



Právněhistorické studie

52/2

Redakční rada:

Předseda: prof. JUDr. Jan Kuklík, DrSc.

Šéfredaktorka: JUDr. Petra Skřejpková, Ph.D.

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

Členové: JUDr. Lukáš Blažek, Ph.D., prof. JUDr. PhDr. Tomáš Gábriš, Ph.D., LL.M., prof. Dr.

Ivan Halász, Ph.D., Dr hab. Maciej Jońca, prof. US, doc. JUDr. Vladimír Kindl, ks. prof. dr hab.

Franciszek Longchamps de Bérier, dr. h. c., doc. JUDr. PhDr. Pavel Maršálek, Ph.D., doc. PhDr. Jan

Němeček, DrSc., Prof. Dr. Thomas Olechowski, prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc., doc. JUDr. Jiří

Šouša, Ph.D., prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc., prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc.

Čestný člen: prof. JUDr. Karel Malý, DrSc., dr. h. c.

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

Foto na obálce: Národní archeologické muzeum v Neapoli (inv. č. 9058). Z Pompejí, Dům Terentia Nea (VII, 2, 6). Freska zobrazuje pekaře Terentia Nea s jeho ženou. Obě postavy, které jsou skromného původu a které se vyšvihly na společenském žebříčku, ukazují jeho jako člověka, který píše (drží papyrový svitek), zatímco ona drží voskovanou tabulku (stará se tedy o účetnictví pekárny a domácnosti).

Vydala Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum

Ovocný trh 560/5, 116 36 Praha 1

Praha 2022

www.karolinum.cz

Sazba DTP Nakladatelství Karolinum

Výtiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum

© Univerzita Karlova, 2022

ISSN 0079-4929 (Print)

ISSN 2464-689X (Online)

Obsah

Editorial

Studie – Téma: Proměny právního postavení ženy v průběhu historie

<i>Lyuba Radulova</i> Legal Protection Granted to Soldiers' Partners in the Military Diplomas	11–23
<i>Petr Dostálík</i> Od sestry k nuzné vdově. Změny postavení manželky v římském dědickém právu	25–35
<i>Marek Starý</i> Dědičnost slezských knížectví v ženské linii ve středověku a raném novověku	37–61
<i>Ulrike Müßig</i> Challenged Universality – Kant and a <i>Citoyenne</i> between Stage and Scaffold	63–80
<i>Dolores Freda</i> Women and Parliamentary Divorce in England. From Wife-Sale to the Divorce Act of 1857	81–93
<i>Miriam Laclavíková, Adriana Švecová</i> Dve strany jednej mince – úbohá alebo veselá vdova? Právne postavenie vdovy v súkromnom práve konca 19. a v prvej polovici 20. storočia na území Slovenska	95–111
<i>Pavel Salák</i> Meziválečné osnovy OZ „pohledem žen“	113–124
<i>Miroslav Šepták</i> Proměny právního postavení ženy v Rakousku ve 20. století	125–135

Studie – Varia

<i>Radim Seltenreich</i> Filosofie zločinu a trestu – vybrané aspekty amerického trestního práva v 19. století se zvláštním zřetelem k problematice vězeňství	137–149
<i>Róbert Jakubáč</i> O uhorských pozemkových knihách a ich spravovaní	151–167
<i>Mónika Balatoni – Ivan Halász</i> Stratená prestíž a medzivojnová maďarská kultúrna diplomacia (Jej inštitucionálne a právne základy)	169–183

Recenze

CSUKÁS, A. <i>Právní řád Českobratrské církve evangelické v historických souvislostech</i> (J. Beránek)	185–187
---	---------

HORÁK, O. – RAZIM, J. <i>Dějiny kodifikace soukromého práva v českých zemích</i> (J. Kabát)	188–189
KRAFL, P. <i>Dvě studie k synodálnímu zákonodárství (Würzburg 1287, Kališ 1420)</i> (M. Černý)	190–191
LACLAVÍKOVÁ, M. – ZÁTEKOVÁ-VALKOVÁ, V. <i>Rozvod manželstva v společnosti budující socializmus (čecoslovenská rozvodová súdna prax v 50. a 60. rokoch 20. storočia)</i> . (A. Švecová)	192–195
PADOVANI, A. <i>L'insegnamento del diritto a Bologna nell'età di Dante</i> (M. Černý)	196–200
VYŠNÝ, P. <i>El derecho en Tenochtitlan. Aspectos jurídicos del orden social de una ciudad-estado prehispánica [= Právo v Tenochtitlane. Právne aspekty spoločenského poriadku jedného predhispánskeho mestského štátu]</i> . (J. Puchovský)	201–205

Contents

Editorial

Research papers – Topic: Changes of the Legal Status of Women over the Course of History

<i>Lyuba Radulova</i> Legal Protection Granted to Soldiers' Partners in the Military Diplomas	11–23
<i>Petr Dostálík</i> From Sister to Needy Widow. Changes in the Position of the Wife in Roman Inheritance Law	25–35
<i>Marek Starý</i> Heritability of Silesian Principalities in the Female Line in the Middle Ages and Early Modern Period	37–61
<i>Ulrike Müßig</i> Challenged Universality – Kant and a <i>Citoyenne</i> between Stage and Scaffold	63–80
<i>Dolores Freda</i> Women and Parliamentary Divorce in England. From Wife-Sale to the Divorce Act of 1857	81–93
<i>Miriam Laclavíková – Adriana Švecová</i> Two Sides of the Same Coin – Poor or Merry Widow? The Legal Status of the Widow in the Private Law of the Late 19th and the First Half of the 20th Century in Slovakia	95–111
<i>Pavel Salák</i> Interwar Drafts of Czechoslovak Civil Code from “Women’s Point of View”	113–124
<i>Miroslav Šepták</i> Changes in the Legal Status of Women in Austria in the 20th Century	125–135

Research papers – Varia

<i>Radim Seltenreich</i> The Philosophy of the Crime and the Punishment – The Chosen Aspects of the American Criminal Law in the 19th Century with Special Regard to the Problems of the Prison System	137–149
<i>Róbert Jakubáč</i> On Hungarian Land Registers and Their Administration	151–167
<i>Mónika Balatoni – Ivan Halász</i> Lost Prestige and Interwar Hungarian Cultural Diplomacy (Its Institutional and Legal Foundations)	169–183

Reviews

CSUKÁS, A. <i>Právní řád Českobratrské církve evangelické v historických souvislostech</i> (J. Beránek)	185–187
HORÁK, O. – RAZIM, J. <i>Dějiny kodifikace soukromého práva v českých zemích</i> (J. Kabát)	188–189
KRAFL, P. <i>Dvě studie k synodálnímu zákonodárství (Würzburg 1287, Kališ 1420)</i> (M. Černý)	190–191
LACLAVÍKOVÁ, M. – ZÁTEKOVÁ-VALKOVÁ, V. <i>Rozvod manželstva v společnosti budující socializmus (čecoslovenská rozvodová soudna prax v 50. a 60. letech 20. století)</i> . (A. Švecová)	192–195
PADOVANI, A. <i>L'insegnamento del diritto a Bologna nell'età di Dante</i> (M. Černý)	196–200
VYŠNÝ, P. <i>El derecho en Tenochtitlan. Aspectos jurídicos del orden social de una ciudad-estado prehispánica [= Právo v Tenochtitlane. Právne aspekty spoločenského poriadku jedného predhispánskeho mestského štátu]</i> . (J. Puchovský)	201–205

Dear readers,

we present you a largely monothematic issue focusing on the changes in the legal status of women throughout the history. The papers cover various aspects of women's lives during different historical periods and provide insight into these issues from a variety of perspectives. Starting from antiquity to modern times and contemporary issues, authors enjoy many examples of case studies, legislative decisions and theoretical discussions presenting women's issues as an attractive scholarly problem that is a key element of current and historical debate.

In designing the issue, we tried to maintain a historical chronological sequence and so the first paper included is the article by Lyuba Radulova *Legal Protection Granted to Soldiers' Partners in the Military Diplomas*. Radulova starts from the assumption that all types of Roman soldiers were forbidden both to marry during their service and to maintain any legal marital relationships concluded before enlisting in the army. She also accepts the thesis that this ban was applied during the time span between the reign of Augustus and was dissolved by Septimius Severus. The author analyses in detail the possibilities of legal protection that the law provided to the partners of these soldiers.

The next article by Petr Dostalík *From Sister to Needy Widow: Changes in the Position of the Wife in Roman Inheritance Law* (in Czech: *Od sestry k nuzné vdově. Změny postavení manželky v římském dědickém právu*) deals with legal status of a wife in the Roman law of succession from the earliest period (as far as the Law of the Twelve Tables) to the changes of the law of intestate succession made by emperor Justinian.

The following article by Marek Starý *Heritability of Silesian Principalities in the Female Line in the Middle Ages and Early Modern Period* (in Czech: *Dědičnost slezských knížectví v ženské linii ve středověku a raném novověku*) shifts to the Middle Ages in Silesia that in the 14th century became one of the Lands of the Bohemian Crown. It focuses on the question of the extent to which Silesian dukedoms were hereditary in the female line. To this end, individual specific cases in which this question was solved in the 14th–17th centuries are collected and these are then comprehensively evaluated.

Ulrike Müßig in the article *Challenged Universality – Kant and a Citoyenne between Stage and Scaffold* draws the attention to the fundamental aspect of constitutional history, how to explain the relationship between the freedom of the individual and the formation of states.

In the next article *Women and Parliamentary Divorce in England: From Wife-Sale to the Divorce Act of 1857* Dolores Freda gives an overview of the possibility to reach a divorce between spouses in the timespace roughly from the reign of Henry VIII. until the first half of the twentieth century. In her conclusions, the author also notes the property-law aspects that the dissolution of marriage meant for women.

Two authors Miriam Laclavíková and Adriana Švecová in their article *Two Sides of the Same Coin – Poor or Merry Widow? The Legal Status of the Widow in the Private Law of the Late 19th and the First Half of the 20th Century in Slovakia* (in Slovak: *Dve strany*

jednej mince – úbohá alebo veselá vdova? Právne postavenie vdovy v súkromnom práve konca 19. a v prvej polovici 20. storočia na území Slovenska) introduce the distinctive features of the private legal status of the widow in Hungarian law and subsequently in Czechoslovak law, specifically in the legal area of Slovakia and Carpathian Ruthenia.

The following article of Pavel Salák called *Interwar Drafts of Czechoslovak Civil Code from “Women’s Point of View”* (in Czech: Meziválečné osnovy OZ „pohledem žen“) deals with draft of the Civil code that was made during the interwar period. The author presents three selected cases from the field of family law to show how women’s views or demands were (or were not) reflected in the draft of the code. As the authors of the recodification were only men, it was *de facto* a male understanding of women’s needs.

The last article on the main topic is by Miroslav Šepták and is called *Changes in the Legal Status of Women in Austria in the 20th Century* (in Czech: Proměny právního postavení ženy v Rakousku ve 20. století). It points out that the WWI. made a significant change in women’s rights and in granting the right to vote not only in Austria but throughout Europe. The article deals with the most important aspects of the legal regulation of women’s lives not only in public life but also in family life, labour law and criminal law (especially the possibility of terminating a pregnancy, etc.).

The papers included in the part of the issue called „Varia“ are rather diverse. In the first contribution *The Philosophy of the Crime and the Punishment – The Chosen Aspects of the American Criminal Law in the 19th Century with Special Regard to the Problems of the Prison System* (in Czech: Filosofie zločinu a trestu – vybrané aspekty amerického trestního práva v 19. století se zvláštním zřetelem k problematice vězeňství) Radim Seltenreich focuses first of all on the brief development of the prison system in the United States. He then addresses the philosophical question of the relationship between guilt and punishment, its effectiveness from the perspective of society, economic efficiency and the changes in its forms in the 19th century.

Róbert Jakubáč in his article *On Hungarian Land Books and Their Administration* (in Slovak: O uhorských pozemkových knihách a ich spravovaní) focuses on the legal regulation and practice of the maintenance of land books in Hungary from the mid-19th century onwards, with reference to the opinions on their necessity, significance, functionality and legal regulation presented within Hungarian legal science.

The last paper by Mónika Balatoni and Ivan Halász *Lost Prestige and Interwar Hungarian Cultural Diplomacy* (in Slovak: *Stratená prestíž a medzivojnová maďarská kultúrna diplomacia*) focuses on the question of the emergence and formation of Hungarian diplomacy as it took place in the interwar period. The authors note various significant moments that shaped its place within Europe.

As usual, there are interesting reviews and information from legal history for readers. We trust that readers will find many interesting suggestions for further research and reflection in this issue.

We wish you a wonderful reading!

Petra Skřejpková

doi: 10.14712/2464689X.2022.15

Legal Protection Granted to Soldiers' Partners in the Military Diplomas

Lyuba Radulova

University of Sofia "Sv. Kliment Ohridski"

Contact e-mail: lyuba.radulova@gmail.com

Abstract:

The paper examines the formulas granting *conubium* in the military diplomas, focusing on the problem of soldiers' relationships with women before and after their discharge. Keeping in mind the fact that between Augustus and Septimius Severus a marriage ban was imposed on soldiers in service, the study offers a reconstruction of the way in which soldiers' *de facto* unions were viewed by the authorities and analyzes the legal protection against abandonment granted to soldiers' partners by the imperial constitutions.

Keywords: military diplomas; marriage ban; soldiers; wives; *conubium*; *matrimonium iustum et iniustum*

DOI: 10.14712/2464689X.2022.16

The study aims at analyzing the standard formulas used in the military diplomas and focuses on the problem of granting *conubium*, as well as on the relationships which the soldiers used to maintain before and after their discharge from the army. This problem is closely related to the more general problem of the marriage ban imposed on soldiers in active service. Since the military diplomas are a very specific type of source, however, particular attention should be paid to the way they treat both the faculty of the soldiers to conclude a legal marriage and the other attested forms of relationships with women. A closer look at the formulas of the imperial constitutions suggests some hypotheses on the condition of the soldiers' partners and the legal protection offered to them by the authorities.

1. The military diploma as a certificate of granted privileges

Military diplomas are, in fact, extracts from imperial constitutions,¹ which testify the honourable discharge of veterans from military service² and the granting of certain privileges³ depending on the type of the military unit involved. It is important to note that we currently know of diplomas issued to veterans from the Praetorian Guard, the *cohortes urbanae*, the *auxilia*, the *equites singulares* and the navy, but we do not have diplomas issued to legionary veterans.⁴ What is certain is that this absence of legionary diplomas is not acci-

- ¹ LICANDRO, O. *Il diritto inciso: lineamenti di epigrafia giuridica romana*. Catania: Libreria Edizioni Torre, 2002, pp. 175–176. The editors of FIRA (RICCOBONO, S. – BAVIERA, G. et al. (eds.). *Fontes iuris Romani anteiustiniani*. Vol. 1. Firenze: Barbera, 1941) consider them a *lex data*. About the hypothesis that the type of *constitutio principis* varies according to the type of military body, cfr. RADULOVA, L. La forma giuridica dei diplomi militari. *Constitutiones principum e procedure*. In: SLAVOVA, M. – SHARANKOV, N. *Studia Classica Serdicensia 5*. Sofia: St. Kliment Ohridski University Press, 2016, pp. 264–276.
- ² Regarding the possibility to grant privileges to soldiers prior to the honourable discharge, cfr. PFERDEHIRT, B. *Die Rolle des Militärs für den sozialen Aufstieg in der Römischen Kaiserzeit*. Mainz: Verlag des Römisch-Germanischen Zentralmuseums, 2002, p. 4. For a short but useful synthesis on the problem, especially regarding the problem of the granting of *conubium* while the soldier is still in service cfr. CASTAGNINO, F. *I milites e i veterani. Condizione giuridica e privilegi nell'età del Principato*. Tesi di dottorato. Milano, 2019, pp. 197–201.
- ³ Regarding the nature, the extension, and the chronology of the privileges, cfr. WOLFF, H. J. The Background of the Postclassical Legislation on Illegitimacy. *Seminar*, 1945, 3, pp. 21–45; NESSELHAUF, H. Das Bürgerrecht der Soldatenkinder. *Historia*, 1959, 8, pp. 434–442; KRAFT, K. Zum Bürgerrecht der Soldatenkinder. *Historia*, 1961, 10, pp. 120–126; WOLFF, H. J. Zu den Bürgerrechtsverleihungen an Kinder von Auxiliaren und Legionären. *Chiron*, 1974, 4, pp. 479–510; ARNAUD-LINDET, M.-P. Remarques sur l'octroi de la *civitas* et du *conubium* dans des diplômes militaires. *Revue des Études Latines*, 1977, 55, pp. 282–312; BEHREND, O. Die Rechtsregelungen der Militärdiplome und das die Soldaten des Prinzipats treffende Eheverbot. In: ECK, W. – WOLFF, H. (eds.). *Heer und Integrationspolitik: Die römischen Militärdiplome als historische Quelle*. Köln – Wien: Böhlau Verlag, 1986, pp. 116–166; LINK, S. Römische Militärdiplome 'für die ganze Familie'. *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik*, 1986, 63, pp. 185–192; LINK, S. *Konzepte der Privilegierung römischer Veteranen*. (Heidelberger Althistorische Beiträge und Epigraphische Studien, 9). Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 1989; MAXFIELD, V. Systems of Reward in Relation to Military Diplomas. In: ECK, W. – WOLFF, H. (eds.). *Heer und Integrationspolitik: Die römischen Militärdiplome als historische Quelle*. Köln – Wien: Böhlau Verlag, 1986, pp. 26–43; WOLFF, H. J. Die Entwicklung der Veteranenprivilegien vom Beginn des 1. Jahrhunderts v. Chr. bis auf Konstantin d. Gr. In: ECK, W. – WOLFF, H. (eds.). *Heer und Integrationspolitik: Die römischen Militärdiplome als historische Quelle*. Köln – Wien: Böhlau Verlag, 1986, pp. 44–115; VITTINGHOFF, F. Militärdiplome, römische Bürgerrechts- und Integrationspolitik der Hohen Kaiserzeit. In: ECK, W. – WOLFF, H. (eds.). *Heer und Integrationspolitik: Die römischen Militärdiplome als historische Quelle*. Köln – Wien: Böhlau Verlag, 1986, pp. 535–555; VARON, P. The *Heredes* of Roman Army Soldiers. In: GROENMAN-VAN WAATERINGE, W. (ed.). *Roman Frontier Studies 1995*. Oxford: Oxbow, 1997, pp. 565–570; PHANG, S. E. *The Marriage of Roman Soldiers (13 B.C. – A.D. 235). Law and Family in the Imperial Army*. Leiden – Boston – Köln: Brill, 2001.
- ⁴ As for the problem about the military units which can be given a *diploma*, cfr. SESTON, W. Les vétérans sans diplômes des légions romaines. *Revue de Philologie*, 1933, 59, pp. 375–399; DEGRASSI, A. Οὐβερανοὶ οἱ χορὶς χαλκῶν. *Rivista di filologia e istruzione classica*, 1934, 12, pp. 194–200; PASSERINI, A. La tavola dei privilegi di Brigetio e i diplomi militari. *Athenaeum*, 1942, 20, pp. 121–126; KRAFT, K. *Zur Rekrutierung der Alen und Kohorten an Rhein und Donau*. Bern: Aedibus A. Francke, 1951, pp. 129–130; ROXAN, M. M. The distribution of Roman military diplomas. *Epigraphische Studien*, 1981, 12, pp. 265–286; DUŠANIĆ, S. The issue of military diplomata under Claudius and Nero. *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik*, 1982, 47, pp. 149–172; DUŠANIĆ, S. Pre-Severan Diplomata and the Problem of 'Special Grants'. In: ECK, W. – WOLFF, H. (eds.). *Heer und Integrationspolitik: Die römischen Militärdiplome als historische Quelle*. Köln – Wien: Böhlau Verlag, 1986, pp. 190–240; MANN,

dental, since a papyrus from Judaea⁵ clearly attests that not only was it not common for the legionary veterans to receive a military diploma, but it was also impossible for them to have one issued even when explicitly requested. Thus, if the ex-legionaries insisted on having a certificate of honorable discharge, they had to order an authenticated copy of the imperial constitution which put an end to their service on their own initiative and at their expense. This copy had to be signed by several witnesses or by a representative of the Roman authorities⁶ and was physically different from the military diplomas.

This asymmetrical issuing of military diplomas to only certain types of veterans suggests that the primary function of this type of document was to testify not so much the honorable discharge of the veteran but rather the eventual additional privileges granted to the veterans of some specific units. The nature of these additional privileges will be discussed later.

2. The marriage ban

Due to contradictions and ambiguities in the sources, the problem of the faculty of the soldiers to conclude a legal marriage during their service and of the possible chronology of the marriage ban has been a subject of scientific debate for more than a century. As this paper is not focused specifically on the marriage ban but intends to use it only as a starting point for the analysis, we will give here only a summary of the main hypotheses and will specify those which we accept, without presenting the details of the arguments.

Many scholars⁷ deny the very existence of a marriage ban and insist that the sources attest only a ban for the soldiers to cohabit with their wives.⁸ Others⁹ believe that from

J. C. – ROXAN, M. Discharge Certificates of the Roman Army. *Britannia*, 1988, 19, pp. 341–347; LINK, *op. cit.*, p. 20; ALSTON, R. Roman Military Pay from Caesar to Diocletian. *Journal of Roman Studies*, 1994, 84, pp. 112–123; FRIEDL, R. *Der Konkubinat im kaiserzeitlichen Rom: Von Augustus bis Septimius Severus*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 1996, p. 261; PHANG, *The Marriage of Roman Soldiers (13 B.C. – A.D. 235)*, pp. 54, 61.

⁵ Pap. Soc. Ital. 1929, IX I026. The source contains the correspondence between a group of legionary veterans and the provincial governor. The veterans ask to be given a military diploma, but the governor denies the request saying that *Veterani ex legionibus instrumentum accipere non solent*.

⁶ ILS 9059, 94 AD and ILS 9060, 122 AD, both from Philadelphia. Cfr. PASSERINI, *op. cit.*, pp. 121–126; MANN, J. C. ‘Honesta Missio’ and the Brigetio Table. *Hermes*, 1953, 81, 4, pp. 496–500; MANN – ROXAN, Discharge Certificates of the Roman Army, pp. 341–347.

⁷ MISPOULET, J. B. Le mariage des soldats romains. In: MISPOULET, J. B. (ed.). *Etudes d’Institutions Romaines*, Paris: A. Durand et Pedone Lauriel, 1887, pp. 224–245; SCIALOJA, V. Il papiro giudiziario Cattaoui e il matrimonio dei soldati romani. *Bullettino dell’Istituto di diritto romano*, 1895, V, 8, Roma, pp. 154–168; TASSISTRO, P. Il matrimonio dei soldati romani. *Studi e documenti di storia e diritto*, 1901, 22, pp. 3–82; CASTELLO, C. Sul matrimonio dei soldati. *Rivista italiana per le Scienze Giuridiche*, 1940, 15, pp. 27–119; FIORI, R. La struttura del matrimonio romano. *Bullettino dell’Istituto di diritto romano Vittorio Scialoja*, 105, 2011, pp. 197–233; ONIDA, P. P. Il matrimonio dei militari in età imperiale. *Diritto@Storia. Rivista internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*, 2016, 14. [online]. Available at: <http://www.dirittoestoria.it/14/tradizione/OnidaMatrimonio-militari-eta-imperiale.htm>. [accessed on 29.01.2022].

⁸ The opposite opinion is offered by Willmans (WILLMANS, G. *Étude sur le camp et la ville de Lambèse*. Paris: E. Thorin, 1884, pp. 21–30), who believes that the soldiers are allowed to have relationships of the kind of *matrimonium iniustum*.

⁹ MOMMSEN, T. Dispositiones de militibus civibus romanis. In: *CIL*, III, Berlin: Apud Georgium Reimerum 1873, pp. 905–913; MARQUARDT, J. *De l’organisation militaires chez les Romains*. Paris: E. Thorin, 1891. VOLTERRA, E. Un’osservazione in tema di *tollere liberos*. In: *Festschrift Fritz Schulz*. Weimar,

Augustus to Septimius Severus there existed a ban on concluding a legal marriage only for the soldiers from the legions, whereas the *peregrini* serving in the auxiliary forces and in the navy were free to conclude marriages according to their own *ius peregrinum*.

However, in the last decades,¹⁰ Campbell and Phang have been insisting that in the period between the 1st and the 3rd century AD a complete ban on concluding a legal marriage¹¹ was enforced both on the legionaries and on the soldiers in the other army units. The hypothesis of a complete marriage ban is accepted also by Eck and Speidel.¹² However, they question the dissolution of the ban under Septimius Severus and believe that the ban was still in existence in the 4th century AD.

This paper accepts as more plausible the thesis of Campbell and Phang, namely that all types of Roman soldiers were forbidden both to marry during their service and to maintain any legal marital relationships concluded before enlisting in the army. It also accepts their thesis that this ban was dissolved by Septimius Severus.

3. Formulas referring to the soldiers' wives

Against the background of these more general observations on the regulation of the marriages of soldiers before and after their discharge, the formulas of the military diplomas allow reaching some more specific conclusions as to the way in which the Roman authorities navigated the complex problem of the soldiers' relationships during their service.¹³

Any analysis of the information contained in the military diplomas should use as a starting point the fact that they were issued to different types of military units, in which the soldiers had both different backgrounds and different lifestyles. Those who served in the praetorian and the urban cohorts were traditionally recruited among men born as Roman citizens,¹⁴ and spent most of their service in the barracks in Rome. The *auxilarii*, the *equites singulares* and the navy soldiers, on the other hand, were mainly of peregrine origin¹⁵ and received Roman citizenship as a special privilege granted at the end of their

H. Böhlhaus Nachfolger, 1951, pp. 388–398; VOLTERRA, E. L'acquisto della cittadinanza romana e il matrimonio del peregrino. In: CARNELUTTI, F. *Studi in onore di Enrico Redenti nel XL anno del suo insegnamento*. Milano: Giuffrè 1951, pp. 403–422.

¹⁰ CAMPBELL, J. B. The Marriage of soldiers under the Empire. *The Journal of Roman Studies*, 1978, 68, pp. 153–166; PHANG, *The Marriage of Roman Soldiers (13 B.C. – A.D. 235)*, pp. 115–137.

¹¹ According to Campbell and Phang (ibid.) the marriage ban also led to the annulment of any marriages concluded prior to the soldiers' enlistment in the army. Behrends (BEHREND, *op. cit.*, pp. 116–166) however believes that the ban regarded only the marriages concluded while in service, whereas the preexisting marriages were not annulled but only temporarily frozen.

¹² ECK, W. Septimius Severus und die Soldaten. Das Problem der Soldatenehe und ein neues Auxiliardiplom. In: ONKEN, B. – ROHDE, D. (eds.). *Omni historia curiosus. Studien zur Geschichte von der Antike bis zur Neuzeit. Festschrift für Helmuth Schneider zum 65. Geburtstag*. Wiesbaden: Harrassowitz, 2011, pp. 63–77; SPEIDEL, M. A. Les femmes et la bureaucratie. Quelques réflexions sur l'interdiction du mariage dans l'armée romaine. *Cahiers Du Centre Gustave Glotz*, 2013, 24, pp. 205–215.

¹³ Regarding the way in which the soldiers and their partners viewed their relationships cf. SCIALOJA, *op. cit.*, pp. 154–168; PHANG, *The Marriage of Roman Soldiers (13 B.C. – A.D. 235)*, pp. 23–52; 142–196.

¹⁴ PHANG, S. E. Military Documents, Languages, and Literacy. In: ERDCAMP, P. (ed.). *Companion to the Roman Army*. Malden: Wiley–Blackwell, 2007, pp. 286–306, especially 287.

¹⁵ SADDINGTON, D. B. Classes. The Evolution of the Roman Imperial Fleets. In: ERDCAMP, P. (ed.). *Companion to the Roman Army*. Malden: Wiley–Blackwell, 2007, pp. 201–219, especially 212; HERZ, P. Finances and Costs of the Roman Army. In: ERDCAMP, P. (ed.). *Companion to the Roman Army*. Malden: Wiley–Blackwell, 2007, pp. 306–323, especially 307. After 140 AD the increasing number of

service. As for their lifestyle, the first two groups were quite sedentary and lived mostly in their *castra*, while the third group used to travel continuously. This means that after the discharge the *status civitatis* of all veterans was technically the same but the road to achieving this status was different.

Back to the problem of the relationships of acting of ex-soldiers with women and the way they were treated by the authorities, it is important to remind that all types of military diplomas contained a formula which granted a *conubium* to the soldiers.¹⁶ However, as specified above, after their discharge all veterans possessed Roman citizenship of which the *conubium* was an indispensable part.¹⁷ Here comes the question why it was considered necessary to grant a separate *conubium* to men who already had one integrated in the *civitas Romana*.

A text from Ulpian, however, shows clearly that the addressee of the privilege was not in fact the veteran himself. The jurist claims that: 3. *Conubium est uxoris iure ducendae facultas*. 4. *Conubium habent cives Romani cum civibus Romanis; cum Latinis autem et peregrinis ita, si concessum sit*. 5. *Cum servis nullum est conubium*.¹⁸ The source states that the right to conclude a legal marriage, contained in the Roman citizenship, could only be used for concluding a legal marriage with a woman who was herself a Roman citizen, or with a woman who possessed a *conubium* of her own.

Thus, the *de facto* addressee of the *conubium* granted to the veteran was the potential peregrine wife whom he would decide to marry, which means that the veteran himself was nothing more than a carrier of this privilege. What is interesting is that the veterans were not always free to choose the woman to whom they would pass the *conubium*. It is in this freedom, or lack of freedom, of choice that we observe a kind of legal protection granted by the Roman authorities to the soldiers' partners as well as the major differences between the privileges granted to the different army units.

Roman citizens brought to the enlistment of *cives* also in the traditionally peregrine army units, which can be observed in the change of the formula in the diplomas from *imperator ... civitatem dedit civitatem Romanam qui eorum non habent dedit*. Cfr. ARNAUD-LINDET, *op. cit.*, pp. 282–312; WOLFF, *Zu den Bürgerrechtsverleihungen*, pp. 479–510; ROXAN, M. M. Observations on the Reasons for Changes in Formula in Diplomas circa AD 140. In: ECK, W. – WOLFF, H. (eds.). *Heer und Integrationspolitik: Die römischen Militärdiplome als historische Quelle*. Köln – Wien: Böhlau Verlag, 1986, pp. 265–292, especially 271.

¹⁶ Regarding the *conubium* as a privilege cfr. LEONHARD, R. *Conubium*. In: WISSOWA, G. (ed.). *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*. IV, 1. Stuttgart: J. B. Metzler, 1900, pp. 1170–1172; VOLTERRA, E. La nozione giuridica del *conubium*. In: ARANGIO-RUIZ, V. (ed.). *Studi in memoria di E. Albertario*. Vol. II. Milano: Giuffrè, 1950, pp. 345–384; BERGER, A. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. (Transaction of the American Philological Association). Philadelphia: The American Philological Society, 1953, p. 415, s.v. *conubium*; p. 578, s.v. *matrimonium*; 579, s.v. *matrimonium iustum*; ARNAUD-LINDET, *op. cit.*, pp. 282–312; CAMPBELL, The Marriage of soldiers under the Empire, pp. 153–166; MANN, J. C. A Note on *Conubium*. In: ECK, W. – WOLFF, H. (eds.). *Heer und Integrationspolitik: Die römischen Militärdiplome als historische Quelle*. Köln – Wien: Böhlau Verlag, 1986, pp. 187–189; MIRKOVIĆ, M. Die Entwicklung und Bedeutung der Verleihung des *Conubium*. In: ECK, W. – WOLFF, H. (eds.). *Heer und Integrationspolitik: Die römischen Militärdiplome als historische Quelle*. Köln – Wien: Böhlau Verlag, 1986, pp. 167–186.

¹⁷ LEONHARD, *op. cit.*, pp. 1170–1172; BERGER, *op. cit.*, p. 389, s.v. *civitas, civitas Romana*; 415 s.v. *conubium*.

¹⁸ Ulp. *Reg.* 5. 2.

3.1 Diplomas for the praetorian and the urban cohorts

As testified by the available epigraphic material, the formulas granting *conubium* to soldiers from the praetorian and the urban cohorts are identical. Moreover, it is not uncommon to find a single imperial constitution issued both to praetorians and to *urbaniciani*.¹⁹ This is not accidental since both units shared a similar profile – they consisted of Roman citizens, who were allowed to carry arms inside the *pomoerium* and lived in barracks in Rome.

The standard formula for granting privileges to these two groups of soldiers was:

*Imperator ... ius tribui conubii dumtaxat cum singulis et primis uxoribus ut etiamsi peregrini iuris feminas in matrimonio suo iunxerint proinde liberos tollant ac si ex duobus civibus Romanis natos.*²⁰

The first thing that grabs the attention here is that the granted *conubium* was explicitly limited, *i.e.*, the veteran was entitled to pass it only to the first woman he was going to marry after his discharge (*singulis et primis uxoribus*). For the veteran this meant that his Roman citizenship allowed him to conclude an unlimited number of consecutive legal marriages with women possessing a Roman citizenship and a *conubium* of their own. In case he wanted to have a *matrimonium iustum* with a peregrine woman, however, he was allowed to conclude such a marriage only once and only if it was his first legal marriage after leaving the army. As far as the peregrine bride is concerned, it is necessary to note that the privilege of *conubium* passed to her by the veteran did not change her peregrine status, but only allowed the marriage to be considered legal so that the children from it would be legitimate, with Roman citizenship and heirs to their father.

The use of the perfect conjunctive in the formula *etiamsi peregrini iuris feminas in matrimonio suo iunxerint*, on the other hand, suggests that the praetorian and the urban soldiers would have had the habit of having long-term monogamous relationships with peregrine women long before their retirement.²¹ The military diplomas refer to these relationships as *matrimonia*, but due to the marriage ban, they would have been only *matrimonia iniusta*.²² The children born from such marriages were considered illegitimate, but, as clear from *proinde liberos tollant ac si ex duobus civibus Romanis natos*, the father could legitimize them after his discharge if he chose to marry their mother.²³

¹⁹ Cfr. CIL XVI 21, 95, 98; RMD I 1, RMD II 124; RMD IV 288 et al. In this paper the references to the military diplomas will be given only as an example and not as a complete list of the published diplomas and will be based only on the principal publications in CIL XVI and RMD.

²⁰ Cfr. CIL XVI 18, 21, 81, 95, 98, 124, 133, 134, 135, 137, 139, 140, 142, 143, 146, 147, 148, 149, 151, 153, 155, 189; RMD I 76, 78; RMD II 132; RMD III 139, 163, 188, 191, 195, 199; RMD IV 213, 302, 303; 308, 309, 310, 313, 315, 318, 319, 322; RMD V 452, 455, 456, 464, 469, 470, 474, 475.

²¹ CAMPBELL, J. B. *The Emperor and the Roman Army*. Oxford: Clarendon Press, 1984, pp. 439–442; LUZZATTO, G. Nota minima sul diploma militare del 306 rilasciato ad un pretoriano di origine italiana. In: AA. VV. *Studi in onore di Biondo Biondi*. II. Milano: Giuffrè, 1965, pp. 95–110; CASTAGNINO, *op. cit.*, pp. 237–241.

²² Cfr. also the use of the term *uxores*, which refers to a kind of marital or quasi-marital relationship.

²³ Regarding the debate about the interpretation of the phrase *liberos tollere*, cfr. VOLTERRA, Un'osservazione in tema di *tollere liberos*, pp. 388–398; VOLTERRA, E. Ancora in tema di “*tollere liberum*”. *IURA*, 1952, 3, pp. 216–217; CAPOGROSSI COLOGNESI, L. *Tollere liberos*. *Mélanges de l'École française de Rome. Antiquité*, 1990, 102, 1, pp. 107–127; SHAW, B. D. Raising and Killing Children: Two Roman Myths. *Mnemosyne*, 2001, 54, 1, pp. 31–77; against the hypothesis of a retroactive legitimation of children, cfr. Phang (PHANG, *The Marriage of Roman Soldiers (13 B.C. – A.D. 235)*, pp. 296–325) who believes that the formula *proinde liberos tollant ac si ex duobus civibus Romanis natos* is related only to

The opportunity for the father to legitimize the children from such a *matrimonium iniustum* was the only protection granted to his wife against the risk of being abandoned after her husband's discharge. In fact, the veteran was free either to marry a Roman citizen or to pass the *conubium* to another peregrine woman. This means that his choice to marry his *uxor iniusta* depended only on his will to do so and/or his wish to legitimize his children.

3.2 Diplomas for the auxiliarii and the equites singulares

The formulas used in the diplomas for the auxiliary veterans and the *equites singulares*, as already mentioned, were quite different from those analyzed above.

In the first century of the Principate these military units used to recruit men of peregrine status, as clear from the practice to grant them *civitas Romana*²⁴ on their discharge by means of the formula *imperator ... civitatem dedit*. In the middle of the 2nd century however, with the increase of the number of the Roman citizens, these secondary units began to recruit also citizens, as visible from the change in the formula: *imperator ... civitatem Romanam qui eorum non haberent dedit*.²⁵

Thus, the grant of citizenship formally levelled the *status civitatis* of the veterans from the auxiliary units and the *equites singulares* with that of the veterans of the praetorian and the urban cohorts. However, the privileges and restrictions regarding the marriage rights granted to the two groups were quite different.

The imperial constitutions for the *auxiliarii* and the *equites singulares* contain one and the same formula: *imperator ... dedit conubium cum uxoribus quas tunc habuissent cum est civitas iis data*.²⁶ The attention is drawn to the use of the term *uxores*, accompanied by the relative clause *quas tunc habuissent*, in which the verb is in *coniunctivus plusquamperfecti*. This makes it clear that this official administrative act explicitly acknowledged the practice of the soldiers to maintain long lasting monogamous relationships despite the marriage ban. Phang²⁷ believes that the term *uxores* should be interpreted as a sign that

children born in a legal marriage, concluded after the praetorian's discharge. Cfr. also VOLTERRA, E. Sulla condizione dei figli dei peregrini cui veniva concessa la cittadinanza romana. In: REDENTI, E. *Studi in onore di Antonio Cicu*. Milano: Giuffrè, 1951, pp. 643–672; WATSON, A. *The Law of Persons in the later Roman Republic*. Oxford: Clarendon, 1967, p. 79; LIEB, H. Die constitutiones für die stadtrömischen Truppen. In: ECK, W. – WOLFF, H. (eds.). *Heer und Integrationspolitik: Die römischen Militärdiplome als historische Quelle*. Köln – Wien: Böhlau Verlag, 1986, pp. 322–346.

²⁴ SHERWIN-WHITE, A. N. *The Roman Citizenship*. Oxford: Clarendon Press, 1973, pp. 23–24; CAMPBELL, B. *The Roman Army, 31BC–AD337. A Sourcebook*. London: Routledge, 1994, p. 20.

²⁵ ARNAUD-LINDET, *op. cit.*, pp. 282–312; WOLFF, Zu den Bürgerrechtsverleihungen, pp. 479–510; ROXAN, Observations on the Reasons for Changes in Formula in Diplomas circa AD 140, p. 271.

²⁶ CIL XVI 6, 22, 23, 26, 29, 30, 31, 33, 36, 38, 39, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 51, 52, 56, 62, 64, 67, 69, 70, 73, 75, 76, 78, 80, 82, 159, 161, 162, 163, 165, 171, 173, 175, 176; RMD I 2, 5, 6, 14, 22, 24, 35, 39; RMD II 79, 90; RMD III 140, 148, 152, 157, RMD IV 202, 208, 216, 239, 258; RMD V 323, 382 et al.

²⁷ Cfr. also the use of the term *uxor*. PHANG, *The Marriage of Roman Soldiers (13 B.C. – A.D. 235)*, pp. 197–204; Regarding the hypothesis that the soldiers' unions should be considered as concubinate, cfr. MEYER, P. M. *Das römische Konkubinat nach den Rechtsquellen und den Inschriften*. Leipzig: Teubner, 1895, p. 93; STARR C. G. *The Roman Imperial Navy 31 B.C.–A.D. 324*. Cambridge: Barnes and Noble, 1960, p. 91; FRIEDL, *op. cit.*, p. 229.

these relationships were mostly considered *matrimonia iniusta*,²⁸ i.e., unions which lead to all social consequences of the legal marriage but did not create its legal effects.

And yet, the fact that the woman had the status of *uxor iniusta* brought to certain changes in her rights and obligations. The husband of an *uxor iniusta* was able to charge her with *adulterium*,²⁹ i.e., the adultery of a married woman. Besides, there existed a kind of legal relation between the parents and the children born from a *matrimonium iniustum*, as these children, though illegitimate, were also considered when granting a *ius liberorum* to their parents with Roman citizenship.³⁰ What is more, the fact that the authorities recognized the specific status of a *uxor iniusta* is visible in some military diplomas in which the names of the wife and the children were explicitly mentioned.³¹ The last evidence for the specific semiofficial status of the *matrimonium iniustum* of the soldiers is the fact that before 140 AD³² the children born from such a marriage and declared by the father³³ were granted the same privileges as those granted to their father after his discharge.³⁴

Until 140 AD the formula analyzed above was followed by the text *aut, si qui caelibes essent, cum iis quas postea duxissent*. The phrase *si qui caelibes essent* is not an unimportant addition, since it took away the veteran's right to pass the *conubium* to any woman of his choice. With this formula the authorities obliged the veteran to use the *conubium* for the woman with whom he already was in a *matrimonium iniustum* and, only if he was not in a long-term relationship, he was free to choose a new woman after his discharge. This means that, in order to avoid the scenario of "disappointed women and abandoned

²⁸ VOLTERRA, E. *Iniustum matrimonium*. In: BISCARDI, A. (ed.). *Studi in onore di Gaetano Scherillo 2*. Milano: Cisalpino-La Goliardica, 1972, pp. 441–470; FIORI, *op. cit.*, pp. 197–233; SANNA, M. V. *Matrimonio e altre situazioni matrimoniali nel diritto romano classico. Matrimonium iustum – Matrimonium iniustum*. Napoli: Jovene editore, 2012; QUADRATO, R. *Maris atque feminae coniunctio: matrimonium e unioni di fatto*. *Index*, 2010, 38, pp. 223–252.

²⁹ D. 48, 5, 14, 1 (Ulp. 2 de adult.): *Plane sive iusta uxor fuit sive iniusta, accusationem instituere vir poterit: nam et Sextus Caecilius ait, haec lex ad omnia matrimonia pertinet*. D. 48, 5, 14, 2 (Ulp. 2 de adult.): *Sed et in ea uxore potest maritus adulterium vindicare, quae vulgaris fuerit, quamvis, si vidua esset, impune in ea stuprum committeretur*. Cfr. Coll. 4, 5, 1 (Pap. 15 resp.): *Civis Romanus, qui civem Romanam sine conubio sive peregrinam in matrimonio habuit, iure quidem mariti eam adulteram non postulat, sed ei non opponetur infamia vel quod libertinus rem sestertiorum triginta milium aut filium non habuit, propriam iniuriam persequenti*.

³⁰ STEINWENTER, A. *Ius liberorum*. In: WISSOWA, G. (ed.). *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*. X. Stuttgart: J. B. Metzler, 1919, pp. 1281–1284; Ulp. *de off. praet. tut.: Iusti autem an iniusti sint filii, non requiritur; multo minus in potestate necne sint, cum etiam iudicandi onere iniustos filios relevare Papinianus libro V quaestionum scribat*. CASTAGNINO, *op. cit.*, pp. 157–158.

³¹ CIL XVI 24; 38, 49; 55, 75, 78, 163; RMD III 142; RMD IV 248 et al.

³² ROXAN, *Observations on the Reasons for Changes in Formula in Diplomas circa AD 140*, pp. 265–292.

³³ Regarding the *professio liberorum* and the *testatio liberorum*, cfr. SCHULZ, F. *Roman Registers of Births and Birth Certificates*. *The Journal of Roman Studies*, 1942, 32, 1–2, pp. 78–91; SCHULZ, F. *Roman Registers of Births and Birth Certificates*. Part II. *The Journal of Roman Studies*, 1943, 33, 1–2, pp. 55–64; PESCANI, P. *Osservazioni su alcune sigle ricorrenti nelle "Professiones liberorum"*. *Aegyptus*, 1961, 41, 3–4, pp. 129–140; PURPURA, G. *Le dichiarazioni di nascita nell'Egitto romano*. *Annali del Seminario Giuridico*, 2004, 49, pp. 151–163; CASTAGNINO, *op. cit.*, pp. 120–123.

³⁴ In this connection it is necessary to mention the interesting hypothesis that, since the Roman marriage consisted of a combination of the will to marry (*affectio maritalis*) and the faculty to conclude a legal marriage (*conubium*), the act of granting *conubium* to the veteran automatically transforms the *matrimonium iniustum* into *matrimonium iustum*. Cfr. VOLTERRA, *L'acquisto della cittadinanza romana e il matrimonio del peregrino*, pp. 407–417.

children”,³⁵ the Roman authorities took care to transform the status of the wife from *uxor iniusta* to *uxor iusta*. Later, around 140 AD, the state retreated from interfering with the private life of the veterans and omitted the phrase *si qui caelibes essent*, which meant that the veteran was now free to abandon his *uxor iniusta* and to conclude a marriage with another woman. The reform of 140 AD not only left the military wives unprotected but also suspended the practice to grant the children from *matrimonium iniustum* the same privileges as their father.

And lastly, one more detail about the phrase *cum iis quas postea duxissent*. In contrast to the limitations for the veterans of the praetorian and the urban cohorts, i.e. that they were allowed to use the *conubium* only to conclude their first marriage after leaving the army,³⁶ the diplomas of the *auxilarii* and the *equites singulares* did not specify for which marriage they could use the *conubium*.³⁷ They were allowed to “freeze” the *conubium*, to conclude several legal marriages with citizens and later to use it with a peregrine woman of their choice.³⁸

The last part of the formula in the military diplomas, i.e., the limitation *dumtaxat singuli singulas*, remained unchanged with time. Some researchers interpret this phrase as an attempt to prevent the soldiers from using the *conubium* as a means to have more than one wife at a time, especially when this was in line with their ethnic traditions.³⁹ If this was the case, the phrase was aimed at securing the monogamy of the marriages.⁴⁰ However, it is more likely that the phrase was used either to prevent the granting of the privileges to the veteran’s children by more than one mother, or to prevent the veteran from concluding numerous legal marriages with peregrine women one after another.

3.3 Diplomas for the *classiarii*

The situation of the veterans from the navy was quite similar to that of the auxiliary units and the *equites singulares*, as all of these units were predominantly composed of peregrine men who were granted Roman citizenship only after their *honesta missio*. Until 140 AD the formula granting *civitas* and *conubium* to the navy veterans was identical with the one in the diplomas for the *auxilarii*:

*Imperator ... trierarchis et remigibus ... dimissi honesta missione quorum nomina subscripta sunt ipsis liberis posterisque eorum civitatem dedit et conubium cum uxoribus quas tunc habuissent cum est civitas iis data aut si qui caelibes essent cum iis quas postea duxissent dumtaxat singuli singulas.*⁴¹

This means that the *classiarii* were granted *conubium* with the wives (*uxores*), with whom they were in a *matrimonium iniustum* at the moment of their discharge, or, only if

³⁵ PHANG, *The Marriage of Roman Soldiers (13 B.C. – A.D. 235)*, p. 60.

³⁶ Such conditions are inconvenient if the first wife were to die. Cfr. KRAFT, *Zur Rekrutierung der Alen und Kohorten an Rhein und Donau*, p. 115; ARNAUD-LINDET, *op. cit.*, p. 88; PHANG, *The Marriage of Roman Soldiers (13 B.C. – A.D. 235)*, p. 60.

³⁷ Cfr. *supra*: ... *cum singulis et primis uxoribus, dumtaxat singulis* ...

³⁸ CASTAGNINO, *op. cit.*, p. 236.

³⁹ ALLASON-JONES, L. *Women in Roman Britain*. London: British Museum Publications, 1989, p. 63.

⁴⁰ PHANG, *The Marriage of Roman Soldiers (13 B.C. – A.D. 235)*, pp. 412–414.

⁴¹ CIL XVI 1, 12, 13, 14; 15; 16, 17, 24, 32, 37, 66, 72, 74, 79, 177; RMD I 38; RMD III 142; RMD IV 203, 204, 205.; RMD V 353, 354, 358, 381, 383 et al.

they were not in a relationship, with one peregrine woman whom they would marry after the *missio*.

As mentioned above, in 140 AD the text of the auxiliary diplomas was changed in a way that the privileges of the auxiliary veterans were no more extended to their children. The reform did not affect the navy veterans and the formulas in their diplomas remained unchanged. This difference, though not directly related to the problem of their relationships with women, indirectly suggests that the Roman authorities were starting to give different treatment to the relationships which the soldiers from different army units had while still in service.

The text of the imperial constitution for the navy veterans was changed in 158 AD. The change did not affect the grant of *conubium* after their discharge and the *conubium* formula remained almost the same: *dedit ... conubium cum iisdem quas tunc secum habuissent cum est civitas iis data aut si qui tunc non habuissent cum iis quas postea uxores duxissent dumtaxat singuli singulas*.⁴²

The change, however, affected the veterans' illegitimate children and indirectly provides information about the status of the women in relationships with navy soldiers during their service. The formula granting privileges to the veteran and his children born before the *missio* (*ipsis liberis posterisque eorum civitatem dedit*), was replaced by a new more complex formula: *ipsis filiisque eorum quos susceperint ex mulieribus quas secum concessa consuetudine vixisse probaverint civitatem Romanam dedit*.⁴³ The new text clearly shows that the Roman authorities drew a line of distinction between the illegitimate children born to a navy soldier from a temporary relationship and the illegitimate children born from a stable, family-like relationship. Only the latter were entitled to the privileges granted to their fathers. As this distinction is not observed in the case of the auxiliary veterans, it seems highly probable that it was due to the differences in the lifestyles of the different units.

It is well known that the soldiers from the praetorian and the urban cohorts were usually seated in Rome, unless given some special orders. The auxiliary soldiers were also quite sedentary spending their service in permanent *castra* and leaving them only during expeditions or if dislocated elsewhere. The *classarii*, on the other hand, rarely spent the period of their service in the same place. If they were not involved in battles, they used to patrol in the seas, serve as guards of the sea routes, or escort important deliveries.⁴⁴ In this way they often visited different ports which enabled them to have more or less stable relationships with several women.

Such temporary and often polygamous relationships did not fit with the Roman idea of *matrimonium iniustum* which is visible in the terms used in their military diplomas. While until 158 AD the partners of the navy soldiers were referred to as *uxores*, a term associated with marriage, both *iustum* and *iniustum*, after the reform the women were called simply

⁴² Cfr. *infra*.

⁴³ CIL XVI 122, 138, 152; RMD I 73, 74; RMD II 131, 133; RMD III 171, 189, 192, 194, 201a; RMD III 171; RMD IV 277, 307, 311; RMD V 425, 426, 427, 449, 463, 471 et al.

⁴⁴ STARR, C. *The Roman Imperial Navy: 31 B.C.–A.D. 324*. Ithaca: Cornell University Press, 1941, pp. 81–82; CASTAGNINO, *op. cit.*, pp. 165–171. For a very detailed overview of the navy's missions cfr. REDDÉ, M. *Mare nostrum*. Rome: Ecole française de Rome, 1986, pp. 323–453.

mulieres or *eaedem quas tunc secum habuissent*.⁴⁵ Besides, the children born by these partners were no longer called *liberi*, a term used for children born both in *matrimonia iusta* and *iniusta*. They were now called *fili*.⁴⁶ The significant change in terminology testifies a change in the way the authorities looked upon the soldiers' relationships before the discharge. It seems that the authorities were conscious of the fact that these relationships were not in harmony with the concept of *matrimonium iniustum*. At a more practical level, the change can also be interpreted as a reaction to numerous cases of abuse by navy veterans who claimed the grant of privileges for large numbers of children born by different mothers with whom they were not in a long-term monogamous relationship.

In addition to the term *mulieres* in the new formula, there appeared other new concepts as well. The most important but unclear one is the phrase *concessa consuetudo* which is still debated among the scholars. The text of the diplomas states that only children born from a *concessa consuetudo* relationship were entitled to be granted their father's privileges. Some scholars believe that this phrase is a synonym of *matrimonium iustum*,⁴⁷ others are more inclined to consider it a *matrimonium iuris gentium*,⁴⁸ and still others interpret it as concubinate.⁴⁹ Phang,⁵⁰ however, points out that it is impossible to identify the *concessa consuetudo* with any type of marriage, because, if this was the case, an official imperial constitution would undoubtedly have used the correct legal term *matrimonium*. *Consuetudo*, on the other hand, means an extramarital cohabitation⁵¹ and probably should be interpreted in this context as an official permission for the *classarii* to live with their partners.

The hypothesis that there existed some kind of institutional control on this type of cohabitation is supported by the use of the term *probaverint*. In order to use their right to extend their privileges to their children the navy soldiers had to declare before their superiors⁵² an intention to start a long-term monogamous relationship with their partner, and to have it entered in the archives.

Castagnino⁵³ offers a very convincing hypothesis regarding the practical details around the *concessa consuetudo* in question. He observes that in the period of *mare clausum* the navy soldiers usually stayed in the city in which the navy was stationed. In Misenum and Ravenna, the bases of the praetorian fleets, however, there are no traces of barracks which leads to the conclusion that the soldiers were free to live among the civilian population. So, it is quite likely that they were able to obtain an official permission to cohabit with their partners.

⁴⁵ BERGER, *op. cit.*, p. 588, s.v. *mulier*; p. 757, s.v. *uxor*; CASTAGNINO, *op. cit.*, p. 168.

⁴⁶ Regarding the distinction between the terms *liberi* and *fili* cfr. WEISS, P. Zwei Diplomfragmente aus dem Pannonischen Raum. *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik*, 1990, 80, p. 149.

⁴⁷ STARR, *op. cit.*, p. 88–94, especially 92, cfr. the interpretation of PHANG, *The Marriage of Roman Soldiers (13 B.C. – A.D. 235)*, p. 81.

⁴⁸ SANDER, E. Das Recht des Römischen Soldaten. *Rheinisches Museum für Philologie*, 1958, 101, 2, pp. 151–191, especially p. 161; WATSON, G. R. *The Roman Soldier*. Ithaca: Cornell University Press, 1969, pp. 136–138.

⁴⁹ ARNAUD-LINDET, *op. cit.*, p. 296; CAMPBELL, The Marriage of soldiers under the Empire, p. 165.

⁵⁰ PHANG, *The Marriage of Roman Soldiers (13 B.C. – A.D. 235)*, p. 81.

⁵¹ MIRKOVIĆ, *op. cit.*, pp. 181–182; PHANG, *The Marriage of Roman Soldiers (13 B.C. – A.D. 235)*, p. 81.

⁵² According to Eck (ECK, W. Septimius Severus und die Soldaten, pp. 63–77, especially p. 64) the superiors in question are the *praefecti classis*.

⁵³ CASTAGNINO, *op. cit.*, pp. 171–172.

The situation of the partners of navy soldiers can be summarized as follows:

Before 158 AD the women having a stable monogamous relationship with *classiarii* were considered *uxores iniustae*. If the relationship was still existing at the moment of discharge of the veteran, he was obliged to pass the *conubium* granted to him to his *uxor iniusta*, thus making her *uxor iusta*. Only if the veteran was not in a *matrimonium iniustum* he was free to use the *conubium* for a newly-met woman. Just as with the veterans of the auxiliaries it seems that the navy veterans were not obliged to use the *conubium* in their first marriage, in case they decided to marry a citizen, but could save it for an eventual later marriage to a peregrine woman.

After 158 AD the usual polygamy of the navy soldiers brought to the downgrading, according to the authorities, of their relationships from *matrimonium iniustum* into *consuetudo* and their partners lost the status of *uxor iniusta*. Still, the requirement to register this kind of relationships indicates that it was considered more marriage-like than the concubinate. This is clear also from the fact that the authorities offered a serious protection to the soldiers' partners by linking the privilege of *conubium* with this formally registered cohabitation. This meant that if at the moment of the *missio* the veteran was living in a *concessa consuetudo* with a peregrine woman, he was not able to choose the woman to whom he would pass it but was obliged to use it with his current partner.

4. A hypothetical reconstruction of the general picture

The following picture emerges from the analysis made above.

- Between the reigns of Augustus and Septimius Severus there existed an official ban for soldiers in service to conclude legal marriages. The ban, however, was not intended to deprive the men from having a private and a family life. On the contrary, the Roman authorities were well aware of the practice of many soldiers to have relationships with women and to father children. The military diplomas indicate that these relationships were recognized by the authorities and the women involved were even given some legal protection. The attitude of the authorities, however, was different and depended on the type of the military unit.
- The diplomas for the praetorian and urban soldiers clearly show that the Roman authorities officially recognized their stable monogamous relationships as *matrimonia iniusta*. They did not, however, provide any direct legal protection to the *uxores iniustae*. The veterans were only encouraged indirectly to use the granted *conubium* for their stable partners, since this was the only way to have their children by these women legitimized.
- The relationships of the auxiliaries and of the *equites singulares* were also recognized as *matrimonia iniusta*. Until 140 AD the *uxores iniustae* were protected explicitly by a clause which obliged the veteran to pass the *conubium* to the partner he had had before his discharge. After the reform the veterans from these units were relieved from this obligation and were allowed to pass the *conubium* to any woman of their choice.
- The navy soldiers enjoyed the same regime as the auxiliaries until 158 AD, *i.e.*, their relationships were considered *matrimonia iniusta* and their wives were officially protected from abandonment. The specific lifestyle of the *classiarii* and their propensity towards temporary and polygamous relationships, however, induced the authorities to downgrade these relationships from *matrimonium iniustum* to a registered cohabitation. Although the sailors' partners lost the status of *uxor iniusta*, they still enjoyed the same

protection from the authorities, as the veterans remained obliged to use the *conubium* for their registered partners.

- Clearly, the measures taken by the authorities to protect the soldiers' partners against the risk of abandonment did not depend on the type of the relationship nor on the status of the women. In fact, the *uxores iniustae* of the praetorian and urban soldiers were left almost unprotected, whereas both the *uxores iniustae* of the auxiliaries and the cohabiting non-wives of the navy soldiers were directly protected by the provision that their abandonment led, in practice, to a loss of the *conubium*.
- The analysis reveals a strong connection between the extent to which the partner was protected and the social status of the soldiers. Among the different military units examined above, the soldiers from the praetorian and the urban cohorts enjoyed the highest status, which also meant a shorter period of service and a much higher pay. The prestige of the auxiliaries was moderate, whereas the navy soldiers were at the bottom of the social scale. So, it is possible to conclude that the partners of the soldiers of higher status were left least protected by the authorities. This is understandable as the protection given to the women corresponded to respective limitations of the right of the veterans to dispose of the granted *conubium*. For this reason, the authorities gave stronger protection to the partners of the less prestigious troops but were reluctant to impose excessive restrictions on the most privileged veterans.

Od sestry k nuzné vdově Změny postavení manželky v římském dědickém právu

Petr Dostálík

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

Kontaktní e-mail: petr.dostalik2007@gmail.com

From Sister to Needy Widow Changes in the Position of the Wife in Roman Inheritance Law

Abstract:

This paper deals with the position of wife in the Roman law of succession from the earliest period (as far as the Law of the Twelve Tables) to the changes of the law of intestate succession made by emperor Justinian. This paper follows changes in the position of a wife in case of the death of the husband. This position was determined by type of marriage (strict or free form of the marriage) and was deeply influenced by the reform of the law of succession made by praetor. Even in the praetorian law, the position of the wife and her possibility to obtain some substantial part of the deceased husband's property was limited and nothing had changed also after the codification of Corpus Iuris Civilis. In order to defend the natural (and justified) needs of widow, emperor Justinian introduced a special provision for so-called needy widow (and temporarily even for the needy widower). The paper examines very closely those provisions and states that the protection of the needy widow can be marked as one the basic values of the Roman law of succession.

Keywords: Roman law of succession; protection of needy widow; Corpus Iuris Civilis; intestate succession; novels of Justinian

Klíčová slova: římské dědické právo; ochrana nuzné vdovy; Corpus Iuris Civilis; intestátní posloupnost; justiniánské novely

DOI: 10.14712/2464689X.2022.17

Článek se zabývá proměnami postavení manželky v římském dědickém právu od nejstarší intestátní posloupnosti zavedené Zákonem XII desek až po novely dědického práva

vydané císařem Justinianem. Jedná se konkrétně o novelu č. 53 z roku 537, novelu č. 117 z roku 543 po Kr. a novelu č. 127 z roku 548 po Kr.

Jedním z charakteristických rysů, které jsou římskému právu často vytýkány, je právě nerovnoprávné postavení žen, zejména vdaných, které jsou podle obecně zažitých představ svázány manželskou mocí, omezeny v nabytí majetku a podrobeny i v otázkách právního jednání moci poručníka.¹ V této souvislosti je často zmiňován Gaiův výrok o neschopnosti žen samostatně vystupovat na soudě a o jejich celkové lehkovážnosti.² Obdobnou poznámku nacházíme ve Vergiliově *Aeneis*, kde je královna Dido označena jako *varium et mutabile ... semper femina est*.³ Na straně druhé máme mnoho dokladů, zejména z papýrů, že ženy se dovolávaly právní ochrany z důvodu své chytrosti (*calliditas*) spíše než z důvodu své slabosti (*infirmitas*) a naopak dovolávání se své slabosti bylo obvyklou ženskou taktikou, jak obměkčit úřady.⁴

Přestože je postavení žen věnována v současné době značná pozornost,⁵ je nutné zároveň zdůraznit, že římscí právníci se příliš nezaměřovali na římské manželství s výjimkou otcovské moci.⁶ V této souvislosti je zajímavé, že jejich argumenty ohledně postavení ženy v manželství byly přesto využity v polské meziválečné vědě v rámci rekonstrukce polského manželského práva ve 30. letech 20. století.⁷

Právní postavení manželky v rámci dědického řízení záviselo na formě, kterou bylo uzavřeno její manželství. Pokud bylo manželství uzavřeno *cum manu*, nacházela se manželka pod mocí svého manžela a byla – alespoň pro účely dědického práva – považována za sestru.⁸ P. E. Corbett v této souvislosti uvádí, že existují dva podstatné rozdíly mezi postavením manželky a dcery v moci manžela (otce). Dcera nemůže svého otce k ničemu přinutit, manželka však může přimět svého manžela k rozvodu. A druhou anomálií je možnost existence určitého jmění, kterým může manželka volně disponovat.⁹ Pokud tedy

¹ V této souvislosti ovšem samotný Gaius uvádí, že přestože moc manžela nad manželkou není obvyklá u ostatních národů, souhlas s právními úkony ženy je obvyklý např. u národa Bithynů. Viz GAIUS, *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Přel. KINCL, J. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 95.

² Gai 1, 144: Agnátským příbuzným je tedy dovoleno, aby testamentem ustanovili poručníky dětem, jež mají ve své pravomoci; mužskému pohlaví do dosažení dospělosti, ženskému pohlaví pak bez ohledu na věk, dokonce i tehdy, když jsou (ženy) provdány. Předkové totiž chtěli, aby ženy pro lehkovážnost ducha žily v poručenství, byť i by byly dospělé. Viz GAIUS, *op. cit.*, s. 81.

³ Verg. *Aen.* 4, 569–570.

⁴ GRUBBS, J. E. *Woman and the Law in the Roman Empire. A sourcebook on marriage, divorce and widowhood*. London – New York: Routledge, 2002, s. 53.

⁵ ROSSBACH, A. *Untersuchungen über die römische Ehe*. Stuttgart: Mäcken, 1853. HOLDER, E. *Die römische Ehe*. Zürich: Orell Füssli & Co., 1874, repr. 2010. CORBETT, P. E. *Roman Law of Marriage*. Oxford: Clarendon Press, 1930, repr. 1966. CLARK, G. *Roman Women. Greece & Rome*, 1981, roč. 28, č. 2, s. 203. s. 193–212. GARDNER, J. F. *Woman in Roman Law and Society*. Indiana: Indiana Press, 1991. GRUBBS, *op. cit.*, SŁUŻEWSKA, Z. – URBANIK, J. *Marriage: Ideal, Law, Practice: Proceeding of A Conference Held in Memory of Henryk Kupiszewski*. Warszawa: Fundacja im. Rafała Taubenschlaga, 2005.

⁶ Van NIEKERK, G. – KLEYN, D. *Honeste Vivere: Ulpian's Praecepta Iuris As Manifested in the Roman Law of Marriage*. *Studia Universitatis Babeş-Bolyai Jurisprudentia*, 2016, no. 2, s. 40–53.

⁷ WOŁODKIEWICZ, W. *Eduardo Volterra a współczesne badania nad małżeństwem rzymskim*. In: *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*. Warszawa: Wolter Kluwers, 2009, s. 502–514.

⁸ O manželské moci výstižně Gai 1, 55.

⁹ CLARK, *op. cit.*, s. 203. CROOK, A. *Life and Law in Rome*. London: Cornell University Press, 1967, s. 100 a násl. Viz také WATSON, A. *Law of Persons in the the later Roman Republic*. London: Clarendon Press, 1967, kap. 6. Aulus Gellius 17, 6.

bylo manželství uzavřeno *cum in manu conventione* a manželka se podrobila moci svého manžela, potom nebylo její postavení vůbec špatné. Avšak pouze z hlediska postavení po smrti manžela. Pokud se podrobila moci svého manžela, pak pozbyla vstupem do rodiny veškerého svého majetku, který nabyla jako osoba *sui iuris* před manželstvím (pokud byla osobou *alieni iuris*, potom žádný majetek neměla). Manželka také nabyla po svém manželovi římského státního občanství a začlenila se do mužovy *familiae*.¹⁰ Manželka v přísném manželství se stává agnátkou, tedy příbuznou ostatních potomků manžela, a tento stav, jak zdůrazňuje O. Sommer,¹¹ trvá i po smrti manžela. Manžel má právo jmenovat manželce poručníka.¹²

Právě z důvodu tohoto agnátského příbuzenství spadá manželka v rámci civilní dědické posloupnosti, založené Zákonem XII desek (*cui suus heres nec escit*),¹³ do první dědické skupiny, nazvané *heredes sui*. Citované ustanovení používá jednotné číslo (*heres*) proto, aby vyjádřilo, že všechny osoby, které byly součástí *familiae* zemřelého, podílely se již za života na jeho tvorbě rodinného majetku.¹⁴ Tato jednota dědiců (*consortium*)¹⁵ má za následek, že osoby vstupují všechny najednou do práv a povinností zemřelého (každý z dědiců je *alter ego* zůstavitele), tedy že všichni dědicové, povolání k dědění v první třídě, dědí rovným dílem. Toto *consortium* bylo původně chápáno nerozdílně, celá rodina (*familia*) měla postupovat jako celek a společné hospodaření na rodinném majetku mělo být zachováno. Přestože bylo toto stanovisko decemvirů poměrně záhy zvráceno možností požadovat rozdělení rodinného majetku pomocí *legis actio per iudicis postulationem* (která přešla do formulového procesu pod názvem *actio de familiae erciscundae*, tedy žaloba na rozdělení rodinného jmění), přesto byla tato rodinná jednota vyjádřena v civilním právu zásadou, že *heres suus* nemůže dědictví odmítnout. Tato zásada byla prolomena až praetorem díky udělení možnosti se dědictví neujmout (*ius abstinendi*). Z hlediska dědického práva dědila manželka v první dědické skupině a náležel jí stejný díl jako jejím potomkům. Získala tedy zpátky veškerý svůj majetek, který vložila do manželství buď ve formě věna, nebo jako majetek, který se stal vlastnictvím jejího manžela. Navíc byl tento majetek zhodnocen péčí jejího manžela, jejich společných potomků a jí samotné, a to od doby uzavření manželství až do smrti manžela. Dědictví jako takové nemohla manželka odmítnout (do doby, než praetor začal poskytovat *ius abstinendi*). Smrtí svého manžela se stala manželka osobou *sui iuris* a mohla se svým majetkem volně disponovat. Tato dispozice byla sice omezena nutností spolupracovat při správě majetku s poručníkem,¹⁶ avšak manžel mohl tuto nesnáž zmírnit tím, že manželce v závěti umožnil, aby si zvolila poručníka sama (*tutoris optio*) nebo mohl být ustanoven poručník na oko (*tutor fiduciarius*). Není divu, že již v raném císařství se vdovy (zejména po bohatých a vlivných mužích) těšily značnému politickému vlivu a relativně samostatnému společenskému postavení.

¹⁰ SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského. Díl I. Obecné nauky*. Repr. Praha: Wolter Kluwers, 2011, s. 164.

¹¹ Tamtéž.

¹² HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. Praha: Otto, 1910, s. 832.

¹³ SKŘEJPEK, M. *Prameny římského práva. Fontes Iuris Romani*. 2. vydání. Praha: Lexis Nexis, 2004, s. 35.

¹⁴ DAJCZAK, W. – GIARO, T. – LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. – DOSTALÍK, P. *Římské právo. Základy soukromého práva*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013, s. 70.

¹⁵ Tamtéž, s. 71.

¹⁶ A to ještě hluboko v klasickém právu: Gai 3, 104.

Samostatného společenského postavení dosáhly nejprve Vestálky, tedy kněžky bohyně Vesty.¹⁷ O nich se mimo jiné dochovaly zprávy, že byly zapleteny do Catilinova spiknutí, nebo – lépe řečeno – alespoň měly kontakty s jeho budoucím strůjcem. Roku 73 před Kr. byla obviněna Vestálka Fabia z porušení panenské čistoty právě s Catilinou. Fabia však byla zproštěna obvinění, snad díky dobré obhajobě M. Pisona.¹⁸ K tomu ještě poznamenává Cicero, že Pisonovu kariéru úspěšného žalobce zahájil právě proces s Vestálkou.¹⁹ Stejným způsobem byla obviněna další významná osoba sklonku římské republiky, M. Licinius Crassus. Crassus se měl často a intimně stýkat s Vestálkou,²⁰ soud samotný byl veden (zřejmě) veřejným žalobcem (Plútarchos používá termín *diokontos*), nikoliv pouze, že by byl informován *pontifex*.²¹ Nicméně byl osvobozen, protože své časté návštěvy vysvětlil snahou přesvědčit Vestálku, aby mu prodala svůj majetek.

Ženy také mohly být příčinou vzestupu svých manželů nebo jim působit na jejich politické dráze komplikace. Druhým takovým případem je první žena Gaia Iulia Caesara, Cornelia. V době Sullovy diktatury měl být mladý Caesar uveden do kněžské funkce *flaminis Dialis*, ovšem Sulla nechal Caesarovi vzkázat, že se musí rozvést právě s Cornelií, a to proto, že byla dcerou Sullova protivníka, v té době již zemřelého, Cornelia Cinny. Caesar se odmítl rozvést, bylo mu znemožněno převzít funkci *flaminis Dialis*, bylo mu odejmuto manželčino věno a ztratil právo na dědění po členech Corneliina rodu.²² Navíc byl prohlášen za Sullova nepřítele (a byl tedy proskribován), musel se ukrývat a „denně měnit svůj úkryt, přestože jej trápila zimničná choroba, a úplatky se vykupovat z rukou Sullových náhončích“.²³ A byly to právě Vestálky spolu s Caesarovými přáteli Mammerkem Aemiliem a Aureliem Cottou, kteří mu vymohli u Sully milost.²⁴

V podstatě první oslabení manželské moci nad manželkou můžeme spojovat s rokem 307 př. Kr., kdy byl ze senátu vyloučen jistý L. Annius za to, že se rozvedl se svou ženou, aniž by svolal *consilium amicorum*. Podle nařízení krále Romula mohlo být manželství uzavřené *cum manu* rozvedeno jen jednostranně, tedy ze strany manžela. Manžel však mohl manželství ukončit pouze tehdy, pokud měl vážný důvod. Za ten bylo považováno travičství, podvržení dítěte nebo cizoložství. Pokud manžel neměl žádný z těchto důvodů, mohl se přesto rozvést, avšak byl postížen na majetku.²⁵ Příklad L. Annia je podle R. A. Baumana významný v tom, že kromě ryze majetkové, soukromoprávní sankce za bezdůvodný rozvod přidává i sankci politickou.²⁶

S tím, jak rostl společenský vliv žen (manželek), sílila i jejich touha po svobodnějším a nezávislejšímu životě. V rámci republikánského Říma bylo možno vyhnout se

¹⁷ Ustanovení o tom, že panny bohyně Vesty mají být svobodné, obsahoval podle zprávy Aula Gellia již Zákon XII desek (Tab. V, 1). Viz SKŘEJPEK, *Prameny římského práva*, s. 35.

¹⁸ Viz BAUMAN, R. A. *Woman and Politics in Ancient Rome*. London: Routledge, 1994, s. 61.

¹⁹ Cic. *ad Brut.* 236.

²⁰ Plut. *Crass.* 1, 2.

²¹ RAWSON, E. Religion and Politics in the Late Second Century BC at Rome. *Phoenix*, 1974, č. 28, s. 193–212, zde s. 208.

²² SUTONIUS. *Životopisy dvanácti císařů*. Praha: Svoboda, 1974, s. 19.

²³ Tamtéž.

²⁴ Tamtéž.

²⁵ Plut. *Rom.* 22, 3.

²⁶ BAUMAN, *op. cit.*, s. 18–19.

z manželské moci pomocí institutu tzv. *trinoctia*, tedy strávením tří nocí mimo manželův dům.²⁷ Toto *trinoctium* nebylo ovšem přístupné pro patricijské ženy, které si vzaly patri- cijie. Bylo tomu proto, že manželství *cum manu* muselo být uzavřeno *confarreatio* nebo *coemptio* a k jeho rozloučení bylo zapotřebí uskutečnit *actus contrarius – diffareatio*.²⁸ *Trinoctium* tak bylo možno použít pouze v případech smíšených nebo ryze plebejských manželství. Tedy již na konci 4. století př. Kr. ženy (manželky) toužily po manželské reformě. To bylo umožněno právě manželstvím *sine manu*.

Definici *matrimonii sine manu* nacházíme jak v Institucích, tak také v Digestech:

Inst. 1, 9, 1: *Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens.* (Sňatek, nebo také manželství, je spojením muže a ženy za účelem nerozlučného životního společenství.)²⁹

D. 23, 2, 1 (Modest. 1 *reg.*): *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.* (Manželství je společenství celého živo- ta muže a ženy, spojení božského a lidského.)

Ze skutečnosti, že Modestinus nejprve popisuje volné manželství, je možno usoudit na význam této instituce v klasickém právu.

Volné manželství bylo stále považováno za *matrimonium iustum* (manželství legitimní),³⁰ ve kterém se rodili legitimní potomci, římský občané a skuteční dědici svého otce (není potřeba nic zakrývat, účelem manželství bylo zplození legitimního potomka). Man- želství *sine manu* již bylo poměrně běžně rozšířené v pozdním 3. století před Kr.,³¹ ale je pravděpodobné, že v té době převažovalo ještě manželství *cum manu*, přestože nejsou k dispozici žádné statistiky.³² Manželství *sine in manu conventionione* považuje za plnohod- notný druh manželství také Cicero.³³ Také Plautus a Ennius se zmiňují o tom, že existují manželství, kde je možné, aby otcové požadovali nazpět své dcery: což dokazuje existenci volných manželství.³⁴ Za zmínku stojí i Catonova poznámka, citovaná Aulem Gelliem, kterou můžeme vztáhnout k roku 168 před Kr., kterou měl pronést při řeči ohledně *legis Voconia*, že ženy mohou mít svůj vlastní majetek, který si ponechávají pro sebe a který nespadá do majetku manžela.³⁵ Uplatnění *trinoctia* však nemusí být jediným pramenem vzniku volného manželství. Cicero ve svém díle *Topica* rozlišuje *uxor in tantummodo* a *uxor in manu*.³⁶ Na počátku císařství již bylo manželství *sine manu* běžným jevem a zcela vytla- čilo manželství *cum manu*.³⁷

²⁷ Gai 1, 111. Aulus Gellius 3, 2, Macrobius *Sat.* 1, 2. *Tit. ex Corp. Ulp.* 26, 7: *Ad liberos matris intestatae hereditas ex lege duodecim tabularum non pertinebat, quia feminae suos heredes non habent; sed postea imperatorum Antonini et Commodi oratione in senatu recitata id actum est, ut sine in manum conventionione matrum legitimae hereditates ad filios pertineant, exclusis consanguineis et reliquis agnatis.*

²⁸ KASER, M. *Römisches Privatrecht.* I. München: C. H. Beck, 1976, s. 235–236.

²⁹ SKŘEJPEK, M. *Iustiniani Institutiones: Justinianské Instituce.* Praha: Karolinum, 2010, s. 49.

³⁰ O *matrimonium iustum* a jeho důsledcích podrobněji HEYROVSKÝ, *op. cit.*, s. 830.

³¹ A. Roszbach spojuje vznik *matrimonii cum manu* s využíváním *trinoctia*. ROSSBACH, *op. cit.*, s. 43.

³² WATSON, A. *Roman Private Law around 200 B.C.* Edinburgh: Edinburgh University Press, 1971, s. 17.

³³ Cicero *Top.* 3, 14: *Genus est uxor; Eius duae formae: una matrum familias, eae sunt quae in manum con- venerunt: altera earum.*

³⁴ Ennius citovaný podle *Rhet. ad Herennium* 2, 24 (Ciceronovo autorství je nejisté): Plaut. *Stich.* 1, 2, 73.

³⁵ Aulus Gellius 17, 6.

³⁶ Cic. *Top.* 3.

³⁷ ROSSBACH, *op. cit.*, s. 44.

Nicméně, jak zdůrazňuje již A. Rossbach, manželství *sine manu* bylo stejně plnohodnotným manželstvím jako manželství *cum manu* a nesmí být v žádném případě zaměňováno s konkubinátem.³⁸ Také toto manželství je považováno za společenství celého života, také zde vzniká povinnost poskytnout věno a náboženské pouto mezi manželem a manželkou. Také z manželství *sine manu* vzechází legitimní dědic, který je *heres suus* svého otce. V manželství *sine manu* byla manželka ve velmi dobrém postavení za svého života – nevcházela pod moc svého manžela, ale setrvala pod mocí svého otce nebo pod poručenstvím nejbližšího agnáta. Zůstávala pod ochranou svého otce a k rodině manžela ji poutal pouze úzký svazek *affinitatis*. Co se týká majetkového práva, pak přechází na manžela pouze to, co je obsahem věna. Veškerý další majetek zůstává ve vlastnictví ženy nebo jejího otce. V případě smrti manžela se věno ve většině případů vrací.³⁹ V rámci dědického práva je ale manželka z volného manželství vyřazena z dědění podle intestátní posloupnosti. Vzhledem ke svému manželovi nebyla ani *heres suus*, ani agnátsky příbuzná, protože nebyla pod mocí svého manžela, ale pod mocí svého otce. Stejně tak nebyla manželka členem rodu, proto nedělila v žádné z dědických skupin. Pokud měla být zajištěna po smrti manžela, mělo se tak stát zásadně na základě poslední vůle (nebo jiného posledního pořízení) manžela.

Manžel mohl zajistit manželku *sine manu* v rámci závěti. V takovém případě se manželovi nabízelo několik možností. Mohl povolat manželku za testamentárního dědice a vyhradit jí část dědictví. Tento postup však v sobě skrýval jisté nebezpečí. V důsledku univerzální sukcese by odpovídala i za dluhy zůstavitele (tedy svého manžela), a to celým svým majetkem. Takže pokud by dědictví bylo předloženo (což se v případech, kdy ekonomický blahobyt závisel převážně na zemědělské produkci, a tedy na rozmarech počasí, mohlo stát velmi rychle a velmi snadno), manželka by byla nucena odpovídat za dluhy manžela-zůstavitele celým svým majetkem. Mnohem výhodnější tedy bylo pro manžela-zůstavitele (i z hlediska péče o další členy rodiny, zejména děti) povolat manželku z manželství *sine manu* jako odkazovnicka. Rozdíl mezi postavením dědice a odkazovnicka nejlépe vystihuje P. Bonfante: dědic získává pouze titul k nabytí majetku a na základě tohoto titulu pak nabývá majetek, zatímco nabytí odkazem je „čirý a přímý majetkový převod“.⁴⁰ Tento rozdíl má i ryze praktické důsledky: odkazovnick neodpovídá za dluhy zůstavitele, nevstupuje do vad držby, do zůstavitelovy *bona a mala fides* a nenabývá jediným právním jednáním, a to i tehdy, pokud je mu odkazem odkázána celá pozůstalost nebo její část. Odkaz je velmi starý právní institut, vyvinul se pravděpodobně z darování pro případ smrti, kdy bylo uznáno, že takové darování může být připojeno k ustanovení dědice (a tvořit tedy součást testamentu), což spadá podle P. Bonfanteho někam do doby Zákona XII desek.⁴¹ Dispozice pro případ smrti ve formě odkazu byla v římské společnosti velmi rozšířená,⁴² a to již v předklasické době⁴³ za účelem splnění povinností vyplývajících ze

³⁸ Tamtéž, s. 42.

³⁹ Tamtéž, s. 43.

⁴⁰ BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. Přel. VÁŽNÝ, J. Brno: Nákladem Čs. Akademického spolku Právník, 1932, s. 683.

⁴¹ Tamtéž, s. 684–685.

⁴² JOHNSTON, D. *Cambridge Companion to Roman Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 205.

⁴³ BOYER, L. La fonction sociale des legs d'après la jurisprudence classique. *RHD*, 1965, 43, s. 333–408.

společenské instituce patronátu a povinností, ke kterým nás nutí přátelství.⁴⁴ Tento rozměr morální povinnosti pak slouží právě k úpravě specifického postavení manželky ve volném manželství pro případ smrti manžela.

Jako odkazovník nabývala manželka část majetku manžela nezatíženou dluhy. Pomocí odkazu na manželku však přecházelo plné vlastnictví (*domnium plenum*) a hrozilo tedy riziko, že neuváženou dispozicí s majetkem, který nabyla v rámci odkazu, zhatí manželka využití tohoto majetku pro výživu a zajištění potomka. K eliminaci tohoto rizika byla poměrně záhy použita konstrukce služebnosti poživací (*ususfructus*). *Usufructus* je mladší než staré polní služebnosti. Jeho vznik je třeba hledat až v období rozvinuté republiky.⁴⁵ Za svůj vznik vděčí podle všeobecné domněnky⁴⁶ tomu účelu, aby někdo, asi žena *sine manu*, mohla od smrti manžela požívat přesně určené věci k zajištění svých životních potřeb.⁴⁷ *Usufructuarius* (poživatel) je oprávněn (jako osoba) těžit z cizí věci (movité nebo nemovité) plody a tuto věc užívat bez změny její podstaty.⁴⁸ Pokud takto byla manželka v závěti obmyšlena jako odkazovník a syn byl zároveň povolán touže závětí jako dědic, stala se manželka smrtí manžela oprávněnou k užívání odkázané věci (např. pozemku) a těžení jejích plodů, zároveň však manželka nemohla předmět *usufructus* zcizit, zastavit⁴⁹ ani změnit jeho podstatu a po její smrti se poživací právo (*usufructus*) bez dalšího spojilo s vlastnictvím syna k pozemku. Použitím *usufructu* zůstavitel dosáhl jak splnění vyživovací povinnosti vůči manželce po své smrti, tak zajištění majetkových nároků svého syna a dědice. Není divu, že *usufructus* široce ovlivnil jak historii římského práva, tak také systémy, které z římského práva vycházely,⁵⁰ a to přesto, že nebyl převzat do systému *common law*.⁵¹ Ovšem jako instituci, která se svým účelem a významem v rámci *common law* blíží římskému *uti frui*, je možno označit institut *life estate*.⁵² Ke zlepšení situace manželky, která uzavřela volné manželství, přispělo také zmírnění zákazu darování mezi manželi.⁵³ Tento zákaz pochází ze zvykového práva (*moribus apud nos receptum est*).⁵⁴ Zdá se však, že ve starším římském právu bylo darování mezi manžely možným, protože *lex Cincia de*

⁴⁴ SALLER, R. *Personal Patronage under the Early Empire*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982, s. 7 a násl.

⁴⁵ KARLOWA, O. *Römische Rechtsgeschichte. In zwei Bänden. Zweiter Band. Privatrecht und Zivilprozess. Strafrecht und Strafprozess. Erster Teil. Privatrecht*. Leipzig: Veit & comp., 1901, s. 533 a násl.

⁴⁶ JÖRS, P. – KUNKEL, W. – WENGER, L. *Römisches Recht: Römisches Privatrecht: Abriss des römischen Privatprozessrechts*. 3. vyd. Berlin: Springer, 1949, s. 145.

⁴⁷ KASER, M. *Geteiltes Eigentum im älteren römischen Recht*. In: *Festschrift Paul Koschaker*. I. Band. Weimar: Hermann Böhlau Verlag, 1939, s. 445–478, zde s. 458.

⁴⁸ SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského. II. díl. Právo majetkové. Část 2*. Repr. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 250.

⁴⁹ Od časů právníka Papiniána bylo ovšem možno učinit předmětem zástavního práva samotné právo poživací (D. 20, 1, 11, 2 Marci. I. s. *ad formulam hypothecariam*).

⁵⁰ Podrobnější přehled užití *usufructu* pro případ smrti viz ERDMANN, O. *Der Nießbrauch in Verfügungen von Todeswegen Nach Gemeinem Recht Und Dem Bürgerlichen Gesetzbuch*. *Archiv Für Die Civilistische Praxis*, 1903, vol. 94, no. 1/2, s. 284–304.

⁵¹ RADIN, M. *A Glimpse of Roman Law*. *The Classical Journal*, 1949, vol. 45, no. 2, s. 71–79, zde s. 75.

⁵² MCCLEAN, A. J. *The Common Law Life Estate and the Civil Law Usufruct: A Comparative Study*. *The International and Comparative Law Quarterly*, 1963, vol. 12, no. 2, s. 649–667.

⁵³ O významu darování v římském právu přehledně: HUVÉLIN, E. *Course Elementaire de droit romaine*. Paris: Sociétés anonymes du Recueil Sirey, 1927, s. 592 a násl, o *lex Cincia* viz s. 594.

⁵⁴ D. 24, 1, 1 (Ulp. 32 *ad Sab.*).

donis, plebiscitum z roku 204 př. Kr, které zakázalo darování nad určitou, nám neznámou míru,⁵⁵ uváděla manželku mezi osobami vyjmutými z tohoto zákazu.⁵⁶

Za všech okolností však bylo možno obdarovat manželku pomocí *donationis mortis causa*.⁵⁷ K výše zmíněnému zákazu darování mezi římskými manželi *inter vivos* došlo roku 206 po Kr. vydáním *senatusconsulta*,⁵⁸ kterým se ponechalo v platnosti darování manžela manželce, které bylo učiněno za života, jestliže manžel do své smrti dar neodvolal.⁵⁹

Situaci vyřešil systematicky až *praetor*, který na základě své *potestas* uváděl manželku do držby pozůstalosti (*possessio hereditatis*) ve čtvrté třídě dědiců (*Unde vir et uxor*) a odnímal jiným dědicům, oprávněným podle civilního práva žaloby tak dlouho, až nabyla manželka k jednotlivým kusům majetku v dědické podstatě vlastnické právo vydržením. Tím vlastně *praetor* povolal *ope exceptionis* manželku jako intestátního dědice,⁶⁰ její postavení však nadále nebylo příliš záviděníhodné. Manželka byla totiž povolána pouze v případě, že se pozůstalosti neujal nikdo z ostatních dědiců, jimž byla držba dědictví nabízena *praetorem* v dřívějším pořadí, tedy nedědil ani nikdo z potomků, ani nikdo z kognátských nebo agnátských příbuzných zůstavitele. Nebylo tedy příliš pravděpodobné, že by na manželku zůstalo z dědictví po zůstaviteli příliš mnoho. Tato držba byla *sine re*.⁶¹ Jak uvádí P. Blaho: „vzhledem k pořadí měla tato třída malý význam v praxi“.⁶²

Zcela nezměněné zůstalo postavení manželky i v poklasickém právu. Pro manželku platila i nadále *prétorská* posloupnost spolu s normami civilního práva. Úprava, která byla zavedena *SC Tertulliane* a *SC Orphitiane*, se nijak nedotkla postavení manželky jako dědičky po manželovi. Jak právní úprava prvního *senatusconsulta* z doby císaře Hadriána, tak druhého *senatusconsulta* z roku 178 po Kr. upravovala pouze vzájemné dědické právo mezi matkou a jejími dětmi.⁶³ *Senatusconsultum Tertullianum* přiznalo matce dědické právo po jejích dětech, a to jak pro děti manželské, tak nemanželské. *Senatusconsultum Orphitianum* naopak přiznávalo dědické právo dětem po jejich matce, děti jako přímí příbuzní v pokrevní linii tak dostali přednost před matčinými agnátskými příbuznými. Pro doplnění je možno uvést, že *Justinián* přiznal omezené dědické právo dětem konkubíny, pokud jejich otec nezanechal manželku, ani potomky zrozené v řádném manželství. Jejich

⁵⁵ Cic. *de off.* 2, 15.

⁵⁶ CASAVOLA, F. *Lex Cincia. Contributo alla storia delle origini della donazione romana*. Napoli: Jovene, 1960.

