovořil o mimořádném rozvoji NUPS symbolizovaném novým vědeckým kampusem, ale i o tématu konference zejména v souvislosti s významnými nadcházejícími výročími let 1918 či 1989. Jako hlavní organizátor vystoupil na úvod – také jako předsedající první sekce konference – i prof. Iván Halász, také z Fakulty veřejné správy NUPS, který působí i v Maďarské akademii věd, Ústavu pro právní studia.

S prvním referátem nazvaným *The continuity and discontinuity of the interwar and postwar Czechoslovakia (Kontinuita a diskontinuita meziválečného a poválečného Československa)* vystoupil děkan PFUK prof. Jan Kuklík. Zaměřil se hlavně na recepci práva v roce 1918 a výrazná specifika práva ústavního, ale nastínil i následky druhé světové války. Další referát *The Proclamation of the Hungarian Republic in 1946 (Vyhlášení Maďarské republiky v roce 1946)* přednesl doc. Gábor Schweitzer, působící na pracovišti organizátorů, tedy Fakultě veřejné správy NUPS, ale i na Maďarské akademii věd, Ústavu pro právní studia. Upozornil zde, že i po zániku Rakouska-Uherska zůstávalo Maďarsko svéráznou monarchií bez krále, která pak formálně skončila až po druhé světové válce, přičemž řada monarchií tehdy zanikla i v zemích Balkánu.

Velmi rozsáhlý referát věnovaný vývoji polské státnosti nazvaný *From Monarchy to Republic? (Od monarchie k republice?)* přednesl prof. Marcin Wiszowaty z Právnické fakulty Univerzity Gdaňsk. Výklad byl sice pojat velmi zešíroka od nejstarších tradic polské státnosti se zaměřením na dvacáté století, ale reaguje na současné problémy, kterými jsou snahy polského prezidenta od května 2017 o přijetí nové ústavy. Jde tedy o součást zcela aktuálních snah analyzovat polské ústavní tradice, což zajímavě ilustruje možné přínosy právní historie.

Druhé sekci konference předsedal děkan PFUK prof. Jan Kuklík. Dva referáty odborníků z PFUK věnovaly pozornost menšinovým problémům. S příspěvkem *The heritage of the League of Nations' minority protection system (Dědictví systému ochrany menšin ve Společnosti národů)* vystoupil doc. Harald Scheu z Katedry evropského práva PFUK. Naznačil přínos ochrany menšin v meziválečné době, která fungovala v rámci Společnosti národů, ale i pozdější negativní postoje k této otázce. Referát *The continuity and discontinuity of the Austro-Hungarian and Czechoslovak solution of minority issue (Kontinuita a diskontinuita rakousko-uherského a československého řešení menšinových otázek)* přednesl dr. René Petráš z Ústavu právních dějin PFUK. Podal složitý nástin velmi různorodých koncepcí právní úpravy postavení menšin za monarchie a v Československu. Jako poslední přišel příspěvek věnovaný domácím, tedy maďarským, aktuálním problémům nazvaný *The continuity and discontinuity in the current Hungarian constitutional regime (Kontinuita a diskontinuita v současném maďarském ústavním systému)*. Vystoupila doc. Gárdos-Orosz Fruzsina, také z Fakulty veřejné správy National University of Public Service – NUPS, která působí i v Maďarské akademii věd, Ústavu pro právní studia. Věnovala se zejména aktuálním úvahám o změnách platné ústavy a to v kontextu otázek nepsané ústavy.

Na závěr jednání probíhaly rozsáhlé diskuse, kde např. prof. Jan Kuklík hovořil o aktuálních otázkách ústavy v Polsku a Maďarsku, ale i o otázkách koncepce ochrany menšin v souvislosti s postavením Slováků na počátku Československa. Konference přispěla k prohloubení kontaktů mezi právníky střední Evropy, ale i k výzkumu dané aktuální problematiky.

*René Petráš*

# OBSAH

## STATĚ

<i>Petr Dostálík</i> <i>Condictio ob turpem causam</i> v justiniánském právu a její užití v právu moderním .....	5–17
<i>Josef Vacek</i> Proměny praxe Apelačního soudu po přijetí josefínského hrdelního řádu: trestání incestu v letech 1687–1727 .....	18–32
<i>Jiří Šouša</i> Několik úvah k institutu poddanství a některým dalším právním otázkám z období předosvícenského absolutismu .....	33–50
<i>Lukáš Králík</i> Historie publikace soudních rozhodnutí ve Spojených státech .....	51–61
<i>Karel Malý</i> Stopadesáté výročí vydání Prosincové ústavy .....	62–72
<i>Milan Šimandl</i> Právní rámec pražské asanace .....	73–93
<i>Sigita Černevičiūtė</i> Political Crimes Phenomena: Courts' Practice of Espionage Crimes in Lithuania 1919–1940 .....	94–105
<i>Radim Seltenreich</i> Ústavní aspekty španělského přechodu k demokracii – od frankistické diktatury k právnímu státu .....	106–118
<i>Michal Tomášek</i> Sedmdesát let nové čínské ústavy .....	119–128
<i>Zuzana Vostrá</i> Ústavní zakotvení České národní banky a bankovní unie .....	129–142