⁵⁷ TALCIANI, H. C. Donaciones entre conyuges: una prohibicion de veinte siglos. *Revista Chilena de Derecho*, 1999, vol. 26, no. 2, s. 349–367, zde s. 350.

⁵⁸ *Oratio Antonini*. Text tohoto SC je dochován v *Digestech*: D. 24, 1, 32, 1–2 (*Ulp. 33 ad Sab.*): 1. *Oratio autem imperatoris nostri de confirmandis donationibus non solum ad ea pertinet, quae nomine uxoris a viro comparata sunt, sed ad omnes donationes inter virum et uxorem factas, ut et ipso iure res fiant eius cui donatae sunt et obligatio sit civilis et de Falcidia ubi possit locum habere tractandum sit: cui locum ita fore opinor, quasi testamento sit confirmatum quod donatum est.* 2. *Ait oratio: Fas esse eum quidem qui donavit paenitere: heredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam eius qui donaverit durum et avarum esse.*

⁵⁹ SOMMER, *Učebnice soukromého práva římského. II. díl. Právo majetkové. Část 2*, s. 164.

⁶⁰ GIRARD, P.-F. *Manuel élémentaire de droit romaine*. 4. vydání. Paris: A. Rousseau, 1906, s. 843.

⁶¹ D. 38, 11, 1. Viz také KASER, M. *Römisches Privatrecht*. München: C. H. Beck, 1968, s. 260.

⁶² REBRO, K. – BLAHO, P. *Římské právo*. 4. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2010, s. 455.

⁶³ O dědění po matce *ab intestato* v římském právu viz DOSTALÍK, P. Dědění po matce a bona materna. Drobná studie z římského rodinného práva. In: ŠÍNOVÁ, R. (ed.). *Poceta Milaně Hrušákové*. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 8 a násl.

dědické právo však bylo omezeno pouze na $\frac{1}{6}$ majetku otce. Pokud otec dětí konkubíny zanechal i řádné (legitimní) potomky, pak měly děti pouze právo na výživu.⁶⁴

Můžeme tedy shrnout, že ani prétorské právo, ani poklasická císařská legislativa nijak nepřispěla (tedy nijak výrazně) k rozvoji zásad, které se týkají pokrevních vztahů při dědění. Tyto zásady byly v prétorském právu i v legislativě pouze naznačeny, nebyly však rozvinuty do důsledků.⁶⁵

Důsledkem tohoto polovičatého vývoje byla stále poměrně neutěšená situace manželky, na níž nic nezměnila ani reforma soukromého práva, provedená císařem Justinianem, která vyvrcholila vydáním *Corpus Iuris Civilis*. Tuto poznámku je možno vztáhnout na celou oblast dědického instestátního práva, kde ke skutečným změnám došlo až v rámci reformy dědického práva.⁶⁶ Objevují se názory, že důvodem ke změnám byl vliv provinčního práva.⁶⁷ V případě manželky nedošlo k žádným podstatným změnám. Manželka stále nespádala ani do jedné z dědických tříd justiniánské instestátní posloupnosti po reformě a je v jejím případě zachována prétorská třída *unde vir et uxor*. To znamená, že pozůstalý manžel nastupoval pouze tehdy, pokud nebyl k dispozici žádný z pokrevních příbuzných (kognátů). Navíc zde došlo vydáním justiniánských novel k drobné změně – zatímco podle prétorské posloupnosti bylo dědění kognátů ve třetí dědické třídě (*unde cognati*) omezeno do 6. nebo 7. stupně, v justiniánských novelách již dědí kognáti bez omezení (*ad infinitum*).⁶⁸

Vidíme tedy, že ani na konci vývoje instestátní posloupnosti nebylo postavení manželky v žádném případě vyhovující, přicházela na řadu k dědění jako poslední, a tedy se mohlo stát, že na ni z dědické podstaty nezůstalo vůbec nic.

Z tohoto důvodu zavádí císař Justinian zvláštní ochranu manželky, která se označuje jako „nuzná vdova“, resp. čtvrtina nuzné vdovy („Quart der armen Witwe“).⁶⁹ Rozumí se tím pozůstalá manželka, která zůstává naprosto majetkově nezajištěná. Tato ochrana byla zavedena novelou č. 53 z roku 537. Jako důvod pro poskytnutí uvádí císař Justinian právě obavu, že manželka zůstane zcela bez prostředků (*sed novissima viventes inopia*):⁷⁰

Quoniam vero ad clementiam omnis a nobis lex aptata est, videmus autem quosdam cohaerentes mulieribus indotatis, deinde morientes, et filios quidem ex lege vocatos ad paternam hereditatem, mulieres autem, licet decies milies in statu legitimae coniugis manserint, attamen eo quod non sit facta neque dos neque antenuptialis donatio nihil habere valentes, sed novissima viventes inopia. (Každý zákon, námi vydaný, je založen na slitování a vidíme, že pokud zemřou manželé žen, které se za ně vdaly, aniž by přinesly do manželství věno, pak budou pouze jejich děti povolány k dědění ze zákona po otci, zatímco manželky, ačkoliv žily až do manželovy smrti v řádném manželství, a jelikož nepřinesly žádné věno, ani jim nebyly poskytnuty žádné dary před uzavřením manželství, nemohou nic obdržet z dědictví po svých manželích, a jsou tak nuceny žít v té největší chudobě.)

⁶⁴ BONFANTE, *op. cit.*, s. 671.

⁶⁵ REBRO – BLAHO, *op. cit.*, s. 455.

⁶⁶ Tato reforma byla provedena právě novelami č. 118 a 127. Viz BONFANTE, *op. cit.*, s. 669.

⁶⁷ ARANGIO-RUIZ, V. Osservatorio al sistema. *Studi della Fac. giur. di Cagliari*, 1913, V.

⁶⁸ KOLANCZYK, K. *Prawo rzymskie*. Warszawa: UPN, 1976, s. 483.

⁶⁹ KASER, *Römisches Privatrecht*, 1968, s. 261.

⁷⁰ Nov. 53, cap. VI.

K poskytnutí této ochrany bylo nutno splnit několik podmínek. Manželství muselo trvat až do smrti manžela, manželka nesměla být zaopatřena věnem (*mulier indotata*) nebo jiným majetkem ze strany zůstavitele (darováním pro případ smrti, odkazem, darem, který zůstavitel neodvolal apod.) a i jinak musela zůstat zcela bez prostředků (*mulier inops*). V takovém případě má nuzná vdova nárok na 1/4 manželova majetku. Pokud zůstavitel zanechal čtyři děti a více, dědí vdova pouze *pars virilis*. Výše jejího podílu je však omezena horní hranicí jednoho sta liber zlata. Nuzná vdova dědí vedle ostatních potomků zůstavitele. Pokud jsou děti, které zanechal zůstavitel také jejími vlastními dětmi, potom nuzná vdova nezíská vlastnictví, ale pouze právo poživací. Tento nárok má nuzná vdova jak proti dědicům ze zákona, tak proti dědicům ze závěti. Zůstavitel se totiž nemůže odchýlit od ustanovení císařské novely v závěti. Nárok nuzné vdovy má osobní charakter, podle znění příslušné novely jí přísluší proti dědicům *actio in personam*. Z hlediska rovnoprávnosti mužů a žen je třeba se ptát: Existovala v římském právu ochrana nuzného vdovce? Existovala, ale pouze dočasně. Pravidlo o ochraně nuzného manžela, uvedené výše, se vztahovalo nejen na manželky, ale také na manžely. Působnost této normy však císař Justinianův výslovně odvolal novelou č. 117, cap. V. z roku 542.⁷¹

V souvislosti s ochranou nuzné vdovy je nutno ještě posoudit charakter tohoto nároku. J. Vančura v této souvislosti užívá pojem *mimořádná dědická posloupnost*,⁷² a s tímto pojmem je možno se setkat i v moderní literatuře.⁷³ L. Heyrovský naopak chápe konstrukci nároku nuzné vdovy jako povinný díl. Tento názor je možno označit za správný.

Konstrukci povinného dílu nasvědčuje i skutečnost, že se nárok vyplácel v penězích, na rozdíl od dědických podílů, které se vždy vydávají dědicům *in natura*. Nárok nuzné vdovy se tedy zakládá na *iure legati*, nikoliv na dědickém právu.⁷⁴ F. Longchamps de Bériér se domnívá, že nebylo cílem justiniánských novel založit novou dědickou třídu, která by se týkala pozůstalého manžela.⁷⁵

Toto řešení císařské legislativy bylo inspirací pro další právní vývoj tohoto institutu v českých zemích,⁷⁶ ale i jinde v Evropě,⁷⁷ a je nutno dodat, že chápání manželky jako povinného dědice je i v současnosti navýsost aktuální.

Vidíme tedy, že římské dědické právo manželkám příliš nepřálo (tedy alespoň co se týče dědické posloupnosti *ab intestato*). Prétorská reforma dědického práva sice zařadila manželku mezi zákonné dědice, ale až do poslední dědické skupiny, takže manželka byla až na samotném konci dlouhého seznamu potenciálních dědiců a byla pouze malá

⁷¹ PIĄTKOWSKI, J. S. *Prawo spadkowe. Zarys wykladu*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1973, s. 80–83.

⁷² VANČURA, J. *Úvod do studia soukromého práva římského*. Praha: nákladem vlastním, 1923, s. 475–476.

⁷³ ZIMMERMANN, R. Die Erbfolge gegen das Testament im Römischen Recht: Formelles und materielles Noterbrecht im Spannungsfeld von Testierfreiheit und familiärer Solidarität. In: RÖTHEL, A. (ed.). *Reformfragen des Pflichtteilsrechts*. Köln – Berlin – München: Carl Heymanns Verlag, 2007, s. 97–117.

⁷⁴ VANČURA, *op. cit.*, s. 475–476.

⁷⁵ LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011, s. 107.

⁷⁶ A nejen tam. Viz § 931–933, § 935 a 939 KC.

⁷⁷ K vývoji v jednotlivých právních úpravách viz ZIMMERMANN, R. Das Ehegattenerbrecht in Historisch-Vergleichender Perspektive. *Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 2016, vol. 80, no. 1, s. 39–92.

pravděpodobnost, že skutečně něco z dědictví získá. Císař Justinian, vědom si možnosti vzniku tíživé majetkové situace manželky po smrti manžela, zavedl institut nuzné vdovy, který je ovšem nutno hodnotit jako nedokonalý pokus o nápravu. I na samém sklonku vývoje římského práva, v právu justiniánských novel, platí, že manželka nemá postavení dědice a její postavení (zejména pokud není zajištěna vrácením věna, darováním před uzavřením manželství nebo odkazem) se může po manželově smrti rychle zhoršit, třebaže žila až do smrti v legitimním manželství.

Přesto je justiniánská ochrana nuzné vdovy z několika důvodů pozoruhodná. Jednak svým společenským rozměrem: jedná se o ryze sociální ustanovení, které míří na zlepšení hmotné situace, a to, pokud možno, bezprostředně. Tomu odpovídá skutečnost, že se podpora vyplácí v penězích, že se případně snižuje o prostředky, které vdova mohla získat jiným způsobem (odkaz, darování pro případ smrti), a je limitována celkovou výší (100 liber zlata). Zároveň nesmí nárok ohrozit zůstavitelovy potomky, a to zejména tehdy, pokud se jedná o vlastní potomky nuzné vdovy.

Neméně pozoruhodná je i právní rovina: po prostudování dostupné literatury mám za to, že nárok je konstruován jako povinný díl, a to na základě odkazu (*iure legati*). Ve své podstatě se jedná o zákonný odkaz.

V neposlední řadě je mezi zajímavostmi možno uvést i absenci právní ochrany nuzného vdovce, jakkoli byla tato ochrana po nějaký čas v právní úpravě císařského (justiniánského) práva přítomna.

Z výše uvedeného vyplývá, že čtvrtina nuzné vdovy je nesmírně zajímavým institutem, který prodělal v rámci evropského práva bezesporu pozoruhodný vývoj.⁷⁸ Tento institut zároveň odráží jednu ze základních hodnot římského dědického práva, kterou je podle R. Zimmermanna podpora přeživšího manžela (*Aufstieg des überlebenden Ehegatten*).⁷⁹ A právě díky tomu, že postavení nuzných vdov se v průběhu věků příliš nemění, zanechává tento institut výraznou stopu i v současném českém právu. I dnes v podstatě hrozí, že manžel obejde dědické právo manželky a převede svůj majetek ještě za svého života na třetí osobu (milenku). A zatímco děti jsou proti takovým převodům chráněny ustanoveními občanského zákoníku, i současně vdově hrozí, že skončí jako *novissima viventes inopia*.⁸⁰ Ale to je už jiný příběh.⁸¹

⁷⁸ WINDSCHEID, B. – KIPP, T. *Lehrbuch des Pandektenrecht*. 9. vyd. Frankfurt a. M.: Literarische anstalt Rütten & Loening, 1906, § 574, 1. BEINART, B. *The Forgotten Widow*. *Acta Iuridica* 1965/66, s. 285–325. HEYSE, G. *Mulier non debet abire nuda*. Bern: Peter Lang, 1994, s. 33–38.

⁷⁹ ZIMMERMANN, R. Kulturelle Prägung Des Erbrechts? *JuristenZeitung*, 2016, vol. 71, no. 7, s. 321–32. Nov. 53, cap. VI.

⁸¹ HORÁK, O. Od „posledního“ k „nejbližšímu“ dědici. K postavení manželky v česko-rakouském dědickém právu. *Právněhistorické studie* (v tisku).

Dědičnost slezských knížectví v ženské linii ve středověku a raném novověku

Marek Starý

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

Heritability of Silesian Principalities in the Female Line in the Middle Ages and Early Modern Period

Abstract:

In the 14th century, Silesia became one of the lands of the Bohemian Crown. In reality, however, it was a collection of small duchies whose rulers recognised the sovereignty of the Bohemian kings. In the event of the extinction of the ruling family, its land was forfeited to the king and the fiefdom became an immediate duchy. This study aims to address the question of the extent to which Silesian dukedoms were hereditary in the female line. To this end, individual specific cases in which this question was solved in the 14th–17th centuries are collected and these are then comprehensively evaluated.

Keywords: heritability; feudal law; escheat; early modern period; Silesia; Middle ages

Klíčová slova: dědičnost; lenní právo; odúmrtí; raný novověk; Slezsko; středověk

DOI: 10.14712/2464689X.2022.18

Posloupnost čtyř manželek císaře a krále Karla IV. patří ke střípkům historické znalosti, které jsou v Čechách v obecném povědomí poměrně hluboko zaseknuty. Odkud přesně pocházela třetí z nich, Anna Svídnická, a to, že „otec vlasti“ sňatkem s ní korunoval dlouholeté úsilí Lucemburků o ovládnutí Slezska, jsou již skutečnosti známé pouze zasvěceným. Avšak jen nejzasvěcenější se dokáží orientovat ve složitém právním pozadí tohoto Karlova sňatkového projektu (v jehož původní podobě se počítalo s tím, že se Anniným manželem stane Karlův prvorozený, v roce 1351 předčasně zesnulý, syn Václav). Ostatně i „zakladatel českého dějepisu“ a „otec národa“, František Palacký, celou záležitost značně zjednodušil, když ji vyložil tak, že „Karel byl již zamýšlel, zasnoubiti synovi svému tuto budoucí dědičku zemí Svídnické a Javorské“, a když se posléze sám ocitl v roli ženicha,

podpisem satebních smluv, jimiž se vzdal ve prospěch polského krále české svrchovanosti nad Plockem a Mazovskem, „obdržel za to Bytom i Krucburek a nápad zemí Svidnické a Javorské“.¹

Palackého výklad na první pohled koresponduje s dochovaným listinným materiálem, který problematiku svídnicko-javorského nástupnictví dokumentuje. Chronologicky první listina pochází z 13. prosince 1350, kdy svídnický a javorský kníže Boleslav († 1368) ohlásil uzavření smlouvy s králem Karlem a podrobněji rekapituloval její obsah.² Jeho jádrem byl Boleslavův příslib provdat Annu za Karlova prvorozeného syna, přičemž v dalších člancích bylo pamatováno i na další možnosti – pokud by se Boleslavovi po více než deseti letech bezdětného manželství s Anežkou Habsburskou přeci jen narodila dcera, měla si českého následníka vzít ona, naopak v případě Václavovy smrti se měl snoubencem stát další Karlův syn (který se již ale Anně Falcké nenarodil).

Zároveň se Boleslav podobně kazuistickým způsobem vyjádřil k nástupnictví ve svých spojených knížectvích. Pokud by se mu ještě narodil syn či více synů, bylo jejich dědičné právo nesporné a nevěstě Karlova syna (ať již by to byla dcera, či neteř) mělo připadnout věno ve výši 10 000 kop grošů, přičemž z české strany jí mělo být garantováno obvěnění („morgengabe“) ve výši 15 000 kop. Pokud by Boleslav nezanechal syna, ale zato více dcer, měla držba Svidnicka a Javorska připadnout nejstarší z nich a synovi českého krále („so soll dennoch unser landt alzumahl bei unsers vorgeandten herrn des Römischen khunigs suns zue unser tochter bleiben“), přičemž ostatní Boleslavovy dcery měly nárok na věno v uvedené výši 10 000 kop. Pokud by zůstala jediná dědička, ať již dcera, či neteř, a ta v manželství s českým princem bezdětná zemřela, měla obě knížectví zůstat jejímu manželovi. Nikoli ovšem v případě, že by se tak stalo ještě za Boleslavova života – pro takový případ se svídnicko-javorský kníže zavazoval pouze k vyplacení 10 000 kop grošů. Naopak, pokud by jeho dcera či neteř ovdověla a zůstala bezdětná, měla mít nárok na přislíbených 15 000 kop. Z kombinace těchto možností lze vyvodit, byť to v listině nebylo explicitně uvedeno, že při očekávané absenci Boleslavova potomstva se měla dědičkou stát jeho neteř a po ní děti, které synovi českého krále porodí.

Do značné míry obdobně je koncipována další Boleslavova listina z 3. července 1353,³ reagující již na nové rodinné poměry, kdy se Anna po smrti Karlova jediného syna a následně i jeho choti Anny Falcké stala v červnu 1353 v Budíně sama českou královnou.⁴ Tímto dokumentem zapsal svídnicko-javorský vévoda všechny své državy právě Anně, nyní již české královně, a explicitně též jejím potomkům, které českému a římskému králi porodí („unsir liben frowen und mumen als einer koniginne czu Beheim und iris leibes erben“).

¹ PALACKÝ, F. *Dějiny národu českého v Čechách a v Moravě. Svazek V. (Kniha IX. a X. Od r. 1346 do r. 1403)*. Praha: Gutenberg – Ota Lebnhart, 1928, s. 35–36.

² Text listiny byl *in extenso* vydán v GRÜNHAGEN, C. – MARKGRAF, H. (eds.). *Lehns- und Besitzurkunden Schlesiens und seiner einzelner Fürstenthümer im Mittelalter (=LBS)*. I. Theil. (=Publicationen aus den k. Preußischen Staatsarchiven, VII. Band). Leipzig: S. Hirzel, 1881, s. 494–495, č. 9.

³ Dva originály listiny se nachází v Národní archiv (=NA) Praha, fond Archiv České koruny (=ACK), i.č. 395 a 396; úplná edice viz LBS I., s. 497–499, č. 12; HRUBÝ, V. (ed.). *Archivum Coronae regni Bohemiae. Tomus II*. Pragae: Ministerii scholarum et instructionis publicae, 1928, s. 295–299, č. 243.

⁴ Ve starší literatuře se často uvádí, že ke svatbě došlo až počátkem července ve Svidnici, avšak HOLÁ, M. *Sňatek Karla IV. s Annou Svidnickou. Historie – otázky – problémy*, 2011, 2/III, s. 69–76, celkem přesvědčivě dovozuje, že ke svatbě došlo již předtím v Budíně, kde byla Anna vychovávána a kde se patrně v téže době odehrál i sňatek uherského krále.

Stanovil ale zároveň, že je má až do své smrti držet právem vdovského věna jeho choť Anežka. Opět se na scéně objevila i málo pravděpodobná varianta, že by Boleslav ještě zplodil mužské potomstvo; v takovém případě se Anna a její potomci měli spokojit s částkou 10 000 kop grošů, pojištěnou na hradech Lemberk a Boleslav s přílehlými vikpildami, a neměli k Svidnicku a Javorsku uplatňovat žádné dědické nároky. Naopak, pokud by po Boleslavovi zůstaly jen dcery, měla být každá z nich odbyta uvedenými 10 000 kopami a hlavní dědičkou zůstávala i v tomto případě Anna.

Pozoruhodná byla i další ustanovení: pokud by Anna zemřela a Karlovi neporodila děti, byli obyvatelé obou knížectví povinni vyplatit nebo zástavně zajistit českému králi slíbené věno 10 000 kop, nového pána si ale mohli svobodně vybrat („so sullen alle man ritter knechte burger und alle lantsezenen alle der obgenanten eide und gelubde ledig sein, doch in sulchir bescheidenheit, daz dem obgenanten unsirm heren dem kunge und seinen erben daz obgenante eegelt unde heymstewir der obgenanten czechen tusent schok gevallen sol odir mit pfandin gesichirt werden in allir der mazze, alz dovor begriffin ist, daz se domite tun und lazzen nach vreyer willekur und daz gebin, weme sie wollen“). Zároveň Boleslav určil, že pokud by se Anna znovu s jeho radou a vůlí po smrti českého krále provdala („eynen andirn man neme an unsirn rat und willen“), neměla jí, jejímu druhému choti ani jejich společným dětem žádná dědická práva ke Svidnicku a Javorsku přinášet.

Vzhledem k tomu, že listina z roku 1353 se vztahovala na Annu i její potomstvo, nebylo nutno po její předčasné smrti v roce 1362 záležitost svídnicko-javorského dědictví znovu otevírat a po Boleslavově smrti (1368), resp. po skončení vdovské zástavní držby jeho manželky Alžběty (1392), byla obě knížectví vtělena mezi přímé državy českých králů.⁵

Zdánlivě jednoduchá a nesporná kauza má ale jeden háček. Ve středověkém Slezsku vládli totiž příslušníci polské královské dynastie Piastovců a udržovalo se tu také polské obyčejové nástupnické právo, které počítalo výhradně s děděním vlády v mužské rodové linii. Pokud zesnulý vládce nezanechal syny, dělili se o jeho pozůstalost nejbližší kolaterální mužští příbuzní.⁶ Přirozenými pretendenty Svidnicka a Javorska (které Boleslav sám převzal po bezdětné smrti svého strýce Jindřicha) byli nejprve Boleslavův bratranec, kníže Mikuláš Minstrberský († 1358), a po něm jeho syn Boleslav III. Minstrberský († 1410). A je přinejmenším sporné, zda Boleslav mohl dědické právo svých příbuzných jednostranně vyloučit. Nástupnictví na panovnický stolec má totiž velmi významný veřejnoprávní rozměr a rozhodně tu automaticky neplatí dodnes živá římskoprávní zásada, podle níž má testamentární posloupnost přednost před posloupností intestátní.

To, že se Lucemburkové spojených knížectví svídnického a javorského⁷ ujali bez jakýchkoliv obtíží, bylo dáno tím, že bylo toto řešení předjednáno a akceptováno všemi

⁵ Ze dvou přeživších dětí, které Anna Svidnická Karlovi IV. porodila, zůstal naživu jen Václav IV.; jeho starší sestra Eliška, provdaná za Albrechta III. Habsburského, zemřela v patnácti letech v roce 1373. Navíc se již v roce 1369 svých dědických nároků z rozhodnutí svého otce vzdala. LBS I., s. 514–515, č. 24.

⁶ Srovnej např. STENZEL, G. A. *Geschichte Schlesiens. I. Theil. Von den ältesten Zeiten bis zum Jahre 1355*. Breslau: Josef Max und Romp., 1853, s. 137 („Abgesehen davon, daß die gesammten Mitglieder des fürstlichen Hauses ein gegenseitiges Erbrecht hatten, und so lange noch ein männliches Mitglied desselben vorhanden war, kein Fremder erben konnte, war es bei allen Vererbungen Regel, daß di gleich nächsten männlichen Erben die Hinterlassenschaft des verstorbenen Fürsten überkamen und erhielten.“).

⁷ Spojení obou knížectví pod vládou jedné osoby bylo v době lucemburské dovršeno vytvořením společných správních institucí. Blíže ZELEŇKA, J. Vznik a fungování hejtmanské správy ve svídnickém a javorském knížectví za vlády Václava IV. In: BOBKOVÁ, L. – ČAPSKÝ, M. – KORBELÁŘOVÁ, I. a kol.

velkými politickými hráči, kteří v této záležitosti byli nebo přinejmenším mohli být zainteresováni. Souhlas se sukcesí Anny a jejích potomků vyslovil nejprve uherský král Ludvík I. z Anjou, a to ještě před uzavřením Annina manželství v roce 1353,⁸ a o několik let později i její prastrýc, polský král Kazimír III.⁹ Skutečnost, že oba sousední králové rezignovali na své vlastní nároky, měla přitom *de iure* pramalou váhu, neboť jejich příbuzenský poměr ke svídnicko-javorskému vévodovi byl relativně vzdálený. Stejně tak nelze přikládat větší váhu tomu, že Boleslavovo pořízení konfirmoval sám Karel jakožto římský a český král.¹⁰ Vůči Svidnicku a Javorsku totiž v této době ještě nemohl uplatňovat svou svrchovanost, a jeho konfirmace tak neznamenala nic víc než slib dodržet ty závazky, které mu ze sňatku s Annou podle uzavřených dohod vyplývaly. Mocensko-politicky šlo ale o konsensus, který neměla minstersberská knížata, jejichž mocenský potenciál nebyl velký a dále se marginalizoval vinou zástav a odprodejů částí jejich dědičného údelu,¹¹ šanci narušit. Tím spíše, že se na rozdíl od Boleslava Svidnického nacházela vůči Karlovi v lenní podřízenosti.

Svídnicko-javorská kauza nebyla v dějinách Slezska zdaleka jediným případem, kdy otázka dědičných nároků žen poměrně naléhavě vyvstala a její řešení bylo nutné pro určení dalších osudů příslušného státoprávního útvaru. Cílem této práce je popsat ve stručnosti jednotlivé kauzy, v nichž se v období středověku a raného novověku dědičné právo žen uplatnilo, popřípadě bylo neúspěšně nárokováno, prozkoumat dobovou právní argumentaci a komentovat právní poměry z dnešního pohledu, tedy s odstupem několika staletí. V závěru pak bude takto sestavená kazuistika využita k formulaci obecnějších poznatků a závěrů.

K tomu je dlužno dodat, že Svídnicko a Javorsko představovaly ovšem v polovině 14. století anomálii, neboť všechna ostatní slezská knížectví se v prvních desetiletích vlády Jana Lucemburského stala v několika vlnách z více či méně svobodného rozhodnutí svých vládců českými lény a součástí velkoryse budované České koruny. Tím došlo k jisté míře právní diskontinuity, neboť právní postavení dosavadních zeměpánů (a pochopitelně i jejich potomků) bylo pozměněno dohodnutými podmínkami, za nichž

Hejtmanská správa ve vedlejších zemích Koruny české. Acta historica Universitatis Silesianae Opaviensis. Supplementa; tomus VII. Opava: Ústav historických věd FPF Slezské univerzity v Opavě ve spolupráci s Ústavem českých dějin FF Univerzity Karlovy v Praze, 2009, s. 103–114.

⁸ Jeho listina byla vydána 27. května 1353. AČK, i.č. 393; LBS I., s. 496–497, č. 11; HRUBÝ, *Archivum Coronae regni Bohemiae. Tomus II.*, s. 291–292, č. 239. V literatuře se běžně uvádí, že Ludvík byl Anniným strýcem. Otázka identity Anniny matky Kateřiny († po 1339), obvykle považované za dceru uherského krále Karla Roberta, je ale krajně nejasná, jak dovedl JASIŇSKÍ, K. *Rodowód Piastów Śląskich*. Kraków: Avalon, 2007, s. 322–324. To, že byla Anna vychovávána na budínském dvoře, není dostatečným důvodem pro přijetí uherského původu její matky: důvodem mohla být i skutečnost, že vdova po Karlu Robertovi, Alžběta († 1380), byla sestrou Anniny babičky Kunhuty († 1331/3), manželky Bernarda Svidnického († 1326). Také BLÁHOVÁ, M. Čtyři ženy Karla IV. In: ŠMAHEL, F. – BOBKOVÁ, L. a kol. *Lucemburkové. Česká koruna uprostřed Evropy*. Praha: NLN – Nakladatelství Lidové noviny, 2012, s. 169, označila Kateřinu za ženu „neznámého původu“. Naproti tomu např. HOLÁ, Sňatek Karla IV. s Annou Svidnickou, s. 69, či KAVKA, F. *Karel IV. Královské sňatky. Čtyři ženy otce vlasti*. Praha: XYZ, 2016, s. 89, přijali bez bližší justifikace Kateřinin uherský původ.

⁹ Konkrétně k tomu došlo 1. května 1356. AČK, i.č. 563; LBS I., s. 5077, č. 17. Také Kazimír, podobně jako uherská královna-vdova Alžběta, byl sourozencem Anniny babičky, provdané za svídnického knížete.

¹⁰ LBS I., s. 500–501, č. 13; HRUBÝ, *Archivum Coronae regni Bohemiae. Tomus II.*, s. 296.

¹¹ Blíže BOBKOVÁ, L. *Územní politika prvních Lucemburků na českém trůně* (=Acta Universitatis Purkynianae, Studia historica – Monographiae 1). Ústí nad Labem: Univerzita J. E. Purkyně, 1993, s. 112.

svá knížectví od českého krále jako léno přijali. Součástí těchto podmínek byla právě i dědičnost lén, resp. vymezení okruhu osob, které k nim mohly dědičné právo uplatňovat. Tradiční polské dědičné právo, o němž byla řeč výše, tak bylo nahrazeno lenním právem „německým“, jehož konkrétní podoba se ale v jednotlivých případech do určité míry lišila.

In margine lze na tomto místě poznamenat, že ačkoliv k udělení slezských lén došlo v relativně velmi krátkém období let 1327–1336, nelze v souboru dokumentů týkajících se jednotlivých knížectví vystopovat výraznější náznak jednotného přístupu královské kanceláře, z níž lenní listy jednotlivým knížatům vycházely. Naopak se zdá, že každý jednotlivý případ byl řešen *ad hoc* a kancelářský personál se ani nesnažil zjednodušit si život vytvořením a používáním byť jen základního formuláře těchto dokumentů. Navíc je třeba dodat, že některé lenní listy se vůbec nedochovaly a o podmínkách, které byly mezi králem Janem a jednotlivými Piastovci dohodnuty, vypovídají pouze lenní reverzy, vystavené příslušnými knížaty. Ani u nich nelze o jednotném formuláři hovořit, jakkoliv určitá podobnost mezi těmito listinami vzhledem k jejich shodnému charakteru existuje.¹² A aby celá situace nebyla zbytečně jednoduchá, je nutno doplnit, že některé lenní vztahy byly později poněkud modifikovány dalšími královskými privilegii, jež se mohla nástupnického práva rovněž dotýkat.

Každopádně, „polské“ dědičné právo mohlo v nových poměrech jen stěží obstát. Tím spíše, že stupeň příbuzenství mezi jednotlivými rodovými liniemi se s přibývajícím počtem generací oddaloval.¹³ Ukázala to hned první sporná nástupnická kauza, která se odehrála ještě za vlády Jana Lucemburského v letech 1336–1337. Šlo v ní o Ratibořské vévodství, které bylo v roce 1327 uděleno knížeti Leškovi. Příslušná listina byla z hlediska dědičnosti léna koncipována maximálně vstřícně, neboť tato se měla vztahovat jak na Leškovy syny, tak i na dcery, a navíc tu bylo pamatováno i na možnost, že v případě absence potomstva může Lešek svou zemi svobodně odkázat. Ovšem s podmínkou, že zvoleným dědicem bude někdo z vazalů českého krále (*ut filii sui legitimi ac filie, si quos aut si quas habet vel habuerit, in predicta terra sua Ratibor sibi invicem semper succedere debeant iure et titulo feudali. Quibus si caruerit, extunc ipsam terram suam post ipsius Lesconis decessum iure congruo possidentam possit in vita sua alicui principum ad nos heredes et successores nostros reges Bohemie antedictos debitum per feudales semper habenti respectum et valeat resignare*).¹⁴

Předpokládá se (aniž by to však bylo jednoznačně dokazatelné), že posledně uvedené ustanovení bylo do listiny zařazeno ve prospěch králova příbuzného, opavského vévody Mikuláše II. z poboční linie Přemyslovců. Ten měl totiž od roku 1319 za manželku Annu,

¹² Diplomatická analýza lenních listů a přísah ve vztahu k slezským knížatům by byla *pro futuro* velmi přínosná. Jen letmou, byť užitečnou sondu zpracoval BAR, P. Lenní listiny z let 1271–1348 a integrace slezských vévodství do svazku Zemí Koruny české. In: DÁŇOVÁ, H. – KLÍPA, J. – STOLÁROVÁ, L. *Slezsko. Země Koruny české. Historie a kultura 1300–1700*. Praha: Národní galerie, 2008, s. 103–113.

¹³ Beze zbytku to platilo pouze pro mužskou linii, která byla z hlediska polského dědičného práva klíčová. Jinak mohly být a byly příbuzenské vztahy mezi jednotlivými piastovskými rodinami naopak znovu upevnovány a posilovány jejich vzájemnými sňatkovými spojeními.

¹⁴ Originál listiny se nedochoval, dochován je transsumpt z roku 1509, uložený v AČK, i.č. 1863. Edice viz CDS VI., s. 179–180, č. IIIa; LBS II., s. 379–380, č. 1.

sestru bezdětného (byť stále ještě mladého) Leška.¹⁵ Podle všeho ale zemřel ratibořský vévoda, který se ani později dědice nedočkal, náhle a svého nástupce nevybral. Proto se se svými nároky s odvoláním na zvykové právo přihlásili jeho četní hornoslezští bratraci.¹⁶ K rozhodnutí krále Jana jakožto lenního pána došlo při jeho pobytu ve Vratislavi na počátku roku 1337. Po vyhoceném jednání, které ale dnešní historici považují spíše za předem zinscenované představení,¹⁷ dal král v základní právní otázce, zda je pro danou kauzu třeba použít právo polské či lenní (*questione iuxta ea que predicta sunt, pocius polonicali quam feodali iure foret procedendum*), za pravdu opavskému knížeti a Ratibořsko mu udělil jako uprázdněné léno. Zároveň své rozhodnutí vtělil do obsáhlé listiny, jejíž neobvykle dlouhá narace přináší celkem podrobnou rekapitulaci průběhu vratislavského jednání a argumentace obou stran.¹⁸

Těžko mohou panovat pochybnosti o tom, že rozhodnutí českého krále bylo v souladu s právem. Tedy alespoň do té míry, že dědické nároky kolaterálních příbuzných neměly již v daném případě své místo a že bylo na něm, aby z titulu vrchního lenního pána o dalších osudech odumřelého Ratibořska libovolně rozhodl. To, že dal Mikulášovi přednost před skupinou piastovských příbuzných, lze pak logicky přičíst významné úloze, kterou opavský vévoda hrál v lucemburské politice na česko-polském pomezí. Je ale velmi zajímavé, že zatímco v roce 1337 a stejně tak při opětovném udělení ratibořského léna o dva roky později¹⁹ se o nárocích Mikulášovy choti, ratibořské kněžny, mlčelo a vévodství bylo propůjčeno Mikulášovi a jeho (mužským) potomkům, jeho prvorozenci Janovi I. bylo Ratibořsko v roce 1366 propůjčeno v těch hranicích, „als sie etwan herczog Lesko zu Rathibor, des egenanten herczog Hanns Oheim, besessen vnd gehabt hat, vnd von Im vnd seiner schwester Annen, herczog Hannsen mutter, an denselben herczog Hannsen geerbet vnd gefallen sein“.²⁰ Tato zpětná konstrukce Ratibořska jakožto území zděděného prostřed-

¹⁵ K rodinným vztahům blíže JASIŇSKI, *Rodowód Piastów śląskich*, s. 539–541; STARÝ, M. *Opavští Přemyslovci. Genealogie posledních generací českého královského rodu*. Opava: Zemský archiv v Opavě, 2021, s. 32–34.

¹⁶ Konkrétně to byli Vladislav Bytomský, Kazimír Těšínský, Boleslav Falkenberský, Boleslav Opolský, Albert Štífelecký a prasnovec Jan, syn dalšího, již zemřelého bratrance Vladislava Osvětimského.

¹⁷ O tom, že se ve Vratislavi odehrálo předem připravené představení, uvažoval již BIERMANN, G. *Geschichte der Herzogthümer Troppau und Jägerndorf*. Teschen: Prochaska, 1874, s. 148–149. Nověji označil vratislavské jednání za „dobře zinscenovanou frašku“ např. PRIX, D. In: MÜLLER, K. – ŽÁČEK, R. a kol. *Opava*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2006, s. 63–64, na jeho text se odvolává i o něco méně obsáhlý komentář v JIRÁSEK, Z. a kol. *Slezsko v dějinách českého státu I. Od pravěku do roku 1490*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2012, s. 286. Pochybnosti projevil naopak BAKALA, J. *Problematická integrace Opavska s Ratibořskem ve světle listin Jana Lucemburského*. In: *Sto let od narození profesora Jindřicha Šebánka. Sborník příspěvků*. Brno: Moravský zemský archiv, 2000, s. 71–72, jenž měl za to, že události z počátku roku 1337 „stěží můžeme charakterizovat v souladu s Biermannovým výkladem jako smluvenou hru“.

¹⁸ Opis listiny je zachován na dvou místech v NK Praha, sign. XVII C 6, fol. 40r–43r, č. 26, fol. 89v–92r, č. 53; edice CDS VI., s. 180–182, č. IIIb; LBS II., s. 380–383, č. 2.

¹⁹ NK Praha, sign. XVII C 6, fol. 43r–45r, č. 26; CDS VI., s. 184–186, č. V; LBS II., s. 385–386, č. 11.

²⁰ NK Praha, sign. XVII C 6, fol. 315r–316r (dle nové foliace 318r–319r), č. 264, podle něj LBS II., s. 386–387, č. 6. Plný text lenního listu je též v CDM IX., s. 311–312, č. 413 (tato edice se odvolává na bližší neurčený opis v Moravském zemském archivu). Listina prakticky totožného znění byla stejného dne vydána i jménem Karlova syna Václava IV. NK Praha, sign. XVII C 6, fol. 1r–1v, č. 1, fol. 2r–2v, č. 2, fol. 92r–93r, č. 54; CDM IX., s. 312, č. 414. Český překlad příslušné pasáže viz BAKALA, *Problematická integrace Opavska s Ratibořskem ve světle listin Jana Lucemburského*, s. 73.

nictvím pozůstalé dědičky, sice snad odpovídala původnímu záměru Janova lenního listu z roku 1327, jinak ale spíše vycházela ze zájmu vévody Jana I., který využil nezletilosti svých polorodých bratrů a s podporou svého císařského příbuzného prosadil takové právní řešení, které mu umožnilo vyhnout se poskytnutí podílu zbylým třem synům Mikuláše II., nepocházejícím po přeslici z ratibořské piastovské linie.²¹ Zbývá konečně dodat, že původní lenní list pro Leška Ratibořského přislíboval nástupnictví jeho dcer, nikoli však sestry, čili přímo z něj opavští Přemyslovci své nároky v žádném případě odvozovat nemohli.

Dalším hornoslezským knížetem, jemuž král Jan udělil léno dědičně pro mužské a v případě jejich absence i ženské potomky, byl Vladislav Bytomský a Kozelský. Lenní list obdržel v týž den jako Lešek Ratibořský (19. února 1327), avšak namísto možnosti odkázat svůj majetek pro případ bezdětné smrti se pro případ absence mužského i ženského potomstva počítalo s nástupnictvím jeho bratrů Zemovita a Jiřího (*ut filii sui legitimi, quos nunc habet et dominus sibi superaddiderit, in predicta terra sua Kozlensi sibi invicem semper succedere debeant iure et tytulo feodali, aut eis non extantibus filias suas legitimas vel eciam eisdem non superstitibus illustres Semovith et Georgium fratres suos in ipsa terra de regii favoris plenitudine succedere iure volumus feodali*).²² A také zde došlo v relativně nedaleké budoucnosti k tomu, že český král musel nástupnickou otázku z titulu seniora řešit. Po knížeti Vladislavovi, který zemřel někdy v letech 1351–1352, zůstal sice syn Boleslav, ten ale zahynul v mladém věku během císařské korunovační jízdy Karla IV. (patrně koncem roku 1354) a našel místo posledního odpočinku v italské Venzoně.²³

Podle Františka Kavky vyměření mužské linie bytomsko-kozelských Piastovců „umožňovalo buď rozšířit bezprostřední vládu panovníka ve Slezsku, nebo dát přednost domácím zvyklostem“.²⁴ Dlužno ale dodat, že citované hodnocení je značně diskutabilní, neboť ani jedna z těchto cest nekorespondovala s privilegiem krále Jana. Problém, který bylo nutno v praxi řešit, byl poněkud jiného druhu – bylo třeba vypořádat se konkrétně s pomyslným „přebytkem“ ženských dědiček, neboť po Boleslavovi zůstaly tři dcery a navíc i pět sester (z nichž tři ovšem složily řeholní sliby). Je pravdou, že své štěstí i v tomto případě zkusili kolaterální příbuzní (vévodové Boleslav Falkenberský, Boleslav Opolský a Jan Osvětimský), což celou záležitost dále zkomplikovalo. Císař využil příležitosti a vmanévroval všechny zúčastněné Piastovce k tomu, že vydali 3. října 1355 společnou listinu, v níž uznali, že jsou Bytomsko a Kozelsko odumřelá léna. Případné respektování dědických nároků mělo být chápáno jako mimořádná milost, která nemá do budoucna zakládat žádný precedens, který by byl na újmu práv České koruny.²⁵

²¹ BAKALA, *Problematická integrace Opavska s Ratibořskem ve světle listin Jana Lucemburského*, s. 74, soudil, že listina z roku 1366 vycházela „z rodinného pojetí opavských Přemyslovců, kteří pohlíželi na ratibořské knížectví jako na dědictví Mikuláše II., získané sňatkem s oprávněnou podle jejich představ dědičkou“. I když nelze vyloučit, že takové „rodinné pojetí“ skutečně existovalo (tj. že tak situaci vnímali Mikuláš II. i jeho prvorozenec), rozhodně nebylo souladné s lenními listy z let 1337 a 1339. Viz též STARÝ, *Opavští Přemyslovci*, s. 45–46.

²² LBS II., s. 417–418, č. 3. V AČK, i.č. 120, je Vladislavův lenní slib z téhož dne.

²³ Ke genealogii bytomsko-kozelských Piastovců JASIŃSKI, *Rodowód Piastów śląskich*, s. 526–535 a 543–551.

²⁴ KAVKA, F. *Vláda Karla IV. za jeho císařství (1355–1378). Země České koruny, rodová, říšská a evropská politika. I. díl (1355–1364)*. Praha: Univerzita Karlova, 1993, s. 44.

²⁵ Originál listiny je v AČK, i.č. 488; edice viz LBS II., s. 422–423, č. 8.

Uvedená listina sice zdánlivě ponechávala Karlovi volné ruce v tom, jak s pozůstalostí po Vladislavovi a Boleslavovi Bytomsko-Kozelských naloží, bezpochyby ale vznikla až na základě příslibu, že rozhodnutí královského soudu bude nároky dědiček respektovat. Vzhledem ke Karlově zálibě v komplikovaných právních konstrukcích je proto význam uvedeného podvolení třeba spatřovat zejména v jednoznačné deklaraci toho, že předání uprázdněných knížectví příbuzným nebude *pro futuro* chápáno jako standardní a pro budoucí české krále závazné řešení. Pokud jde ovšem *in concreto* o Bytomsko a Kozelsko, sám Karel hned následujícího dne vlastní listinou uznal, že vévodové Konrád Olešnický (manžel nejstarší dcery Vladislavovy) a Kazimír Těšínský (jehož syn byl zasnouben s nejstarší dcerou Boleslavovou) mají na základě předložených privilegií na bytomsko-kozelskou pozůstalost právo a přenechal jim ji s tím, že se mají vypořádat s ostatními pretendenty.²⁶ Ve výsledku připadly dva díly pozůstalosti knížatům olešnickým a tři díly těšínským, přičemž část Bytomska byla ponechána k doživotnímu držení Vladislavově vdově Luitgardě, rozené kněžně meklenburské.²⁷

Rozšíření dědického práva na ženské potomstvo prvního vazala nebylo každopádně příliš frekventované. Vedle Ratibořska a Bytomsko-Kozelska se s ním lze v kontextu budování lenní svrchovanosti České koruny nad slezskými knížaty setkat ještě ve dvou dalších případech. První je ovšem značně specifický – reprezentuje ho lenní listina římského krále Ludvíka IV. Bavora pro vratislavského vévodu Jindřicha VI. z 20. dubna 1324, v níž mu byly jeho državy výslovně uděleny společně s jeho dcerami Alžbětou, Eufemií a Markétou. V případě, že by zemřel bezdětný, měla Vratislavsko držet jako říšské léno doživotně jeho manželka Anna Habsburská.²⁸ Právo knížete Jindřicha složit lenní slib římskému králi bylo ovšem přinejmenším velmi sporné a šlo jen o krátkodobý výkyv v jeho politickém lavírování, na jehož konci stála listina krále Jana z roku 1327 (6. dubna). V ní byla naopak Jindřichovi přiznána doživotní držba Vratislavska, které ale mělo ihned po jeho smrti připadnout českým králům (bez ohledu na existenci potomstva a jeho pohlaví).²⁹

Další listinu ve prospěch ženského potomstva pak vydal sám král Jan v roce 1338 (25. března) knížeti Konrádovi Olešnickému. Povolil v ní, že pokud by po něm nezůstalo mužské potomstvo, měla olešnické léno obdržet jeho dcera Hedvika, popřípadě její potomci (*quod si quod absit prefatum ducem ab hac luce migrando absque herede vel heredibus masculis decedere contingeret, quod extunc filia sua dicta Hedwigis, quam habet in presenti, vel legitimi sui heredes de ipsius corpore descendentes omnes suas terras dominia et possessiones, quasi pse dux habet in presenti vel habiturus esset in posterum, pleno iuris tytulo apprehendere hereditarie et possidere pacifice possit et debeat et in eisdem*

²⁶ LBS II., s. 423–424, č. 9.

²⁷ K dělbě mezi Konráda Olešnického a Přemysla Těšínského došlo listinou z 29. července 1356, k níž připojil 3. srpna svůj souhlas i Karel IV. LBS II., s. 425–426, č. 11–12. V dalších letech pak pokračovalo upřesňování detailů celého vypořádání, které bylo znovu otevřeno v roce 1369 po smrti ovdovělé Luitgardy. LBS II., s. 426–448, č. 13–37. K dělení Bytomska a Kozelska blíže zejména DĄBROWSKI, J. *Dzieje polityczne Śląska w latach 1290–1402*. In: KUTRZEBA, S. (red.). *Historja Śląska od najdawniejszych czasów do roku 1400. Tom I*. Kraków: PAU, 1933, s. 518–520; HORWAT, J. *Podział księstwa bytomsko-kozielskiego po śmierci Bolesława – ostatniego Piasta z linii bytomskiej. Szkice z dziejów Bytomia. Magazyn bytomski*, 1984, VI, s. 129–140.

²⁸ LBS I., s. 65–66, č. 7.

²⁹ LBS I., s. 66–67, č. 8.

omni eo iure modo et forma succedere hereditarie possit et debeat, tanquam proles valeret maskulina).³⁰

V lenních listinách se ale objevily i stopy původního polského zvykového práva, když byly garantovány i nároky některých kolaterálních příbuzných. Výše již byla zmínka o listině pro Vladislava Bytomsko-Kozelského, podle níž měli být pro případ vymření jeho potomstva povoláni též jeho bratři Zemovit a Jiří.³¹ Vedle ní je třeba upozornit na další listiny týkající se knížectví dolnoslezských, pocházející z další vlny lenních slibů v roce 1329. Obě jsou datovány 9. května ve Vratislavi. Jde v první řadě o Janův lenní list pro výše zmíněného Konráda Olešnického, podle níž měli v případě absence synů dědit jeho bratři Jindřich Zaháňský a Jan Stinavský („ob er oder sie verfuere und abgiengen an erben und mit namen an sune, daz ire lant gut und leut an sine bruder hern Heinrichen herczogen von Slezzen und Glogow und heren zu dem Sagan und hern Hansen herczogen von Slezzen und Glogow und heren ze Stynow und ir erben mit namen an sune erwiclichen gevalle“).³² Totéž ustanovení se objevuje i v Konrádově reverzu vydaném následujícího dne (*ut, si forte nos heredes aut successores nostri sublati de medio fuerimus heredibus legitimis et presertim masculis non relictis, extunc iam dicta bona nostra terre civitates et opida cum omnibus pertinentiis suis ut predicatur ad fratres nostros principes illustres dominium Henricum videlicet ducem Slesie et Glogovie dominum Saganensemque dominum ac dominum Johannem ducem Slesie et Glogovie ac dominum Stynavie heredesque suos, masculos duntaxat si quos reliquerint*).³³ Doslova totožný text jako posledně citovaný lze pak najít i v reverzu vydaném právě Jindřichem Zaháňským 9. května (lenní list pro něj se nedochoval). Pochopitelně s tou odchylkou, že jako potenciální dědic tu vedle Jana Stinavského vystupuje Konrád Olešnický.³⁴

Další dva dědické spory se na slezské půdě odehrály v době jagellonské. Zvláště zajímavý a do jisté míry pikantní byl ten první, neboť byl (podobně jako kauza svídnicko-javorská) bezprostředně spojen se sňatkovou politikou českých králů. Konkrétně tu šlo o mladého, dosud svobodného Vladislava II. Jagellonského a braniborskou princeznu Barboru, poprvé provdanou v dětském věku za dolnoslezského Piastovce Jindřicha XI. Hlohovského († 1476). Slovy Františka Palackého Barbora „stala se byla dědičkou jeho, i dávana budoucímu choti naděje, že s rukou její obdrží také knížetství, kteréž otec její markrabě Albrecht nemeškal byl osaditi mocí brannou k její ruce“.³⁵ Proti Barboře ale vystoupil jako pretendent Jindřichův bratranec, kníže Jan II. Zaháňský († 1504),³⁶ a s podporou krále Maty-

³⁰ AČK, i.č. 191; LBS II., s. 24–25, č. 21.

³¹ Ti ale oba zemřeli bez potomstva ještě před Vladislavem, navíc by stejně přednost před nimi měly Vladislavovy četné dcery a vnučky.

³² LBS II., s. 17–19, č. 15. Text je dochovaný pouze kopiářově a lze předpokládat, že jde o překlad původně latinského listu.

³³ AČK, i.č. 140; LBS II., s. 19–21, č. 16.

³⁴ AČK, i.č. 138; LBS I., s. 129–132, č. 10 (*ut, si forte nos heredes aut successores nostri sublati de medio fuerimus heredibus legitimis et presertim masculinis non relictis, extunc iam dicta bona nostra terre civitates et opida cum omnibus pertinentiis suis ut predicatur ad fratres nostros principes illustres dominium Conradum videlicet ducem Slesie et Glogovie dominum Olsensem ac dominum Joannem ducem Slesie et Glogovie ac dominum Stynavie heredesque masculos duntaxat si quos reliquerint*).

³⁵ PALACKÝ, F. *Dějiny národu českého v Čechách a v Moravě. Svazek XI. (Kniha XVI. Věk jagellonský, kralování Vladislava II. od roku 1471 do 1500)*. Praha: Gutenberg – Ota Lehenhart, 1928, s. 98.

³⁶ K osobě knížete Jana, řečeného Šilený, souhrnně TECHMAŇSKA, B. *Jan II Zagaňski. Niespokojny książe. Sojuznik króla husyty (16 VI 1435 – 22 IX 1504)*. Wrocław: Avalon, 2014.

áše Hlohovsko vojensky obsadil, načež Vladislav, který již s Barbořiným otcem uzavřel svatební smlouvu (12. září) a prostřednictvím svého poselstva uzavřel v Ansbachu sňatek *per procuram*, od tohoto manželského projektu ustoupil. Avšak teprve v roce 1500 bylo toto manželství po dlouhých peripetiích papežskou kurií definitivně prohlášeno za neplatné. Barbora pak zemřela v ústraní v roce 1515.³⁷

Věc je ovšem opět podstatně složitější. Klíčovým dokumentem celé kauzy je nepochybně reverz knížete Jindřicha z 9. července 1472, jímž přislíbil pojmout Barboru za manželku, jakmile dosáhne dospělosti. Její věno bylo markrabětem Albrechtem stanoveno na částku 6 000 rýnských zlatých, proti čemuž jí Jindřich zapsal obvěnění a jitřní dar („zu widerlegung und darzu ein morgengab“) ve stejné výši. V případě jeho úmrtí jí tedy mělo připadnout celkem 12 000 zlatých a tuto částku jí Jindřich zapsal na celém svém knížectví („wir ... nach notturft versichern und verschreiben uf allen unsern landen und leuten, die wir iczund haben und bey unserm leben uberkomen“). Pokud by zemřel a s Barborou nezanechal děti, měla se hohenzollernská princezna podle listiny ujmout veškerého jeho majetku a měla s ním zacházet jako se svým („ob wir vor ir mit tod abgingen und nicht leiblicher elicher erben mit ir hinter uns verliessen, das sie sich alsdann nach unserm tod fur solch heimstewer widerlegung und morgengab aller und iglicher unser land leut slos stete furstlicher obrikeit und gerechtikeit mit allen nuzen zinsen gulden renten zu und eingehorungen ganz nichts ausgenommen geprauchten und domit thun und lassen sol und mag mit dem und den irr“).³⁸

Jak je ale z citované pasáže patrné, měla ho braniborská princezna držet z titulu svého obvěnění. Tomu odpovídala i další pasáž, podle níž po Barbořině následné smrti mělo na její dědice přejít právě oněch 12 000 rýnských zlatých („so sie alsdan auch mit tod abgangen ist, so sollen die sechstausent guldin heimstewer mitsambt den sechstausent gulden widerlegung uff ir nechst erben wider gefallen“). Poněkud nepatřičně vyznívá tedy v tomto ohledu tvrzení, že Jan Zaháňský chtěl Barboře přiznat pouze vdovské zabezpečení a po svém vstupu do vévodství v listopadu 1476 přislíbil její nároky v tomto směru respektovat.³⁹ Nic víc jí totiž listina Janova zesnulého bratrance nezaručovala. Pokud Jan poukazoval na to, že byla Jindřichova dispozice vydána na úkor právoplatných dědiců,⁴⁰ mohl tento argument směřovat jediné vůči příliš velkorysému zajištění věna na celém vévodství. Sama zajišťovaná částka 12 000 zlatých se ale jeví v zásadě nesporná, neboť

³⁷ Sporem o Hlohovsko po roce 1476 se zabýval především PRIEBATSCH, F. *Der Glogauer Erbfolgstreit. Zeitschrift des Vereins für Geschichte und Alterthum Schlesiens*, 1899, XXXIII, s. 67–106, nověji (a stručněji) SZCZEGÓŁA, H. *Zabiegi o sukcesję glogowską w latach 1476–1479. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Historyczne*, 1977, 56, s. 95–106. O Barboře podrobněji zejména HÖFLER, C. *Barbara, Markgräfin zu Brandenburg, verwitwete Herzogin in Schlesien, vermählte Königin von Böhmen, Verlobte Konrads Herrn zu Haydek. Ein deutsches Fürstenbild aus dem XV. Jahrhunderte. I. Abtheilung. Abhandlungen der königlichen böhmischen Gesellschaft der Wissenschaften von den Jahren 1865 und 1866*. V. Folge. 14. Band, Prag: [K. böhm. gelehrten Gesellschaft], 1866, s. 1–58; *II. Abtheilung. Abhandlungen der königlichen böhmischen Gesellschaft der Wissenschaften vom Jahre 1867*. VI. Folge. 1. Band, Prag: [K. böhm. gelehrten Gesellschaft], 1868, s. 1–43. V české literatuře MACEK, J. *Jagellonský věk v českých zemích (1471–1526)*. Díl 1–2. Praha: Academia, 2001, s. 206–211; popularizačně TÝŽ. *Tři ženy krále Vladislava*. Praha: Mladá fronta, 1991, s. 5–38. Jeho výkladu se také zjevně přidržel v krátkém medailonu HOŠŤÁLEK, S. *Dvě zapomenuté české královny. Heraldická ročenka*, 2011, s. 29–37.

³⁸ LBS I., s. 209–213, č. 79.

³⁹ PRIEBATSCH, F. *Der Glogauer Erbfolgstreit*, s. 69, 71.

⁴⁰ PRIEBATSCH, F. *Der Glogauer Erbfolgstreit*, s. 69.

její výše se odvíjela od věna vyplaceného markrabětem Albrechtem. Pro knížete Jana, který své Zaháňsko prodal již v roce 1472 saskému kurfiřtovi a jeho bratru,⁴¹ by ovšem i vyplacení této sumy představovalo těžko snesitelnou finanční zátěž. Ostatně i jeho válka proti braniborským markrabatům mohla být ve finále úspěšná jen díky podpoře uherského krále, jehož jednotky došly až do Berlína a 9. prosince 1478 dosáhly klíčového vítězství v bitvě u braniborského Mittenwalde.

Spor o Hlohovsko měl samozřejmě neobyčejně silný politický rozměr, neboť byl součástí boje mezi oběma zvolenými českými králi, Vladislavem Jagellonským a Matyášem Korvínem, o nadvládu nad zeměmi České koruny. Proto také psal Matyáš již 1. října 1476 braniborskému kurfiřtovi, že nemá nic proti sňatku „syna polského krále“ s Barborou, ale že jakékoliv jeho nároky na Hlohovsko zásadně odmítá, protože zemřelý kníže Jindřich byl jeho vazal a podle vratislavského míru (uzavřeného mezi oběma králi v roce 1474) tak Hlohovsko spadá do jeho sféry vlivu.⁴² Této skutečnosti si byla patrně vědoma i jagellonská strana, která se nepokusila do hlohovských poměrů výrazněji zasáhnout, od sňatkového spojení Vladislava a Barbory obratem ustoupila a nechala braniborského markraběte, aby práva své dcery hájil, jak umí. Jen na okraj je možno doplnit, že jakkoliv další osud samotné „královny“ Barbory probouzí právem lítost, braniborští Hohenzollernové nakonec nevyšli z celé kauzy až tak špatně – jako kompenzace za nárokovaných (a ve světě Jindřichovy listiny zjevně přemrštěných) 50 000 zlatých obdrželi nakonec severozápadní část vévodství, jejímž centrem bylo město Krosno.⁴³

Za pozornost stojí, že Matyáš sice podpořil převzetí Hlohovska Janem Zaháňským, zcela kategoricky odmítavý postoj ale zaujal ve chvíli, kdy se Jan, jemuž se nepodařilo zplodit mužského potomka, pokusil prosadit nástupnictví svých dcer, resp. jejich manželů z rodu slezských Poděbradů. Když se Jan pokusil u příležitosti svatebního veselí dosáhnout holdování hlohovských stavů jeho novopečeným zeťům, jednalo se o krok, který zjevně poškozoval odúmrtí práva uherského krále. Proto také hlohovské stavy požadovaný akt kolektivně odmítly. Důsledkem se staly nejprve represe ze strany vévody, následně pak ovšem Matyášova vojenská intervence, která vedla k půlročnímu obležení Hlohova a nakonec jeho kapitulaci. Kníže Jan se pak musel 29. prosince 1488 Hlohovska vzdát za finanční odstupné v Matyášův prospěch.⁴⁴

Krátce poté, co byla uzavřena kauza hlohovská, stalo se předmětem sporu vévodství krnovské. Striktně vzato studie jeho sledováním poněkud překračuje hranice vymezené svým názvem – historicky představovalo Krnovsko část Opavského knížectví. To se na politické mapě střední Evropy začalo zvolna rýsovat v poslední čtvrtině 13. století,

⁴¹ LBS I., s. 213–216, č. 80.

⁴² PRIEBATSCH, F. (ed.). *Politische Correspondenz des Kurfürst Albrecht Achilles II. II. Band 1475–1480*. Leipzig: Hirzel, 1897, s. 261, č. 242. Hlohovsko skutečně udělal Matyáš Jindřichovi lénem ještě v době válek s Jiřím z Poděbrad v roce 1469. LBS I., s. 207–209, č. 77.

⁴³ Srovnej podrobněji Matyášovu listinu, jejíž text byl otištěn v LBS I., s. 242–244, č. 101 (se zavádějícím nadpisem, podle nějž jim Matyáš Krosno za uvedenou částku „prodal“). Ta je datována 25. října 1482, avšak dohody bylo dosaženo již dříve, neboť 19. srpna 1482 zplnomocnila Barbora svého bratra Jana, aby přijal hold krosenských stavů. Tamtéž, s. 236–237, č. 97.

⁴⁴ AČ I., s. 317–319, č. 13; podrobný německý regest je v LBS I., s. 244–245, č. 102. Řadu cenných faktů a odkazů snesl KOZÁK, P. *Zrod stavovského Hlohovska. Mocenská uskupení ve slezském pozdním středověku* (=Acta historica Universitatis Silesianae Opaviensis – Supplementa, Tomus II.). Opava: Slezská univerzita, 2008, s. 65–73.

formálně ale bylo zakotveno až v roce 1318, kdy ho Jan Lucemburský udělil lénem výše již uvedenému Mikulášovi II. Opavskému.⁴⁵ Každopádně ale v této době nepříslušelo do slezského prostoru – jeho základem byla někdejší holasická provincie v Moravském markrabství – a také v klíčové státoprávní listině Karla IV. z roku 1348 bylo mimo jakoukoliv pochybnost deklarováno, že je Opavsko součástí Moravy (nikoli ovšem již markrabství) a přímým lénem českého krále.⁴⁶ V roce 1377 při prvním dělení Opavska mezi čtyři syny Mikuláše II. připadla krnovská část vévodství Janovi I.,⁴⁷ který také – jak již bylo výše uvedeno – zdědil Ratibořské vévodství. Vévoda Jan ale Krnovsko prakticky vzápětí zci- zil a znovu se do rukou jeho syna Jana II. dostalo teprve v roce 1422.⁴⁸ V konfirmacích privilegií, které přemyslovský vládce vzápětí vydal, se poprvé objevuje titul „Herzog zu Troppaw, zu Ratibor und zu Jegerdorff“.⁴⁹

Samo Krnovsko bylo sice ještě v té době označováno jen jako *terra*, nikoliv *ducatus*, přesto ale zjevně a nevyhnutelně směřovalo ke statusu svěbytného knížectví a jako takové bylo i vnímáno. V roce 1437 při dělení majetku mezi syny Jana II. připadlo spolu s Rybnic- kem staršímu Mikulášovi VI.⁵⁰ a zřejmě v roce 1465 se při dalším bratrském dělení definitivně osamostatnilo jako vladařský úděl Mikulášova syna Jana V.⁵¹ Tomu se ale nepodařilo provléci se bez úhony turbulentním obdobím válek o Českou korunu mezi Vladislavem Jagellonským a Matyášem Korvínem a v roce 1474 upadl do zajetí uherského krále, kte- rý ho připravil o většinu jeho držav. Janovi pak zůstalo jen nevelké panství Vladislav (Wodzisław Śląski), a to až do jeho bezdětné smrti v roce 1483.⁵² Krnovsko se mělo stát součástí rozsáhlé hornoslezské državy, kterou Matyáš budoval pro svého nemanželského syna Jana.⁵³ Dokládá to i listina z roku 1487, řešící budoucí vdovské zabezpečení Blanky

⁴⁵ Mikulášův lenní slib z 3. července 1318 je zachován v NA Praha, Archiv České koruny, i.č. 79. Pozdější opis této latinské listiny z počátku 17. století je v NA Praha, České gubernium – guberniální listiny, i.č. 27, sign. L II 20. Edičně je listina mimo jiné zpřístupněna v LBS II., s. 467–469, č. 9.

⁴⁶ AČK, i.č. 301; edice např. HRUBÝ, *Archivum coronarum regni Bohemiae. Tomus II.*, s. 59–62, č. 60. K obsahu listiny podrobněji BOBKOVÁ, L. 7. 4. 1348. *Ustavení Koruny království českého. Český stát Karla IV.* Praha: Havran, 2006, s. 61–65.

⁴⁷ K dělení Opavska v roce 1377 nejpodrobněji PRASEK, V. Překlad s výkladem na dílčí listy země Opavské z roku 1377. In: *VII. program českého gymnázia v Opavě.* Opava, 1890, s. 3–24.

⁴⁸ V novější literatuře se osudy Krnovska na konci 14. a počátku 15. století podrobněji zabývali např. KOUŘIL, P. – PRIX, D. – WIHODA, M. *Hrady českého Slezska.* Brno – Opava: Archeologický ústav AV ČR Brno, 2000, s. 509–517; STARÝ, M. Ducatus nebo Terra? (Na okraj 700. výročí vzniku Opavského vévodství). *Právněhistorické studie*, 2019, roč. 49, č. 1, s. 30–31, 41–42, 45–48.

⁴⁹ Státní okresní archiv (=SOKA) Bruntál, fond Archiv města Krnov, i.č. 1, fol. 23v – 25v; Zemský archiv (=ZA) Opava, fond Slezský stavovský archiv, Opava, sign. A VI-7, i.č. 419.

⁵⁰ NK Praha, sign. XVII C 6, fol. 605v – 609r, č. 507; KAPRAS, J. O státoprávních poměrech Opavska (2. část). *Věstník Matice opavské*, 1908, 16, s. 48–51.

⁵¹ K dataci tohoto rozdílu, jehož listinné zachycení se nedochovalo, blíže KOUŘIL – PRIX – WIHODA, *Hrady českého Slezska*, s. 522. Osudy Krnovska a Rybnicka v období druhé poloviny 15. století naposledy přehledně zpracoval SPERKA, J. *Księstwo karniowsko-rybnickie i jego losy do początku XVI wieku. Średniowiecze Polskie i Powszechnie*, 2020, 12 (16), s. 96–120.

⁵² Stručný Janův medailon sumarizující též jeho rodopisná data viz STARÝ, *Opavští Přemyslovci*, s. 127–128. Za pozornost stojí, že podle listiny města Krnova, vydané 30. srpna 1474, Matyáš původně přemyslovskému knížeti slíbil, že pokud se mu poddá a dostaví se do osmi dnů do vězení do Vratislavi (k čemuž i došlo), bude mu Krnovsko navraceno. AČ, díl IV., s. 338, č. 16. Patrně tedy právě až ve Vratislavi dotlačil Matyáš svého vězně k tomu, aby mu větší část svého knížectví přenechal.

⁵³ K širšímu kontextu Matyášovy slezské politiky ve vztahu k budování nové rodové domény zejména RADEK, D. Zeměpanské strategie Matyáše Korvína v prostředí slezských knížat. *Slezský sborník*, 2015,

Marie Sforzové, snoubenky Matyášova levobočka – mezi jinými majetky, jimiž mělo být její obvěnění zajištěno, se objevuje také *ducatus Vladislaviensis*.⁵⁴ Za tímto označením se těžko skrývá jen samotné vladislavské panství, které Matyáš po bezdětné smrti přemyslovského knížete rovněž zabral – dočasný rezidenční význam méně významné lokality ale *ad hoc* překryl tradiční centrální úlohu Krnova.

Po Matyášově smrti se vlády nad Krnovem a jeho okolím poněkud nečekaně ujala Barbora († po 1512), sestra Jana V., provdaná zřejmě od počátku osmdesátých let 15. století za hornoslezského piastovského knížete Jana IV. Osvětimského († 1495/7).⁵⁵ Oba manželé potvrdili v roce 1491 (12. srpna) privilegia města Krnov⁵⁶ a i dále se zde snažili vykonávat vladařská práva. Český, a tehdy již i uherský, král Vladislav II. však Krnovsko, nyní bez jakékoliv pochybnosti označené za knížectví („Czwilin, Jegersdorff Stat und Schloss und dem ganczen selben Fürstenthumb“), udělil 3. října 1493 jako odumřelé léno svému kanceléři, českému pánovi Janovi ze Šelemberka († 1508).⁵⁷

Je otázkou, nakolik tento krok nutně znamenal popření Barbořiných práv – již v roce 1492 totiž Šelemberk dohodl sňatek Barbořiny jediné, v té době nezletilé, dcery Heleny se svým prvorozeným synem Jiřím († 1526). Svědčí o tom regist listiny Jana Osvětimského, který se zaručil za dodržení závazku vůči Šelemberkům vysokou částkou 10 000 uherských zlatých,⁵⁸ stejně jako dochovaný originál listiny samotné Barbory, jež 11. dubna 1492 dodržení smlouvy mezi oběma rodinami přislíbila i za svou osobu.⁵⁹ Vladislavův krok tedy nemusel být vůči Barboře vysloveně nepřátelský, na druhou stranu ale přemyslovská

113, s. 207–229; stručněji ČAPSKÝ, M. – RADEK, D. Paralela ke zhořeleckému vévodství? K rodové politice Matyáše Korvína v Horním Slezsku. *Historie – otázky – problémy*, 2015, 7, s. 172–179, případně FUKALA, R. *Slezsko. Neznámá země Koruny české. Knížecí a stavovské Slezsko do roku 1740*. České Budějovice: Veduta, 2007, s. 139–140.

⁵⁴ LBS I., s. 33, č. 19. K sňatkovému projektu v kostce KALOUS, A. *Matyáš Korvín (1443–1490). Uherský a český král*. České Budějovice: Veduta, 2009, s. 300. Postava Jana Korvína si přitom do budoucna rozhodně zaslouží hlubší pozornost – vynikajícím heuristickým východiskem přitom bude studie KOZÁK, P. Listiny knížete Jana Korvína (1473–1504) a jeho úředníků uložené v českých archívech: originály, opisy i výtahy a zmínky v písemnostech jiných vydavatelů. *Sborník archivních prací*, 2021, roč. LXXI, č. 1, s. 137–204. Víceméně jedinou monografií věnovanou Janovi Korvínovi zůstává nicméně dodnes stará maďarská kniha SCHÖNHERR, G. *Hunyadi Corvin János 1473–1504*. Budapest: Magyar Történelmi Társulat, 1894.

⁵⁵ V poslední době jí byly věnovány dvě poměrně obsáhlé studie, a sice KOZÁK, P. Skon Barbory Opavské a Ratibořské, posledního zástupce rodu Přemyslovců na krnovském knížecím stolci. *Časopis Matice moravské*, 2017, roč. CXXXVI, č. 2, s. 269–280; STARÝ, M. „... pojava k svatému manželství jich sestry dceru“. Marginálie ke genealogii slezských knížat a k osudům Krnovska na přelomu 15. a 16. století. *Časopis Matice moravské*, 2018, roč. CXXXVII, č. 1, s. 57–85. Přehledný medailon s genealogickými daty viz TÝŽ, *Opavští Přemyslovci*, s. 128–131.

⁵⁶ Originál privilegia se nedochoval, jeho text je nicméně obsažen v pozdějších souhrnných konfirmacích Marie Terezie (1747) a Josefa II. (1782), uložených v SOKA Bruntál, fond Archiv města Krnov, i.č. 1, fol. 29v – 32r; i.č. 2, fol. 39v – 43r.

⁵⁷ ZA Opava, fond Slezský stavovský archiv, Opava, i.č. 442, sign. B XXI-4; opis lenního listu je dochován též v Staatsarchiv Nürnberg, fond Fürstentum Brandenburg-Ansbach, Herrschaftliche Bücher, Nr. 29, fol. 35v – 36v, pozdější opis z 18. století se nachází též v NA Praha, fond Česká dvorská kancelář (=ČDK), sign. II A 4, i.č. 590, kart. 186. Na základě vidimusu z roku 1529 byl text vydán v LBS II., s. 526–527, č. 71.

⁵⁸ Dochoval se v raně novověkém inventáři archivu braniborsko-ansbašských markrabat, jež v Krnovsku později vládl. Staatsarchiv Nürnberg, fond Fürstentum Brandenburg-Ansbach, Brandenburger Literalien, č. 970, f. 5r–5v.

⁵⁹ Staatsarchiv Nürnberg, fond Fürstentum Brandenburg-Ansbach, Geheimes Archiv, Urkunden, č. 1030.

kněžna dozajista neměla zájem, aby Šelmberkové omezovali její svrchovanost okamžitě, tím spíše, že sňatek byl vzhledem k nízkému věku nevěsty odložen. Právě k tomu ale po vydání Vladislavova lenního listu zjevně došlo a disharmonie mezi budoucími příbuznými na sebe pochopitelně nenechaly dlouho čekat.⁶⁰ Nakonec byla situace vyřešena další smlouvou, uzavřenou mezi již ovdovělou Barborou a Helenou na straně jedné a otcem a synem Šelmběrky na straně druhé v roce 1497 (6. srpna).⁶¹ Na ni pak v následujícím roce konečně navázala svatba, dohodnutá před několika lety.⁶²

Opavské vévodství bylo v roce 1318 (nakolik je známo⁶³) uděleno lénem bez specifických ustanovení týkajících se nástupnictví. Jeho dědičnost se tedy měla omezovat na mužskou linii potomků Mikuláše II., což pochopitelně platilo i pro jednotlivé jeho deriváty, vzniklé při dělení rodového majetku mezi Mikulášovy četné potomky. Lenní list, vydaný opavským knížatům v roce 1404 králem Václavem IV., sice prohlašoval všechny jejich tehdejší državy za společné léno („dass sie alle ire Furstenthumb, Herrschaft, Land und Leute in gesampter Lehn haben, halden und besiczen sollen“),⁶⁴ avšak na Krnovsko se listina *stricto sensu* nevztahovala, neboť v té době byl jeho pánem moravský markrabě Jošt. I bez toho mohli nicméně své nároky se slušnou vidinou úspěchu uplatňovat nejbližší mužští kognáti. Vzhledem k tomu, že Janův mladší bratr Václav IV. Rybnický zemřel v roce 1478 v zajetí v Kladsku, rovněž bezdětný,⁶⁵ nabízel se jako pretendent jejich bratranec Jan VI. Ratibořský († 1493).

Podstata Barbořiných nároků byla obsažena právě v naraci listiny, skrze níž v roce 1491 společně se svým manželem konfirmovala privilegia města Krnova. Zde se objevuje tvrzení, že Matyáš Korvín přislíbil Barboře a jejímu manželovi, že se po jeho smrti budou moci jakožto dědicové Jana Opavsko-Krnovského ujmout svého nápadu („Nachdem der allerdurchlauchtigst Fürst und Herr, Herr Mathias, König zu Hungarn, löblicher Gedächtnuß, dem durchlaüchtigsten Fürsten Johannsen, Herzogen zu Troppau, Rattibor und Jägerndorff, gutter Gedencknüs, Unsern lieben Schwager und Bruder, als derselbig mit etlich seinen Freüden zu thun gehabt hat, instehenden Handlungen, die Stadt Jägerndorff, Unser von Recht und Billigkeitt wegen zustehend Erbschafft eigener Macht erobert, und eingenhomen, auch Uns als rechte Erben, damit Wir desto gewisser und eigentlicher nach Ihr königl. Majestät tödtlichen Abgang solcher Unserer anwartenden Erbschafft und Gerechigkeit, desto gewisser seyn sollen, allergnädigste Versicherungen gethan.“).⁶⁶

⁶⁰ Udělení Krnovska Janovi ze Šelmběrky také znamenalo, že práva k vévodství nezískal jen jeho nejstarší syn Jiří, snoubenec Heleny Osvětimské, ale také oba mladší synové Jan a Jaroslav.

⁶¹ Také originál této smlouvy je uložen v Staatsarchiv Nürnberg, fond Fürstentum Brandenburg-Ansbach, Brandenburger Literalien, č. 970, f. 8r–8v.

⁶² K dataci sňatku, částí literatury kladeného hned do roku 1492, podrobněji STARÝ, „... pojava k svatému manželství jich sestry dceru“, s. 63–71. Tato studie také uvedla do české literatury povědomost o materiálech uložených v norimberském archivu.

⁶³ Samotný lenní list se nedochoval, k dispozici je pouze text Mikulášova lenního listu – viz výše.

⁶⁴ NK Praha, sign. XVII C 6, fol. 330v – 331v, č. 274; LBS II, s. 496–497, č. 31.

⁶⁵ O něm SPERKA, J. Tragiczne losy księcia rybnickiego Waclawa III (zm. 1478). Epizod z dziejów rywalizacji między Jagiellonami a Maciejem Korwinem o koronę czeską. *Studia z Dziejów Średniowiecza*, 2016, 20, s. 253–272.

⁶⁶ SOKa Bruntál, fond Archiv města Krnov, i.č. 1, fol. 29v – 30r; i.č. 2, fol. 40r – 40v. Na základě této narače vystavěli koncept Barbořina uznaného dědičného nároku např. KOPETZKY, F. *Zur Geschichte und Genealogie der Přemyslidischen Herzoge von Troppau*. Wien: In Commission bei Karl Gerold's Sohn,

Avšak jedním dechem je nutno dodat, že takový příslib se v písemné podobě nedochoval a sama jeho existence je ve světle Matyášovy shora nastíněné slezské politiky velmi málo pravděpodobná. Pokud cílem uherského krále bylo vybudovat mocenskou základnu pro jeho levobočka, nebyl vpravdě nejmenší důvod, proč by se po králově smrti měla tato základna ztenčovat. *Nota bene*, když Barbořina „spravedlnost“ byla značně pochybná. Maximálně bylo možno uvažovat o tom, že přemyslovské kněžně, která se vdávala dlouho po smrti svého otce, nebylo jejím bratrem poskytnuto při sňatku s Janem Osvětimským řádné věno. Na takovém základě by ale mohla vznášet pouze nároky finanční, nikoli si ale nárokovat dědické právo k celému knížectví.

Jako jediný, značně nejistý potenciální argument ve prospěch Barbořina tvrzení by tak mohlo být vnímáno ono *ducatus Vuladislaviensis*, vyskytující se mezi garancemi pro Blanku Marii Sforzovou. Pokud by totiž platilo, že se toto označení vztahuje jen na vladi-slavskou část přemyslovských držav, zatímco dočasně zkonfiskované jádro Krnovska sem zahrnuto nebylo, protože se počítalo s jeho pozdějším vrácením Barboře. Stále ale chybí vysvětlení, proč by měl Matyáš vůči Barboře projevit tolik vstřícnosti na úkor svého jediného, protežovaného potomka.⁶⁷ Spíše se tedy zdá, že Barbora s manželem využili příležitosti, kterou jim smrt Korvína v dubnu 1490 nabídla, a díky znalosti lokálních poměrů a zřejmě i tradiční úctě šlechtických a městských elit vůči příslušníkům přemyslovské dynastie se jim podařilo se držby chopit a navzdory všem problémům ji i úspěšně udržet. Byť za cenu kompromisu s českými Šelemberky, kteří se v té době do slezského prostoru poměrně důrazně tlačili a své ambice podpořili zasnoubením a posléze sňatkem kancléřova nejstaršího syna s Barbořinou jedinou dcerou.

Otázka dědických nároků žen se v době Matyášovy vlády vynořila i v souvislosti s dolnoslezským knížectvím olešnickým.⁶⁸ Již výše bylo uvedeno, že to bylo v roce 1329 uděleno knížeti Konrádovi I. jako mužské léno, přičemž o devět let později bylo dědické právo přiznáno i Konrádově dceři Hedvice. Konrádovi mužští potomci sice Hedviku i jejího jediného syna, Mikuláše III. Opavského († 1394), o řadu desetiletí přežili, cestou argumentace *per analogiam* bylo nicméně možno hájit i dědická práva jiných pozůstalých dcer. Přinejmenším stála zřejmě tato vyhlídka za zasnoubením, které sjednal v roce 1472 kníže Jindřich Minstrberský († 1498), syn krále Jiřího z Poděbrad, s olešnickým knížetem Konrádem X. († 1492). Do svazku manželského měli posléze vstoupit Jindřichův prvorozený syn Albrecht († 1511) s Konrádovou neteří Barborou, jedinou dcerou nedávno

1869 (= Archiv für österreichische Geschichte XLI), s. 84; BIERMANN, *Geschichte der Herzogthümer Troppau und Jägerndorf*, s. 229, či nověji KOUŘIL – PRIX – WIHODA, *Hrady českého Slezska*, s. 525.

⁶⁷ Bohužel, nejsou známy podmínky separátní dohody Jana Krnovského s Matyášem z roku 1474, na kterou odkazovala vratislavská mírová smlouva mezi Vladislavem II. a Korvínem z konce téhož roku. K obsahu vratislavských ujednání blíže již PALACKÝ, *Dějiny národu českého v Čechách a v Moravě. Svazek XI.*, s. 83–85. Pokud by Barbořino tvrzení bylo pravdivé, znamenalo by, že se Jan V. vzdal doživotně vlády v Krnovsku výměnou za příslib, že bude posléze předáno jeho sestře, avšak až po smrti uherského krále. Taková konstrukce ale rozhodně nepůsobí zvlášť smysluplně ani věrohodně. K otázce převzetí vlády v Krnovsku ze strany titulární osvětimské kněžny blíže již STARÝ, „... pojav k svatému manželství jich sestry dceru“, s. 61–63.

⁶⁸ Jeho dějiny nově zpracovali MROZOWICZ, W. – WISZEWSKI, P. *Olešnica od czasów najdawniejszych po współczesność*. Wrocław: Oficyna Wydawnicza ATUT-Wrocławskie Wydawn. Oświatowe, 2006 (k sledovanému období zejména s. 56–66). Velmi hutný přehled klíčových událostí v období let 1471–1479 sestavil též RADEK, *Zeměpanské strategie Matyáše Korvína v prostředí slezských knížat*, s. 219–222.

zemřelého knížete Konráda IX. († 1471).⁶⁹ Zároveň odkoupil Jindřich za 9 000 zlatých některé Konrádovy hornoslezské državy. Pro odpor krále Matyáše ale k jejich odevzdání nedošlo a z téhož důvodu bylo zřejmě odstoupeno i od sňatkového projektu.⁷⁰

Další dvě zajímavé kauzy již spadají do období třicetileté války. V první řadě jde o Těšínské knížectví, představující jeden ze základních stavebních kamenů Horního Slezska. Zdejší mužská linie Piastovců vymřela teprve v roce 1625, když mladý kníže Bedřich Vilém náhle zemřel v císařských vojenských službách v Kolíně nad Rýnem. Ve své poslední vůli odkázal knížectví své starší sestře Alžbětě Lukrécii (která jej ostatně již dříve spravovala v době jeho nezletilosti jako regentka).⁷¹ Tento odkaz ale nenašel pochopení u vídeňského dvora, neboť císař považoval Těšínsko za odumřelé léno. Další osudy knížectví se pak staly předmětem několikaletého a vcelku pozoruhodného právního sporu.⁷²

Alžběta Lukrécie, provdaná již v té době za Gundakara z Lichtenštejna, moravského pána, který byl císařem povýšen v roce 1623 na knížete,⁷³ zareagovala flexibilněji než císařská správa a 12. září 1625 přijala hold těšínských stavů a ujala se v knížectví vlády. Teprve o šest dní později dorazil do Těšína císařský komisař Karel Hanibal Purkrabí z Donína, jemuž v podstatě nezbylo než vzít situaci na vědomí. Stavové, jimž alespoň

⁶⁹ ROTH, G. (ed.). *Peter Eschenloer Geschichte der Stadt Breslau. Teilband II.* Münster – New York – München – Berlin: Waxmann, 2003, s. 901–902.

⁷⁰ JIRÁSEK a kol., *Slezsko v dějinách českého státu I.*, s. 409. Možno doplnit, že již v roce 1474 se Konrád X. dohodl na prodeji Olešnicka se saskými knížaty, která si na část země dělala nárok, neboť v roce 1452 udělil římský král Bedřich III. jakožto poručník Ladislava Pohrobka pozůstalost po bezdětném Konrádovi VII. (strýci Konráda X.) lénem své sestře Markétě, provdané za saského kurfiřta. LBS II., s. 58–60, č. 56. Listinu obnovil v roce 1474 i král Matyáš a následně došlo 22. února 1475 mezi Markétinými syny Arnoštem a Albrechtem na straně jedné a Konrádem X. na straně druhé k uzavření velmi obsáhlé smlouvy, v níž se saští vévodové zavázali vyplatit olešnickému knížeti jednorázově 9 200 zlatých a dále mu odvádět roční rentu 1 000 zlatých, za což jim bylo zaručeno jeho dědictví. LBS II., s. 73–74, č. 71 (list krále Matyáše z 19. října 1474), s. 78–85, č. 83 (smlouva z 22. února 1475). Nakonec ale ani toto dědické ujednání nevstoupilo v účinnost, neboť se proti němu znovu postavil uherský král. Blíže RADEK, Zeměpanské strategie Matyáše Korvína v prostředí slezských knížat, s. 220 (který ovšem omylem považoval Markétu nikoli za Habsburkovnu, ale za sestru Konráda VII. Olešnického).

⁷¹ BIERMANN, G. *Geschichte des Herzogthums Teschen.* Teschen: Prochaska, 1894, s. 142–143.

⁷² Nejvíce informací zřejmě snesl o této kauze WINKELBAUER, T. *Fürst und Fürstendiener. Gundaker von Liechtenstein, ein österreichischer Aristokrat im konfessionellen Zeitalter* (=Mitteilungen des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung, 34). Wien – München: Oldenbourg, 1999, s. 517–531. Poutavě, bohužel bez odkazů na archivní prameny, ji přiblížil též ŠMERDA, M. Kněžna Alžběta Lukrecie a protireformace na Těšínsku. *Těšínsko. Vlastivědný časopis*, 2004, roč. XXXXVII, č. 4, s. 1–10; TÝŽ. Za vším hledej ženu aneb Alžběta Lukrecie Těšínská a spor o Těšínské knížectví. In: *Historik na Moravě. Profesoru Jiřímu Malířovi, předsedovi Matice moravské a vedoucímu Historického ústavu FF MU, věnují jeho kolegové, přátelé a žáci k šedesátinám.* Brno: Matice moravská, 2009, s. 625–643. Obě tyto textové ze značné části identické práce přitom z příslušných pasáží Winkelbauerovy monografie z velké části vycházejí. Přehledově též KORBELÁŘOVÁ, I. – ŽÁČEK, R. *Těšínsko – země Koruny české. Ducatus Tessenensis – terra Coronae Regni Bohemiae (K dějinám knížectví od počátků do 18. století).* Český Těšín: Muzeum Těšínska, 2008, s. 130–133, 137–139.

⁷³ WINKELBAUER, *Fürst und Fürstendiener*, s. 198–199; BRŇOVJÁK, J. Lichtenštejnové a jejich knížecí tituly v 17.–18. století (2. část). *Genealogické a heraldické listy*, 2017, roč. XXXVII, č. 4, s. 6; TÝŽ. Primi oder ultimi inter pares? Zum Titularaufstieg der Liechtensteiner im 17.–18. Jahrhundert (aus der Sicht der Länder der böhmischen Krone). *Studia historica Brunensia*, 2017, roč. LXIV, č. 1, s. 110–111.

vytknul ukvapenost, mu totiž předložili ve Vídni neznámé privilegium, které se zdálo Alžbětinu vládu dostatečně justifikovat.⁷⁴

Stejně jako ostatní hornoslezská knížectví, stalo se Těšínsko lénem České koruny v roce 1327. Lenní list Jana Lucemburského hovořil v souvislosti s přechodem knížectví obecně o Kazimírových *heredes ac successores*,⁷⁵ což nelze interpretovat jinak než jako mužskou linii jeho potomků. Jak již bylo totiž výše ukázáno, nástupnictví v linii ženské bylo vždy explicitně zdůrazněno jako mimořádná milost.⁷⁶ Situace se ale změnila v roce 1498, kdy kníže Kazimír II. († 1528) obdržel od krále Vladislava Jagellonského obsáhlý majestát, jímž mu byla potvrzena předchozí privilegia a přidány byly některé další výsady. Především se zde pak objevil článek, podle něhož panovník souhlasil s tím, „aby on a dědicové jeho, mužského i ženského pohlaví a bližší a příbuznější jeho ve všem knížetství těšínském a blštinském dědili, a s jednoho na druhého krví příbuzného a přirozeného všechny statky připadaly až do čtvrtého kolena, a to též bez překážky Našie, budoucích Našich, králuov českých a knížat slezských, i jiných všech lidích nyní i potomně“.⁷⁷

Nutno říci, že formulaci této části Vladislavova privilegia rozhodně není možné považovat za zcela jednoznačnou. Z hlediska jazykového by totiž mohla být chápána tak, že byla dědičnost v uvedeném rozsahu garantována jen čtyřem generacím Kazimírových potomků.⁷⁸ Z logiky věci se ale mnohem případnější jeví výklad Jana Kaprase, který soudil, že těšínská knížata dosáhla tímto majestátem „práva dědického pro dcery a pro vedlejší linie až do čtvrtého kolena od zůstavitele“.⁷⁹ Descendentní linie Kazimírových potomků obojího pohlaví tedy měla dědění zaručené, týkalo se to ale zřejmě jen těch, kteří pocházeli přímo z vládnoucí piastovské dynastie. Příbuzní po přeslici (tj. potomci vyvdaných Piastoven) měli být omezeni právě oním „čtvrtým kolenem“, tedy čtvrtým stupněm příbuzenství k předchozímu vládci. Tomuto výkladu neodporuje ani další právní věta, avizující další existenci královského odúmrtního práva („Než po čtvrtém kolenu, když by všickni sešli a zemřeli, jakož se mezi lidmi přiházie, mají potom všechny takové odúmrti na Nás a neb na budoucie Naše, krále české, připadati, beze všeho prostředku.“)

Milan Šmerda uvedl ve svých studiích, že podstatou sporu, který se v roce 1625 rozhořel, „byla otázka, zda Těšínské knížectví mělo alodiální (dědičný v daném rodu) charakter, nebo zda bylo lénem České koruny“, a to s poukazem na to, že pouze v prvním případě

⁷⁴ ŠMERDA, Kněžna Alžběta Lukrecie a protireformace na Těšínsku, s. 2; TÝŽ, Za vším hledej ženu aneb Alžběta Lukrecie Těšínská a spor o Těšínské knížectví, s. 626.

⁷⁵ LBS II., s. 560–561, č. 2. Originál Kazimírova lenního reverzu je v AČK, i.č. 119.

⁷⁶ Kazimírovi se ovšem dostalo zcela odlišné výsady, spočívající v příslibu dědictví sousedního Osvětimského knížectví, pokud by vymřela tamní piastovská linie reprezentovaná jeho synovcem Janem.

⁷⁷ V pozdějších konfirmacích a opisech dochované privilegium bylo vydáno např. v AČ, díl XVIII., s. 20–21, č. 10, či KAPRAS, J. Privilegia těšínská z roku 1498 a 1572. *Věstník Matice opavské*, 1912, XX, s. 24–27. Zde jsou na s. 22–23 uvedeny některé dochované exempláře, další opis je např. v NA Praha, fond Stará manipulace, sign. P 106/T 8, i.č. 2697, kart. 1804. Německý překlad privilegia lze *in extenzo* nalézt v LBS II., s. 571–573, č. 20.

⁷⁸ Už vůbec pak privilegium nelze vykládat tak, že by se dědičnost vévodství obecně omezovala jen na čtyři generace Kazimírových potomků, neboť taková „výsada“ by v dlouhodobém horizontu mohla vést spíše ke zhoršení právní pozice těšínské piastovské linie.

⁷⁹ KAPRAS, Privilegia těšínská z roku 1498 a 1572, s. 25, pozn. 33. Podobně KORBELÁŘOVÁ – ŽÁČEK, *Těšínsko – země Koruny české*, s. 83 („Dědit mohli navíc nově nejen přímí potomci, ale také poboční příbuzní až do čtvrtého kolena.“)

by byla dědičnost v ženské linii nezpochybnitelná.⁸⁰ Avšak toto tvrzení se zdá jen těžko obhájitelné. Za prvé nemohlo být o lenním charakteru Těšínska nejmenších pochyb – měla ho všechna slezská knížectví, což byla skutečnost všeobecně známá, slavnostním udělením lén opakovaně potvrzovaná. Za druhé je pak třeba říci, že uvedená skutečnost mohla mít vliv maximálně na platnost závěti posledního těšínského Piastovce. Pro testamentární dispozici s lenními statky totiž bylo nevyhnutelně třeba získat souhlas suveréna (lenního pána), zatímco u zpupných statků mohla v tomto směru panovat větší svoboda.⁸¹ Pokud jde ale o zákonné dědické právo žen, to bylo garantováno privilegiem z roku 1498 a právní podstata Těšínska na ně tudíž neměla žádný vliv.

Skutečnost, že vídeňský dvůr si byl vědom značné problematičnosti své pozice, ukazuje již sama skutečnost, že bylo Těšínsko bez reálného odporu ponecháno Alžbětě Lukrécii, jež jím vládla ve stejném rozsahu jako dříve její bratr a před ním jejich společní ascendenti. Ve víru třicetileté války se sice otázka Těšínska logicky nemohla dostat do centra pozornosti císařského dvora, i tak by ale dvorské orgány bývaly jistě postupovaly důrazněji, kdyby si byly císařovými nároky jistější.

Pro Alžbětu ale bylo na druhou stranu nepříjemné, že se panovník zdráhal formálně a definitivně uznat oprávněnost její držby a udělit jí léno. Zatímco Alžbětin manžel Gundakar opakovaně v tomto směru intervenoval (např. v letech 1628, 1631 či 1632),⁸² sama kněžna zřejmě postupně propadla skepsi a snad i pod vlivem svých rádců se rozhodla řešit celou záležitost kompromisem. Velkou roli hrála v tomto rozhodnutí zřejmě skutečnost, že její manželství s Gundakarem dospělo do stavu faktického odloučení a v roce 1637 se zhoršily její vztahy i s jediným přeživším synem Ferdinandem Janem.⁸³ Koncem roku 1638 (29. prosince) tak mohla být ve Vídni vydána císařská rezoluce, která cestou „císařské milosti“ garantovala Alžbětě Lukrécii doživotní držbu Těšínska a všechny pozitky z ní plynoucí, avšak s tím, že se kněžna zřekne jakýchkoliv dědických nároků svých potomků. Knížectví mělo po její smrti definitivně spadnout na Českou korunu a jejím dětem měla být pouze vyplacena částka 50 000 zlatých.⁸⁴

Poslední těšínská Piastovna⁸⁵ si touto cestou poněkud sobecky zajistila klidnou doživotní držbu rodné země, zároveň ale rezignovala na práva svých dětí, i když vyhlídka na jejich prosazení rozhodně nebyla beznadějná. Alespoň nakolik je prozatím známo – do budoucna se ovšem ještě nepochybně otevírá prostor pro podrobnější analýzu souvisejících archivních pramenů, osvětlení všech zákoutí této kauzy a poznání a zhodnocení

⁸⁰ ŠMERDA, Kněžna Alžběta Lukrecie a protireformace na Těšínsku, s. 2; TÝŽ, Za vším hledej ženu aneb Alžběta Lukrecie Těšínská a spor o Těšínské knížectví, s. 626.

⁸¹ Ovšem např. v Čechách vyžadovala poslední vůle v podobě standardního testamentu (kšaftu), aby panovník nejprve udělil prostřednictvím dvorské kanceláře testátorovi tzv. mocný list. Bližší např. RAUSCHER, R. *Dědické právo podle českého práva zemského*. Bratislava: Nákladem Právnické fakulty University Komenského v Bratislavě, 1922, s. 64–66; KRÁL, P. *Mezi životem a smrtí. Testamenty české šlechty v letech 1550 až 1650* (= Monographia Historica, svazek 2). České Budějovice: Historický ústav Jihočeské univerzity, 2002, s. 15–17.

⁸² WINKELBAUER, *Fürst und Fürstendiener*, s. 527.

⁸³ Tamtéž, s. 536.

⁸⁴ Tamtéž, s. 527 (s odkazem na archiválie uložené ve Vídni a Vaduzu).

⁸⁵ Myšleno poslední legitimní, neboť po jejím bratrovi zůstala dcera (Marie) Magdalena, povýšená císařem v roce 1640 na svobodnou paní z Hohenštejna. Spolu s ní byl povýšen také Alžbětin nemanželský bratr Václav Bohumír († 1672). ČDK, sign. IV D 1, i.č. 752, kart. 443; NA Praha, fond Salbuchy (=SAL), kniha č. 55, i.č. 23, fol. 101v – 109v.

právní argumentace zúčastněných stran. Rozhodně ale stojí za povšimnutí, že již v roce 1639 nabídl vídeňský dvůr Alžbětě, že za zaplacení částky 50 000 zlatých může knížectví odkázat, komu bude chtít. O svá dědická práva chtěl posléze bojovat také shora uvedený Ferdinand Jan z Lichtenštejna, který v roce 1643 nabídl za jejich uznání dokonce 150 000 zlatých. Touto částkou ovšem nedisponoval, navíc s tímto řešením nesouhlasil ani jeho otec, který stále trval na bezpodmínečné právoplatnosti dědických nároků potomků, které s Alžbětou Lukrécie zpłodil.

Ještě v roce 1648 nabídla dvorská komora Ferdinandovi, že budou jeho práva uznána za nižší částku 90 000 zlatých. Nakonec se chtěla o vyjednávání pokusit i sama Alžběta Lukrécie, avšak Ferdinand obdržel od hraběte Martinice (zřejmě Jiřího Adama I.) informaci, že dvůr trvá na finanční kompenzaci a matce cestu do Vídně rozmluvil. Tím bylo veškeré úsilí o další udržení Těšínska pod vládou Lichtenštejnů definitivně odloženo *ad acta* a po Alžbětině smrti v roce 1653 připadlo v souladu s 15 let starou dohodou (obnovenou na pozadí výše uvedených jednání 14. listopadu 1644⁸⁶) císaři Ferdinandovi III., který je vzápětí udělil lénem svému stejnojmennému následníkovi.⁸⁷

Ve druhé polovině čtyřicátých let 17. století se ve Vídni řešila také otázka dalších osudů dolnoslezského vévodství olešnického, které představovalo od roku 1495 základnu rodové moci knížat z Minstrberka, tedy mužských potomků krále Jiřího z Poděbrad.⁸⁸ Jak již bylo uvedeno, ti o zisk Olešnicka usilovali již v sedmdesátých letech 15. století, a to i skrze zasnoubení knížete Albrechta († 1511) s Barborou, jedinou dcerou nedlouho předtím zesnulého knížete Konráda IX. Sňatek ovšem nakonec nebyl realizován a mladá Piastovna záhy zemřela, ještě před svým strýcem. Poděbradové se tak do držení Olešnicka dostali jiným způsobem, když kníže Jindřich postoupil králi Vladislavovi svá česká panství Poděbrady a Kostomlaty nad Labem a na oplátku obdržel Olešnicko s připojeným panstvím Volov a doplatkem 5 000 kop pražských grošů.⁸⁹

Mužská linie Jindřichových potomků vymřela v roce 1647 knížetem Karlem Bedřichem. Zůstala po něm jediná dcera Alžběta Marie († 1686), kterou krátce před svou smrtí provdal za protestantského knížete Silvia Nimroda Würtemberského († 1664).⁹⁰ Již dříve přítom ve své závěti stanovil, že má být Alžběta jeho dědičkou, resp. vdá-li se, má se novým vévodou stát její manžel.⁹¹ K tomu je nutno dodat, že při udělení Olešnického knížectví Jindřichovi Minstrberskému a jeho synům v roce 1495 bylo stanoveno, „aby v témž právě a povinnostech králi J[eho] M[ilos]ti a Koruně české manstvím příslušeli, jakož

⁸⁶ ČDK, sign. IV D 1, i.č. 752, kart. 500; SAL, kniha č. 54, i.č. 22, fol. 458v – 464v. V této listině se objevuje také odkaz na další, literaturou opomíjený právní dokument, totiž rezignaci („Verzicht“) Alžběty Lukrécie z 28. března 1639.

⁸⁷ Podrobně WINKELBAUER, *Fürst und Fürstendiener*, s. 536–540.

⁸⁸ Jejich genealogii zpracoval GŁOGOWSKI, S. *Potomci krále Jiřího z Poděbrad (Genealogie knížat z Minstrberka)*. Ostrava: Klub genealogů a heraldiků, 1989; TÝŽ. *Genealogia Podiebradów*. Gliwice: Studio DTP, 1997. Různým aspektům jejich rodových dějin je věnována kolektivní monografie FELCMAN, O. – FUKALA, R. a kol. *Poděbradové. Rod českomoravských pánů, kladských hrabat a slezských knížat*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2008.

⁸⁹ Originál smlouvy je v AČK, i.č. 1804, edice AČ V., s. 457–460, č. 48. Opis a německý překlad smlouvy jsou též v ČDK, sign. II A 4, i.č. 604, kart. 204, fol. 18r – 21v, 23r – 28v.

⁹⁰ K osobě Silvia Nimroda FEIST, M. Sylvius Nimrod, Herzog von Oels. *Zeitschrift für Geschichte Schlesiens*, 1918, LII, s. 85–102.

⁹¹ GŁOGOWSKI, *Potomci krále Jiřího z Poděbrad*, s. 80; TÝŽ, *Genealogia Podiebradów*, s. 147.

sú to prvné kniežata tak drželi“.⁹² Existenci dedického práva žen z této listiny žádným způsobem dovozovat nelze, stejně tak se neobjevuje ani v žádné z dalších panovnických listin. Proto mohl Ferdinand III. označit Olešnicko po smrti Karla Bedřicha za *feudum masculinum apertum*, tedy odumřelé mužské léno.⁹³ Nároky Alžběty Marie a jejího chotě se tedy odvíjely od toho, nakolik je právoplatný testament Karla Bedřicha.⁹⁴

V této souvislosti je na místě upozornit na relativně nedávno předtím vydaný císařský majestát z 25. září 1637. Jím byla bratřím Jindřichovi Václavovi a Karlovi Bedřichovi Minstrberským Ferdinandem III. konfirmována všechna starší privilegia a zároveň jim bylo uděleno právo svobodně, bez překážky kohokoli včetně českých králů své statky za plného zdraví i na smrtelném loži zajistit, zapsat, odkázat, dát či věnovat komukoliv („Wir begnaden auch auß sonderbahren Gnaden, und königlicher Macht alß ein vollmechtiger regierender König zu Böhemb und obrister Hertzog in Schlesiens, massen auch von Unsem Vorfahren beschehen, mehr angeregte beyde Hertzoge, Heinrich Wentzeln, und Carl Fridrichen, ihre Erben und Nachkommen für Unß, Unßere Erben, und nachkommende Könige zu Böhemb, das Ihre Leibden gantz volle Macht und Gewalt haben sollen, und mögen, ihre Fürstenthumb, Schloß, Städte, Landt und Leüthe, und Gütter, mit allen ihren Ein- und Zuegehörungen, wie oben clärlich berührt, so sie jetzo haben oder künfftig gewinnen möchten, bey gesunden Leibe, oder auf ihren Todtbetthe, eines Theils, oder gar, weme sie wollen, zu verschaffen, zu verschreiben, zu vermachen, zu zuaignen und zu vergeben unter ihren aignen Brief und Siegl, vor Unß, Unßeren Erben und nachkommenden Königen zue Böhemb und obristen Hertzogen in Schlesiens, und sonst allermenniglich frey und ungehindert“).⁹⁵ Ačkoliv se ve výčtu právních jednání, k nimž byl oběma vévodům dát předem souhlas, neobjevilo přímo sloveso „testieren“, je celkem nepochybné, že ustanovení svou formulací jednoznačně směřovalo k široce koncipované možnosti Poděbradů nakládat s Olešnickem podle jejich vůle.

Silvius s Alžbětou, resp. jejich zástupci se otcova (tchánova) testamentu pochopitelně dovolávali, stejně jako textu dřívějších lenních listů, které Poděbradům garantovaly širokou volnost při nakládání s jejich vévodstvím. V jejich očích si tak sice Olešnicko drželo formu léna, obsahově ale nabývalo kvalitu svobodného majetku.⁹⁶ Podobně jako v těšínské kauze, bylo jejich výhodou i to, že se vlády v knížectví reálně ujali. Naproti tomu císařský

⁹² AČ V., s. 457–460, č. 48.

⁹³ ČDK, sign. II A 4, i.č. 604, kart. 204, fol. 28r; SINAPIUS, J. *Olsnographia oder Eigentliche Beschreibung des Oelßnischen Fürstenthums in Nieder-Schlesiens*. Leipzig – Frankfurt: Brandeburger, 1707, s. 251.

⁹⁴ Právní jednání týkající se převzetí Olešnicka Silviem Nimrodem Württemberským a jeho chotí je možné poznat díky souboru písemností, uloženému v ČDK, sign. II A 4, i.č. 604, kart. 204. Minimálně většinu z nich měl k dispozici i SINAPIUS, *Olsnographia oder Eigentliche Beschreibung des Oelßnischen Fürstenthums in Nieder-Schlesiens*, s. 250–254. S některými nepřesnostmi popsal spor také FEIST, M. Die Oelser Lehnsübertragung vom Jahre 1648. *Zeitschrift des Vereins für Geschichte Schlesiens*, 1916, L, s. 131–150.

⁹⁵ ČDK, sign. IV D 1, i.č. 752, kart. 466; SAL, kniha č. 47, i.č. 20, fol. 706v – 711r (zde fol. 709v – 710r). Na udělení „práva svobodného odkazu“ upozornil ve svých pracích také ŽUPANIČ, J. Dědici Poděbradů – württemberští vévodové ve Slezsku. *Historický obzor*, 2003, roč. XIV, č. 9–10, s. 196; TÝŽ. Württemberkové v Olešnici. *Studia zachodnie*, 2011, 13, s. 52. Pro úplnost možno dodat, že stejné ustanovení lze najít již při udělení Olešnicka a konfirmaci privilegií otci obou vévodů, Karlovi II. († 1617), císařem Matyášem 26. srpna 1613. ČDK, sign. IV D 1, i.č. 752, kart. 466; SAL, kniha č. 23, i.č. 9, fol. 136r – 141r.

⁹⁶ FEIST, Die Oelser Lehnsübertragung vom Jahre 1648, s. 142 („das feudum habe sein eigenstes Wesen verloren, es habe vielmehr Allod-Qualität erlangt“).

dvůr podobně jako v případě Těšínska hledal cestu, jak Olešnicko přiřadit k přímým panovnickým državám. Celá kauza tak opět, vcelku logicky směřovala ke kompromisu přijatelnému pro obě strany. Licitace o jeho podobě se poněkud protáhly, ale vzhledem k tomu, že probíhaly na pozadí vestfálských mírových jednání, vedoucích k definitivnímu uzavření třicetiletého evropského konfliktu, nelze je rozhodně považovat za nepřiměřeně zdlouhavé.

Dne 30. července 1648 byla mezi knížecími manželi a zplnomocněnými císařskými komisaři ve Vratislavi uzavřena smlouva (*tractatus*), jíž se císař zavázal udělit Olešnicko württemberskému knížeti, jeho choti a jejich potomkům obojího pohlaví („und derer ehelichen Descendenten Mann und Weiblichen Geschlechts“). Naproti tomu měli Silvius a Alžběta habsburskému vládci postoupit moravské panství Jevišovice, které bylo vzhledem ke svému alodnímu charakteru jejich nezpochybnitelným dědictvím po Karlu Bedřichovi, a k němu přihodit částku 28 000 tolarů.⁹⁷ V návaznosti na to pak vydal Ferdinand III. 15. prosince 1648 lenní list, v němž bylo Olešnicko znovu výslovně označeno za odumřelé mužské léno a v souladu s dohodou bylo uděleno Silviovi, jeho choti a jejich potomkům obojího pohlaví („haben Wir hierauf solch Fürstenthumb Öß sambt deßen Appertinenzien und Zugehörungen Ihme, seiner Gemahlin, und derer ehelichen Descendenten, Mann und weiblichen geschlechtes, zum fürstlichen Lehen verliehen“).⁹⁸ O dva dny později pak obdrželi Silvius Nimrod a jeho choť ještě majestát, jímž byl jim a jejich potomstvu polepšen erb o srdeční štítek se znakem Olešnicka.⁹⁹

Pro zajímavost možno dodat, že po vyměření mužské linie Württemberků v roce 1792 se situace do jisté míry opakovala, když léno obdržel (nyní již od pruského krále) zeť posledního z nich, vévoda Bedřich August Brunšvicko-Lüneburský. Okolnosti byly ovšem lehce kuriózní – Karel Kristián Württembersko-Olešnický vyjednal nástupnictví Bedřicha Augusta v době, kdy byl snoubencem jeho jediné dcery Bedřišky Žofie († 1789). Ta ovšem zemřela ještě před Karlem a svému choti žádného potomka neporodila. V době, kdy Karel Kristián umíral, byl tedy brunšvicko-lüneburský vévoda již jen jeho bývalým zetěm a bylo zřejmé, že se Olešnicko dostane do rukou rodiny, která nebude s umírajícím vládcem pokrevně spřízněna. Proto se také Karel Kristián snažil Bedřicha Augusta vydědit a vévodství přenechat hlavní linii württemberské dynastie. K tomu ale nedošlo pro nesouhlas pruského krále.¹⁰⁰

Necelých třicet let po minstrberských Poděbradech vymřela i poslední linie druhdy tak rozvětvených slezských Piastovců. Smrtí patnáctiletého knížete Jiřího Viléma se v roce 1675 uprázdnil poměrně rozsáhlý komplex vévodství lehnického, březského a volovského. Poslední žijící člen rodu, jeho strýc August († 1679), pocházel z morganatického manželství, nebyl nositelem knížecího titulu a neměl na rodová knížectví dědický nárok.¹⁰¹

⁹⁷ ČDK, sign. II A 4, i.č. 604, kart. 204, fol. 58r – 62v. Určitě stojí za pozornost, že manželé dali přednost zaplacení poměrně vysokého peněžního obnosu, místo aby panovníkovi postoupili i druhé moravské dominium Šternberk, které bylo rovněž součástí dědictví po Karlu Bedřichovi.

⁹⁸ ČDK, sign. II A 4, i.č. 604, kart. 204, fol. 2r – 5v.

⁹⁹ SAL, kniha č. 59, i.č. 24, fol. 477r – 481v.

¹⁰⁰ ŽUPANIČ, Dědici Poděbradů – württemberští vévodové ve Slezsku, s. 204; TÝŽ, Württemberkové v Olešnici, s. 61.

¹⁰¹ O druhém manželství vévody Jana Kristiána Břežského a potomstvu, které z něj vzešlo, bližze SCHIMMELPFENNIG, C. A. Herzog Johann Christians von Brieg zweite Ehe mit Anna Hedwig von Sitsch und die aus derselben abstammende piastische Neben-Linie der Freiherrn von Liegnitz. *Zeitschrift für Geschichte und*

Zcela bez naděje byla s ohledem na dědičnost léna pouze v mužské linii také Jiřího sestra Charlota a všechna tři vévodství zabral neprodleně císař Leopold, který již měsíc po Jiřího smrti přijal hold tamních stavů.¹⁰²

Jak je z dosavadního obsáhlého výkladu patrné, objevovaly se nároky pozůstalých ženských příslušnic vládnoucích slezských knížecích rodů (resp. jednotlivých jejich linií) v průběhu středověku a raného novověku opakovaně a většinou vyvolávaly poměrně složité právní spory, v nichž jako druhá strana zpravidla vystupoval český král jakožto lenní pán, uplatňující své právo odúmrtí (*ius caducum*, *ius devolutionis*, *ius bonorum vacantium*).¹⁰³ Bylo to dáno tím, že v průběhu první poloviny 14. století se všechna slezská knížectví během relativně krátké doby stala lénem České koruny. Všechny sledované kauzy se tak musely řešit podle práva lenního. Jedinou, s ohledem na tuto skutečnost zcela specifickou, výjimku tedy představují spojená knížectví svídnické a javorské, která připadla potomkům císaře Karla IV. s jeho třetí chotí, která pocházela z tamní linie rodu Piastovců. Je ale třeba jedním dechem dodat, že právě polské knížecí právo dědické nároky žen zásadně neuznávalo a odkaz Boleslava II. Svídnického ve prospěch jeho neteře a jejího potomstva byl sám o sobě velmi problematický a mohl se v praxi realizovat jen díky naprosto nesouměřitelnému mocenskému potenciálu císaře na jedné a potenciálních instetátních dědiců, minstrberských knížat (která byla *nota bene* rovněž císařskými vazaly), na druhé straně. Tím spíše, že císařovy zájmy respektovali i ostatní velcí politici hráči v regionu, králové polský a uherský.

Pokud jde o samotné lenní právo, jímž se řídily právní poměry ostatních slezských knížectví, která si zachovala vlastního zeměpána, je třeba si uvědomit, že se nejednalo o jediný, univerzální soubor norem. Pro každé knížectví byly totiž vztahy mezi suverénem a vazalem a rozsah kompetencí druhého uvedeného nastavovány samostatně prostřednictvím lenních listů a dalších na ně navazujících dokumentů. Právě na dědičnosti lén lze přitom tuto variabilitu demonstrovat velmi přesvědčivě.

Standardně byla knížectví udělena stávajícím vládcům a jejich mužskému potomstvu. Některé lenní listy ale obsahovaly odchýlnou úpravu. Obecně na veškeré potomstvo

Alterthum Schlesiens, 1871, roč. XI, č. 1, s. 121–170; TÝŽ. Die Piastische Nebenlinie der Freiherrn von Liegnitz. *Zeitschrift für Geschichte und Alterthum Schlesiens*, 1872, roč. XI, č. 2, s. 275–302. Jak manželka břežského knížete, tak jejich společné děti měly být nositeli titulu svobodných pánů z Lehnice – srovnej císařské majestáty z let 1627 a 1628, jejichž koncepty, resp. opisy jsou v ČDK, sign. IV D 1, i.č. 752, kart. 456; SAL, kniha č. 26, i.č. 11, fol. 760r – 764v a 787r – 794v. Sám August byl dalším majestátem z roku 1664 povýšen na hraběte a bylo mu uděleno právo na oslovení „Hoch- und Wohlgeboren“. SM, sign. S 209/L 82, i.č. 3336, kart. 2294 (císařský list českým místodržícím z 12. ledna 1664).

¹⁰² JIRÁSEK, Z. a kol. *Slezsko v dějinách českého státu II. 1490–1763*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2012, s. 178 a s. 428, pozn. 204, kde se správně upozorňuje na to, že Charlottina konverze ke katolictví přišla až později a nesouvisela se snahou o získání podpory pro její případné nároky u císařského dvora. Podrobné materiály související s vyměněním lehnicko-břežské linie Piastovců jsou v ČDK, sign. II A 4, i.č. 590, kart. 183–184. V zásadě se v nich ale dominantně objevují písemnosti týkající se nároků Jiřího matky Luisy rozené Anhaltsko-Desavské na obvěnění, resp. alodní majetek. Osobě Charloty je věnována obsáhlá studie MÜNCH, G. Charlotte von Liegnitz, Brieg und Wohlau, die Schwester des letzten Piasten. Teil I. *Archiv für schlesische Kirchengeschichte*, 1952, 10, s. 148–188, Teil II. *Archiv für schlesische Kirchengeschichte*, 1953, 11, s. 127–168, Teil III. *Archiv für schlesische Kirchengeschichte*, 1954, 12, s. 112–169, Teil IV. *Archiv für schlesische Kirchengeschichte*, 1955, 13, s. 172–227.

¹⁰³ K terminologii STIEBER, M. Kaducita. In: *Slovník veřejného práva Československého. Svazek II*. Brno: Polygrafia, 1929, s. 127.

ženského pohlaví byla ovšem dědičnost léna rozšířena pouze v případě spojených knížectví bytomského a kozelského a knížectví ratibořského. Nástupnictví po přeslici lze patrně hledat i v pozadí výsady pro Leška Ratibořského, jemuž bylo dále garantováno právo, aby svou zemi v případě absence mužského i ženského potomstva svobodně odkázal, ovšem s tím, že obmyšleným měl být některý z vazalů českého krále. Těžko pochybovat, že tu šlo o ustanovení směřující ve prospěch Leškovy sestry Anny a jejího chotě, opavského přemyslovského knížete Mikuláše II. U Olešnicka byla o něco později (1338) dědičnost rozšířena i na jedinou dceru tamního knížete. Konečně pak v roce 1498 bylo nástupnictví dcer zakotveno i do privilegia Vladislava II. Jagellonského pro těšínského knížete Kazimíra II., přičemž poněkud nejasné omezení „až do čtvrtého kolena“ se zřejmě vztahovalo na stupeň příbuzenství kolaterálních pokrevců, kteří měli být případně k dědictví rovněž povolávání, nikoli na počet generací descendantů.

Jak v případě Bytomska a Kozelska, tak později u Těšínska došlo k tomu, že po vymření tamních mužských linií Piastovců se vlády skutečně ujaly jejich pozůstalé ženské příslušnice. Ani v jednom případě to ale neproběhlo bez potíží – u Bytomska s Kozelskem využil Karel IV. většího množství potenciálních dědiček (dcer a sester knížete Boleslava), nechal pretendenty vydat listinu, že jsou obě knížectví odumřelým lénem a teprve potom mezi ně Boleslavovu pozůstalost „z milosti“ rozdělil. V Těšínsku se po smrti Bedřicha Viléma ujala v roce 1625 vlády jeho sestra Alžběta Lukrécie, provdaná z Lichtenštejna, ani její nároky ale nebyly u tehdy již vídeňského dvora přijaty bez pochybností. Nakonec vykrystalizovalo kompromisní řešení, když Alžběta si mohla vládu ponechat doživotně, vzdala se ale dědičských nároků svých potomků (k velké nevoli svého manžela a jejich otce, knížete Gundakara). Vídeň byla sice nakonec ochotna jim Těšínsko ponechat, ale nikoli s odkazem na listinu z roku 1498, nýbrž cestou milosti, na základě zaplacení nemalé částky peněz, což se nakonec z různých důvodů nerealizovalo. Naproti tomu v Olešnicku při vymření tamních vládců v roce 1492 žádná Piastovna naživu nezůstala, navíc listina krále Jana z roku 1338 se vztahovala výslovně pouze na kněžnu Hedviku, jejíž jediný potomek, kníže Mikuláš III. Opavský, zemřel bezdětný již na sklonku 14. století.

Mimořádně zajímavý byl spor o Ratibořsko, které se uprázdnilo v roce 1336. Kníže Lešek totiž žádný odkaz ve smyslu královského privilegia neučinil a se svými intestátními nároky vystoupili jeho četní bratřenci. Král Jan ale na závěr mimořádně vzrušeného jednání ve Vratislavi rozhodl, že polské dědičné právo nemá ve vztahu k lennímu knížectví své opodstatnění a přenechal Ratibořsko přeci jen Leškovu švagrovi, Mikulášovi II. Opavskému. Pokud bylo později (1366) knížectví Karlem IV. uděleno Mikulášovu prvozenému synovi Janovi I. s poukazem na dědičné právo jeho matky, byla důvodem spíše snaha (výhodná stejně pro Jana, jako pro Karla) omezit dědičnost Ratibořska na tuto linii Mikulášových potomků.

Opavských Přemyslovců se týká také spor o držbu Krnovska, které král Matyáš Korvín v roce 1474 odebral Janovi V. († 1483). Je ovšem třeba dodat, že se Krnovsko během 15. století postupně vydělovalo z Opavska, takže součástí slezského prostoru v pravém slova smyslu nebylo – k tomu dospělo teprve v 16. století pod vládou Hohenzollernů. Každopádně, když uherský a titulárně i český král v roce 1490 zemřel, ujala se Krnova Janova sestra, kněžna Barbora. A to s odvoláním na údajný Matyášův příslib, že po jeho smrti budou mít průchod její dědičné nároky. Potíž ovšem je, že písemná podoba takového příslibu se nezachovala a že Opavsko (a stejně tak Krnovsko) bylo lénem České koruny, uděleným

pouze mužské linii přemyslovské dynastie. Ostatně i Vladislav Jagellonský vnímal Krnovsko jako uprázdněné léno a udělil je svému kancléři Janovi ze Šelmberka. To ovšem již v době, kdy mezi Janem a Barborou byl domluven sňatek jejich dětí. Tím pádem se celá záležitost nakonec vyřešila tak říkajíc v rámci rodiny a právní stránka Barbořiny držby nebyla podrobena ani důkladnému prozkoumání, tím méně pak rozhodujícímu zhodnocení dobovými autoritami.

O tom, že bez patřičného povolení lenního pána neměla ženská sukcese naději na úspěch, se přesvědčil především hlohovský vévoda Jan II. Zaháňský, když se při sňatku svých dcer se syny minstrberského knížete Jindřicha pokusil zajistit jim v Hlohovsku nástupnictví a vyzval tamní stavy, aby jim holdovaly. Dočkal se totiž odmítnutí a následně i vojenského zásahu krále Matyáše, který mu Hlohovsko natrvalo odebral.

Jinou možnost, jak přenést držbu rodového knížectví na pozůstalé příslušnice vymírajícího rodu, představovala cesta posloupnosti testamentární. I zde ale platilo, že takový odkaz nutně vyžadoval souhlas lenního pána, jak je to ostatně patrné již ze shora zmíněné výsady (následně ovšem nevyužité) pro Leška Ratibořského. Reálně se pak platnost takového odkazu řešila po smrti posledního mužského potomka krále Jiřího z Poděbrad, knížete Karla Bedřicha († 1647). Ten odkázal Olešnické knížectví své jediné dceři Alžbětě Marii, platnost tohoto ustanovení však byla ve Vídni zpochybněna a Olešnicko bylo prohlášeno za odumřelé mužské léno. Alžběta Marie a její choť Silvius Nimrod Württemberský sice argumentovali tím, že císař Karlovi Bedřichovi a jeho staršímu bratru Jindřichovi Václavovi právo svobodného nakládání s jeho statky udělil (a to výslovně z titulu českého krále a vrchního slezského vévody, čili nebylo sporu o tom, že se tato výsada vztahovala především na samotné Olešnicko, nejen na alodní statky v Moravském markrabství), nakonec ale projevíli přiměřenou ústupnost a přijali vídeňský koncept odumřelého mužského léna – na oplátku Olešnicko fakticky uhájili, ba získali ho dokonce jako léno pro své mužské i ženské potomky. Šlo ovšem o tak říkajíc „nové“ udělení, za které museli jako protihodnotu odevzdat jak jevišovické panství, tak vysokou finanční částku.

Velmi atypická byla hlohovská kauza ve druhé polovině sedmdesátých let 15. století. Zde totiž neměla knížectví převzít pokrevní příbuzná posledního zdejšího Piastovce, Jindřicha XI., ale jeho mladičká choť Barbora Braniborská. A ačkoliv se to tak v literatuře běžně prezentuje, nešlo o dědictví, ale o věnnou zástavu. Zajímavé je, že i tak se Barbora ocitla v hledáčku rádců mladého českého krále Vladislava Jagellonského a došlo k dojednání jejich sňatku, ba dokonce i obřadu *per procuram*. Fakticky ale svou vrchní moc ve Slezsku v té době uplatňoval Matyáš Korvín, který Barbořiny nároky na celé Hlohovsko z pochopitelných důvodů neuznal a namísto toho podpořil Jindřichova bratrance Jana Zaháňského. K čemuž je možno doplnit, že i výrazně nadstandardní obvěnění, jímž bylo fakticky obcházeno odúmrtní právo lenního pána, vyžadovalo ke své platnosti jeho souhlas.¹⁰⁴

Na úplný závěr je tedy možno ve stručnosti konstatovat, že obecně nepředstavovala dědičnost slezských knížectví v ženské linii plošně zavedené řešení, ale naopak, šlo spíše o výjimečnou výsadu, spojenou jen s několika z těchto státoprávních útvarů. Proto se také

¹⁰⁴ Zde je možno upozornit na podobnou situaci z roku 1478, kdy Jan VI. Ratibořský zapsal své manželce Magdaleně Opolské vdovské věno na celém Ratibořském vévodství, což král Matyáš v tomto případě následně schválil. Viz LBS II., s. 397–398, č. 19, 22, 25.

většina knížectví po vymření jednotlivých vládnoucích rodin (zpočátku se jednalo pouze o příslušníky polské královské dynastie Piastovců) postupně dostala pod přímou vládu českých králů, tj. přesunula se z kategorie knížectví lenních do kategorie knížectví tzv. bezprostředních.

Je ale zároveň nutno zdůraznit, že v některých případech došlo následně k opětovnému udělení i těchto odumřelých knížectví, takže rozhodně neplatí přímočará představa, že se počet lenních knížectví průběžně a nezvratně snižoval ve prospěch bezprostředních. Takto se k vládě ve slezském teritoriu dostali potomci českých králů (nejprve opavští Přemyslovci a posléze též Poděbradové) a příslušníci některých knížecích rodů říšských. Již ve druhé polovině 15. století se některá knížectví či jejich části dostaly do rukou českých aristokratů, ti ale postrádali knížecí důstojenství. Teprve v 17. století lze evidovat povýšení z řad české, resp. rakouské šlechty jako plnoprávné knížecí vazaly (Karel z Lichtenštejna získal ještě před Bílou horou Opavsko a po ní i Krnovsko, Albrecht z Valdštejna a posléze Lobkovicové vládli v Zaháňsku, Valdštejn nakrátko též v Hlohovsku, Aueršperkové v Minstrbersku). Poznávání jejich vlády je nepochybně další významnou badatelskou výzvou, která už ale ne zcela koresponduje s tématem tohoto příspěvku.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Lobkovicové i Aueršperkové jsou rody kvetoucí dodnes, navíc obě rodiny prodaly po pruském záboru posléze svá knížectví Hohenzollernům. Valdštejnova intenzivní snaha zajistit nástupnictví v Zaháňsku, Hlohovsku a samozřejmě též Frýdlantsku pro vzdáleného příbuzného Maxmiliána (na úkor dcery Marie Alžběty) přišla vniveč v důsledku jeho prohlášení za zrádce a následné likvidace jeho samotného i jeho državy.

Challenged Universality – Kant and a *Citoyenne* between Stage and Scaffold

Ulrike Müßig

Universität Passau, Juristische Fakultät
Contact e-mail: Ulrike.Muessig@Uni-Passau.De

Abstract:

The universality of human rights faces the fundamental problem of the nationalized basis of their constitutionalization. Much can be said about the historical struggles to integrate females in the “all men”-formulas, but what are the crucial lines of conflict? Historical answers may be found in the Kantian rightful republicanism (*rechtlicher Republikanismus*), denoting the legitimacy of state political structures by consistency with everyone’s freedom in accordance with universal law. “Rightful” is more precise than “legal”. Kant’s fundamental concept of right – derived from the categorical imperative among equal and free human beings – was “the possibility of [directly] connecting universal reciprocal coercion with the freedom of everyone” (*Metaphysik der Sitten*, Introduction, § E, 339). Of course, this paper is not so naive to transform Kant into a feminist voice; it draws the attention to the fundamental aspect of constitutional history, how to explain the relationship between the freedom of the individual and the formation of states.

Keywords: universalism; human rights; constituent nation; world citizenry; Immanuel Kant, representative republicanism

DOI: 10.14712/2464689X.2022.19

Introduction: Marie-Olympe de Gouges, a *citoyenne* between stage and scaffold

Eighteenth-century France is traditionally explained by the dichotomy of the male public sphere and the female private sphere. Civic virtues for women related to the ideal of civic motherhood, breastfeeding, childcaring, and only a very few crossed the lines to the stage of the public sphere. When the Convention¹ decreed in October 1793 (10 brumaire an II)

¹ By the summer 1792, a Parisian insurrection overthrew the monarchy and led to the summoning of the Convention as the new constituent assembly (naming in reference to the constitutional process in the United

the title Madame and Mademoiselle to be changed into *citoyenne*,² they met the style, how Olymp de Gouges (1748–1793) used to sign her letters.³ As member of the *Cercle Social* (1790–1793),⁴ dedicated to study the Rousseauian *Contrat social*, she has welcomed the outbreak of the French Revolution, but complained about the discrimination of women in the 1789 Declaration of the Rights of Man and of the Citizen (and about France continuing to profit from slavery). Her counterpart, the Declaration of the Rights of Woman and of the Female Citizen (*Déclaration des droits de la Femme et de la Citoyenne*, 1791) comprised the famous statement: “A woman has the right to mount the scaffold. She must possess equally the right to mount the speaker’s platform.”⁵ – providing some inspiration for this paper.

Her sympathy for the constitutional monarchy is well known, and when Louis XVI was about to be sentenced to death, she dared to write a letter to the National Assembly (December 1792), criticizing the execution of Louis XVI of France (which took place

States). On 21 September 1792, it unanimously declared the monarchy to be abolished (HÉLIE, F.-A. *Les Constitutions de la France, ouvrage contenant outre les constitutions, les principales lois relatives au culte, à la magistrature, aux élections, à la liberté de la presse, de réunion et d’association, à l’organisation des départements et des communes, avec un commentaire*. Paris: Aîné, 1875, p. 342), and drew up a new republican constitution (the French Constitution of 1793, *Acte constitutionnel du 24 juin 1793*, authored principally by Robespierre and Saint-Just never came into force). Contrary to the moderate constitutionalists (Mirabeau) of the former National Assembly (1789–91) and the republican Girondins of the Legislative Assembly (1791–2) Robespierre’s extremist Jacobins (=Montagnard faction) dominated the Convention as a tool for the radicalization of the revolution; from 2 June 1793 onwards, prominent Girondins were sent to the guillotine. The revolutionary army’s victory at Valmy on 20 September 1792 and the Convention’s vote for the execution of the king in January 1793 both were turning points, initiating a republican antagonism against monarchy which, ever since, has been a characteristic customarily attributed to French republicanism. During the Montagnards-predominance (2 June 1793 till 27 July 1794) the Convention had executive and legislative powers, extended throughout the whole country by the salut public-committees. (For more details cf. MÜSSIG, U. *Juridification by Constitution. National Sovereignty in Eighteenth and Nineteenth Century*. In: MÜSSIG, U. *Reconsidering Constitutional Formation I: National Sovereignty. A Comparative Analysis of the Juridification by Constitution*, Springer Open Access, 2016, p. 13; IDEM, Republicanism and its ‘gentle wings’ (Ode to Joy). The Republican Dignity to be Governed, not Mastered as Founding Rational Legitimacy. *Giornale di Storia Costituzionale / Journal of Constitutional History*, 2021, vol. 41, No. I, 117 ff., 143 ff.; IDEM. The Kantian Legal Turn of Republicanism: ‘Rightfulness’ by a Categorical Right to Justification. *Giornale di Storia Costituzionale / Journal of Constitutional History*, 2021, Vol. 41, No. II, 183 ff., 195 ff. Both *Giornale* essays are blueprints for the reasoning here, esp. on pages 68, 69, 74–78. In doing so, I revised my conclusions on the Kantian visitation right.

² Feminised French version of citizen.

³ Olympe de Gouges was born Marie de Guoze on 7 May 1748, growing up in the Occitan Dialect region of the Languedoc. Her *Réflexions sur les hommes nègres* (1788) was performed on stage by the Comédie-Française, forced to do so by legal action, until the slave trade lobby has stopped it.

⁴ Also called the Society of the Friends of the Truth (*Société des Amis et Amies de la Vérité*), gathered under the patronage of Sophie Marie Louise de Grouchy, marquise de Condorcet (1764–1822). Together with her husband Nicolas, the mathematician, philosopher and woman’s rights advocate, Sophie worked on the campaign for full women’s suffrage in a July 1790: CONDORCET, M. *Sur L’Admission des femmes au droit de cité*. In: CONDORCET, M. *Oeuvres de Condorcet*. Paris, 1847, p. 121 ff. Available at: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k41754w/f6.item> [accessed on 22.07.2022]. Next to her translations of Adam Smith and Thomas Paine she fostered republican ideas via the short living journal *Le Républicain*.

⁵ DE GOUGES, O. *Les droits de la femme a la reine*. [Paris]: 1791, p. 6 ff. according to the BNF-digital copy. [online]. Available at: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k426138?rk=879832;4>. [accessed on 01.12.2021].

on 21 January 1793).⁶ According to her reasoning the king was guilty as king, but not as a human being, and should be rather exiled.⁷ Her last poster “The Three Urns, or the Salvation of the Fatherland, by an Aerial Traveller” (« *Les Trois Urnes, ou le Salut de la Patrie, par un Voyageur Aérien* » of 1793), demanded a plebiscite about the future potential form of government, be it a unitary republic, a federalist government, or a constitutional monarchy. As the revolutionary legislation has banned any support for the monarchy de Gouges became arrested for her commitment to reestablish the monarchy.⁸

So, what was Olympe’s problem? That she was French, or that she explicitly wanted to have the monarchy constituted? Let us turn to the German mastermind Immanuel Kant, the Königsberg philosopher, disgusted by the revolutionary terror. He is the most influential theorist of a strong legislative counter-balance to a monarchical executive – exactly the model, the French September constitution of 1791 has tried. And his philosophy has an influential republican say – hitherto unknown – which are appealing to compare with French republican ideas. This is the essence of my paper.

I. Kant’s Favourite in the French Revolution

The National Assembly’s main goal upon undertaking the Tennis Court Oath on 20th June 1789 was to write the constitution of France: the formerly absolutist monarchic power claims were transformed into a constituted kingship “of the French”,⁹ and the creation of a strong unicameral representation of the people, while not removing the monarchy totally, reduced royal legislative involvement to a mere suspensive royal veto. This corresponded to the contemporaries’ experiences of the king meddling in affairs.¹⁰

In Title III, Art. 1, the September Constitution of 1791 stated that “[t]he sovereignty [is to be] [...] unique, indivisible and non-susceptible to time-barring. It only belongs to the nation.” The third sentence connected national sovereignty to legal equality: “No part of the people and no singular person can appropriate its exercise.”¹¹ The executive

⁶ Between 20th and 21st June 1791, the royal family had attempted to flee in the direction of Austria, making it only as far as Varenne before being captured, returned to Paris, and placed under house arrest. Therefore, there seems to be climax from the arrest, the storming of the Tuileries on 10th August 1792, the suspension as the leading citizen of France, and finally the king’s execution.

⁷ MOUSSET, S. *Women’s Rights and the French Revolution: A Biography of Olympe de Gouges*, translated from the French by Joy Poirel. New Brunswick (USA) – London (UK): Transaction Publishers, 2007, preface, p. viii.

⁸ Available at: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/0/03/Olympe_de_Gouges._Les_Trois_Urnes%2C_ou_Le_salut_de_la_patrie_%28Paris%2C_1793%29._British_Library_443.a.3%287%29.jpg. [accessed 28.07.2022]; permanent via BL 443 a.3(7).jpg; cf. also <https://www.olympedegouges.eu/> [accessed 26.07.2022].

⁹ Chap. II, Sec. 1, Art. 2, WILLOWEIT, D. – SEIF, U. (eds.). *Europäische Verfassungsgeschichte*. München: C. H. Beck, 2003, p. 310.

¹⁰ Returned to Paris in disgrace, the king signed the September Constitution as prepared by the National Assembly. At the altar of the fatherland, built in the middle of the Champ de Mars, Louis XVI was to take the oath to the nation and the law at Lafayette’s side, framed by representatives of the National Assembly, not of his court. The oath to be taken by the King on law and nation was intended to put the past and thus also the breach of the past in 1789 in relation to the present. On 14 July 1790 he had refused to swear an oath alongside Lafayette at the Feast of Federation. Louis is said not to have left his place to take the oath before the altar.

¹¹ Cited by WILLOWEIT – SEIF, *op. cit.*, p. 299.

power remained vested in the king and his ministers (Tit. III, Art. 4).¹² The nation of the September Constitution of 1791 (Tit. III, Ch. II Sec. I, Art. 2)¹³ consisted of people and monarch, with the latter acting as constituted power (*pouvoir constitué*) to protect the civil order. Sièyes, together with the Girondist barrister and president of the Constituent National Assembly Jacques Guillaume Thouret,¹⁴ as well as the Jacobin Antoine Barnave,¹⁵ had opposed monarchical participation in the legislation in vain, denying even a suspensive veto of the king.¹⁶ The “September design” of a strong representation of the people and a surmountable royal legislative involvement was quite singular within European constitutions around 1800, and the parliamentary position as the representative of the nation was exactly the goal Immanuel Kant’s philosophy was heading for.

II. What “killed” de Gouges?

The French Twin Story of Nation and Republic together with the Absoluteness of the General Will made any individual dissenting opinion an assault against all, which only scaffolds could stop to erode the public good, divinized as *suprême être*. Let me explain these two aspects.

1. The French Twin Story of Nation and Republic

The legal construction of the constituent nation¹⁷ transformed the Estates General into a genuine constituent assembly under the leadership of the Third Estate. Breaking with the privileges of the first two estates and the medieval assumption of representing the traditional divisions of society, the Third Estate declared itself the National Assembly, and claimed the exclusive representation of the nation construed as the sovereign. The reference to the nation was the tool to legitimize the civil war against the *Ancien Régime* « La nation existe avant tout, elle est l’origine de tout. Sa volonté est toujours légale, elle est la loi elle-même » (“The nation exists before all, it is the origin of everything. Its will is always legal and it is the law itself”).¹⁸ The pairing of republic and nation was not a novelty, it had already

¹² Cited by Ibidem, p. 300.

¹³ Cited by Ibidem, p. 310. In contrast to the American text of 1787, the French September Constitution of 1791 constituted the *monarchy*, leaving the *republican* experiment for the Convention Constitution to come in 1793. Deviant from FURET, F. – HALÉVI, R. *La monarchie républicaine. La constitution de 1791*. Paris: Fayard, 1996, the royal inviolability and sanctity, the lack of an electoral principle, and the orientation of the executive towards the monarch made the king more than just a decorative accessory.

¹⁴ 1746–1794.

¹⁵ Together with Adrien Duport and Alexandre Lameth, Antoine Barnave made the ‘Troika’ in the National Assembly (1789–1791), and he was one of its rhetoric protagonists. His dispute with Mirabeau and de Vazalès about the royal prerogative to decide on war or peace (16th–23rd May 1791) is deemed to be one of the highlights in the debates’ history of the National Assembly.

¹⁶ Sièyes’ manuscript *Représentation et Élections* (1791) made it very clear that this “would be divided into two branches, in a national will and a hereditary monarchical will”. (284 AP 4 doss. 12, cit. also in PASQUINO, P. *Sièyes et l’invention de la constitution en France*. Paris: Éditions Odile Jacob, 1998, p. 173).

¹⁷ Cf. Lafayette is to talk of the principle of the nation later on in his pre-draft on the declaration of human and citizen rights of 11th July 1789, cf. here No. 3 and AP, Vol. VIII, BN, Microfilm M11174(4): AP, Vol. VIII, P. 222 [11 juillet 1789]. Malouet criticises in his Opinion sur l’acte constitutionnel: « Tel est donc le premier vice de votre Constitution, d’avoir placé la souveraineté en abstraction, » (cit. in FURET, F. – HALÉVI, R. (édité par). *Orateurs de la Révolution française*. Édition Pléiade. Paris: Éditions Gallimard, 1989, vol. I, p. 503.

¹⁸ SIEYÈS, E. J. *Qu’ est-ce que le tiers état?* Édité par Zappieri, R. Genève: Librairie Droz, 1970, p. 180.

started within the French monarchical discourse of the sixteenth century.¹⁹ The true innovation in 1789 lay in connecting republicanism with represented national sovereignty, not in the republicanism itself. For Sièyes, despotism is to be avoided by a moment legally construed when the ordinary legislative body (deciding on statutory law by the representing majority) was established as *pouvoir constitué* and therefore differentiated from the constituent power.²⁰ But Sièyes did not prevail over Rousseau by claiming a representative system against the absolutisation of the general will. For Sièyes “representation can never be a direct act, and under the constitution it is always divided, never accumulated and always dependent on the constitutional laws”,²¹ but the undivided sovereignty advocated by Jean-Jacques Rousseau, embodied in the law and not in the person of the ruler, results in the subjection to democratic monism.

2. The Absoluteness of the General Will

Rousseau’s fundamental rejection of pluralism, be it in a classical mixed constitution or the liberal constitutional distribution of powers, is the main goal of the general will (*volonté générale*), influencing the debates in the French Revolution.²² Crucial to his republicanism was the establishment of a republican community through the egalitarian model of a contract, based on the natural law implications of equality,²³ also derived from “a normative ideal blending nostalgia for his native Geneva ... with Sparta and Rome”.²⁴ Due to civilisatory critique in the “Discourse concerning Inequality” (1755) that human self-alienation resulted from the preoccupation with property the civic state for Rousseau, in contrast to Hobbes and Locke, is not an optimized natural state. Therefore, a *contrat social* was needed to create a new legal equality on a completely new basis.²⁵ Returning to nature was

¹⁹ This is analyzed thoroughly in my article Republicanism and its ‘gentle wings’ (Ode to Joy), pp. 117 ff., 143 ff.

²⁰ « Le despotisme doit être rendu impossible avant qu’on se permette de faire une loi à la majorité. » 284 AP 5 doss. 1 (4), cit. also by PASQUINO, *op. cit.*, p. 179. MÜSSIG, U. Republicanism and its ‘gentle wings’ (Ode to Joy).

²¹ « Donc, la représentation et non l’action directe; dons la représentation divisée, sous la constitution, et non accumulée et rendue indépendante de ses lois constitutives. » 284 AP 5 doss. 1 (4), cit. also by PASQUINO, *op. cit.*, p. 179 f. MÜSSIG, Republicanism and its ‘gentle wings’ (Ode to Joy); English translation of French or German quotes are the author’s ones, if not indicated otherwise.

²² MANIN, B. *Principes du gouvernement représentatif*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997, p. 17 ff.

²³ “[I]n harmony,” writes Johnson Kent Wright, “with the entire republican tradition”, Rousseau started from “an umbilical connection between individual and collective freedom”. (WRIGHT, J. K. The Idea of a Republican Constitution in Old Régime France. In: GELDEREN, M. VAN – SKINNER, Q. (eds.). *Republicanism. A shared European Heritage*. Vol. 1. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, pp. 289 ff., 297). Wright refers to the grounding works of Maurizio Viroli (*Jean-Jacques Rousseau and the ‘Well-Ordered Society’*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988), Helena Rosenblatt (*Rousseau and Geneva: Form the First Discourse to the Social Contract 1749–1762*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997) and Robert Wokler (*Rousseau*. Oxford: Oxford University Press, 1995).

²⁴ WRIGHT, *op. cit.*, pp. 289 ff., 296; MÜSSIG, Republicanism and its ‘gentle wings’ (Ode to Joy), pp. 117, 148.

²⁵ Contract 1762, book II, chap. 6; ROUSSEAU, J. J. *Oeuvres complètes. Vol. III: Du Contrat social – Écrits politiques*. Paris: Gallimard, 1964 (Pléiade-edition), p. 378: « Par le pacte social nous avons donné l’existence et la vie au corps politique. » ... Whereas the natural state is lawless, the civil state comprises the rights fixed by the law: « Il n’en est pas ainsi dans l’état civil où tous les droits sont fixés par la loi. » Wright identifies a closeness to contract theorists (WRIGHT, *op. cit.*, p. 296).

no option, and individual efforts to overcome the degeneration by a “natural” education of great artificiality – propagated in the *Emile* (1762) – should be strengthened by transforming oneself into a *citoyen*, capable of civil liberty and possession. In doing so, the individual would become “a part of a greater whole” (Contract 1762, book II, chap. 7)²⁶ and, through moral conversion of his nature, by the “total transfer of each partner with all his rights to the whole community” (Contract 1762, book I, chap. 6),²⁷ would gain a new wholeness of life. Rousseau believed that it was only through the boundless state power of this new Leviathan that the original freedom of man would be reborn (Contract 1762, book I, chap. 8): “Obedience to the law one has prescribed for oneself is freedom.”²⁸ The individual could, of course, only exercise freedom as a partner in the whole, as a member of the sovereign.²⁹

Rousseau did not conceive of any individual natural rights of freedom that would prevent the indivisible and unrepresentable sovereignty of the people³⁰ to turn into majority despotism. His “republican” solution for this risk was an abstract statutory state rule (Contract 1762, book II, chap. 6), limiting the direct expressions of popular sovereignty by the common will to the implementation of general-abstract norms. Rousseau’s equivalent of the common good thus took the form of a bourgeois civil religion. Justification (of the law) draws the hierarchical model of the rule of law from the assumed normative quality of the law: it binds the other state powers as an expression of the common will. The generic nature of the general will was constructed by Rousseau on the basis of the generality and abstractness of the norms that would be set in place, in the sense of a supreme public reason. As he noted: “The people themselves always want the good, but of itself they do not always see it. The general will is always right, but the judgment that guides it is not always enlightened.”³¹ This, to Rousseau, “is where the need for a Legislator arises”;³² the result was a legitimate republicanism as a legal state order.

²⁶ Contract 1762, ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 381: « de transformer chaque individu, qui par lui-même est un tout parfait et solitaire, en partie d’un plus grand tout don’t cet individu reçoive en quelque sorte sa vie et son être. »

²⁷ Contract 1762, ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 360: « l’aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à toute la communaute. »

²⁸ Contract 1762, book I, chap. 8; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 365: « l’obéissance à la loi qu’on s’est prescrite est liberté. »

²⁹ MÜSSIG, Republicanism and its ‘gentle wings’ (Ode to Joy), pp. 117, 149 f.

³⁰ Contract 1762, book III, chap. 15; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 429: « La Souveraineté ne peut être représentée, par la même raison qu’elle ne peut être aliénée; elle consiste essentiellement dans la volonté générale, et la volonté ne se représente point: elle est la même, ou elle est autre; il n’y a point de milieu. »

³¹ « De lui-même le peuple veut toujours le bien, mais de lui-même il ne le voit pas toujours. La volonté générale est toujours droite, mais le jugement qui la guide n’est pas toujours éclairé. » (ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 380). Cf. also Contract 1762, book II, chap. 3, chap. 4; ROUSSEAU, *op. cit.*, pp. 371, 373.

³² The whole quotation reads: « Il faut lui faire voir les objets tels qu’ils sont, quelquefois tels qu’ils doivent lui paroître, lui montrer le bon chemin qu’elle cherche, la garantir de la séduction des volontés particuliers, rapprocher à ses yeux les lieux et les tems, balancer l’attrait des avantages présents et sensibles, par le danger des maux éloignés et cachés. Les particuliers voyent le bien qu’ils rejettent: le public veut le bien qu’il ne voit pas. Tous ont également besoin de guides: Il faut obliger les uns à conformer leurs volontés à leur raison; il faut apprendre à l’autre à connoître ce qu’il veut. Alors des lumieres publiques résulte l’union de l’entendement et de la volonté dans le corps social, de-là exact concours des parties, et enfin la plus grande force du tout. Voilà d’où naît la nécessité d’un Législateur. » (Contract 1762, book II, chap. 6; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 380).

Therefore, “[t]he law is nothing else than the expression of the general will” (Contract 1762, book III, chap. 15).³³ Consequently, in 1789, Article 6 sentence 1 of the Declaration of the Rights of Man and Citizen followed Rousseau’s cues. The rule of the people is the impersonal rule of the law, insofar as its execution is separate from the law-making (Contract 1762, book III, chap. 1, 4, 15, 16)³⁴ and the law unites “the totality of the will with that of the object” (Contract 1762, book II, chap. 6, 4).³⁵ The generality of the object of legislation meant that the law considered its subjects “as a whole and the actions as abstract, but never a person as an individual or a single action” (Contract 1762, book II, chap. 6).³⁶ The generality and abstractness of the regulations appeared to be a necessary condition for all to be able to be asked as “true” citizens for their vote as integrated parts of a whole. Rousseau seems to have constructed the correspondence of the “totality of the will with that of the object”.

In addition, Rousseau intended the majority to be an identity of individual will and *volonté générale*, rather than a collection of individual votes (*volonté de tous*).³⁷ This required civic virtue³⁸ and the exclusion of all factional formations (Contract 1762, book II, chap. 3,³⁹ Contract 1762, book IV, chap. 1⁴⁰), though in this Rousseau sounded utopian; particular factions (*associations partielles*) rendered impossible the purification processes within individual considerations, which were supposed to hold mere individual interests at bay. Instead, factionalism would turn any vote into a competition of particular wills, obscuring the focus on the common good and preventing overruled minorities and others who did not prevail in the voting from recognizing their integration in the majority’s will, insofar as they were merely mistaken about the true common interest (Contract 1762, book IV, chap. 1).⁴¹ “If there are partial societies, it is necessary to multiply their number and prevent their inequality,” claims Rousseau with reference to Solon, “in

³³ Contract 1762, book III, chap. 15; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 430: « La loi n’étant que la déclaration de la volonté générale, il est clair que dans la puissance Législative le Peuple ne peut être représenté. »

³⁴ Contract 1762, book III, chap. 1; ROUSSEAU, *op. cit.*, pp. 395, 396, 399; Contract 1762, book III, chap. 4, ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 404; Contract 1762, book III, chap. 15; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 430: « mais il peut et doit être dans la puissance exécutive, qui n’est que la force appliqué à la Loi. » Contract 1762, book III, chap. 16, ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 432 f.; MÜSSIG, Republicanism and its ‘gentle wings’ (Ode to Joy), pp. 117, 150.

³⁵ Cf. note 31 with the full quote of Contract 1762, book II, chap. 6; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 380; Contract 1762, book II chap. 4; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 374. Cf. MÜSSIG, Republicanism and its ‘gentle wings’ (Ode to Joy), pp. 117, 150.

³⁶ Contract 1762, book II, chap. 6; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 379: « Quand je dis que l’objet des loix est toujours général, j’entends que la loi considere les sujets en corps et les actions comme abstraites, jamais un homme comme individu ni une action particulière. »

³⁷ Contract 1762, book II, chap. 3; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 371: « Il y a souvent bien de la différence entre la volonté de tous et la volonté générale; celle-ci ne regarde qu’à n’est qu’une somme de volontés particulières: mais ôtez de ces mêmes volontés les plus et les moins qui s’entredétruisent, reste pour somme des différences la volonté générale. »

³⁸ It reads as the willingness to relate oneself to the common conservation and to the public good. (Contract 1762, book IV, chap. 1; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 437. « Le bien commun se montre par tout avec évidence, et ne demande que du bon sens pour être aperçu. »

³⁹ Contract 1762, book II, chap. 3; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 371.

⁴⁰ Contract 1762, book IV, chap. 1; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 438.

⁴¹ Contract 1762, book IV, chap. 1; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 438 f.

order to prevent the people from erring about the general will” (Contract 1762, book II, chap. 3).⁴²

In this way, Rousseau constructed a cognitive identity of individual wills with the general will, thus avoiding the spectre of total subjugation under a Hobbesian sovereign and reframing the traditional republican “umbilical connection between individual and collective freedom”⁴³ in a democratic language addressing social equality and civic solidarity. His idea of the rule of general laws as an exercise of collective autonomy equated political legitimacy with egalitarian participation in public decision-making. Rousseau’s democratic republic, inspired by the classical examples of Sparta and Rome, was centred around the general abstractness on two levels. The laws consented to by the people were to be general in regard to addressees and application, which guaranteed equality before the law (*égalité devant la loi*). They were also to be general in relation to the legitimacy source – the popular, participatory sovereignty. Such different layers of general abstractness set the scene for the Revolutionary terror that killed de Gouges, owing to the framing of the Jacobin public good as the *suprême être* paradigm.⁴⁴

What could have saved de Gouges then? The principle of representation! It was Kant to protect the republican idea of self-legislation from Rousseau’s democratic monism, and yes – to answer the title’s question in the middle of this paper – thereby a republican re-reading of Kant could have saved de Gouges from the guillotine. De Gouges made this explicit by the initiating words of the preamble of her declaration: “The mothers, daughters, sisters, who represent the nation, demand to be constituted within the national assembly.”⁴⁵ She elaborates in Art. III of her declaration, that “the sovereignty resides essentially within the nation, which is the reunion of female and male”.⁴⁶

III. The Legal Turn of the Kantian Cosmopolitan Republicanism

The decisive factor of Kantian republicanism is moral autonomy built on the *a priori* reasonableness of human beings and their consequential individual freedom (*Willkürfreiheit*). It is translated into legal terms – though his legal theory (*Rechtslehre*) is part of the introduction of the metaphysics of morals – as the free consensus of intellectual beings, thereby achieving “the state [as] the greatest congruence of the constitution with ... legal principles”.⁴⁷ Therefore, he advocated a moral cosmopolitanism with a cosmopolitan idea of justice, as a global value transcendentally beyond territorial borders and addressed to the individual as moral and legal entity within a supranational civil society. Though, as women were not taken into account, this kind of enlightened universality is to be challenged, which inspired the title of this essay.

⁴² Contract 1762, book II, chap. 3; ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 372. Cf. MÜSSIG, Republicanism and its ‘gentle wings’ (Ode to Joy), pp. 117, 151.

⁴³ WRIGHT, *op. cit.*, p. 297.

⁴⁴ MÜSSIG, Republicanism and its ‘gentle wings’ (Ode to Joy), pp. 117, 151 f.

⁴⁵ DE GOUGES, *op. cit.*, p. 6.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 8: « Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation, qui n’est que la réunion de la femme et de l’homme. » Cf. also Art. VI, p. 8.

⁴⁷ MÜSSIG, U. *Reason and Fairness. Constituting Justice in Europe, from Medieval Canon Law to ECHR*. Leiden: Brill, 2019, p. 225 (n. 260).

1. The Kantian Constituted World Citizenry

The Kantian world citizenry (*Weltbürgerliche Verfassung*) starts from the conditionality within territorial politically constituted community and explains national citizens due to their reasonableness also to be citizens of a supranational civil constitution. The self-sufficiency of the reasonable human being allows a connection to any supranational entities only on the basis of the categorical imperative of justification. Politics was an “exercised legal doctrine” (*ausübende Rechtslehre*);⁴⁸ consequently, Kant started in his *Critique of Pure Reason* (1781) to develop the political philosophy of a constituted world citizenry (*weltbürgerliche Verfassung*). Reasoning was universal and independent of any religious considerations, and the final purpose (*letzter Grund*) of his philosophy was to be found in the idea of practical reason (*praktische Vernunft*). This was nothing other than a categorical imperative of justification: there is always a right to justification, and justification is independent of specific circumstances, but determined on formal, technical grounds. It is in this sense that the Kantian philosophy is transcendental,⁴⁹ and at the same time blocks revolutionary upheavals with its cosmopolitan reasonableness.

The advent of the French Revolution was welcomed by Immanuel Kant as a practical triumph of the philosophy of the Enlightenment; this was explicit in his *Dispute of the Faculties* (1798), in which the philosophical faculty and the faculty of law argued over the question whether the human race is engaged in a continuous progress towards betterment; in Kant’s argumentation, “betterment” in this case means the “evolution of a constitution in accordance with the [Kantian] law of nature”.⁵⁰

Totally different from Rousseau, the Kantian understanding of the law of nature circumscribes a republican idealisation of the monarchy, constituted by the internal and external rule of law. Kant’s addendum to the academy edition of the *Dispute* notes that “the republican constitution, at least in spirit” does not mean “that a people under a monarchical constitution thereby assumes the right to have it changed, not even only secretly in itself”.⁵¹

Kant argued that human beings are naturally independent, owing to their intellect; as a result, the state, as the embodiment of the “civil constitution” (*bürgerliche Verfassung*),

⁴⁸ VOLKER, G. *Ausübende Rechtslehre. Kants Begriff der Politik*. In: SCHÖNRICH, G. – KETO, Y. (eds.). *Kant in der Diskussion der Moderne*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2002, pp. 464–88.

⁴⁹ In lieu of many: SCHWARTLÄNDER, J. *Der Mensch ist Person: Kants Lehre vom Menschen*. Stuttgart: Kohlhammer, 1968, p. 163 ff.; GIESE, B. *Das Würdekonzept. Eine normfunktionale Explikation des Begriffes Würde in Art.1 Abs.1 GG*. Berlin: Duncker & Humblot, 1975, p. 35 ff.; WOLBERT, W. *Der Mensch als Mittel und Zweck*. Münster: Aschendorff, 1987, pp. 14 ff., 27 ff.; HRUSCHKA, J. *Die Person als Zweck an sich selbst. Zur Grundlegung von Recht und Ethik bei August Friedrich Müller (1733) und Immanuel Kant (1785)*. *Juristenzeitung*, 1990, pp. 1–15; BIELEFELDT, H. *Zum Ethos der menschenrechtlichen Demokratie*. Würzburg: Königshausen & Neumann, 1991, p. 23 ff.; BAYERTZ, K. *Die Idee der Menschenwürde: Probleme und Paradoxien*. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 1995, 81, pp. 468–9; LORZ, R. A. *Modernes Grund- und Menschenrechtsverständnis und die Philosophie der Freiheit Kants*. Stuttgart: Boorberg, 1993, esp. pp. 119 ff., 125 ff., 271 ff.; KÖNIG, S. *Zur Begründung der Menschenrechte: Hobbes – Locke – Kant*. Freiburg: K. Alber, 1994, p. 247 ff.; ENDERS, Ch. *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, p. 189 ff.; FOLKERS, H. *Menschenwürde – Hintergrund und Grenzen eines Begriffs*. *ARSP*, 2001, No. 87, p. 329 ff.

⁵⁰ KANT, I. *Streit der Fakultäten*, section II, No. 7 (Wahrsagende Geschichte der Menschheit). In: WEISCHEDEL, W. (ed.). *Immanuel Kant. Werkausgabe*. Vol. VI. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1977, p. 360.

⁵¹ KANT, *Streit der Fakultäten*, section II, No. 6, p. 358.

is “a relationship between free people that leaving aside their liberty as a whole in their relationship with others finds itself subjected by compulsory laws”,⁵² and “the citizens’ state” is a “purely legal state”.⁵³ In his idea of a citizen – in the sense of the *citoyen* (*Staatsbürger*), not the bourgeois (*Stadtbürger*) – according to the 1793 treatise *On the Common Saying*,⁵⁴ (negative) liberal and positive political-republican civil liberties meet. Only the republican self-legislation by free citizens who are equal before the law guaranteed freedom. These were also the elements with which Kant defined his concept of a republic in “The First Definitive Article” in his work *On Perpetual Peace* (1795):

“The constitution established firstly according to the principles of freedom [...] as human beings, secondly according to the principles of the dependence of all on a single legislation (as subjects), and thirdly according to the law of equality [...] as citizens, – the only one that arises from the idea of the original treaty, on which all legal legislation of a people must be based, is the republican one.”⁵⁵

No words of the *citoyennes*! Of course, one is declined to add, and nevertheless Kant’s representative republicanism could have saved de Gouges life. Her reasoning with „innate rights of freedom, property, surety and esp. the resistance against oppression“ (Art. II) is remarkable for the all-including approach instead of pleading for extending men’s rights to women. In this aspects de Gouges appears in the Habermasian sense to make the enlightenment more perfect.⁵⁶

2. Representative Republicanism against Democratic Despotism

“The civil constitution of every state is to be republican,”⁵⁷ postulated Immanuel Kant in response to the *terreur*. Any democracy for which he blamed the French Revolution, was incompatible with the “republican constitution”.

For Kant, “democracy [...] is necessarily despotism; because it establishes an executive power in which ‘all’ settle things for each individual, and may settle some things against an individual who does not agree with the policy in question. Decisions are made

⁵² KANT, I. Über den Gemeinspruch, part II (Vom Verhältnis der Theorie zur Praxis im Staatsrecht, Gegen Hobbes). In: CASSIRER, E. (ed.). *Immanuel Kants Werke. Vol. VI. Schriften von 1790–1796*. Berlin: Cassirer, 1923, p. 373; MÜSSIG, U. *Recht und Justizhoheit: Der gesetzliche Richter im historischen Vergleich von der Kanonistik bis zur Europäischen Menschenrechtskonvention, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in Deutschland, England und Frankreich*. Berlin: Duncker & Humblot, 2009, p. 280.

⁵³ KANT, *Über den Gemeinspruch*, part II, p. 373. Kant defines the attributes of state citizens (“1. The liberty of each part of society as a human. 2. The equality of the same with the others as subject. 3. The independence of each part of a common entity, as citizens.”) with the *a priori* predominant reason and thereby as human rights. Cf. also KANT, I. *Die Metaphysik der Sitten in zwei Teilen (Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre; Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre)*, here: *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, part 2: *Das öffentliche Recht*, section 1: *Das Staatsrecht*, § 46. *Gesamtverkausgabe Cassirer*. Bd. VII. Berlin, 1922, p. 120.

⁵⁴ “That may be correct in theory, but it is of no use in practice.” KANT, *Über den Gemeinspruch*, part II, p. 151.

⁵⁵ KANT, I. *Zum Ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*. In: WEISCHEDER, W. (ed.). *Immanuel Kant. Werkausgabe*. Vol. VI. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1977, p. 204.

⁵⁶ De GOUGES, *op. cit.*, p. 7.

⁵⁷ KANT, *Zum Ewigen Frieden*, p. 434.

by an ‘all’ that does not include everyone. In this, the general will contradicts itself and [the concept of] freedom”.⁵⁸

In order to establish this, however, Kant had to conceptualise that which was rightfully republican, but not democratic. What, then, did Kant *mean* by his rightful republicanism?

In his “First Definitive Article” *On Perpetual Peace* (1796), Kant continues to “bill the French Revolution” by explaining that “the democratic mode of government makes [a representative system] impossible, because everyone wants to be in charge”.⁵⁹ Representation is at the heart of the Kantian reading of republicanism at the end of the eighteenth century: a republic is a state led by the interests of its people, as opposed to one led by the interest of its dynasty. The representative use of sovereign power relies on “the protection and securing of the law”⁶⁰ as the central state purpose or, indeed, its “holiest purpose”.⁶¹ Against any paternalistic determination of the public good, Kant defines the purpose of the state to be limited to the securing of personal liberties: “The government is not authorised to act or to decree what is not necessary for the preservation of the rights of the individual.”⁶² Any top-down prescription of the public good was the “most dangerous weapon for despotism”,⁶³ specifically owing to its sole dependency on the Enlightened-absolutist sovereign’s discretionary interpretation.⁶⁴ For Kant, the consensus of intellectual beings by their free will is what makes the state.⁶⁵ As already said, according to his philosophical legal doctrine, human beings are naturally independent, owing to their intellect; as a result, the state, as the embodiment of the “citizens’ constitution” (*bürgerliche Verfassung*), is “a relationship between free people that leaving aside their liberty as a whole in their relationship with others finds itself subjected by compulsory laws”⁶⁶ and defines “the citizens’ state” as a “purely legal state”.⁶⁷ The *a priori* reasonableness (*Vernunftgegebenheit*) of human rights in the citizen state of the law⁶⁸ as “the state of the greatest congruence of the constitution with the legal principles ... as according to which we are to strive according

⁵⁸ Ibidem. Beatrice Heuser identifies Jonathan Bennet’s translation, *Towards Perpetual Peace*, as the superior English treatment of Kant’s text. See HEUSER, B. *Brexit in History: Sovereignty or a European Union?* London: Hurst & Company, 2019, p. 260 (n. 40); KANT, I. *Toward Perpetual Peace: A Philosophical Sketch*. BENNET, J. (ed.). 2017. [online]. Available at: http://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/kant1795_1.pdf. [accessed 01.12.2021].

⁵⁹ KANT, *Zum Ewigen Frieden*, p. 434.

⁶⁰ KRUG, W. T. *Über Staatsverfassung und Staatsverwaltung: Ein politischer Versuch*. Königsberg: Göbbels und Unzer, 1806, p. 7.

⁶¹ KOLB, G. F. Justiz (Deren Unabhängigkeit und Hauptgrundlage ihrer richtigen Organisation). In: ROTTECK, C. VON – WELCKER, C. T. (eds.). *Das Staatslexikon*. Vol. VIII. Altona: Hammerich, 1846, p. 27.

⁶² BROXTERMANN, T. W. *Demophilos an Eukrates: Ueber die Gränzen der Staatsgewalt und ein gewisses, in der Constitution vom Jahre 3 nicht enthaltenes Mittel, die Freyheit der Beherrschten gegen Anmaßungen der Beherrscher zu sichern*. Germanien, 1799, p. 44. MÜSSIG, U. *Reason and Fairness. Constituting Justice in Europe, from Medieval Canon Law to ECHR*. Leiden: Brill, 2019, p. 220.

⁶³ KANT, *Über den Gemeinspruch*, pp. 145–6; Gros, K. H. *Lehrbuch der philosophischen Rechtswissenschaft oder des Naturrechts*. Tübingen: Cotta, 1802, p. 167.

⁶⁴ BROXTERMANN, *op. cit.*, p. 32.

⁶⁵ KANT, *Einleitung in die Metaphysik der Sitten, IV (Vorbegriffe zur Metaphysik der Sitten)*. *Gesamtausgabe Cassirer*. Bd. VII. Berlin, 1922, p. 21 ff.

⁶⁶ KANT, *Über den Gemeinspruch*, part II, p. 373. For further details cf. MÜSSIG, *Recht und Justizhoheit*, p. 280.

⁶⁷ KANT, *Über den Gemeinspruch*, part II, p. 373. Cf. also KANT, *Metaphysische Anfangsgründe*, p. 120.

⁶⁸ KANT, *Zum ewigen Frieden*, p. 434.

to the reasonableness of the categorical imperative”⁶⁹ allowed the restricted and rightful⁷⁰ “Republicanism” as contrasted with the unrestricted “Despotism” that resulted from absolutism.⁷¹ Human liberty was thus the telos of the state and a “principle for the constitution of a community”.⁷² Kant defined “exterior legal liberty” as “the authority not to obey any exterior laws but the one to which I was able to contribute”.⁷³ This legal idea of equality as subject, in which one was not only subject to but also a stakeholder in the law, rendered traditional estate differences null and void.

The Kantian idea of representation relies on the self-determination of the “united will” of the citizens.⁷⁴ As Kant famously argued in *Metaphysik der Sitten*, “All true republic is and can be nothing else than a representative system of the people, united by all citizens, in order to obtain their rights in the name of the people, through their deputies.”⁷⁵ Kantian representation not only meant (externally and institutionally) the establishment of a parliament, but it also addressed how the sovereign power is used, by whomever wields it, to administer the affairs of the state. Kant thus aimed to separate legislation from the will of empowered individuals, transforming it into the self-determination of the “united will” of all citizens, achieved through the legislative participation of the people who were subjects to power (*Gewaltunterworfenheit*).⁷⁶

This line of arguments has two consequences: the (novelty of the) normative function of the social contract and the link between the legitimization of any government, regardless of the concrete organisational form, and the structures of effective justification.

3. The Normative Function of the Social Contract

The first precondition of the use of this republican sovereignty was the derivation of all sovereignty from the “united people”. This required that the sovereignty would be understood as emanating from the people as the true sovereign to whom sovereignty falls when it is removed from the hands of the “monarchical representative”,⁷⁷ as had happened in France in 1789.⁷⁸ In the Kantian understanding government actions were not to be content-related, but guided exclusively by formal considerations. This corresponded with the Kantian definition of law as the epitome of the conditions by which individual freedom can be brought into balance with the freedom of the others.

⁶⁹ KANT, *Metaphysische Anfangsgründe*, part II, section I § 49, p. 124; KANT, *Streit der Fakultäten*, p. 404.

⁷⁰ Within the scholarship on Kant, “rightful” (*rechtlich*) appears to be used interchangeably with “juridical” (*juridisch*). Cf. KANT, I. *The Metaphysics of Morals*. GREGOR, M. (translated and edited). Cambridge: Cambridge University Press, 1996 (Cambridge Texts in the History of Philosophy), p. 21 (n. b).

⁷¹ KANT, I. *Anthropologie in pragmatischer Hinsicht abgefaßt*. In: CASSIRER, E. (ed.). *Immanuel Kants Werke. Vol. VIII. Schriften von 1790–1796*. Berlin: Cassirer, 1923, p. 225.

⁷² KANT, *Über den Gemeinspruch*, part II, p. 374.

⁷³ KANT, *Zum Ewigen Frieden*, Annotation I, pp. 434–5.

⁷⁴ HOFMANN, H. *Repräsentation: Studien zur Wort- und Begriffsgeschichte von der Antike bis ins 19. Jahrhundert*. Berlin: Duncker & Humblot, 2003, p. 411 ff.

⁷⁵ KANT, I. *Metaphysik der Sitten, Rechtslehre, Zweiter Teil (Das öffentliche Recht)*, I. Abschnitt: Das Staatsrecht, § 52. *Gesamtwerkausgabe Cassirer*. Bd. VII. Berlin, 1922, p. 149; p. 112 f.; KANT, *Metaphysics of Morals*, pp. 112–13.

⁷⁶ KANT, *Metaphysik der Sitten*, I § 46, p. 1.

⁷⁷ KANT, *Metaphysische Anfangsgründe*, I § 51, p. 167.

⁷⁸ *Ibidem*, § 52, p. 170.

Furthermore, Kantian republicanism based on the rational obligation of man to enter the state results from his *a priori* innate right of freedom. This is only realisable if the limitation inherent in it to be compatible with the freedom of all other human beings is observed and, if necessary, compulsorily enforced. The only basis for coercive measures to ensure freedom is a law that is compatible with the freedom of all human beings and that thereby requires universal consent – the generally united will that exists only in the state. Thus, the obligation to enter the state complements the innate right of human freedom. In addition to the innate right of liberty, Kant relies for the legal imperative of the state on the fundamental right of every human being to property, which serves the comprehensive realization of freedom of action and thus results from the innate right of liberty. In other words, these are two complementary justifications which, taken together, legitimise the state as a comprehensive security instrument of human freedom, within the framework of a metaphysical legal doctrine, emerging from reason. Thereby, the social contract is relieved of legitimisation tasks and has a normative function as an idea of the free association of citizens.⁷⁹

The legal turn of such an argumentation is also present when compared to the works of the American federalists on this point. For the federalists, the social contract served both the legitimisation and the limitation of state rule, whose claim to authority is dependent on the consent of the people in terms of reason and extent. If the state seriously violates the rights conferred on it by the people for fiduciary exercise, then – in the view of Alexander Hamilton, John Jay, and James Madison, writing under the collective pseudonym ‘Publius’ – the people have a right to active resistance or revolution. Kant, on the other hand, categorically rejects an active right of resistance because of the human obligation to live in the state, but grants people a right – and an obligation – to passive resistance for reasons of conscience. Kant’s concept overcomes the contradiction inherent in the traditional doctrine of social contract and to which Publius is also subject: the problem that the contract cannot provide the required substantiation because its domination-limiting, resistance-legitimising function counteracts and nullifies the legitimisation of the state based upon it. As far as the authors of the *Federalist Papers* (No. 15, Hamilton; No. 51, Madison; No. 55, Madison; No. 76, Hamilton) were concerned, leaving the state of nature is useful, but not necessary.

This contrast has further consequences when comparing American constitutionalism with Kantian legal republicanism. In Kant’s monistic conception, the social and power contract coincide; his reasoning of an *a priori* existing rational legal obligation to enter a civil polity contradicts the Anglo-American reading of power, which is based principally in trust.⁸⁰ While in the horizontal perspective the legislature has a prominent position vis-à-vis the other powers, from the citizen’s point of view in the vertical perspective one state power is expressed in all three powers.⁸¹

⁷⁹ MÜSSIG, The Kantian Legal Turn of ‘Republicanism’: ‘Rightfulness’ by a Categorical Right to Justification, pp. 183, 192.

⁸⁰ WAWRZINEK, C. *Die ‚wahre Republik‘ und das ‚Bündel von Kompromissen‘: Die Staatsphilosophie Immanuel Kants im Vergleich mit der Theorie des amerikanischen Federalist*. Berlin: Duncker & Humblot, 2009, p. 311.

⁸¹ WAWRZINEK, *op. cit.*, p. 342 f.; MÜSSIG, The Kantian Legal Turn of ‘Republicanism’: ‘Rightfulness’ by a Categorical Right to Justification, pp. 183, 192 f.

4. The Republican Use of Sovereignty

Kant relied on the “evolution of a constitution based on natural law” (*Evolution einer naturrechtlichen Verfassung*). By this he meant that public authority gains an ethical quality through Enlightenment, when monarchs recognise their duty “even if they rule autocratically, to rule yet in a republican way (not democratically), that is to treat the people according to principles which are in accordance with the ‘spirit of the laws of freedom’ (as a people of mature reason would prescribe them to itself), though, under the characters to be respected, their consent were not be asked”.⁸² Thus, even authoritarian rulers could be considered republican if their rule followed “the spirit of republicanism” – expressed through a legal order made up of general principles of law (*allgemeine Rechtsprinzipien*) crafted through the participation of the people themselves.⁸³

For Kant, the republic was the only possible form of government, characterised by a rule of law under which the subjects were also citizens. The granting of freedom, equality and autonomy did not separate the citizen subjects from the state; rather, it would cause them to turn towards the state (as the necessary state of being able to enjoy freedom and equality in the first place). In the Kantian republic, which could also be a constitutional monarchy, the people are both the sovereign and the legislator, and this could only be guaranteed by a representative system and a legislative power separated from the executive. Such a republican reading of the second part of the doctrine of right corresponds with a legal reading of Kantian dignity; the essential (legal) meaning of freedom as (moral) autonomy means having a categorical right not to be subjected to norms that cannot reciprocally be justified, which this justification embodied in laws people have consented to via their representatives. The persuasiveness of rulings and judgments is key to the legal understanding of Kantian dignity as moral autonomy; there cannot be any legitimate form of government if not based on structures of effective justification. This is paradigmatic for Kant’s practical philosophy in its entirety, which is concerned with finding a lasting solution to “order” the human condition itself. Instead of dealing with forms of government, Kant was more interested in the way sovereignty is used to the best of all. Like in the Platonic cave manner, the philosopher explained the fundamental pattern of how societies are organized to their and each individual’s best. This is near to the wording of de Gouges’ declaration (Art. XV), that every woman, like man, has the right to hold any official responsible on the use of authority to the best of all.⁸⁴

IV. A Cosmopolitan Republicanism founding the Universality of Rights

1. The Kantian Cosmopolitan Republicanism

On the international level Kant appears to be in favour of a federation of free and sovereign states, i.e., a federation without coercive power. He does not conceive of the world of international law as a polis in which individuals have civil rights. Strictly speaking for Kant, international law is only state law. It concerns only states as legal subjects.

⁸² KANT, *Streit der Fakultäten*, part II, no. 8, p. 364.

⁸³ *Ibidem*, no. 7, p. 358 f.

⁸⁴ DE GOUGES, *op. cit.*, p. 11. MÜSSIG, *The Kantian Legal Turn of ‘Republicanism’: ‘Rightfulness’ by a Categorical Right to Justification*, pp. 183, 193.

A republican understanding of international relations did not originate with Kant. Since the Utrecht agreement of 1713 it was an established topos for the equilibrium of powers. The negotiations ending the War of the Spanish Succession dispelled the traditional rights (of monarchies) as negotiable aims, replacing them with the tranquillity of Europe in an equilibrium of powers as the preferred aim of diplomacy. Among the eleven bilateral treaties signed in Utrecht in 1713, that between France and Portugal was expressive on its aimed “contribut[ion] to the repose of Europe”, as joined by the treaty between the French crown and the Estates-General which proclaimed its intention of the “re-establishment of the tranquillity of Europe”.⁸⁵ The promotion of Europe’s common interest over that of individual dynasties became the overall legitimate aim;⁸⁶ no less important a figure as Louis XIV could be seen at Utrecht to “consent willingly and in good faith that all just and reasonable measures be taken to prevent ... an excessive power [as] ... contrary to the good and repose of Europe”.⁸⁷

The interest in Europe as a whole had a seismic impact on the very same power that was not only geographically removed from the continental mainland but fond of its geopolitical distinctiveness. Utrecht was a milestone in European history, not only for the first determination of a European *res publica* – as an equilibrium to the best of all instead of power struggles in dynastic interests – but also for the rise of British voices that Great Britain was an island after all.⁸⁸ Britain was the main beneficiary of the Utrecht “formal proclamation of the principle of the balance-of-power as a fundamental condition for peace”,⁸⁹ allowing its dominance in the Western Mediterranean with the cession of Gibraltar and Menorca and its rise to the pre-eminent European commercial power by the granted monopoly over the slave trade between Africa and Southern America and the establishing of an efficient stock market in London to refinance the war debts in the form of easily traded securities. Others did not profit from the bargaining of power balance in the same way; the Dutch Republic found itself effectively bankrupt, Austria struggled with the Pragmatic Sanction of the same year, designed to ensure the succession of Maria Theresa, and France only had two more years of the reign of the Sun King, with Louis dying in 1715.⁹⁰ A long-term peace, let alone an eternal one, was simply not possible; irrespective of concrete political actors, the fact that peace was only to be defined in the abstract, coupled with the looming Anglo-French conflicts in North America as well as the unresolved conflict between Russia and Sweden, meant that it could only remain an ephemeral illusion.

Kant’s innovation on the international scale was again a legal one. His cosmopolitan republicanism transformed the peacekeeping by legal protection of that which is mine and that which is yours into the “constitutionalisation of international law”. The inter-state

⁸⁵ DUCHHARDT, H. *Frieden im Europa der Vormoderne: Ausgewählte Aufsätze 1979–2011*. Paderborn: Ferdinand Schöningh, 2012, p. 71.

⁸⁶ HEUSER, *op. cit.*, p. 129.

⁸⁷ OSIANDER, A. *States of Europe, 1640–1990: Peacemaking and the Conditions of International Stability*. Oxford: Clarendon Press, 1994, p. 137.

⁸⁸ See, e.g., HEUSER, *op. cit.*, p. 131.

⁸⁹ OSIANDER, *op. cit.*, p. 133.

⁹⁰ Spain retained the majority of its Empire and recovered remarkably quickly. On this and the Spanish War of Succession see DUCHHARDT, H. From the Peace of Westphalia to the Congress of Vienna. In: FASS-BENDER, B. – PETERS, A. (eds.). *The History of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 643 ff.

legal coordination of “spheres” of freedom constituted the core of the peace-building function of law, which Kant elaborated in his work *On Perpetual Peace: A Philosophical Outline* (1795),⁹¹ to be explained in the following text.