## RECENZE A ANOTACE

<i>Jiří Rajmund Tretera, Záboj Horák</i> : Církevní právo. Praha: Leges, 2016, 424 s. ( <i>Marek Novák</i> ) .....	143–147
<i>Katarína Zavacká</i> : Právne formy perzekúcie a trestné právo na Slovensku v rokoch 1938–1945. Bratislava: Veda, vyd. Slovenskej akadémie vied, 2017, 190 s. ( <i>Karel Malý</i> ). .....	148–149
<i>Jaromír Tauchen</i> : Práce a její právní regulace v Protektorátu Čechy a Morava (1939–1945). Praha: Wolters Kluwer, 2016, 480 s. ( <i>Pavel Maršálek</i> ).....	150–152
<i>Cyril Horáček</i> : Vzpomínky z mého života. Editoval Svatopluk Herc. Praha: NLN ve spolupráci s Masarykovým ústavem a Archivem AV ČR, 2017, 406 s. ( <i>Vendulka Valentová</i> ).....	153–155
<i>Jan Kotous</i> : Kapitoly z dějin českého právníckého rodu Mokřých. Pasparta Publishing, 2017, 93 s. ( <i>Karel Malý</i> ).....	156

<i>Marián Gajdoš – Stanislav Konečný: Ukrajinská menšina na Slovensku ako objekt a subjekt politiky. (1945–1953). Prešov: Pre Spoločenskovedný ústav SAV v Košiciach vydalo UNIVERSUM-EU, I., 2013, 265 s., II., 2014, 262 s. (René Petráš). . . . .</i>	157–161
--	---------

## **ZPRÁVY**

11. sjezd historiků, Olomouc 2017 ( <i>Jiří Šouša</i> ) . . . . .	162–165
Konference Sexualita před soudem. Deviantní sexuální praktiky a jejich stíhání od 14. do 19. století ( <i>Jaromír Tauchen</i> ) . . . . .	166–167
Konference v Budapešti Kontinuita a diskontinuita státnosti a ústavního práva ve střední Evropě ( <i>René Petráš</i> ) . . . . .	168–170



# Právněhistorické studie 47/2

Uspořádal: doc. JUDr. Ladislav Soukup, CSc.

## **Autorský kolektiv:**

Sigita Černevičiūtė (Vilnius University, Faculty of History), JUDr. Petr Dostalík, Ph.D. (Západočeská univerzita v Plzni, Fakulta právnická), JUDr. Lukáš Králík, Ph.D. (Úřad pro ochranu hospodářské soutěže), prof. JUDr. Karel Malý, DrSc., dr. h. c. (Univerzita Karlova, Právnická fakulta), doc. JUDr. PhDr. Pavel Maršálek, Ph.D. (Univerzita Karlova, Právnická fakulta), Mgr. Marek Novák (Univerzita Karlova, Právnická fakulta), JUDr. PhDr. René Petráš, Ph.D. (Univerzita Karlova, Právnická fakulta), doc. JUDr. Radim Seltenreich (Univerzita Karlova, Právnická fakulta), Mgr. Milan Šimandl, DiS. (Univerzita Karlova, Právnická fakulta), JUDr. Jiří Šouša, Ph. D. (Univerzita Karlova, Právnická fakulta), doc. JUDr. Jaromír Tauchen, Ph. D., LL. M. Eur. Integration (Masarykova Univerzita, Právnická fakulta), prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc. (Univerzita Karlova, Právnická fakulta), Bc. et Bc. Josef Vacek (Univerzita Karlova, Právnická fakulta), JUDr. Mgr. Vendulka Valentová, Ph.D. (Západočeská univerzita v Plzni, Fakulta právnická), JUDr. Zuzana Vostrá, Ph.D. (Západočeská univerzita v Plzni, Fakulta právnická)

Vydala Univerzita Karlova

Nakladatelství Karolinum

Ovocný trh 560/5, 116 36 Praha 1

Praha 2017

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

Grafická úprava Kateřina Řezáčová

Sazba DTP Nakladatelství Karolinum

Vytiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum

ISSN 0079-4929 (Print)

ISSN 2464-689X (Online)