2. The Kantian World Citizenship

According to the three definitive articles of Kant’s sketch of perpetual peace, a world citizen right (*Weltbürgerrecht*) and perpetual peace were attainable under three conditions: First, “the civil constitution of every state is to be republican”, second, “the law of nations is to be founded on a federation of free states”; and third – aiming at a global republic of republics – “the law of world citizenship is to be united to conditions of universal hospitality”⁹²

The republicanisation of the individual states, in Kant’s reasoning, is an act of peace-keeping, because all citizens have a say in war and peace. The first definitive article is a continuation of the previously discussed republican reading of the second part of the doctrine of right, amounting to the categorical right not to be subjected to norms that cannot reciprocally be justified. The transnational persuasiveness of rulings and judgments requires the same level of justification by consent through the individual society’s own representatives. The participation of all citizens in the decision concerning war or peace ensures that sovereignty is used to the best of all, both domestically and in transnational affairs.

The “Second Definitive Article” explains the republicanisation of interstate relations by the fact that “for relations among states the only reasonable way out of the lawless condition that promises only war is for them to behave like individual men, that is give up their savage (lawless) freedom, get used to the constraints of [public coercive laws],⁹³ and in this way establish a continuously growing state of nations (*Völkerstaat, civitas gentium*),⁹⁴ to which, eventually, all the nations of the world will belong.”⁹⁵

By equating states with people in the natural state, Kant postulated that the same principle of law forces men into a civil constitution and states to found a “world republic (*Weltrepublik, civitas gentium*)”⁹⁶ or a republic of republics. Contrasting “Grotius, Pufendorf and Vattel etc. (all vexed comforters, *lauter leidige Tröster*)” whose legal theories do not have the “least legal force”,⁹⁷ lacking the power of coercion, the law of reason requires a world republic and thus a world domestic law with the power of coercion (*zwangsbefugtes Weltinnenrecht*). Only the republicanisation of the international system of states matches the principles of practical reason, as it “finally brings the human race ever closer to a world citizen’s constitution”.⁹⁸ However, the world state must be a republic, otherwise it is a despotic graveyard of freedom. Only this republic could guarantee that the freedom

⁹¹ All subsequent English translations rely on Jonathan Bennet’s translation, cited previously in MÜSSIG, *The Kantian Legal Turn of ‘Republicanism’: ‘Rightfulness’ by a Categorical Right to Justification*, pp. 183, 194 f.

⁹² Kant, *Zum Ewigen Frieden*, pp. 204, 208, 213.

⁹³ Here, Bennet translates the term as “public law”. This, however, ignores the coercive aspect of it, as expressed by the *Zwang-* prefix of Kant’s *öffentlichen Zwangsgesetzen*.

⁹⁴ Here, Bennet’s use of “superstate” appears anachronistic.

⁹⁵ Kant, *Zum Ewigen Frieden*, p. 212.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 213. Bennet does not translate this on p. 9 of his edition.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 210.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 214.

(sovereignty) of one individual republic could coexist with the freedom (sovereignty) of any other republic under a general, coercive law.

The “Third Definitive Article” *On Perpetual Peace* among states established “the idea of a world citizenship (*Weltbürgerrechts, ius cosmopolitanum*)” as the third necessary prerequisite of an enduring republican peace by defining it “[as] necessary to complete the unwritten code of both civil and international law on public human rights in general, and thus on perpetual peace”.⁹⁹ Kant explains the world citizenship as a “right to visit (*Besuchsrecht*), that all men have to offer themselves as potential members of any society. All men have this right by virtue of their common possession of the surface of the earth, where (limited by its surface area) they can’t spread out for ever, and so must eventually tolerate each other’s presence. Originally no one had more rights than anyone else to any particular part of the earth.”¹⁰⁰

In his plea for the juridification (*Verrechtlichung*) of international relations, Kant did not mention any coercive public authority (*zwangsbefugte öffentliche Gewalt*) that would guarantee the right to world citizenship as a human right to asylum.¹⁰¹ However, from the “necessary complementary character” of both the constitutional law of the individual republics (of the first definite article) and the international law of the republic of the republic (of the second definite article), the conclusion cannot be drawn that public human rights may also restrict the internal sovereignty of the individual republics. Kant’s explanation that “the community ... among the peoples of the earth ... has gone so far that a violation of rights in one place on earth is felt by all”¹⁰² indicates the lack of legal enforceability. Nevertheless, his category of world citizenship tries to depart from the dichotomy of national and international rights and seems to plead for a third category of cosmopolitan rights, which means rights as citizens of the earth rather than of particular states. Reading de Gouges and realizing the same plural in the preamble as in the 1789-declaration addressing the whole mankind by declaring: „Considering that ignorance, forgetfulness or disregard of the rights of women are the sole causes of public misery and the corruption of governments, we have resolved to set forth in a solemn declaration the natural, inalienable and sacred rights of women, so that this declaration may be constantly before the eyes of all members of society, reminding them unceasingly of their rights and duties; ...”¹⁰³ it becomes clear, that her emancipatory cry included some ingredients of supranational validity. Her historic example may stipulate future discussions to develop supranational rights like a climate passport to ‚dignitarian‘, migration, which can then be transformed into legally enforceable national rights, if national legislative assemblies consent to do so (even under a world wide moral pressure to do so).

Conclusion

The courage to use one’s own intellect (*sapere aude*) is also for de Gouges the beginning of the end of immaturity. However, this self-empowerment resulted in a loss of authority by the ruling powers, conspicuous due to the terror of the French Revolution, which cost

⁹⁹ Ibidem, p. 216.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 214.

¹⁰¹ Ibidem, p. 213.

¹⁰² Ibidem, p. 216.

¹⁰³ DE GOUGES, *op. cit.*, p. 6.

de Gouges her head and which Kant despised. Therefore, thinking alone could not make the world better, not more moral, not freer.

De Gouges' reasoning relied on the public appearance of women within the French Revolution, not only demanding for bread, but claiming for their rights, like the the march of the market women to Versailles. The revolutionary struggle for liberty, equality and fraternity united the third estate as national assembly. The importance of the "Declaration of the rights of women and citizens" (de la Femme et de la Citoyenne) lies precisely to be a catalogue of rights for all people, including men. While the common will manifests itself in general laws, de Gouges is concerned with the practical question of who the people are and what "general" means.

The Kantian chain of reasoning is different. If reason alone does not guarantee the emancipation of man, then reason must become a moral force. One way of achieving this was the idea of a republican "world citizenship" to prevent future wars. As a category between national and international law it is a cosmopolitan status of human beings, more precise in the later Arendtian phrasing as "basic right to have rights".¹⁰⁴ Though not immediately enforceable against national sovereign states, it has its legal roots in the Kantian legal understanding of republicanism, which two pillars: 1st, the Kantian (republican) civil state is characterized by the categorical right to be subjected only to norms people have consented to via their representatives. 2nd, the Kantian frame of reference for republic is moved away from the mere bargaining for power by different state powers, and rather establishes the idea(I) of a perpetual peace in the world's republics' republic. Interestingly enough, in the Kantian Doctrine of Law, only published shortly after the Perpetual Peace, anybody who does not strive for eternal peace is an "unjust enemy". Even if there is no active female contribution foreseen in the intellectual experiment of transforming the unsociable sociability of humanity into a cosmopolitan community, de Gouges' stand might be understood as pars pro toto of what enlightenment meant: to accept constant improvability; enlightenment can only be further illuminated and penetrated, critically relativised and further developed through enlightenment, an idea that Kant would have emphatically underlined.

This paper's emphasis on the categorical right of justification may enrich nowadays' discussions of memory culture (being an essential part of legitimizing rule by communicating it),¹⁰⁵ – facing this year's elevation of Joséphine Baker to the hall of fame in the Parisian Panthéon,¹⁰⁶ but also the Rouen discourse to remove Napoleon in favour of a female monument.¹⁰⁷

¹⁰⁴ ARENDT, H. Es gibt nur ein einziges Menschenrecht. *Die Wandlung*, 1949, 4, p. 760.

¹⁰⁵ Cf. ReConFort, Reconsidering Constitutional Formation (ERC-AG-SH6 - ERC Advanced Grant – The study of the human past). See: <https://www.reconfort.uni-passau.de/>. [accessed on 22.07.2022].

¹⁰⁶ See: <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2021/11/30/josephine-baker-entre-au-pantheon>.

¹⁰⁷ Cherchez la femme – Napoleon soll weichen; *Die Zeit*, Ausgabe 48/2021 von Matthias Krupa. The problems of ahistorical intolerance was the subject of Horst Bredekamps lecture in Passau on 25 July 2022 "Die Kultur als Verräterin. Über die Folgen einer Idee Jakob Burckhardts".

Women and Parliamentary Divorce in England. From Wife-Sale to the Divorce Act of 1857

Dolores Freda

Università degli Studi di Napoli “Federico II”

Contact e-mail: dolores.freda@unina.it

Abstract:

The essay is a study of divorce in England in the Modern Period, with particular reference to parliamentary divorce, established since the end of the 17th century. If husbands could get rid of undesired wives through wife-selling, private separation deeds, or separation *a mensa et thoro* awarded by the ecclesiastical courts, they were not permitted to remarry unless they got a private bill from Parliament. Parliament acted as a real court of justice and, being the procedure extremely long and expensive, parliamentary divorce was in fact a privilege reserved to members of the aristocracy in search of a heir. Only in 1857 the *Divorce Act* legalized divorce in the country through the establishment of the *Court for Divorce and Matrimonial Causes*.

Keywords: divorce; marriage; parliament; England

DOI: 10.14712/2464689X.2022.20

1. Before divorce in England: wife-sale and other “remedies”

“I’ll sell her for five guineas to any man that will pay me the money and treat her well; and he shall have her for ever, and never hear aught o’ me. But she shan’t go for less. Now then – five guineas – and she’s yours. Susan, you agree?” She bowed her head with absolute indifference. “Five guineas,” said the auctioneer, “or she’ll be withdrawn. Do anybody give it? The last time. Yes or no?” “Yes,” said a loud voice from the doorway. All eyes were turned. Standing in the triangular opening which formed the door of the tent was a sailor who, unobserved by the rest, had arrived there within the last two or three minutes. A dead silence followed his affirmation. “You say you do?” asked the husband staring at him. “I say so,” replied the sailor. “Saying is one thing and paying is another. Where’s the money?” The sailor hesitated a moment, looked anew at the woman, came in, unfolded five crisp pieces of paper, and threw them down upon the table-cloth. They were Bank of England notes for five pounds. (...) “Well, I take the money, the sailor takes you.

That's plain enough. It has been done elsewhere – and why not here?" said the husband. He took the sailor's notes and deliberately folded them, and put them in a high remote pocket, with an air of finality. The sailor looked at the woman and smiled. "Come along!" he said kindly. (...) She paused for an instant, with a close glance at him. Then dropping her eyes again, and saying nothing, she took up the child and followed him towards the door. On reaching it, she turned, and pulling off her wedding-ring, flung it across the booth in the hay-trusser's face.*¹

This scene, drawn from a famous Thomas Hardy novel, refers to the wife-sale by an English trusser in an end of summer evening of the beginning of the 19th century at the fair of the village of Weydon-Priors, Upper Wessex. Although Hardy's character is a half-drunk husband,² and although the sale in the novel starts as a joke and a provocation, becoming a real sale after some time (and some more beer) raising uproar among the people present,³ the wife-sale was quite a popular practice for the popular classes, especially in Southern England and in the Midlands, from the 16th until the 19th century.⁴

It consisted, in practice, in the sale of the wife by the husband at the marketplace or a fair. It took place in public and in compliance with the forms followed in the cattle business. In fact, the sale usually rested on an agreement between husband and wife, and on the existence of a buyer, usually the woman's lover. Once agreed on the money due (usually a symbolic sum), a real auction took place: the husband herd the wife – by a neck rope – to the closest cattle market or fair, then auctioned her in front of the crowd exactly as if she was a heifer or a cow, sometimes even marking her weight. The buyer offered the agreed sum, paid it and took away the woman, always by neck rope, after the restitution of the wedding-ring to the husband. After the bargain the parties often drank beer together at the pub.

* The essay is a shorter version of the article *In Parlamento come in tribunale. Il divorzio per via parlamentare nell'Inghilterra del Settecento*. *Historia et ius*, 2016, 10.

¹ HARDY, T. *The Mayor of Casterbridge*. London: Ware, 1998, pp. 7–9.

² "The man finished his basin, and called for another, the rum being signalled for in yet stronger proportion. The effect of it was soon apparent in his manner (...). At the end of the first basin the man had risen to serenity; at the second, he was jovial; at the third, argumentative; at the fourth, the qualities signified by the shape of his face, the occasional clench of his mouth, and the fiery spark of his dark eye, began to tell in his conduct; he was overbearing, even brilliantly quarrelsome." HARDY, *op. cit.*, pp. 4–5.

³ "The sight of real money in full amount, in answer to a challenge for the same till then deemed slightly hypothetical, had a great effect upon the spectators. Their eyes became riveted upon the faces of the chief actors, and then upon the notes as they lay, wheighted by the shillings, on the table. Up to this moment it could not positively have been asserted that the man, in spite of his tantalizing declaration, was really in earnest. The spectators had indeed taken the proceedings throughout as a piece of mirthful irony carried to extremes; and had assumed that, being out of work, he was, as a consequence, out of temper with the world, and society, and his nearest kin. But with the demand and response of real cash the jovial frivolity of the scene departed. A lurid colour seemed to fill the tent, and change the aspect of all therein. The mirth-wrinkles left the listeners' faces, and they waited with parted lips." HARDY, *op. cit.*, p. 8.

⁴ On the wife-sale, MENEFEE, S. P. *Wives for Sale*. Oxford: University Press, 1981. STONE, L. *Road to Divorce. England 1530–1987*. Oxford: University Press, 1990; IDEM. *Broken Lives. Separation and Divorce in England 1660–1857*. Oxford: University Press, 1993, s. 19, reported that there were about 300 cases of wife-sale between 1780 and 1850, with a peak of 50 in the decade 1820–1830. See also, for a short summary, KENNY, C. Wife-selling in England. *Law Quarterly Review*, 1929, XLV, pp. 494–497, who highlighted the role of the press in "advertising" such a practice, not common but destined to provoke clamor as reputed scandalous and immoral.

Such a practice, exclusive of the poorest part of the population – more common and standardized after the enactment of the Marriage Act of 1753, which abolished marriage contracts and prohibited clandestine marriages⁵ – was, in fact, “a kind of public self-divorce”.⁶ The will to make the translation of the property binding, together with the intent to transfer effectively both the legal/financial responsibilities and the husband’s rights on the wife, explain the search of the maximum publicity and of the solemn forms of selling, in front of the community and in places especially devoted to such a business.⁷ For the same reason, since the end of the 18th century, some sales were accompanied by written deeds. Obviously, notwithstanding the parties were generally convinced of the contrary, the wife-sale didn’t produce any legal effect, being the sale illegal, so the marriage between the seller and the sold woman remained valid for all intents and purposes.

If possible separation choices for the poorer sections of the population were not many, being desertion by the husband or escape with another man by the wife the easiest ways to get rid of the spouse – both extremely popular “remedies” to marital unhappiness of the poor, often leading to clandestine marriages and bigamy –,⁸ more guarantees were offered by the stipulation, since mid-17th century, by the *élite* and the middle class, of private deeds of separation in front of a notary. In practice, the couple agreed on the separation terms, the husband committed himself to provide alimony for his wife for life (an annuity usually corresponding to a third of his income) and the wife committed herself to release him from the responsibility for any future debt on her part (at common law normally charged to the husband). The most important guarantees of a private deed of separation – and the reason why it was popular during the 18th century too – were: contractual freedom recognized to the woman, who could acquire property and act in court (at common law both excluded for married women); husband and wife could live where and with whoever they wanted, being both committed to renounce to act in court to assert marital rights; the agreement on children custody and maintenance (usually fostered to the mother, while at common law subjected to the absolute and exclusive power of the father, who could even forbid the separated wife to see the children or keep touch with them in the future).

⁵ The Marriage Act was the last of many statutes, enacted since 1666, to regulate marriage: in fact, notwithstanding the celebration of the wedding had to take place in church, in front of a priest and at least two witnesses, after the achievement of the licence it often took place, within the poorest sections of population, by a simple oral contract. Then there was the popular practice of clandestine marriages, celebrated by a priest secretly and without any licence, opposed both by Church and government as it not only damaged the revenue, but also gave place to complicated legal problems (cases of bigamy, incest, inheritance). On the history of marriage in England, STONE, L. *The Family, Sex and Marriage in England, 1500–1800*. New York: University Press, 1979; IDEM. *Uncertain Unions, Marriage in England, 1660–1753*. Oxford: University Press, 1992; MACFARLANE, A. *Marriage and Love in England, 1300–1840*. Oxford: University Press, 1986.

⁶ STONE, *Road to Divorce*, p. 144, talked about wife-sale, within a “non-separating and non-divorcing society”, as “a kind of public self-divorce”.

⁷ It is not a case that Hardy sets the sale within a kettle fair: “The trusser and his family proceeded on their way, and soon entered the fair-field, which showed standing places and pens where many hundreds of horses and sheeps had been exhibited and sold in the forenoon, but were now in great part taken away. At present, but little real business remained on hand, the chief being the sale by auction of a few inferior animals, that could not otherwise be disposed of, and had been absolutely refused by the better class of traders, who came and went early.” HARDY, *op. cit.*, p. 3.

⁸ SHARPE, P. Marital Separation in the Eighteenth and Early Nineteenth Centuries. *Local Population Studies*, 1990, XLV.

Such contracts, containing agreements totally or partially contrary not only to the common law, but also to the canon law, could be enforced only in equity: as a woman could not stipulate any deed after marriage, the husband had to enter into an agreement with a trustee acting in the wife interest. And as the Court of Chancery had jurisdiction over trust, it automatically acquired a specific competence – concurring with either the common law courts and the ecclesiastical tribunals – in matter of private deeds of separation for both financial matters and children custody.⁹ In any case, such deeds couldn't get full protection in the law courts (both secular and ecclesiastical) in case the husband, changing his mind, decided to act in court for adultery.¹⁰ The courts, on their part, to strengthen the affirmed indissolubility of marriage, tended – especially between the end of the 18th and the first half of the 19th century – to give a narrow interpretation of private deeds of separation, quite popular for the low costs and the absence of the compulsory adultery requisite.

Such a requisite was indispensable to obtain the only allowed form of judicial separation in England, awarded by the ecclesiastical courts: the Consistory Courts and the London Court of Arches (acting as an appellate court); above the last one was the High Court of Delegates, appointed by the Lord Chancellor and formed by three judges of the common law courts and three civilians. It was finally possible to petition the Commission of Review, but in fact this was an appeal *in extremis* to the king's mercy. Ecclesiastical courts had an exclusive competence over marriage: since the separation between secular and spiritual jurisdiction by William I, all spiritual matters (including marriage and its validity), were in the exclusive competence of the Church and were regulated by medieval canon law.

England was, in fact, the only European protestant country to have preserved, notwithstanding some attempts of reform dating back to the 16th and 17th centuries – the *Reformatio Legum Ecclesiasticorum* in the 16th century, the removal from the ecclesiastical courts of marriages celebration and registration during the Commonwealth –, the canon law prohibition to divorce without regulating the matter by statute.¹¹ And as canon lawyers had opted for an interpretation of the Holy Scriptures in the sense of marriage indissolubility for life, the only possibility accorded by the ecclesiastical courts (at their discretion) was the separation *a mensa et thoro* (the separation from bed and board), possible only in case of adultery, violence, sodomy and heresy.¹² It was admitted that husband and wife, although indissolubly joined, could live apart, but – remaining the marriage valid and, consequently, not voidable – they were forbidden to remarry until the death of the separated spouse.

Canon law procedure was followed (recourse to writing, private hearing of witnesses, absence of jury): the need to recur to canon lawyers (the proctors, the only ones allowed to

⁹ Since the end of the 18th century the Court of Chancery started to assign children under age of seven to their mother custody. On equity protection of married women property, see DICEY, A. V. *Diritto e opinione pubblica nell'Inghilterra dell'Ottocento*. Bologna: Il Mulino, 1997.

¹⁰ For these reasons STONE, *Road to Divorce*, p. 182, defined private deeds of separation “a form of quasi-legal collusive self-divorce”.

¹¹ RHEINSTEIN, M. *Marriage Stability, Divorce and the Law*. Chicago – London: Methuen, 1972, p. 317, talked about a “English late”. For a comparative *excursus* on separation and divorce in pre-industrial Europe, see FAUVE-CHAMOUX. Matrimonio, vedovanza e divorzio. In: BARBAGLI, M. – KERTZER, D. I. (eds.). *Storia della famiglia in Europa*. Roma-Bari: Laterza, 2002, pp. 307–351.

¹² There were only a few cases of separation *a mensa et thoro* between 1660 and 1830: further details and data in STONE, *Road to Divorce*, pp. 184–185.

act in the ecclesiastical courts), together with the high procedural costs, made the process very expensive and, consequently, only accessible to the *élites* and the gentry. Only a declaration of nullity following to the missing of legal capacity requisites (e.g., the existence of a previous marriage, consanguinity, impotence at the time of the wedding) or the validity of the given consent (e.g., coercion, insanity, error, young age)¹³ allowed the parties to remarry as in these cases the marriage was invalidated *ab origine* and, being void, held *tamquam non esset* from its very beginning. But this was a rare case, as nullity was difficult to prove.¹⁴

Notwithstanding the ecclesiastical courts traditional competence in matter of marriage, secular tribunals tried to remove some moral and material aspects of married life from the Church control: the Court of Chancery, competent in matter of trusts and personal property, intervened in cases concerning married women property, pre-wedding contracts and debts incurred after the celebration of the wedding; while criminal courts intervened in cases of sodomy and bigamy, a felony liable to death penalty.¹⁵ Besides, with time the common law courts acquired a growing competence over the breach-of-promise (the violation of pre-wedding contracts)¹⁶ and above all, starting from the 18th century, over the compensation for damages in case of trespass.

More in detail, in case of wife adultery, the husband could act in the Court of King's Bench or – although more rarely – in the Court of Common Pleas against his wife's seducer to claim the compensation for damages by an action for trespass, assault and criminal conversation (action for seduction), shortly indicated as action for crim. con. At common law, after the wedding the woman became one thing/person with the husband (*feme covert*) loosing, as already said, every legal and patrimonial capacity. As according to the *fictio* such a “one person” derived from the marriage bond was represented by the husband, it was the husband – wife's *dominus* and guardian at the same time – to dispose of her and of her present and future goods, which were in his absolute property.¹⁷ The violation of property including, in this case, not only the woman goods, but also her body (functional to the control of the transmission of property itself), was safeguarded through such a specific action deriving from the action of trespass: it was held that the seducer, “using” the wife body, had trespassed on and damaged the husband property, who could consequently act in court as in any other case of tort. Besides, it was taken for granted that the compensation for damages was due not only in case of material damage, but also

¹³ The minimum age for a valid consent was seven years old, but girls under twelve and boys under fourteen could avoid marriage. Such an age was elevated to sixteen years old in 1929.

¹⁴ Cases of nullity were one seventh of all separation cases in the last thirty years of the 17th century and none in the 1750s. After the requisite of parental consent for minors under 21 years of age was introduced by the Marriage Act, their number newly increased. See, for further details, STONE, *Road to Divorce*, p. 194.

¹⁵ Following to the application of the benefit of clergy, death penalty was usually changed in hand fire brand.

¹⁶ More details in FROST, G. S. *Promises Broken. Courtship, Class and Gender in Victorian England*. Charlottesville – London: University Press of Virginia, 1995.

¹⁷ Marriage consequences on women property were described by KENNY, C. S. *History of the Law of England as to the Effects of Marriage on Property*. London: Yorke Prize, 1879; KAHN-FREUND, O. *Matrimonial Property in England*. In: FRIEDMANN, W. (ed.). *Matrimonial Property Law*. London: Stevens, 1955; BONFIELD, L. *Marriage, Property and the “Affective Family”*. *Law & History*, 1983, 1; HOLCOMBE, L. *Wives and Property*. Toronto: University Press, 1983.

in case of mental suffering, clearly recognizable in a case of seduction.¹⁸ Of course, the action, being the wife incapable to stand in court, had to be exclusively promoted against the seducer: hence the impossibility for the woman to defend herself or to bring forth witnesses in her favor.

The action for crim. con., accessible only to members of the wealthy classes (given the procedural high costs) allowed the husband not only to obtain the money necessary to cover both the procedural charges and the judicial separation costs in the ecclesiastical courts but also, in case of high compensation for damages by the jury – a special jury, made of “gentlemen of fortune”, reputed more sensitive to matters concerning honour compared to ordinary jurors –, to see the seducer in jail for debts for the rest of his life. Furthermore, getting compensation for damages through the action for crim. con., increasingly recurred to during the second half of the 18th century and sometimes cause of fraudulent deals between the parties, was one of the requisites – made compulsory at the end of the century – to obtain parliamentary divorce.

2. In Parliament as in court: the birth of parliamentary divorce

It is well known that the first Parliament intervention in matter of marriage dates back to the time of Henry VIII. The king had married Catherine of Aragon in 1509 but, after eighteen years of marriage and a child, wanted his marriage to be annulled to be able to marry Anne Boleyn. The affair, submitted to Cardinal Wolsey, remained unsolved until Henry VIII, in 1533, decided to break with the Church of Rome, to hold his marriage void and secretly marry Ann Boleyn. Thomas Cranmer, appointed Archbishop of Canterbury, held that the king’s previous marriage was contrary to divine right as Catherine was his brother’s widow. The Parliament, on its part, abolished appeals to the Pope. Besides, it was enacted that whoever criticized these statements, would be accused of treason. Three years later Cranmer himself would declare the annulment of the new marriage (because of the king’s relationship with Mary Boleyn, sister of his wife) and Anne Boleyn would be beheaded for treason.¹⁹

If Parliament intervention was limited, in the case of the annulment of the first marriage of Henry VIII, to obligingly ratify and strengthen the interpretation – or, better, the manipulation – of canon law norms more favorable to the king, nevertheless Parliament’s decisions showed canon law weakness and permeability, in matter of marriage, to the interference by temporal power: for the first time, marriage had been removed from the Church control, making possible what was impossible in the ecclesiastical courts. Such an important precedent was followed, in correspondence to the growing leadership of Parliament since the end of the 18th century,²⁰ by other *causes célèbres*, all implying parliamentary acts *ad personam*.

¹⁸ It was noted that the action for crim. con. represented, in the shift from a “honour-and-shame society”, patriarchal and hierarchical, to a “commercial society”, more individualistic, the substitute of the gentlemen challenge to a duel for the honour outrage: STONE, *Broken Lives*, p. 23, who also talked about a “commercialization of honour”.

¹⁹ A complete account of Henry VIII marriage affair is offered by KELLY, H. A. *The Matrimonial Trials of Henry VIII*. Stanford: University Press, 1976.

²⁰ On Parliament activity between the end of the 18th and the beginning of 19th century, and on the increasing relevance of legislation in the English legal system, LIEBERMAN, D. *Codification, Consolidation,*

The first Parliament decision in matter of divorce, dating back to 1552, was the case of the marquis of Northampton, who had already got the separation *a mensa et thoro* for his wife's adultery. The marquis applied to Parliament to remarry – excluded at canon law –: although he decided to remarry without waiting for the answer, the marriage was ratified by a private parliamentary act (withdrawn after Catholics came back to power).²¹ More important, and continuously quoted in the future, the case of Lord Roos, earl of Rutland, the first to obtain, in 1670, the dissolution of his marriage and the possibility to remarry by a parliamentary private act. He had married Anne Pierrepont, the daughter of the marquis of Dorchester, in 1658, but the marriage had failed, so he wanted to get rid of his wife, pregnant, accusing her of adultery. After the birth of the child, christened as “Ignotus” and taken away from his mother, and after a failed tentative to reach a private agreement of separation, Lord Roos acted in the Court of Arches to obtain the separation *a mensa et thoro* for adultery. But as at canon law the children got from the wife – moreover, pregnant again – were to be considered legitimate and, consequently, the heirs of the Rutland title and property, the earl applied to the Parliament. He obtained a private act, which declared illegitimate the children borne by his wife since 1659 and accorded him permission to remarry to get legitimate descent: he did it twice and got the coveted heir.²²

Then there was the case of Lord Howard, the duke of Norfolk, dating back to the 1690s and reputed the first real case of parliamentary divorce: in 1692, being both Lord Howard and his wife, Lady Mary Mordaunt, the daughter of the earl of Peterborough, notoriously adulterous, the duke – differently from Lord Roos – directly applied to the House of Lords to get the dissolution of the marriage and have the possibility to remarry to get an heir. The House of Lords, also thanks to the votes of the Catholics, at first rejected the request, notwithstanding Lord Howard tried to strengthen his petition by a victorious action for crim. con. in the Court of King's Bench. Then, but only in 1700, issued the private divorce act notwithstanding no previous separation in the ecclesiastical courts had taken place and notwithstanding the assessed reciprocal adultery. But the duke died soon after, and without issue.²³

Many cases of parliamentary divorce for wife adultery followed in the last decade of the 17th century, all accompanied by the grant to the husband of the permission to remarry. These cases concerned only aristocrats, the only ones interested in the transmission of titles and wealth. Wealth that allowed them to start the long and expensive procedure to

and Parliamentary Statute. In: BREWER, J. – HELLMUTH, E. (eds.). *Rethinking Leviathan. The Eighteenth-Century State in Britain and Germany*. Oxford: University Press, 1999, p. 361; IDEM. *The Province of Legislation Determined: Legal Theory in Eighteenth Century Britain*. Cambridge: University Press, 1989, pp. 24–28; HOPPIT, J. Patterns of Parliamentary Legislation 1660–1800. *Historical Journal*, 1996, XXXIX/1; HOPPIT, J. – INNES, J. – STYLES, J. Towards a History of Parliamentary Legislation, 1660–1800. *Parliamentary History*, 1994, XX.

²¹ COBBETT, W. *The Parliamentary History of England. From the Norman Conquest in 1066, to the Year 1803*, XXXV. London: Bagshaw, 1800–1801, p. 265–266. Further details about famous parliamentary divorce cases in MACQUEEN, J. F. *A Practical Treatise on the Appellate Jurisdiction of the House of Lords and Privy Council, together with the Practice on Parliamentary Divorce*. London: Maxwell & Son., 1842, pp. 551–576; CLIFFORD, F. *A History of Private Bill Legislation*. I. London: Routledge, 1885, pp. 387–417.

²² COBBETT, W. *Complete Collection of State Trials and Proceedings for High Treason*. XIII. London: Bagshaw, 1820, pp. 1332–1338.

²³ COBBETT, *Complete Collection*, XII, p. 886.

get parliamentary divorce, generally precluded to members of the other classes. So road to divorce in England was levelled, missing any statutory norm and in presence of a clear hostility towards separation on the part of the ecclesiastical courts, by the desires and needs of the *élite*. Parliamentary divorce was not the result of progressive or reformist demands, but of a conservative spur coming from the privileged class: history of divorce paradoxically was, in its origins, history of the rich divorce.

Historiography has mostly concentrated on the historical-social aspects of parliamentary divorce, missing to fully highlight the judiciary character assumed by Parliament in the issue of private divorce acts.²⁴ The new role assumed by the legislative body is apparent if we consider the characters of the procedure followed, more defined and standardized following to the consolidating of many precedents, during the 18th and in the first half of the 19th century. The same arbitrariness and contradictoriness of Parliament decisions, especially in the first years, deriving from the absence of strict procedural rules, witnesses the role of court of equity assumed by Parliament.

The procedure followed showed a strong judiciary character: after the application by the party the House of Lords, presided by the Lord Chancellor, carried out a long and accurate inquest, with the cross-examination of parties and witnesses to assess the existence of the adultery and the absence of any legal obstacle; then The Select Committee on Divorce Bills of the House of Commons (formed by nine members, lawyers and laymen) examined the application in order to decide the patrimonial and children fostering matters. After the granting by the House of Commons, it went back to the House of Lords, where the decision – in fact, a real judgment – was promulgated as law after obtaining the approval by the king.

Parliamentary divorce could be applied for, from the beginning of the 18th century, only by noblemen, without issue, who had already got separation *a mensa et thoro* – which shows the mingling of temporal and spiritual power, of political and religious instances and, at the same time, the importance still played by the ecclesiastical courts –, whose inheritance transmission was threatened by the existence of illegitimate children. In practice, it was possible to remarry only to get a heir. By the end of the century other compulsory requisites were added: first of all, wife adultery proved by two witnesses; besides, the existence of good relationships between the couple before the adultery itself; furthermore, the absence of adultery or violence on the husband part; finally, the proof by the husband of both the existence of the separation *a mensa et thoro* in the ecclesiastical courts and of a successful action for crim. con. in the common law courts. Standing these requisites, made compulsory by the enactment of two House of Lords Standing Orders of 1798 and 1809, the grant of divorce, after about three years of trials in three different courts of justice, was almost certain. Secret and fraudulent agreements between the spouses, if found out, would obviously put an end to the procedure.

The need of a previous decision by two further courts of justice, the central role of precedent, the judicial character of the decision of Parliament, together with the already mentioned procedural elements (oral hearing of witnesses, central role of evidence, cross-examination), clearly show parliamentary divorce judicial character. Its effects were: freedom

²⁴ Apart from a brief mention in CORNISH, W. R. – CLARK, G. de N. *Law and Society in England, 1750–1950*. London: Sweet & Maxwell, 1989, p. 380; only STONE, *Road to Divorce*, p. 319, has summarily highlighted the equitable character of Parliament decisions in matter of divorce.

for the husband to remarry, the declaration of illegitimacy of the children borne by the wife one year after separation or during long absences of the spouse, the provision of an annuity in favor of the separated woman.

From the second half of the 18th century there was an increase of the applications for parliamentary divorce²⁵ not only from the aristocracy and gentry, but also from the wealthy members of the middle class: parliamentary divorce, born as an exceptional mean to preserve lineage and, most of all, the considerable fortune of the noblest families of the reign, become a privilege of the rich, regardless of social status.²⁶ The reasons of hereditary transmission – so far the only possible exception to marriage indissolubility – were slowly superseded by the reasons of marital happiness. Parliament interventions in matter of marriage – which through *ad personam* laws had made possible what law itself forbade! – and the increase of favorable decisions of the legislative body (determined by the increased opening of the House of Lords members with time), gave place to a wide public debate, and voices favorable to the reform of the law of marriage and the institutionalization of divorce started to rise.

A first reaction – deriving from the conservative worries of an increase of adultery cases and, consequently, of the corruption of morals in the reign – brought to an improvement of parliamentary procedure. In fact, after the enactment of the Lord Loughborough's Rules in 1798, it was not only necessary to bring to the House of Lords an official copy of the files concerning the previous separation in the ecclesiastical courts (in addition to the ones concerning the action for crim. con. in the common law courts), but a previous examination of the applicant was also required to exclude every possible fraud. The conservative also unsuccessfully tried to punish female adultery, forbidding the separated woman to marry her lover after the husband got divorce. Anyway, at the beginning of the 19th century times were ready, in presence of new needs and values, of a new sensitivity towards female condition and of a different perception of marriage within society – despite the increasingly weak conservative instances – for the first reform proposals.

3. The long and rocky road to the Divorce Act of 1857

Parliamentary divorce was unsatisfactory: it was an exceptional procedure, with long times deriving from the need to recur to three different courts, and high costs (for the documents, the hearing of the witnesses, the lawyers' fees),²⁷ which made it accessible

²⁵ During the 1780s and 1790s the number of applications increased from 20 to 41 per decade, while in 1799 they were 12: HORSTMAN, A. *Victorian Divorce*. New York: University Press, 1985, p. 13. The increase is apparent if we consider that, while between 1700 and 1749 they were 14 only, between 1750 and 1799 they became 117 and between 1800 and 1857 193: WOLFRAM, S. *Divorce in England, 1700-1857*. *Oxford Journal of Legal Studies*, 1985, V/II, p. 157.

²⁶ ANDERSON, S. *Legislative Divorce. Law for the Aristocracy?* In: RUBIN, G. R. – SUGARMAN, D. (eds.). *Law, Economy and Society, 1750–1914: Essays in the History of English Law*. Worcester: Abingdon, 1984, p. 412, particularly insisted on applicants social background: through a careful exam of parliamentary divorce applications, the author recorded the increase, year after year, of people coming from the richest part of the middle class. STONE, *Road to Divorce*, p. 325, has similarly highlighted that, since 1760, about two thirds of the applicants were bankers, merchants, landowners.

²⁷ Of different opinion WOLFRAM, *op. cit.*, pp. 166–172, according to whom parliamentary divorce costs, although elevated, were not exaggerated if compared to the separation *a mensa et thoro* ones: if the last one costed about 120–140£, an act *ad personam* by Parliament costed, on average, about 200£.

only to privileged people, while the poor had necessarily recur to private separation deeds or, worse, to illegal practices as wife-sale. More than that, parliamentary divorce admitted a different treatment of men and women, as it was reserved only to husbands in case of wife adultery. In fact, women weren't allowed any action against adulterous husband, being the same action for crim. con. exclusively reserved to men. So divorced women paid the highest price: disgraced and dishonored, not only they lost every respectability and judicial protection of their patrimonial rights but, unless different agreement existed, they were also often forced to live in financial straits and, more than that, without their children.

Besides, within a wider secularization process of society, the same *dogma* of the indissolubility of marriage, held from the Church and defended by the conservative but, in fact, infringed by Parliament, was now criticized. Since the 1830s, in the same years of the institution of civil marriage (1836) – a contract which permitted to bypass the ecclesiastical prohibition to remarry after divorce²⁸ – and of the increasing decadence of the ecclesiastical courts power, the slow and opposed (but irreversible) process that, after almost thirty years, would lead to the Divorce Act, had started. Fundamental was the role played by Bentham reformism: within a more general reformation program of society, which included the rationalization and reorganization of the inefficient English judiciary system, accused to slow down and even prevent the administration of justice in the country – it's not a case that, to get parliamentary divorce, it was necessary the intervention, with long times and high costs, of three different courts of justice! –, Utilitarianism enhanced favorable opinions towards the reformation of the law of marriage.²⁹ It kept the discussion on the matter alive and promoted the reform proposing the unification of the competence in matter of separation and divorce by a sole secular court and, at the same time, a simplification of the procedure.

Reformers supported female reasons, enhanced also by the socio-economical changes following to the country industrialization and women work in the new factories, which would give place to their slow emancipation (they now were the owner of their goods and income, at common law in their husbands property³⁰) and to a wider access to divorce on their part. If already since the second half of the 18th century pamphlets, articles and conferences had discussed the different legal treatment reserved to women, the first suc-

²⁸ Nevertheless, until 1904 only 18% of marriages was celebrated in the form of civil marriage. Since 1960s civil marriage would reach 30%, until the dramatic contemporary increase. See, for further details, ANDERSON, O. *The Incidence of Civil Marriage in Victorian England and Wales. Past & Present*, 1975, LXIX.

²⁹ BENTHAM, J. A Comment on the Commentaries and A Fragment on Government. In: BURNS, J. H. – HART, H. L. A. (eds.). *The Collected Works of Jeremy Bentham*. I. Oxford: University Press, 1977, p. 189. For further details on Bentham influence on the 19th century reforms see in particular, between the many existing works, DILLON, J. F. *Bentham's Influence in the Reforms of the Nineteenth Century*. In: *Select Essays in Anglo-American Legal History*, I. Boston: University Press, 1992; DINWIDDY, J. R. *Early-Nineteenth-Century Reactions to Benthamism. Transactions of the Royal Historical Society*. 1984, XXXIV; FINER, S. E. *The Transmission of Benthamite Ideas, 1820–50*. In: SUTHERLAND, G. (ed.). *Studies in the Growth of Nineteenth-Century Government*. London: Routledge, 1972, p. 13.

³⁰ Only in 1870 the Married Women's Property Act gave married women full control over their own income. It was extended to all women's property by the new Married Women's Property Act of 1882.

cessful parliamentary divorce application from a woman for husband incestuous adultery (committed with her sister) dates back to 1801, and others six applications were submitted in the following four decades, although they were all rejected. Only three further divorces were granted by Parliament to women in the thirty years preceding the enactment of the Divorce Act (of a total of four in 176 years), all in cases of husband adultery aggravated by special circumstances as incest or bigamy.³¹ Nevertheless, a series of precedents now existed.

Notwithstanding the mentioned renewal issues, reform would take place not before the 1850s as reformers had to face many obstacles, which gave place to slowdowns and delays. First of all, the opposition of the Church of England and its bishops, well rooted in the House of Lords, according to whom marriage was holy and indissoluble. Besides, the conservative reputed marriage only aimed to procreation, the creation of a family and the achievement of economic stability, more than to the search of individual happiness. Worried for the increase of parliamentary divorce cases between the end of the 18th and the beginning of the 19th century, they believed that making divorce more accessible would increase the spread of adultery, corruption of morals and consequent decay of the English society.³² Just the identification between divorce and adultery would make the road towards its legalization long and rocky. Divorce was reputed an *extrema ratio*, to recur to when no other solution was possible, especially for the scandal it normally caused. Last but not least, the civilians working in the ecclesiastical courts, economically and professionally interested to keep their monopoly, were contrary to any reform in matter of divorce.

A first commission to investigate on the ecclesiastical courts was set up in 1824: their inefficiency and the need to exclude their jurisdiction in matter of marriage were highlighted. But no practical effects followed. The first real step towards reform was the set up, in 1850, of a Royal Commission on Divorce, presided over by Lord Campbell, whose report in 1853 recommended the abolition of the ecclesiastical courts jurisdiction over marriage and, at the same time, of parliamentary divorce, together with the transfer of the matter to the Court of Chancery, leaving to the King's Bench the competence over the action for crim. con.³³ But divorce discipline remained unchanged in its substance (married women's property protection, their access to divorce, etc.), producing discontent

³¹ CORNISH – CLARK, *op. cit.*, p. 379, highlighted that, while before 1857 only four women got parliamentary divorce, since 1750 about 15 divorces per decade were obtained by men, 53 in the decade 1841–1850 only, for a total of 318 before the enactment of the Divorce Act. For a more detailed exam of women divorce applications, see STONE, *Road to Divorce*, p. 360; and HORSTMAN, *op. cit.*, p. 20, who affirmed that the “aggravated” adultery requisite determined, in fact, an almost complete denial of parliamentary divorce to women (p. 24).

³² About Victorian England values, CROW, D. *The Victorian Woman*. London: Allen & Unwin, 1971; COMINOS, P. Late Victorian Sexual Respectability and the Social System. *International Review of Social History*, 1963, VIII; ROBERTS, D. The Pater Familias of the Victorian Governing Classes. In: WOHL, A. (ed.). *The Victorian Family*. London: Routledge, 1978.

³³ First Report of the Commissioners appointed by her Majesty to enquire into the Law of Divorce and more particularly into the Mode of obtaining Divorces a vinculo. In: *British Parliamentary Papers*. Shannon: Irish University Press, 1969.

among the reformers (Lord Brougham³⁴ and his Law Amendment Society on one hand, the committee of the feminist Barbara Leigh-Smith³⁵ and the writer Caroline Norton³⁶ on the other).

Thanks to their pressure, in 1856 a Select Committee in the House of Lords was set up and its report for the first time recommended that separated wife's goods, savings and income after divorce were to be preserved from the husband claims; that divorced women were to be allowed the same freedom of contract as men; and that women could apply for divorce not only in case of husband adultery aggravated by incest or bigamy, but also in case of violence or desertion. Such proposals were strongly opposed: the opposers of sex equality criticized women patrimonial autonomy and denied the legitimacy of new marriages; its supporters, on the contrary, claimed full equality in accessing divorce from women and criticised the survival of the action for crim. con. Uncertainties finally remained about the procedure to follow to get divorce.³⁷

A compromise was reached in 1857, when the Divorce Act (or An Act to amend the Law relating to Divorce and Matrimonial Causes in England) legalized divorce in the country: the ecclesiastical courts competence in matter of marriage was abolished and a new and more efficient secular court, the Court for Divorce and Matrimonial Causes,³⁸ was established in London, removing divorce control from the Church courts on one hand, from the Parliament on the other (it would be replaced by the Probate, Divorce and Admiralty Division of the High Court of Justice following to the general reform and reorganization of the English judiciary by the Judicature Acts in 1873-75³⁹).

Nevertheless, the Divorce Act was not revolutionary: procedure was rationalized and strongly simplified, costs were reduced, but adultery was the only admissible requisite to apply (until the Matrimonial Causes Act of 1937, which would include, for the first time, violence and desertion as “autonomous” divorce causes⁴⁰): “simple” adultery in case of

³⁴ Lord Chancellor from 1830 to 1834, founder of the Law Amendment Society in 1844 and of the National Association for the Promotion of Social Science in 1857.

³⁵ She published *A Brief Summary, in Plain Language, of the Most Important Laws Concerning Women, together with a Few Observations Thereon*. London: Chapman, 1854.

³⁶ The writer had published *A Plain Letter on the Law and Custody of Infants* already in 1838; then she wrote the *English Laws for Women in the Nineteenth Century* and the *Letter to the Queen on Lord Chancellor Cranworth's Marriage and Divorce Bill*, printed, respectively, in 1854 and 1855.

³⁷ For a report of the debate, *The Annual Register, or a View of the History and Politics of the Year 1857*. London: J. G. & F. Rivington, 1858.

³⁸ It was formed by a Judge Ordinary, the Lord Chancellor, the Chief Justices of the Court of Common Pleas and of the Court of Queen's Bench, the Chief Baron of the Court of Exchequer and their senior judges. Further details on the Divorce Act contents in WOODHOUSE, M. K. *The Marriage and Divorce Bill of 1857. The American Journal of Legal History*, 1959, III.

³⁹ On the Judicature Acts see the classic HOLDSWORTH, W. S. *A History of English Law*. I. London: Methuen, 1927, pp. 634–650, XV, pp. 128–138; MANCHESTER, A. H. *Law Reform in England and Wales 1840–80. Acta Juridica*, 1977; and, more recently, with particular reference to the many attempts to reform the courts' structure, the judges' selection rules and their duties, POLDEN, P. *Mingling the Waters: Personalities, Politics and the Making of the Supreme Court of Judicature. Cambridge Law Journal*, 2002, LI; IDEM. *The Judicature Acts*. In: CORNISH, W. – ANDERSON, J. S. – COCKS, R. – LOBBAN, M. – POLDEN, P. – SMITH, K. (eds.). *The Oxford History of the Laws of England. 1820–1914*. Oxford: University Press, 2010, p. 757.

⁴⁰ Only in 1969 the Divorce Reform Act would admit divorce for reciprocal consent of the parties regardless of the existence of any other requisite.

husband application, “aggravated” by incest, bigamy, violence, sodomy and desertion for more than two years in case of wife application.⁴¹ The action for crim. con. was finally abolished, but the husband could still act against the seducer to claim compensation for damages and payment of legal charges.⁴² It was finally enacted that the court could exclude divorce claims from adulterous parties.⁴³

Notwithstanding the limits of the Divorce Act, legalization of divorce produced many positive effects: first of all, more certainty in obtaining it and, more than that, the increase of wives applications: during the year after the enactment of the law there were 253 applications, 97 of which – more than one third – coming from women.⁴⁴ Most of all the law, imperfect but necessary, represented the first real break with the past in improving women condition: although equality in matter of divorce would be reached – after many unfruitful tentatives since the 1880s – in 1923 only (when the distinction between “simple” or “aggravated” adultery was eliminated), more guarantees to divorced women rights and property were offered, this way allowing a better balance of the two sexes positions. The law finally remedied to the different treatment reserved to the rich and the poor, removing once and for ever divorce from the control of the Church on one hand, of Parliament on the other.

⁴¹ “The husband had been guilty of incestuous adultery, or of bigamy with adultery, or of rape, or of sodomy or bestiality, or of adultery coupled with such cruelty as without adultery would have entitled her to a divorce *a mensa et thoro*, or of adultery coupled with desertion, without reasonable excuse, for two years or upwards.” *Matrimonial Causes Act 1857*, § 27. Only in 1923 such aggravating circumstances were abolished. Female discrimination in matter of divorce has been studied by PROBERT, R. *The Double Standard of Morality in the Divorce and Matrimonial Causes Act 1857*. *Anglo-American Law Review*, 1999, XXVIII. See also SHANLEY, M. L. “One Must Ride Behind”: Married Women’s Rights and the Divorce Act of 1857. *Victorian Studies*, 1982, XXV.

⁴² “Any husband may, either in a petition for dissolution of marriage or for judicial separation, or in a petition limited to such object only, claim damages from any person on the ground of his having committed adultery with the wife of such petitioner (...). The claim made by every such petition shall be heard and tried on the same principles, in the same manner, and subject to the same or the like rules and regulations as actions for criminal conversation are now tried and decided.” *Matrimonial Causes Act 1857*, § 33.

⁴³ Other cases of inadmissibility: unjustified late in applying, desertion or voluntary and unjustified separation before adultery denunciation, negligence or misconduct: *ivi*, § 30 and § 31. CRETNEY, S. *Family Law in the Twentieth Century. A History*. Oxford: University Press, 2003, p. 178, affirmed that the “Court for Divorce and Matrimonial Cases believed itself to be a court of morals” (p. 189).

⁴⁴ Between 1876 and 1880 the average per year was 277, between 1881 and 1886 335, between 1895 and 1900 500: RHEINSTEIN, *op. cit.*, p. 319. The number of applications, remarkable compared to parliamentary divorce one, was reasonable if compared to the new 170.000 new marriages per year. In any case, in the fifty years following the enactment of the Divorce Act, women applied ten times more than men. In the 1870s about 20% of the applications came from the working class and 40% from the gentry and members of the professions: HORSTMAN, *op. cit.*, p. 85. On the increase of divorce applications after 1857, ROWN-TREE, G. – CARRIER, N. H. *The Resort to Divorce in England and Wales, 1858–1957*. *Popular Studies*, 1958, XI.

Dve strany jednej mince – úbohá alebo veselá vdova? Právne postavenie vdovy v súkromnom práve konca 19. a v prvej polovici 20. storočia na území Slovenska

Miriám Laclavíková

*Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta
Kontaktní e-mail: miriam.laclavikova@truni.sk*

Adriana Švecová

*Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta
Kontaktní e-mail: adriana.svecova@truni.sk*

Two Sides of the Same Coin – Poor or Merry Widow? The Legal Status of the Widow in the Private Law of the Late 19th and the First Half of the 20th Century in Slovakia

Abstract:

The study introduces the peculiarities of the private law status of the widow in Hungarian law and subsequently in Czechoslovak law, specifically in the legal sphere of Slovakia and Carpathian Ruthenia. It notes the respect and preservation of traditionalism in the view of the originally medieval institution of widow's law and the efforts to gradually transform its content and scope (also in the draft of the Hungarian Civil Code of 1900). The study had to deal with the specific nature of the sources – the basis of the widow's private law status was in fact the provisions of the Provisional Judicial Rules of the Judicial Conference (1861), legal custom, established judicial practice and only partial statutory regulation. The failure of codification efforts in the field of Hungarian civil law and the subsequent reception of the law into the Czechoslovak legal order led to the preservation of this platform of sources of law – and thus also certain relics of medieval law – in the law in force in the territory of Slovakia and Carpathian Ruthenia. The study approaches the widow through her broadly understood widow's right (*ius viduale*), competing with the husband's legal heirs, and its place in the period of constructed modernity.

Keywords: inheritance law; widow; widow law; court practice; Hungary; Czechoslovak Republic

Kľúčové slová: dedičské právo; vdova; vdovské právo; súdna prax; Uhorsko; Československá republika

DOI: 10.14712/2464689X.2022.21

Financování: Štúdia je výstupom riešenia grantu VEGA 1/0018/19 „Renesancia zabudnutých a znovu obnovených inštitútov dedičského práva na Slovensku“.

Vdovské právo (*ius viduale*, maď. *özvegyi jog*) bolo starobyľým uhorským inštitútom siahajúcim k počiatkom zákonnej formulácie práv uhorskej šľachty.¹ V zákonoch kráľa sv. Štefana (vládol v r. 1000–1038) bola zakotvená osobitná ochrana vdov práve týmto inštitútom. Pokiaľ sa vdova po šľachticovi riadne starala o jeho potomkov (t.j. zabezpečila ich riadnu výživu a výchovu), žila s nimi na majetkoch zomrelého manžela a užívala jeho rodové meno, t.j. neuzavrela nové manželstvo, mohla tento majetok nerušene užívať počas svojho vdovstva a k zmene stavu (čiže k vstupu do nového manželstva) ju nesmel nikto nútiť.² Majetky manžela tak vdova užívala na úkor zákonných dedičov manžela. V prípade, ak sa rozhodla uzavrieť nové manželstvo, strácala výhody vdovského práva a z majetku patriaceho zákonným dedičom [v textácii zákona sv. Štefana „z vecí (majetku) sirôt“ (lat. *de rebus orphanorum*) nemala získať nič, okrem svojej (svadobnej) výbavy (v textácii šatstva, lat. *vestimenta*).³

Uhorské stredoveké právo teda chránilo vdovu a jej právo na užívanie rodového majetku manžela – poručiteľa – v záujme starostlivosti o jej alimentáciu, životný štandard ako isté pokračovanie manželovej vyživovacej povinnosti voči manželke⁴ a následne v záujme starostlivosti o jeho legitímnych potomkov, zabezpečenia ich riadnej výchovy a výživy. Predpokladalo sa, že vdova – ako matka zákonných dedičov – zachová rodový majetok v celosti práve pre nich. Zákonodarca pamätal aj na prípad smrti manžela bez zanechania legitímnych potomkov. Aj v danej situácii mala vdova požívať výhody vdovského práva a po jej smrti sa majetok mal vrátiť rodičom/rodine manžela (ak ich nebolo, mal majetok ako odúmrt' pripadnúť panovníkovi).⁵ Špeciálna ochrana vdov a sirôt korešpondovala so stredovekým svetom a jeho náboženskou orientáciou, v rámci ktorého panovník vystupoval ako ochranca utláčaných, poskytujúci milosrdnú pomoc v duchu lásky k blížnemu.

¹ Staršia uhorská právna veda si s vdovským právom spája ochranársku pozíciu manžela voči manželke a jeho povinnosť postarať sa o manželku aj po svojej smrti.

² Zákony sv. Štefana, II. kniha, XXIV. článok: *Ut si quae vidua cum filiis et filiabus remanserit, atque nutrire eos, manere cum illis, quamdiu vixerit, promiserit habeat potestatem a nobis sibi consensam id faciendi, et e nemine iterum cogatur in conjugium*. Citované podľa MÁRKUS, D. (ed.). *Magyar Törvénytár. 1000–1526 évi Törvényczikkek. Millenniumi emlékkiadás*. Budapest: Franklin – Társulat, 1899, s. 30.

³ Zákony sv. Štefana, II. kniha, XXIV. článok, § 1: *de rebus orphanorum nihil omnino sibi vendicet, nisi tantum sibi congrua vestimenta accipiat*. Citované podľa MÁRKUS, *op. cit.*, s. 30.

⁴ RÁTH, A. *Práva medzi mužom a ženou v Uhorsku*. Praha: Tiskem Aloisa Wiesnera v Praze, nákladem vlastním, 1906, s. 53.

⁵ Zákony sv. Štefana, II. kniha, XXIV. článok, § 2. MÁRKUS, *op. cit.*, s. 30.

Išlo však len o teologicko-filozofický koncept, realita stredovekého života bola často iná.⁶ Vdova bola v istom ohľade pre uhorskú stredovekú spoločnosť „problematickou“. Svojím právnym postavením *ipso facto* narúšala vžitý, právom a spoločnosťou akceptovaný koncept „slabšieho ženského pohlavia“, ktoré patrilo pod prirodzenú a aj nutnú ochranu muža – otca, manžela, poručníka. Preto mala vdova v stredoveku i v novoveku pred sebou v zásade vždy rodinou ponúkanú možnosť uzavretia ďalšieho manželstva (osobitne pre bezdetné vdovy) s cieľom pokračujúceho plnenia jej biologickej, materskej funkcie, alebo sa vdove odporúčal vstup do kláštora.⁷ Popri tom však existovala možnosť zotrvania v stave vdovstva, ktoré sa spájalo so značnými právnymi rizikami pre dedičov a rodinu zomrelého manžela. Vdova totiž nebola spočiatku v užívaní a požívaní manželovho rodového majetku obmedzená (napríklad vyčlenením niektorého majetku pre vdovu), okrem hraničnej požiadavky jeho zachovania pre rodinu. Vdova nebola vlastníčkou majetku manžela – daný majetok (pozostalosť) patril zákonným dedičom poručiťa. Vdova tento majetok len užívala, resp. mala užívať hospodárne a šetrne. Počas vdovstva ale vdova získavala istú slobodu, ktorú dovtedy – s ohľadom na režim poručníctva nad ženami – nikdy ako žena nepožívala. Nadobudnutie relatívnej slobody (jej relatívnosť bola podmienená celkovým nazeraním stredovekej spoločnosti na ženu) ju totiž v istom ohľade presúvalo do pozície „rovnocennej s mužmi“ a táto pozícia nebola v stredoveku a novoveku zvyčajne vítanou a prijímanou.

Vdovské právo na báze zákonov sv. Štefana zostalo súčasťou práva uhorskej šľachty v jej základnom diele Opus Tripartitum (I/čl. 29, I/čl. 30, I/čl. 67, I/čl. 98, I/čl. 99, I/čl. 102 a I/čl. 134). Z obsahu ustanovení Tripartita vyplýva, že vdovské právo svoj obsah počas stáročí veľmi nemenilo. Predstavovalo zákonné⁸ užívacie a požívacie právo vdovy k pozostalosti manžela (od prijatia zák. čl. XI/1687 k aviticitnému majetku manžela,⁹ t.j. k jeho zdedenému rodovému majetku) s cieľom zabezpečenia stavu primeranej výživy, zaopatrenia a zodpovedajúceho bývania po dobu prežívania jej vdovstva.¹⁰ Počas tejto doby (označovanej ako doba „kedy žena žila pod menom a titulom svojho manžela“¹¹) a nosila „vdovské smútočné šaty“, jej nebolo možné odňať držbu majetkov a práv zomrelého manžela.¹² V zmysle zák. čl. XXII/1802 a zák. čl. XIII/1807 sa vdova mohla domáhať repozície¹³ svojich majetkových práv v prípade, ak bola neoprávnene vyhnaná

⁶ HUDÁČEK, P. Právne postavenie vdovy v stredovekom Uhorsku do roku 1222 a otázka venného. *Historický časopis*, 2013, roč. 61, č. 2, s. 229.

⁷ Tamtiež, s. 231.

⁸ Opus Tripartitum (1514), hoci platilo z moci právnej obyčaje, bolo právnou vedou a právnou praxou chápané ako *Decretum generale*, t.j. všeobecný zákon/dekrét (v texte používame skratku Trip.)

⁹ Zák. čl. XI/1687 upravil vzájomné dedenie manželov vo vzťahu k nadobudnutému majetku. Touto úpravou sa vdovské právo modifikovalo tak, že vdova – dedička nadobudnutého majetku – v rámci výkonu vdovského práva užívala len aviticitný (zdedený) majetok.

¹⁰ V prípade uzavretia nového manželstva mala vdova po šľachticovi právo na poskytnutie svadobnej výbavy z majetku, ktorý v rámci vdovského práva užívala.

¹¹ Trip. I/čl. 98 § 1: *quamdiu sub nomine et titulo defuncti mariti viduitatis tempora peregerit*. Citované podľa *Corpus iuris Hungarici. Editio millennaria memorabilis. Opus Tripartitum Stephani de Werböcz*. Lipsiae: Sumptibus Duncker & Humbolt, 1902.

¹² Po dobu smútku – počas jedného roka od pohrebu manžela – nemala byť vdova rušená žalobami zákonných dedičov ako osôb aktívne legitimovaných na podanie žaloby na obmedzenie vdovského práva. Podľa KADLEC, K. *Verböczyovo Tripartitum a soukromé právo uherské a chorvatské šlechty v něm obsažené*. Praha: nákladem České akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění, 1902, s. 253.

¹³ Uvedenia, resp. znovuuvedenia do držby.

z majetku.¹⁴ Zákonný dedič mohol vylúčiť vdovu z výkonu vdovského práva vždy, ak uzavrela nové manželstvo,¹⁵ s tým, že dedičia manžela jej museli vyplatiť celé obvenenie.¹⁶ Keďže šírka vdovského užívacieho práva bola pomerne veľká, často nevedela k spravodlivému zmierniu medzi vdovou na jednej strane a zákonnými dedičmi manžela na strane druhej, Tripartitum (I/čl. 98 § 3) zakotvilo možnosť obmedzenia vdovského práva. Obmedziť vdovu v užívaní majetku zomrelého manžela bolo možné súdnou cestou maximálne po výšku jej obvenenia¹⁷ a aj to iba v prípade, ak majetky manžela zd'aleka prevyšovali výšku obvenenia.¹⁸ Vdove patrilo i podľa jej spoločenského stavu primerané zabezpečenie, bývanie, výživa a zaopatrenie (*habitatio et intertentio vidualis*), keďže sa jej životný štandard nemal znížiť pod úroveň, ktorú užívala v manželstve.¹⁹ Vyššie zmienené šetrné užívanie pozostalosti nesmelo nikdy znižovať jej hodnotu s cieľom udržania tohto majetku pre zákonných dedičov.

Vdova musela reprezentovať legitímnu manželku, a preto po dobu manželstva (keď manžel mohol zmluvne určiť rozsah vdovského práva) a aj po ukončení manželstva mala viesť riadny, počestný a usporiadaný život. Sankcionované obmedzením alebo aj pozbavením vdovského práva boli porušenia manželskej vernosti, neplnenie manželských povinností či konkubinátne zväzky. Podobne ako pri obvenení aj pri vdovskom práve existovala možnosť odpustenia cudzoložstva alebo iného prehrešku proti povinnostiam manželky zo strany manžela, kedy vdova svoje vdovské právo nestrácala. Vdovské právo zanikalo smrťou vdovy alebo uzavretím nového manželstva.²⁰ Vdovské právo nebolo možné

¹⁴ GÁBRIŠ, T. *Dočasné súdne pravidlá Judexkuriálnej konferencie z roku 1861. Monografická štúdia a historickoprávny komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014, s. 220.

¹⁵ Trip. I/čl. 98 § 2.

¹⁶ Obvenenie (*dos, dotalitium*, maď. *hibér*) predstavovalo majetok patriaci legitímnej manželke – vdove – z majetku manžela po zániku manželstva. Tripartitum (I/čl. 93) ho chápalo ako odmenu legitímnej manželky (*merces foeminarum legitime conjugatarum*) za stratu panenstva a plnenie manželských povinností (*propter eius deflorationem, et concubitum*) z majetku a práv manžela. Predpokladom bolo konzumované manželstvo. Spočiatku patrilo len vdove po šľachticovi, neskôr ho právna obyčaj rozšírila aj pre nepriviligované vrstvy. Jeho výška bola Tripartitum (I/čl. 93 § 4) stanovená pomerne vysoko a s odstupňovaním vyššej a nižšej šľachty. Manželke baróna patrilo obvenenie vo výške 100 hrivien (t. j. 400 zlatých, približne v cene kamenného hradu alebo kláštora s pohrebiskom patrónov a významných šľachticov) a u manželky magnáta a popredného šľachtica išlo o sumu 50 hrivien (t. j. 200 zlatých). Manželkám ostatných nižšie postavených a menej majetných šľachticov patrilo primerane nižšie obvenenie. Kuriózne bolo, že obvenenie – vždy znižované o polovicu – patrilo vdove aj pri druhom, treťom, štvrtom atď. manželstve. Tak zásadne stredoveká uhorská spoločnosť vnímala manželovu povinnosť zabezpečiť manželku po jeho smrti. Podľa LACLAVÍKOVÁ, M. – ŠVECOVÁ, A. *Žena v stredovekom a novovekom Uhorsku. Právne postavenie šľachtickej v oblasti dedičských a majetkových práv*. Praha: Leges, 2020, s. 87 a nasl.

¹⁷ Trip. I/čl. 98 § 3: *quantum dotis quantitas postulabit*. Zákonní dedičia manžela mohli obmedziť vdovské právo na užívanie stavu primeranej nehnuteľnosti, pričom touto nehnuteľnosťou nemal byť rodový hrad (ak bol jediným majetkom rodiny). Ak rodina vlastnila viac hradov, mohla vdova v rámci vdovského práva užívať aj hrad. Trip. I/čl. 98 § 3, § 4 a § 5.

¹⁸ Trip. I/čl. 98 § 3: *Imo, si bona, et jura possessionaria viri ipsius praemortui, adeo copiosa, fructiferaque fuerint, ut dotalitium uxoris longe excedere videantur*.

¹⁹ JUNG, J. *Darstellung des ungarischen Privatrechtes*. II. Band. Wien: B. Th. Bauer, 1818, s. 79.

²⁰ Vdovské právo nepatrilo žene po právoplatnej rozluke manželstva alebo po právoplatnej separácii od stola a lože (oba inštitúty sa spájali s rovnakými právnymi následkami vo vzťahu k usporiadaniu majetkových vzťahov manželov). Neskôr v 19. storočí bola diskutovaná vina/nevina manželky na separácii od stola a lože. Režim rovnakých majetkových následkov pre oba inštitúty bol ponechaný aj zákonnou úpravou z r. 1894 (zákonný článok XXXI/1894 o manželskom práve).

odňať manželke testamentárnou dispozíciou manžela a závet by bol v tejto časti neplatný.²¹ Vdovské právo ako inštitút krajinského šľachtického práva sa postupne od 18. storočia rozšírilo i na nepriviligované vrstvy obyvateľstva (mešťanov, poddaných²²).

1. Vdovské právo v budovanom modernom uhorskom a československom právnom poriadku – trpené rezíduum stredoveku alebo stále živý inštitút?

Cestu k občianskemu štátu a modernite mala otvoriť Bratislavská marcová ústava prijatá snemom v roku 1848 a aj naoktrojované rakúske právo. Niektorých vžitých a stáročia zachovávaných inštitútov sa však odmietala uhorská spoločnosť vzdať. Z tohto dôvodu zostávalo viac menej zachovávané a rešpektované aj vdovské právo so stavovsky podmienenou úpravou. Tento stav potvrdila Judexkuriálna konferencia konaná v roku 1861. Vehementne v rámci jej rokovania bránil vdovské právo František Deák: „Čím vypláca vdovu Nemeč? Dá jej jednu detskú čiastku (§ 758 rak. Občianskeho zákonníka), ostatné vezmú príbuzní. To nedržím za spravodlivé ... zo štvrtiny má vdova žiť ... to vedie v skutočnosti k bezbožnostiam.“²³ Dočasné súdne pravidlá Judexkuriálnej konferencie ako programový dokument usporiadania uhorského právneho poriadku po turbulentných zmenách predchádzajúcich desaťročí (zrušenie starého feudálneho práva v roku 1848, naoktrojovanie a odmietanie rakúskeho ABGB) sa o inštitúte vdovského práva vyjadrili nasledovne: „Ustanovenia uhorských zákonov o vdovskom práve znovunadobúdajú účinnosť; avšak obmedzenie tohto (vdovského) práva môžu požadovať len priami dedičia v zostupnej línii.“²⁴ Danou formuláciou sa vdovské právo – dedičský nárok *sui generis* – stalo súčasťou budovaného moderného právneho poriadku so zmenou vyplývajúcou zo zrušenia aviticity (viazanosti rodového majetku), v zmysle ktorej sa právo žiadať obmedzenie vdovského práva odňalo rodičom a bočným príbuzným manžela a priznalo sa len priamym potomkom poručiťa.

Vdovské právo ako inštitút – v síce oklieštenej podobe – ponechal aj prvý návrh uhorského občianskeho zákonníka z roku 1900 vychádzajúc z jeho stredovekého konceptu zaopatrenia a alimentácie manželky po smrti manžela. V zmysle dôvodovej správy k návrhu vdovské užívacie právo²⁵ a vdovské dedenie (*özvégyi öröklés*) malo vdove zabezpečiť „pokračovanie takého spôsobu života, aby si udržala ten istý životný štandard, na aký bola žena zvyknutá počas trvania manželstva“.²⁶ Zachovanie primeraného životného štandardu zahŕňalo aj obligatórne právo na bývanie v dome manžela. Úprava mala odstrániť

²¹ RÁTH, *op. cit.*, s. 55–56.

²² Vdovské právo manželky poddaného upravil zák. čl. VIII/1840 o dedičskom práve poddaných v ustanoveniach § 16 až 18.

²³ Citované podľa: RÁTH, *op. cit.*, s. 57. Tento „romantizujúci“ pohľad prezentuje aj jeden zo základných rozporov – konflikt uhorského tradicionalizmu a historicizmu na jednej strane a modernizmu a liberalizmu na strane druhej.

²⁴ GÁBRIŠ, *Dočasné súdne pravidlá Judexkuriálnej konferencie z roku 1861*, s. 220.

²⁵ Vtedajšie uhorské obyčajové právo vdovské právo považovalo za druh univerzálnej sukcesie, pretože, ako tvrdí Kern: „vdova následkom právnej skutočnosti smrti svojho manžela nadobudne užívanie všetkých vecí ... a následkom toho sa na ňu hľadá ako na reprezentantku zosnulého manžela až do času, kým nevstúpi do nového manželstva.“ KERN, T. *Die gesetzliche Erbfolge in Ungarn*. Wien: Alfred Hölder, K.u.K. Hof- und Universitäts-Buchhändler, 1897, s. 57.

²⁶ Citované zo znenia dôvodovej správy k návrhu uhorského občianskeho zákonníka, publikované v: *Indokolás a magyar általános polgári törvénykönyv tervezetéhez. Otődik kötet, Öröklési jog*. Budapest: Grill. Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, 1902, s. 61.

stavovsky podmienené rozdiely²⁷ a vychádzala zo skutočnosti, že väčšinovým režimom usporiadania majetkových vzťahov medzi manželmi bude koakvizícia (spoločenstvo majetku spolunadobudnutého manželmi za trvania manželstva) s priamym dosahom na určenie vdovou užíwanej pozostalosti. V zmysle § 1816 návrhu malo patriť vdove (po odpočítaní koakvizície) po dobu jej zotrvania vo vdovskom stave právo užívať polovicu detského podielu a užívanie celého vetvového majetku (t.j. zdedeného majetku manžela) na úkor oprávnených dedičov. Boj modernity s konzervativizmom a výsledný konečný „kompromis“ je zreteľný práve zo zachovania konceptu vetvového (rodového) majetku a ponechania jeho užívania po dobu vdovstva vdove.²⁸ Tento model mal podľa dôvodovej správy zosúladiť (často protichodné) záujmy vdovy a vetvových dedičov: „Účel zabezpečiť vetvový majetok vzdialeným vetvovým príbuzným, ale na druhej strane nezabudnúť ani na vdovu, je možné splniť jedine formou vdovského užívacieho práva, pretože ono ponechá pozostalosť v rodine nadobúdateľa, ale úžitky (príjmy) z nej prenechá do dispozície vdovy.“²⁹ Prečo pretrvával tento boj? Návrh občianskeho zákonníka ešte stále totiž počítal najmä s manželkou/vdovou, ktorá obvykle trvale nepracovala a starala sa o deti a domácnosť. Smrťou manžela práve tak strácala trvalý príjem hlavy rodiny a vdovské dedenie s vdovským právom malo riešiť jej budúce materiálne zabezpečenie. Pri realizácii vdovského užívacieho práva sa predpokladalo aj vtedy obvyklé vyplácanie výživného alebo apanáže (renty) z výnosov z pozostalosti. Ponechanie síce obmedzeného vdovského práva dôvodová správa obhajovala slovami: „Tohto príjmu nemožno vdovu pozbaviť, ak nechceme, aby klesla spoločensky, či dokonca, aby upadla do chudoby.“³⁰ Obmedzenie vdovského užívacieho práva sa prezentovalo ako spravodlivé usporiadanie vzťahov medzi vdovou a dedičmi manžela. Druhý návrh občianskeho zákonníka po zapracovaní podnetov a pripomienok z verejnej diskusie bol v roku 1913 do parlamentu predložený, no práve vojnové udalosti prvej svetovej vojny zmarili jeho prijatie.

Základom právnej úpravy vdovského práva tak aj naďalej – aj po vzniku Československej republiky – zostávali ustanovenia Tripartita (I/čl. 29, I/čl. 30, I/čl. 67, I/čl. 98, I/čl. 99, I/čl. 102 a I/čl. 134), platné pre vrstvu bývalej šľachty (v zmysle ustálenej súdnej praxe aj pre manželky honoracií³¹ a manželky niekdajších mešťanov), ustanovenia § 16–18 zák. čl. VIII/1840 platné pre bývalé poddané a na ne naviazaná súdna prax.³² Vytvorila sa tak zaujímavá právna situácia, ktorá sa v oblasti práva platného na Slovensku

²⁷ Išlo o rozdiely medzi právnou úpravou vdovského práva bývalých stavov, majetkových vzťahov medzi manželmi a o odstránenie osobitného vdovského dedenia šľachtických vdov.

²⁸ V rámci kodifikačných prác sa okrem zachovania (aj keď s obmedzením), resp. zrušenia vdovského práva riešila aj otázka či vdovské právo má patriť len manželke/vdove alebo aj rozvedenej/rozlúčenej žene, ak k separácii od stola a lože/rozluke došlo z výlučnej viny manžela. Zaopatrenie rozvedenej/rozlúčenej žene – ak k separácii/rozluke došlo z výlučnej viny manžela – sa malo riešiť priznaním výživného voči (bývalému) manželovi. Pôvodný koncept vdovského práva sa teda nezmenil. Ako stredoveký relikv bolo návrhom úplne odmietnuté poskytnutie svadobnej výbavy z majetku manžela pri uzavretí nového manželstvá vdovou.

²⁹ *Indokolás*, s. 63.

³⁰ Tamtiež, s. 61.

³¹ Osôb živiacich sa tvoria duševnou činnosťou alebo získajúcich odborné alebo univerzitné vzdelanie. Od druhej polovice 19. storočia sa u honoracií vyžadovalo univerzitné vzdelanie a začiatkom 20. storočia sa otvorila otázka či za honoracií je možné považovať aj ženy s vysokoškolským diplomom. Osoby bez vysokoškolského vzdelania sa za honoracií považovali len výnimočne, napr. keď zastávali vysokú pracovnú pozíciu alebo ak išlo o významných a uznávaných umelcov (solisti, maliari).

³² KERN, *op. cit.*, s. 55.

a v Podkarpatskej Rusi preniesla až do polovice 20. storočia³³ a znamenala konzervovanie a nutné skryté zachovanie časti stavovských súkromnoprávných rozdielov, a to v oblasti majetkových vzťahov medzi manželmi (režim koakvizitný pre bývalé nepriviligované vrstvy a režim oddelených majetkov manželov pre bývalé vrstvy privilegované) a v oblasti dedičského práva (inštitúty vdovského práva a osobitného vdovského dedenia šľachtických vdov³⁴). Československý zákon o zrušení šľachtictva, rádov a titulov č. 61/1918 Sb. z. a n.³⁵ bol zákonom nových hodnôt nového štátu a so zrušením šľachtictva sa vysporiadal v § 1, podľa ktorého „šľachtictví a řády, jakož i veškerá z nich plynoucí práva se zrušují, rovněž tak tituly, pokud byly udělovány jako pouhá vyznamenání“. Tento zákon v rovine dedičského práva a v rovine majetkových vzťahov medzi manželmi (s ohľadom na úpravu v ABGB) nebol v Čechách, na Morave a v Sliezsku problematickým. S existenciou stavovských rezidií v týchto odvetviach však na území Slovenska a Podkarpatskej Rusi *de facto* nepočítal a riešenie tohto problému sa nutne prenieslo do súdnej praxe z tejto právnej oblasti.³⁶ Ústavná listina v § 106 zakotvila princíp rovnosti odmietnutím „výsad pohlaví, rodu a povolání“. Čo však so situáciou na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi a s množstvom právnych vzťahov v oblasti majetkových vzťahov medzi manželmi a v oblasti dedičského práva, ktoré vychádzali z odlišenia (bývalej) stavovskej príslušnosti? V rokoch 1929 až 1930 jeden z takýchto sporov rozhodoval Najvyšší súd Československej republiky (ďalej len „Najvyšší súd“). V rozhodnutí Rv IV 258/29 zo dňa 4. januára 1930 vyslovil právnu vetu: „Zákonodarstvom československého štátu nebola dotknutá platnosť ustanovení dedičského práva zakladajúcich sa na stavovských rozdieloch.“³⁷ V odôvodnení daného rozhodnutia sa Najvyšší súd snažil vysporiadať so vzťahom daného právneho stavu na Slovensku k zákonu o zrušení šľachtictva a k § 106³⁸ Ústavnej listiny: „Zákon o zrušení šľachtictva ako aj § 105 (1) Ústavnej listiny (správne § 106 (1) Ústavnej listiny – pozn. aut.) majú význam len verejnoprávny a nedotýkajú sa súkromného (rodinného a dedičského) práva“³⁹ (na území Slovenska a Podkarpatskej Rusi – pozn.

³³ Stavovské rozdiely v oblasti dedičského a manželského majetkového práva pretrvávajúce ako rezidiá stredoveku boli zrušené kuriózne až nástupom ľudovodemokratického režimu – Ústavou z 9. mája 1948. LACLAVÍKOVÁ, M. *Formovanie majetkových vzťahov medzi manželmi (od vzniku uhorského štátu do prvej československej kodifikácie rodinného práva)*. Bratislava: VEDA, Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2010, s. 106–108.

³⁴ Osobitné vdovské dedenie vdovy po šľachticovi (v rozšírení súdnou praxou aj vdove po honoraciorevi) zahŕňalo slávnostný oblek manžela, jeho snubný prsteň, kónsky záprah s kočiarom, polovicu koní zo žrebčince (ak celkový počet koní nepresiahol 50 kusov) a detský podiel z nadobudnutého majetku manžela. Osobitné vdovské dedenie sa uplatnilo popri dedení legitímnych potomkov manžela a malo výsostne reprezentatívnu povahu poukazujúcu na stavovskú príslušnosť.

³⁵ Bližšie aj GÁBRIŠ, T. *Rytieri v republike: Zrušenie šľachtických titulov v Československu*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018, s. 126.

³⁶ LACLAVÍKOVÁ, M. *Slovensko v Československu (1918–1938). Pramene súkromného práva a súdna prax*. Praha: Leges, 2019, s. 78.

³⁷ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Rv IV 258/29 zo dňa 4. januára 1930 (Úradná sbierka č. 314, ročník II.). Citované podľa *Úradná sbierka rozhodnutí Najvyššieho súdu Československej republiky vo veciach občianskych z právnej oblasti Slovenska a Podkarpatskej Rusi*. Bratislava: Právnická Jednota na Slovensku, 1932, roč. II., s. 4.

³⁸ V texte odôvodnenia daného rozhodnutia je nesprávne uvádzaný § 105 Ústavnej listiny.

³⁹ Rozdiel medzi výrokom a rozširujúcim odôvodnením bol evidentný a mal byť zohľadnením (či riešením) aj problémov vznikajúcich v oblasti majetkových vzťahov medzi manželmi na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi (obdobne zohľadňujúcich niekdajší stavovský pôvod/stav a na ne naviazané odlišné majetkové režimy).

aut.).⁴⁰ Odkazujúc na znalcov uhorského práva (Vladimír Fajnor,⁴¹ Adolf Záturecký⁴²) súd v podstate konštatoval osobitosť daného právneho stavu, ktorý zaznamenával vo vtedajšej odbornej spisbe kritické ohlasy a zintenzívnil očakávanie a potrebu kodifikácie občianskeho práva.⁴³ Dôvody právnej istoty a rešpektovanie prevzatej uhorskej právnej úpravy ako isté „dočasné riešenie“ – evidentné aj z ďalšej rozhodovacej činnosti Najvyššieho súdu zohľadňujúcej stavovské odlišnosti v oblasti manželského majetkového a dedičského práva – si vyžiadali daný výsledok tejto kauzy odlišiacej vdovské právo vdovy po bývalom poddanom od vdovského práva vdovy po bývalom mešťanovi, šľachticovi a honoraciarovi (aj v čase nereflektovania stavovských rozdielov).⁴⁴

⁴⁰ Tento výklad rozhodne nemal oporu v textácii zákona č. 61/1918 Sb. z. a n. o zrušení šľachtictva, rádov a titulov a ani v § 106 Ústavnej listiny. Otvorenou otázkou zostáva či išlo o dočasnú sanáciu právnych vzťahov a ich stability, dôvody nutnosti, východisko z „núdze“, dočasné riešenie (nad rámec ústavnej a zákonnej úpravy) odôvodnené skutočnosťou, že sa týkal veľkého množstva právnych vzťahov a vôbec základov regulácie usporiadania majetkových vzťahov medzi manželmi a zabezpečenia vdov na území Slovenska a Podkarpatskej Rusi.

⁴¹ Z názorov Vladimíra Fajнора (od r. 1919 prezident Súdnej tabule, neskôr Vrchného súdu v Bratislave, od r. 1931 prvý prezident Najvyššieho súdu ČSR) možno uviesť: „Zákonmi z r. 1848 zrušené boly v bývalom Uhorsku hlavné verejno-právne rozdiely medzi zemanmi a nezemanmi, avšak súkromnoprávne rozdiely – menovite v oblasti práva rodinného a dedičského – ostaly v platnosti i naďalej. ... Vyslovujem názor, že citovaným zákonom (o zrušení šľachtictva – pozn. aut.), a v jeho doplnení zákonom č. 243 zo dňa 10. dubna 1920 nebola dotknutá platnosť súkromnoprávných ustanovizní, zakladajúcich sa na stavovských rozdieloch. ... Podporuje tento názor i príležitosť, za ktorej bol zákon uznesený: bolo to bezprostredne po prevrate a vír udalostí vyžadoval od Národného shromaždenia prácu tak kvapnú, že právom sa môže predpokladať, že na prípadné rozdiely v civilnom práve na Slovensku sa asi vôbec nepomyslelo ... Je teda zrejmé, že rozdiely na poli manželského a dedičského práva bude treba zrušiť zvláštnym zákonom alebo aspoň citovanú dva zákony presnou novellou výdatne doplniť. Táto stať venovaná je v prvom rade českým civilistom, pracovať majúcim na Slovensku. Má ona slúžiť dnešnej naliehavej potrebe ... Pri spracovaní tohoto stručného nástinu musel som mať na zreteli, že občianskeho zákonníka uhorského nieto a že manželské právo majetkové v bývalom Uhorsku vytvorené bolo hlavne právnym zvykom a súdnou praksou. My slovenskí právnici učili sme sa z maďarských príručiek, ďalej z tých nemnohých špeciálnych zákonov a hlavne zo zbierok súdnych decízií.“ FAJNOR, V. Manželské právo majetkové na Slovensku. *Právny obzor*, 1920, 3, s. 3–4. Bližšie k osobe a pôsobeniu Vladimíra Fajнора: VOZÁR, J. *Vladimír Fajnor*. Bratislava: VEDA, Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2017.

⁴² Radca Najvyššieho súdu (od r. 1919), predseda senátu Najvyššieho súdu (1924–1926), následne senátny prezident, od r. 1936 druhý prezident Najvyššieho súdu ČSR. Bližšie VOZÁR, J. *Významní slovenskí právnici z Liptova*. Bratislava: VEDA, Vydavateľstvo slovenskej akadémie vied, 2016, s. 89–126.

⁴³ Kritický postoj k „preživaniam“ stavovských rozdielov v oblasti majetkových vzťahov medzi manželmi a v oblasti dedičského práva sa prelínal s očakávaním kodifikácie občianskeho práva. Rovnako ako Vladimír Fajnor aj Adolf Záturecký sa aktívne zapájal do činnosti Slovenskej komisie pre občianske právo. Z kritických ohlasov na existenciu stavovských reziduí v súkromnom práve možno spomenúť kritiku prezentovanú aj Jozefom Fundárkom alebo Ervínom Singerom upozorňujúcich na to, že úmyslom československého zákonodarcu bolo odstrániť nielen verejnoprávne, ale aj súkromnoprávne rozdiely. Predstavitelia slovenského právneho života sa zhodovali v tom, že ide o dlhodobo neudržateľnú situáciu, ktorá sa nedá ospravedlniť čakaním na bližiacu sa kodifikáciu. Bližšie: FUNDÁREK, J. Majetok spolunadobudnutý dľa súkromného práva platného na Slovensku. *Časopis pro právní a státní vědu*, 1922, roč. 5, s. 55–63, polemiku približuje aj KRÁL, Š. *Koakvizícia*. Martin: Matica Slovenská, 1938. Aj najvýznamnejší slovenský civilista Štefan Luby ešte v roku 1941 pripomína, že ponechanie časti stavovských rozdielov naruša ústavný koncept rovnosti. LUBY, Š. *Slovenské všeobecné súkromné právo. I. sv. Úvodná časť – Všeobecná časť – osobnostné právo*. Bratislava: b.v., 1941, s. 247.

⁴⁴ Na podporu svojej argumentácie ďalej Najvyšší súd uvádza: „Dokladom správnosti zaujatého tu stanoviska je i to, že i sám zákonodarcu zaujal stanovisko, že zákonom o zrušení šľachtictva a ustanovením § 105 (1) (správne § 106 (1) – pozn. aut.) Ústavnej listiny neboly o sebe zrušené právne predpisy o rodinných

Vdovské právo ako inštitút dedičského práva na konci 19. a v prvých desaťročiach 20. storočia zaznamenalo skutočne zaujímavý právny vývoj, ktorý sa nám zachoval v zásadných súdnych rozhodnutiach Kráľovskej kúrie ako najvyššieho uhorského súdu a v rozhodnutiach Najvyššieho súdu (pre právnu oblasť Slovenska a Podkarpatskej Rusi). Strohá a zastaralá v základoch stredoveká úprava tohto inštitútu bola vo viacerých smeroch judiciálne významne modifikovaná a dotvorená najmä po roku 1867, ako sa pokúsime v nasledujúcich výkladoch demonštrovať.

1.1 Vdovské právo – pojem, obsah a rozsah

Základom vdovského práva zostal stredoveký koncept „pokračovania alimentácie manželky po smrti manžela priamo z majetku manžela“ obmedzujúci dediča/dedičov. Kráľovská kúria vo svojom zásadnom rozhodnutí z r. 1911 tento koncept potvrdila slovami: „Vdovské právo vo svojej podstate má svoj pôvod v zákonom záväzku k vydržovaniu manželky, ktorý má za svojho života manžel, a je pokračovaním tohto vydržovania manželky, ktoré prešlo na dedičov.“⁴⁵ V odôvodnení rozhodnutia Najvyššieho súdu Rv III 447/1933 zo dňa 7. septembra 1934 nachádzame nasledovnú definíciu: „Vdovské právo je v podstate uznaním povinnosti vydržovať manželku voči dedičom, ktorá viazne na majetku manžela.“⁴⁶ V praxi sa pomerne často nahrádzalo osobnou služobnosťou zriadenou v zmluve alebo v závete,⁴⁷ ktorá bola nenapadnuteľná žalobou o obmedzenie vdovského práva.⁴⁸ Najvyšší súd v roku 1936 konštatoval ustálenú súdnu prax: „Keď manžel ešte za svojho života úplne zabezpečil manželke vdovskú výživu tým, že jej zmluvou vyhradil požívacie právo na

sverenvstách, ale vyslovil to pozdejším zvláštnym zákonom (č. 179/1924 Sb. z. a n.), v ktorom usporiadal súkromnoprávne dôsledky zrušenia rodinných sverenvstiev. Z toho všetkého nasleduje tedy, že tak zákon o zrušení šľachtictva ako aj § 105 (1) (správne § 106 (1) – pozn. aut.) Ústavnej listiny majú význam len verejnoprávny a nedotýkajú sa súkromného (rodinného, dedičského) práva.“ Citované z odôvodnenia rozhodnutia Najvyššieho súdu Rv IV 258/29 zo dňa 4. januára 1930 (Úradná sbierka č. 314, ročník II.). Citované podľa *Úradná sbierka*, roč. II., s. 4.

⁴⁵ Z odôvodnenia zásadného rozhodnutia Kráľovskej kúrie č. P. 870/1911 zo dňa 12. septembra 1911 (č. 571 Zásadné rozhodnutia). Citované podľa FAJNOR, V. – ZÁTURECKÝ, A. (zost.). *Zásadné rozhodnutia bývalej uhorskej kráľovskej kúrie (do 28./X 1918) a Najvyššieho súdu Československej republiky (do r. 1926) vo veciach občianskych z oboru práva súkromného platného na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi*. Bratislava: Nákladom Právnickej jednoty na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi, 1927, s. 879.

⁴⁶ Z odôvodnenia rozhodnutia Najvyššieho súdu Rv III 447/33 zo dňa 7. septembra 1934 (Úradná sbierka č. 1778, ročník VI.). Citované podľa *Úradná sbierka*, roč. VI., s. 314.

⁴⁷ „Doživotné požívacie právo II. žalovanej, určené zostaviteľom v 3. bode testamentu, nahrádza zákonné vdovské právo tejto žalovanej a má preto právny ráz vdovského práva.“ Z odôvodnenia rozhodnutia Najvyššieho súdu Rv IV 636/34 zo dňa 10. marca 1936 (Úradná sbierka č. 2533, ročník VIII.). Citované podľa *Úradná sbierka*, roč. VIII., s. 147. Ak by poručiteľ obmedzil vdovské právo v závete, pozostalosť určená pre užívacie právo vdovy jej musela poskytovať slušnú výživu primeranú spoločenskému statusu jej manžela (po započítaní všetkého, čo vdova získala ako koakvizíciu /ak išlo o bývalé nepriviligované vrstvy/ alebo čo vdova získala ako dedičstvo po manželovi). Ak by pozostalosť nepostačovala na zabezpečenie predmetnej slušnej výživy, vdova sa súdnou cestou mohla domáhať od dedičov doplnenia výživy tak, aby bola slušná, t.j. neprislúchalo jej neobmedzené vdovské právo. FAJNOR, V. – ZÁTURECKÝ, A. *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi so zreteľom aj na banské právo a na právne predpisy o pozemkovej reforme (s príslušnými časťami návrhu čl. zákonníka občianskeho, zhotoveného superrevíznou komisiou)*. III. vydanie pôvodného diela. Šamorín: Heuréka, 1998, s. 500.

⁴⁸ „Právo detí z predošlého manželstva na obmedzenie vdovského práva nedotýka sa požívacieho práva vyhradeného vdove zmluvou.“ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Rv III 1082/34 zo dňa 28. januára 1936 (Úradná sbierka č. 2434, ročník VIII.). Citované podľa *Úradná sbierka*, roč. VIII., s. 45.

časť svojich nehnuteľností, nemá vdova nárok na požívanie ďalších nehnuteľností titulom vdovského práva.⁴⁹ Táto konštrukcia bola prevenciou sporov a jedným z prostriedkov dosahovania zmiery medzi dedičmi a vdovou. Problematickými boli bezodplatné prevody uskutočnené manželom za trvania manželstva, ktoré znižovali hodnotu pozostalosti a teda aj vdovského práva. Vdova v tomto prípade mala právo žiadať od obdarovaného z majetku darovaného jej manželom „vyplácanie ročnej peňažitej protihodnoty alebo ročného zákonného úroku z peňažitej hodnoty svojho vdovského požívacieho práva“.⁵⁰ Vdova nebola povinná prenechať užívanie majetku obdarovanému skôr, než by sa obdarovaný postaral o náležité zabezpečenie jej slušnej výživy, ak k darovaniu došlo na úkor jej vdovského práva. V prípade, ak išlo o druhú manželku bývalého poddaného, táto vdova mohla v súlade s § 18 zák. čl. VIII/1840 žiadať, aby jej bol z „darovaného majetku titulom vdovského práva platený úrok v pomere jednej detskej čiastky“.⁵¹

Vdovské právo sa spolu s vlastníckym právom dedičov zapisovalo do pozemkovej knihy a vzťahovalo sa v zásade na všetky nehnuteľnosti z pozostalosti. Ak došlo k obmedzeniu vdovského práva (zmluvou, súdnym rozhodnutím, závetom), vyznačilo sa vdovské právo k presne špecifikovaným nehnuteľnostiam (zvyčajne k bytu/domu; zapisovala sa finančná suma určená na výživu vdovy viaznúca ako ťarcha na nehnuteľnosti). K výmazu vdovského práva dochádzalo na základe právnej skutočnosti (smrť vdovy, vyhlásenie vdovy za mŕtvu), žiadosťou vdovy (po uzavretí nového manželstva) alebo na základe súdneho rozhodnutia.

Vdovské právo už patrilo každej vdove s istými modifikáciami zachovanými v zmysle niekdajších stavovských rozdielov (spoločnou úpravou boli viazané vdovy po šľachticoch, honoraciároch a mešťanoch a osobitnú úpravu mali vdovy po poddaných). Pri určení pozostalosti bol kľúčovým režim usporiadania majetkových vzťahov medzi manželmi. Pre bývalých šľachticov (aj pre tzv. honoraciarov) sa uplatňoval režim oddelených majetkov manželov a pozostalosťou užívanou v rámci vdovského práva vo všeobecnosti bol zdedený (vetvový) majetok manžela. V režime koakvizičnom, platiacom pre bývalé nepriviligované vrstvy (mešťanov, poddaných) sa pozostalosťou stával majetok, ktorý zostal po

⁴⁹ „Toto vdovské právo II. žalovanej neprislúcha, lebo manžel – zostaviteľ – zmluvou *inter vivos* sa postaral o výživu manželky, resp. vdovy vo väčšej miere, než koľkú má vdovské požívacie právo, toto zmluvné opatrenie v testamente opakoval a preto II. žalovaná na zákonné vdovské právo vôbec nemá oprávneného nároku.“ Z odôvodnenia rozhodnutia Najvyššieho súdu Rv III 1083/34 zo dňa 28. januára 1936 (Úradná sbierka č. 2435, ročník VIII.). Citované podľa *Úradná sbierka*, roč. VIII, s. 48 a s. 52.

⁵⁰ Zásadné rozhodnutie Kráľovskej Kúrie č. P. 5886/1909 zo dňa 24. februára 1910 (č. 239 Zásadné rozhodnutia). Citované podľa FAJNOR – ZÁTURECKÝ, *Zásadné rozhodnutia bývalej uhorskej kráľovskej Kúrie*, s. 870.

⁵¹ Zásadné rozhodnutie Kráľovskej Kúrie č. P. 5174/1906 zo dňa 4. apríla 1907 (č. 235 Zásadné rozhodnutia). Citované podľa FAJNOR – ZÁTURECKÝ, *Zásadné rozhodnutia bývalej uhorskej kráľovskej Kúrie*, s. 884 a 886. Z odôvodnenia rozhodnutia: „Je zrejmé, že v tom prípade, jestli zostaviteľ daroval svoj majetok ešte za svojho života jednému zo svojich potomkov a tým zbavil vdovu možnosti, aby uplatnila svoje vdovské právo: môže vdova požadovať od obdarovaného potomka, aby prepustil jej požívanie jednej detskej čiastky a vo vykonávaní tohto práva zostaviteľom učené darovanie žiadnym spôsobom nemôže jej prekážať ...“ Pri výpočte detskej čiastky, ktorá mala patriť „druhej manželke titulom vdovského práva požívacieho na základe § 18 zák. čl. VIII/1840 nemožno vziať zreteľ na to dieťa, ktoré bolo čo do svojho dedičského podielu uspokojené a sa ho vzdalo“. Zásadné rozhodnutie Kráľovskej Kúrie č. P. 5077/1910 zo dňa 14. februára 1911 (č. 236 Zásadné rozhodnutia). Citované podľa FAJNOR – ZÁTURECKÝ, *Zásadné rozhodnutia bývalej uhorskej kráľovskej Kúrie*, s. 886.

odpočítaní koakvizície (t.j. 1/2 spolunadobudnutého majetku manželov, ktorý patril vdove).⁵² Pozostalosť ale mala byť tzv. čistou pozostalosťou, očistenou od dlhov, ako viackrát konštatovali aj sudy s odvolaním sa na platné právne pravidlá (v podstate záväznú súdnu prax Kráľovskej Kúrie ako forenzné obyčajové právo).⁵³ V rozhodnutí Najvyššieho súdu Rv III/700/34 zo dňa 1. októbra 1935 sa konštatovalo, že „veritelia poručiteľa mali právo sa domáhať rozsudku, aby ich pohľadávky boli z pozostalosti uspokojené bez ohľadu na vdovské právo. Vdova na základe svojho vdovského práva nemohla byť zaviazaná na zaplatenie pohľadávky veriteľa/veriteľov, avšak mohla byť zaviazaná na strpenie uspokojenia pohľadávky z pozostalosti bez ohľadu na existujúce a zapísané vdovské právo“.⁵⁴ Povinný podiel – ako nárok neopomenuteľného dediča z pozostalosti zaťaženej vdovským právom – bol ale splatným až po zániku vdovského práva.⁵⁵

Vdova po smrti manžela mala právo užívať celú pozostalosť⁵⁶ (do času, pokiaľ descendentí nepodali žalobu o obmedzenie vdovského práva) na úkor dediča/dedičov. Vzťah medzi vdovou a dedičom bol vzťahom užívateľa a vlastníka. V prípade, ak priamych dedičov v zostupnej línii nebolo, vdova dedila celý nadobudnutý majetok a jej vdovské právo sa vzťahovalo len na vetvový (zdedený) majetok.⁵⁷ Vo vzťahu k vetvovému dedičovi, ktorý musel strpieť výkon vdovského práva, platilo, že vdova bola povinná zabezpečiť tento vetvový majetok vhodným spôsobom (hypotekárne záložné právo, vinkulované cen- né papiere).⁵⁸ Vdove zostala povinnosť hospodárneho a šetrného nakladania s pozosta-

⁵² „Právo požívania vdovy nemôže byť rozšírené na majetok nadobudnutý počas trvania jej manželstva, jehož polovica prislúcha jej titulom koakvizície.“ Z odôvodnenia zásadného rozhodnutia Kráľovskej Kúrie č. P. 1543/1908 zo dňa 11. decembra 1908 (č. 234 Zásadné rozhodnutia). Citované podľa FAJNOR – ZÁTURECKÝ, *Zásadné rozhodnutia bývalej uhorskej kráľovskej Kúrie*, s. 884.

⁵³ „Predmetom vdovského požívacieho práva je len hodnota čistej pozostalosti, t.j. pozostalosti, ktorá zostane po výplate dlhov zostaviteľa.“ Z odôvodnenia rozhodnutia Najvyššieho súdu Rv III 700/34 zo dňa 1. októbra 1935 (Úradná sbierka č. 2211, ročník VII.). Citované podľa *Úradná sbierka*, roč. VII, s. 314. Obdobne „vdovské právo požívacie vzťahuje sa len na čistú pozostalosť manželovu, ktorá zostane po vyrovnaní dlžôb viaznúcich na pozostalosti manželovej.“ Z odôvodnenia rozhodnutia Najvyššieho súdu Rv III 1135/28 zo dňa 3. mája 1929 (Úradná sbierka č. 149, ročník I.). Citované podľa *Úradná sbierka*, roč. I, s. 281.

⁵⁴ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Rv III 700/34 zo dňa 1. októbra 1935 (Úradná sbierka č. 2211, ročník VII.). Citované podľa *Úradná sbierka*, roč. VII, s. 313. Podobne aj výrok: „Vdova povinná je trpieť, aby veritelia jej manžela svoje pohľadávky z pozostalostného imania manželovho uspokojili bez zreteľu na jej vdovské právo.“ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Rv III 1135/28 zo dňa 3. mája 1929 (Úradná sbierka č. 149, ročník I.). Citované podľa *Úradná sbierka*, roč. I, s. 280.

⁵⁵ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Rv IV 636/34 zo dňa 10. marca 1936 (Úradná sbierka č. 2533, ročník VIII.). Citované podľa *Úradná sbierka*, roč. VIII, s. 146. Aj Augustín Ráth konštatuje, že „vdovské právo je tak praeminentné v uhorskom práve, že sa zdá byť nemiestnym jeho obmedzenie s povinným podielom, ktorý prípad by vtedy mohol vzniknúť, keď muž celé svoje imanie zanechal testamentárne vdove do úžitku“. RÁTH, *op. cit.*, s. 56.

⁵⁶ „Vdove po smrti mužovej – na spôsob ako univerzálnemu sukcesorovi *ipso iure* – pripadá úžitok celej pozostalosti, a prijatie do držby nahrádza tá okolnosť, že ostáva i naďalej v držbe vykonávanej prv s mužom. Zotrvanie vdovy v držbe je vykonávanie vdovského práva na úžitok.“ RÁTH, *op. cit.*, s. 54.

⁵⁷ FAJNOR – ZÁTURECKÝ, *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*, s. 500.

⁵⁸ Prípadné investície do vetvového majetku, ktoré uskutočnila vdova zo svojho majetku, sa stávali splatnými až po zániku vdovského práva. Z odôvodnenia: „Investíciou touto je tedy zvýšená hodnota majetku, slúžiaceho za úhradu vdovského požívacieho práva, a táto zvýšená hodnota javí sa aj vo zvýšenej výnosnosti tohto majetku. Takže uspokojenie nároku na náhradu investície musí byť odsunuté do doby zániku uvedeného požívacieho práva, lebo v opačnom prípade by žalovaná tak užívaním zvýšenej hodnoty, ako aj

losťou,⁵⁹ ktorú mala zachovať pre vlastníkov – dedičov poručiťa. Súdna prax viackrát potvrdila právo vlastníka veci zaťaženej vdovským právom (t.j. oprávneného dediča) žiadať zabezpečenie danej veci v prípade, ak daná vec bola u vdovy v nebezpečenstve poškodenia či zničenia. Ohrozenie oprávnených nárokov vlastníka bolo možné vyvolať napr. zo skutočnosti, že „vdova vlastnicke právo (tohto dediča – pozn. aut.) zaprela, vdovským právom zaťaženu vec predala a neprehlásila, že ju mieni novou nahradiť“.⁶⁰ Dedič sa po dobu trvania vdovského práva nemohol žalobou domáhať náhrady škody (vzniknutej znížením hodnoty pozostalosti, napr. v dôsledku zlého hospodárenia vdovy), mohol jedine podať žalobu na splnenie vdovinej povinnosti šetrne a hospodárne nakladať s užívaným majetkom/pozostalosťou.⁶¹ Právna veda zdôrazňovala potrebu dohody medzi vdovou a dedičmi ako prevenciu súdnych sporov.

Na v bežnom živote reálne uplatňované vdovské právo poukazuje aj z istého uhla pohľadu kuriózný prípad riešený v roku 1935, v kauze ktorého išlo o pracovný úraz spôsobený poľnohospodárskym strojom, ktorý sa stal robotníkovi nepoistenému proti úrazu v Slovenskej pokladnici hospodárskych robotníkov v zmysle § 5 zák. čl. VIII/1912. Riešenou právnou otázkou bolo, kto mal povinnosť daného robotníka poistiť, a teda či túto povinnosť mali zákonní dedičia poručiťa (bývalého vlastníka poľnohospodárskeho stroja) alebo vdova, ktorá tento poľnohospodársky stroj v rámci svojho vdovského práva užívala. Najvyšší súd vo svojom rozhodnutí Rv IV 696/35 zo dňa 3. júna 1936 vyslovil právny názor, že „povinnosť poistiť robotníkov, zamestnaných pri hospodárskych strojoch ... stíha vdovu zomrelého vlastníka hospodárskeho stroja, ktorá v dôsledku svojho vdovského práva, výlučne požíva a spravuje hospodárstvo a dáva na ňom strojom pracovať – a nie dedičov, ktorí sú síce vlastníkami stroja, ale s ním nepracujú.“⁶²

Domáhanie sa súdom určeného rozsahu obmedzenia vdovského práva poukazuje priamo na pretrvávanie stavovských rozdielov. Totiž iba pre bývalú poddanú v pozícii druhej manželky platil režim nastavený § 18 zák. čl. VIII/1840. Vdovské právo uvedenej druhej manželky (v starej slovenčine označenej ako macocha) bolo možné obmedziť len na užívanie bytu a užívanie jedného detského podielu⁶³ (t.j. vo všeobecnosti zabezpečenie slušnej výživy⁶⁴), pričom predmetné obmedzenie neplatilo pre meštianske a šľachtické vdovy

užívaním úrokovaného kapitálu mala svoj nárok v skutočnosti dvojnásobne uspokojený.“ Z odôvodnenia rozhodnutia Najvyššieho súdu Rv IV 655/31 zo dňa 27. januára 1933 (Úradná sbierka č. 1160, ročník V.). Citované podľa *Úradná sbierka*, roč. V, s. 24.

⁵⁹ „Vdova – pokiaľ stačí dôchodok z požívania pozostalosti bez ujmy slušnej výživy a bývania – povinná je zachovať podstatu vecí do pozostalosti patriacich v takom stave v akom boli v čase smrti manželovej, teda starať sa o potrebné opravy a nahradenie jednotlivých predmetov.“ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Rv IV 435/30 zo dňa 30. mája 1931 (Úradná sbierka č. 681, ročník III.). Citované podľa *Úradná sbierka*, roč. III, s. 157.

⁶⁰ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Rv III 721/29 zo dňa 29. októbra 1930 (Úradná sbierka č. 538, ročník II.). Citované podľa *Úradná sbierka*, roč. II, s. 331.

⁶¹ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Rv IV 435/30 zo dňa 30. mája 1931 (Úradná sbierka č. 681, ročník III.). Citované podľa *Úradná sbierka*, roč. III, s. 157.

⁶² Rozhodnutie Najvyššieho súdu Rv IV 696/35 zo dňa 3. júna 1936 (Úradná sbierka č. 2699, ročník VIII.). Citované podľa *Úradná sbierka*, roč. VIII, s. 345.

⁶³ Pozostalosť tvoril majetok po oddelení koakvizicijnej polovice manželky.

⁶⁴ Zabezpečenie „slušnej výživy“ bolo pomerne vágnym pojmom – nakoľko pokiaľ užívanie jedného detského podielu k slušnej výžive nepostačovalo, nebral sa na požiadavky vdovy po poddanom o „doplnenie výživy“ zreteľ. Najvyšší súd v rozhodnutí Rv III 1095/32 zo dňa 12. decembra 1933 konštatoval, že „druhej

a vdovy po honoraciorech.⁶⁵ Užívanie bytu spresnila Kráľovská Kúria v roku 1913 zásadným rozhodnutím č. 4463/1912. Vdova byt, ktorý s manželom spoločne užívala, bola povinná po jeho smrti užívať s jeho deťmi pochádzajúcimi z prvého manželstva iba vtedy, ak tento byt bol väčší a primeraný štandardu pre ňu samotnú, jej deti, splodené s poručiťelom a aj jeho deti, pochádzajúce z prvého manželstva. Inak mala právo užívať tento byt len s vlastnými deťmi.⁶⁶

V reálnom živote sa vyskytovala aj konkurencia dvoch vdovských práv – vdovy (testinej, svokry) a nevesty (v pozícii vdovy po synovi). Prednosť malo vdovské právo matky, nevesta-vdova mohla žiadať jeho obmedzenie, ale matke musela zostať spoločenskému stavu primeraná výživa, zaopatrenie a bývanie. To, čo prevyšovalo, zostávalo pre nevestu a jej vdovské právo.⁶⁷

1.2 Nehodnosť vdovy požívať výhody vdovského práva – staronový problém v súdnej praxi

Snaha zákonných dedičov domôcť sa držby zdedeného majetku je zreteľnou zo súdnych sporov o nehodnosť vdovy požívať výhody vdovského práva. V týchto sporoch môžeme pozorovať aj zaujímavú zmenu súdnej praxe: od výlučnej akceptácie nehodnosti, ku ktorej muselo dôjsť za trvania manželstva (t.j. nehodnosť manželky) až k stanoveniu novej, tzv. dodatočnej (následnej nehodnosti) vdovy. Teda nielen manželka, ale aj vdova sa mala správať spôsobom rešpektujúcim dôstojnosť a následne pietu k zosnulému manželovi.

Stanovisko zastávané staršou súdnou praxou bolo viac menej ustálené na skutočnosti, že „dodatočná nehodnosť vdovy“ – ako nehodnosť, ktorá nastala výlučne po smrti manžela, najčastejšie napr. porodením nemanželského dieťaťa vdovou,⁶⁸ udržiavanie konkubinátneho zväzku (súdobo označovaného ako „divé manželstvo“), tzv. ľahký (nemravný) život – nespôsobovala zánik vdovského práva. Toto stanovisko prelomila Kráľovská Kúria svojím zásadným rozhodnutím č. P. 260/1912: „Vdovské právo môže zaniknúť aj

manželke zostaviteľovej prislúcha titulom vdovského práva požívanie jednej detskej časti, bez ohľadu na to, či stačí k jej slušnej výžive. Nad uvedenú mieru rozsah jej vdovského práva nemožno rozšíriť.“ V odôvodnení rozhodnutia súd argumentoval tým, že „je pravda, že pod toto minimum vdovské právo obmedzené byť nemôže ... ale niet takého právneho pravidla, podľa ktorého by sa rozsah vdovského práva u druhej manželky rozšíriť mohol nad túto detskú čiastku“. Rozhodnutie Najvyššieho súdu Rv III 1095/32 zo dňa 12. decembra 1933 (Úradná sbierka č. 1513, ročník V.). Citované podľa *Úradná sbierka*, roč. V, s. 459 a s. 461.

⁶⁵ „§ 18 zák. čl. VIII/1840 nemožno použiť na vdovy po mešťanoch, a tak treba použiť pri výmere ich vdovského práva požívacieho všeobecných pravidiel občianskeho práva, podľa ktorých treba zaistiť takejto vdove slušnú výživu, primeranú spoločenskému postaveniu a majetkovým pomerom manželovým.“ Zásadné rozhodnutie Kráľovskej Kúrie č. P. 2227/1910 zo dňa 16. júna 1910 (č. 237 Zásadné rozhodnutia). Citované podľa FAJNOR – ZÁTURECKÝ, *Zásadné rozhodnutia bývalej uhorskej kráľovskej Kúrie*, s. 888. Podobne Rozhodnutie Najvyššieho súdu Rv IV 258/29 zo dňa 4. januára 1930 (Úradná sbierka č. 314, ročník II.). Citované podľa *Úradná sbierka*, roč. II, s. 3.

⁶⁶ Zásadné rozhodnutie Kráľovskej Kúrie č. P. 4463/1912 zo dňa 15. apríla 1913 (č. 233 Zásadné rozhodnutia). Citované podľa FAJNOR – ZÁTURECKÝ, *Zásadné rozhodnutia bývalej uhorskej kráľovskej Kúrie*, s. 879–880.

Rovnako rozhodnutie Najvyššieho súdu Rv III 1095/32 zo dňa 12. decembra 1933 (Úradná sbierka č. 1513, ročník V.). Citované podľa *Úradná sbierka*, roč. V, s. 459.

⁶⁷ FAJNOR – ZÁTURECKÝ, *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*, s. 501.

⁶⁸ Rozhodnutie Kráľovskej Kúrie č. P. 8410/1890: „Že žalovaná ako vdova nemanželské dieťa porodila a ľahký život vedie, tá okolnosť ju nepozbavuje vdovského práva.“ Citované podľa: RÁTH, *op. cit.*, s. 57.

za trvania vdovstva a to v tom prípade, chová-li sa žena v tejto dobe takým spôsobom, že by ani za života svojho manžela nemala nároku na alimenty.⁶⁹ V odôvodnení sa Kráľovská Kúria vysporiadala so zásadnou právnou otázkou existencie vdovského práva. V predmetnej kauze si vdova (žalobkyňa) po smrti manžela začala konkubinálny pomer a žalovaní odmietli rešpektovať vdovské právo a žiadali súd vysloviť vdovinu nehodnosť. Kráľovská sedria (ako prvostupňový súd) a Kráľovská súdna tabuľa (ako druhostupňový súd) priznali vdove vdovské právo ako úrok z jednej detskej čiastky pozostalosti. Kráľovská kúria rozhodnutie zmenila s odôvodnením: „Vdovské právo není totiž v podstate iným, než uznaním vydržovania manželky, které viazne na manželovi, voči dedičom, v medziach zákonem určených, vydržovanie manželky závisí ale od takých mravných požiadavkov, proti ktorým manželka nemôže sa previniť bez toho, že by ju nestihla právna ujma, a to ani po smrti manžela, lebo inak po smrti manžela mohla by ona požívať také výhody, ktoré by za života svojho manžela bezpodmienečne stratila a neodpovedalo by zásadným smerniciam zákona a súdnej praxi, keď by vdovské právo zachované bolo aj za takých okolností, za jakých by ho inak nebolo možno nadobudnúť. Z tohto právneho stanoviska Kráľovskú kúria – zmenením rozsudkov oboch súdov nižších stolíc po tejto stránke – zamietla žalobu o určenie vdovského práva na základe § 18 zák. čl. VIII/1840 preto, lebo žalobníčka – jak to súdy nižších stolíc správne zistili – onedlho po smrti svojho manžela nastúpila s G. L-om súložníctvo a s ním len preto nechcela uzavrieť manželstvo, lebo by ináč pozbyla svojho vdovského práva požívacieho a týmto svojím chovaním pozbyla ona, jako nehodná, nároku na vdovské právo, které jej ináč po manželovi podľa zákona prislúchalo.“⁷⁰ V 30. rokoch 20. storočia riešil dodatočnú (následnú) nehodnosť vdovy k vdovskému právu aj Najvyšší súd ČSR. V rozhodnutí Rv IV 278/33 zo dňa 3. mája 1934 konštatoval, že descendentí poručiťa majú právo namietať nehodnosť vdovy, „a to i z dôvodu pokleskov manželky zostaviteľa z doby po zániku manželstva, porušujúcich piete, ktorú voči zomrelému manželovi vdova povinná je zachovať podľa obecne prijatých zásad mravopočestnosti“. Išlo o zaujímavý súdny spor, ktorý viedol syn proti vlastnej matke, namietajúcej jej nehodnosť k užívaniu vdovského práva pre dlhšie trvajúci konkubinálny pomer a štyri nemanželské deti z neho pochádzajúce. Súdny spor skončil výmazom vdovského práva z dôvodu dodatočnej nehodnosti vdovy.⁷¹ V danom prípade tak žaloba o obmedzenie vdovského práva bola úspešnou.

Aktívnu legitimáciu k podaniu žaloby o nehodnosť vdovy požívať výhody vdovského práva mali len descendentí zomrelého manžela (v zmysle úpravy Judexkuriálnej konferencie), čo skonštatoval aj Najvyšší súd v rozhodnutí Rv III 377/22 zo dňa 1. februára 1924. V jeho zmysle „právo domáhať sa pre nehodnosť vdovy zrušenia vdovského práva, obmedzené je na descendentov zomrelého manžela a nemôže byť rozšírené na iné osoby, ktoré právnym jednaním medzi živými nabyli od zostaviteľa nemovitosti, zaťažené

⁶⁹ Zásadné rozhodnutie Kráľovskej kúrie č. P. 260/1912 zo dňa 14. mája 1912. (č. 243 Zásadné rozhodnutia). Citované podľa FAJNOR – ZÁTURECKÝ, *Zásadné rozhodnutia bývalej uhorskej kráľovskej Kúrie*, s. 892.

⁷⁰ Zásadné rozhodnutie Kráľovskej kúrie č. P. 260/1912 zo dňa 14. mája 1912. (č. 243 Zásadné rozhodnutia). Citované podľa FAJNOR – ZÁTURECKÝ, *Zásadné rozhodnutia bývalej uhorskej kráľovskej Kúrie*, s. 894–895.

⁷¹ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Rv IV 278/33 zo dňa 3. mája 1934 (Úradná sbierka č. 1686, ročník VI.). Citované podľa *Úradná sbierka*, roč. VI, s. 192–193.

vdovským požívacím právom“.⁷² Daný súdny spor bol zaujímavý svojím skutkovým stavom, žalobkyňami boli sestry domáhajúce sa vyslovenia nehodnosti vdovy – svojej švagrinej (manželky brata, ktorý padol vo vojne v r. 1915). Všetok majetok zomrelého zdedil jeho otec (na základe vetvového dedenia) a manželke-vdove bolo na majetok zapísané vdovské právo. Otec sa následne tohto majetku zriekol v prospech žalobkyň – svojich dcér. Žalovaná-vdova v roku 1917 porodila nemanželské dieťa, na základe čoho sa žalobkyne domáhali výmazu vdovského práva a vyslovenia nehodnosti vdovy. Prvostupňový súd žalobu zamietol pre nedostatok aktívnej legitímácie. Druhostupňový súd žalobe vyhovel. Najvyšší súd zmenil rozhodnutie súdu 2. stupňa napadnuté dovolaním so zaujímavým odôvodnením: „A jestli by sa trvalo na súdnej praxi, dľa ktorej nehodná vdova stratí vdovské právo, ponevác je povinná aj po smrti manžela zachovávať mu manželskú vernosť – treba uznať, že jako za manželstva je ius personalissimum manžela odopriet’ manželke výživu, jestli sa ona preheší na manželskej vernosti, práve tak po smrti manželovej len tí môžu byť oprávnění zakročit’ o zrušení vdovského práva na základe nehodnosti vdovy, kto sú so zostaviteľom v najbližšom pokrvnom spojení, to jest jeho descendentí a to aj v tom prípade, keby neboli jeho dediči.“⁷³

Zdanlivo menej problematickými boli rozhodnutia vo vzťahu k nehodnosti vdovy, pri ktorých išlo o konanie, ktorého sa mala dopustiť vdova ešte v pozícii manželky, t.j. za trvania manželstva. Táto nehodnosť vdovy požívať výhody vdovského práva sa ustálené vždy viazala na jej vinu na rozvrátení manželstva, neplnenie manželských povinností, opustenie spoločnej domácnosti či vedenie „ľahkého“ života. V zásadnom rozhodnutí Kráľovskej kúrie č. P 4750/1905 zo dňa 12. septembra 1906 bolo formulované právne pravidlo ohľadom nehodnosti k vdovskému právu nasledovne: „Právnym pravidlom je, že vinná manželka nemôže žiadať alimenty od svojho manžela, z čoho nasleduje, že takáto manželka nemôže si činiť nároku na pozostalosť svojho manžela ani titulom vdovského práva.“⁷⁴ Zo skutkového stavu možno uviesť, že vdova-žalobkyňa opustila manžela a 38 rokov žila oddelene v konkubinálnom zväzku. Po smrti manžela žiadala svoju vdovskú alimentáciu prostredníctvom vdovského práva. Sedria ako prvostupňový súd žalobu vdovy zamietla s odôvodnením, že „alimenty pre vdovu – ktorých domáhať sa môže po smrti manžela – nemožno prisúdiť žalobníčke preto, lebo taká manželka, ktorá za trvania manželstva podľa zisteného skutkového stavu viedla život priechiaci sa manželskej vernosti a aj obecným

⁷² Rozhodnutie Najvyššieho súdu Rv III 377/22 zo dňa 1. februára 1924. (č. 42 Zásadné rozhodnutia). Citované podľa FAJNOR – ZÁTURECKÝ, *Zásadné rozhodnutia bývalej uhorskej kráľovskej kúrie*, s. 897.

⁷³ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Rv III 377/22 zo dňa 1. februára 1924. (č. 42 Zásadné rozhodnutia). Citované podľa FAJNOR – ZÁTURECKÝ, *Zásadné rozhodnutia bývalej uhorskej kráľovskej kúrie*, s. 899. Podobne rozhodnutie Najvyššieho súdu Rv III 1773/28 zo dňa 16. novembra 1929, z jeho odôvodnenia: „Právo žiadať, aby sa vydatá žena tak chovala, ako to jej ukladá príkaz manželskej vernosti, je ius personalissimum manžela, a ponevác ukončením manželstva – smrťou manželovou – prirodzene uhasne povinnosť vdovy zachovávať manželskú vernosť, preto môže za zomrelého manžela poklesok vdovy byť uplatnený len k ochrane piety, ktorou i vdova je povinná svojmu zosnulému manželovi; prirodzeným ochrancom tejto povinnosti vdovy k piety k zosnulému manželovi sú tí, a len tí, ktorí so zomrelým manželom boli v najužšom krvnom zväzku, a za takéto osoby možno uznať len descendentov manžela.“ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Rv III 1773/28 zo dňa 16. novembra 1929 (Úradná sbierka č. 265, ročník I.). Citované podľa *Úradná sbierka*, roč. I, s. 566.

⁷⁴ Zásadné rozhodnutie Kráľovskej kúrie č. P. 4750/1906 zo dňa 12. septembra 1906. (č. 241 Zásadné rozhodnutia). Citované podľa FAJNOR – ZÁTURECKÝ, *Zásadné rozhodnutia bývalej uhorskej kráľovskej kúrie*, s. 890.

mravom: podľa právneho pravidla súdnou praxou uznaného stala sa nehodnou vdovského vydržovania“.⁷⁵ Súdna tabuľa toto rozhodnutie potvrdila. Kráľovská kúria rozhodnutia potvrdila a odôvodnenie zmenila upozornením na právne pravidlo, podľa ktorého vinná manželka od svojho manžela nemôže požadovať alimenty, z čoho vyplýva, že nemôže požadovať ani alimentovanie z pozostalosti titulom vdovského práva.

Nehodnosť vdovy sa síce viazala aj na prerušenie manželského spolužitia manželkou, ale v zásade vždy sa prihliadalo na dôvody, ktoré ju viedli k opusteniu manžela. Nehodnou vdovského práva sa *de facto* nestávala manželka, ktorá opustila manžela a neobnovila ani po čase manželské spolužitie, ak k opusteniu spoločnej domácnosti došlo z výlučnej viny manžela, ako konštatovala Kráľovská kúria vo svojom zásadnom rozhodnutí zo dňa 7. decembra 1911.⁷⁶ Zo zisteného skutkového stavu danej kauzy vyplynulo, že žalovaná „po uzavretí manželstva len niekoľko týždňov žila so svojím manželom, potom odišla a až do smrti manžela – tedy asi cez 30 rokov – oddelene žila, bolo ale prijaté za dokázané aj to, že žalovaná odišla od svojho manžela výlučne z jeho viny, že mal ľubostný pomer s S. P-ovou, že výlučne pre toto previnenie sa manželka nevrátila k nemu a žila oddelene až do smrti manžela. ... Podľa právneho pravidla, sledovaného súdmi od dávneho času, dôsledkom vdovského práva môže si činiť nárok na materiálne výhody z pozostalosti manžela len tá manželka, ktorá žijúc s manželom v manželskom spoločenstve nestala sa nehodnou vdovského práva, alebo tá manželka, ktorej manžel zavdal príčinu na prerušenie manželského spolužitia.“⁷⁷

V zmysle ustálenej súdnej praxe „manžel nemal právo pozbaviť manželku vdovského práva v testamente, a to ani vtedy, ak od neho žila odlúčene“.⁷⁸ Vdovské právo zanikalo súdnym rozhodnutím o nehodnosti vdovy, uzavretím nového manželstva vdovou, smrťou vdovy alebo vyhlásením vdovy za mŕtvu alebo dedičskou nehodnosťou vdovy (zničenie, sfaľšovanie závetu alebo úklady o život manžela). Rovnako vdovské právo strácala manželka po rozluke (definitívnom zániku manželstva) alebo po separácii od stola a lože (ktorá mala rovnaké následky vo vzťahu k majetkovým nárokom ako rozluka, v dnešnej terminológii rozvod manželstva).⁷⁹ Istým riešením vyskytujúcim sa v súdovej uhorskej spoločnosti boli teda udržiavané „mŕtve manželstvá“ umožňujúce zachovanie vdovského práva.

Záver

Vdovské právo v sledovanej historickej perióde rozhodne nebolo reliktom minulosti a bolo reálne uplatňované, ako dokladá aj súdna prax prelomu 19. a začiatku 20. storočia. Po celý čas sa spájalo so snahou zabezpečenia dôstojného života vdovy jej alimentovaním z manželovho majetku, presnejšie z majetku jeho dedičov. Figurovali v ňom isté spoločenské

⁷⁵ Z odôvodnenia zásadného rozhodnutia Kráľovskej kúrie č. P. 4750/1906 zo dňa 12. septembra 1906. (č. 241 Zásadné rozhodnutia). Citované podľa FAJNOR – ZÁTURECKÝ, *Zásadné rozhodnutia bývalej uhorskej kráľovskej Kúrie*, s. 891.

⁷⁶ Zásadné rozhodnutie Kráľovskej kúrie č. P. 2810/1911 zo dňa 7. decembra 1911. (č. 242 Zásadné rozhodnutia). Citované podľa FAJNOR – ZÁTURECKÝ, *Zásadné rozhodnutia bývalej uhorskej kráľovskej Kúrie*, s. 891.

⁷⁷ Z odôvodnenia zásadného rozhodnutia Kráľovskej kúrie č. P. 2810/1911 zo dňa 7. decembra 1911. (č. 242 Zásadné rozhodnutia). Citované podľa FAJNOR – ZÁTURECKÝ, *Zásadné rozhodnutia bývalej uhorskej kráľovskej Kúrie*, s. 892.

⁷⁸ Rozhodnutie Kráľovskej kúrie zo dňa 17. marca 1874. Citované podľa RÁTH, *op. cit.*, s. 56.

⁷⁹ RÁTH, *op. cit.*, s. 57.

a právne ohľady k žene, ochranárska pozícia muža a vtedajší, stáročiami zaužívaný model fungovania a vzájomných interakcií širšej a užšej rodiny. Pri diskusii o jeho význame, vedenej v právnických kruhoch od druhej polovice 19. storočia, sa nachádzalo stále viac kritikov namietajúcich neexistujúcu reciprocitu (podobné právo voči vdovcovi neexistovalo), problematické hospodárenie vdovy na majetku užívanom v rámci vdovského práva (často namietaná neschopnosť riadneho hospodárenia), konflikty v rodine (problematické vzťahy medzi vdovou a dedičmi) a narušenie „verejnej mravnosti“ súvisiace so špekulatívnym zotrvávaním v konkubinálnych zväzkoch, pričom si vdova užívala výhody vdovského práva, než by sa ho mala sama vzdať uzavretím nového manželstva. Obhajcovia vdovského práva na druhej strane zdôrazňovali jeho dlhodobú tradíciu, starobylosť, vžitosť a spätosť s vtedajšou spoločnosťou a jej usporiadaním. Zdôrazňovali potrebné ohľady voči žene-vdove, nakoľko emancipácia v Uhorsku na začiatku 20. storočia ešte „zásadnejšie nepokročila“ s pripomienkou viacerých možností manžela usporiadať vzťahy pre prípad jeho smrti v závete/inom úkone *mortis causa* alebo zmluvou, a tak prípadné rozpory eliminovať.⁸⁰ Neúspech kodifikačných snáh viedol k tomu, že vdovské právo v jeho stredovekom základe (dotvorenom dualistickou a prvorepublikovou súdnou praxou) na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi zostalo inštitútom dedičského práva ako dedičský nárok vdovy *sui generis* až do účinnosti Občianskeho zákonníka č. 141/1950 Zb.

⁸⁰ RÁTH, *op. cit.*, s. 56–57.

Meziválečné osnovy OZ „pohledem žen“

Pavel Salák

*Masarykova univerzita, Právnická fakulta
Kontaktní e-mail: pavel.salak@email.cz*

Interwar Drafts of Czechoslovak Civil Code from “Women’s Point of View”

Abstract:

The text does not intend to cover the legal position of women in the interwar drafts of a civil code in a complex manner, instead, it focuses on three different family law issues which were chosen to display how the views and demands of women were (or were not) reflected. As the authors of the recodification were exclusively men, the „women’s point of view“ is merely men’s vision of what the needs of women were. The three different issues are not directly linked, however, they show different approaches of the authors of the recodification.

Key words: Czechoslovakia; family law; interwar civil law recodification; maternal power; family property

Klíčová slova: Československo; rodinné právo; meziválečná rekodifikace občanského práva; moc mateřská; rodinný majetek

DOI: 10.14712/2464689X.2022.22

Meziválečné období je spojeno nejen se vznikem samostatného československého státu, ale rovněž s výrazným posílením postavení žen ve společnosti a jejich zrovnoprávnění s muži.¹ Tento proces výrazněji započala, ačkoliv bychom jeho kořeny mohli hledat již v 19. století, zejména 1. světová válka, která vedla k zapojení žen do profesí a na pozice, jež byly do té doby vyhrazeny prakticky jen mužům. Ostatně ženy tehdy nastoupily i po

¹ Toto zrovnoprávnění se někdy projevovalo i v oblastech, které se z dnešního pohledu mohou zdát nesouvisející. Takovými projevy bylo např. zkracování vlasů (zejm. účes mikádo), ale i odívání – např. v publikaci *Civilizovaná žena* představila Božena Rothmayerová-Horneková kolekci nové dámské módy, v níž sukně byly zcela nahrazeny kalhotami, tedy typickým oděvem mužů. ROTHMAYEROVÁ-HORNEKOVÁ, B. – VANĚK, J. – ROSSMANN, Z. *Civilizovaná žena: jak se má kultivovaná žena oblékati*. Brno: Index, 1929.

bok mužů do armád, byť nešlo zpravidla přímo o bojové jednotky² a ženy fungovaly zejména na pozicích zdravotnic, telefonistek nebo písárek. Podstatnou změnou byl už samotný fakt, že i tyto ženy byly odvedeny a nosily uniformu.³

Toto nasazení žen pak po válce vedlo nejen k tomu, že získaly volební právo, ale projevílo se i v řadě dalších oblastí. Ženám se otevřela mnohá zaměstnání, ve větší míře začaly pronikat zejména do státních služeb na různé úřady.⁴ Dalším známým projevem změny přístupu k ženám bylo zrušení celibátu v případech učitelek.⁵

V oblasti soukromého práva byl základním předpisem stále recipovaný ABGB. Ten se také stal i základem chystané rekodifikace občanského práva. Na následujících řádcích je cílem se zaměřit na některé otázky, které z pohledu žen bylo možno mít za problematické a na které se ve směru k chystanému novému zákoníku upínaly jisté naděje. Je třeba mít na mysli, že ABGB vzniklo na počátku 19. století, avšak jeho kořeny sahají ještě do století předchozího. Pohled zákona na postavení ženy tak právě odpovídal spíše tomuto pojetí.⁶

Je však třeba říci, že název příspěvku není zcela přesný. Jednak proto, že autorem textu je muž, zejména však proto, že na tvorbě rekodifikace jako takové se ženy prakticky nepodílely. Na druhou stranu již od dob Rakouska-Uherska existovala řada ženských spolků a zde je třeba uznat, že i tyto se aktivně zapojily, když už ne do přípravy, tak alespoň do diskusí a připomínek k chystané rekodifikaci. Příkladem může být dopis Ženské národní rady⁷ ze dne 3. prosince 1924, který obsahoval rezoluci konference Malé ženské dohody⁸ (konané v Bělehradě 30. října – 5. listopadu 1924). Samotné cíle rezoluce byly v zásadě tři:

² Jinak tomu bylo např. v armádě Srbska, rovněž i ruská armáda měla bojový útvar žen. V rakouské armádě bojovaly ženy patrně pouze u ukrajinské jednotky (Ukrainische Sitschower Schützen, ukrajinsky: Українські січові стрільці – УСС), přičemž nejznámějším příkladem byla Olena Ivanivna Stepaniv (1892–1963), která se stala první ženou-důstojnicí u ukrajinské jednotky.

³ Např. v případě Rakousko-Uherska šlo k roku 1918 o cca 50 000 příslušnic tzv. Hilfskräfte im Felde, viz KESSLER, V. – ŠRÁMEK, J. *Tváře války: Velká válka 1914–1918 očima českých účastníků*. Praha: Historický ústav, 2020, s. 77–78. Podrobněji viz HAELY, M. *Becoming Austrian: Women, the State, and Citizenship in World War I*. *Central European History*, 2002, roč. 35, č. 1, s. 1–35.

⁴ Viz např. MIKULOVÁ, M. *Žena v právním řádě československém*. Praha: M. Mikulová, 1936, s. 217 a násl.

⁵ Zákon č. 455/1919 Sb. z. a n., se zpětnou účinností k 1918. Ačkoliv je toto spojováno především s osobou F. Plamínkové, je třeba přiznat zásluhy i dalším, a to zejména členům Národního shromáždění A. Konečnému, Fr. Houserovi, J. Smrtkovi a Fr. Zeminové, kteří byli předkladateli návrhu zákona (tisk č. 828), aby byl zrušen celibát učitelek. Srovnej např. zprávu kulturního výboru k tomuto návrhu, která rozebírá problematiku celibátu i v okolních zemích: https://www.psp.cz/eknih/1918ns/ps/tisky/t1439_00.htm.

⁶ K postavení ženy ve společnosti 19. století srovnej např. LENDEROVÁ, M. *K hříchu i k modlitbě: žena v minulém století*. Praha: Mladá fronta, 1999.

⁷ Vrcholná organizace feministického hnutí v meziválečném Československu. Byla založena r. 1923 a rozpuštěna 1942. Čelními osobnostmi byla F. Plamínková a M. Horáková-Králová. Byla zastřešující organizací pro řadu ženských spolků či organizací (např. Jednota učitelek moravských, Klub zemských úřednic v Praze, „Minerva“ – spolek pro ženské studium, Sdružení paní a dívek českých, Y. W. C. A. československá atd.).

⁸ Malá ženská dohoda byla organizací zastřešující ženy v zemích (zejména) Malé dohody, vznikla r. 1923. Ačkoliv po r. 1929 sama organizace upadala, až přestala být aktivní, jednotlivé představitelky pokračovaly nadále ve feministickém hnutí. Srovnej např. HAAN, F. – DASKALOVA, K. – LOUTFI, A. (eds.). *Biographical dictionary of women's movements and feminisms in Central, Eastern, and South Eastern Europe: 19th and 20th centuries*. Budapest: Central European University Press, 2007, passim.

1. aby ve všech zemích bylo odstraněno bezpráví týkající se žen a aby bylo rovné postavení žen a mužů,
2. aby byla zvýšena ochrana zejména nemanželských dětí, sirotků, dětí nuzných, na něž by státy měly pamatovat ve svých rozpočtech,
3. zejména pak, aby byl přijat zvláštní zákon na ochranu nemanželských dětí, který by měl především zrovnoprávnit manželské a nemanželské děti před zákonem, stanovit, aby povinnosti rodičů byly k nemanželským dětem shodné s povinnostmi u manželských dětí a aby bylo zajištěno dostatečné výživné.⁹ Samotným závěrem rezoluce se ženy – jak bylo obvyklé i v pozdějších podobných dokumentech po 2. světové válce – hlásí k boji za světový mír. Jak je tedy patrné, prioritní pozornost byla věnována otázce dětí, zvláště postavení nemanželských dětí.

Ženská národní rada však byla ve vztahu k rekodifikačním pracím mnohem iniciativnější. Byl vytvořen Výbor pro rekodifikaci rodinného práva, jehož cílem bylo – jak název napovídá – reformovat zejména rodinné právo tak, aby bylo dosaženo rovnoprávnějšího postavení žen a mužů. Výsledkem byl „Návrh ženských organizací podepsaných politických stran k revisi občanského zákoníka o právu rodinném“ z října 1927.¹⁰

Následující příspěvek se však nezabývá uvedeným návrhem Výboru pro rekodifikaci rodinného práva, zde autor nechává volný prostor k dalšímu bádání, jež si tato otázka jistě zaslouží. Tento text je věnován tomu, jak samotní autoři rekodifikace reflektovali zájmy něžného pohlaví v rekodifikačních pracích. I proto je v titulu uvedený ženský pohled v uvozovkách, neboť reálně se v komisích žádná žena nevyskytovala. Přesto se zdá, že např. Emil Svoboda zastupoval v rámci jednání subkomitétů¹¹ a hlavně pak v superrevizi¹² pozici „feministickou“, že snad i B. A. Kafka měl prohlásit: „Der Svoboda wird noch zur Ehefrau ernannt werden.“¹³ I jeho pozice však byla zjevně ženám málo.¹⁴

Příklad první: definice manželství

První případ není situací, kdy by zákonodárci reflektovali požadavky žen. Jde spíše o příklad, jak vynechání zdánlivě zbytečného ustanovení mohlo mít zejména pro ženy ne příliš dobré následky.

⁹ To mělo být placeno pokladnou, již by zřídil stát a do níž by přispívali všichni otcové nemanželských dětí podle své „finanční síly“, a ta by pak všem dětem vyplácela dávku ve stejné výši. Viz Resoluce konference Malé ženské dohody bod 3 písm. d. Národní archiv, Praha, fond Ministerstvo spravedlnosti v Praze 1918–1953, kart. 303.

¹⁰ NA Praha, fond Ministerstvo spravedlnosti v Praze 1918–1953, karton 1962, inv. č. 377.

¹¹ Rekodifikační práce nejprve od poč. 20. let probíhaly v pěti tematických subkomitétech (obecná část, rodinné právo, věcné právo, obligace zvláštní část, dědické právo) a jejich výsledky byly také odděleně publikovány. Více viz *Sněmovní tisk 844, Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník (Důvodová zpráva)*. Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 236 a násl.

¹² Jelikož jednotlivé subkomitáty pracovaly odděleně, výsledná podoba jejich návrhů byla často velmi rozdílná. Cílem superrevize pak bylo tyto rozdíly co nejvíce odstranit a provázat texty do jednotného návrhu osnovy (Osnova 1931). Více viz *Sněmovní tisk 844, op. cit.*, s. 238 a násl.

¹³ SVOBODA, E. *Bylo-nebylo*, 1940, s. 612. (Archiv Akademie věd České republiky, fond 428 Svoboda Emil, kart. 1, inv. č. 17.)

¹⁴ „...jak se mi odvděčila Plamínková se Šmejcovou, snad jsem i napsal, jak mi divoženky nadávaly na veřejných schůzích... Nelíbila se jim naše osnova, a nepovšimly si, že jsem ji nedělal já, bylo to dílo kolektivní...“ SVOBODA, E. *Bylo-nebylo*, 1940, s. 612, 613 (Archiv Akademie věd České republiky, fond 428 Svoboda Emil, kart. 1, inv. č. 17.)

Jakkoliv chystaná kodifikace měla být jen „revizí“ dosavadního ABGB/OZO, v rámci subkomitétů nebylo odbouráváno jen to, co bylo vyloženě přežitá a zastaralé, jak znělo oficiální zadání pro práci subkomitétů. Autoři rekodifikace si byli vědomi, že zejména německé právo, ztělesněné BGB, je poměrně moderní, a to nejen, co do obsahu norem, ale i co do skladby zákona či celkového pojetí. Právě po vzoru BGB se rozproutila diskuse na téma, zda některá ustanovení stávajícího zákona je potřeba převzít do nové úpravy, když jejich význam vlastně není žádný jiný než pouhé definování určitých termínů. Po vzoru německé koncepce byl vznesen požadavek, aby v připravovaném zákoně byly jen takové normy, které ukládají určitá práva či povinnosti, a definice byly ze zákona vynechány, neboť „... náležitě do učebnice, ne však do zákona...“.¹⁵ Záhy se však zjistilo, že zdaleka ne všude je možno tento postup použít. Ukázalo se totiž, že některé definice v sobě též nesou práva a povinnosti, resp. jejich význam v zákoně je nezastupitelný – tak třeba v případě definice darovací smlouvy (§ 786 Osnovy 1937).¹⁶

Zcela jinak tomu však mělo být v případě definice manželství, která v textu ABGB byla obsažena v ustanovení § 44: „Rodinné poměry zakládají se smlouvou manželskou. V manželské smlouvě dvě osoby různého pohlaví projevují podle zákona svoji vůli, že budou žít v nerozlučném společenství, děti ploditi, je vychovávat a poskytovat si vzájemnou pomoc.“¹⁷ Tato, tzv. Wolfova, definice však již od počátku rekodifikačních prací nebyla autory subkomitétu převzata. Vysvětlení bylo dle textu důvodové zprávy k návrhu subkomitétu pro rodinné právo dvojí. Vedle již uvedené skutečnosti, že „po názoru komise nedoporučuje se vůbec, aby definice, pokud jich není nevyhnutelně za potřebí, byly zachovány v zákoně“.¹⁸ Druhým důvodem byla skutečnost, že definice nemohla dle subkomitétu být označena za správnou. V čem však byla spatřována její chybnost, již důvodová správa mlčí.¹⁹ Superrevizní komise v důvodové zprávě ještě více toto stanovisko akcentuje, když uvádí, že „by definice § 44 byla správná, nebude asi dnes tvrditi nikdo“.²⁰ Ostatně i zde se projevuje výše zmíněná snaha ze zákona definice odstranit, neboť dle názoru komise není úkol zákonodárce pokoušet se o přesnou definici. Obavy z absence definice jak v důvodové zprávě subkomitétu, tak i v osnově, byly rozptýlovány odkazem na fakt, že „co z § 44 má obsah normativní, je zachováno v jiných paragrafech osnovy, zejména v § 50 (Osnovy 1931 – pozn. autor)“.²¹

¹⁵ *Sněmovní tisk 844, op. cit.*, s. 297.

¹⁶ Tamtéž, s. 381. Více viz SALÁK, P. a kol. *Historie osnovy Občanského zákoníku z roku 1937. Inspirace, problémy a výzvy*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 38.

¹⁷ Český text viz: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=onrf6mjygeyv6ojugyxhazruguwta>.

¹⁸ KÁFKA, B. A. *Právo rodinné: návrh subkomitétu pro revizi občanského zákoníku pro Československou republiku*. Praha: Nákladem ministerstva spravedlnosti, 1924, s. 60.

¹⁹ Obdobně mlčí i komentář Rouček-Sedláček. SEDLÁČEK, J. In: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi, I. díl*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 369–372. J. Sedláček ve své knize pak pouze konstatuje, že definice odpovídá době vzniku zákona a vymezuje se zejména proti nerozlučitelnosti, neboť ta se týkala i v dané době toliko katolických manželství. Viz SEDLÁČEK, J. *Rodinné právo*. Brno: Nákladem československého akademického spolku Právník, 1934, s. 20.

²⁰ *Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský: návrh superrevizní komise. Díl II. Důvodová zpráva*. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1931, s. 28.

²¹ Tamtéž.

Z hlediska sledované problematiky se však jeví zásadnějším text § 48 Osnovy 1931, který upravoval práva a povinnosti obou manželů: „Oba manželé jsou především stejně zavázáni konati manželskou povinnost, býti si navzájem věrni a slušně se k sobě chovati, pečovat o děti a vzájemně si pomáhati.“ Při srovnání s původním paragrafem § 90 ABGB²² je patrné, že zde došlo k rozšíření stran péče o dítě a vzájemnou pomoc, což mělo právě nahradit absenci ekvivalentu § 44 ABGB. Na rozdíl od důvodové zprávy subkomitétu, která pouze obecně mluví o doplnění textu § 90 ABGB ve smyslu výše uvedené definice, je v důvodové zprávě Osnovy 1931 možno se dočíst, že „vytknutí jako právní následek manželství také povinnost ploditi děti, nepovažuje komise za možné již z toho důvodu, že v četných případech např. věk manželů vylučuje, aby měli děti“.²³ I dobový komentář Rouček-Sedláček se k tomuto požadavku na plození dětí staví nikoliv jako k povinnosti, nýbrž spíše jako k možnosti, kdy např. není možno požadovat po druhém partnerovi závazek, že nebude chtít děti.²⁴ Naopak názor, že i zmínka o konání manželské povinnosti by měla být vynechána, byl odmítnut. Sice zákonodárci hovořili o tom, že není vhodné zasahovat do vztahu tak intimního jako manželství, ale považovali za nutné vymezit ta práva a povinnosti, „jejichž porušení má určité právní následky“.²⁵

Jistě nelze vyvrátit logiku prvního tvrzení – ostatně manželství hlavní osobnosti rekonstrukce prof. Krčmáře s Mílou Pačovou toho bylo důkazem.²⁶ Jistě se zákonodárci ani nemýlí, že konání, resp. nekonání manželské povinnosti s sebou neslo právní následky. Avšak pověstný ďábel se skrývá v detailu.

Na onen detail upozornilo Ministerstvo veřejného zdravotnictví a tělesné výchovy ve svém vyjádření ze dne 13. února 1933 (č. 22570/1932).²⁷ Tím totiž, že zákonodárci zanechal v textu „manželskou povinnost“, avšak vynechal zmínku o plození dětí, otevřel cestu jistě ne zamýšlenému stavu.

Prostě a jednoduše, je-li zákonem předpokládána povinnost manželská (tedy soulož), neznámá to ještě, že cílem soulože musí být nutné plození dětí. Ostatně i komentář Rouček-Sedláček hovoří v souvislosti s překážkou manželství spočívající v „nemohoucnosti skutku“ o nemožnosti vykonat soulož, nikoliv však o nemožnosti plodit děti.²⁸ Jistě si tak lze představit situaci, kdy jeden z manželů bude po druhém požadovat soulož, avšak bude odmítat, aby tato soulož byla činěna za účelem zplození potomka. Pokud by za těchto okolností druhý z manželů manželskou povinnost odmítal, mělo by to dosti neblahé následky – bezdůvodné odpírání totiž mohlo býti důvodem rozluky či rozvodu a jako viník by byla označena ona osoba, jež by manželskou povinnost odpírala. Nejde však jen o to, že by tato

²² § 90 ABGB/OZO: „Obě strany jsou především stejně zavázány k manželské povinnosti, věrnosti a slušnému zacházení.“ Text viz: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=onrf6mjygeyv6ojugyxhazrzgawta>.

²³ *Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský: návrh superrevisní komise. Díl II. Důvodová zpráva, op. cit.*, důvodová zpráva k § 48, s. 48.

²⁴ SEDLÁČEK, J. In: ROUČEK – SEDLÁČEK, *op. cit.*, s. 371, k otázce nemohoucnosti skutku viz s. 458.

²⁵ *Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský: návrh superrevisní komise. Díl II. Důvodová zpráva, op. cit.*, důvodová zpráva k § 48, s. 48.

²⁶ Manželkou Jana Krčmáře byla Míla Pačová, slavná herečka. Jejich manželství bylo cíleně bezdětné, nicméně jejich rodina byla velmi šťastná a jejich venkovský dům v Třemošnici byl kulturním centrem.

²⁷ Vyjádření Ministerstva veřejného zdravotnictví a tělesné výchovy ze dne 13. 2. 1933 (č. 22570/1932), s. 10–12, Národní archiv, Praha, fond Ministerstvo unifikací, kart. 156.

²⁸ Komentář k § 60 ABGB. SEDLÁČEK, J. In: ROUČEK – SEDLÁČEK, *op. cit.*, s. 420.

osoba byla rozvratem vinna, dalším právním důsledkem by bylo, že by „poškozenému“ měla tato osoba uhradit náklady, jež mu rozlukou vznikly (§ 74 Osnovy 1931). Proto jedna z připomínek ministerstva zněla: „Bylo by jen slušným a spravedlivým, kdyby zákon, jež spojuje uvedené právní následky již s pouhým odpíráním manželské povinnosti, tyto připustil i pro případ, kdy manžel druhému bezdůvodně (podtrženo v originále – pozn. autor) odpírá zplození dítěte.“²⁹

Příklad druhý: moc rodičská, otcovská a... mateřská

Jedna z oblastí, kde ženy měly jednoznačně zájem na změně právní úpravy, byla oblast vztahů v rodině, zejména postavení žen vůči manželovi a dětem. Ačkoliv byla otcovská moc v ABGB již jen slabým odvarem římské *patria potestatis*, přesto je z rakouského práva zcela jasně patrná silná akcentace postavení muže v rodině, právě tak, jako v právu římském. Šlo o tradiční pojetí, kdy muž – jako živitel – byl považován za hlavu rodiny (§ 91 ABGB). Ostatně pojem moc otcovská zůstal v ABGB zachován (§ 147 a násl. ABGB). Toto skutečně nerovnoměrné postavení vedlo se vznikem republiky k otázce, zda takováto úprava – zejm. § 91 a 92 ABGB – je v souladu s československou ústavou,³⁰ zda nejde o „výsadu“ pohlaví. Civilista J. Sedláček však v této otázce vyjádřil stanovisko, že není možno tato ustanovení vykládat jako výsadu toho kterého pohlaví a § 91 ABGB (a na něj navázaná ustanovení) shledává jako důsledek alimentační povinnosti.³¹ Přesto však je opět možno připomenout, že situace počátku 20. stol. byla od doby před sto lety velmi odlišná. Absence mužů, kteří odešli na frontu, se projevovala nejen v hospodářství, ale pochopitelně i v rodinách. Tuto skutečnost ostatně reflektovalo již rakouské právo, a to hned první dílčí novelou (nařízení č. 276/1914 ř. z. ze dne 12. října 1914).³² Je ostatně možno říci, že právě tato dílčí novela předznamenala další právní vývoj.

Oproti ABGB v rámci rekodifikace došlo hned ke dvojí zásadní odlišnosti, a to vzdor tomu, že se k větším změnám subkomitét stavěl spíše zdrženlivě.³³ Hlavní dík za tyto změny tak patří superrevizi. Předně zde vznikla zvláštní „moc rodičovská“ (§ 99–104 Osnovy 1931), navíc však vznikla vedle moci otcovské i zcela speciální „moc mateřská“ (§ 112 Osnovy 1931). Existence otcovské a jí podobné moci mateřské se na první pohled může jevit poněkud „zpátečnickým“ krokem – i samotný subkomitét pro rodinné právo uznával, že termín „otcovská moc“ byl v modernějších kodifikacích (BGB, švýcarský ZGB) nahrazen termínem „moc rodičovská“. A byl si vědom hlasů, jež plédovaly pro tentýž postup v chystané rekodifikaci. Jak však ukazuje důvodová zpráva k návrhu subkomitétu, změna terminologie ještě nutně nemusí znamenat změnu přístupu. „Sluší pamatovati, že obojí úprava, která patrně tanula na mysli návrhům žádajícím zavedení moci rodičovské,

²⁹ Vyjádření Ministerstva veřejného zdravotnictví a tělesné výchovy ze dne 13. 2. 1933 (č. 22570/1932), s. 11, Národní archiv, Praha, fond Ministerstvo unifikací, kart. 156.

³⁰ Ustanovení § 106 ústavní listiny: „Výsady pohlaví, rodu a povolání se neuznávají.“

³¹ SEDLÁČEK, J. Ústavní listina a občanský zákoník. In: ČÁDA, F. (ed.). *Naše právo a stát. Sborník k šedesátému výročí založení spolku československých právníků „Všeherd“*. Praha: Všeherd, 1928, s. 92.

³² Jen na okraj je možno poznamenat, že již na samotném počátku války byly rakouské ztráty (např. v bojích na řece Drině) velmi vysoké (u některých jednotek až 90 % stavu mužstva).

³³ Argumentace, jak je patrné níže, byla především věcná, nicméně je třeba vzít v potaz i fakt, že hlavní osobou subkomitétu byl Bruno A. Kafka, který byl nejen právník, ale i politik, a tak často na jednáních subkomitétu u různých otázkách přicházelo na přetřes, zda daný návrh by byl, či naopak nebyl politicky průchodný.

německá i švýcarská, značnou měrou zajišťuje otcí převahu. Podle německého práva (§ 1684 BGB – pozn. autor) náleží vlastně matce moc rodičovská teprve tehdy, když otec zemře, nebo svou moc pozbude...³⁴ Jak je tedy patrné, ve své podstatě úprava citovaných moderních kodifikací nebyla co do reálného obsahu až tak odlišná a šlo spíše o terminologickou deklaraci.

Subkomitét pro rodinné právo se tak především držel dosavadní úpravy s tím, že se snažil postavení ženy-matky posílit v rozsahu práv, a to především ve vztahu k dětem.³⁵ V případě ustanovení o právech rodičů došlo v zásadě k převzetí § 139–146 ABGB, byť je pravdou, že posílení pozice ženy zde bylo jen dosti malé, pouze „kosmetické“ či terminologické. I subkomitét hovořil o tom, že dosavadní paragrafy ABGB jen byly „...poněkud přeskupeny, na jejich podstatě nebyly však provedeny závažnější změny“.³⁶

Velmi podobně tomu bylo i v Osnově 1931, která v ustanoveních § 99 a násl. v zásadě text návrhu subkomitétu převzala. Vyskytla se zde však jedna výrazná změna – byť spíše vizuální. Před uvedená ustanovení byla předsazena marginální rubrika „Moc rodičská“, čímž návrh na rozdíl od dosavadní úpravy měl „ostře podtrhnout“³⁷ skutečnost existence práv společných oběma rodičům. I zde je nadále přes deklarovanou moc rodičovskou zřejmá preference muže a prakticky jedinou novinkou je § 102 Osnovy 1931, jehož text zněl: „Nemá-li dítě některého z rodičů, náležejí práva a povinnosti obsažené v moci rodičovské rodiči zbylému.“ Tento paragraf nebyl obsažen ani v návrhu subkomitétu, ale byl doplněn na návrh p. Lauschmanna vyslovený „v posudku právního oddělení zemského nalezince v Praze“.³⁸

Pokud jde o výše uvedený pojem rodičské moci, je třeba poznamenat, že text zákona a důvodová zpráva v této otázce poněkud nejsou v souladu. Struktura zákona používá uvedenou marginální rubriku jako společnou pro tři skupiny ustanovení, jež mají vlastní číslované další marginální rubriky, a to „1. Společná práva a povinnosti manželských rodičů“ (§ 99–104 Osnovy 1931), „2. Zvláštní práva a povinnosti otcovy (moc otcovská)“ (§ 105–111 Osnovy 1931) a následně „3. Moc mateřská“ (§ 112 Osnovy 1931). Důvodová zpráva se však tváří, že moc rodičská je termín označující právě pouze společná práva obou rodičů.³⁹

Možná poněkud nečekaně je však pozice ženy posílena v ustanovení § 105 Osnovy 1931, prvním z řady paragrafů, které upravovaly otcovskou moc. Původní ustanovení § 148 ABGB řešilo otázku volby povolání pro potomka. Možnost odporu proti této volbě je nově přiznána vedle dospělého dítěte také matce.⁴⁰ S tímto počítal již návrh subkomitétu, který navíc dodal ještě lepší zdůvodnění skutečného dosahu této úpravy, jež je zdánlivě nepatrná. Pokud totiž matka odporovala marně otcově volbě povolání pro jejich dítě, mohla se stejně jako dospělé dítě obrátit na soud, aby rozhodl. Takový přístup dal ženě

³⁴ KAFKA, *op. cit.*, s. 108.

³⁵ Tamtéž.

³⁶ Tamtéž, s. 106–107.

³⁷ *Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský: návrh superrevisní komise. Díl II. Důvodová zpráva, op. cit.*, s. 73.

³⁸ Tamtéž, s. 77.

³⁹ „Vedle moci rodičské, jež v sobě zahrnuje největší část práv a povinností mezi rodiči a dětmi, uvádějí se některé zvláštní povinnosti otce, jež tvoří moc otcovskou.“ *Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský: návrh superrevisní komise. Díl II. Důvodová zpráva, op. cit.*, s. 73–74.

⁴⁰ Tamtéž, s. 77.

větší práva, než měla ve švýcarském právu (čl. 274 ZGB). V něm, jak již bylo řečeno, byl termín moci otcovské sice zrušen a platilo, že rodiče mají rozhodovat ve shodě, ale v případě neshody byl hlas otce rozhodující.⁴¹

Oproti návrhu subkomitétu však superrevize ustanovení o právních poměrech mezi rodiči a dětmi opatřila ještě jedním paragrafem, který zavedl zcela nový termín, a to moc mateřská. Moc mateřská byla upravena v ustanovení § 112 Osnovy 1931:

„Zemře-li otec, nebo není-li dítě v moci otcovské (§ 137 a 138), může soud matce, když dojde k přesvědčení o její úplné zdatnosti k samostatné péči o zájmy dítěte, propůjčiti moc mateřskou. Práva a povinnosti její řídí se tu ustanoveními o moci otcovské.“

Právě toto ustanovení bylo chápáno jako zásadní pro vyrovnávání právního postavení muže a ženy v rodině. Ačkoliv jde pouze o jediný paragraf, není více potřeba, neboť jeho podstatou je přiznat ženě analogicky stejné postavení, jako má muž při moci otcovské. Samotný text důvodové zprávy k tomuto ustanovení je velmi stručný a v zásadě neříká nic jiného, než je obsaženo v textu zákona.⁴² Na druhou stranu i text důvodové zprávy sám odhaluje úskalí tohoto „zrovnoprávnění“⁴³ – v textu důvodové zprávy jsou totiž zvýrazněna slova „úplně“ (zdatnosti) a „samostatné péči“. Vzдор vzletným deklaracím superrevize v úvodní části příslušné hlavy osnovy se při textu ustanovení nabízí otázka, jak často by reálně mateřská moc byla uplatňována. O rovnoprávnosti nemůže být ani řeč – už jen proto, že tato moc přichází do úvahy jen v situaci, kdy otec zemřel nebo když byl omezen zcela či částečně na svéprávnosti (§ 138 Osnovy 1931), popřípadě ještě v situaci, kdy by svou moc zneužíval nebo ji nevykonával řádně, popř. ji nemohl dočasně vykonávat (§ 137 Osnovy 1931).

Dále je patrné, že zatímco otcovská moc zde prostě byla a existovala „vždy“, moc mateřská musela být „propůjčena“ soudem, který ji matce mohl – ale nemusel – udělit. Pro rozhodování soudů v této otázce přitom měla být zásadní právě schopnost ženy být úplně zdatná k samostatné péči o dítě. Nikde není řeč o tom, co tím bylo míněno, lze však předpokládat, že se tím myslela jak její schopnost časová, tj. čas se dítěti věnovat (tedy aby na něj měla dostatek času), ale bezesporu i schopnost dítě současně hmotně zajistit. Tím, že rekodifikace nakonec nikdy nenabyla účinnosti, je možno jen se dohadovat o tom, jaká by byla soudní praxe v posuzování splnění podmínek pro získání moci mateřské. Ostatně i případný úspěch Osnovy 1937 by odpověď nepřinesl, jelikož rodinné právo bylo pro politické rozpory z textu této osnovy vynecháno.

Příklad třetí: majetková otázka v rodině

Další z důležitých oblastí rodinného práva byla – ale i dnes je – otázka majetkových vztahů v rodině. Ostatně tato otázka se stala i důležitým bodem velkých sporů politických, neboť zejména zde se projevovaly různé přístupy v domácím (rakouském) právu a právu platném na Slovensku a Podkarpatské Rusi.⁴⁴ Základní rakouské pojetí, tedy že smlouva

⁴¹ KAFKA, *op. cit.*, s. 107.

⁴² *Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský: návrh superrevizní komise. Díl II. Důvodová zpráva, op. cit.*, s. 78.

⁴³ Zde se tento termín nepoužívá, nicméně v úvodu příslušné hlavy je řeč o tom, že „superrevizní komise vynasazila se o rovnoprávnost otce a matky v rodině...“ Tamtéž, s. 73.

⁴⁴ K detailnímu rozboru dobového práva srovnej – vedle komentáře Rouček-Sedláček – též MIKULOVÁ, *op. cit.*, s. 107–109.

manželská nezakládá společenství statků (§ 1233 ABGB věta první), se promítla i do návrhu subkomitétu. Tento individualistický přístup ABGB opět plně odpovídal podobě rodin úřednických a důstojnických, „kteréžto dva stavy tvořily hlavní oporu absolutistického státu“.⁴⁵ Nevýhody tohoto pojetí se však rýsují již v textu komentáře Rouček-Sedláček, zejména v souvislosti s § 1237. Skutečnost, že existuje oddělený majetek (pokud nebyla o majetkovém společenství uzavřena zvláštní smlouva), však vedla k potížím ve chvíli, kdy společný život v manželství přinášel nejasnosti, kdo z manželů danou věc nabyt (zejména šlo o věci movité). Znění § 1237 ABGB svou povahou pak opět odpovídá době vzniku zákona, kdy se jako prioritní živiťel považoval muž a žena jej měla nanejvýš podporovat.⁴⁶

Proto byl po svém vydání vystaven tento návrh ostré kritice – jednak právě ze strany ženských spolků,⁴⁷ jednak ze strany slovenské komise. Není překvapivé, že z posledně zmíněné strany šel návrh, aby byl přijat postup uherského práva, spočívající v tzv. koakvizici.⁴⁸ Velmi zjednodušeně řečeno, majetek získaný jedním z manželů před svatbou patří tomuto manželovi, avšak po svatbě nabývají společně. Tento stav byl totiž podle návrhu subkomitétu zachován pro Slovensko a Podkarpatskou Rus jen pro manželství již existující, ale nikoliv vzniklá po přijetí plánovaného zákona.⁴⁹ Ještě radikálnější byl druhý návrh, který předpokládal, že by veškerý majetek měl být společný.⁵⁰

Tento návrh však nebyl příliš realistickým, ovšem s postojem slovenské komise bylo potřeba se vypořádat více.⁵¹ Superrevizní komise se však k němu stavěla negativně: „Určité podrobnosti koakvizice jsou – jak se zdá – mezi znalci slovenského práva sporné; ale již samo to, co nelze považovati za nesporné, dává dohromady systém nadmíru komplikovaný, a pokus kodifikovati platné právo zvykové nutně by vedl k předpisům velmi kazuistickým, jak se ukázalo na osnově, kterou slovenská komise připravila.“⁵² Stejně tak

⁴⁵ SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*, 5. díl. Praha: V. Linhart, 1937, s. 524.

⁴⁶ Tamtéž, s. 526.

⁴⁷ *Sněmovní tisk 844*, *op. cit.*, s. 371.

⁴⁸ Podrobněji k tomu srovnej např. LACLAVÍKOVÁ, M. Miesto, postavenie a význam koakvizicie (spolunadobudnutého majetku manželov) v uhorskom súkromnom práve s prihliadnutím na rozhodovaciu činnosť Kráľovskej Kúrie (1848–1918). In: *Súkromné a verejné právo súčasnosti. Zborník z vedeckej konferencie doktorandov PF TU*. Trnava: Trnavská univerzita, 2005, s. 612–629, LACLAVÍKOVÁ, M. Inštitút osobitného majetku manželov a jeho uplatnenie v uhorskom a československom manželskom majetkovom práve s prihliadnutím na rozhodovaciu činnosť Kráľovskej Kúrie a Najvyššieho súdu Československej republiky (1848–1938). In: SCHELLE, K. – VOJÁČEK, L. *Stát a právo v období absolutismu*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 110–131.

⁴⁹ Komentář k § 76 návrhu subkomitétu hovoří o tom, že by tak mělo být učiněno v uvozovacím zákoně, kterým měl být občanský zákoník uveden. KAFKA, *op. cit.*, s. 99.

⁵⁰ Důvodová zpráva subkomitétu k tomu uvádí: „...naprosto zvracelo právní vývoj v zemích bývalého rakouského práva a bylo by změnou podstatnější než v rámci všeobecných směrnic pracovních lze provést.“ Tamtéž.

⁵¹ Problematika koakvizice, spolu s otázkou větveného majetku, byla pro Slováky velmi zásadní, dokonce až „traumatizující otázkou“ unifikčních prací. GÁBRIŠ, T. – ŠORL, R. *Občianske právo na Slovensku a unifikácia právneho poriadku v období prvej Československej republiky (1918–1938)*. In: MALÝ, K. – SOUKUP, L. (eds.). *Československé právo a právní věda v meziválečném období (1918–1938) a jejich místo ve střední Evropě*. Sv. 2. Praha: Karolinum, 2010, s. 687.

⁵² *Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský: návrh superrevizní komise. Díl II. Důvodová zpráva*, *op. cit.*, text důvodové zprávy k § 52, s. 51.

komise „nebyla ostatně ani ochotna fingovati společné nabytí oběma manželi i tam, kde ho nepochybně není“.⁵³ I přes tento na první pohled zcela kategorický postoj připouštěla superrevize, že sama myšlenka koakvizice však není špatná, ba naopak je v jádru dobrá. Proto se jí rozhodli nakonec promítnout do ustanovení § 52 Osnovy 1931 v upravené formě znění původního § 1237 ABGB.

Dle ustanovení § 1237 ABGB se totiž v případě sporu o to, kým byl nějaký majetek v době manželství nabyt, presumovalo, že byl nabyt mužem. Toto ustanovení mělo řešit výše naznačený problém nejasného nabytí vlastnictví v manželství, avšak i komentář Rouček-Sedláček upozorňoval, že tento přístup redaktorů ABGB je spravedlivým pouze ve chvíli, kdy muž je výhradním živatelem, naopak ve chvíli, kdy se na výživě podílí i manželka, „...což je pravidlem ve výrobních vrstvách, je tato zásada nespravedlivá“.⁵⁴ Již subkomitét se tedy k této otázce postavil jinak a bylo provedeno několik změn. První změnou se stalo umístění samotného paragrafu – v rámci upravené systematiky byl jeho text přiřazen do části týkající se právních následků manželství do ustanovení § 38 návrhu subkomitétu. Ten v sobě spojil text § 1233 a 1237 ABGB, naopak výše uvedená právní domněnka byla vynechána. Zdá se, že jako inspirace zde sloužilo spíš právo francouzské než BGB či švýcarský ZGB, neboť v těchto dvou zákonících byla v určité míře takováto domněnka zachována.⁵⁵ Citovaný paragraf návrhu subkomitétu tak stanovil pravidlo, že každý z manželů si ponechává, čeho nabyl. V případě sporného majetku měl celou záležitost řešit soud. Již v subkomitétu se objevila myšlenka, že by takový majetek mohl být považován za společný majetek obou manželů, avšak tento návrh byl odmítnut.⁵⁶ Jinak se však k této otázce postavila superrevizní komise, která naopak opět domněnku přejala do textu již výše uvedeného § 52 Osnovy 1931 (který přejímal text § 38 návrhu subkomitétu), a to tak, že oba manželé sporný majetek nabyli napůl. „Komise se domnívá, že tímto způsobem zachovala z platného práva slovenského vše, co zachování zasluhovalo, a také že velmi vyšla vstříc těm, kdož systém dosavadního občanského zákoníka chtěli nahraditi systémem majetkového společenství mezi manželi.“⁵⁷

Je možno říci, že uvedená věta o postoji superrevizní komise vypovídá víc než dost. I zde se projevila snaha superrevize udržet text rekodifikace (a zejména superrevize) co nejbližší původnímu textu ABGB.

Při vědomí značných rozdílů v úpravě rodinného práva na Slovensku a Podkarpatské Rusi, se nelze divit, že právě úprava v oblasti rodinného práva byla vystavena značné politické kritice. Tyto rozpory mezi jednotlivými politickými stranami vedly nakonec k tomu, že úprava rodinného práva byla nakonec z celé osnovy vynechána, aby se tím zajistilo hladší přijetí Vládního návrhu zákona (Osnovy 1937).⁵⁸ Ne však zcela. Podobně jako v ABGB, i v Osnově 1937 zůstala v rámci obligačního práva upravena otázka svatebních

⁵³ *Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský: návrh superrevizní komise. Díl II, Důvodová zpráva, op. cit., text důvodové zprávy k § 52, s. 51.*

⁵⁴ ROUČEK, F. In: ROUČEK – SEDLÁČEK, *op. cit.*, s. 526.

⁵⁵ KAFKA, *op. cit.*, s. 81, 82.

⁵⁶ Tamtéž, s. 82.

⁵⁷ *Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský: návrh superrevizní komise. Díl II, Důvodová zpráva, op. cit., s. 51.*

⁵⁸ Byť sama důvodová zpráva o tomto nehovoří a kulantně se vyjadřuje pouze ve smyslu, že i přes podrobné práce v případě rodinného práva „nezdá se ještě celá materie zralá k řešení“. *Sněmovní tisk 844, op. cit., s. 242.*

smluv (Hlava 38, § 1062 a násl. Osnovy 1937), konkrétně v ustanovení § 1062 a 1063. První z paragrafů deklaroval, že manželstvím samotným nenastává společenství statků, druhý pak presumoval pro majetek manželů nabytý za trvání manželství právní domněnku společného nabytí stejným dílem s tím, že tato domněnka byla formulována jako vyvrátitelná a soud měl při určení jiného poměru přihlížet mj. nejen k zájmům manželů, ale i dětí. Text ustanovení § 1062–1064, což přiznává i samotná důvodová zpráva k Osnově 1937, byl jen *de facto* převzetím § 52 Osnovy 1931. Ani sama důvodová zpráva zde není příliš odlišná od důvodové zprávy u Osnovy 1931.⁵⁹ Následně však v úpravě těchto paragrafů došlo k velmi výrazné změně v rámci legislativního procesu, kdy poslanci a senátoři nakonec tuto úpravu pozměnili ve prospěch principu koakvizice známé ze Slovenska. V tomto postupu je možno spatřovat ústupek slovenským politickým kruhům.⁶⁰ Tyto zásahy vedly *de facto* k zavedení koakvizice do vládního návrhu a v této podobě se následně odrazily v textu Osnovy 1946.⁶¹

Shrnutí

Čas mezi světovými válkami byl bezesporu časem, kdy se právům žen dostávalo čím dál více pozornosti. V oblasti soukromého práva by však bylo možno říci, že postup při posilování práv žen zde byl spíše pozvolný, neprobíhal nijak překotným tempem. Jak subkomitét pro rodinné právo, tak i superrevize navazovaly na změny, jež proběhly v ABGB v průběhu 1. světové války a jen mírně posouvaly práva žen dále.

Představené tři různé exkurzy do rekonfiguračních prací ukázaly tři různé situace dotýkající se postavení žen v občanském právu. Zatímco první demonstroval možné negativní důsledky absence definice manželství jako takového, které by mohly dopadnout především na ženy, druhé dva se již dotýkaly postavení žen jako takových spíše pozitivně. Zavedení moci mateřské je možno použít jako příklad, kdy se zákonodárce snažil skutečně reflektovat požadavky na rovnoprávnější postavení žen. Jak je však patrné, šlo zde spíše o pozvolný postup, a ačkoliv ženě byla nakonec přiznána zvláštní moc, rozhodně ji nebylo možno považovat za rovnocennou s mocí otcovskou. Na druhou stranu je však třeba říci, že i BGB a ZGB, které termín otcovské moci opustily, přesto moc rodičů proponovaly nikoliv jako rovnou, ale výrazně ve prospěch muže. Nejvýraznější posun ve směru ke zrovnoprávnění žen nakonec přinesla oblast majetkového práva, kdy nakonec se podařilo v rámci legislativního procesu v letech 1937–1938 prosadit princip koakvizice. Avšak je ironií osudu, že nešlo o reakci na poptávku ze strany spolků bojujících za práva žen, nýbrž o politický ústupek směrem ke slovenské politické reprezentaci s cílem naklonit si ji v době zhoršující se mezinárodní situace.⁶²

Skutečnost, že změny oproti dosavadní právní úpravě ABGB nebyly nijak velké, vycházela jistě z celkového přístupu k rekonfiguraci, která svým způsobem měla být jen určitým „omlazením“ ABGB, nikoliv zákonem, který by byl „od základů“ nový. Proto se autoři

⁵⁹ *Sněmovní tisk 844, op. cit., s. 371, 372.*

⁶⁰ GÁBRIŠ – ŠORL, *op. cit., s. 685 a násl.*

⁶¹ Srovnej LUBY, Š. Československý občiansky zákonník a slovenské súkromné právo. *Právny obzor*, 1947, s. 184–185 a 233. Oba texty osnov viz též nejnověji KOBER, J. (ed.). *Osnova československého občanského zákoníku*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., 2021.

⁶² A nebyla to zdaleka jediná situace, kde byl text Osnovy 1937 změněn směrem ke stávající slovenské právní úpravě, srov. SALÁK a kol., *op. cit., s. 61.*

návrhu vyhýbali radikálnějšími změnami, které by měly i větší koncepční dopad. Svou roli však hrálo nejspíš i přesvědčení autorů zákona o tom, že po plně rovnoprávném postavení muže a ženy není poptávka ve společnosti: „...sluší mít na paměti, že ve velké většině obyvatelstva vyhovuje asi přece jen jakási mírná převaha muže v rodině.“⁶³

⁶³ *Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský: návrh superrevisní komise. Díl II. Důvodová zpráva, op. cit., s. 73.*

Proměny právního postavení ženy v Rakousku ve 20. století

Miroslav Šepták

*Filozofická fakulta, Jihočeské univerzity v Českých Budějovicích
Oddělení fondů nestátní provenience a archivních sbírek, Národní archiv, Praha
Kontaktní e-mail: mseptak@ff.jcu.cz; miroslav.septak@nacr.cz*

Changes in the Legal Status of Women in Austria in the 20th Century

Abstract:

For a long time, legislation codified the unequal status of women in Austrian society in relation to men. Nevertheless, in the early 1970s, some blatantly discriminatory provisions based on the General Civil Code (1811) and the Criminal Code (1852) were still in force. Although Austria was one of the first European states to grant women universal suffrage, their position did not improve significantly in fact or in law during the First Republic. After World War II, the ruling coalition of the Austrian People's Party and the Socialist Party of Austria became aware of the archaic nature of family and criminal law. Substantial changes in this area were hindered / prevented by the need for government compromise. During the one-color social democratic governments led by Bruno Kreisky, several important legal norms were adopted. For example, the reform of the criminal law brought about the legalization of adult homosexuality, zoophilia, the introduction of fines instead of imprisonment, and above all, the legalization of abortion. The reform of family law meant, for example, the equalization of illegitimate children with children born in marriage, the introduction of the principle of equal rights in marriage for men and women, and changes in the area of community property and divorce. From the mid-1980s to the end of the millennium, women's issues policy was based on the renewed cooperation between the SPÖ and the ÖVP at the federal level. The grand coalition continued to separate the policies in support of women and family policy. There was the introduction of marital and partner rape into the criminal code, as well as the possibility of equal maternity leave for men and women. Despite significant progress, the lower woman's financial remuneration for identical work persisted, as did their rather negligible representation in politics at federal, state, and municipal levels, not to mention their attainment of leading positions in state-owned enterprises and private companies.

Keywords: history; 20th century; Austria, women; abortion; legal reforms; Christian Broda; Bruno Kreisky

Klíčová slova: dějiny; 20. století; Rakousko; ženy; interrupce; právní reformy; Christian Broda; Bruno Kreisky

DOI: 10.14712/2464689X.2022.23

Po dlouhou dobu nahlížela rakouská společnost na obě pohlaví rozdílně. Ženy byly fakticky jakýmsi majetkem v rukou svých otců nebo manželů; nemohly vykonávat mnohá povolání ani svobodně studovat vybrané obory. Změnu jejich nerovnoprávného postavení postupně přinesla až podstatná demokratizace myšlení, která pomohla pozvolna překonat společenské stereotypy. Cíl předloženého příspěvku spočívá v přiblížení emancipace žen v Rakousku během 20. století s ohledem na vývoj zásadních právních předpisů. Jedná se o dosud zcela opomíjené téma v rámci českých společenských věd.

Poprvé formulovaly ženy uceleným způsobem vlastní priority v revolučním roce 1848 založením prvního demokratického spolku ve Vídni. Požadovaly svobodný přístup ke vzdělání i povolání nebo možnost spolurozhodovat o věcech veřejných. V průběhu dalších let aktivita žen v těchto oblastech zintenzivnila a přinesla dílčí výsledky v podobě založení prvního dívčího gymnázia, možnosti studovat na vídeňské univerzitě na filozofické a lékařské fakultě. U příležitosti prvního mezinárodního dne žen 19. března 1911 vyšlo ve Vídni do ulic zhruba 20 000 z nich s požadavky všeobecného volebního práva, práva na vzdělání, svobodné volby povolání, sociálních jistot a míru.¹

Teprve 1. světová válka znamenala (nejenom) v Rakousku zásadní průlom. Důležitá role žen v zázemí války, především v zásobování obyvatel i bojující armády, spolu se všeobecnou vlnou demokratizace evropského kontinentu, významně přispěly v Rakousku k přijetí všeobecného volebního práva bez ohledu na pohlaví.² V únoru 1919 v rámci voleb do Konstitučního národního shromáždění se ucházelo o důvěru oprávněných voličů celkem 115 žen.³ Největší poměrné zastoupení, zhruba kolem 20 %, dosáhly na kandidátkách Občanské demokratické strany (*Bürgerlich-demokratische Partei*) a Demokratické strany (*Demokratische Partei*).⁴ Cesta do rakouského parlamentu však vedla pouze prostřednictvím etablovaných politických subjektů, jejichž kořeny sahaly do dob existence habsburské monarchie. Přesto jim volební premiéra nakonec přinesla alespoň nepatrný

¹ K vývoji ženského hnutí a pohledu na volební právo žen během existence Rakousko-Uherska srov. např. BADER-ZAAR, B. Bürgerrechte und Geschlecht. Zur Frage der politischen Gleichberechtigung von Frauen in Österreich 1848–1918. In: GERHARD, U. (hrsg.). *Frauen in der Geschichte des Rechts. Von der Frühen Neuzeit bis zur Gegenwart*. München: C. H. Beck, 1997, s. 547–562; TÁŽ. Frauenbewegungen und Frauenwahlrecht. In: RUMPLER, H. – URBANITSCH, P. (hrsg.). *Die Habsburgermonarchie 1848–1918, Bd. 8/1, Politische Öffentlichkeit und Zivilgesellschaft – Vereine, Parteien und Interessenverbände als Träger der politischen Partizipation*. Wien: Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 2006, s. 1005–1027. K událostem 19. března 1911 srov. z dobového tisku například Die Frauen für Ihr Recht. *Arbeiter-Zeitung*, 1911, Jhrg. 23, Nr. 79, 20. 3. 1911, s. 1–4.

² Staatsgesetzblatt für den Staat Deutschösterreich Nr. 5/1918, Gesetz vom 12. November 1918 über die Staats- und Regierungsform von Deutschösterreich, 1. Stück, s. 4.

³ Wahlblatt der „Neuen Freien Presse“. *Neue Freie Presse*, 1919, Nr. 19567, 14. 2. 1919, s. 5–11; Nr. 19568, 15. 2. 1919, s. 5–8.

⁴ BADER-ZAAR, B. Die politische Partizipation der bürgerlich-liberalen Frauenbewegung in Österreich 1918–1934. *Österreichische Zeitschrift für Geschichtswissenschaften*, 2015, Jhrg. 26, Heft 2, Frauen – Politik – Transformation, s. 100–103.

úspěch v podobě zisku osmi ze 170 možných mandátů. Pro pozdější dobu pokládám za příznačné, že sedm z nich uspělo na kandidátní listině sociálních demokratů, pouze jedna v řadách křesťanských socialistů. Naopak žádná žena nezískala mandát v rámci roztržitěných nacionálně-liberálních uskupení.⁵

Během existence první republiky se názory třech hlavních politických proudů na roli ženy lišily. Ve svých programech sice požadovaly zrovnoprávnění obou pohlaví, nicméně současně narážely na limity vlastní ideologie. Křesťanští socialisté vycházeli ze striktního rozdělení rolí v rodině. Žena se měla starat o domácnost, případně pracovat jen v sociální oblasti, přičemž podobně uvažovali také nacionální liberálové. Sociální demokraté zastávali flexibilnější stanovisko. Požadovali svobodný přístup žen do všech pracovních odvětví s výjimkou manuálně exponovaných prací.⁶

Ve vnitřním rozhodovacím procesu zastávaly ženy podřadnou roli, zřídka kdy dokázaly alespoň upozornit na nerovnoprávné postavení ve společnosti. Výjimku představovaly dva návrhy na reformu rodinného práva z pera opoziční sociálně demokratické poslankyně Adelheid Poppové.⁷ Koncem roku 1923 iniciovala spolu se stranickým kolegou Albertem Severem⁸ novelizaci, resp. úplné zrušení některých paragrafů Všeobecného občanského zákoníku z roku 1811 (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, ABGB).⁹ V červenci 1925 podala Poppová návrh Zákona o zrovnoprávnění pohlaví v rodinném právu. Upozorňovala přitom na rozpor mezi proklamovanou rovností muže a ženy v rakouské Spolkové ústavě a faktickým stavem.¹⁰ Oba návrhy plénum Národní rady prodiskutovalo, avšak nezískaly dostatečnou podporu napříč politickým spektrem. Na dlouhou dobu představovaly poslední vážnější pokus o zlepšení postavení žen v rakouské společnosti.

Po bezmála 15leté existenci demokracie ve státě pod Alpami následovalo období, kde společenská a politická pluralita pozvolna zmizela. Autoritativně-konzervativní režim systematicky potlačoval elementární lidská práva a redukoval vliv žen v rozhodovacím procesu na naprosté minimum. Následné včlenění Rakouska do Velkoněmecké říše pouze stvrdilo tento negativní trend. Zároveň právě 2. světová válka způsobila svými dosud v historii nepoznanými nároky na lidské zdroje nepřímo narušení tradičního vnímání ženy starající se výhradně o domácnost a rodinu. V důsledku zvýšené poptávky po mužích na frontě musely mnohé z žen zaplnit vzniklou mezeru a převzít dosud málo vyzkoušenou nebo zcela nepoznanou roli ve válečném úsilí.¹¹

⁵ PARLAMENTSDIREKTION (hrsg.). *Frauen im Parlament. Nationalrat und Bundesrat 1919–1934, 1945–2019*. Wien: Parlamentsdirektion, 2019.

⁶ LECHNER, O. *Familie – Recht – Politik. Die Entwicklung des österreichischen Familienrechts im 19. und 20. Jahrhundert. Mit einem Geleitwort von Christian Broda und Walter Hauser*. Wien – New York: Springer-Verlag 1987, s. 123.

⁷ Adelheid Poppová (1869–1939), jedna ze zakladatelek dělnického hnutí žen, 1918–1923, členka Vídeňské obecní rady, 1919–1934 poslankyně Konstitučního národního shromáždění, resp. Národní rady.

⁸ Albert Sever (1867–1942), poslanec dolnorakouského zemského sněmu a Říšské rady, 1919–1921 zemský hejtman Dolního Rakouska. V letech 1918–1934 člen Provizorního národního shromáždění, Konstitučního národního shromáždění a Národní rady.

⁹ Návrh zákona číslo 45/A z 30. prosince 1923 je otištěn v: LECHNER, *op. cit.*, s. 567–574.

¹⁰ Návrh zákona číslo 204/A z 21. července 1925 je otištěn v: LECHNER, *op. cit.*, s. 575–580.

¹¹ DÖRFLER, S. – WERNHART, G. *Die Arbeit von Männern und Frauen. Eine Entwicklungsgeschichte der geschlechtsspezifischen Rollenverteilung in Frankreich, Schweden und Österreich. Forschungsbericht Nr. 19*. Wien: Österreichisches Institut für Familienforschung an der Universität Wien, 2016, s. 21–22.

Období pozvolných reforem: 1945–1970

Po 2. světové válce se muselo Rakousko vypořádat s rozdělením na čtyři okupační zóny. Směrodatní představitelé alpského státu pokládali za jednoznačnou prioritu hospodářskou rekonstrukci země a znovunabytí suverenity. Vládnoucí velkou koalici složenou z křesťanskodemokratické lidové strany (*Österreichische Volkspartei*, ÖVP) a sociální demokracie (*Sozialistische Partei Österreichs*, SPÖ) příliš zaměstnávalo manévrování na tenkém ledě mezinárodní politiky i snaha zabránit sociálním otřesům.

Přesto v padesátých letech 20. století došlo k přijetí dvou významných právních normativů vztahujících se především na ženy. V roce 1954 Zákon o práci z domova (*Heimarbeitsgesetz*) vymezil poprvé v rakouském právním řádu pojem „práce z domova“ a stanovil pro takto zaměstnané právo na dovolenou, příplatky za práci během státního svátku nebo nemocenské dávky.¹² O tři roky později Zákon na ochranu matek (*Mutterschutzgesetz*) zakázal práci žen šest týdnů před porodem dítěte a šest týdnů po něm.¹³ Současně jim umožnil nastoupit na neplacenou mateřskou dovolenou v maximální délce šesti měsíců.¹⁴ V roce 1960 došlo k novelizaci zákona na ochranu matek. Přinesla prodloužení mateřské dovolené na jeden rok i nárok na určitou finanční kompenzaci.¹⁵

Vládní koalice si byla vědoma archaičnosti rakouského právního řádu, z nichž některá ustanovení vycházela ještě ze ABGB, případně z Trestního zákoníku (*Strafgesetz*) z roku 1852. Především § 91 a 92 ABGB jednoznačně diskriminovaly ženy v manželském svazku. Muž byl výslovně prohlášen za „hlavu rodiny“. Určoval její trvalé bydliště, výchovu a volbu povolání svých potomků. Zákon mu ukládal povinnost odpovídajícím způsobem zabezpečit rodinu. Žena se měla starat o domácnost a pečovat o děti.

První pokusy zahájit obsáhlou reformu právních normativů podniku ještě vláda pod vedením lidovce Julia Raaba. V dubnu 1954 schválila jednomyslně Národní rada rezoluci o zásadní změně trestního práva. O dva měsíce později rakouský parlament podpořil prohlášení o vzniku reformní komise složené ze zástupců akademické sféry, soudnictví, státního zastupitelství, úředníků ministerstva spravedlnosti a právního výboru Národní rady. Komise předložila první návrh teprve v roce 1960. Mezi nejkontroverznější témata patřila legalizace homosexuality, umělého přerušení těhotenství a úpravy zániku manželství. O dalších klíčových tématech panovala mezi členy reformní komise zásadní shoda.¹⁶ V roce 1966 navrhl tehdejší ministr spravedlnosti Christian Broda¹⁷ obsáhlou novelu trest-

¹² Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich Nr. 66/1954, (dále jen BGBl.), Bundesgesetz vom 10. März 1954 über die Heimararbeit (Heimarbeitsgesetz), 13. Stück, s. 373–388.

¹³ V roce 1974 došlo k prodloužení ochranné lhůty ze šesti na osm týdnů. Srov. BGBl. Nr. 178/1974, Bundesgesetz vom 6. März 1974, mit dem das Mutterschutzgesetz geändert wird, 159. Stück, s. 1088–1092.

¹⁴ BGBl. Nr. 76/1957, Bundesgesetz vom 13. März 1957 über den Mutterschutz (Mutterschutzgesetz), 22. Stück, s. 561–569.

¹⁵ BGBl. Nr. 240/1960, Bundesgesetz vom 28. November 1960, mit dem das Mutterschutzgesetz, BGBl. Nr. 76/1957, abgeändert wird, 69. Stück, s. 2165. Tento zákon umožnil prodloužení placené mateřské dovolené na jeden rok.

¹⁶ SERINI, E. Entwicklung des Strafrechtes. In: WEINZIERL, E. – SKALNIK, K. (hrsg.). *Österreich. Die Zweite Republik, Band 2*. Graz – Wien – Köln: Styria Verlag, 1972, s. 109–134; FISCHER, H. *Die Kreisky Jahre*. Wien: Löcker Verlag, 1993, s. 100.

¹⁷ Christian Broda (1916–1987), právník, původně člen Komunistické strany Rakouska, v letech 1957–1959 člen Spolkové rady za SPÖ, 1959–1983 poslanec Národní rady. 1960–1966, 1970–1983 ministrem spravedlnosti. K jeho osobě nejlépe WIRTH, M. *Christian Broda. Eine politische Biographie*. Wien: Vienna University Press, 2011.

ního práva. Další projednávání zhatil rozpad velké koalice. Po déle než dvou dekáдах fungující, nikoli však nekonfliktní vzájemné spolupráce se rýsovaly jiné varianty vládnutí.

ÖVP vedená tehdejšími spolkovými kancléřem Josefem Klausem dokázala zužitkovat některé nedostatky socialistů. V parlamentních volbách v roce 1966 získala absolutní většinu mandátů v Národní radě. Mohla tak vytvořit premiérové v rakouské historii jednobarevný kabinet, aniž by musela brát zřetel na požadavky sociální demokracie. Kancléř Klaus pověřil vedením ministerstva pro sociální správu Gretu Rehorovou. Tato politička patřila mezi členy vlivné lidovecké zájmové organizace Rakouského svazu dělníků a zaměstnavatelů (*Österreichischer Arbeiter- und Angestelltenbund*) a měla dlouholeté zkušenosti s prací v parlamentu. Za čtyřleté funkční období vypracovalo ministerstvo pod vedením Rehorové více než 100 právních normativů. Její vládní účast zahájila tradici zastoupení žen ve spolkové vládě, čímž dosáhly jednoho z významných milníků ve společnosti.¹⁸

Vláda konzervativního politika Josefa Klause odstartovala období modernizace Rakouska například v oblasti reformy zestátněného průmyslu, bytové výstavby nebo podpory výzkumu a technologií. Přípravované podstatné změny v manželském, rodinném a trestním právu zůstaly z drtivé části pouze v rovině úvah, patrně z důvodu hospodářských obtíží, jímž kabinet musel čelit v druhé polovině čtyřletého funkčního období.¹⁹

Nezahálela rovněž tehdy opoziční sociální demokracie. Pod vlivem nového předsedy Bruna Kreiského provedla nutnou personální i programovou proměnu. Socialisté vypracovali osm reformních programů, v nichž prezentovali budoucí vizi rozvoje Rakouska v následujících desetiletích. Jeden z nich pod názvem „Více právní ochrany pro státní občany“ vznikl pod vedením zkušeného právníka a někdejšího ministra spravedlnosti Christiana Brody.²⁰

Kreiského éra: „reformy století“

Parlamentní volby 1. března 1970 daly odpověď na otázku, kdo bude pokračovat v další modernizaci Rakouska. Soubor o důvěru voličů skončil překvapujícím triumfem sociální demokracie. SPÖ v čele s Brunem Kreiským úspěšně zvládla přechod od třídní k integrační straně. Programové priority propojila s moderně pojatou předvolební kampaní ostře kontrastující se staromódním stylem konkurenčních lidovců.²¹ Když následně ztroskotala jednání o vzniku velké koalice SPÖ a ÖVP, přistoupil Kreisky k vytvoření menšinového kabinetu s tichou podporou Svobodných (*Freiheitliche Partei Österreichs*). Vládní prohlášení první Kreiského vlády avizovalo v Rakousku velké změny. Kancléř zařadil právní

¹⁸ Grete Rehorová (1910–1987), poslankyně Národní rady (1949–1970), členka předsednictva ÖVP, 1966–1970 ministryně pro sociální správu. K Rehorové srov. STEININGER, B. Grete Rehor. In: DACHS, H. – GEHRLICH, P. – MÜLLER, W. C. (hrsg.). *Die Politiker: Karrieren und Wirken bedeutender Repräsentanten der Zweiten Republik*. Wien: Manz Verlag, 1995, s. 479–485.

¹⁹ KRIECHBAUMER, R. Die Strafrechtsreform. In: KRIECHBAUMER, R. (hrsg.). *Österreichs Innenpolitik 1970–1975. Österreichisches Jahrbuch für Politik*, 1981, Sonderband 1, s. 211–215.

²⁰ SOZIALISTISCHE PARTEI ÖSTERREICHS. *Mehr Rechtsschutz für den Staatsbürger. Für ein modernes Österreich. Das Justizprogramm der SPÖ*. Wien: Götz Druck, 1969. Sumárně k aktivitám Ch. Brody WIRTH, *op. cit.*, s. 366–376.

²¹ K parlamentním volbám 1970 nejpodrobněji srov. HÖLZL, N. *Propagandaschlachten. Die österreichischen Wahlkämpfe 1945 bis 1971*. Wien: Verlag für Geschichte und Politik, 1974, s. 140–161. Novější interpretaci na základě zohlednění zápisů předsednictva ÖVP nabízí ŠEPTÁK, M. Rakouská lidová strana a parlamentní volby v roce 1970. *Moderní dějiny*, 2021, roč. 29, č. 1, s. 241–270.

reformy hned na druhé místo za úpravy volební soutěže.²² Spoléhal přitom na Christiana Brodu, jehož aktivity měly napomoci k udržení obrazu práceschopného kolektivního orgánu.

Menšinová socialistická vláda si byla vědoma svého vratkého postavení v Národní radě, proto ministerstvo spravedlnosti nejprve předložilo tzv. malou reformu trestního práva (*kleine Strafrechtsreform*). Návrh zákona schválila 8. července 1971 po devítihodinové rozpravě drtivá většina přítomných zákonodárců (150 pro × 9 proti).²³ Malá reforma trestního práva zahrnovala legalizaci lesbické lásky a mužské homosexuality u dospělých, zoofilie a částečnou dekriminální cizoložství.²⁴ Další, tentokrát daleko kontroverznější fáze reformy trestního práva, měla následovat až po předčasných parlamentních volbách.

V říjnu téhož roku rozhodoval elektorát o novém složení Národní rady. Kreisky vyvolal takticky předčasné volby v době, kdy lidovci zmítala vnitřní krize zapříčiněná nezvyklým pobytem strany v opozici. Menšinová socialistická vláda navíc mohla vykázat několik pro veřejnost důležitých výsledků v podobě zkrácení prezenční vojenské služby, zmíněných změn trestního práva, zavedení jízdného zdarma pro školáky nebo zrušení 13. školního roku a přijímacího řízení na vyšších všeobecně vzdělávacích školách.²⁵ SPÖ obhájila vítězství, a navíc poprvé v rakouských dějinách získala absolutní většinu mandátů v Národní radě. Kreisky vytvořil jednobarevnou socialistickou vládu s pohodlnou parlamentní většinou.²⁶

Ministerstvo spravedlnosti nezhálelo a několik týdnů po volbách předložilo plénu Národní rady návrh tzv. velké reformy trestního práva (*große Strafrechtsreform*) o 328 paragrafech a 479 stranách.²⁷ Vycházel z myšlenky, že trestní zákon má být uplatněn pouze v případě ochrany společnosti před protiprávním jednáním delikventů v momentě, kdy selhaly jiné prostředky nápravy.²⁸ Nejvíce kontroverzní částí se stala otázka legalizace interrupce. Podle § 144–145 trestního zákoníku z roku 1852 bylo umělé přerušování těhotenství (včetně pokusu) protiprávním činem se sazbou od šesti měsíců do pěti let odnětí svobody. Sociální demokracie věděla, že se problematikou legalizace umělého přerušování těhotenství dostává na tenký led. Nicméně nechtěla a nemohla ignorovat stále intenzivnější hlasy pro legalizaci interrupce ve vyspělých státech západní Evropy, včetně Rakouska. Uvnitř SPÖ požadovali především zástupci nastupující generace a část žen, aby vláda předložila návrh příslušného zákona.

²² Stenographisches Protokoll der Nationalrat der Republik Österreich (dále jen Sten. Prot.), XII. Gesetzgebungsperiode (4. 11. 1971–4. 11. 1975), 2. Sitzung, 27. 4. 1970, s. 12–13.

²³ Sten. Prot., XIII. Gesetzgebungsperiode (4. 11. 1971–4. 11. 1975), 50. Sitzung, 8. 7. 1971, s. 3869–3897.

²⁴ BGBl. Nr. 273/1971, Bundesgesetz vom 8. Juli 1971, mit dem das Strafgesetz, die Strafprozeßordnung und das Gesetz über die bedingte Verurteilung geändert und ergänzt werden (Strafrechtsänderungsgesetz 1971), 80. Stück, s. 1477–1485.

²⁵ KRIECHBAUMER, R. *Die Ära Kreisky. Österreich 1970–1983 in der historischen Analyse, im Urteil der politischen Kontrahenten und in Karikaturen von Ironismus*. Wien – Köln – Weimar: Böhlau Verlag, 2004, s. 48.

²⁶ K parlamentním volbám 1971 nejpodrobněji HÖLZL, *op. cit.*, s. 162–172; PLASIL, T. *Klare Verhältnisse für ein modernes Österreich. Die Nationalratswahlen 1970 und 1971. Die Radio-Berichterstattung des ORF über Wahlkampf und Wahltag bei den Nationalratswahlen 1970 und 1971*. B. m.: Technisches Museum, b. r., s. 51–69.

²⁷ Sten. Prot., XIII. GP, Beilage Nr. 30, Regierungsvorlage, Bundesgesetz vom XXXXXXXXXX über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch - StGB).

²⁸ WIRTH, *op. cit.*, s. 419–420.

Bruno Kreisky otevření kontroverzní problematiky dokonce pokládal za chybu, neboť se obával poškození vztahu SPÖ s katolickou církví. Zpočátku se opatrněji vyjadřoval rovněž Christian Broda, když se přimlouval za tzv. indikační řešení (*Indikationslösung*), tj. přerušeni těhotenství výlučně z lékařských, sociálních nebo etických důvodů. V důsledku konstantně odmítavého stanoviska katolické církve k jakékoli interrupci, Kreisky i Broda vážavě podpořili stanovisko Herthy Firnbergové. Ministryně pro vědu a výzkum požadovala legalizaci interrupce bez nutnosti uvedení důvodu (*Fristenlösung*).²⁹

Po dlouhé interní diskusi vládní strana podpořila dekriminalizaci umělých potratů bez udání důvodu. Rezoluce sjezdu SPÖ konaném v dubnu 1972 v korutanském Villachu zapříčinila další eskalaci vnitropolitické diskuse.³⁰ Katolická církev prostřednictvím konference biskupů označila interrupci za vraždu. Negativní stanovisko zaujali rovněž opoziční lidovci, kteří se několikrát důrazně vyslovili pro bezpodmínečnou ochranu ještě nenarozeného dítěte.

Následovaly další měsíce diskusí napříč politickým spektrem. Ve dnech 27. až 29. listopadu 1973 rozhodovalo o osudu návrhu trestního zákona plénum Národní rady. V jedné z nejdelších a nejkomplicovanějších rozprav v historii rakouského parlamentarismu nechyběla kontroverzní a místy i vyhrčená debata. Nový trestní zákoník pomohly schválit výlučně hlasy sociální demokracie v poměru 93:88, přičemž ve srovnání s původním návrhem došlo ke 155 změnám. Zároveň SPÖ odmítla návrh Svobodných, aby o novém trestním zákoníku rozhodovali voliči prostřednictvím lidového hlasování.³¹ Schválený právní normativ umožňoval podstoupení umělého přerušeni těhotenství po předchozí konzultaci lékařem do tzv. nidace, tj. zhruba 12 týdnů ode dne uhnízdění vajíčka v děloze. S výjimkou ohrožení života těhotné nemohl být žádný lékař k takovému zákroku ani nucen, ani sankcionován v případě odmítnutí provedení interrupce.

Po souhlasu Národní rady vstoupila do legislativního procesu Spolková rada. Na konci roku 1973 většinou jednoho hlasu trestní zákoník odmítla, čímž využila suspenzivního veta. Právní normativ se proto vrátil zpět do Národní rady. Ta však své stanovisko potvrdila 23. ledna 1974 opětovným souhlasem. Mezitím lidovci podpořili žalobu k ústavnímu soudu podanou spolkovou zemí Salcbursko, dovolávaje se přitom článku dva Evropské konvence o lidských právech (právo na život). Dne 11. listopadu 1974 Spolkový ústavní soudní dvůr zamítl uvedenou stížnost.³²

Nový trestní zákoník o 324 paragrafech, včetně legalizace umělého potratu vstoupil v platnost 1. ledna 1975.³³ Dekriminalizace interrupce je také v ostatních vyspělých evropských státech vnímána jako krok směřující k posílení práv žen ve společnosti. Větší část rakouských žen přijetí příslušného zákona přivítala, jiná označovala umělé přerušeni těhotenství za nemorální.

Na konci roku 1975 inicioval spolek Akce život (*Aktion Leben*) „Petici za záchranu lidského života“. Podepsalo ji rekordních 895 665 občanů, tj. zhruba 18 % tehdejších

²⁹ KRIECHBAUMER, *Ära*, s. 170; FISCHER, *op. cit.*, s. 102, 104, 108.

³⁰ SOZIALISTISCHE PARTEI ÖSTERREICHS. *Protokoll des Bundesparteitag 1972, Villach, Kongresshaus, Nicolaigasse, 17.–19. 4. 1972*. Wien: Vorwärts AG, 1972.

³¹ Sten. Prot. XII. GP., 27.–29. 11. 1973, 84. Sitzung, s. 7949–8184. K 155 změnám vládního návrhu srovnaj projev poslance Karla Reinharta (SPÖ), s. 7967.

³² KRIECHBAUMER, *Strafrechtsreform*, s. 241–245.

³³ BGBl. Nr. 60/1974, Strafrechtsgesetzbuch (StGB), 21. Stück, s. 641–692.

oprávněných voličů, nad čímž nemohli mávnout rukou ani vládnoucí socialisté. Třebaže nezabránili projednávání výsledku petice na půdě parlamentu, využili v dubnu 1977 absolutní většiny mandátů v Národní radě a návrh zákona na ochranu života i pozměňovací návrhy k trestnímu zákoníku s ohledem na interrupci vznesené lidovci a Svobodnými bryskně odmítli.³⁴

Další zásadní reformy probíhaly postupně v oblasti rodinného práva. První „vlastovku“ představovalo zlepšení postavení nemanželských dětí ve společnosti.³⁵ Následovalo snížení věkové hranice plnoletosti z 21 na 19 let.³⁶ Jednou z nejpodstatnějších reforem rodinného práva znamenalo přijetí Zákona o novém uspořádání osobních právních účinků manželství (*Bundesgesetz über die Neuordnung der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe*). Ministerstvo spravedlnosti na něm začalo pracovat v létě 1970. Vláda předložila příslušný návrh zákona Národní radě až o tři roky později. Myšlenku partnerské rovnoprávnosti v manželství podporovala značná část veřejnosti i všechny parlamentní politické strany. Národní rada schválila jeden z nejdůležitějších zákonů reformy rodinného práva jednohlasně, a to na zasedání 1. července 1975. S účinností od 1. ledna 1976 došlo k nabytí platnosti zákona nahrazujícího jednoznačně diskriminační ustanovení § 91 a 92 ABGB. Zakotvoval princip stejných práv v manželství pro muže i ženu. Oba se mohli podílet na chodu domácnosti a činit společná rozhodnutí v manželství. Muž neměl právo zakázat manželce vykonávat určitá povolání. Žena se mohla svobodně rozhodnout, zda po svatbě přijme manželovo příjmení nebo zvolí přechýlenou formu obsahující také její dívčí příjmení. V případě rozvodu stanovil zákon princip dělbý společně nabytého majetku.³⁷

V mezinárodním kontextu dobově ojedinělý Zákon o zálohách na výživné (*Unterhaltsvorschussgesetz*) stanovil vyživovatelům, zpravidla otcům, povinnost přispívat na výživné nezletilým dětem. Neplnil-li vyživovatel uvedenou povinnost, mohl stát od něho dlužnou částku vymáhat.³⁸ Zákon o změnách dědického práva manželů, manželského majetkového práva a rozvodového práva (*Bundesgesetz über Änderungen des Ehegattenerbrechts, des Ehegüterrechts und des Ehescheidungsrechts*) nahrazoval do té doby platnou domněnku, že majetek nabytý během manželství pochází výlučně od muže. V případě zániku manželství došlo rozdělení společně nabytého majetku.³⁹ Reforma rozvodového práva umožnila ukončení manželství po vzájemné dohodě. Navíc existovala možnost rozvodu, pokud jeden z manželů byl proti dohodě o ukončení manželství, a to v případě, že manželský svazek nefunguje nejméně šest let.⁴⁰

³⁴ KRIECHBAUMER, *Ära*, s. 167.

³⁵ BGBl. Nr. 342/1970, Bundesgesetz vom 30. Oktober 1970 über die Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes, 87. Stück, s. 1797–1805.

³⁶ BGBl. Nr. 108/1973, Bundesgesetz vom 14. Feber 1973, mit dem Bestimmungen über die Geschäftsfähigkeit und die Ehemündigkeit geändert werden, 26. Stück, 691–695.

³⁷ BGBl. Nr. 412/1975, Bundesgesetz vom 1. Juli 1975 über die Neuordnung der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe, 134. Stück, s. 1773–1775.

³⁸ BGBl. Nr. 250/1976, Bundesgesetz vom 20. Mai 1976 über die Gewährung von Vorschüssen auf den Unterhalt von Kindern (Unterhaltsvorschußgesetz), 73. Stück, s. 1003–1007.

³⁹ BGBl. Nr. 280/1978, Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über Änderungen des Ehegattenerbrechts, des Ehegüterrechts und des Ehescheidungsrechts, 97. Stück, 1663–1678.

⁴⁰ BGBl. Nr. 303/1978, Bundesgesetz vom 30. Juni 1978 über eine Änderung des Ehegesetzes, 108. Stück, s. 1727.

V kontextu právních reforem během Kreiského éry překvapí téměř opomíjená problematika pracovních podmínek žen. Rakouský historik Peter Berger přitom upozorňuje na extrémně konzervativní pohled společnosti na roli žen v běžném životě. Ještě v průběhu osmdesátých let minulého století dvě třetiny obyvatel alpského státu souhlasily s tezí, že mužovo místo je v zaměstnání, zatímco žena by měla věnovat svoji pozornost domácnosti a sporáku. Navíc vyššímu zapojení žen bránila i rigidně fungující péče o děti předškolního a školního věku neumožňující účinně skloubit rodinu a zaměstnání.⁴¹

Na konci sedmdesátých let 20. století iniciovala sociální demokracie počátky systematické politiky na podporu žen (*Frauenpolitik*) existující dodnes.⁴² Strana se opírala o vysokou důvěru elektorátu, když dokázala třikrát po sobě získat v parlamentních volbách absolutní většinu mandátů v Národní radě. V rámci personálně nejpočetnější vlády od konce 2. světové války vyčlenil spolkový kancléř B. Kreisky hned dvě státní sekretářky pro záležitosti žen. Přispěl tím k emancipaci politiky na podporu žen od tradičně pojaté rodinné politiky.⁴³ Johanna Dohnalová⁴⁴ zastávala funkci státní sekretářky pro všeobecné otázky žen. Na počátku devadesátých let byla dokonce jmenována spolkovou ministryní pro otázky žen působící v rámci Úřadu spolkového kancléřství (*Bundeskanzleramt*). Její vládní kolegyně Franziska Fastová⁴⁵ převzala v listopadu 1979 problematiku zaměstnaných žen.

Období stagnace

Od poloviny osmdesátých let do konce tisíciletí se ženská otázka odvíjela na půdorysu obnovené spolupráce SPÖ a ÖVP na spolkové úrovni. Velká koalice pokračovala v oddělení politiky na podporu žen a rodinné politiky. Na straně jedné usilovala o pokračující emancipaci ženy od manžela a rodiny, na straně druhé posílila její pozici v rámci rodiny. Nepochybně k tomu přispělo například zavedení skutkové podstaty znásilnění v manželství a partnerství do trestního zákoníku i možnost rovnoprávné mateřské dovolené pro muže a ženy.⁴⁶

V devadesátých letech zasáhla do právních předpisů ve vztahu k ženám přístupová jednání, resp. vstup Rakouska do Evropské unie. Amsterdamská smlouva (1997) zavazovala členské státy podporovat zrovnoprávnění mužů a žen ve všech oblastech života a dbát na prosazení opatření, které by odstranily diskriminaci s ohledem na pohlaví, rasu,

⁴¹ BERGER, P. *Kurze Geschichte Österreichs im 20. Jahrhundert*. Wien: WUV 2007, s. 336–338. Tuto hypotézu potvrzují i příslušná statistická data DÖRFLER, – WERNHART, *op. cit.*, s. 54–55.

⁴² ROSENBERG, S. Frauen- und Gleichstellungspolitik. In: DACHS, H. et al. (hrsg.). *Politik in Österreich. Das Handbuch*. Wien: Manz Verlag, 2006, s. 745–746.

⁴³ Tamtéž, s. 747.

⁴⁴ Johanna Dohnalová (1939–2010), 1973–1979 členka vídeňské obecní rady, od listopadu 1979 do prosince 1990 státní sekretářka v Úřadě spolkového kancléře, od prosince 1990 do dubna 1995 ministryně bez portfeje. K činnosti Johannu Dohnalové srov. ZACH, A. *Zur Geschichte des österreichischen Staatssekretariates für allgemeine Frauenfragen. Entstehungsbedingungen, Gründung und Aktivitäten bis zum Ende der Alleinregierung der SPÖ 1983*. Wien: Phil. Diplomarbeit, 1991; popularizačně laděnou biografii FEIGL, S. *Was gehen mich seine Knöpfe an? Johanna Dohnal. Eine Biografie*. Wien: Ueberreuter, 2002.

⁴⁵ Franziska Fastová (1925–2003), od listopadu 1979 do května 1983 státní sekretářka na Ministerstvu pro sociální správu.

⁴⁶ FEIGL, S. *Factsheet. 150 Jahre Frauenrechte in Österreich*. Wien: Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, b. r., s. 12–13.

náboženství, postižení, etnický původ nebo sexuální orientaci.⁴⁷ Přijetí Amsterdamské smlouvy iniciovalo změnu rakouské Spolkové ústavy. V článku 7, odstavci 2 alpský stát závazně prohlašuje: „Spolek, země a obce se zavazují ke skutečné rovnosti mezi muži a ženami. Opatření na podporu faktické rovnosti mezi ženami a muži, zejména odstraněním vzniklých nerovností, jsou přípustná.“⁴⁸

Přes nesporné posuny v právní oblasti, například přijetím Pracovněprávního doprovodného zákona (*Arbeitsrechtliches Begleitgesetz*)⁴⁹ nebo odstraněním řady diskriminačních ustanovení v oblasti vzdělání zůstalo zrovnoprávnění obou pohlaví pouze na papíře. Přetrvávalo nižší finanční ohodnocení žen oproti mužům za identickou práci. V politice, na úrovni spolkové i zemské, se jejich zastoupení pohybovalo sotva na hranici 20 %, o státních podnicích a soukromých společnostech ani nemluvě. Část veřejnosti proto vnímala opatření na podporu žen jako nedostatečná, rozdíl mezi proklamovaným stavem a skutečností byl i na konci 20. století markantní. Když vláda tehdejšího spolkového kancléře Franze Vranitzkého vyhlásila úspěšný kurz, iniciovala nadstraničká platforma Nezávislého ženského fóra (*UnabhängigenFrauenForum*) petici s výrazně feministickým akcentem. Požadovala minimální roční mzdu 15 000 šilinků hrubého, zrovnoprávnění částečného a celého pracovního úvazku, zrovnoprávnění žen v oblasti státního vzdělání, příspěvek na rodičovskou dovolenou po dobu dvou let; nárok na garantovanou penzi od státu ve výši existenčního minima, nezvyšování věkové hranice odchodu do starobního důchodu až do okamžiku faktického zrovnoprávnění žen ve všech oblastech života a společnosti. Petici ve dnech 7.–14. dubna 1997 podpořilo svými podpisy 644 665 občanů, což představovalo 11,17 % oprávněných voličů. Požadavky zde vznesené se dostaly do popředí společenské diskuse a několikrát je projednávala také Národní rada, v praxi se některé z nich promítly do pracovněprávní oblasti.⁵⁰

Závěr

Na nerovnoprávném postavení žen v rakouské společnosti nic nezměnilo ani zavedení všeobecného volebního práva bezprostředně po konci 1. světové války. Období první republiky přineslo jen nesmělé pokusy legalizovat umělé potraty a zrovnoprávnit muže a ženu v manželství. Ani druhá rakouská republika nebyla zpočátku zlepšení právního postavení žen nakloněna, třebaže si jak lidovci, tak sociální demokraté uvědomovali existenci několika archaických ustanovení ještě z dob 19. století. Teprve během éry

⁴⁷ ROSENBERG, *op. cit.*, s. 748.

⁴⁸ Cit. dle: *Gesamte Rechtsvorschrift für Bundes-Verfassungsgesetz, Fassung vom 31. 1. 2022, článek 7, odstavec 2.* In: *Rechtsinformation des Bundes* [online]. Dostupné na: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000138>. [cit. 31. 01. 2022].

⁴⁹ BGBl. Nr. 833/1992, Bundesgesetz, mit dem arbeitsrechtliche Begleitmaßnahmen zur Pensionsreform durch Änderung des Mutterschutzgesetzes 1979, des Eltern-Karenzurlaubsgesetzes, des Hausbesorgergesetzes, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, des Gleichbehandlungsgesetzes, des Arbeitsverfassungsgesetzes, des Angestelltengesetzes, des Gutsangestelltengesetzes, des Arbeiter-Abfertigungsgesetzes, des Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetzes, des Arbeitszeitgesetzes, des Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977, des Urlaubsgesetzes und des Entgeltfortzahlungsgesetzes getroffen werden (*Arbeitsrechtliches Begleitgesetz — ArbBG*), 285. Stück, s. 4609–4624.

⁵⁰ V kontextu rozvoje přímé demokracie a genderové politiky srov. ROSENBERGER, S. *Direkte Demokratie und Geschlechtspolitik.* In: WOLFGRUBER, E. – GRABNER, P. (hrsg.). *Politik und Geschlecht. Dokumentation der 6. Frauenringvorlesung an der Universität Salzburg WS 1999.* Wien – Innsbruck: Studien Verlag, 2000, s. 103–140.

sociálně demokratického kancléře Bruna Kreiského proběhly podstatné reformy v oblasti trestního a rodinného práva, včetně kontroverzní otázky legalizace umělého přerušování těhotenství. Právě otázka dekriminální interrupce značně rozdělovala obě nejsilnější politické strany.

Navzdory zásadnímu zlepšení postavení žen ve společnosti přetrvává rozdíl mezi platnou legislativou a skutečným stavem reflektovaný také širší veřejností, a to i v probíhající 21. století. Důkazem může být v říjnu 2020 provedený průzkum veřejného mínění agenturou Karmasin Research & Identity. Pouze pětina dotázaných žen souhlasila s tvrzením o rovnoprávném postavení obou pohlaví ve všech oblastech života. 84 % respondentek uvedlo, že musí vyvinout větší úsilí než muži k dosažení stejného výsledku, s čímž souhlasilo dokonce 57 % dotázaných mužů.⁵¹ Rovné možnosti získat vedoucí pozice ve veřejném i soukromém sektoru, stejné finanční hodnocení za identickou práci bez ohledu na pohlaví, účinné skloubení péče o rodinu a výkonu zaměstnání zůstávají proto nadále cílem i úkolem pro další generace rakouské společnosti.

⁵¹ ORF. Österreicherinnen glauben nicht an ihre Gleichberechtigung. In: news@ORF.at. [online]. Dostupné na: <https://orf.at/stories/3184314/>. [cit. 31. 01. 2022].

Filosofie zločinu a trestu – vybrané aspekty amerického trestního práva v 19. století se zvláštním zřetelem k problematice vězeňství

Radim Seltenreich

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

The Philosophy of the Crime and the Punishment – The Chosen Aspects of the American Criminal Law in the 19th Century with Special Regard to the Problems of the Prison System

Abstract:

In his article, the author discusses the development of American criminal law in the 19th century, with the focus on prison issues. In this context, he also recalls the views of the French thinker Michel Foucault on this topic expressed in his now classic work “Discipline and Punish”. In order to provide the necessary context, this section is preceded by a brief outline of the development of American criminal law since its colonial beginnings. Then, as far as the prison system itself in the newly founded United States of America is concerned, the author highlights two different approaches to prisoners that were applied in the jail houses Eastern Penitentiary in Pennsylvania and Auburn Prison in New York. He also focuses on the economic side of the issue, whereas part of the text aims to analyse the phenomenon of the “convict lease system” as practised particularly in the American South. Finally, he concludes his article by mentioning other attempts to reform the prison system in the second half of the 19th century.

Key words: criminal law; prison system; jail houses; the convict lease system; punishment

Klíčová slova: trestní právo; vězeňský systém; věznice; nájemní systém; trest

DOI: 10.14712/2464689X.2022.24

*Jako zločiny a přestupky se sice soudí vždy to, co jako předmět práva definuje trestní zákoník, avšak současně s tím se soudí i vášně, pudy, anomálie, tělesné vady, nepřizpůsobivosti, vlivy prostředí či dědičnosti.*¹

Michel Foucault

Právě uvedený citát z dnes již klasického díla francouzského myslitele Michela Foucaulta určitě nebyl zvolen náhodně. Naopak – kromě svého inspirativního potenciálu jde totiž přímo k jádru toho, oč nám v tomto článku půjde. Tedy o vykreslení významného obratu, k němuž již v průběhu 18. století pod vlivem osvícenství nepochybně zejména v oblasti stanovování trestů za zločiny dochází. Tento přístup s nástupem jasně strukturovaných a vymezených trestních zákoníků si totiž již právě nevšímá jen zde nově přesně definovaných zločinů, jak tomu bylo v dřívější době, ale ve stále větší míře se zabývá i osobou jejich pachatele, přičemž zohledňuje právě skutečnosti zmíněné v úvodním citátu.

Je to ovšem až 19. století, v jehož průběhu dochází doslova k záplavě polemik, jež v souladu s právě uvedeným důrazem na osobu pachatele své zaměření orientují zejména na trest, který by mu měl být vyměřen, a jenž tedy logicky ve svém výměru zahrne i jeho nebezpečnost pro společnost, a především možnost nápravy. Konkrétní trestný čin tak sice není opomíjen, společně s ním ale v soudních budovách skutečně začíná být pravidlem soudit osobnost delikventa s jeho minulostí, povahovým založením a předpoklady polepšení, kdy teprve z průniku všech těchto faktorů nakonec vychází výsledný trest.

Tento moderní přístup, kdy už trest nemá po středověkém způsobu zrcadlit jen nápravu konkrétním zločinem narušeného řádu světa, ale spíše ochranu společnosti před nebezpečným jedincem s možným cílem zbavit jej této nebezpečnosti a opět jej do ní zařadit, se pak nikterak překvapivě objevuje téměř současně jak v evropských zemích, tak i ve Spojených státech amerických. Zde přitom debata ohledně reformy trestního práva a zejména trestů navazuje na Evropu jednak s drobným zpožděním, jednak zrcadlí i místní specifika, která navazují na svébytný vývoj trestního práva už od koloniálních dob, a to právě i s ohledem na charakter tehdy ukládaných trestů. Jinými slovy, chceme-li pochopit „trestání v Americe“ a diskuse, které se zde tohoto fenoménu v 19. století týkají, musíme nejprve alespoň stručně načrtnout nástin vývoje amerického trestního práva s důrazem na používaný rejstřík trestů (a k nim se vztahující filosofii trestání) právě už od koloniálního období.

Vývoj amerického trestního práva

Hovoříme-li o vývoji amerického trestního práva, musíme si nejprve uvědomit, že, tak jako i v jiných právních odvětvích, ani zde nelze pominout rozdíly mezi jednotlivými koloniemi, přičemž ovšem mezi nimi lze najít i mnohé podobnosti, což platí zejména pro ty kolonie, které se na základě geografické polohy vyznačují i podobným charakterem konkrétní právní subkultury.

Tak kupříkladu puritánské kolonie Nové Anglie (moralistická právní subkultura) už začínají vycházet z náhledu, že systém common law je třeba doplnit trestními zákoníky odrážejícími nutnost definovat pro zvýšení právní jistoty (common law zde má při precedenčním stanovování trestnosti nevyhnutelně „retroaktivní charakter“) konkrétní skutkové

¹ FOUCAULT, M. *Dohlížet a trestat*. Praha: Dauphin, 2000, s. 50.

podstaty jednotlivých trestných činů („no one should be punished for crimes not openly labeled“). Zároveň jsou přitom tyto zákoníky i dobrým příkladem v právní teorii nezřídka zmiňovaného protikladu mezi „law in books“ a „law in action“, neboť právě tvrdé tresty stanovené za naplnění skutkových podstat trestných činů (s dominujícím trestem smrti) jsou v konkrétních soudních rozsudcích významně zmírňovány, což v této geografické oblasti připisujeme zejména tomu, že trestný čin je právě pod vlivem „moralistického a náboženského nazírání“ ztotožňován s hříchem a kajícimu se hříšníkovi má tedy obecně být dána možnost se ještě za svých pozemských dní „polepšit“. To pak ostatně souvisí i s důležitým prostředkem sociální kontroly, jakým bylo veřejné mínění.²

Právě jeho role je pak v 18. století v důsledku nárůstu větších (a tedy i „anonymnějších“) městských komunit přeci jen poněkud oslabena (byť samozřejmě nikoliv zcela upozaděna), což souvisí i s pozvolným přesunem důrazu pozornosti trestního práva od mravnostních deliktů k ekonomické kriminalitě, což platí nejen pro Novou Anglii, ale i pro zbývající jižněji položené kolonie, ať už ve svém právním řádu primárně odrážejí model individualistické či tradicionalistické právní subkultury.³

Po revoluci a vzniku nové americké státnosti je pak vcelku pochopitelně věnována nemalá pozornost trestnému činu velezrady („high treason“), s postupující stabilizací společnosti a na to navázaným zmenšením pocitu ohrožení však ustupuje „politický zločin“ spíše do pozadí, stejně jako v nových poměrech významně klesá i počet obžalob za spáchání „trestného činu bez obětí“ („victimless crimes“), čímž se rozuměla kupříkladu „nedělní práce“. Jisté zmírňování tvrdě represivního charakteru trestního práva pak můžeme vidět i v tom, že se zmenšuje počet trestných činů, za něž lze uložit trest smrti (zmenšil se i počet samotných vykonaných poprav – zde se ovšem situace lišila v závislosti na konkrétním přístupu každého jednotlivého státu Unie). Dodejme konečně, že je v této době nastolen i dodnes pokračující trend spočívající v tom, že mnozí obžalovaní se rozhodují výměnou za shovívavější posouzení svého případu vzdát svého práva na porotní soud a dobrovolně přiznat vinu.⁴

I v souvislosti s právě uvedeným je tak nutno nově promyslet neefektivnější způsob trestání, kdy je nakonec nejvýznamnější role poměrně logicky přiznána trestu odnětí svobody, čímž se dostáváme i ke klíčové roli ústavů, v nichž měl být tento trest odpykáván. A právě o jejich nastavení je následně po velmi dlouhou dobu veden spor nejvíce napovídající o novém přístupu k celkovému fenoménu trestního práva.

Vězení a nový přístup k pachatelům trestných činů

Než však přejdeme ke konkrétnímu vylíčení vývoje a poměrů v americkém systému věznic (a především diskusí s tím spojených), podívejme se nejprve obecně na téma vězeňství jakožto problematiky, jež je neodmyslitelně spojena se zrodem moderní společnosti na konci 18. a na počátku 19. století.

² Blíže k této problematice viz FRIEDMANN, L. M. *A History of American Law*. New York: Simon and Schuster, 1985, s. 68–75.

³ LUTZ, D. S. *The Origins of American Constitutionalism*. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1988, s. 54–58.

⁴ HALL, K. L. – WIECEK, W. M. – FINKELMAN, P. *American Legal History (Cases and Materials)*. Oxford: Oxford University Press, 1991, s. 284–285.

Není na tomto místě ani od věci připomenout si některá tvrzení, jež ve své již zmiňované práci k tomuto tématu shromáždil Michel Foucault, a jež dodnes představují velmi inspirativní způsob náhledu na tento fenomén. Foucault tak především tvrdí, že zrod vězení ve zmiňované době znamenal vlastně vznik nového univerzálního trestu „civilizovaných společností“, jenž odsunul „do zapomnění všechny ostatní druhy trestání, které si reformátoři 18. století dokázali představit“.⁵

Uvězňení se tak v tomto pojetí stává základem celé stupnice trestů, přičemž tato „samozřejmost vězení“ vycházející ze „zbavenosti svobody“ je příhodná už proto, že „umožňuje kvantifikovat trest proměnlivou délkou času“. K tomu pak navíc přistupuje i významný ekonomický aspekt spočívající v náhledu, že delikvent je ve vězení mimo jiné proto, aby splatil svůj dluh vůči společnosti, jež si tím osobuje i nárok na jeho zapojení do pracovního procesu po dobu výkonu trestu. Přitom právě zejména jeho prostřednictvím se vězení stává „aparátlem na přeměnu jednotlivce“.

A právě otázka „techniky transformování jednotlivce“ tak stojí i v popředí debat hnutí za reformování věznic, jež se možná paradoxně (ale možná i zákonitě!) dle Foucaulta dostavuje prakticky souběžně se vznikem vězení samotného. Jinými slovy se právě konstatovaným chce naznačit, že hned od chvíle, kdy se v moderní společnosti především vězení stává měřítkem trestu, se zároveň zvedá i kritika vůči jeho konkrétnímu fungování, kritika, která představuje vězeňství jako „součást aktivního pole, jež bylo vždy bohaté na projekty, nová uspořádání, experimenty, teoretická pojednání, svědectví a šetření“.⁶

Jak tedy nejlépe vybudovat tyto „dokonalé a přísné instituce“? Odpovědi na tuto klíčovou otázku se nepochybně různí, je však příznačné, že jsou souběžně hledány na obou stranách Atlantického oceánu. Ve Velké Británii se tak kupříkladu navazuje i na myšlenky Benthamovy, které předpokládaly „zřízení modelového vězeňského zařízení nazvaného Panopticon, kde měli vězni pracovat a být převychováni“. Důležitý byl přitom i předpoklad ekonomické soběstačnosti této instituce daný prodejem výrobků vzcházejících právě z vězeňské práce.

K realizaci tohoto plánu sice nedošlo, přesto dochází k výstavbě prvních moderních věznic (vyzvedněme zvláště vězení v Pentonville z roku 1842), kde se již počítá s možnou prací vězňů. Ještě předtím roku 1835 byl zřízen i inspektorát vězeňství, jenž také napomohl ke sjednocení pravidel určených pro výkon trestu odnětí svobody. Preferována ovšem v této době byla stále ještě spíše nad nápravou prací izolace vězňů na celách.⁷

Tím se mělo jednak zamezit možnosti jejich spiknutí či vzpoury, jednak ale i uchopit vnucenou samotu jako prostředek pozitivní nápravy konkrétního vězně. V této souvislosti se tak nutně objevuje i požadavek naprosté a neustálé kontroly vězeňských delikventů, a již zmiňovaný projekt Benthamova Panopticonu, architektonické pojetí „vězení-stroje“ s jedním centrálním místem, z něhož lze v kruhu s půdorysem kříže či také při hvězdicovitém rozvržení kontrolovat nejen vězně, ale i vězeňský personál, kdy tak má být zajištěn „systém individualizující a nepřetržitě dokumentace“.

V citaci pro změnu francouzského ministra vnitra z roku 1841 – „Centrální inspekční hala je pilířem celého systému. Bez centrálního bodu inspekce přestává být dohlížena

⁵ FOUCAULT, *op. cit.*, s. 180.

⁶ FOUCAULT, *op. cit.*, s. 325.

⁷ KUKLÍK, J. *Poodhalené tváře anglického práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 267–268.

zajištěné, nepřetržité a všeobecné, neboť je nemožné mít naprostou důvěru v činnost, v horlivost a v inteligenci zaměstnance, který neustále dohlíží nad celami ... Architekt tedy musí soustředit všechnu svou pozornost na tento cíl, jde tu současně o otázku disciplíny a ekonomie.“⁸

Z vězení se tak opět ve Foucaultově pojetí stává „místo, kde se konstituuje vědění“, jež má sloužit proměně poznávaného individua-vězně v jednotlivce už nikoliv nebezpečného, a v lepším případě i přímo užitečného pro společnost. Tím se ovšem dostáváme i ke „kopernikovskému obratu“ moderního trestního práva, kdy vězeňský aparát sice dostává z rukou justice odsouzeného jedince, ten je však již spíše než zločincem delikventem, a tudíž „pro jeho charakterizaci je relevantní spíše jeho život než jeho čin“. Ve vězení se tedy mají jeho zaměstnanci logicky zajímat spíše než o okolnosti zločinu, za který byl odsouzen, o jeho příčiny, a tak i zohlednit nezbytný „biografický výzkum“ jeho dosavadního života. „Zločinec“ tak existuje už i před zločinem, „a v krajním případě dokonce mimo zločin“.⁹

Nový přístup k vězeňství ve Spojených státech amerických

Souhrnně můžeme říci, že také v nově vzniklých Spojených státech amerických se začíná pod vlivem osvícenství a „klasické trestněprávní školy“, jejíž myšlenky formuloval zejména italský myslitel Cesare Beccaria ve svém slavném díle „O zločinech a trestech“ („*Dei delitti et delle pene*“) vydaném roku 1764, vytvářet nové pojetí trestního práva, jež je založeno především na následujících principech.

Především by měla být uplatněna zákonnost trestního práva hmotného vycházející z aplikace zásad, že není zločinu (a také trestu) bez zákona při uplatnění presumpce nevinny obžalovaného. Samotný trest by pak měl být úměrný provinění, přičemž má v ideálním případě zabránit opakování trestného činu. Pro jeho stanovení by však mělo být rozhodující „objektivní kritérium zločinu“ a netřeba jej tedy primárně přizpůsobovat osobnosti pachatele. Jinými slovy se jedná ještě o stav před nástupem reformních snah, jež jsme zmínili v předešlé části textu.

Tento přístup měl každopádně ve srovnání s dřívějším stavem příznačným právě pro koloniální období tu přednost, že byl založen na alespoň vnějškově nestranných formulacích zákona omezujícího subjektivní pravomoci soudců konkrétně stanovenými trestními sankcemi při souběžném snížení jejich tvrdosti. Základem celého tohoto pojetí přitom byla v této době dominantní „doktrína svobodné vůle“, jež vycházela z předpokladu, že jednání lidí je cílené, a odpovídá jejich snaze dosáhnout co nejvíce požitku a stejně tak se i pokud možno vyhnout bolesti. Trest by tak měl tuto skutečnost reflektovat a přinášet více útrap, než kolik je možno získat slasti způsobené zakázaným trestným činem.

Jak již naznačeno, klíčovou je v této souvislosti role trestu odnětí svobody, díky níž se po nezbytném teoretickém odbočení vracíme ke konkrétnímu pojetí amerického vězeňství v době bezprostředně následující po vzniku americké nezávislosti. To zde bylo pochopitelně již i v koloniálním období, přičemž zvláště je vyzvedáváno vězení „High Street Jail“ v pensylvánské kolonii založené roku 1682, neboť toto právě sloužilo už také pro výkon nucených prací odsouzených pachatelů.

⁸ FOUCAULT, *op. cit.*, s. 346.

⁹ FOUCAULT, *op. cit.*, s. 348–354.

V nově vzniklém státě Pensylvánie tak bylo na co navazovat a je snad i poněkud symbolické, že právě v roce 1776 zde vzniká ve Filadelfii další a nové vězení na Walnut Street, jež přejímá vězně z již přeplněného „High Street Jail“. Toto vězení je pak považováno už na konci 18. století za vzorové, o což se významně zasloužili i pensylvánští kvakeři, kteří se v roce 1787 sdružili do „Filadelfské společnosti pro zmírnění bídých podmínek ve veřejných věznicích“ („Philadelphia Society for Alleviating the Miseries of Public Prisons“).¹⁰

Vězení na Walnut Street je přitom považováno za první zařízení, které v novém americkém státě plnilo souběžně úlohu věznice a zároveň káznice nucených prací, přičemž ti, kteří byli odsouzeni za nejzávažnější zločiny, pracovali na samotkách, zatímco pachatelé méně závažných trestných činů byli umístěni ve společných celách a také společně pracovali (muži například jako ševci, tkalci, tesaři, ženy zase předly bavlnu, spravovaly oděvy).

Počátkem 19. století ovšem toto modelové vězení (ukazované s hrdostí i zahraničním návštěvám) prodělává jistý úpadek související zejména s jeho přeplněním, jež má za následek i problémy s disciplínou a udržováním pracovní aktivity. Přesto se samotná myšlenka „nápravy delikventa prací“ hodnotí i nadále velmi kladně, k čemuž se čím dále tím více přidružuje také idea jeho důsledné separace od ostatních odsouzených.

Stoupenci „separačního systému“ přitom argumentují zejména tím, že důsledné oddělení jednotlivce od ostatních vězňů zamezuje především jeho dalšímu mravnímu pádu možnému v důsledku získaných „špatných kontaktů“, jakož i naopak podporuje jeho sebe-reflexi a zpytování vlastního svědomí. Vnucená samota pak dále napomáhá snadnějšímu udržení kázně a také zabraňuje, aby se vězni poznali po propuštění a mohli tak případně společně páchat další trestnou činnost. Konečně se předpokládalo, že nemožnost jinak se zabavit podpoří také zájem vězňů o pracovní činnost, kdy takto získají i potřebnou motivaci pro vyučení se pro společnost potřebnému řemeslu.

A je to opět hlavní město Pensylvánie Filadelfie, která v tomto ohledu přebírá vedení, a roku 1829 (tedy ještě dříve než ve Velké Británii) nechává „na principu samotek“ vybudovat proslulou věznici Eastern Penitentiary. Její architektura skutečně tento faktor důsledně zohlednila v tom smyslu, že zařízení mělo vlastně sedm budov (každou s 844 jednomístnými celami), které se rozbíhaly „od středu jako špice na kole“. Takto byla skutečně zajištěna žádoucí a již zmiňovaná dokonalá centrální kontrola, přičemž vězeň kromě dozorců a pracovníků nápravného zařízení již nikoho dalšího nespátřil.¹¹

I toto vězení tak bylo pro svou „vzorovou povahu“ ukazováno zainteresovaným domácím a zahraničním návštěvníkům, přičemž v této souvislosti není ani bez zajímavosti, že jedním z nich byl i Alexis de Tocqueville, jenž se o něm také – a spíše pochvalně – zmiňuje rovněž ve svém proslulém díle „Demokracie v Americe“. Na druhé straně si však někteří z pozorovatelů pochopitelně všimají i „nelidské stránky“ celého tohoto „separačního systému“, kdy je vězeň naprosto izolován, a může „se týkat pouze se svou špatnou duší v absolutně tmavé samotce“.

Nepřekvapí tak ani, že se v podstatě souběžně objevuje ve Spojených státech amerických i jinak nastavená technika věznění, kterou si konkrétně spojujeme zejména s Auburnskou věznicí ve státě New York. Zde je totiž již roku 1823 (tedy ještě před vznikem zmiňované

¹⁰ INCIARDI, J. A. *Trestní spravedlnost*. Praha: Victoria Publishing, 1994, s. 533–535.

¹¹ INCIARDI, *op. cit.*, s. 536–538.

věznice ve Filadelfii) zaveden „systém ticha“, který, ač navenek vykazuje nepochybně i určité podobnosti se „systémem separace“, přeci jen poněkud zmírňuje pocit izolace u jednotlivých vězňů.

To je pak dáno především tím, že vězni přes den pracovali společně a pouze noci trávili o samotě ve svých celách. I při této společné práci ovšem platilo „pravidlo absolutního mlčení“, kdy toto mlčení bylo chápáno především jako prevence proti možným snahám vězňů domluvit se na vzpouře či společném útěku. Svou roli při zavedení společné práce pak nepochybně hrálo i hledisko ekonomické výhodnosti, neboť velké dílny dosahovaly poměrně logicky mnohem větší produktivity než osamocená pensylvánská řemeslná výroba. Dodejme ještě, že v Auburnské věznici šlo zpravidla o těžkou práci, kdy neustálé ticho a s ním spojená bezpodmínečná poslušnost byly vynucovány i tvrdými disciplinárními postihy, mezi něž tehdy ještě běžně patřilo i bičování provinivšího se vězně.

Právě Auburn lze tak spíše než Eastern Penitentiary považovat za věznici, jež v 19. století nastavuje v americkém vězeňství standardy (už roku 1825 se k nim kupříkladu připojuje další newyorská věznice – proslulý Sing Sing), mezi něž patří také zavedení proužkovaných obleků pro vězně (krom jisté s tím spojené viditelné „společenské degradace“ šlo též o to, aby byli okamžitě nápadnými v případě útěku) či jejich pochod v sevřeném útvaru. Souběžně s tím je ovšem třeba konstatovat, že „pravidlo absolutního ticha“ se v mnoha věznicích striktně nedodržovalo, a to jednoduše proto, že to často neumožňovaly konkrétní podmínky. Navíc se počíná stále více zdůrazňovat i ekonomická soběstačnost věznic, takže se místní výroba v nich stává v důsledku tohoto přístupu naprostou prioritou, vůči níž působí potřeba nezbytné komunikace nutně narušující požadavek ticha poněkud kontraproduktivně.¹²

Již jsme uvedli, že mezi věznicí Eastern Penitentiary ve Filadelfii a Auburnskou věznicí ve státě New York nebyl vlastně až tak zásadní rozdíl. O to více je zajímavé, že mezi stoupeni obou přístupů k věznění vypukl hojně diskutovaný spor, jehož hlavní obrysy bychom se následně pokusili přiblížit. Je to ostatně užitečné už proto, že argumenty obou táborů velmi dobře zrcadlí i úvahy o výkonu trestu odnětí svobody v tehdejší americké veřejnosti.

Především je třeba říci, že vězení je obecně v jeho novém pojetí bráno v 19. století přímo jako „vynález“, který má vyřešit mnohé tíživé a v jistém smyslu i zásadní problémy celé tehdejší společnosti. Vnější podoba věznic, jejich vnitřní zařízení a nastavená denní rutina měly prostě ve svém souhrnu zamezit šíření kriminality, stejně jako demonstrovat základní nastavení celého sociálního řádu. V tomto smyslu vězení nebylo institucí odstavenu na okraj společnosti a jejího zájmu (jak je na ně často nahlíženo v dnešní době), ale naopak zařízením, jež stálo v samotném jejím středu a bylo nazíráno i jako „pýcha národa“ („the pride of the nation“).

Při tomto pojetí tak měly nově koncipované věznice pro delikventy stvořit takové prostředí, které by dodatečně zaplnilo deficit v jejich výchově, jež se z různých důvodů vymkla dobrému vedení ze strany rodin a církví. Jestliže tedy nevhodné či přímo kriminální prostředí jednotlivce do vězení přivedlo, mělo jej nyní jeho nové institucionální nastavení z něj i trvale vyvést na svobodu k životu řádného a zákona dbalého občana.

Je logické, že za základní předpoklad naplnění tohoto ideálu se považovalo právě vzdání vězněného od veškeré nevhodné a k pokračování ve zločinné dráze lákající společnosti

¹² INCIARDI, *op. cit.*, s. 538–540.

spoluvězňů, a to v návaznosti na kritiku věznic jako neblahé „školy zločinu“. Naopak nyní se mělo jednat o „velké divadlo“ morální a také fyzické proměny vězně v důsledku vstřípení těch správných mravních a také v neposlední řadě i hygienických zásad v procesu jeho převýchovy, přičemž nutným předpokladem se vždy jevila jeho izolace od ostatních „spoludelikventů“.¹³

Šlo však právě o míru této izolace, kdy pro úspěšnost nastavení celého systému hráli roli doslova každý detail, takže zdánlivě ne až tak velký rozdíl mezi „systémem ticha“ při společné práci ve věznici v New Yorku a „systémem naprostého oddělení“ vězňů v Pensylvánii nakonec nabýval v očích stoupců obou táborů naprosto fundamentálního významu.

Stoupcenci naposledy zmíněného pojetí věznění tak neměli (jak o tom svědčí i jejich četné pamflety a články) sebemenších pochyb o nadřazenosti svého přístupu, neboť opravdu jen při naprosto důsledné izolaci vězněného lze účinně započít proces jeho trvalé nápravy. Jedině takto totiž lze plně zabránit jakékoliv „kontaminaci“ průběhu jeho pozvolného polepšování ze strany spoluvězňů při souběžném blahodárném působení ticha a četby bible, jež jediné mohou účinně pohnout i tím nejvíce zatvrzelým svědomím. Žádný špatný příklad prostě takto nemůže narušit křehký a snadno zvrátitelný proces rehabilitace jednotlivce ze zavrženíhodného delikventa v řádného člena lidského společenství. K tomu se pak měly připojovat i další výhody praktického rázu jako kupříkladu skutečnost, že takto důsledná izolace lépe udrží disciplínu, čímž se bude možné vyhnout i používání tvrdých trestů, o lepším individuálním přístupu k vězněnému už vůbec nemluvě.

Ruku v ruce s obhajobou, ba přímo vychvalováním vlastního přístupu stoupců filadelfského způsobu věznění pak jde i kritika konkurenčního projektu vězení v Auburn. To má společnou práci vězňů jednoznačně (a to i při zachovávaní ticha, jež ovšem nelze úplně důsledně kontrolovat) přispívat k pokračování jejich zločinecké dráhy po propuštění z věznice. Zároveň je pak společné sezení při práci často u jednoho stolu bez možnosti rozhovoru čímsi z podstaty věci nepřírozeným, co musí vězně nevyhnutelně frustrovat a vysloveně pokoušet k porušení následovanému tvrdými tresty, jež se nutně mijejí s pozvolným uzdravovacím procesem, jenž má pobyt ve věznici v ideálním případě navodit.

Nepřekvapí ovšem příliš, že tyto argumenty narážely u přesvědčených příznivců „auburnského systému“ na hluché uši, a naopak vyvolávaly obranu opětovně přecházející až do útoků na „systém důsledné izolace“ uplatňovaný ve filadelfské věznici. Zejména tvrdili, že věznění v New Yorku je více odpovídající běžnému životu, do něhož se má vězeň po propuštění opět zařadit, a tak i více praktické a flexibilní, více beroucí v potaz situaci po jeho návratu do běžného života. Totální izolace delikventů ve Filadelfii je ostatně i čímsi nepřírozeným, situací, která k sobě nevyhnutelně přitahuje možnost šílenství na straně těch, kdo jí jsou delší dobu a soustavně vystaveni.

Každopádně oba tyto systémy přes rozdílnou míru důrazu na izolaci, poslušnost a práci se při své organizaci nemálo orientovaly – a je to poměrně logické – na model vojenského života patrný třeba v takových věcech jako byl „společný pochod vězňů“ a především pak v nastolené rutíně programu každodenního života ve věznicích. Ostatně i dozorcí už nosí v této době uniformu, a je jim zdůrazňováno, že při styku s vězni se mají vyvarovat i té

¹³ ROTHMAN, D. J. The discovery of the Asylum: social order and disorder in the new republic. In: PRESSER, S. B. – ZAINALDIN, J. S. *Law and Jurisprudence in American History (Cases and Materials)*. St. Paul: West Publishing Company, 1989, s. 461–468.

nejmenší míry „famiárnosti“. Svým způsobem – a samozřejmě s jistou nadsázkou – by tak možná šlo hovořit o „zavádění uniformity skrz uniformy“ s tím, že tato má být právě tou kotvou, která dodá celému vězeňskému systému kýženou stabilitu.¹⁴

Jinak se je v této souvislosti nutno vrátit podrobněji i k již zmíněné ekonomické stránce celé záležitosti, protože ta začala s určitým opuštěním „původního idealismu“ celou podobu vězeňství (a to, jak ještě uvidíme, zejména na jihu Unie) stále více určovat. Především je tak třeba zdůraznit, že při vytváření „vězeňského průmyslu“ (toto slovní spojení je vskutku na místě!) byl zprvu nejdůležitější „smluvní systém“, kdy si „vnější kontrahent“ v podstatě práci vězňů pronajímal s tím, že dodal potřebné suroviny a strojní zařízení, přičemž sám řídil práci. Při tomto pojetí bylo úkolem vězeňské správy pouze zajistit střežení pracujících trestanců.

Jinou variantou tohoto přístupu byla tzv. „jednotková cena“, kdy zadavatel práce (tedy „vnější smluvní strana“) dodal suroviny (a případně obstaral i stroje), samotnou práci však organizovala vězeňská správa, již také objednavatel nakonec platil dohodnutou cenu za každý finální produkt. Netřeba přitom ani zvlášť zdůrazňovat, že oba právě popsané systémy měly v sobě vlastně už předem zakódovány možnosti zneužití, ke kterému také zákonitě docházelo, a spočívalo především v tom, že dozorcí nutili trestance pracovat přes stanovenou pracovní dobu (navíc často i v neodpovídajících podmínkách) a podnikatelé (pokud sami řídili práci) je zase „brali na hůl“ při uvádění pracovních výkonů v příslušných výkazech.

Konečně lze při zmínce o alternativách „smluvního systému“ zmínit i „systém státního účtu“, kdy vězeňská správa nejen řídila a zajišťovala práci trestanců, ale také organizovala prodej jimi vyrobeného zboží na veřejných trzích, přičemž tito dostávali i určitý nevelký podíl ze zisku. Blízké byly ostatně tomuto pojetí i „veřejné práce“, v jejichž rámci byli vězni zaměstnáváni zejména při stavbě veřejných silnic či jiných staveb (tak i již zmiňovaná věznice Sing Sing byla postavena vězni z Auburnu právě díky projektu veřejných prací). Opomenout přitom nelze ani činnosti zemědělského charakteru, neboť „vězeňské zemědělství“ patřilo neodmyslitelně k životu věznic, přičemž zejména pěstování zeleniny snižovalo náklady na výživu trestanců.¹⁵

Samostatnou a zvláštní kapitolou byla v rámci ekonomické problematiky vězeňství a vězeňského průmyslu vůbec potom otázka „nájemního systému“, kterým se dostáváme k nepominutelnému fenoménu vězeňství na americkém Jihu, kde byl převážně provozován, a který dobře zrcadlí i po občanské válce přežívající hluboké rozdíly právě mezi jihem a severem Unie. Ty se pak na obou stranách této nadále existující „zeměpisné hranice“ staly opět i předmětem rozhořčené polemiky vyzvedávající vlastní a zavrhuující přístup druhé strany k vězeňství, kdy obě strany podobně jako před občanskou válkou viděly ve svém pojetí „filosofie vězeňství“ i znak morální nadřazenosti nad tradičním protivníkem.

Specifika vězeňství na americkém Jihu

Hovoříme-li o vězeňství na americkém Jihu, musíme především zdůraznit, že bylo i v období po občanské válce (a nemohlo tomu být ostatně ani jinak) jen odrazem jeho přetrvávající „kulturní svébytnosti“, jež se projevovala též v řadě jiných oblastí života

¹⁴ PRESSER – ZAINALDIN, *op. cit.*, s. 469–472.

¹⁵ INCIARDI, *op. cit.*, s. 540–541.

a která měla své kořeny již hluboko v koloniálním období. Samozřejmě je přitom oním klíčovým slovem „otroctví“, jež zde svým neblahým vlivem dlouhodobě poznamenalo všechny oblasti života, přístup k trestnímu právu a vězeňství nevyjímaje.

Otrokům tak „tradičně“ patřily zločiny proti majetku, zatímco „výsadou“ bílého obyvatelstva zase byly trestné činy zahrnující v sobě prvek násilí, které byly „produktem vášně“, a nikoliv hladu, jako v nejprve uvedeném příkladě. Právě ony ale pochopitelně vlastně budily mezi bílým obyvatelstvem daleko více rozhořčení (a byly tak pravidlem i mnohem více a přísněji trestány) než zločiny „soukmenovců“ stejné barvy kůže, jež v jejich pohledu vyžadovaly daleko více ohledů a pochopení, neboť byly nezřídka plodem místní kultury „cti a důstojnosti“ („honor and dignity“).

Je si přitom třeba uvědomit i zásadní význam otrocké práce pro ekonomiku jižních států, kdy vlastně „život na plantážích“ představoval způsob ovládnání možných nebezpečných sklonnů černošského obyvatelstva a zastával tak roli, kterou pro „nepřízřusobivé obyvatelstvo“ plnilo na Severu vězení. „Rasová kontrola“ tak byla vykonávána právě prostřednictvím otrokářského systému, jehož zánik postavil na Jihu jeho zdejší bílé obyvatelstvo před zásadní otázku, jak jej dál úspěšně vykonávat i v nových poměrech, v nichž už otroctví nebylo nadále formálně možné.

Popsaná možnost věznění černošských delikventů (případně i těch černochoů, kteří pouze z velice subjektivních důvodů „nevyhověli“ požadavkům bělochů „na očekávané chování“) v „klasických vězeních“ jako na Severu nebyla dost dobře už z prostorových důvodů možná. „Vězení Jihu“ se navíc těm „severním“ zpravidla nepodobala nejen svou architekturou, ale ani účelem, který nebyl vůbec zaměřen na možnou nápravu disciplínou či prací, ale jen na striktní ochranu lidí žijících vně vězeňských zdí před nebezpečnými zločinci.

Navíc je třeba zdůraznit, že s odstraněním otroctví byla zničena celá základní organizace společnosti vytvořená v údobí před občanskou válkou, což ještě více prohloubilo rozpad navyklého řádu v ekonomické krizi, která doprovázela údobí rekonstrukce. Poměrně logické navýšení „drobné kriminality“ v této situaci pak vedlo k poměrně brzkému obnovení „bílé kontroly“ na místní úrovni, kdy právě bělochy ovládané trestní soudy odsuzovaly k odnětí svobody ve velkém pachatele často bagatelních přestupků ze strany černošského obyvatelstva. Ti jsou odsuzováni do pracovních skupin vězňů spoutaných řetězy (pověstně „chain gangs“), přičemž ovšem hlavní způsob řešení nesnadné situace je nakonec spatřen v „nájemním systému“, k němuž se tak po této nezbytné odbočce opět vracíme.¹⁶

„The convict lease system“ je přitom sice převážně vnímán jako pokus o vzkříšení otroctví v jeho zvlášť odpudivé formě, zároveň však byl čímsi více, totiž skutečnou institucí, která zrcadlila proměny Jihu po občanské válce a hrála v místní historii zločinu a trestu naprosto klíčovou roli. Jejím podstatným znakem přitom bylo to, že stát se zde stával nadbytečným, neboť vnější kontrahent od něj přebíral nad vězni prakticky plnou kontrolu, tedy včetně zajištění jejich kázně a obživy. Ti přitom za svou námahu dostávali jen velmi malou nebo nulovou odměnu, přičemž tato práce se svým charakterem a obtížností

¹⁶ Blíže k této problematice v zajímavém srovnání vězeňství ve státech Massachusetts a Jižní Karolína viz HINDUS, M. Prison and Plantation: Crime, Justice and Authority in Massachusetts and South Carolina 1767–1868. In: PRESSER – ZAINALDIN, *op. cit.*, s. 434–435.

opravdu značně podobala práci otrocké (nežili ostatně ani ve věznicích, ale zpravidla v „pracovních táborech“ v blízkosti místa výkonu pracovní činnosti).

Většinou se práce odehrávala v zemědělství, v dolech a při stavbě železnic (často v bažinatých oblastech), kdy se nevyhovující hygienické podmínky ve spojení s brutální disciplinárních trestů používaných dozorcí postaraly i o značnou úmrtnost prakticky výhradně černošských vězňů. Na tom ostatně zpravidla nic nezměnili ani jižanskými státy jmenovaní inspektoři, kteří měli nad způsobem uplatňování „nájemního systému“ dozírat, svou práci ovšem vykonávali spíše liknavě a nedůsledně.

Tento způsob výkonu trestu odnětí svobody zavedly přitom do roku 1875 prakticky všechny jižanské státy, přičemž se ovšem již záhy proti němu ozývá veřejné mínění, které si poměrně vbrzku vynucuje alespoň v některých z nich určité změny. Krom pobouření veřejnosti zde ovšem nepominutelnou roli hrálo i uvědomění si ekonomické nevýhodnosti, již pro státy tento systém „práce na smlouvu“ představoval (samotný úplný zákaz „nájemního systému“ ovšem přichází na Jihu až ve 20. letech 20. století).

Určitou alternativou byly veřejné práce realizované hlavně při stavbě silnic a mostů (a vykonávané často v již zmiňovaných „chain-gangs“), další možností bylo nahrazení „pronájmu vězňů“ zřizováním „plantážnických věznic“, jež se měly ve formě pokud možno produktivních vězeňských farem postarat o svou ekonomickou soběstačnost. Opět se přitom samozřejmě jednalo hlavně o černošské trestance, kteří byli na základě dlouhé historie otroctví považováni za dobrou zemědělskou pracovní sílu, na jejíž nápravu a další zařazení do života po propuštění z výkonu trestu zde na rozdíl od věznic Severu povětšinou ani v nejmenším nepomýšleli. Podobně jako před občanskou válkou se přitom argumentovalo tím, že takový postup je žádoucí a nezbytný už proto, že na Jihu je třeba ovládnout cizí a nepřizpůsobivou rasu, s kterou se vlastně ale zachází humánněji než s vězni na Severu, protože zde spolu třeba mohou trestanci při práci hovořit, ba i zpívat. To ale samozřejmě nemůže zakrýt, že celé toto nastavení vězeňského systému na americkém „Novém Jihu“ vlastně nepředstavovalo nic jiného než doklad jeho pokračujícího morálního úpadku.¹⁷

Pokusy o reformu vězeňského systému v druhé polovině 19. století

Zatímco tedy Jih pod vlivem „kletby rasových rozporů“, jež tak negativně a neodmyslitelně ovlivnila jeho dějiny, nehodlal nic měnit na přežitém způsobu výkonu trestu odnětí svobody, pokračuje se na severu Spojených států amerických zejména v druhé polovině 19. století dále v diskusích o jeho možné reformě, jak ji započaly již popsané úvahy o přednostech a záporech přístupů k převýchově trestanců použitých ve věznicích ve státech Pensylvánie a New York.

Dlužno dodat, že tyto myšlenky jsou přitom významně ovlivněny i lepším poznáním a klasifikací vězňů, o které se zasloužil i významný německý právník Franz von Liszt, jehož úvahy měly i na americkém kontinentu určitou rezonanci. Připomeňme, že tento právní myslitel vězně dělí na nepolepšitelné, kterými rozumí především recidivisty („zločince z návyku“), proti nimž musí společnost rozhodně bojovat a také se před nimi účinně chránit, což při vyloučení nadužívání trestu smrti znamená především jejich uzavírání do věznic na doživotí (případně na „neurčitou dobu odnětí svobody“).

¹⁷ Viz AYERS, E. L. *Vengeance and Justice: Crime and punishment in the 19th century American South*. In: PRESSER – ZAINALDIN, *op.cit.*, s. 447–459.

Oproti nim pak staví do rozhodného kontrastu ty, které je možno polepšit, neboť jsou teprve začátečníky na dráze zločinu. Právě zde nesmí společnost ve vlastním zájmu selhat, ale striktně vůči nim uplatňovat požadavek důsledné převýchovy a přísné kázně během pobytu ve věznicích. Konečně je tu dle Lisztova náhledu ještě třetí skupina zločinců, již vlastně konstruuje vyloučením obou již uvedených. Jsou to tedy všichni ti, kdo plně nespádají ani do jedné z nich, a tyto je nutno dle jeho názoru způsobem výkonu trestu odnětí svobody důsledně odstrašit, aby se již v budoucnu neodvážili opakovat své trestné činy, a nepřešli do kategorie „návykových zločinců“.¹⁸

Jak již naznačeno, tato Lisztova klasifikace trestanců nebyla oslyšena ani v amerických podmínkách a právě některá zvažovaná a následně i přijatá opatření v druhé polovině 19. století ji pak skutečně i zrcadlí. Především je potřeba zmínit, že v rámci snahy o individuální přístup k vězňům se má stále více zohlednit jejich příprava na život po propuštění z výkonu trestu odnětí svobody. V této souvislosti zejména inspiroval tzv. „irský systém“, jenž vlastně předpokládal čtyři fáze během trestancova delšího a časově konkrétně blíže neurčeného pobytu v nápravném zařízení.

V první fázi trvající zhruba dva roky měl vězeň ideálně pobývat v izolaci při výkonu poměrně monotónní práce, poté měla následovat společná práce při uplatnění tzv. „známkového systému“ (dobré „známky“ si přitom měl vysloužit zejména chováním a příkladnými pracovními návyky) a měl se také již i stanovit termín předběžného propuštění, v další fázi by pak mohli vězni pracovat i mimo věznici, což mělo být konečně závěrečně podmíněným propuštěním na základě „propustky“ (ta mohla být ovšem i zrušena v případě, že dotyčný nedodržel stanovené podmínky dočasného propuštění).

V uvedeném lze již spatřovat zárodečnou formu pozdějšího „podmíněného propuštění z výkonu trestu“ („parole“). Výše uvedený model byl pak skutečně uplatněn ve věznici Elmira ve státě New York otevřené v roce 1876, kde vykonávali svůj trest mladiství a ti z mladších dospělých, u kterých se jednalo o první nepodmíněný trest (tedy právě začátečníci na dráze zločinu). Zde uplatňovaný reformní program jejího prvního ředitele Zebulona Brockwaye (počítal v detailnějším pohledu třeba s kvalitní knihovnou či moderní tělocvičnou) potom inspiroval i věznice v jiných státech, jako celek však nakonec nebyl příliš úspěšný, neboť „bezpečná vazba“ se i nadále považovala za hlavní úlohu věznic a rovněž nedostatek odborně vzdělaných pracovníků znemožňoval důsledné naplnění jednotlivých vzdělávacích cílů. Konečně kapacitními důvody vynucený návrat „otrlých zločinců“ do těchto původně „vzorových věznic“ zde opět vytvořil „typické kriminální prostředí“, takže „reformní program“ byl zhruba kolem roku 1910 opuštěn.¹⁹

Přesto však ve svém celku představoval dědictví, na něž mohlo být později ve 20. století navázáno, ať už se jednalo právě o podmíněné propuštění či výchovné projekty spojené s odborným profesním školením. Zároveň je ovšem třeba říci, že druhá polovina 19. století nebyla jen ve znamení racionálního přístupu ke kriminalitě ve společnosti, neboť souběžně se projevují i tendence, kdy se pod maskou „přísné vědeckosti“ objevují také přístupy k zločinu a zločincům, jež byly později jako cesty do slepé uličky opuštěny.

¹⁸ KROESCHELL, K. *Deutsche Rechtsgeschichte 3 (seit 1650)*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1993, s. 180–181.

¹⁹ INCIARDI, *op. cit.*, s. 542–547.

Máme na mysli především známé teorie italského lékaře Cesare Lombrosy (1835–1909), který svým pozorováním a výzkumy mezi trestanci „stanovil“ fyzické anomálie „rozeného zločince“.²⁰ A skutečně tomuto fenoménu úzce spojovanému s dědičností je v této době připisován velký význam, který nakonec vede i ke sterilizaci některých jednotlivců, u nichž je neblahé předávání těchto znaků a tedy i zločinnosti do další generace předpokládáno. Jinak ale medicína svým zvýšeným zájmem zejména o mentální a často právě skutečně dědičné choroby či poruchy v této době i pozitivně přispěla k rozvoji moderního trestního práva (kupříkladu ostatně i tím, že blíže v rámci „okolností vylučujících protiprávnost“ prozkoumala fenomén „neovladatelného jednání“ – „irresistible impuls“).²¹

Stejně tak se začíná věnovat ale zvýšená pozornost i vlivu sociálního prostředí na zločinné jednání. Zde je třeba zmínit, že se skutečně v tomto období projevuje zvýšená pozornost chudobě a jejím drtivým dopadům na život jednotlivce, jež jej často vedou právě k páchání kriminálních skutků. Toto potvrzují také první tehdejší sociologické studie a výzkumy, jež však nenabídlly (a dost dobře ani nemohly nabídnout) odpovídající protilek.²²

Jisté pokusy ve vězeňství o omezení špatného vlivu prostředí jsme již zmínili, ale tyto – i kdyby byly prováděny důsledně – by nemohly mít potřebný rozměr mnohem více do hloubky jdoucích opatření, jež by jediné byly s to situaci výrazněji změnit. Toto ale ostatně ani nikdy nebylo úkolem trestního práva, které se sice v 19. století i ve Spojených státech amerických zejména v diskusích o charakteru výkonu trestu odnětí svobody nemálo proměnilo, zjevně však nemohlo (a ani nebylo povoláno) řešit zásadní problémy „uspořádání světa“ mající kořeny v nastavení tehdejších společenských vztahů.²³

Souhrnně tak lze – v souladu s již na úvod naznačeným – konstatovat, že americké trestní právo v 19. století prochází bouřlivým vývojem, který zohledňuje ve svém nastavení nové aspekty, na něž se dříve nebral zřetel. Cílem tohoto textu je bylo alespoň v základních rysech nastínit, přičemž ovšem z uvedeného celkem zřejmě plyne, že se často postupuje „metodou pokusu“, který nemusí být vždy úspěšný, když převedení problematiky na jednotného jmenovatele brání třeba takový faktor, jakým je „podmínečnost geografii“, která v jižních amerických státech „nastavuje“ zejména velmi rozdílnou podobu výkonu trestu odnětí svobody. Ze vši této „dynamiky různých fenoménů“ se tak ve výsledku formuje pestrý „soubor nesourodého“, jenž významněji ujednotí až následný vývoj v průběhu 20. století.

²⁰ Blíže k těmto fyziognomickým znakům viz i článek Lombrosovy dcery a spolupracovnice z roku 1911. LOMBROSO FERRERO, G. Criminal man according to the classification of Cesare Lombroso. In: PRESSER – ZAINALDIN, *op. cit.*, s. 492–499.

²¹ HALL – WIECEK – FINKELMAN, *op. cit.*, s. 290.

²² Viz i zajímavý text poprvé publikovaný v roce 1877. DUGDALE, R. L. The jukes: a study in crime, pauperism, disease, and heredity. In: PRESSER – ZAINALDIN, *op. cit.*, s. 501–504.

²³ O stálém nadřazování důležitosti psychologie individua nad sociální příčiny zločinu v této době viz i HANEY, C. Criminal justice and the nineteenth century paradigm: the triumph of psychological individualism in the „formative era“. In: PRESSER – ZAINALDIN, *op. cit.*, s. 475–488.

O uhorských pozemkových knihách a ich spravovaní

Róbert Jakubáč

Úrad geodézie, kartografie a katastra Slovenskej republiky
Kontaktní e-mail: robert.jakubac@gmail.com

On Hungarian Land Registers and Their Administration

Abstract:

The aim of this paper is to present the legal regulation and administration of land registers in Hungary since the middle of the 19th century, as well as the reasons for the establishment of the so-called public books. Special attention is paid to the legal regulation of entries in the land registers. In conclusion, the author states that land registers are still important, and that the application practice must deal with entries in the land registers.

Keywords: land registers; ownership of real estates; entry of rights into the land registers; material publicity

Kľúčové slová: pozemkové knihy; vlastníctvo nehnuteľností; zápis práv do pozemkových kníh; materiálna publicita

DOI: 10.14712/2464689X.2022.25

Poznámka:

Príspevok je venovaný doc. Ing. Imrichovi Horňanskému, CSc., jednému zo zakladateľov moderného katastra v Slovenskej republike, ktorý sa autora tohto príspevku pred 15 rokmi opýtal, či vie vymenovať dvoch odborníkov, ktorí píšu o katastri nehnuteľností. Autor tohto príspevku by sa zároveň chcel poďakovať anonymnému recenzentovi za jeho cenné pripomienky.

*...jogtudományunk egyik ága sem talált annyi művelést, mint a telekkönyvi rendtartás...*¹
József Huf²

¹ „... žiadne odvetvie našej právnej vedy nebolo podrobené takému bádaniu ako pozemnoknižný poriadok ...“

² HUF, J. *A magyar telekkönyvi rendtartás gyakorlati használatra*. Budapest: Politzer Zs., 1898, s. III.

*De ha ez így, akkor miért halljuk folyton, hogy elviselhetetlen helyzetben vagyunk s hogy telekkönyvi gyakorlatunk telítve van a legraffináltabb visszaélésekkel ...*³

Béla Reitzer⁴

Uhorský právnik József Huf sa na sklonku 19. storočia vyjadril, že žiadne odvetvie uhorskej právnej vedy nebolo podrobené takému bádaniu ako práve pozemnoknižný poriadok (v maď. „telekkönyvi rendtartás“). I keď táto téza predstavovala zrejme skôr hyperbolu ako výsledok empirického výskumu, je nesporné, že „pozemnoknižný poriadok“ bol predmetom značného záujmu uhorskej právnej vedy.⁵ Ukazuje sa pritom, že pozemkové knihy a právna úprava ich spravovania podľa práva platného v Čechách, na Morave a v Rakúsku sa taktiež tešili pozornosti českej a rakúskej právnej vedy.⁶ Plody záujmu (uhorskej, českej, rakúskej a neskôr prvorepublikovej československej) právnej vedy⁷ o pozemkové knihy ako aj znalosť právnej úpravy ich spravovania⁸ v dôsledku dramatických udalostí z roku 1948 a nasledujúceho spoločenského a právneho vývoja v Československu na niekoľko dekád (žiaľ) prakticky (na škodu kvality odborného právneho diškurzu) upadli do zabudnutia⁹ a sú (ak vôbec, a to najmä na Slovensku) iba relatívne pomaly objavované.¹⁰

³ „Ale ak je tomu tak, prečo potom počúvame stále, že sme v neznesiteľnej situácii, a že naša pozemnoknižná prax je plná najrafinovanejších zneužití ...?“

⁴ REITZER, B. *A telekkönyvi bizalom oltalmának határai, tekintettel a kétszeri eladások eseteire és a törvényhozásnak e tekintetben való feladataira*. Budapest: [Franklin-Társulat nyomdája], 1908, s. 30.

⁵ Pozri napr. HALMOSY, E. *A telekkönyvi rendszer alapelvei*. Sopron: Reichard Ádolfnál, 1865; KASSAY, A. *Magyar és erdélyhoni telekkönyvi eljárás iromány példakkal*. Pest: Neuer I., 1870; ZLINSZKY, I. *A telekkönyvi intézmény befolyása a tulajdonjog szerzésére és érvényesítésére*. Budapest: Magyar Tudományos Akadémia, 1877; HUF, *op. cit.*; IMLING, K. *A magyar telekkönyvi jog*. Budapest: Franklin – Társulat, 1902; REITZER, *op. cit.* Za zmienku stojí aj odborné periodikum *Telekkönyv*, ktoré vychádzalo od roku 1896 do roku 1919 – k okolnostiam vzniku tohto odborného periodika a k jeho cieľom pozri: <https://dtg.ogyk.hu/hu/gyujtemenyismertetek/folyoiratok/item/132-telekkonyv>.

⁶ Pozri napr. RANDA, A. *Přehled vzniku a vývinu desk čili knih veřejných, hlavně v Čechách a na Moravě*. Praha: tiskem a nákladem knihtiskárny Dra. Edv. Grégra, 1870; EXNER, A. *Das Publizitätsprinzip. Studien zum österreichischen Hypothekenrecht*. Wien: Manz, 1870; ČEČETKA, V. J. *Všeobecný knihovní zákon ze dne 25. července 1871 č. 95 ř. z. se stanoviska praxe*. Praha: F. Šimáček, 1891. Antonín Randa v *Přehledech vzniku a vývinu desk čili knih veřejných, hlavně v Čechách a na Moravě* uvádza na s. 3 a 4 pomerne rozsiahly prehľad odbornej spisby o inštitúte „desk zemských“ a pozemkových kníh.

⁷ Pozri napr. KRČMÁŘ, J. *Základy přednášek o právu občanském. II. díl – Práva věcná. Část I. Úvod a právo knihovní*. Praha – Smíchov: Všehrd, 1926; SOUČEK, J. *Praktický průvodce pozemkovou knihou*. Praha: Josef Souček, 1936. Rozsiahly prehľad českej, rakúskej, resp. nemeckej a československej odbornej spisby o inštitúte verejných kníh, resp. pozemkových kníh obsahuje napr. publikácia ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentář k čs. Obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl II*. Praha: Codex Bohemia 1998, s. 508–511.

⁸ Znalosťou určitého právneho inštitútu totiž nie je poznanie slov právnych noriem upravujúcich príslušný právny inštitút, resp. poznanie textu zákona.

⁹ Pozri pomerne skromný prehľad použitej literatúry v publikácii POSPÍŠIL, B. *Právní aspekty a problémy evidence nemovitostí*. Praha: Academia, 1975. Zrejme poslednou rozsiahlou odbornou publikáciou komplexne spracúvajúcou spravovanie pozemkových kníh podľa uhorských a československých právnych predpisov v slovenskej odbornej spisbe je publikácia ŠTOFKO, T. – ŠMIRJÁK, J. *Pozemnoknižné právo na Slovensku*. Bratislava: Levice, 1947, o rozsahu takmer 600 strán.

¹⁰ Ako príklad právnej úpravy inšpirovanej staršou právnou úpravou zapisov do pozemkových kníh možno vo vzťahu k slovenskému právnenému poriadku uviesť novelizáciu zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny

Cieľom tohto príspevku je priblížiť právnú úpravu a realitu spravovania pozemkových kníh v Uhorsku od polovice 19. storočia, a to s poukazom na stanoviská prezentované v rámci uhorskej právnej vedy. Sekundárnym cieľom tohto príspevku je upozorniť na nutnosť zvýšenej miery opatrnosti vo vyjadreniach vo vzťahu k hodnovernosti pozemkových kníh v odbornom právnom diskurze ako aj v rámci aplikačnej praxe, keď v súčasnosti napriek značnému časovému posunu od proklamovaného ukončenia zápisov do pozemkových kníh je ešte stále v určitých prípadoch potrebné vysporiadať sa so zápsimi, resp. s absenciou zápisov v pozemkových knihách a s poukazom fyzických osôb a právnických osôb na stav zápisov v pozemkových knihách. Ďalším cieľom toho príspevku je pokus o podnietenie záujmu odbornej verejnosti o právnú úpravu spravovania pozemkových kníh a zápisov práv do pozemkových kníh v súvislosti s rekodifikáciou súkromného práva na Slovensku a tiež pokus o obohatenie odborného právneho diskurzu ohľadom materiálnej publicity katastra nehnuteľností ako nástupcu pozemkových kníh a pozemkového katastra s poukazom na stanoviská prezentované v rámci uhorskej právnej spisby.

Sledujúc obvyklú systematiku uhorskej odbornej spisby o pozemknoknižnom poriadku, resp. o spravovaní pozemkových kníh¹¹ začneme výklad stručnou zmienkou o historických koreňoch a účele zriadenia inštitútu verejných kníh,¹² akými boli aj pozemkové knihy.¹³ Následne bude pozornosť zameraná na základ procesnej ako aj hmotnoprávnej úpravy spravovania pozemkových kníh v Uhorsku od polovice 19. storočia.

poriadok v znení neskorších predpisov vykonanú zákonom č. 384/2008 Z. z., ktorou bolo ustanovené rozšírenie subjektívnej záväznosti súdneho rozhodnutia v nadväznosti na zápis poznámky o určitých druhoch súdnych konaní do katastra nehnuteľností. Dôvodová správa k zákonu č. 384/2008 Z. z. aj odkazovala na nariadenie ministra spravodlivosti č. 222/1855 r. z. zo dňa 15. 12. 1855 (v predmetnej dôvodovej správe sa mylne uvádza dátum 12. 12. 1855) – pozri čl. 1 bodu 79 dôvodovej správy k zákonu č. 384/2008 Z. z. *De lege lata* je právná úprava rozšírenia subjektívnej záväznosti súdneho rozhodnutia v nadväznosti na zápis poznámky o určitých druhoch súdnych konaní do katastra nehnuteľností upravená v slovenskom právnom poriadku v § 228 ods. 2 zákona č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov. O inšpiračnej sile nariadenia ministra spravodlivosti č. 222/1855 r. z. zo dňa 15. 12. 1855 ostatne vo vzťahu k slovenskému právnomu poriadku svedčí aj právná úprava druhov zápisov do katastra nehnuteľností podľa zákona č. 162/1995 Z. z. o katastrí nehnuteľností a o zápise vlastníckych a iných práv k nehnuteľnostiam (katastrálny zákon) v znení neskorších predpisov – katastrálny zákon totiž v § 4 rozlišuje tri druhy zápisov práv do katastra nehnuteľností, a to vklad, záznam a poznámku, pričom aj nariadenie ministra spravodlivosti č. 222/1855 r. z. zo dňa 15. 12. 1855 rozlišovalo v § 59 tri druhy zápisov do pozemkových kníh, a to vklad, záznam a poznámku, i keď toto nariadenie napĺňalo inštitút záznamu iným obsahom ako katastrálny zákon. Pokiaľ ide o českú legislatívu, dôvodová správa k zákonu č. 256/2013 Z. z. o katastrí nehnuteľností (katastrálny zákon) v znení neskorších predpisov sa miestami odvoláva na zákon č. 95/1871 r. z. o zavedení všeobecného zákona o pozemkových knihách – napr. dôvodová správa k § 17.

¹¹ Pozri napr. HALMOSY, *op. cit.*; ZLINSZKY, I. *A telekkönyvi rendtartás (1855 decemberhó 15-én kelt rendelet) és az erre, valamint az ingatlan vagyonra eszközlendő végrehajtási eljárásra vonatkozó későbbi törvények és rendeletek magyarázata*. Pest: Kiadja Pfeifer Ferdinánd, 1873, IMLING, *A magyar telekkönyvi jog*.

¹² I keď pravdepodobne uchu mnohých právnikov 21. storočia môže znieť pojem „verejná kniha“ zvláštne, je to pojem, ktorý sa ešte stále používa v slovenskom právnom poriadku – pozri napr. § 7 zákona č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom.

¹³ Popri pozemkových knihách sa za verejné knihy považovali aj železničná kniha a banské knihy.

1. O verejných knihách vôbec

Verejné knihy patria medzi starodávne právne inštitúty, keď ich korene, ako uvádza staršia odborná spisba,¹⁴ siahajú prinajmenšom do stredoveku¹⁵ – jediný zachovaný zlomok českých „desk zemských“ pochádza z rokov 1316 až 1325¹⁶ s tým, že tento inštitút existoval zrejme už aj v 13. storočí;¹⁷ verejná kniha v Kolíne nad Rýnom existovala dokonca údajne už od roku 1056, najneskôr od roku 1220, a v Lübecku od roku 1227.¹⁸ V Bratislave existovala pozemková kniha od roku 1439.¹⁹

Pri zrode verejných kníh stála snaha o zabezpečenie spoľahlivého základu pre nakladanie s nehnuteľnosťami, resp. pre prevod a prechod nehnuteľností,²⁰ t. j. snaha vytvoriť spoľahlivý nástroj ochrany práv k nehnuteľnostiam, resp. osôb oprávnených z práv k nehnuteľnostiam,²¹ a tiež zabezpečiť publicitu určitých práv k nehnuteľnostiam. Vytvorenie verejných kníh,²² do ktorých sa zapisujú určité práva k nehnuteľnostiam, sa zároveň

¹⁴ Pozri napr. ZLINSZKY, *A telekkönyvi rendtartás (1855 decemberhó 15-én kelt rendelet) és az erre, valamint az ingatlan vagonra eszközlendő végrehajtási eljárásra vonatkozó későbbi törvények és rendeletek magyarázata*, s. 1–17, IMLING, *A magyar telekkönyvi jog*, s. 3, VOJTÍŠEK, V. K počátkům městských knih pražských a desk zemských. *Právník*, 1921, XL, č. V, s. 129. K dejinám inštitútu verejných kníh v novej odbornej spisbe pozri napr. MATÚZ, G. *A telekkönyv intézménye Magyarországon 1855–1960*. Doktor (PhD) értekezés. Debrecen: Szegedi Tudományegyetem, 2002, s. 5–15.

¹⁵ Slovami Antonína Randu „v šeré dávnověkosti kryjí se první počátky desk zemských“ – RANDA, *Přehled vzniku a vývinu desk čili knih veřejných, hlavně v Čechách a na Moravě*, s. 3.

¹⁶ VOJTÍŠEK, *op. cit.*, s. 129. Ostatné „desky zemské“ boli zničené pri požiari pražského hradu v roku 1541 – bližšie pozri napr. KLECANDA, V. *Obnovení desk zemských po požáru r. 1541*. Praha: V. Klecanda, 1918.

¹⁷ Pozri ZLINSZKY, *A telekkönyvi rendtartás (1855 decemberhó 15-én kelt rendelet) és az erre, valamint az ingatlan vagonra eszközlendő végrehajtási eljárásra vonatkozó későbbi törvények és rendeletek magyarázata*, s. 15. Lukáš Králík uvádza, že „desky zemské“ (*tabulae terrae*) sa po prvý raz v Čechách objavili okolo roku 1260 – pozri KRÁLÍK, L. Publikace soudních rozhodnutí v českém právním prostředí do roku 1918. *Právněhistorické studie*, 2013, č. 1, s. 248.

¹⁸ IMLING, *A magyar telekkönyvi jog*, s. 3.

¹⁹ Pozri napr. ZLINSZKY, *A telekkönyvi rendtartás (1855 decemberhó 15-én kelt rendelet) és az erre, valamint az ingatlan vagonra eszközlendő végrehajtási eljárásra vonatkozó későbbi törvények és rendeletek magyarázata*, s. 18.

²⁰ KRČMÁŘ, *op. cit.*, s. 8, ROUČEK – SEDLÁČEK a kol., *op. cit.*, s. 529.

²¹ Tento účel spravovania verejnej knihy sa často uvádza v odbornej spisbe – pozri napr. HALMOSY, *op. cit.* (kde sa v predslove uvádza, že k bezpečnosti majetku a práv ako aj k posilneniu záložných práv k nehnuteľnostiam je nevyhnutná aj verejná kniha obsahujúca vierohodné údaje o právach k nehnuteľnostiam); KATONA, M. *A mai érvényű magyar magánjog vezérfonala*. Pozsony – Budapest: Stampfel Károly Kiadása, 1899, s. 85 (kde sa v konečnom dôsledku uvádza, že nahradenie *traditio a manu ad manum* zápisom do pozemkovej knihy stavia nakladanie s nehnuteľnosťami na bezpečnejší základ ako odovzdanie pri hnutel'nych veciach), RANDA, A. *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Praha: Vojtěch Kasanda 1922, s. 205 (kde sa uvádza, že „veřejné knihy slouží k tomu, aby vlastnictví a jiná věcná práva k nemovitým statkům ... z úplna a způsobem bezpečným zaznamenána a u veřejnou známost uvedena byla“), VOJTÍŠEK, *op. cit.*, s. 129 (kde sa uvádza, že pohnútkou pre založenie knihy Starého mesta pražského bol záujem zaisťiť bezpečnosť právu), FAJNOR, V. – ZÁTURECKÝ, A. *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*. Šamorín: Heuréka 1998, s. 121 (kde sa uvádza, že účelom pozemkovej knihy je, aby z nej ktokoľvek spoznať mohol právny stav nehnuteľnosti, a že jej prislúcha hodnovernosť). Napokon ešte aj v dôvodovej správe k Občianskemu zákoníku z roku 1950 sa konštatovalo, že pozemkové knihy sa zachovávajú, keďže sa doposiaľ pri pretrvávajúcom súkromnom vlastníctve k nehnuteľnostiam nemožno obísť bez presnej evidencie nehnuteľností a ich prevodov, práv k nehnuteľnostiam a závad na nich viaznucich. Bližšie pozri: *Občanský zákoník*. Praha: ORBIS 1951, s. 241.

²² V niektorých krajinách sa namiesto pojmu „verejná kniha“, „zemské dosky“ alebo „pozemková kniha“ používal pojem „hypotekárna kniha“ – pozri SCHOPF, F. J. *Die Grundbuchsverfassung, das gesetzliche*

spájalo s myšlienkou, že vecné práva pôsobia voči každému. Prostredníctvom verejných kníh mal mať každý možnosť oboznámiť sa s vecno-právnymi vzťahmi k nehnuteľnostiam²³ a konajúc v dobrej viere v správnosť údajov zapísaných vo verejných knihách mal požívať právnu ochranu. Verejné knihy teda mali, resp. majú byť dôkazom existencie vecných práv k nehnuteľnostiam²⁴ a eventuálne aj niektorých ďalších práv, resp. neexistencie tiarich viaznucích na nehnuteľnostiach. Tieto ideové východiská zrodu verejných kníh pretrvali do našich čias, keď slovenská, ako aj česká legislatíva poníma kataster nehnuteľností aj ako nástroj štátu na ochranu práv k nehnuteľnostiam.²⁵

V odbornej spisbe sa popri snahe o vytvorenie spoľahlivého nástroja na ochranu práv k nehnuteľnostiam a na ochranu osôb konajúcich v dobrej viere v správnosť údajov obsiahnutých vo verejných knihách uvádzajú aj ďalšie dôvody vzniku verejných kníh, a to napríklad potreba evidovania dlhov, či stredoveké vnímanie spôsobu určenia vazalských povinností.²⁶

E. Halmosy uvádza, že k vzniku verejných kníh v Európe i Uhorsku v nemalej miere prispela aj potreba evidencie záložných práv k nehnuteľnostiam²⁷ – ešte aj „uhorské“ predpisy o spravovaní pozemkových kníh vydané od 2. polovice 19. storočia venovali zvýšenú pozornosť inštitútu záložného práva, resp. podzáložného práva, ako na to poukážeme neskôr v rámci ďalšieho výkladu.²⁸ Historicky podľa E. Halmosyho možno pritom hovoriť o dvoch modeloch verejných kníh v súvislosti s evidovaním záložných práv k nehnuteľnostiam²⁹ – podľa prvého modelu sa vložky vo verejnej knihe viedli podľa mien osôb, pričom záložné práva sa zapisovali na vložky podľa mena dlžníka (zápis do

Verfahren in Grundbuchssachen und die Grundbuchsführung in den deutschen, böhmischen und galizischen Provinzen. Band 1. Das gesetzliche Verfahren in Grundbuchssachen. Wien: im Selbst-Verlage des Verfassers, 1836, s. 7.

²³ „Da die dinglichen Rechte regelmäßig gegen Alle wirken, erscheint es notwendig, sie auch für Alle erkennbar zu machen. Bei den beweglichen Sachen dient zur Kenntlichmachung der Besitz, bei den unbeweglichen werden die Rechtsverhältnisse erkennbar gemacht durch die Eintragung in ein öffentliches Buch, das Grundbuch“ – MAENNER, K. *Das Sachenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche und der Grundbuchordnung für das Deutsche Reich.* München: De Gruyter, 1906, s. 39. Taktiež Heinz Barta (BARTA, H. *Zivilrecht: Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken.* Wien: WUV-Univ.-Verl., 2004, s. 484) uvádza, že „(d)ie absolute Wirkung der Sachenrechte setzt ihre Erkennbarkeit voraus“. Podľa Emanuela Tilscha „(p)rávo vecné má účinok proti všetkým, proto naskýta se tu postulát, aby bylo též všem zjevno, což vede k principu publicity“. – HERMANN, K. *Zprávy o týdenních schůzích Právnické Jednoty v Praze. Právník,* 1894, s. 182. Pozri aj HALMOSY, *op. cit.*, s. 2, BAREŠOVÁ, E. – BAUDYŠ, P. *Zákon o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem.* Praha: C. H. Beck, 2007, s. IX. a X, a VYMAZAL, L. *Zástavní právo (§ 152 – § 172 Občanského zákoníku).* Praha: Linde Praha, a. s., 2012, s. 12.

²⁴ Pozri napr. titul „Verejná kniha ako dôkaz vlastníctva nehnuteľností ...“ v práci SCHOPF, *op. cit.*, s. 11, a HERCZEGH, M. *A telekkönyvi rendtartás Magyarországon és Erdélyben.* Budapest: Athenaeum, 1900, s. 4.

²⁵ Pozri § 2 katastrálneho zákona a § 1 ods. 2 českého zákona č. 256/2013 Z. z. o katastri nehnuteľností (katastrálny zákon) v znení neskorších predpisov. To, či kataster nehnuteľností v pomeroch slovenského a českého právneho poriadku tento účel skutočne aj naplnia, a ak áno, do akej miery, je, resp. môže byť samozrejme predmetom sporov.

²⁶ Pozri napr. PETRIK, F. *Tulajdonjogunk ma.* Budapest: HVG-ORAC Kiadó, 2007, s. 324 a 326.

²⁷ Pozri HALMOSY, *op. cit.*, s. 3.

²⁸ Naproti tomu katastrálny zákon obsahuje osobitnú zmienku ohľadom záložného práva iba v § 35 ods. 2 písm. a), keď ustanovuje, že ak ide o zápis záložného práva, ktoré vzniká zo zákona, listinu preukazujúcu existenciu pohľadávky nie je potrebné priložiť.

²⁹ K dvom modelom verejných kníh pozri napr. aj HERCZEGH, *op. cit.*, s. 7 a nasl.

verejnej knihy sa potom vzťahoval na všetky nehnuteľnosti dlžníka, ktoré vlastnil v čase zápisu; kedysi takéto knihy podľa E. Halmosyho existovali vo Francúzsku, Taliansku ale aj v Uhorsku v zmysle zák. čl. CVII/1723 a zák. čl. XXI/1840),³⁰ podľa druhého modelu sa vložky viedli podľa nehnuteľností (pozemkov) a práve tieto sa potom označovali ako pozemkové knihy.³¹

V priebehu stáročí sa v európskom priestore napokon vytvorili rôzne systémy právnej úpravy zápisov práv k nehnuteľnostiam do verejných kníh: jednak systém právnej úpravy zápisov práv do verejných kníh založený primárne na intabulačnej zásade (t. j. zásade vkladu), resp. zásade konštitutívneho zápisu,³² v rámci ktorého sa ďalej rozlišuje kauzálny³³ a abstraktný model,³⁴ jednak systém právnej úpravy zápisu práv k nehnuteľnostiam do verejných kníh založený na konsenzuálnej zásade.³⁵ Popritom aj systém (podmienky) ochrany osôb konajúcich v dobrej viere v správnosť údajov uvedených vo verejných knihách vykazuje v európskom priestore značnú rozmanitosť.³⁶

2. O uhorských pozemkových knihách a ich spravovaní od polovice 19. storočia

2.1 Pozemnoknižný poriadok a vývoj spravovania „moderných“ pozemkových kníh v Uhorsku

Počiatky spravovania novodobých pozemkových kníh, ktoré je potrebné dôsledne odlišovať od pozemkového katastra, sa v Uhorsku spájajú s nariadením ministra spravodlivosti č. 222/1855 r. z. zo dňa 15. 12. 1855,³⁷ ktorým sa vydávajú predpisy o uverejnení nových pozemnoknižných protokolov a o ich vedení ako pozemkových kníh (ďalej aj len „PP“).³⁸

³⁰ Tieto uhorské zákonné články sú v maďarčine prístupné na internetovej stránke: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torvenyei>.

³¹ Pozri HALMOSY, *op. cit.*, s. 3.

³² Dôvodová správa k návrhu českého občianskeho zákonníka spomína ako krajiny, v ktorých právnom poriadku sa uplatňuje intabulačná zásada, resp. zásada konštitutívneho zápisu do verejnej knihy, Rakúsko, Nemecko, Švajčiarsko, Dánsko, Litvu, Maďarsko, Chorvátsko, Slovinsko a Rusko.

³³ Na tomto modeli je založená právna úprava napr. na Slovensku a v Českej republike.

³⁴ Na tomto modeli je založená právna úprava napr. v Nemecku. K abstraktnému modelu nadobúdania vecných práv k nehnuteľnostiam bližšie pozri napr. MALIAR, M. Kauzálne a abstraktné modely prevodu vecných práv. *Justičná revue*, 2010, č. 2.

³⁵ Dôvodová správa k návrhu českého občianskeho zákonníka spomína ako krajiny, v ktorých právnom poriadku sa uplatňuje konsenzuálna zásada zápisu do verejnej knihy Francúzsko, Španielsko, Taliansko, Portugalsko, Holandsko, Belgicko, Luxembursko a Poľsko.

³⁶ Na ilustráciu možno porovnať napr. § 986 ods. 2 „nového“ českého Občianskeho zákonníka a § 5:187 „nového“ maďarského Občianskeho zákonníka.

³⁷ Autentický text PP (v nemeckom jazyku) je voľne prístupný na internetovej stránke <https://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=rgb&datum=1855&pos=799&size=50>. K nemčine ako autentickému jazyku PP pozri tiež napr. MATÚZ, *op. cit.*, s. 88. Text pozemnoknižného poriadku je v maďarčine obsiahnutý napr. v publikácii MÉSZÁROS, K. *Telekkönyvi törvények az igazságügyi ministeriumnak 1855. december 15. kelt rendelete alapján s az ezzel kapcsolatban álló egyéb cs. k. nyiltparancsok s kiegészítő rendeletek nyomán, bírák, ügyvédek, hivatalok s perlekedő felek használatára*. Pest: Pfeifer, 1857 – pokiaľ sa v tomto príspevku uvádzajú pojmy alebo ustanovenia z PP v maďarčine, uvádzajú sa podľa tejto publikácie. Slovenský preklad významnej časti PP je dostupný napr. v publikácii ŠTEFANKO, J. *Prvý Občiansky zákoník*. Šamorín: Heuréka 1999 – podľa tohto prekladu sa uvádza text PP v tomto príspevku v slovenčine.

³⁸ Podľa dôvodovej správy k návrhu Súkromnoprávneho zákonníka Maďarska publikovanej v roku 1932 pozemková kniha tvorila v tom čase približne ¼ storočia pilier maďarského súkromného práva – pozri

Jeho vydaním PP sa v zásade zavŕšili dlhodobé snahy rakúskych vládnych kruhov vytvoriť na území Uhorska riadne spravované pozemkové knihy.³⁹

PP obsahoval 175 (neraz pomerne rozsiahlych) paragrafov⁴⁰ rozdelených do dvoch častí. Prvá časť PP (§ 1 až § 48) obsahovala normy o uverejnení pozemnoknižných protokolov a o prácach, ktoré sa spájali s ich uverejnením⁴¹ – tieto ustanovenia PP sa najneskôr na sklonku 19. storočia časťou odbornej verejnosti už považovali za málo významné.⁴² Druhá časť PP (§ 49 až § 175) označená ako „Predpisy o vedení nových pozemkových kníh“ obsahovala normy upravujúce spravovanie (vedenie) tzv. nových pozemkových kníh (ďalej aj len „pozemkové knihy“). Ustanovenia druhej časti PP boli pritom koncipované „iba“ ako dočasné predpisy, a to do prijatia „konečného zákona“⁴³ – k prijatiu komplexnej zákonnej úpravy spravovania pozemkových kníh však v Uhorsku napokon nikdy nedošlo a po vydaní PP boli prijaté „iba“ právne predpisy upravujúce, resp. meniace čiastkové aspekty spravovania pozemkových kníh, ako napr. zák. čl. XXIX/1886 o zostavovaní knihovních vložiek, ktorý bol neskôr zmenený a doplnený, nariadenie ministra spravodlivosti č. 947 J. M. E. zo dňa 5.3.1888 o dočasnej zmene pozemnoknižných nariadení, či zák. čl. LIV/1912, ktorým sa uvádza zák. čl. I/1911 Občiansky súdny poriadok (ďalej aj len „OSP“), ktorý mal pomerne zásadný význam, nakoľko pozemkové knihy v Uhorsku archivovali, spravovali a administrovali všeobecné sudy.

Z hľadiska systematiky druhá časť PP obsahovala stručné všeobecné ustanovenia⁴⁴ a ďalej ustanovenia o:

- obsahu strany majetkovej podstaty, strany vlastníckej a strany bremien,
- právnej povahe pozemnoknižného telesa (ďalej aj len „nehnutelnosti“),
- druhoch pozemnoknižných zápisov (vpisov),
- povolení a vykonaní pozemnoknižných zápisov,
- účinnosti a poradí pozemnoknižných zápisov,
- vkladoch a záznamoch,
- zvláštnych náležitostiach vkladu,

Indokolás Magyarország magánjogi törvénykönyvéhez. Budapest: M. Kir. Igazságügyminisztérium, 1932, s. 389; uvedené konštatovanie možno vzťahovať aj k slovenskému súkromnému právu v rámci Česko-slovenskej republiky. Text dôvodovej správy k návrhu Súkromnoprávneho zákonníka z roku 1932 iba potvrdzuje, že v Maďarsku sa zrod „moderných“ pozemkových kníh historicky spájal práve s PP. Taktiež slová Domokosa Harmatha z roku 1900 potvrdzujú, že odborná verejnosť spájala počiatky „moderných“ pozemkových kníh s PP, pozri HARMATH, D. A telegkönyvi intézményröl. *Jogtudományi közlöny*, 1900, č. 16, s. 125

³⁹ Pozri napr. ŠTENPIEN, E. Niekoľko poznámok k prevodu nehnuteľností v Uhorsku do roku 1918. In: VOJČÍK, P. – FILIČKO, V. – KOROMHÁZ, P. (eds.). *Košické dni súkromného práva I. Recenzovaný zborník vedeckých prác.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2016, s. 311 a nasl.

⁴⁰ Ako príklady pomerne obsiahlych paragrafov možno uviesť napr. § 111 až § 115, § 119, § 124, § 130 a § 135 PP.

⁴¹ Stručné vymedzenie obsahu prvej časti PP v publikácii ŠTOFKO – ŠMIRJÁK, *op. cit.*, textom „predpisy o uverejnení pozemkových kníh ...“ (s. 102) teda nepredstavuje preklad názvu prvej časti PP do slovenčiny. Naproti tomu názov druhej časti PP už skutočne obsahoval pojem „pozemkové knihy“, resp. „nové pozemkové knihy“.

⁴² Pozri napr. HUF, *op. cit.*, s. III. Normy prvej časti PP neuvádza ani podstatne mladšia publikácia ŠTOFKO – ŠMIRJÁK, *op. cit.*, a to „pre malý praktický význam“ týchto noriem (s. 102).

⁴³ Pozri § 50 PP.

⁴⁴ § 49 a § 50 PP.

- jednotlivých prípadoch záznamu,
- ospravedlnení záznamov,
- pozemnoknižných poznámkach,
- pozemnoknižných žiadostiach,
- rekurzoch ako opravných prostriedkoch proti pozemnoknižným uzneseniam,
- žalobách o výmaz a poznačení sporov,
- jednacím poriadku pozemnoknižného oddelenia.

Z hľadiska obsahu bol PP predovšetkým predpisom súkromného procesného práva, i keď obsahoval aj normy, ktoré mali v konečnom dôsledku hmotnoprávny charakter, resp. hmotnoprávne dôsledky – na ilustráciu hmotnoprávnej normy možno spomenúť ustanovenie, podľa ktorého záložné právo bolo možné nadobudnúť „len na celé pozemnoknižné teleso a u majetkov spoločných i na podiel každého spoluvlastníka, nie ale na parcely alebo časti pozemnoknižného telesa, ani na časť niektorého podielu v spoločnom majetku“,⁴⁵ a tiež ustanovenie, podľa ktorého „pohľadávky a bremená, ktorých povaha alebo predmet určite nie je udaná, nemôžu byť ani vložené, ani zaznamenané“,⁴⁶ alebo ustanovenie, podľa ktorého ospravedlnenie záznamu malo spätný účinok.⁴⁷ V súvislosti s hmotnoprávnymi ustanoveniami PP sa žiada dodať, že uhorské ako aj neskoršie maďarské projekty kodifikácie súkromného práva spravidla predpokladali prevzatie hmotnoprávnych ustanovení z PP, resp. právnych predpisov upravujúcich spravovanie pozemkových kníh priamo do matérie základného kódexu súkromného práva.

Aj keď PP nepochybne obsahoval normy hmotnoprávneho charakteru, hmotnoprávnu stránku zápisov vzniku, zmeny alebo zániku (alebo zrušenia) práv do pozemkových kníh upravovali najmä ustanovenia rakúskeho Všeobecného občianskeho zákonníka z roku 1811 (ďalej aj len „ABGB“), ktorý v Uhorsku nadobudol účinnosť 1. 5. 1853, resp. ktorého pôsobnosť bola rozšírená aj na Uhorsko s účinnosťou od 1. 5. 1853⁴⁸ (ďalej aj len „zavedenie ABGB v Uhorsku“), teda ešte pred vydaním samotného PP, a ktorý v časti o vecných právach k nehnuteľnostiam predpokladal existenciu inštitútu pozemkových kníh.⁴⁹ Vzťah právnej úpravy obsiahnutej v PP a ABGB nebol pritom zrejme ideálny a bezkonfliktný – ideálny, mimochodom, rozhodne nebol ani vzťah uhorských elit k vnútenému ABGB.⁵⁰ Podľa dobovej odbornej spisby existovali rozpory medzi právnou úpravou obsiahnutou v PP a hmotnoprávnou úpravou obsiahnutou v ABGB (napr. rozpor § 88 PP s § 449

⁴⁵ § 57 PP. PP teda výslovne upravil v § 57 otázku, ktorá je v súčasnej právnej vede predmetom sporov – pozri napr. PACALAJOVÁ, N. *Hypotekárne záložné právo*. Dizertačná práca. Banská Bystrica: Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, 2021, s. 61–63.

⁴⁶ § 64 PP.

⁴⁷ Pozri § 94 PP.

⁴⁸ Pozri cisársky patent č. 246 z 29. novembra 1852 – tento cisársky patent je prístupný na internetovej stránke: <https://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?apm=0&aid=rgb&datum=18520004&seite=00001029&size=45>. Pozri tiež napr. MÉSZÁROS, *op. cit.*, s. 1, HUF, *op. cit.*, s. 2.

⁴⁹ Pozri napr. § 431, § 436, § 445, § 451 ABGB – pozri napr. MÁRKUS, D. *Az osztrák általános polgári törvénykönyv mai érvényében*. Budapest: Grill K., 1907.

⁵⁰ Pozri napr. BÓNIS, P. *Az ausztriai polgári törvénykönyv és polgári jogunk (Az ABGB jelentősége és hatása a magyar bírói gyakorlatra és jogelfogásra)*. *De iurisprudentia et iure publico*. 2011, č. 1. Veľavravné je aj vyjadrenie Istvána Széchényiho, že niekoľko odborníkov by za šesť mesiacov pripravilo v každom smere kvalitnejší zákonník – pozri SZÉCHÉNYI, I. „*Blick*“*-je*. PAPP, M. K. (ed.). I. kötet. Kolozsvárt: K. Papp Miklós, 1870, s. 141.

ABGB).⁵¹ Napriek uvedenému bol PP nerozlučne spojený s ABGB a bez jeho znalosti, presnejšie v ňom obsiahnutej právnej úpravy týkajúcej sa nehnuteľností nemožno hovoriť ani o znalosti PP.

O kvalite PP do istej miery vypovedá skutočnosť, že len niekoľko rokov jeho účinnosti (v spojitosti i s totožnou účinnosťou ABGB v Uhorsku) postačovalo na to, aby tento právny predpis „prežil“ dramatické zmeny v Habsburskej monarchii v súvislosti s rakúsko-maďarským vyrovnaním. V zmysle Dočasných súdnych pravidiel z roku 1861 (ďalej aj len „DSP“)⁵² sa aj po rakúsko-maďarskom vyrovnaní zachovali PP⁵³ ako aj tie ustanovenia ABGB, „ktoré súvisia s pozemkníknymi nariadeniami a ktoré slúžia za základ k nadobudnutiu alebo k strate nejakého pozemkníkného práva“.⁵⁴ Na druhej strane, pokiaľ sa PP odvolával na rakúsky súdny poriadok, v zmysle záverov judexkuriálnej konferencie sa tým rozumeli „nové pravidlá občianskeho súdneho konania, ktoré sa práve určujú“.⁵⁵

Aj keď PP vytvorilo právny rámec pre spravovanie „moderných“ pozemkových kníh v Uhorsku, tieto sa nerodili ľahko, pričom ani ich spravovania nebolo dôsledné.⁵⁶ Ešte aj v roku 1885 uhorský sudca Konrád Imling hovoril o žalostnom stave uhorských pozemkových kníh.⁵⁷ V roku 1900 sa v odbornom právnom časopise „Jogtudományi közlöny“

⁵¹ Pozri IMLING, *A magyar telekkönyvi jog*, s. 27 a 28; IMLING, K. „Anyagi“ és „alaki“ telekkönyvi jog. *A jog*, 1898, č. 52, s. 374. Táto informácia z dobovej odbornej spisby je (okrem iných) zaujímavá z toho hľadiska, že aj *de lege lata* existujú v slovenskom právnom poriadku rozpory medzi právnou úpravou obsiahnutou v katastrálnom zákone a v Občianskom zákonníku. Na ich ilustráciu možno poukázať na § 151o ods. 1 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého na nadobudnutie práva zodpovedajúceho vecným bremenám je potrebný vklad do katastra nehnuteľností, a § 34 ods. 1 v spojitosti s § 5 ods. 2 katastrálneho zákona, z ktorého vyplýva, že vecné bremeno (ako aj právo zodpovedajúce vecnému bremenu), ktoré vzniká zo zákona, sa do katastra nehnuteľností zapisuje formou záznamu, ktorý má len evidenčné účinky. To znamená, že v skutočnosti vklad nie je vždy potrebný na nadobudnutie práva zodpovedajúceho vecnému bremenu.

⁵² Inštitútu pozemkových kníh sa dotýkali § 145 až § 158 DSP.

⁵³ § 145 až § 158 DSP – text § 145 až § 158 DSP je v slovenčine dostupný napr. v publikácii GÁBRIŠ, T. *Dočasné súdne pravidlá judexkuriálnej konferencie z roku 1861. Monografická štúdia a historickoprávny komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, s. r. o., 2014. K dôvodom zachovania pozemkníkného poriadku pozri aj HUBENÁK, L. *Právne dejiny Slovenska do roku 1945. II. diel*. Prvé vydanie. Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta, 2001, s. 38.

⁵⁴ § 156 DSP – citované podľa ŠTEFANKO, *op. cit.*, s. 232. Pozri aj § 21 DSP. Ustanovenia § 21 a § 156 DSP o tom, že určité ustanovenia ABGB zostávajú v platnosti až do opatrenia krajinského snemu, resp. do zákonodarnej úpravy, spôsobovali aplikačnej praxi problémy a považovali sa za veľmi neurčité, v dôsledku čoho bolo sporné, ktoré ustanovenia ABGB vlastne mali naďalej zostať v platnosti v Uhorsku – pozri napr. MESZER, A. *Országbirói értekezlet (21. és 156. §§.) és Osztrák polgári törvénykönyv*. Budapest: Zsigmond Politzer, 1897; *Indokolás a Magyar Általános polgári törvénykönyv tervezetéhez. Második kötet. Dologjog*. Budapest: Grill Károly Könyvkereskedése, 1901, s. 7. Naproti tomu Géza Káplány uvádza, že v zmysle záverov judexkuriálnej konferencie zostali v platnosti § 321, § 322, § 331, § 335, § 350, § 431 - § 441, § 443 – § 445, § 451, § 453, § 454, § 468, § 469, § 526, § 843, § 1095, § 1236, § 1369, § 1446, § 1467, § 1469 a § § 1498 – § 1500 ABGB – pozri KÁPLÁNY, G. *Telekkönyv*. Kolozsvár: Gibbon A. Könyv.-műés Kereskedése, 1889, s. 29.

⁵⁵ § 155 DSP – citované podľa GÁBRIŠ, *op. cit.*, s. 285.

⁵⁶ Pozri všeobecnú časť dôvodovej správy k zák. čl. XXIX/1886 o zostavovaní knihovných vložiek, ktorá je prístupná na internetovej stránke: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=88600029.TVI&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D44>.

⁵⁷ Pozri aj k nesúlade medzi právnym stavom evidovaným v pozemkových knihách a skutočným stavom: IMLING, K. – KÁPLÁNY, G. *Telekkönyvi reformok*. Budapest: Franklin-Társulat könyvnyomdája, 1885, s. 3 a 6.

pripomínali slová ministra, ktoré odznali v parlamente a podľa ktorých zápisy v pozemkových knihách nezodpovedajú realite právnych vzťahov k nehnuteľnostiam.⁵⁸ Príčiny ťažšieho zrodu a etablovania pozemkových kníh v Uhorsku ako aj príčiny nedôslednosti v ich spravovaní odborná verejnosť videla v mylnom chápaní účelu spravovania pozemkových kníh (zo strany pospolitého ľudu a tiež v jeho ľahostajnosti)⁵⁹ a v častých a zásadných zmenách v zákonoch.⁶⁰ Tu sa žiada dodať, že nedôslednosť pri spravovaní pozemkových kníh a ich rozpor so skutočným stavom boli jedným z dôvodov nahradenia pozemnoknižných protokolov pozemnoknižnými vložkami.

2.2 Zápisy do uhorských pozemkových kníh a ich hodnovernosť

2.2.1 Intabulačná zásada a zápisy do uhorských pozemkových kníh

Jednou zo základných zásad spravovania pozemkových kníh bola intabulačná zásada.⁶¹ Táto zásada sa však neuplatňovala v tom zmysle, že by mal zápis vzniku, zmeny alebo zániku (alebo zrušenia) práva do pozemkových kníh vždy konštitutívne účinky. Inak povedané, vznik, zmena alebo zánik (alebo zrušenie) práva k nehnuteľnostiam nebol vždy viazaný na zápis do pozemkových kníh – takáto právna zmena mohla v určitých prípadoch nastať aj mimo pozemkových kníh,⁶² čím sa samozrejme oslabovala hodnovernosť údajov v pozemkových knihách.

Pri zmluvnom nakladaní s nehnuteľnosťou nastúpenie právnej zmeny predpokladalo vykonanie zápisu do pozemkových kníh.⁶³ Uvedenému záveru nasvedčujú stanoviská prezentované v odbornej spisbe spreď roku 1948.⁶⁴ Ostatne slovenský preklad PP, z kto-

⁵⁸ Pozri HARMATH, *op. cit.*, s. 125.

⁵⁹ Pozri napr. HUF, *op. cit.*, s. 2; podobne ešte aj v publikácii FAJNOR – ZÁTURECKÝ, *op. cit.*, s. 132. Ďalej pozri HORVÁTH, A. *A magyar magánjog történetének alapjai*. Budapest: Gondolat Kiadó, 2006, s. 234–235. Pokiaľ ide o legislatívu pozri všeobecnú časť dôvodovej správy k zákonnému článku XXIX/1886 o zostavovaní knihovných vložiek, ktorá je prístupná na internetovej stránke: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=88600029.TVI&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D44>.

⁶⁰ Pozri napr. *Indokolás a Magyar Általános polgári törvénykönyv tervezetéhez. Második kötet. Dologjog, op. cit.*, s. 146 a 378, IMLING, *A magyar telekkönyvi jog*, s. 29 a 30.

⁶¹ Pozri napr. *Indokolás a Magyar Általános polgári törvénykönyv tervezetéhez. Második kötet. Dologjog, op. cit.*, s. 106.

⁶² Pozri napr. RANDA, *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*, s. 194 – Antonín Randa na podporu svojho stanoviska, podľa ktorého súdobá právna úprava pripúšťala aj tzv. naturálne vlastníctvo nezapísané v pozemkových knihách, poukazoval na § 372, § 407, § 418, § 822 a § 1498 ABGB. S poukazom na § 156 DSP považujeme predmetné stanovisko Antonína Randu za relevantné aj vo vzťahu k právu platnému v Uhorsku. Publikácia ROUČEK – SEDLÁČEK, *op. cit.*, tiež nasvedčuje záveru, že aj podľa uhorského práva mohlo dôjsť k vzniku, zmene alebo zániku (alebo zrušeniu) práva k nehnuteľnostiam aj mimo pozemkových kníh (s. 572). Naproti tomu sa v publikácii ŠTOFKO – ŠMIRJÁK, *op. cit.*, uvádza, že pozemnoknižné právo „môže byť nadobudnuté len zápisom do pozemkovej knihy“ (s. 45).

⁶³ Naproti tomu v aktuálnom slovenskom odbornom právnom diškurze prevažuje právny názor, že právne účinky vkladu vznikajú už na základe rozhodnutia o povolení vkladu, a že následný zápis do katastra nehnuteľností má už len v zásade evidenčné účinky.

⁶⁴ Pozri napr. FAJNOR – ZÁTURECKÝ, *op. cit.*, s. 128, kde sa uvádza, že „vlastníkom nehnuteľnosti, do pozemkovej knihy zapísanej, zpravidla môže byť len ten, kto je v pozemkovej knihe ako vlastník vpísaný ... Vlastníctvo takejto nehnuteľnosti možno tedy len tak nadobudnúť od dosavadného vlastníka prevodom, že toho, na koho má byť nehnuteľnosť prevedená, vpišu do pozemkovej knihy za vlastníka“. Citovaný text je ostatne z kapitoly nazvanej „Nadobudnutie práva vlastníctva na nehnuteľnosť vpisom do pozemkovej knihy“. V tejto súvislosti taktiež pozri ŠTOFKO – ŠMIRJÁK, *op. cit.*, s. 45.

rého vychádzame, tiež uvádza, že „za vložené alebo zaznamenané pokladá sa len to, čo bolo do pozemkovej knihy zreteľne jako vklad alebo záznam zapísané“, a že „vklad alebo záznam poskytuje vecné právo len ohľadne toho práva, ktoré bolo zapísané“.⁶⁵ Nemecký autentický text ani maďarský preklad však pojem „zapísané“ v citovaných normách nepoužívajú – napriek tomu nemecký autentický text, podľa ktorého „nur dasjenige kann als einverleibt oder vorgemerkt betrachtet werden, was ausdrücklich als einverleibt oder vorgemerkt im Grundbuche eingetragen worden ist“, nasvedčuje tomu, že nastúpenie právnej zmeny predpokladalo vykonanie zápisu do pozemkových kníh. Takéto riešenie (spojenie nastúpenia právnej zmeny so zápisom do pozemkovej knihy) dôsledne reflektovalo, resp. reflektuje ideu, že každý má mať možnosť oboznámiť sa s právnymi vzťahmi k nehnuteľnostiam. Spojenie právnej zmeny s inou právnou skutočnosťou, ako zápisom do pozemkových kníh, by nepochybne oslabovalo hodnovernosť údajov v pozemkových knihách.

2.2.2 Druhy zápisov do uhorských pozemkových kníh

PP rozlišoval tri druhy zápisov do pozemkových kníh (v maď. „telekkönyvi bejegyzvény“),⁶⁶ a to vklad (v maď. „bekeblezés“, „betáblázás“), záznam (v maď. „előjegyzés“) a poznámku (v maď. „följegyzés“),⁶⁷ popri ktorých ustanovoval aj štvrtý druh zápisu do pozemkových kníh, a to výmaz (v maď. „kitörlés“)⁶⁸ – PP však nebol dôsledný v používaní pojmov „vklad“, „záznam“ a „výmaz“, keď ustanovoval, že vklad a záznam spôsobovali aj zánik (alebo zrušenie) pozemnoknižných práv.⁶⁹

2.2.2.1 Vklad a záznam

Zápis vzniku, resp. nadobudnutia a zmeny práva do pozemkových kníh sa prísne vzaté vykonával formou vkladu alebo formou záznamu. Obe tieto formy zápisu do pozemkových kníh predpokladal aj samotný ABGB.⁷⁰

Ohľadom záznamu ako formy zápisu do pozemkových kníh ABGB (okrem iných) ustanovoval, že „ak ten, kto sa dovoľáva ako vlastník nehnuteľnosti, má v rukách hodnovernú listinu, ale nie takú, ako to vyžadujú §§ 433, 434, 435, môže si pre seba vymôcť podmienený zápis v pozemkovej knihe (záznam), aby nebol inou osobou predídny. Tým sa mu

⁶⁵ § 62 PP.

⁶⁶ Maďarský text v podobe uvádzanej v publikácii MÉSZÁROS, *op. cit.*, obsahuje aj pojem „telekkönyvi bejegyzés“ (napr. § 60 PP), ktorý je pravdepodobne potrebné vnímať ako ekvivalent pojmu „telekkönyvi bejegyzvény“.

⁶⁷ Tieto tri druhy zápisov do pozemkových kníh ustanovoval § 59 PP – v tejto právnej norme sa „výmaz“ ako ďalšia forma zápisu do pozemkových kníh neuvádzal; „výmaz“ ako ďalšia forma zápisu do pozemkových kníh sa uvádzal až v § 77 PP. Československý federálny zákon č. 265/1992 Z. z. o zápisoch vlastníckych a iných vecných práv k nehnuteľnostiam obdobne uvádzal štyri formy zápisov do katastra nehnuteľností a to vklad, záznam, poznámku alebo ich výmaz (§ 1 ods. 3), aj keď najmä „záznam“ ako formu zápisu do katastra nehnuteľností naplnil iným obsahom v porovnaní s obsahom, ktorým tento inštitút naplnili pozemnoknižný poriadok a ABGB. *De lege lata* katastrálny zákon rozlišuje tri formy zápisov do katastra nehnuteľností, a to vklad, záznam a poznámku (§ 4 katastrálneho zákona).

⁶⁸ Pozri § 77 PP.

⁶⁹ Porovnaj § 59, § 77, § 94 PP.

⁷⁰ Aj Občiansky zákonník *de lege lata* predpokladá vklad ako formu zápisu do katastra nehnuteľností, a to napr. v § 133 ods. 2, § 149a, § 151o ods. 1, § 151p ods. 1; o zázname ako forme zápisu do katastra nehnuteľností však Občiansky zákonník *de lege lata* nemá v podstate žiadne ustanovenia.

dostáva podmieneného práva vlastníckeho⁷¹ – obdobnú výslovnú právnu úpravu mal ABGB aj pre prípad zápisu záložného práva do pozemkových kníh,⁷² pričom zároveň prikazoval, aby sa pravidlá, podľa ktorých sa nadobúda alebo zaniká vlastnícke právo, použili aj pre iné vecné práva týkajúce sa nehnuteľností.⁷³ ABGB teda záznam koncipoval ako formu podmieneného nadobudnutia vlastníckeho práva, resp. iného vecného práva. Táto koncepcia záznamu bola premietnutá do PP.

Záznam vyvolával právne následky v podobe vzniku, resp. nadobudnutia alebo zmeny práva za predpokladu jeho dodatočného tzv. ospravedlnenia (v maď. „igazolás“),⁷⁴ ktorému PP venoval značnú pozornosť.⁷⁵ Účinky ospravedlnenia upravoval ABGB tak, že „ak bude ... záznam neskoršie ospravedlený, bude považovaný za skutočného vlastníka tak, ako keď by mu vec bola náležala od chvíle, kedy podľa zákonného poradia zažiadal o záznam“.⁷⁶ PP v podstate iba duplikoval citovanú normu, keď ustanovoval, že ospravedlnenie má spätný účinok.⁷⁷ V konečnom dôsledku možno konštatovať, že záznam ako forma zápisu do pozemkových kníh mal iba predbežné účinky.⁷⁸

Vo vzťahu k predmetu ospravedlnenia sa nám javí správne stanovisko, podľa ktorého predmetom ospravedlnenia mal byť záznam a nie právo zapísané do pozemkových kníh formou záznamu.⁷⁹ Takémuto záveru skutočne nasvedčujú vyššie citované ustanovenia ABGB a tiež aj ustanovenia PP.⁸⁰

V zmysle PP, pokiaľ bol záznam ospravedlnený, mal sa vykonať vklad toho, čo bolo zaznamenané, do pozemkovej knihy, t. j. ospravedlnený záznam ešte predpokladal vklad do pozemkovej knihy; ak sa však ospravedlnenie nestalo, záznam sa mal vymazať z pozemkovej knihy.⁸¹

Naproti záznamu vklad žiadne ospravedlnenie pre vyvolanie právnych následkov v podobe vzniku, resp. nadobudnutia alebo zmeny práva nevyžadoval.⁸²

Vkladom a záznamom sa do pozemkových kníh zapisovali „len práva, ktoré dľa svojho zákonitého pojmu sú vecnými právami, alebo ktoré patria síce medzi osobné práva k veci, avšak vpisom do pozemkovej knihy môžu nadobudnúť povahy vecného práva, ako na pr. právo predkupné, právo nájomné (§§ 1073 a 1095 všeob. obč. zák.)“;⁸³ tieto práva sa označovali ako pozemnoknižné práva (v maď. „nyilvankönyvi jogok“)⁸⁴ – ani v používaní tohto

71 § 438 ABGB; text tejto právnej normy je citovaný podľa ŠTOFKO – ŠMIRJÁK, *op. cit.*, s. 33.

72 Pozri § 453 ABGB.

73 Pozri § 445 ABGB.

74 Pozri § 59 písm. b) a § 94 PP. Zápis do pozemkových kníh formou záznamu podľa pozemnoknižného poriadku sa teda zásadným spôsobom odlišoval od zápisu do katastra nehnuteľností formou záznamu podľa katastrálneho zákona ako aj podľa českého zákona č. 256/2013 Z. z. o katastri nehnuteľností (katastrálny zákon) v znení neskorších predpisov.

75 Pozri § 94 až § 102 PP.

76 § 438 ABGB; text tejto právnej normy je citovaný podľa ŠTOFKO – ŠMIRJÁK, *op. cit.*, s. 33.

77 Pozri § 94 PP.

78 Túto povahu záznamu ostatne dobre vyjadruje maďarský pojem „előjegyzés“.

79 Pozri BEREGHY, E. Az előjegyzést avagy az előjegyzett jogot kell-e igazolni? *Telekkönyv*, 1898, č. 3.

80 Napr. § 75 PP ustanovoval, že „ak bude záznam vlastníctva ospravedlnený ...“.

81 Pozri § 94 a § 100 PP.

82 Pozri § 59 písm. a) PP.

83 § 63 PP.

84 Tento pojem by sa do slovenčiny mal preložiť ako „verejnoknižné práva“. V nemčine pozemnoknižný poriadok používal pojem „bucherliche Rechte“ – „bücherlicher Rechte“.

pojmu však nebol pozemnoknižný poriadok dôsledný.⁸⁵ Odpoveď na otázku, ktoré práva sú vecnými právami, upravoval ABGB tak, že sa nimi rozumeli držba, vlastníctvo, záloh, služobnosti a právo dedičské.⁸⁶ Držba však, napriek tomu, že ju ABGB počítal medzi vecné práva, nebola v aplikačnej praxi považovaná za predmet zápisu do pozemkových kníh.⁸⁷

2.2.2.2 Výmaz

Zápis zániku alebo zrušenia práva do pozemkových kníh sa prísne vzaté vykonával formou výmazu. Aj túto formu zápisu do pozemkových kníh predpokladal ABGB, keď ustanovoval, že „vlastnícke právo týkajúce sa nehnuteľností zaniká jednoducho knihovným výmazom“,⁸⁸ alebo že „záložné právo vložené na nehnuteľnostiach ... nezanikne iba zaplatením dlhu. Nehnuteľnosť je zaťažená dotiaľ, dokiaľ dlh nebude z pozemkovej knihy vymazaný“.⁸⁹

PP ohľadom výmazu ustanovoval, že „vklad alebo záznam zániku alebo zrušenia pozemnoknižného práva menuje sa výmazom tohto práva, pri čom pokračovať treba vo všeobecnosti podľa predpisov o vkladoch a záznamoch“⁹⁰ – to znamená, že na výmaz sa primerane vzťahovali ustanovenia PP o vklade a zázname.

Výmazom práva z pozemkovej knihy sa samozrejme nerozumelo skutočné vymazanie určitého práva zapísaného v pozemkovej knihe, ale to, že sa do pozemkovej knihy zapísalo, že právo zapísané v pozemkovej knihe pod určitým poradovým číslom sa vymazáva.⁹¹

2.2.2.3 Poznámka

Zápis určitých pomerov a skutočností vymedzených všeobecne záväznými právnymi predpismi do pozemkových kníh sa vykonával formou poznámky. V súvislosti s inštitútom poznámky je potrebné hneď na úvod zdôrazniť, že formou poznámky sa vznik, zmena ani zánik (a ani zrušenie) práva do pozemkových kníh nezapisovalo. V odbornej spisbe sa v súvislosti s poznámkou ako formou zápisu do pozemkových kníh uvádzalo, že „pozemnoknižné poznámky sa líšia od vkladu alebo záznamu tým, že samé o sebe ani nedávajú práva, ani ho nezrušujú“.⁹² PP ohľadom inštitútu poznámky, meritórne upraveného pod titulom „Pozemnoknižné poznámky“, ustanovoval, že „predmetom pozemnoknižných poznámok sú pomery a skutočnosti,⁹³ ktoré

- a) pozemnoknižnou poznámkou uverejňujú sa len v záujme osôb, ktoré zamýšľajú uzaviť právne úkony o nemovitostiach alebo knižných pohľadávkach bez toho, že by opomenutie záznamu malo akýkoľvek právny následok, alebo ktoré

⁸⁵ Napr. v § 94 PP použil pojem „vecné právo“ namiesto pojmu „pozemnoknižné právo“.

⁸⁶ § 308 ABGB.

⁸⁷ Pozri IMLING, *A magyar telekkönyvi jog*, s. 174. K držbe v súvislosti s právami, ktoré boli predmetom evidovania v pozemkových knihách pozri aj KÁPLÁNY, *Telekkönyv*, s. 472.

⁸⁸ § 444 ABGB; text tejto právnej normy je citovaný podľa ŠTOFKO – ŠMIRJÁK, *op. cit.*, s. 34.

⁸⁹ § 469 ABGB; text tejto právnej normy je citovaný podľa ŠTOFKO – ŠMIRJÁK, *op. cit.*, s. 37.

⁹⁰ Pozri § 77 PP.

⁹¹ Pozri IMLING, *A magyar telekkönyvi jog*, s. 214.

⁹² ŠTOFKO – ŠMIRJÁK, *op. cit.*, s. 65. Pozri tiež HALMOSY, *op. cit.*, s. 128, kde sa tiež výslovne uvádza, že práva a ich zmeny sa do pozemkových kníh môžu zapísať len formou vkladu alebo záznamu.

⁹³ V obdobnom duchu katastrálny zákon v § 5 ods. 3 v rámci vymedzenia poznámky ustanovuje, že poznámka je úkon okresného úradu, ktorý slúži na vyznačenie určitých skutočností alebo pomeru.

b) poznamenávajú sa v smysle ustanovení občianskeho súdneho poriadku a tohoto nariadenia cieľom určitého, s tým spojeného právneho účinku“.⁹⁴

PP teda rozlišoval dva základné druhy poznámok s tým, že ďalej konkrétnejšie ustanovoval, čo sa do pozemkových kníh zapisuje formou poznámky. Osobitnú pozornosť v rámci právnej úpravy zápisu poznámok do pozemkových kníh si zasluhuje § 148 PP upravujúci zápis poznámky sporu a účinky zápisu tejto poznámky. Ohľadom poznámok zapisovaných do pozemkových kníh v nadväznosti na súdne spory z dobovej odbornej spisby vyplýva, že názory odbornej verejnosti na to, ktoré súdne spory boli predmetom poznámok, sa veľmi rozchádzali.⁹⁵

2.2.3 Podmienky zápisov do uhorských pozemkových kníh a rozhodovanie o pozemnoknižných žiadostiach

Vzhľadom na účel, ktorému slúžili pozemkové knihy, a vzhľadom na dôsledky zápisu osobitne práv do pozemkových kníh boli stanovené pomerne prísne podmienky pre povolenie týchto zápisov, pričom stanovenie prísnych podmienok (zdá sa) akceptovala aj odborná verejnosť.⁹⁶ V rámci uhorskej odbornej spisby sa totiž napr. konštatovalo, že „čím väčšiu vierohodnosť priznáva zákon pozemkovej knihe, tým prísnejšie náležitosti listín, na základe ktorých sa nariaďia zápisy, musí ustanoviť, a tým prísnejší prieskum musí predchádzať zápisu, keďže skrz prílišné zjednodušenie podmienok zápisov by pozemková kniha namiesto ochrany a zabezpečenia práv mohla slúžiť ako nástroj zneužití a podvodov“.⁹⁷

Rozsah prieskumu žiadostí o zápis do pozemkových kníh, resp. pozemnoknižných žiadostí (ďalej len „pozemnoknižné žiadosti“) a ich príloh upravoval PP najmä v § 127, pričom v tomto smere boli relevantné aj niektoré ďalšie ustanovenia PP ako napr. § 57, § 64 a osobitne § 69. PP prikazoval sudcovi „dôkladne prezreť žiadosť a jej prílohy a porovnať s pozemkovou knihou; základ žiadosti, osobnú spôsobilosť strán a ich oprávnenosť nakladať s predmetom, ktorého sa verejnoknižný zápis týka, ako aj zovňajšie i vnútorné náležitosti predložených listín náležite preskúmať“.⁹⁸ Ako to už bolo vyššie naznačené, sudca bol taktiež povinný preskúmať napríklad aj to, či je určite udaná povaha alebo predmet pohľadávky a bremena, pokiaľ táto otázka bola relevantná z hľadiska rozhodovania o pozemnoknižnej žiadosti.

V zmysle PP bol sudca viazaný pozemnoknižnými žiadosťami, a to v tom zmysle, že sudca „viac, než o čo sa žiadalo, nemôže v prospech žiadateľa povoliť ani vtedy, keby žiadateľ podľa predložených listín bol oprávnený viac žiadať“.⁹⁹ PP v tomto smere dokonca

⁹⁴ § 104 PP.

⁹⁵ Pozri napr. ZLINSZKY, *A telekkönyvi rendtartás (1855 decemberhó 15-én kelt rendelet) és az erre, valamint az ingatlan vagyona eszközrendő végrehajtási eljárásra vonatkozó későbbi törvények és rendeletek magyarázata*, s. 121 – predmetná zmienka je zaujímavá (okrem iných) z toho hľadiska, že ani platná a účinná slovenská právna úprava nedáva jednoznačnú odpoveď na otázku, ktoré súdne spory sú predmetom zápisu do katastra nehnuteľností formou poznámky.

⁹⁶ Pozri napr. HALMOSY, *op. cit.*, s. 98 a REITZER, *op. cit.*, s. 4–5.

⁹⁷ HALMOSY, *op. cit.*, s. 4–5. V podmienkach platnej a účinnej slovenskej právnej úpravy prísnosť pri skúmaní splnenia podmienok na vklad do určitej miery oslabujú § 3 ods. 2 správneho poriadku, ktorý sa subsidiárne vzťahuje aj na konanie o návrhu na vklad v zmysle § 22 ods. 5 katastrálneho zákona, a tiež princípy dobrej verejnej správy.

⁹⁸ § 127 PP.

⁹⁹ § 128 prvá veta PP.

ustanovoval, že „ak žiadaný bol len záznam, nemožno nariadiť vklad, i keby bol prípustný“.¹⁰⁰ Naproti tomu, ak sa vklad nepovolil na základe niektorej súkromnoprávnej listiny preto, lebo táto nemala náležitosti potrebné ku vkladu, mohol byť povolený záznam, ak listina vyhovovala § 63 a nasl. PP a podľa predpisov OSP mohla slúžiť za dôkaz.¹⁰¹ Inak povedané, pri navrhovanom zázname nemohol byť povolený vklad, avšak pri navrhovanom vklade mohol byť pri splnení predpísaných podmienok povolený aspoň záznam.

O pozemknovníckych žiadostiach súd (sudca) rozhodoval uznesením.¹⁰² Pokiaľ boli podmienky na povolenie zápisu do pozemkových kníh splnené len v časti, PP pripúšťal povolenie zápisu do pozemkových kníh aj len v časti, keď ustanovoval, že „ak žiadosť nemožno v celom rozsahu, ale predsa čiastočne, alebo s obmedzeniami a výhradami vyhovieť, treba zápis nariadiť týmto spôsobom a zamietnuť tú časť žiadosti, ktorej nebolo možné vyhovieť“.¹⁰³ Meritórne sa o pozemknovníckych žiadostiach malo rozhodnúť tak, že sa žiadosť vyhovie alebo že sa žiadosť zamietajú¹⁰⁴ alebo že sa žiadosť v časti vyhovie a v časti sa žiadosť zamietajú.¹⁰⁵

Zápis do pozemkových kníh sa mal vykonať aj v prípade zamietnutia pozemknovníckej žiadosti,¹⁰⁶ a to formou poznámky (konkrétne poznámky zamietnutej žiadosti).¹⁰⁷

2.2.4 Hodnovernosť uhorských pozemkových kníh

Napokon v rámci výkladu o zápisoch do pozemkových kníh nemožno opomenúť problematiku hodnovernosti pozemkových kníh. Práve táto problematika tak bytostne prepojená so zmyslom a účelom existencie pozemkových kníh patrila totiž medzi najfrekvencovanejšie témy odborného diskurzu týkajúceho sa inštitútu pozemkových kníh, v rámci ktorého odznela pomerne zaujímavá myšlienka, že „čím častejšie je potrebná publicita ako v technickom zmysle použitý pojem, tým nedokonalejšie je ... zákonodarstvo a čím menej ňou operuje, tým dokonalejšie vyriešilo tú úlohu, aby dalo verný obraz zmien, ktoré nastali vo svete vecných práv“,¹⁰⁸ t. j. myšlienka, že normotvorca a právna veda by sa mali namiesto snahy o kreovanie právnej fikcie správnosti určitej množiny údajov v pozemkových knižkách skôr zamerať na právnu úpravu podmienok na vykonanie zápisov do pozemkových kníh a právnu úpravu preskúmania splnenia podmienok na vykonanie zápisov do pozemkových kníh. Sústreďme sa však teraz na pozitívnu právnu úpravu hodnovernosti pozemkových kníh.

Pre vymedzenie hodnovernosti pozemkových kníh sú určujúce dva úzko prepojené prvky, a to formálna publicita a materiálna publicita pozemkových kníh, pričom materiálna publicita pozemkových kníh bez ich formálnej publicity je prakticky nemysliteľná – formálna publicita je totiž predpokladom materiálnej publicity pozemkových kníh. Vzťah materiálnej a formálnej publicity pozemkových kníh dobre vyjadruje ABGB v ustanovení

¹⁰⁰ § 128 druhá veta PP.

¹⁰¹ Pozri § 87 PP.

¹⁰² Pozri § 130 a § 132 PP.

¹⁰³ § 129 druhá veta PP. *De lege lata* katastrálny zákon povolenie vkladu len v časti nedovoľuje.

¹⁰⁴ § 129 prvá veta PP.

¹⁰⁵ § 129 druhá veta PP.

¹⁰⁶ § 133 PP.

¹⁰⁷ § 147 prvá veta PP.

¹⁰⁸ REITZER, *op. cit.*, s. 30.

§ 443, podľa ktorého „kto nenahliadol do pozemkovej knihy, sám nesie následky za prípadné nesrovnalosti zo svojej nedbalosti“.¹⁰⁹

Formálnu publicitu pozemkových kníh upravoval PP tak, že „komukoľvek je dovoľené nahliadnuť do pozemnoknižných vložiek, do denníka a archívu v úradných hodinách k tomu určených“, t. j. aj do zbierky listín, pričom „nahliadnutie môže sa stať len v prítomnosti úradnej osoby“ povinnej „poskytnúť stranám žiadané vysvetlenia a bdiť nad tým, aby ukázané spisy a knihy nijako sa nepokrčili, nepoškodili a nezašpinili“.¹¹⁰ Na túto právnu úpravu nadväzovala právna úprava vydávania pozemnoknižných výpisov a odpisov listín, v zmysle ktorej každý mohol „žiadať o vydanie pozemnoknižných výpisov a prostých alebo overených odpisov listín“.¹¹¹ Z uvedeného je zrejmé, že PP koncipoval verejnosť pozemkových kníh mimoriadne široko a prakticky neobmedzené – jedínú formu obmedzenia verejnosti pozemkových kníh predstavovalo ustanovenie PP zakazujúce vyhotovovanie odpisov z pozemkovej knihy, denníka a archívu zo strany osoby, ktorá do nich nahliada.¹¹²

Uhorská právna úprava hodnovernosti pozemkových kníh neposkytovala absolútnu, okamžitú ochranu akémukoľvek „nadobúdateľovi“ pozemnoknižného práva, napriek tomu, že pozemkové knihy boli spravované súdmi. Z dobovej odbornej spisby sa totiž dozvedáme, že „materiálna publicita pozemkovej knihy chráni len tých, ktorí nadobudli svoje právo v dobrej viere v ňu“.¹¹³ Medzi zásadné právne normy regulujúce materiálnu publicitu pozemkových kníh patrili ustanovenia ABGB, podľa ktorého „kde sú vedené pozemkové knihy, má nehnuteľnosť v poriadnej držbe len ten, pre koho toto právo bolo vpísané do verejných kníh pozemkových“,¹¹⁴ a podľa ktorého u nehnuteľných vecí vydržal plné právo proti každému odporu uplynutím troch rokov ten, na koho meno boli nehnuteľné veci vložené vo verejných knihách, pričom medze vydržania sa posudzovali podľa miery zapísanej držby.¹¹⁵

V mimoprávnej rovine ostatne v súvislosti s hodnovernosťou pozemkových kníh nemôže bez zmienky zostať už vyššie načrtnutá nedôslednosť pri spravovaní pozemkových kníh ako aj nedôvera a ľahostajnosť pospolitého ľudu voči pozemkovým knihám.

Záver

I keď korene verejných kníh zápisov vo vzťahu k nehnuteľnostiam v regióne strednej Európy siahajú prinajmenšom do 14. storočia, k založeniu „moderných“ verejných kníh v podobe pozemkových kníh v Uhorsku došlo až v období Bachovho absolutizmu v 50-tych rokoch 19. storočia. Ich zakladanie a etablovanie pritom bolo pomerne problematické. Jedným zo zásadných problémov zakladania a ďalšieho spravovania pozemkových kníh bola nedôvera a ľahostajnosť pospolitého ľudu voči pozemkovým knihám, ktorá viedla k tomu,

¹⁰⁹ § 443 ABGB. Na § 443 ABGB v stručných poznámkach k § 170 pozemnoknižného poriadku poukázal aj Károly Mészáros, pozri MÉSZÁROS, *op. cit.*, s. 118.

¹¹⁰ Pozri § 170 PP.

¹¹¹ Pozri § 171 až 175 PP.

¹¹² Pozri § 170 PP.

¹¹³ IMLING, *A magyar telekkönyvi jog*, s. 264. Konrád Imling v nadväznosti na túto tézu dodal, že táto téza nikde nebola výslovne uvedená, avšak že je ju možné odvodiť napr. z ustanovení § 468, § 527 a § 1500 ABGB.

¹¹⁴ § 321 ABGB; text tejto právnej normy je citovaný podľa ŠTOFKO – ŠMIRJÁK, *op. cit.*, s. 30.

¹¹⁵ Pozri § 1467 ABGB, neskôr zrušený treťou čiastkovou novelou ABGB.

že právny stav evidovaný v uhorských pozemkových knihách pomerne často nezodpovedal skutočným držobným pomerom (skutočnej držbe nehnuteľností). Uvedené nasvedčuje tomu, že samotné zverenie spravovania pozemkových kníh súdom nemuselo nevyhnutne zabezpečovať akceptovateľnú mieru hodnovernosti údajov pozemkových kníh.

Základnými právnymi predpismi upravujúcimi spravovanie uhorských pozemkových kníh boli v rovine súkromného hmotného práva ABGB a v rovine súkromného procesného práva úprava PP, ktorý však obsahoval aj hmotnoprávne normy, a ktorý nadväzoval na právnu úpravu vecných práv v ABGB. Právna úprava spravovania pozemkových kníh vychádzala, i keď nie vždy dôsledne, z tradičných zásad spravovania verejných kníh, akými boli intabulačná zásada, zásada priority zápisov práv k nehnuteľnostiam a zásada formálnej a materiálnej publicity.

PP v súlade s ABGB rozlišoval dva druhy zápisov práv k nehnuteľnostiam do pozemkových kníh, a to vklad a záznam. Zásadný rozdiel medzi vkladom a záznamom spočíval v tom, že na rozdiel od vkladu, záznam ešte vyžadoval dodatočné ospravedlnenie, a predstavoval tak formu podmieneného zápisu práva do pozemkových kníh. Vo vzťahu k zániku práv k nehnuteľnostiam upravoval PP taktiež v nadväznosti na ABGB ďalšiu formu zápisu do pozemkových kníh, a to výmaz. Napokon PP upravoval aj zápis právne významných skutočností týkajúcich sa nehnuteľností a osôb oprávnených z práv k nehnuteľnostiam do pozemkových kníh formou poznámky. V záujme zabezpečenia súladu právneho stavu evidovaného v pozemkových knihách a skutočného právneho stavu ustanovoval PP pomerne prísne podmienky na zápis do pozemkových kníh.

PP napriek nesporným kvalitám, o ktorých svedčí skutočnosť, že z neho vychádzal aj rakúsky zákon č. č. 95/1871 r. z. o zavedení všeobecného zákona o pozemkových knihách,¹¹⁶ obsahoval aj viaceré nedostatky. Z formálneho hľadiska bola pomerne neprehľadná systematika PP. Medzi nedostatkami PP možno ďalej uviesť nadmernú kazuistiku, nadmernú pozornosť venovanú inštitútu záložného práva, duplikovanie právnej úpravy ustanovenej už v ABGB, ale aj rozpor niektorých jeho ustanovení s ABGB.

¹¹⁶ Pozri MATÚŽ, *op. cit.*, s. 14, RECHBERGER, W. H. Die Lösungsklage als notwendige Ergänzung des grundbücherlichen Rechtsschutzsystems. *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu*, 2006, vol. 56, s. 386.

Stratená prestíž a medzivojnová maďarská kultúrna diplomacia (Jej inštitucionálne a právne základy)

Mónika Balatoni

*Národná univerzita pre verejnú službu, Fakulta štátovedy a medzinárodných vzťahov,
Budapešť*

Kontaktný e-mail: Balatoni.Monika@uni-nke.hu

Ivan Halász

*Národná univerzita pre verejnú službu, Fakulta štátovedy a medzinárodných vzťahov,
Budapešť*

Spoločenskovedné výskumné centrum (ELKH TK), Budapešť

Kontaktný e-mail: Halasz.Ivan@tk.hu

Lost Prestige and Interwar Hungarian Cultural Diplomacy (Its Institutional and Legal Foundations)

Abstract:

The paper focuses on the birth of Hungarian cultural diplomacy in the interwar period. Hungary had relatively high prestige in the Western liberal newspapers and journals before the first world war, but the problems with electoral reforms and minority issues dramatically changed this situation. This change together with the results of the first world war lead to the Trianon peace treaty. The Hungarian politicians planned to restore the international prestige of the country by the active cultural and scientific diplomacy. Count Kuno Klebelsberg played the crucial role in this process. He served as conservative minister of education and religion across ten years. The network of *Collegium Hungaricum* and the institutes for history in Berlin, Rome and Vienna represented the main form of Hungarian foreign representation. Hungary also subsidised the university departments and lecturers of Hungarian language working abroad very actively this time. The parliament adopted the main legal norm of cultural policy in 1927. This norm regulated the work of cultural-scientific institutes operating abroad and also the system

of Hungarian fellowships. The cultural diplomacy was the domain of the educational ministry instead the foreign office. This diplomacy represented the very successful form of foreign activities of Hungarian state.

Keywords: cultural diplomacy; first world war; history; Hungary; prestige; reforms; science

Kľúčové slová: kultúrna diplomacia; prvá svetová vojna; história; Maďarsko; prestíž; reformy; veda

DOI: 10.14712/2464689X.2022.26

Financování: Prepared with the professional support of the Doctoral Student Scholarship Program of the Co-operative Doctoral Program of the Ministry of Innovation and Technology financed from the National Research, Development and Innovation Fund.

Jedným zo základných medzníkov novodobej maďarskej histórie je rok 1918, keď sa skončila prvá svetová vojna a rozpadlo sa Uhorské kráľovstvo, ktoré bolo od roku 1526 súčasťou mnohonárodnostnej Habsburskej ríše. Celý proces rozpadu právne ukončila trianonská mierová zmluva z roku 1920, ktorá je dodnes v Maďarsku považovaná za mierový diktát, resp. národnú tragédiu¹ a zároveň znamená aj začiatok tzv. malej maďarskej štátnosti. Do určitej miery si Maďarsko hľadá svoje miesto v Európe a regióne až dodnes.

Súčasťou tohto procesu je intenzívny záujem o spracovanie vlastnej histórie a pochopenie príčin hlavných udalostí z prvej polovice 20. storočia. Sem patria okrem iného aj otázky vzťahujúce sa na negatívne zmeny vo vnímaní imidžu krajiny v zahraničí pred a po roku 1918, ako aj spracovanie snáh zvrátiť tieto negatívne trendy s pomocou aktívnej kultúrno-vedeckej a tlačovej diplomacie. Záujem o tieto otázky osobitne vzrástol počas demokratickej tranzície v rokoch 1989/1990. Už predtým sa otázky straty pozitívneho imidžu Maďarov v anglosaskom svete venoval historik diplomacie a neskorší posttranzičný minister zahraničných vecí Géza Jeszenszky. Jeho práce hojne používa aj aktuálna publikácia. V 90. rokoch 20. storočia sa veľmi zintenzívnil výskum medzivojnovej kultúrno-školskej politiky, ktorá taktiež v mnohom reagovala na Trianon. Hlavným osobnostiam tejto politiky sa systematicky venoval Ferenc Glatz a Gábor Ujváry. Posledne menovaný spracoval aj zahraničnú dimenziu tejto politiky.

Medzinárodná prestíž Uhorska a jej strata po prelome storočí

Mocenská pozícia Uhorska v rámci habsburského súštátia vzrástla hlavne po rakúsko-uhorskom vyrovnaní v roku 1867. Existencia dualistickej Rakúsko-uhorskej monarchie (1867–1918) patrí v maďarskom historickom povedomí medzi najúspešnejšie (t. j. zlaté) obdobia. Hoci zahraničná politika patrila medzi spoločné záležitosti, postupne sa aj navonok začala čoraz viac presadzovať uhorská štátna individualita, a to osobitne v hospodárskej, kultúrnej a športovej oblasti. Zároveň išlo o obdobie, keď malo Uhorsko pomerne

¹ HOLEC, R. *Trianon. Triumf a katastrofa*. Bratislava: Marenčin, 2020, s. 8.

veľkú zahraničnú prestíž, ktorú si vybudovalo vďaka liberálnej revolúcii a boju za slobodu v rokoch 1848/1849. Tento pokus sa síce skončil neúspešne, ale európske liberálne povedomie formované okrem iného aj vzťahujúcou sa kvalitnou tlačou spolu s aktivitami maďarskej kossuthovskej emigrácie² pomohlo zachovať a inštitucionalizovať jeho pamiatku. Kultúrnu prestíž krajiny zvyšoval aj hudobný skladateľ Ferenc Liszt, ktorý bol síce skôr uhorsko-nemeckého pôvodu, ale pod vplyvom romantizmu sa počas svojich zahraničných pobytov vedome hlásil za Maďara.³

Na celkový obraz Uhorska v očiach európskych liberálov pozitívne vplýval taktiež fakt, že pri moci bola po niekoľko desaťročí veľká liberálna (slobodomyseľná) strana, ktorá uskutočnila niekoľko dôležitých politických a spoločenských reforiem. Primárne aristokraticko-latifundistický charakter krajiny však nevedela (a viac-menej ani nechcela) zmeniť. Bohatá a vplyvná uhorská aristokracia bola mnohými putami zviazaná s ostatnými európskymi aristokratickými rodinami, čo osobitne v konzervatívnych kruhoch taktiež zvyšovalo prestíž dualistického Uhorska. Maďarská historická a právna veda, ktorá bola hrdá na vlastné národné právne tradície, často zdôrazňovala podobný (t. j. nechartálny alebo nepísaný) charakter anglického a uhorského ústavnoprávneho vývoja od stavovskej monarchia až po vtedajšiu súčasnosť. Hoci do určitej miery išlo skôr o mýtus,⁴ táto myšlienka predsa len aspoň čiastočne pomáhala vzbudiť záujem britskej spoločnosti a vedy o uhorské politické a právne reálie. Nakoniec netreba zabudnúť ani na to, že „revoluční“ Maďari mali spolu s Poliakmi pomerne dobrý imidž aj v očiach vznikajúceho radikálneho socialisticko-robotníckeho hnutia.⁵

Obraz a prestíž každej krajiny prirodzene nevytvárajú len jej vlastné hodnoty a dosiahnuté výsledky, ale vplýva na ňu aj geopolitická situácia a zahraničnopolitické snaženia ostatných štátov. Veľká časť politizujúcej verejnosti totiž vo veľkej miere vidí ostatné národy a štáty tradične cez prizmu vlastných národno-štátnych záujmov. Prirodzene aj tu existuje stupňovanie priateľov a nepriateľov, resp. snaha o objektivitu, ktorá je však možná len v mierových podmienkach. Okolnosti dlhotrvajúcej prvej svetovej vojny s jej celkovou polarizáciou a mobilizáciou spoločnosti i ekonomiky určite nepomáhali objektívnemu, diferencovanému alebo aspoň neutrálnemu pohľadu na ostatných zúčastnených. Okrem vojnového vypätia tu určite svoju úlohu zohrávala aj propaganda, ktorá chcela vlastnému obyvateľstvu vykresliť nepriateľov v maximálne negatívnom zmysle. Preto musela celý prebiehajúci a zároveň mimoriadne vyčerpávajúci konflikt zasadiť do širšieho naratívneho rámca, ako napríklad boj rozvinutých západných demokracií s konzervatívnymi až autoritatívnymi stredoeurópskymi monarchiami alebo ako boj agresívnych Germánov proti Slovanom.

Počas prvej svetovej vojny sa v očiach neskôr víťaznej západnej verejnosti dramaticky zmenil celkový obraz Uhorska a jeho spoločnosti. Maďarské politické elity si túto zmenu dlho neuvedomovali a preto ani ešte v roku 1918 nepočítali s takými veľkými územnými

² Lajos Kossuth sa do Uhorska už nikdy nevrátil, ale určitý čas žil vo Veľkej Británii, navštívil USA a nakoniec sa usadil v Taliansku. Všade sa snažil – a to vcelku úspešne – popularizovať svoj boj a vlasť.

³ Nakoľko jeho materinským jazykom bola nemčina, maďarčinu neovládal na rovnakej úrovni.

⁴ SZENTE, Z. Az angol és a magyar párhuzamos alkotmányfejlődés mítosza. *Közjogi Szemle*, 2016, No. 2, s. 31–32.

⁵ FÁBIÁN, E. Nemzet, nemzetiség, érték. *Korunk*, 1981, No. 7–8, s. 516–521. [online]. Dostupné na: http://www.epa.hu/00400/00458/00521/pdf/EPA00458_Korunk_1981_07-08_516-521.pdf. [cit. 08.01.2022].

a demografickými stratami, k akým potom došlo v dôsledku vojnovej porážky a rozpadu Rakúsko-Uhorska. Pritom negatívny trend v posudzovaní Uhorska a jeho politiky vo viacerých rozhodujúcich západných tlačových orgánoch sa začal už skôr, t. j. ešte v posledných dvoch mierových desaťročiach.⁶ Negatívnu úlohu v tomto procese zohrala osobitne čoraz neúnosnejšia národnostná politika a od začiatku 20. storočia aj neustále odkladanie veľkej volebnej reformy, ktorej cieľom bolo zavedenie všeobecného volebného práva aspoň pre mužov. Svoju úlohu tu zohral aj zákon z roku 1907 o čel'adníkoch, v ktorom mnohí domáci aj zahraniční pozorovatelia videli pozostatok feudalizmu.

Najväčší a najnegatívnejší ohlas mala v západnej tlači v polovici prvého desaťročia 20. storočia jednoznačne uhorská národnostná politika. Súviselo to jednak so situáciou v autonómnom Chorvátsku, kde sa budapeštianska vláda pokúsila presadiť v rámci štátnej železnice používanie maďarčiny, čo vyvolalo obštrukciu chorvátskych poslancov a následne rozpustenie chorvátskeho autonómneho parlamentu (saboru). Veľmi negatívny ohlas mali udalosti v liptovskej obci Černová, kde v októbri roku 1907 uhorskí žandári v rámci rozháňania demonštrácie zastrelili 15 miestnych občanov. Táto udalosť rezonovala vďaka vystúpeniu nórskeho spisovateľa a básnika Björnsterne Björnsona okrem českej a rakúskej časti monarchie aj v škandinávskych štátoch a na západe Európy.⁷

V britskej tlači zásadne zmenili dovtedy viac-menej pozitívny obraz Uhorska predovšetkým viedenský korešpondent konzervatívnych novín *The Times* Henry Wickham Steed (1871–1956), ako aj škótsky historik a publicista Robert William Seton-Watson (1879–1951), ktorý sa do dejín zapísal ako hlavný západný znalec národnostnej politiky v Uhorsku a veľký priateľ Slovákov. Svoje diela publikoval hlavne pod menom Scotus Viator.⁸ Reportáže, postrehy a názory oboch britských odborníkov sa vo vtedajšom maďarskom politickom prostredí nezávisle od ich objektívnosti alebo subjektívnosti stali predmetom všeobecnej kritiky a zásadného odmietania. Osobitne kritickým sa stal práve rok 1907, keď sa po už spomínaných udalostiach dramaticky zmenil dovtedy neutrálny alebo skôr pozitívny obraz oficiálnej maďarskej politiky v západných intelektuálnych kruhoch.⁹ Tento zvrät postupne začal vplývať aj na tradične zdržanlivejších diplomatov a naplno sa prejavil počas mierových rokovaní v roku 1919/1920.

Spočiatku sa tento trend aspoň vo Veľkej Británii nezdal byť úplne nezvratným a maďarskí politici si uvedomovali potrebu jeho zmeny. Na západe pôsobili totiž aj mnohí starší sympatizanti Uhorska, hoci ich hlas bolo počuť čoraz menej.¹⁰ Budapeštianska

⁶ Tento proces vo vzťahu k Veľkej Británii veľmi plasticky opísal vo svojej knihe *Stratená prestíž* ešte ako univerzitný profesor prvý posttranzicičný maďarský minister zahraničných vecí (1990–1994) Géza Jeszenszky. Pozri JESZENSZKY, G. *Az elveszett presztízs*. Budapest: Fekete Sas Kiadó, 2020. Situácia vo Francúzsku bola pre Uhorsko ešte o niečo vážnejšia, lebo tam slovanské národy a Rumuni disponovali s ešte väčšími sympatiami. Napriek tomu rozliční francúzski vedci a teoretici (Louis Léger, Ernest Denis, André Chéradame, Jules-Eugén Oichon a pod.) pred rokom 1914 ešte reálne neuvažovali o zániku dunajskej monarchie a skôr podporovali jej federatívnu prestavbu s cieľom posilnenia Slovanov. Situácia sa však radikálne zmenila po vypuknutí prvej svetovej vojny. K tomu pozri: *Múlt-kor történelmi magazin*, 4. 6. 2008. [online]. Dostupné na: https://mult-kor.hu/20080604_francia_toretikusok_alapoztak_meg_trianon_gondolatat?pldx=2. [cit. 08.01.2022].

⁷ JESZENSZKY, G. *Az elveszett presztízs*. Budapest: Fekete Sas Kiadó, 2020, s. 274–276.

⁸ Tamže, s. 11–12.

⁹ Tamže, s. 277–278.

¹⁰ Hlavným britským protipólom Setona-Watsona bol napríklad Arthur B. Yolland (1874–1956), ktorý sa ako profesor anglického ústavu na univerzite v Budapešti stal dokonca aj uhorským štátnym občanom.

politika sa preto chopila iniciatívy a pokúsila sa jednak pozitívne ovplyvňovať britské liberálne a hospodárske kruhy, a jednak zabezpečiť pre zahraničných záujemcov odbornú literatúru v ich jazyku. Pozitívne ladené články vychádzali v časopise *Hungary*, úrady osobitnú pozornosť venovali vysokopostaveným britským turistom z prostredia aristokracie a nakoniec sa vo sfére zlepšovania zahraničného obrazu krajiny aktivizovali aj zahraniční zástupcovia („odborní dopisovatelia“) budapeštianskeho ministerstva obchodu pôsobiaci v západoeurópskych metropolách. Títo úradníci nielen pozorovali situáciu v krajine svojho pôsobiska, ale postupne sa snažili aj ovplyvňovať jej verejnú mienku.¹¹ Premiérsky úrad sa pokúsil zase dosiahnuť aktívnejší postoj spoločného ministerstva zahraničných vecí so sídlom na viedenskom Ballhausplatz v súvislosti so zahraničnou kritikou maďarskej politiky. V rámci ministerstva totiž už od čias kancelára Klemensa Lothara von Metternicha pod rozličným názvom pracovalo tlačové oddelenie, ktoré sa snažilo ovplyvňovať zahraničnú tlač v prospech Monarchie.¹² Viedenské ministerstvo napriek prítomnosti uhorských občanov vo svojich radoch predsa len bolo v týchto záležitostiach zdržanlivejšie. Preto sa budapeštianska vláda pokúsila na poli propagandy a vytvárania pozitívneho obrazu Uhorska aktivizovať vlastné ministerstvá – jednak už spomínané ministerstvo obchodu a jednak ministerstvo poľnohospodárstva a školstva. O koordináciu týchto aktivít sa staralo tlačové oddelenie úradu uhorského ministerského predsedu.¹³

Centrálne miesto v tomto procese zohrala londýnska výstava propagujúca Uhorsko s cieľom získania nových investícií. Myšlienka výstavy vznikla ešte počas návštevy Britskej obchodnej komory v Budapešti v roku 1906. Nápad sa nakoniec s finančnou podporou uhorských ministerstiev realizoval na jar 1908. Medzi niekoľkými desiatkami tisíc návštevníkov bol aj následník britského trónu a mnohí predstavitelia hospodárskej sféry. Neskrývaným cieľom výstavy bolo zlepšenie celkového obrazu Uhorska v očiach britskej vzdelanej verejnosti. Preto počas výstavy pomerne intenzívne distribuovali záujemcom anglické brožúry a reprezentatívne publikácie o uhorských pomeroch. Práve vtedy vznikla aj myšlienka založenia uhorského obchodného, kultúrneho a turistického zastupiteľstva v Londýne, tá sa však pred prvou svetovou vojnou už nerealizovala.¹⁴

Maďarské kultúrne a vedecké ustanovizne v zahraničí pred prvou svetovou vojnou

Uhorsko sa pomerne skoro pripojilo k tým európskym štátom, ktoré si v 19. storočí vytvorili vlastné kultúrno-vedecké inštitúcie v južnej Európe. Jednou z prvých takýchto inštitúcií bol francúzsky Egyptský inštitút v Káhire, ktorý v roku 1798 v rámci svojho vojenského ťaženia založil ešte Napoleon. Inštitút bol rozdelený na štyri sekcie (matematika, fyzika a prírodné vedy, politická ekonómia, literatúra a výtvarné umenie) a za pomerne krátky

V Uhorsku sa usadil aj John Paget (1808–1892), ktorý sa zúčastnil aj kossuthovskej revolúcie a neskôr získal statok v Sedmohradsku. Medzi britskými politikmi mal k Uhorsku a Maďarom pozitívny vzťah liberálny politik James Bryce (1832–1922), ktorý si z mladosti taktiež ešte pamätal revolúciu z roku 1848/1849. Podobný promaďarský postoj zastával aj Lord Fitzmaurice alebo liberálni poslanci Percy Alden a Robert Perks. Pozri JESZENSZKY, *op. cit.*, s. 102–108.

¹¹ Tamže, s. 111.

¹² *A Monarchiától Trianonig egy magyar diplomata szémével. Praznovszky Iván emlékezései.* ZEIDLER, M. (zost.). Budapest: Olvasósarok, 2012, s. 33.

¹³ Tamže, s. 281–282.

¹⁴ Tamže, s. 283–284.

čas svojej existencie (do roku 1801) vykonal veľa pozitívnych výskumov. Obnovený bol v Alexandrii roku 1859 pod mierne zmeneným názvom. Vtedy však bol Egypt už pod britským vplyvom. Od roku 1880 inštitút znovu fungoval v Káhire. Dnes ho už financuje egyptská vláda.¹⁵ V každom prípade však išlo o jeden z prvých pokusov európskych veľmocí aj inštitucionálne zápasit' o vplyv v priestore Stredozemného mora a Orientu.

Po napoleonských vojnách sa medzi európskymi mocnosťami skutočne začala vedecko-kultúrna súťaž o prvenstvo vo sfére vedy a techniky, v oblasti zemepisných objavov a nakoniec aj medzi hodnotou ich muzeálnych zbierok. Súčasťou tejto súťaže bolo okrem iného práve zakladanie archeologických, historických a kunsthistorických ústavov v oblasti Stredozemného mora. V roku 1829 vznikol napríklad pruský Archeologický ústav v Ríme, ktorý si v roku 1874 vybudoval aj pobočku v Aténach. Neskôr v Ríme vznikol ešte Nemecký historický ústav a vo Florencii Umeleckohistorický ústav. Túto sieť nakoniec doplnil Nemecký ústav pre staroveké egyptské dejiny v Káhire. Tieto inštitúcie boli zakladané predovšetkým zo súkromnej iniciatívy, ale neskôr boli výrazne podporované aj štátom.¹⁶ Od roku 1875 mali svoj historický ústav v Ríme taktiež Francúzi a od roku 1890 aj Rakúšania. O niečo neskôr aj český snem podporil vznik českej historickej expozitúry v Ríme. Veľkým impulzom pre zakladanie podobných vedeckých ustanovizní bolo to, že pápež Leo XIII. umožnil výskum pápežských archívnych dokumentov spreď roku 1815. Postupne si svoje historické ústavy vybudovali v Ríme aj Belgičania, Briti, Holanďania, Fíni alebo Španieli.¹⁷

Maďarský cirkevný historik a medievalista Vilmos Fraknói, ktorý bol inak kanonikom a neskôr titulárnym katolíckym biskupom, nechcel aby Uhorsko zaostalo v tejto vedecko-historickej súťaži národov. V. Fraknói preto v poslednom desaťročí 19. storočia na vlastné náklady v Ríme kúpil a zrekonštruoval vilu v centre mesta, ktorá od roku 1895 prijímala výskumníkov štipendistov, ktorí sa venovali predovšetkým archívny výskumom súvisiacim s uhorskými dejinami. O niekoľko rokov neskôr k vile pribudol ešte aj dom pre umelcov. V. Fraknói si časom uvedomil, že založenie podobného ústavu a jeho trvalé finančné-prevádzkové zabezpečenie sú dve rozličné záležitosti, preto nakoniec ako cirkevná osoba svoj súkromný ústav ponúkol uhorskej katolíckej cirkvi. Avšak jej vedenie neprejavilo o jeho vilu záujem. V roku 1913 starnúci biskup a historik nakoniec svoju rímsku nehnuteľnosť daroval uhorskému štátu, ktorý sa zaviazal, že celý projekt bude naďalej financovať a spolu s Maďarskou akadémiou vied zabezpečí aj výskumné štipendia. Rímsky historický ústav sa takto stal samostatnou rozpočtovou položkou pod kuratelou ministerstva náboženstva a verejného vzdelávania a akadémie.¹⁸ Fraknóiho vila je inak dodnes majetkom maďarského štátu.

Druhý štátom financovaný historický ústav zameraný na výskum stredovekých archívnych dokumentov vznikol v roku 1917 v tureckom Istanbule, ktorý sa predtým nazýval Konštantinopol. Turecko-uhorské vzťahy sa začali zlepšovať už v poslednej tretine 19. storočia a ich základom bol strach z cárskeho a slovanského Ruska. Počas prvej svetovej vojny oba štáty, resp. národy bojovali na tej istej strane barikády a nakoniec sa čiastočne

¹⁵ RUFFINI, P. B. *Věda a diplomacie. Nový rozměr mezinárodních vztahů*. Praha: Academia, 2018, s. 38.

¹⁶ BAŠTOVÁ, P. *Třetí pilíř zahraniční politiky? Západoněmecká zahraniční kulturní politika v šedesátých a sedmdesátých letech 20. století*. Praha: Academia, 2018, s. 86–87.

¹⁷ UJVÁRY, G. *Kulturális hídfőállások*. I. kötet. Budapest: Ráció, 2018, s. 38–39.

¹⁸ Tamže, s. 39–42.

aj vďaka tomuto faktu realizovala myšlienka založenia Maďarského vedeckého ústavu v Konštantinopole, ktorý potom v tureckom hlavnom meste pôsobil od januára 1917 až do septembra 1918. Jedným z iniciátorov jeho založenia bol Kuno Klebelsberg, ktorý bol do roku 1917 administratívnym štátnym tajomníkom na ministerstve náboženstva a verejného vzdelávania. Inštitút sa venoval jednak uhorským medievalistickým výskumom, jednak výskumu turecko-uhorských vzťahov, orientalistike, dejinám umenia, archeológii, ako aj klasickej filológii.¹⁹ Nakoľko ústav ešte nedisponoval vlastnou budovou, koncom prvej svetovej vojny padol za obeť rozpadu Osmanskej ríše aj historického Uhorska a v medzivojnovom období – napriek dobrým bilaterálnym vzťahom – už ani na jednej zainteresovanej strane neboli financie na obnovu jeho činnosti.

Kultúrno-diplomatické snahy o zlepšenie imidžu Maďarska po prvej svetovej vojne

Faktický rozpad historického Uhorska a jeho následné medzinárodnoprávne spečatenie v mierovej zmluve z Trianonu šokovalo nielen maďarskú politickú elitu, ale celú spoločnosť. Hospodárske následky vojny a rozpadu boli katastrofálne a spôsobili revolučné napätia. Politickú situáciu potom skomplikovali dve povojnové revolúcie (demokratická a socialistická) a jedna (konzervatívno-nacionalistická) kontrarevolúcia. Všetky sa udiali v priebehu jedného roku medzi jeseňou roku 1918 a jeseňou 1919.

Postupná konsolidácia nového režimu pod vedením admirála Miklósa Horthyho začala až začiatkom roku 1920 po jeho zvolení za dočasnú hlavu štátu. M. Horthy pôvodne uvažoval o národnej diktatúre, ale pod vplyvom dohodovej diplomacie a domácich ústavných a politických tradícií nakoniec akceptoval obnovu parlamentarizmu, hoci aj s určitými korektívami. Kľúčovú úlohu v postupnej konsolidácii politických aj hospodárskych pomerov zohral konzervatívny sedmohradský gróf István Bethlen, ktorý bol premiérom celé jedno desaťročie (1920–1931).²⁰ Jednou z dôležitých úloh novej politickej moci bola aj medzinárodná konsolidácia postavenia porazeného Maďarska v Európe. Táto konsolidácia okrem iného znamenala aj vyjasnenie si postoja k štátom víťaznej Dohody, ako aj vytvorenie vzťahov s novými alebo aspoň radikálne posilnenými susednými štátmi, ktoré sa v roku 1921 združili v takzvanej Malej dohode (Československo, Rumunsko a Kráľovstvo Srbov, Chorvátov a Slovincov, t. j. neskoršia Juhoslávia).

Nový pravicový kresťansko-konzervatívny politický kurz režimu admirála M. Horthyho a grófa I. Bethlena charakterizoval v zahraničnej politike revizionizmus a v domácej politike sociálny konzervativizmus, silný nacionalizmus a intenzívny klerikalizmus. Bývalí vedúci liberálno-konzervatívni politici dualistického obdobia (napríklad gróf Albert Apponyi, gróf Gyula Andrássy ml. a pod.), ktorí ako legitimisti podporovali návrat Habsburgovcov, boli viac-menej v konštruktívnej opozícii. Do politického popredia a do vlády sa dostala skôr druhá (konzervatívnejšia) garnitúra predvojnového obdobia a mnohí katolícki ľudoveckí politici, ktorí boli predtým v opozícii.

Napriek tomu medzi oboma obdobiami existovala značná personálna kontinuita. Jedným z jej predstaviteľov bol aj vtedajší minister vnútra a neskôr náboženstva, školstva

¹⁹ O histórii tohto vedeckého centra pozri TÓTH, G. Az első külföldi magyar tudományos intézet (Konštantinápoly, 1916–1918). *Századok*, 1995, No. 6, s. 1380–1395.

²⁰ O politickom charaktere toho obdobia pozri ORMOS, M. The Early Interwars Years. In: SUGAR, P. et al. (eds.). *History of Hungary*. Indiana: Indiana University Press, 1990.

a kultúry gróf Kuno Klebelsberg (1875–1931). Predovšetkým s jeho menom sa spája medzivojnová maďarská kultúrna politika a zároveň pokus radikálne zlepšiť pokazený imidž krajiny v rozhodujúcich západoeurópskych metropolách. S týmto pokusom súvisí aj vytvorenie efektívnej siete štátom financovaných kultúrnych a vedeckých ustanovizní v zahraničí.

Gróf Kuno Klebelsberg (1875–1932)²¹ pochádzal z nemeckej grófskej rodiny usadenej v Uhorsku, ktorá po vojenskej línii slúžila Habsburgovcom, avšak po matke bol už maďarského pôvodu. Nakoľko pomerne skoro stratil otca, vychovávala ho matka a jej rodičia. V Budapešti vyštudoval právo, ale mal možnosť pobudnúť aj na viacerých štipendijných pobytoch v Nemecku, Francúzsku a Taliansku. Počas vlády baróna Dezső Bánffyho sa zamestnal na úrade vlády, kde pozvoľna postupoval hore a v roku 1907 sa stal vedúcim národnostného oddelenia. Neskôr sa jeho novým patrónom stal premiér gróf István Tisza, ktorý ho najprv nasmeroval na Najvyšší správny súd, avšak v roku 1913 sa stal už administratívnym štátnym tajomníkom na ministerstve náboženstva a verejného vzdelávania, ktoré vtedy krátko nazývali aj ministerstvom kultu. V roku 1917 bol znovu štátnym tajomníkom úradu vlády a bol zvolený aj do parlamentu. Po rozpade starého Uhorska a porážke revolučných hnutí vstúpil do Strany kresťansko-národného zjednotenia, ktorá predstavovala strednostavovské mestské krídlo formujúceho sa kontrarevolučného režimu. Strane nebol cudzí ani antisemitizmus a samotný poslanec K. Klebelsberg participoval na vypracovaní a prijatí jedného z prvých antisemitských zákonov medzivojnovej Európy, ktorý stanovil *numerus clausus* pre prijímanie židovských študentov na maďarské univerzity.²²

K. Klebelsberg sa v roku 1921 stal najprv ministrom vnútra v konsolidačnej vláde I. Bethlena, ale po necelom roku dostal rezort, ktorý mu bol vždy najbližší – t. j. školstvo a kultúrna, resp. vedeckú politiku. Organizovanie vedy, výskumu a kultúry ho zaujímalo už od mladosti, keď sa počas štúdia v Nemecku spoznal s významnými nemeckými konzervatívnymi predstaviteľmi riadenia vedy a kultúry.²³ Táto oblasť riadenia a správy ho vzrušovala a zaujímala po celý jeho odborný a politický život.

K. Klebelsberg prevzal svoj nový rezort v čase, keď sa formovala školská, kultúrna a vedecká politika nového kresťansko-národného režimu. Na jej výslednú podobu mal výrazný vplyv aj on samotný. K. Klebelsberg bol totiž predstaviteľom neonacionalizmu a podobne ako väčšina jeho súčasníkov vychádzal z teórie maďarskej kultúrnej nadržanosti v priestore strednej Európy. Koniec-koncov aj vedúci maďarskej delegácie na mierovej konferencii v Trianone gróf Albert Apponyi, ktorý inak patril medzi najvzdelanejších, jazykovo najerudovanejších a vtedy asi už aj najstarších budapeštianskych politikov, vychádzal napriek svojmu tradičnému pacifizmu z tejto teórie počas svojho záverečného prejavu pred kolegami diplomatmi.

K. Klebelsberg vo svojej politike vychádzal zo sociáldarwinistického predpokladu, podľa ktorého jednotlivé národy medzi sebou neprestajne súťažia o prvenstvo v rozličných sférach života. Najdôležitejšou mierovou oblasťou tohto súperenia bola vždy kultúra. Stupeň kultúrnosti a vzdelanosti preto určoval miesto každého národa v ich hierarchii.²⁴ Vzdelanosť a kultúrnosť zároveň zlepšovali pozície každého národa v medzinárodnej

²¹ Kuno bola maďarská verzia krstného mena Konrád.

²² PALLÓ, G. Klebelsberg Kuno: politikus kultuszminiszter. *Magyar Tudomány*, 2007, 4, 12, s. 2–3.

²³ Napríklad Adolph von Harnack, Karl Heinrich Becker a pod.

²⁴ UJVÁRY, *op. cit.*, s. 68.

súťaži a v mnohom od nich závisel aj ekonomický úspech a efektivita vládnutia. K. Klebelsberg si myslel, že vďaka svojej minulosti a sociálnemu postaveniu majú Maďari v rámci svojho širšieho regiónu náskok, ktorý by si mali udržať. Preto však napriek ťažkým potrianonským podmienkam musia viac investovať do školstva, kultúry a vedy. Pozdvihnúť bolo potrebné aj nižšie spoločenské vrstvy – jednak z ekonomických príčin, a jednak aj s ohľadom na ich lojalitu voči existujúcemu režimu. Minister vychádzal taktiež z elitistickej myšlienky, že v prípade väčšiny – aj väčších – národov pozostáva duchovná, umelecká a vedecká elita viac-menej z troch-štyroch tisíc výnimočných osobností, ktoré potom spoluurčujú dianie v celej spoločnosti. Z tohto pohľadu je preto veľmi dôležitá erudícia a kvalita týchto osôb.²⁵

K. Klebelsberg sformuloval taktiež celkovú koncepciu už spomínaného maďarského neonacionalizmu, ktorá vychádzala z toho, že nacionalizmus už nemusí bojovať o svoju nezávislosť od Viedne, a taktiež sa nemusí usilovať o integráciu rozličných etnických skupín, ktoré žili medzi Maďarmi, nakoľko väčšinu z nich Budapešť stratila. Maďarský nacionalizmus preto stratil svoje tradičné ciele a musel si nájsť ciele nové. K. Klebelsberg sa v nových podmienkach obával, že sa spoločnosť rozdelí na nacionalistickú inteligenciu na jednej strane a na internacionalistický proletariát na strane druhej. Tomu však už aj tak zmenšená krajina mala v každom prípade zabrániť. Robotníkov preto tiež považoval za potrebné zapojiť do národného organizmu, potom zvýšiť ich kultúrno-vzdelanostnú úroveň a urobiť ich lojálnymi k celonárodným cieľom. Ministrov neonacionalizmus a jeho politika teda mali dosiahnuť zapojenie miliónov vzdelanejších robotníkov a roľníkov do efektívnejšieho výrobného procesu, a to všetko pod vedením vysokokvalifikovanej a európsky rozhládnej niekoľkotisícovej vrstvy národných, resp. nacionalistických intelektuálov. Tomuto snaženiu K. Klebelsberg podriadil celú svoju školskú a kultúrnu politiku.²⁶

K. Klebelsberg zároveň odmietal romantické sny o východnej orientácii Maďarov, ktoré boli pod heslom „turanzmu“ veľmi populárne v prvých posttrianonských rokoch. Intelektuálna elita krajiny a osobitne jej krajnepravivová časť sa totiž začala odvracať od západnej orientácie, čo katolík, medievalista a proeurópsky politik považoval za veľmi škodlivé. Uvedomoval si, že rozhodujúce centrá moci sú naďalej na západe, t. j. v Londýne, Paríži, Ríme a prespektívne i v Berlíne.²⁷ V tomto rozmyšľal podobne ako premiér I. Bethlen.

Práve západné vedúce elity chcel K. Klebelsberg presvedčiť o „maďarskej pravde“ a nespravodlivosti, ktorej sa Dohoda dopustila na jeho národe. K tomu však potreboval európsky uvažujúcich, západné jazyky dobre ovládajúcich a zároveň stabilne národne orientovaných intelektuálov, ktorí medzi iným budú zlepšovať imidž svojej krajiny a národa nielen svojou kvalifikovanou činnosťou, ale aj cez svoje spoločenské a vedecké kontakty. Tomuto cieľu K. Klebelsberg preto podriadil univerzitné reformy a kultúrno-vedeckú politiku v zahraničí. Týmto vlastne poskytol výrazný impulz pre formujúcu sa maďarskú kultúrnu diplomaciu.

V kontexte týchto cieľov neprekvapuje inak veľmi prekvapivý fakt, že porazená krajina, ktorá sa borila s obrovskými ekonomickými a sociálnymi problémami v prvom desaťročí

²⁵ KLEBELSBERG, K. *Beszédei, cikkei, törvényjavaslatai 1916–1926*. Budapest: Atheneum, 1927, s. 486–487.

²⁶ UJVÁRY, *op. cit.*, s. 86–88.

²⁷ KLEBELSBERG, K. *Neonacionalizmus*. Budapest: Atheneum, 1928, s. 123–130.

svojej samostatnej existencie, venovala na školské a kultúrne ciele približne jednu desatinu štátneho rozpočtu. Išlo o nevídanú sumu, ktorá sa už neskôr nikdy nezopakovala. K. Klebelsberg určite patril medzi najkonceptnejších maďarských kultúrnych politikov 20. storočia, ale treba si uvedomiť, že nikto iný v tejto pozícii nedisponoval s takými rozpočtovými možnosťami a s takou podporou premiéra ako on. V krajine vtedy vzniklo niekoľko nových univerzít, vedecko-výskumných ústavov, kvalitná sieť stredných škôl a bolo vybudovaných aj 3500 nových učebni a 1750 učiteľských bytov.²⁸

Inak pomerne veľké rozpočtové možnosti, ktoré vtedy dostalo školstvo, veľmi pravdepodobne praxou súviseli aj s tými obmedzeniami, ktoré sa vzťahovali na medzivojnové Maďarsko vo vojenskej oblasti. Krajina totiž mala armádu s medzinárodne limitovaným počtom vojakov a povinná vojenská služba bola zrušená. Vedenie sa preto pokúsilo preniesť základnú prípravu budúcich vojakov do mládežníckych spoločenských organizácií (Hnutie Levente), ktoré vychovávali deti k telesnej zdatnosti a v duchu namierenom „proti defetistickému pacifizmu“.²⁹ V tomto období išlo o zaužívanú prax – pred kontrolami Spoločnosti národov sa totiž neskrývali len vojenské prostriedky, vyššie stavy ozbrojených a poriadkových síl, ale aj príprava budúcich potenciálnych vojakov. Prirodzene išlo tu len o jednu z príčin bohatšieho rozpočtu pre školstvo – hlavnú úlohu tu hrali už vyššie spomenuté strategické ciele.

Inštitucionálne a právne základy medzivojrovej kultúrno-vedeckej diplomacie

Maďarsko koncom roku 1918 síce znovu nadobudlo úplnú štátnu nezávislosť od habsburskej Viedne, ale za takých okolností, ktorým sa v maďarskom prostredí nikto netešil. Znovuzískanie suverenity znamenalo aj potrebu vybudovať vlastné ministerstvo zahraničných vecí a sieť maďarských zastupiteľských misií v cudzine. Prvé samostatné maďarské vyslanectvo³⁰ vzniklo koncom roku 1918 vo Viedni, ktorá mala ako bývalá ríšska metropola zvláštne miesto v maďarskej diplomacii a politike. Okrem iného tu zostali aj dôležité archívne a iné historické zdroje, ktoré sa vzťahovali na štyristoročné obdobie spoluzitia pod žezlom Habsburgovcov. Tento fakt si uvedomovali aj viacerí významní historici spolu s K. Klebelsbergom, ktorý v rokoch 1917 až 1932 zastával jeho srdcu veľmi blízky post predsedu Maďarskej historickej spoločnosti. Viedenský maďarský historický ústav vznikol preto už v roku 1920. Vtedy sa začali aj rokovania o rozdelení a používaní spoločného archívneho dedičstva, ktoré sa v roku 1926 skončili uzavretím bilaterálnej maďarsko-rakúskej zmluvy. V zmysle tzv. Bádenskej zmluvy je výskum archívnych materiálov, ktoré sa vzťahujú na obdobie rokov 1526 až 1918, otvorený aj pre maďarských výskumníkov, a to na tých istých základoch, ako v prípade ich rakúskych kolegov. Okrem toho Maďarsko má dodnes právo vyslať do rakúskeho Štátneho archívu, ako aj Vojenského archívu svojich stálych delegátov, ktorí tam vo vzťahu k spomínaným archívnym zdrojom majú také isté práva ako domáci rakúski archívári. Ich kancelárie sa preto nachádzajú priamo v budovách spomínaných archívov. Ich hlavnou úlohou je pomáhať maďarským výskumníkom počas

²⁸ ROMSICS, I. *Magyarország története a XX. században*. Budapest: Osiris, 1999, s. 173.

²⁹ SZABÓ, M. Klebelsberg-legenda. In: *Klebelsberg Kuno*. Budapest: Új Mandátum, 1999, s. 321–322.

³⁰ Medzivojnové Maďarsko ešte nemalo veľvyslancov, ale primerane zvykom tej doby a medzinárodnej váhy krajiny ho v cudzine zastupovali vyslanci.

ich pobytu vo Viedni. Koordináciu týchto výskumov dlhé roky realizoval už spomínaný viedenský historický ústav.³¹

Ďalším mestom, ktoré hralo vo vtedajšom maďarskom vedeckom a kultúrnom povedomí ústrednú úlohu, bola nemecká metropola Berlín. Osobitne to platilo pre tradične germanofilsky orientovaného K. Klebelsberga, ktorý tam v mladosti aj sám študoval. V roku 1924 sa preto v Berlíne sformovalo maďarské *Collegium Hungaricum*, ktoré bolo financované štátom a prijímalo na pobyt maďarských výskumníkov-štipendistov. Tu netreba zabudnúť, že Nemecko síce prehralo prvú svetovú vojnu, ale jeho prestíž vo vedeckých kruhoch bola stále mimoriadne veľká. V roku 1927 podobne zamerané *Collegium Hungaricum* vzniklo transformáciou už existujúcich inštitúcií aj v Ríme. (Išlo o Maďarskú vedeckú akadémiu v Ríme.) V tom istom roku v Paríži vznikla s finančnou podporou maďarského štátu Maďarsko-francúzska univerzitná informačná kancelária, ktorá sa v roku 1933 zmenila na Maďarské študijné centrum vo Francúzsku. Jeho profil sa podobal ostatným mestám, kde už existovalo samostatné *Collegium Hungaricum*. Inak posledná inštitúcia s týmto menom vznikla v roku 1999 v Moskve, ktorá je taktiež veľmi dôležitá z pohľadu výskumu novodobej maďarskej histórie, literatúry a spoločenských vied.³²

V roku 1927 sa teda viac-menej sformovala základná infraštruktúra maďarských kultúrnych a vedeckých zastupiteľských inštitúcií v zahraničí – t. j. prímernane Klebelsbergovej orientácii v podstate v hlavných metropolách západnej Európy. So Sovietskym zväzom vtedy antibolševické Maďarsko nemalo diplomatické vzťahy, na vzdialenejšie východné krajiny zasa neboli peniaze a susedné štáty s veľkými maďarskými menšinami neboli pre maďarskú kultúrnu politiku a sebareprezentáciu zaujímavé. Politiku voči týmto štátom určoval skôr revizionizmus a do určitej miery aj koncepcia kultúrnej nadradenosti. Okrem toho sa nepočítalo s tým, že stav z rokov 1918/1920 dlho vydrží, a všetci čakali, že sa veľké maďarské komunity spolu s ich územiami čoskoro vrátia domov, teda do Maďarska. Krajanské komunity teda ešte nepredstavovali objekt záujmu oficiálnej kultúrno-vedeckej politiky. Jednak vtedy ešte mali vlastnú kultúrno-školskú infraštruktúru, a jednak išlo o výsostne politickú otázku. S ich predstaviteľmi teda rokoval zväčša úrad premiéra a podporu im poskytovali rozličné štátne alebo súkromné spoločenské revizionistické fondy.

Asi najdôležitejším formálnym legislatívnym medzníkom v procese formovania medzivojnovej maďarskej kultúrnej zahraničnej politiky bolo prijatie zákona číslo XIII. z roku 1927 o zahraničných maďarských inštitútoch a o štipendiách slúžiacich na získanie vyššieho vzdelania.³³ Zákon do určitej miery nasledoval už existujúci stav, lebo časť ustanovizní, ktoré zákon spomenul už viac-menej pracovala. Zákon bol inak súčasťou širšieho balíka školských a kultúrnych právnych noriem, ktorý minister predložil parlamentu. Hlavným východiskom zákona bola podpora prípravy kvalifikovaných a medzinárodne etablovaných maďarských vedcov a pedagógov, ktorí budú vedieť v prípade potreby v budúcnosti participovať aj na formovaní a realizovaní dôležitých verejných politík. Tento zámer jednoznačne súvisel s Klebelsbergovou koncepciou vedecko-kultúrnej elity, ktorá mala pomáhať riadiť štát a spoločnosť. Zákon umožnil ministrovi náboženstva a verejného vzdelávania vytvárať v kultúrno-vedecky najdôležitejších zahraničných metropolách maďarské

³¹ BÁBA, I. *Diplomáciai lexikon*. Budapest: Püski, 2020, s. 494.

³² UJVÁRY, *cit. op.*, s. 85.

³³ Text zákona pozri zde: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=92700013.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D40>.

ustanovizne s menom *Collegium Hungaricum*. Tam, kde nebolo možné alebo potrebné vytvoriť samostatný maďarský ústav, zákon umožnil udeľovať individuálne štipendia a podpory. Celá sieť inštitútov a štipendií mala byť financovaná zo štátnych a doplnkovo aj zo súkromných zdrojov. Hlavnou úlohou každého inštitútu typu *Collegium Hungaricum* mala byť podpora štúdií a výskumu pre maďarských vedcov, ktorí tu mali byť ubytovaní počas jedného alebo dvoch semestrov. Okrem ubytovania kolégium poskytovalo stravu, pranie bielizne a občas aj možnosti športového vyžitia.³⁴

Jednotlivé inštitúty mali pozostávať z vedecko-výskumného ústavu, z ústavu zabezpečujúceho prípravu umelcov a z internátu pre vysokoškolákov. Prítomnosť všetkých troch pilierov nebola bezpodmienečne nutná. Zákon vzal na vedomie, že v Berlíne a vo Viedni je umiestnenie vo vlastnej nehnuteľnosti už zabezpečené a zároveň poveril ministra kultu, aby kúpil primeranú nehnuteľnosť aj v Ríme. Okrem toho spomenul ešte umiestnenie ústavu v maďarskej budove v Zürichu, tam však nakoniec nevznikol samostatný maďarský kultúrno-vedecký štátny inštitút.

Riaditeľov jednotlivých ústavov menovala hlava štátu spolu s ministrom náboženstva a verejného vzdelávania. V štátoch, kde existovalo niekoľko podobných ustanovizní, na ich čelo hlava štátu vymenovala na návrh ministra kurátora. Riaditeľ ani kurátor nemuseli byť bezpodmienečne maďarskými štátnymi občanmi. Zákon úplne automaticky vychádzal z toho, že musí ísť o mužov s vysokou vedeckou prestížou. Okrem vedúcich ústavov spomenul ešte vedeckých a administratívnych úradníkov, ako aj technický (podúradnícky) personál, ktorý mal byť taktiež financovaný zo štátneho rozpočtu. O diplomatickom alebo konzulárnom postavení spomínaných úradníkov zákon nič nehovoril, čo bolo logické, lebo nepatrili pod ministerstvo zahraničných vecí.

Ministerstvo zahraničných vecí od roku 1930 malo síce vlastné kultúrne oddelenie, ale maďarská diplomacia až do konca medzivojnového obdobia rešpektovala autonómiu zahraničných kultúrnych zastúpení a fakt, že boli riadené z ministerstva náboženstva a verejného vzdelávania. Táto konštrukcia jednak súvisela s vtedajším spôsobom práce ministerstva zahraničných vecí, ako aj so silnou pozíciou oboch medzivojnových ministrov kultu v rámci vtedajších vlád.³⁵

Zákon inak venoval veľkú pozornosť aj otázke rozdeľovania štipendií a rade, ktorá mala na tento proces dozerať. S Klebelsbergovou koncepciou prepojenia vedeckej sféry a štátnej správy súviselo aj zákonné oprávnenie, podľa ktorého mohol minister od štipendistov podľa vlastnej úvahy vyžadovať vstup do verejnej správy, a to maximálne na obdobie piatich rokov.

Napriek tomu, že hlavnou úlohou maďarských vedecko-kultúrnych inštitúcií v západoeurópskych metropolách bola podpora elitných maďarských vedcov, umelcov a iných vedcov, nakoniec tieto ústavy zohrali dôležitú úlohu aj v procese obnovenia strateného imidžu Maďarska a maďarskej vedy a kultúry v zahraničí. Okrem ubytovania pre maďarských štipendistov totiž občas organizovali kultúrne podujatia, predstavenia pre širšiu verejnosť, premietanie filmov a podobné aktivity, ktorých cieľovou skupinou boli vzdelaní obyvatelia hostiteľských štátov. Nebola to síce primárna úloha týchto inštitúcií,

³⁴ UJVÁRY, *cit. op.*, s. 86.

³⁵ Okrem Kuna Klebelsberga išlo ešte o profesora medievalistu Bálinta Hómana, ktorý bol však po vojne odsúdený ako vojnový zločinec. Pozri UJVÁRY, *cit. op.*, s. 88.

ale postupne začala hrať v ich živote čoraz výraznejšiu rolu. Občas zorganizovali podujatia aj mimo vlastného sídla a v spolupráci s miestnymi univerzitnými pracoviskami a múzeami.³⁶ Inštitúcia *Collegium Hungaricum* preto postupne začala plniť tú funkciu, akú dnes hrajú v zahraničí pracujúce kultúrno-informačné centrá. Rozdiel bol predovšetkým v tom, že pred druhou svetovou vojnou bolo ich primárnou úlohou postarať sa o vlastných štípendistov a zahraničnej verejnosti sa venovali len doplnkovo. Dnes je tomu vo väčšine fungujúcich inštitúcií práve naopak.

Profil jednotlivých zahraničných kultúrnych inštitúcií typu *Collegium Hungaricum* – na rozdiel od zahraničných historických ústavov – nebol vždy úplne rovnaký. Viedeň navštevovali predovšetkým germanisti, lekári a právnici. Berlín priťahoval skôr technikov a odborníkov na prírodné vedy. Rím bol zase populárny medzi historikmi umenia, cirkevnými historikmi, umelcami a teológmi.³⁷ Mnohí štípendisti zohrali neskôr dôležitú úlohu v dejinách maďarskej vedy. Tento fakt pravdepodobne súvisel aj s ich meritokratickým a elitistickým výberom, ktorý však občas dokonca vyvolal aj kritiku tlače a opozície. K. Klebelsberg totiž primerane celkovým spoločenským cieľom vtedajšieho režimu otvorene preferoval štípendistov z provládnych (v dobovej terminológii: kresťansko-národných) vyšších stredných vrstiev, ktorých príslušníci boli často zamestnaní vo verejnej správe a sfére. Táto vrstva patrila totiž medzi hlavné piliere medzivojnového režimu.³⁸

Zahraničné historické ústavy, sieť *Collegium Hungaricum* a iné akademické pracoviská pracujúce pod priamym vedením ministerstva kultu však neboli jedinými nástrojmi aktívnej maďarskej kultúrno-vedeckej politiky. Maďarský štát sa totiž na mnohých miestach pokúšal pomáhať finančne aj už existujúcim katedrám hungarológie a lektorátom maďarského jazyka. V medzivojnovom období totiž ich sieť už bola vcelku impozantná, ale častým problémom bol nepomer medzi počtom pedagógov a študentov. Preto v záujme udržateľnosti celého systému bolo občas potrebné využiť aj rozpočtové prostriedky. Maďarsko bolo v tejto oblasti osobitne aktívne v spriatelennom Taliansku a Nemecku, ako aj na severe Európy a medzi ugrofínskymi národmi (hlavne v Estónsku a vo Fínsku). Niekde sa dokonca podarilo vytvoriť aj osobitné univerzitné maďarské ústavy (napríklad v Helsinkách, v Stockholme a v Ankare). Lacnejším riešením boli lektoráty, knižnice alebo priama finančná podpora učiteľov maďarského jazyka. V roku 1941, ktorý bol pre krajinu vlastne posledným mierovým rokom, túto sieť rozličných ustanovizní tvorilo 57 jednotiek. Medzi ne patrili tri inštitúcie typu *Collegium Hungaricum*, jedno Maďarské študijné centrum v Paríži, ďalej jedna informačná knižnica, dva výskumné ústavy, sedem univerzitných katedier, deväť univerzitných ústavov, 31 lektorátov v rámci rozličných zahraničných univerzít a jedna osobitná škola a vedecká spoločnosť.³⁹

Všetky práve spomínané kultúrno-vedecké a školské aktivity smerom navonok boli dôležitým cieľom ministra K. Klebelsberga a iných teoretikov aktívnej kultúrnej politiky v zahraničí. Medzi posledne menovaných patrila predovšetkým profesor a neskôr rektor univerzity v Debrecíne János Hankiss, ktorý tu v 20. rokoch 20. storočia spolu s kolegami spustil sériu letných univerzít pre cudzincov zaujímavujúcich sa o maďarský jazyk

³⁶ UJVÁRY, *cit. op.*, s. 87.

³⁷ Tamže, s. 91.

³⁸ Tamže, s. 93–94.

³⁹ Tamže, s. 120–121.

a kultúru.⁴⁰ Debrecínska letná univerzita existuje dodnes. J. Hankiss bol okrem iného aj autorom prvej a dlho jedinej maďarskej teoretickej práce o kultúrnej diplomacii a jej cieľoch. Celá problematika bola odbornou blízka aj historikovi Bálintovi Hómanovi, ktorý v ministerskom kresle vystriedal K. Klebelsberga.

Európsky rozhládený J. Hankiss si presne uvedomoval, čo znamená strata prestíže v očiach vzdelaného obyvateľstva kľúčových svetových mocností. Vo svojom spise ako dobrý príklad úspešnej národnej propagandy a budovania vlastného imidžu uviedol poľskú emigráciu v 19. storočí a trochu prekvapujúco aj československú zahraničnú akciu počas prvej svetovej vojny. Prekvapujúco hlavne preto, lebo medzivojnové demokratické Československo bolo v horthyovskom Maďarsku považované za úhlavného nepriateľa a Tomáš G. Masaryk spolu s Edvardom Benešom patrili v krajine medzi najnepopulárnejších zahraničných politikov. J. Hankiss doslova konštatoval: „Češi pred svetovou vojnou nemali oficiálnu diplomaciu. Ich hlavnou zbraňou bolo pero a tlačené písmo. Za svoj štát môžu vďačiť predovšetkým svojej propagande, do ktorej vedeli vtiahnúť aj Björnsona a Setona-Watsona. Toto dobre symbolizuje aj všeobecne viditeľný fakt, že medzi českými domácimi aj zahraničnými politikmi je toľko vedcov a spisovateľov. Napriek tomu, že ich vytlačili z hlavnej cesty aktívnej politickej sebarealizácie, dokázali ľahšou a menej kontrolovateľnou cestičkou predbehnúť vedúcich politikov Monarchie a nakoniec dosiahli svoj cieľ, ktorý sa pôvodne zdal z hľadiska praktickej politiky skoro nedostihnuteľným. Z podobných príčin vzrástol po trianonskej strate krajiny aj význam maďarskej kultúrnej politiky.“⁴¹ J. Hankiss sa teda chcel učiť od svojich nepriateľov. Hlavné ciele kultúrnej diplomacie videl v tom, aby oboznámila svet s Maďarmi (teda aby ich zviditeľnila), ďalej aby posunula krajinu vpred v procese súťaže národov, a nakoniec aby napomohla revízií hraníc.⁴²

Hoci si maďarská kultúrna a vedecká diplomacia vybuodovala v medzivojnovom období dobré štrukturálne základy a dosiahla aj značné (čiastkové) úspechy, celkový negatívny trend a imidž krajiny sa jej nepodarilo zvrátiť. Maďarsko sa postupne dostalo do područia fašistického Talianska a nacistického Nemecka, ktoré ju priviedlo k ďalšej katastrofe v roku 1945. Napriek tomu išlo aspoň v tomto jednom smere o pomerne úspešné obdobie v histórii maďarskej diplomacie. Jej spoločenský a vedecký efekt sa prejavoval ešte dlho po roku 1945.

Koncepcne a logisticky Maďarsko dokonca predbehlo ostatné stredoeurópske štáty, ktoré pritom disponovali s väčšími zdrojmi a lepším medzinárodným postavením. Československo v medzivojnovom období napríklad nemalo ešte vybudovanú sieť samostatných zahraničných kultúrno-vedeckých ustanovizní, hoci v Ríme podľa vzoru ostatných európskych štátov v roku 1923 založilo Československý historický ústav, ktorý nadviazal na činnosť Českej historickej expedície založenej v roku 1887 z iniciatívy českého zemského snemu.⁴³ Tento ústav však okrem jedného bytu nemal v Ríme budovu v československom štátnom vlastníctve a existoval len do roku 1941. Ešte raz sa ho pokúsili obnoviť v prvých povojnových rokoch, ale jeho osud nakoniec spečatil príchod komunistov k moci. Obnoviť

⁴⁰ VIRÁGOS, M. Hankiss János irodalomprofesszor, a Debreceni M. Kir. Tisza István Tudományegyetem 1944–45. tanévi rector magnificentus. *Gerundium*, 2020, vol. XI, nr. 3–4, s. 11–29.

⁴¹ HANKISS J. *A kultúrdiplomácia alapvetése*. Budapest: MKT, 1936, s. 6.

⁴² Tamže, s. 17.

⁴³ PÁNEK, J. *Český historický ústav v Římě*. Praha: HÚ AV ČR, 2015, s. 2–4.

sa ústav podarilo až po páde komunistického režimu, a to z iniciatívy Akadémie vied Českej republiky. Poliaci si podobný ústav založili v Ríme v roku 1927 a od roku 1938 mali už aj vlastnú budovu. Predtým (od roku 1886) vo večnom meste pracovala len ustanovenej pod názvom *Expeditio Romana*, ktorá bola založená zo súkromnej iniciatívy.⁴⁴ Prvý štátny Poľský inštitút v zahraničí patriaci pod varšavské ministerstvo zahraničných vecí vznikol v roku 1938 v Budapešti. Čoskoro ho nasledoval podobný inštitút v Londýne. Naplánovaný inštitút v Bukurešti sa pre vypuknutie druhej svetovej vojny už nepodarilo otvoriť.⁴⁵ Medzivojnové Československo a Poľsko však ani pred rokom 1938 neboli v zahraničnej kultúrnej diplomacii úplne bez prostriedkov – na mnohých zahraničných zastupiteľstvách mali totiž svojich kultúrno-tlačových atašé. V Budapešti napríklad v tejto pozícii dlhé roky úspešne pôsobil košický rodák Anton Straka (1893–1944), ktorý sa zaslúžil o zintenzívnenie kultúrno-literárnych vzťahov, a to napriek veľmi zlým politickým pomerom.⁴⁶

Práve v menšej akceptovanosti medzivojnového Maďarska vo vtedajšej Európe treba hľadať príčiny aktívnej maďarskej kultúrno-vedeckej diplomacie. Budapeštianska diplomacia totiž v tom období nemala šancu osloviť svet svojimi ekonomickými alebo vojenskými kapacitami, resp. úspechmi. Na porazenú a radikálne zmenšenú krajinu sa vzťahovali rozličné obmedzenia, ktoré limitovali jej medzinárodné možnosti. Kultúrna diplomacia sa preto stala oblasťou, kde bolo možné mnohé neúspechy kompenzovať, a to relatívne lacným spôsobom. Okrem toho kultúrno-vedecká diplomacia pozitívne vplývala aj na vnútorný vývoj a podarilo sa jej nielen vybudovať vcelku dobré kontakty v zahraničí, ale aj pripraviť novú generáciu rozhladených intelektuálov. Táto generácia síce v 30. rokoch 20. storočia nedokázala zmeniť politické smerovanie krajiny, ale po druhej svetovej vojne predsa len zohrala dôležitú úlohu vo vývoji miestnej vedy a kultúry.

⁴⁴ Stacja PAN w Rzymie, viz: <https://roma.pan.pl/index.php?option>.

⁴⁵ UMIŃSKA-WORONIECKA, A. Historia pólskich placówek dyplomacji kulturalnej. In: OCIEPKA, B. (ed.). *Historia w dyplomacji publicznej*. Warszawa: Scholar, 2015, s. 115–118.

⁴⁶ WLACHOVSKÝ, K. Aktuálny odkaz Antona Straku (1893–1944). [online]. Dostupné na: <http://www.oslovma.hu/index.php/sk/historia/165-historia2-historia2/1014-aktualny-odkaz-antona-straku-1893-1944>. [cit. 08.01.2022].

CSUKÁS, A. *Právní řád Českobratrské církve evangelické v historických souvislostech.*

Jihlava: Mlýn, 2022, 343 s.

Nová publikace z pera JUDr. Adama Csukáse, Ph.D., seznamuje čtenáře se spleťtým historickým vývojem, ale i se současností a budoucností právního řádu Českobratrské církve evangelické. Těžko mohl zkoumané téma zpracovat někdo povolanější, jelikož autor je na jedné straně právním historikem, ale zároveň i právníkem v Ústřední církevní kanceláři ČCE. Recenzovaná kniha pak představuje vyvrcholení a završení autorovy dosavadní badatelské práce, s jejímiž výsledky se čtenáři mohou rovněž seznámit na stránkách Revue církevního práva i v autorově prvotině *Církevné dávky a ich právny život na Slovensku a Podkarpatskej Rusi* (Praha: Společnost pro církevní právo, 2016). I nynější publikace se, stejně jako díla předchozí, vyznačuje poctivou, důkladnou a důslednou prací s archivními prameny a osobitým a čtivým autorským stylem. Základem publikace je Csukásova disertační práce, kterou sepsal pod vedením doc. JUDr. ICLic. Zboje Horáka, Ph.D., LL.M., a pod názvem *Právní řád Českobratrské církve evangelické – dějiny a současnost* obhájil na konci září 2021 na půdě Právnické fakulty Univerzity Karlovy.

Publikace je kromě úvodu a závěru přehledně členěna do třech velkých částí ohraničených letopočty (1848–1922, 1922–1954, 1954–2020), které jsou dále členěny na kapitoly. Čtenáře by mohlo překvapit, že výše uvedené letopočty neodpovídají běžně uváděným historickým milníkům, které obvykle dělí jednotlivé etapy československých a českých právních dějin, avšak, jak uvádí sám autor, tyto obecné „přelomové roky“ nejsou z hlediska právních dějin ČCE natolik významné, a proto jsou za zlomová data vybrány roky, ve kterých v platnost vstoupila nová církevní zřízení. Titul by mohl naznačovat, že publikace bude stížena problémem, který trápí větší množství textů zabývajících se historickým vývojem některého z právních řádů, totiž že samotný výklad bude omezen na pouhou sumarizaci historických milníků a analýzu a komparaci jednotlivých právních ustanovení, v důsledku čehož bude publikace poněkud suchopárná a pro čtenáře těžko přístupná. S radostí konstatuji, že v daném případě je opak pravdou. Autor umně kombinuje výše nastíněnou analýzu přelomových právních dokumentů s drobnými příběhy, které doprovázely vznik těchto právních řádů, nebo které se odehrály v letech, kdy docházelo k realizaci jednotlivých ustanovení předmětných předpisů, v důsledku čehož před čtenářem vyvstává plastická mozaika lidských osudů a příběhů a měrou vrchovatou tak dochází k propojení metod mikrohistorie a makrohistorie. Zároveň je třeba ocenit Csukásův literární styl, který vhodně kombinuje akademický jazyk s některými beletristickými figurami a nabízí tak svěží text protknutý decentním verbálním humorem a místy i lehkou a vkusnou ironií.

První část publikace je ohraničena léty 1848 až 1922. Autor zde nejprve zkoumá složitou situaci v porevolučním období a soupeření mezi rakouskými centralistickými tendencemi a uherskou snahou o autonomii, které mělo vliv i na evangelíky žijící na území

Rakouského císařství. Detailně zkoumána je i osobnost a dílo Josepha Andrease Zimmermanna, který byl spolu s Jánem Mikulášem jedním z hlavních autorů církevního zřízení z roku 1861. Autor samozřejmě analyzuje tento stěžejní dokument a zároveň poutavě popisuje reakce česky mluvících protestantů na toto zřízení, jakož i nepřijatelné zásahy do něj provedené a vyhlášené v říšském zákoníku v roce 1866. Pozornost autora je pak logicky věnována i návrhu časlavského církevního zřízení, snahám o jeho přijetí a postojům jednotlivých zúčastněných, kteří se na projednávání návrhu podíleli. Tato pasáž pak kulminuje v pojednání o synodu z roku 1889, na kterém se střetli podporovatelé a odpůrci časlavského církevního zřízení a na kterém došlo ke schválení církevního zřízení ve znění návrhu vrchní církevní rady, které vstoupilo v platnost v roce 1892. V závěrečných kapitolách první části pak autor rozebírá turbulentní události I. světové války a poválečného uspořádání a věnuje se vzniku samostatné Českobratrské církve evangelické, ale i Německé evangelické církve v Čechách, na Moravě a ve Slezsku a Augšburské evangelické církve ve východním Slezsku. Ve vztahu k církevnímu zřízení ČCE z roku 1922 je pak upozorňováno na zajímavý fakt, že navzdory snahám o určitou diskontinuitu s dřívějším vývojem a navzdory období, ve kterém toto zřízení vznikalo, navazovalo předmětné církevní zřízení přirozeně na předlitavské evangelické církevní zřízení a nebylo tak silně ovlivněno projevy revolučního nadšení.

V druhé části se autor věnuje období 1922–1954. V prvních kapitolách poutavě líčí fungování ČCE během období první republiky, včetně konkrétních příkladů sociální a osvětové činnosti, ale i snahy o uznání na územích Slovenska a Podkarpatské Rusi a o finanční zabezpečení ČCE. Autor samozřejmě neopomíná ani nové podněty a nástrahy, které přineslo období druhé republiky a hrůzy II. světové války a nacistické okupace, se kterými se Českobratrská církev evangelická musela rovněž vyrovnat. V následujících kapitolách autor reflektuje poválečné události, snahy o revizi církevního zřízení, činnost vyšetřovací komise zřízené při synodní radě zabývající se kolaborací s nacisty i snahy o začlenění sborů a věřících Německé evangelické církve v Čechách, na Moravě a ve Slezsku do ČCE. Opomenuta nejsou ani složitá a napjatá jednání se slovenskou evangelickou církví. Postavení ČCE samozřejmě ovlivnil i další významný dějinný milník, puč z roku 1948, který zahájil dlouholeté období komunistické diktatury a útlaku církví. Pozornost je věnována i jednáním zabývajícím se otázkou ordinace žen a názorů na ni, které se uvnitř tehdejší ČCE objevovaly. V závěru druhé části jsou i podrobně analyzována jednání vedoucí k přijetí církevního zřízení schváleného v roce 1953 a platného od roku 1954, jakož i nepřátelské zásahy Státního úřadu pro věci církevní do jeho znění.

Závěrečná část práce se věnuje období od roku 1954 do roku 2020. V úvodních kapitolách je pozornost zákonitě věnována návrhům Pravidel křesťanského života, řádu o správě církve, jakož i návrhům řádu členství v církvi a řádu sborového života, které v době, kdy byly tvořeny, přitahovaly velkou pozornost a byly objektem mnoha vypjatých debat. Autor samozřejmě nenechává stranou ani ambiciózní snahy o vytvoření nového církevního zřízení, činnost komise, která byla jeho přípravou pověřena i útlak ze strany státní moci, která svobodné práci církve v mnoha ohledech bránila. Opomenuta není ani aktivita členů neformální skupiny Nová orientace a jejich následná persekuce. Poslední kapitoly publikace jsou věnovány období po roce 1989, kdy před ČCE stály nové výzvy spojené s opětovným získáním náboženské svobody a se změnou společenských poměrů. Pozornost je věnována dalším novelizacím církevního zřízení přijatým v tomto období, otázkám

spojeným s projektem zřízení církevního soudu ČCE, ale i dalším drobným epizodám, které se v životě ČCE v předmětném období odehrály. V samém závěru třetí části pak autor pojednává i o budoucnosti v podobě strategického plánu, který stanovuje plány a cíle ČCE, kterých má být dosaženo do roku 2030.

Všechny tři části knihy jsou doplněny schémata a tabulkami, které plní neocenitelnou funkci, jelikož čtenáři pomáhají přehledně sledovat změny, o kterých je v textu práce pojednáváno. Kniha představuje erudovanou a strhující sondu do fungování, činnosti a působení ČCE (a její předchůdkyně) v českých zemích od roku 1848, a jako takovou ji lze bez sebemenšího zaváhání doporučit všem zájemcům o danou problematiku.

Jan Beránek

doi: 10.14712/2464689X.2022.27

HORÁK, O. – RAZIM, J. *Dějiny kodifikace soukromého práva v českých zemích.*

Praha: Leges, 2020, 140 s.

Drobnou učebnicí s názvem Dějiny kodifikace soukromého práva v českých zemích, kterou sepsali autoři Jakub Razim a Ondřej Horák, se čtenáři do rukou dostává na první pohled poměrně stručný, nikoliv však informačně mělký souhrn dějin soukromoprávní kodifikace na vymezeném území.

Byť publikace pojednává o tématu, kterému se již věnuje celá řada učebnic právních dějin, přináší originální přehled jednotlivých kodifikací a k nim adekvátní normotvorné procesy. Svým zaměřením však jde o ojedinělou učebnici.

Přínosnou a přehlednou činí celou publikaci zejména výstižné kategorizace a přehledy jednotlivých témat založené na výzkumu jednotlivých kodifikací a důrazu na pojmosloví a jeho vývoj. Učebnice velmi dobře pracuje i se soudobým kontextem, neboť uvedené poznatky podporují výsledky bádání autorů, ale i závěry tuzemských a zahraničních akademiků. Lze kvitovat i fakt, že k tématu přistupují autoři poměrně netradičně, například pokud jde o chronologicky seřazený obsah publikace, která nejde úplně klasickou cestou od středověku po současnost, nýbrž spíše cestou příručky dobových pramenů, případně jejich dobové normotvorby.

Z pohledu čerstvého absolventa právnické fakulty představuje publikace i jinou perspektivu, kupříkladu co do označení jednotlivých dějinných etap, např. označení feudálního práva za předmoderní právo. Taková perspektiva je naprosto v pořádku, pokud má svůj racionální základ. Ten autoři ve své publikaci přesvědčivě uvádí. Byť autoři v úvodu na s. 9 výslovně odmítají tradiční chronologii učebnice, přesto se linky – řazení od nejstarších kodifikací po nejmladší – drží. Nad chronologií, která se opírá o dělení obsahu kodifikace na předmoderní a moderní období, nabízí publikace i jakési bonusy v podobě posledních kapitol. Ty se totiž zvláště věnují významu tradice a inspiračních zdrojů kodifikací a vývoji civilistiky v českých zemích. Obdobně kvalitní přehled zmiňovaných témat běžně zpracován nebývá, zvláště pak ne v učebnicích. Stanovenou osnovu celé publikace zmíněné kapitoly nijak nenarušují, naopak příjemně doplňují vymezený obsah.

Celou publikaci lze označit za pojednání o konkrétních a významných kodifikačních dílech, která vznikla na území českých zemí a která z dnešního pohledu řadíme do soukromého práva. S kodifikacemi zvláštního soukromého práva se čtenář z publikace seznámí spíše sporadicky, což je pochopitelné, neboť takové zpracování by vyžadovalo více prostoru. Jen v rámci kapitoly o předmoderní kodifikaci v českých zemích zabíhá publikace až ke kazuistice, která může působit jako mírný odklon od konzistence, v jaké je z většinové části napsána. V konkrétním případě podkapitol 3.4 a 3.6 jde jen o nástin kazuistiky spočívající zřejmě v úmyslu autorů přiblížit v rámci předmoderního práva velmi typický závazek v podobě kupní smlouvy a z dnešního pohledu velmi atypický závazek v podobě

emfyteuse. Takový nástin znění úpravy konkrétních závazků je jistě žádoucí, neboť si na něm čtenář může v kontextu recenzované publikace na konkrétních případech dobře představit literu dané historické kodifikace, která je například ve středověku velmi rozčíslená. Na druhou stranu je škoda, že v tomto duchu publikace nepokračuje i v kapitolách o moderních kodifikacích, což může působit poněkud nejednotně.

Výše uvedené však nemůže žádným způsobem ovlivnit celkový závěr, totiž že recenzovaná publikace je čtivá, dobře nakladatelsky a redakčně připravená. Může tak výborně posloužit nejen studentům souvisejících studijních oborů, ale zejména studentům práv. Právě budoucím právníkům učebnice přispěje nejen ke studiu, ale právě i k uvědomění, že současné pozitivní právo není samo sebou, neboť jde často jen o určitou fázi v rámci celého historickoprávního vývoje kodifikace coby pramene práva i normotvorného procesu. V tomto smyslu lze závěrem konstatovat, že učebnice povedeně naplňuje své ambice, resp. ambici, kterou lze považovat za stěžejní, totiž „ukázat na vhodně zvolených příkladech právo v jeho dějinné souvislosti a proměnlivosti“.

Jan Kabát

doi: 10.14712/2464689X.2022.28

KRAFL, P. *Dvě studie k synodálnímu zákonodárství (Würzburg 1287, Kališ 1420).*

Nitra: Univerzita Konstantína Filozofa, 2021, 120 s.

Jako druhý svazek v řadě *Ius canonicum medii aevi* vydala univerzita v Nitře novou knihu profesora Pavla Krafla, který působí na tamní filozofické fakultě. Ve své první rozsáhlé práci, kterou v minulosti autor vydal, se zabýval synodami a statuty olomoucké diecéze období středověku.¹ Tím doplnil za moravské prostředí práci skupiny církevních historiků, dnes již všech zemřelých, Jaroslava Kadlece, Rostislava Zeleného, Jaroslava V. Polce a Zdeňky Hledíkové, kteří se po dlouhá desetiletí zabývali pražskými synodami a koncily předhusitské doby.² Editorská práce se středověkými latinskými prameny je velice náročná, má však tu velkou výhodu, že těm, kdo v ní naleznou zalíbení, poskytuje velké množství dosud nezpracovaného materiálu. P. Krafl v této oblasti našel bezesporu jedno ze svých hlavních témat, o čemž svědčí mimo jiné počet jeho článků, uvedených v přehledu pramenů a literatury recenzované publikace. Poté, co v roce 2016 vydal monografii o polských provinciálních synodách 13.–15. století, zaměřil nyní v první části této své nové publikace svou pozornost na würzburgská legátská statuta z roku 1287 a jejich vztah k českým diecézím, v druhé části pak na výtah z polských provinciálních statut z roku 1420, který se nachází v rukopise Mikulovské dietrichštejské knihovny.

Legátská statuta, vyhlášená v roce 1287 v bavorském Würzburgu, byla již několikrát vydána tiskem a zmiňuje se o nich rovněž starší i novější odborná literatura. P. Krafl proto nově nepodává jejich znění. Na stránkách 11–46 své publikace však objasňuje historické souvislosti jejich vzniku, shrnuje jejich obsah a na závěr ukazuje jejich význam pro české země. Ten je nepominutelný, protože, jak autor uvádí, legátské synody ve Würzburgu se zúčastnili pražský i olomoucký biskup a statuta zde vyhlášená platila po celé období středověku rovněž pro české země, třebaže není jisté, nakolik u nás byla uplatňována, protože se nezachoval žádný jejich opis české provenience. Legátská synoda se ve Würzburgu konala pod vedením kardinála Jana Boccamazza, který byl legátem papeže Honorio IV. Odehrálo se však pouze slavnostní zahájení a jediné řádné zasedání, při kterém byla vyhlášena statuta. Poté z důvodu úmrtí papeže moc legáta zanikla a synoda již proto nemohla pokračovat. Obsah vyhlášených statut se týkal především života kléru a řeholníků, liturgických předpisů a udělování svátostí, duchovní správy, záležitostí církevního majetku

¹ KRAFL, P. *Synody a statuta olomoucké diecéze období středověku*. 2. doplněné vydání. Praha: Historický ústav, 2014.

² Výsledek této práce je shromážděn v: POLC, J. V. – HLEDÍKOVÁ, Z. *Pražské synody a koncily předhusitské doby*. Praha: Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství Karolinum, 2002; dále ke stejnému tématu dodatek v: HLEDÍKOVÁ, Z. *Nově nalezený text pražského synodálního statutu ze srpna 1308. Český časopis historický*, 20015, roč. 103/2005, č. 1, s. 116–127; dále obecně pojednáno v: HLEDÍKOVÁ, Z. *Synoden in der Diözese Prag 1280–1417*. In: KRUPPA, N. – ZYGNER, L. (Hrsg.). *Partikularsynoden im späten Mittelalter*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2006, s. 307–330.

a lichvy. Každé z těchto témat je v publikaci stručně komentováno. Jak P. Krafl poznamenává na závěr, v českém prostředí význam würzburských legátských statut nebyl dosud doceněn. Díky této publikaci je tedy nyní i v českém jazyce k dispozici odborný text, který se tímto tématem zabývá.

Druhá část publikace se zaměřila na konkrétní rukopis někdejší Mikulovské dietrichštejnské knihovny, sign. 108, ve kterém je na fol. 124r-137v zapsán výtah z polských provinciálních statut z roku 1420 a na fol. 139v-140r k tomuto výtahu se vztahující rejstřík. Jak P. Krafl uvádí, hnězdenským provinciálním statutům z roku 1420 byla v odborné literatuře již věnována rozsáhlá pozornost. Dochovalo se větší množství jejich kompletních rukopisů. Oproti tomu excerpty z tohoto díla jsou vzácné. V tom tkví význam rukopisu, pocházejícího z období let 1440–1460, kterému autor věnuje svou pozornost. Popisuje jeho vnější podobu a obsah, který je převážně teologický (traktáty a listy Jana Husa, Jakoubka ze Stříbra a dalších), a pouze z menší části právní. Nejdůležitější je zde v této druhé části Kraflovy publikace samotná edice výtahu ze statut na str. 57–93 a na str. 94–97 na ni navazující edice rejstříku.

Kraflova nová publikace je přes svou stručnost bezesporu důležitým přínosem k bádání o středověkých synodách a statutech, týkajících se naší geografické oblasti. Jak sám autor v úvodu své práce uvádí, synodální tematika je velice vděčnou oblastí pro studium, a stále je možné nalézat zde dosud neprobádaná místa. Nezbyvá tedy než se těšit na další publikaci z této oblasti.

Miroslav Černý

doi: 10.14712/2464689X.2022.29

LACLAVÍKOVÁ, M. – ZÁTEKOVÁ-VALKOVÁ, V.
Rozvod manželstva v spoločnosti budujúcej socializmus
(Československá rozvodová súdna prax v 50. a 60. rokoch 20. storočia).
Praha: Leges, 2020, 164 s.

V edícii malých monografií doktorandov Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave vyšla ešte v roku 2020 relatívne subtilná monografická práca autoriek, ktorých spolupráca vychádzala z úspešného doktorandského štúdia V. Zátekovej-Valkovej pod vedením jej školiteľky doc. M. Laclavíkovej. Výsledky vedeckého skúmania rozvodovej súdnej praxe na pozadí platnosti a aplikácie prvej socialistickej rodinnoprávnej kodifikácie – zákona č. 265/1949 Zb. o rodinnom práve (ďalej len ZoRP) – sa zhmotnili v predmetnej monografii typu právnohistorickej sondy do danej problematiky. Jej cieľom je v celku plasticke postihnúť nielen štandardnú oblasť právnohistorického výskumu – opisu normatívnej stránky inštitútu rozvodu z hmotnoprávnej a procesnoprávnej stránky –, no súbežne s normatívnym stavom zákonnej úpravy sa rovnocenne práca analyzujúco koncentrovala na jej aplikáciu v súdnej praxi československých socialistických súdov v rozmedzí rokov 1950–1963, do prijatia druhého zákona o rodine, zákona č. 94/1963 Zb. (podnázov monografie je teda trochu zavádzajúci – súdna prax 60. rokov –, čo samotný obsah monografie ujasňuje a chronologicky fixuje výhradne do roku 1963).

Monografický výstup v rozsiahlejšom úvode predkladá čitateľovi náčrt ideologického východiska marxistickej utópie (možno radšej distopie?) pri realizácii hlavného cieľa socialistickej revolúcie prerodu celej spoločnosti na beztriednu komunistickú. Autorky preto sumarizujú a vychádzajú z už zistených záverov, že pre takto snívanú antiutópiu sa predchádzajúca buržoázna rodina, v zákone upravená ako jediná forma dovtedajšieho súžitia muža a ženy, stala absolútne nevyhovujúca. Marxistickí ideológovia a právnici ju označovali viacerými hanlivými prívlastkami a vlastnosťami (subjekt súkromného vlastníctva výrobných prostriedkov, ktorý generuje materiálne bohatstvo jednotlivcov /jednotlivých rodín/, patriarchálna dominancia muža nad členmi rodiny vrátane manželky a pod.). Doba si žiadala (ako vraveli komunisti), pokiaľ možno najrýchlejší prerod na rodinu socialistic-kú (pozri v súhrnnom prehľade dobovej rétoriky napr. s. 49), aby plnila ciele nielen biologické, reprodukčné, ale aj spoločenské a ideologické. Naznačenú perspektívu budovanej socialistickej spoločnosti a jej základnej jednotky – rodiny – musela urýchlene prebudovať a metamorfovať aj socialistická rodinnoprávná úprava skúmaného zákona ZoRP.

Monografia chronologicky anticipovala stav právnej úpravy z predošlej československej, ktorú socialistickí zákonodarcovia oficiálne zavrhlí, ale jej obsahové jadro, aspoň, pokiaľ ide o úpravu rozvodu, podrobili kritike a prepracovaniu na novom a „pokrokovom“ sovietskom vzore. Autorky preto v úvode sledovali historické východisko v inkriminovanom roku 1949, keď predstavili dve duálne úpravy, recipované ešte z čias r.-u. dualizmu (úprava ABGB a zák. čl. XXXI/1894-manželského zákona), ktoré mierne v roku 1919

modifikovala len tzv. manželská novela zákona č. 320/1919 Zb. z. a n. Tá pre sledovanú hlavnú tému – rozvodovú úpravu na Slovensku a Podkarpatskej Rusi – nemenila zákonný *status quo* (a na ňom stojacu judikatúru) a taxatívne vymedzené dôvody pre rozvod i inštitúty rozluky a rozvodu od stola a lôžka podľa pôvodnej uhorskej úpravy konzervovala až do roku 1949 i naďalej.

Autorky si správne povšimli základ dobovej kritiky: tak ako socialistická právna veda a tiež pofebruárové zákonodarstvo artikulovali nové ciele a požiadavky na socialistických manželov a socialistickú rodinu – odbremenit' sa už od buržoázneho materiálneho a dovtedy výsostne súkromného poňatia rodiny a kreovať rodinu a manželstvo len na základe citového vzťahu medzi manželmi v záujme vyššieho dobra celej spoločnosti, pre ktorú plodili a vychovávali v duchu novej komunistickej ideológie nových uvedomelých občanov – svoje deti. Vtedajšia iniciatívna kritika do radov buržoáznej familiaristiky a dovtedajších rodinných pomerov preto smerovala aj ku kritike existujúcej zdedenej dualistickej právnej úpravy. Povšimnúť si pôvodnú úpravu manželského zákona však je vhodné aj z titulu zreteľnej evolučnej zmeny v rozvodovej praxi a jej zákonnej úpravy, ktorá prešla zjednodušujúcim vývojom už pred obdobím budovania socializmu a postupne demontovala a laicizovala stáročné kánonické základy úpravy zániku manželstva *inter vivos*.

Keď sa pozrieme na stav predchádzajúci vzniku sledovaného prvého unifikovaného zákona o rodinnom práve (čo si autorky už povšimli v preskriptívnom náčrte uhorskej zákonnej úpravy manželského zákona z roku 1894 v úvode monografie), tak Slovensko ako tradične rurálna a konzervatívno-kresťanská spoločnosť prešla v rámci utvárajúceho sa liberálno-demokratického prerodu uhorského právneho systému v čase dualizmu do novej fázy formovania modernej spoločnosti a rodiny už od konca 19. storočia. Právnym prostriedkom tejto spoločenskej premeny rodiny sa stal prvý sekulárny a v duchu vtedajšieho liberalizmu veľmi súčasne vyznievajúci prvý manželský zákon – zák. čl. XXXI/1894 – s účinnosťou od roku 1895 zavádzajúci obligatórny civilný sobáš a tiež možnosť svetskej rozluky (čiže trvalého zániku manželstva) aj pre členov Katolíckej cirkvi. Rozvodovú prax však tento zákon, ako poukazujú existujúce demografické štatistiky a výskumy aj samotné autorky, nijak výraznejšie neovplyvnila, pretože tradičný cirkevný kánon o nerozlučiteľnosti manželstva sa v povedomí Slovákov (osobitne žijúcich vo vidieckych komunitách obcí a malých miest) nijak nemenil a vzorce intímneho či prorodinného správania väčšinouvej slovenskej populácie sa riadili patriarchálnym nazeraním na úlohy rodiny a hlavne oboch manželov (oddeliac rolu manžela ako hlavy rodiny a manželky), ktorých životný cyklus sa podľa raritnej dokázanej rozvodovosti uzatváral so zánikom manželstva *mortis causa* a nie *inter vivos* rozlukou podľa niektorého z taxatívnych dôvodov v zákone uvedenom.

Následne sa autorky v samotnej II. kapitole skoncentrovali na úpravu prvého ZoRP a na pozorné a dôsledné skúmanie rozvodovej súdnej praxe (v ktorej spoljudikovali aj sudcovia z ľudu, vrátane sudkýň z ľudu) na základe jediného dôvodu: objektívne dokázaného hlbokého a trvalého rozvratu manželského súžitia a vzťahov medzi manželmi, ktorý je aj v neprospech spoločnosti a hlavne proti záujmom maloletých detí. Generalizujúce právne stanovisko trivializovať alebo skôr zjednodušiť (a uľahčiť tým súdnej praxi) dôvody rozvodu na jeden objektívny, trvalý a hlboký rozvrat manželských vzťahov z pohľadu súčasnej familiaristiky, neodkláňajúcej sa od tejto faktickej premisy, bolo správnym právnym stanoviskom tej doby. Konkrétne sa v monografii sledovala systematicky najprv

hmotnoprávna úprava v ZoRP (§ 30 a nasl.) a tiež procesná v príslušných ustanoveniach zákona č. 142/1950 Zb. Občianskeho súdneho poriadku (stručná podkapitola 2.5.). V nej sa autorky úvodom vysporiadali s dobovou kvalifikáciou rozvratu manželstva, definovanom už v intenciách socialistickej morálky a novogenerovaných požiadaviek socialistickeho spolunažívania. Ide o dodnes existujúci jediný objektívne chápaný dôvod na rozvod manželstva. Osobitne sa autorky pozreli a definovali aj subjektívne a objektívne³ príčiny tohto rozvratu, ktoré doplnili o ich štatistické súvahy v dobovej právnickej spisbe a oficiálnych štatistikách (spracované na podklade tiež názorov F. Pávka ako jedného zo vtedajších reprezentantov socialistickej súdnej sústavy, či autoriek ako bola S. Radvanová alebo O. Planková). Významnými činiteľmi, ktoré ovplyvňovali rozhodovanie súdov, sa stali faktory obligatorneho zisťovania viny manžela alebo manželov, pretože vina zabraňovala ako subjektívny faktor podľa § 30 ods. 2 aktívnu legitímáciu nemanžela. Na inkriminovaný § nadväzovala negatívna prax existencie tzv. mŕtvych manželstiev, ktoré sa tak judikatúra ale aj viaceré zákonné úpravy snažili postupne úspešne odstraňovať v ďalšej aplikačnej praxi, keďže si dobre uvedomovali, že objektívna manželská prax vždy bola komplikovanejšia než litera zákona. V tejto kapitole sa teda tematizovali súdobé spoločenské a právne problémy a témy súvisiace s rozvodovosťou. Takou problematickou témou sa stal napr. najlepší záujem dieťaťa, ktorý predstavoval druhý významný negatívny faktor, pre ktorý čl. socialistická súdna prax odmietala rozvádzať manželstvá s maloletými deťmi, alebo procesnú stránku rozvodov komplikovalo oddelené súdne konanie opatrovníckeho súdu o usporiadaní vzťahov medzi deťmi a rodičmi na čas rozvodového konania a hlavne po ňom.

Záverčná III. kapitola upriamila pozornosť na demografický výskum rozširujúceho sociálneho fenoménu rozvodovosti, ktorý tak plnohodnotne dotvára skúmanú súdnu prax vo vzťahu k predloženým štatistickým dátam. Porozumenie týmto štatistickým údajom spolu s predstavenou normatívnou stránkou skúmaného fenoménu menom rozvod nám plasticky dokazuje, že rozvodovosť sa považovala v komunistickom ideologickom balaste každodennej rétoriky, či v premyslených strategických cieľoch komunistickej prorodinej politiky, prípadne aj v načrtnutých ideologických plánoch za jednoznačne jeden z *non plus ultra* negatívnych spoločenských javov, za právom kritizovaný produkt zavrhovanej buržoáznej morálky, ktorý spolu s pôvodnou rodinou mali zaniknúť. Tvorcovia prvého ZoRP na základe uvedených výziev doby pojali preto prvú rodinnú kodifikáciu ako revolučnú úpravu v revolučnej dobe, hoci samotný inštitút rozvodu ktovieakou revolučnou premenou ani neprešiel, skôr tento inštitút mal výrazne napomôcť revolučnému boju a prerodu na socialistickú rodinu bez rozvodov. Ako z výsledkov uskutočneného výskumu vysvitá, autorky predložili také faktografické zistenia, ktoré dokazujú historický paradox, spôsobený aj prijatím socialistických zjednodušujúcich úprav z roku 1949 aj 1963, že stúpajúci trend zvyšovania rozvodovosti sa stal historicky nepopierateľným faktom, a to aj na konzervatívnom Slovensku (z 1000 rozvodov pred rokom 1949 za rok na 2337 uzavretých rozvodov v roku 1963). Pôvodné politické heslo v budovanej socialistickej spoločnosti – „boj proti rozvodovosti“ – sa však ako opätovne prázdne floskulné heslo pozmenilo od prijatia ďalšej úpravy ZoR (r. 1963) na „boj za upevnenie socialistickej rodiny“.

³ Jednu z objektívnych príčin – psychickú poruchu alebo chorobu zabudli takto označiť, resp. za objektívnu príčinu súdy chápali aj inú chorobu, ktorá bránila alebo výrazne sťažovala plnenie účelu manželstva.

Autorky vo vydanjej malej monografii predkladajú čitateľsky a odborne nelimitovanej verejnosti zistené poznatky a faktografie veľmi zreteľne, používajúc tiež úsporný a kultivovaný jazyk. Vlastný záver je toho najvýrečnejším dôkazom, v ktorom sumarizujú zdedený stav právnej úpravy, skúmanú úpravu rozvodu podľa ZoRP, konfrontovanú s výsledkami svojho výskumu súdnej praxe a doplnenú o historickú slovenskou či československou demografiou spracované štatistiky rozvodovosti na Slovensku, resp. v Československu v rámci zvoleného historického obdobia I. etapy socialistického vývoja.

Ak sa teda už ktokoľvek rozhodne preštudovať si tento sympatický monografický počín trnavských právnych historičiek, môže sa tešiť na v celku pútavú sondu do života socialistického človeka a tiež do nie vždy reálnych predstáv socialistického zideologizovaného zákonodarcu.

Adriana Švecová

doi: 10.14712/2464689X.2022.30

**PADOVANI, A. *L'insegnamento del diritto a Bologna nell'età di Dante*.
Bologna: Società editrice il Mulino, 2021, 140 s.**

Dva roky po vydání své monografie, pojednávající o dějinách kanonického práva od jeho počátků až do roku 1917,⁴ vydal emeritní profesor Právnické fakulty Boloňské univerzity Andrea Padovani další publikaci, zaměřující se tentokrát na výuku jak římského, tak i kanonického práva ve středověké Boloni v době Dantově, na přelomu 13. a 14. století. Třebaže kniha se svými 140 stranami není příliš rozsáhlá, velké množství informací, které je v ní obsaženo, doplněné bohatým poznámkovým aparátem, odkazujícím na předchozí početné publikace samotného autora a dalších významných starších i současných právních historiků, jakými byli či jsou Friedrich Karl von Savigny, Francesco Calasso, Ennio Cortese, Mario Ascheri, Manlio Bellomo, Mario Caravalle, Adriano Cavanna a další, činí z ní dílo zajímavé a užitečné, zároveň ale značně náročné k četbě a studiu. Pokusím se zde alespoň ve stručnosti představit hlavní teze, obsažené v publikaci.

Úvodní ze šesti kapitol, do kterých je kniha rozdělena (s. 11–16), nese název „Pohled zpátky“ a je pokusem o stručný úvod do celé problematiky středověkých právních dějin. Velice diskutovaným problémem této oblasti, který zřejmě nebude nikdy uspokojivě zcela vyřešen, je způsob, jakým první glosátoři objevili nebo případně nově sestavili justiniánská Digesta. První imaginární obraz, kterým A. Padovani své nové dílo začíná, nám představuje bezejmenného člověka, který kdesi našel starobyklou knihu. Nerozuměl sice jejímu obsahu, ale přesto pochopil, že jeho nález asi bude mít velkou cenu. Naložil proto knihu na hřbet osla a přivezl ji do Boloně. Tam se posléze dostala do rukou jistého německého učitele gramatiky, dialektiky a rétoriky, který se jmenoval Werner. Jeho jméno bylo později poitalštno, a tak se z něj stal slavný Irnerius, prohlašovaný dnes za zakladatele první recepční školy římského práva, glosátorů. A. Padovani zde neuvádí, jak rozsáhlou část Digest obsahoval přesně první Irneriův nález. Jisté však je, že se jednalo o několik prvních z celkového počtu padesáti knih. Tím, že se Irnerius rozhodl tento materiál stránku po stránce pozorně prostudovat, přispěl podle A. Padovaniho výraznou měrou k vývoji a dalšímu směřování budoucích staletí Západu. A. Padovani dále zajímavě vysvětluje, proč se nám o samotném Irneriovi dochovalo tak málo přímých historických autentických zpráv a ty proto musely být později doplňovány zjevně vybájenými legendami. Nejznámější z nich je ta, ve které umírající Irnerius předává svůj odkaz svým čtyřem žákům a přiděluje jim úkoly, které mají v budoucnosti po jeho smrti zastávat. Jak připomíná Francesco Calasso (*Medio evo del diritto, I. Le fonti*, s. 512), je zde použita a napodobena scéna líčící Aristotelovu smrt.

Proč tedy existuje pouze čtrnáct autentických dokumentů nesoucích mimo jiné podpis Irneria, jestliže se jednalo o tak významnou osobu? Podle A. Padovaniho to mohlo být

⁴ PADOVANI, A. *Quadri da una esposizione canonistica (dalle origini al 1917)*. Venezia: Marcianum Press, 2019. Česká recenze této knihy: *Revue církevního práva*, 2020, roč. 79, č. 2, s. 121–123.

zaviněno cenzurními zásahy, odůvodněnými situací v neklidné době sporů a bojů mezi císařem a papežem. Irnerius v těchto sporech z důvodů, které nám nejsou známy, měnil strany, na kterých stál. Objevuje tak se nejprve ve službách papežovy horlivé stoupenkyně Matyldy Toskánské, později naopak mezi spolupracovníky císaře Jindřicha V. Tehdejšími cenzorům, kteří se možná snažili vymazat jakoukoliv připomínku jeho existence, tak kromě výše uvedených čtrnácti dokumentů unikly pouze zkratky, kterými podepisoval své glosy. A. Padovani dále stručně shrnuje dalších několik desetiletí boloňského vysokého učení, které se stává rychle slavným, těší se přízni papeže i císaře a vytváří si nové učební postupy a metody, o kterých podrobně pojednali především Manlio Bellomo a Antonio Ivan Pini, na jejichž publikace zde A. Padovani odkazuje. V první polovině 13. století se tak boloňská právní věda ocitá na svém prvním vrcholu. Vedle římského práva je zde již také vyučováno stejně rozvinuté právo kanonické. Zároveň ale vznikají právní směry, které mezi sebou soupeří, takže slavný Accursius († 1263) bez milosti od zkoušky vyhnal studenta, který byl sice dobře připraven, ale uváděl závěry, ke kterým dospěl Accursiův oponent Iacobus Baldovini († 1235).

Ve druhé kapitole (s. 19–23) pojednává A. Padovani o první krizi boloňského vysokého učení, která nastává v posledních desetiletích 13. století, tedy v době, kdy se narodil Dante Alighieri, na kterého odkazuje titul knihy. V rozmezí několika málo let umírají ti nejslavnější boloňští právníci, jejichž jména byla silným magnetem, přitahujícím do Boloně stále další studenty. V ruce narození Danta (1265), umírá Odofredus. Již krátce předtím zemřel jeho vědecký konkurent Accursius. V roce 1266 umírá významný představitel školy kanonistů Bernard z Parmy, autor řádné glosy k Dekretálům Řehoře IX. Vědecký právní život jako by se v Boloni náhle zastavil. Vnitřní mocenské boje donutily některé právníky odejít do jiných měst či zemí, hrozil i hromadný odchod studentů. Tomuto nebezpečí se představitelé města pokoušejí zabránit vydáním městských stanov poskytujících studentům značné svobody a privilegia.

Třetí kapitola (s. 25–34) nám představuje nový rozkvet boloňského učení, ke kterému dochází v první polovině 14. století. Z několika jmen, která A. Padovani uvádí pro toto období, je bezesporu nejvýznamnější Cinus z Pistoie († 1336), v souvislosti s nímž A. Padovani odkazuje na své předchozí články, věnované Cinovu dílu. Neméně důležitý je slavný kanonista Ioannes Andreae († 1348). Zde A. Padovani poukazuje na zajímavou skutečnost, že Ioannes Andreae, stejně tak jako jeho předchůdce na katedře kanonického práva Aegidius de Fuscariis († 1289), třebaže vyučovali právo církve, byli laiky. To svědčí podle A. Padovaniho o tom, že laici se v době středověku i v církevní oblasti měli šanci prosadit, a právě ve 14. století k tomu skutečně docházelo. A. Padovani odkazuje v poznámce na svůj článek z roku 2020 s titulem *I laici nella canonistica medievale*, ve kterém se touto otázkou zabýval podrobněji. Do první poloviny 14. století náleží i některé další epizody, které A. Padovani popisuje. Zmiňuje se o právníkovi Bartoluccio de Preti († 1318), který sice většinou není uváděn mezi nejslavnějšími profesory a je zmiňován především v souvislosti s požárem svého příbytku, který byl zřejmě založen jeho studenty. A. Padovani však připomíná, že ve své době se Bartoluccio proslavil obhájením právního názoru, že i neformálně ustanovený náhradní dědic získává po smrti prvního ustanoveného dědice bezprostředně nárok na dědictví, aniž by do dědického řízení musel vstoupit *fideicommissarius*. Jak sám A. Padovani podotýká, z dnešního pohledu se mohou často jevit ve středověku rozebírané právní problémy jako nedůležité, příliš se soustředící na drobné

detaily. V rámci tehdejšího formujícího se římsko-kanonického *ius commune* však měly velký význam s výrazným dopadem do každodenní praxe.

V první polovině 14. století se v Boloni odehrával rovněž nový spor o trestní jurisdikci nad studenty. Zatímco císař Fridrich I. ve své konstituci *Habita* z roku 1155 ustanovil, že jurisdikci nad studenty z řad kleriků má vykonávat jejich biskup a nad laiky jejich profesor, ve 14. století si tuto pravomoc v Boloni nárokoval místní civilní tribunál. V roce 1317 byl jeden student, který se pokusil o únos dívky, dokonce popraven. O několik let později se mnoho studentů, nespokojených s odnětím starobylých privilegií, odebralo nejprve do nedaleké Imoly. Ani dvěma nejvýznamnějším profesorům té doby, kterými byli Ioannes Andreae a Iacobus Butrigarius († 1348), kteří za rebelujícími studenty byli vysláni, se nepodařilo přimět je k návratu. Namísto toho studenti pokračovali většinou ve studiu na univerzitách v Padově a v Sieně. Právě mezi roky 1322 a 1326 v Boloni studoval rovněž básník Petrarca. A. Padovani obsáhle cituje Petrarkův dopis z roku 1367, ve kterém šedesátiletý básník popisuje svou poslední návštěvu Boloně z roku 1364 a srovnává novou boloňskou realitu se svými bezpochyby idealizovanými vzpomínkami na město, jak se mu jako mladíkovi jevílo v době studia. Poslední stručný oddíl třetí kapitoly připomíná, že v období mezi 17. zářím a 10. listopadem roku 1334 získal v Boloni doktorát civilního práva také nejvýznamnější představitel školy komentátorů Bartolus ze Saxoferrata († 1357), třebaže svá předchozí studia absolvoval v Perugii, kde později také působil a nakonec i zemřel. Ve stejných letech dochází v Boloni k ostrému konfliktu mezi mocí světskou a duchovní. Církev si totiž v Boloni nárokovala výkon suverénní moci, v létě roku 1337 ale město ovládnul člen významné místní bankéřské rodiny Taddeo Pepoli. Tím byla církevní práva porušena. Papež Benedikt XII. odpověděl 2. března 1338 vyhlášením interdiktů nad Boloní. Tato skutečnost měla okamžitý závažný dopad i na boloňskou univerzitu. O zmírnění konfliktu se poté snažili jak studenti, kteří se obrátili se svým apelem na papeže a poukazovali na skutečnost, že boloňské právní vysoké učení existuje již tisíc let (toto své přesvědčení opírali však o podvržený dokument císaře Teodosia II.), tak i slavní profesori Paulus de Liazariis († 1356) a Iacobus Butrigarius. Díky těmto intervencím se nakonec podařilo dosáhnout smíru a boloňská univerzita mohla pokračovat ve své činnosti.

Přehled historického vývoje zakončuje stručná čtvrtá kapitola (s. 37–41), pojednávající o situaci ve druhé polovině 14. století. Začíná však již rokem 1348, který nazývá *annus horribilis*. Černému moru padlo v této době za oběť z celkové padesátitisícové boloňské populace přibližně 35 % obyvatel. K obětem moru patří také slavní profesori Ioannes Andreae a Iacobus Butrigarius. Nastupující generace profesorů už nedosáhla kvalit ani proslulosti svých předchůdců. Z několika známých jmen, která A. Padovani uvádí pro následující desetiletí, stojí za zmínku Ioannes z Legnana († 1383), kanonista a významný obhájce platnosti volby papeže Urbana VI. ve sporech spojených s papežským schismatem. V Boloni jsou také zakládány nové studentské koleje. V roce 1364 zde vzniká Španělská kolej, ve stejném roce zakládá papež Urban V. kolej, kde má bydlet dvacet chudých studentů z Boloně a jejího okolí, v roce 1371 papež Řehoř XI. zakládá další, po něm pojmenovanou kolej. K velkým neúspěchům boloňské univerzity v těchto desetiletích patří skutečnost, že se do řad jejich profesorů nepodařilo získat tehdejšího nejslavnějšího právníka Balda de Ubaldis († 1400), který upřednostnil výuku v jiných italských konkurenčních centrech, jakými byla v té době Florencie, Perugia a Padova. V nastávající dramatické době

papežského schismatu se mezi boloňskými profesory objevuje ještě jedno slavné jméno – Franciscus Zabarella (1417), kanonista a pozdější kardinál.

Zatímco první čtyři kapitoly Padovaniho knihy ukazují historický vývoj boloňského učení, jeho vzestup, vrcholnou slávu a částečný úpadek, poslední dvě kapitoly se soustředí na vlastní obsah výuky a vědecké práce. Nejobsáhlejší z celé knihy je pátá kapitola (s. 43–106), pojednávající o glosátorech a komentátorech civilistech a o jejich vědecké a pedagogické aktivitě. Jsou zde postupně vylíčeny jednotlivé konkrétní metody vědecké práce, se kterými glosátoři pracovali (*glossae contrarie, additiones, lecturae, quaestiones, oppositiones, notabilia, sophismata, summae, lecturae, modi arguendi in iure, maximae, fallaciae*). A. Padovani vyvrací rozšířený názor, podle kterého poslední generace glosátorů žily pod diktaturou Accursiovy *Magna Glossa* a nemohly se z ní vymanit. Accursiovo dílo muselo být sice nezbytně prvním východiskem pro další práci glosátorů, ale rozhodně na něm neustrnuli. Již ve druhé polovině 13. století v Boloni vznikají *lecturae per viam additionum a lecturae per viam quaestionum*. K těmto tématům A. Padovani v poznámce odkazuje na své starší články. Postupně dochází ke změně, která umožňuje i s pomocí starého materiálu vytvářet nové právní konstrukce. Tento proces A. Padovani přirovnává ke změně, k níž ve stejné době dochází v architektuře. Tam se od robustního románského stavebnictví, ve kterém byly nejdůležitějším elementem masivní zdi, na kterých spočívala celá stavba, přechází ke gotickému stylu s jeho štíhlými pilíři, držícími celou stavbu. Okna mohou být tím pádem větší a interiér se tak stává světlejším. K podobnému procesu dochází i v oblasti práva. Projevuje se to přechodem od metody glosy ke škole komentátorů. A. Padovani zastává názor, že k této změně došlo mnohem dříve, než uváděly starší publikace, a to již kolem roku 1263, kdy Odofredus († 1265) zveřejnil krátce před svou smrtí spis *Lectura Codicis*. Logika a dialektika právníků je v této kapitole názorně ukázána na konkrétních úryvcích z díla Iacopa d' Arena a Iacoba Buttrigaria. A. Padovani rovněž připomíná starou diskuzi, vedenou nad otázkou, zda jurisprudenci lze nazvat vědou. Nedává definitivní odpověď, namísto toho připojuje exkurs o stejné diskuzi, vedené v souvislosti s hlavním středověkým studijním oborem, kterým byla teologie. Obhájci vědeckosti jurisprudence se stali slavní pozdně středověcí právníci, náležící ke škole komentátorů, Bartolus ze Saxoferrata a Ioannes z Legnana. Veliký význam připisuje A. Padovani Cinovi da Pistoia († 1336), kterého v této kapitole cituje v několika různých souvislostech. Vychází přitom ze svých předchozích prací, zvláště z článku z roku 2016 *Un sermo di Cino da Pistoia dal ms. Biblioteca Vaticana, Chigi E.VIII.245*.

Stručná šestá kapitola (s. 109–115) se zabývá boloňskou školou kanonistů. Metoda jejich práce je zde představena ukázkami ze spisu *Quaestiones Mercuriales*, jehož autorem je proslulý Ioannes Andreae. Je však zajímavé, že Ioannes Andreae, třebaže časově již náleží do 14. století, metodou své práce ještě plně náleží do školy glosátorů, a složitějšími dialektickými formami komentáře, užívanými jeho současníky civilisty, se proto nezabýval.

V závěrečné sedmé kapitole (s. 117–125) se A. Padovani zaměřuje na konfrontaci právních škol civilistů a kanonistů v Boloni. Právní historikové se bezesporu více zaměřovali na školu civilistů nežli na kanonisty. Civilní glosátoři sice měli nejprve do určité míry svázané ruce svou závislostí na justiniánském právu, ale na konci 13. století byli už natolik zapojeni do dění dynamicky se rozvíjejících měst, že byli nuceni hledat nové cesty. Tito takzvaní *doctores moderni* byli ovšem vystaveni kritice svých konzervativnějších kolegů.

A. Padovani obsáhle cituje z úvodu komentáře Alberica de Rosate († 1360) k *Digestum Vetus*, ve kterém se tento právník odvolává na tradici založenou předchozími slavnými glosátory, a kritizuje ty, kteří namísto ustálených postupů pracují *silogistico, sophistico et dialectico modo*. Tato nemoc, jak ji Alberico nazývá, se od právníků přenesla i do oblasti teologie, takže i moderní kazatelé, namísto toho, aby svou pozornost zaměřovali na knihy Písma svatého, se raději zabývají filosofií a pohádkami. Studenti by se podle něj však namísto módních sylogismů a dalších podružností měli držet vědecké metody, kterou popsal již Martinus de Fano († 1272) ve svém traktátu *De modo docendi et studendi*.

Z výše uvedeného je patrné, že středověcí právníci nebyli ovlivněni jenom každodenní realitou doby, ve které žili a na kterou ve svých právních spisech a tím spíše ve své právní praxi museli nutně reagovat. Do jejich práce se promítaly i myšlenky středověkých filosofů a teologů – Tomáše Akvinského, Jana Dunse Scota, Platona či Aristotela. Často mezi sebou vedli spory o to, jakou konkrétní podobu má mít jejich práce. Padovaniho kniha se tak stává syntézou, která nám pomáhá nahlédnout do barvitého světa středověké právní vědy, který není zcela snadné plně pochopit a proniknout do něj. Právě díky poznámkovému aparátu s velkým množstvím odkazů na další odborné články, které podrobně pojednávají o jednotlivých tématech, v samotném textu často jen naznačených, je možné Padovaniho novou publikaci chápat jako moderní úvod do studia středověké právní vědy.

Knihu oživuje také několik černobílých fotografií hrobů významných glosátorů a výjevů z jejich sarkofágů. Je zde vyobrazena také *Pietra della pace* z roku 1322, symbolizující smír, který byl uzavřen mezi studenty a městskými představiteli. Připojen je věcný rejstřík a stručný seznam několika v práci citovaných rukopisů, mezi kterými je uveden rovněž jeden rukopis knihovny Národního muzea v Praze (XVIII A.10), obsahující glosy Roffreda z Beneventa († krátce po roce 1243).

Miroslav Černý

doi: 10.14712/2464689X.2022.31

VYŠNÝ, P. *El derecho en Tenochtitlan. Aspectos jurídicos del orden social de una ciudad-estado prehispánica* [= *Právo v Tenochtitlane. Právne aspekty spoločenského poriadku jedného predhispánskeho mestského štátu*].

Praha: Leges, 2019, 304 s.

V období pred príchodom španielskych a iných európskych kolonizátorov na americký svetadiel, označovanom ako „predkoloniálne obdobie“ či „predkolumbovské obdobie“, a vo vzťahu k americkým územiám, ktoré kolonizovalo Španielsko, aj ako „predhispánske obdobie“, na ňom existovalo mnoho indiánskych (pôvodných, domorodých) kultúr. Indiánske kultúry v predkoloniálnom období dosiahli rôzny stupeň rozvoja. V prípade viacerých z nich došlo prostredníctvom samostatného vývoja bez vplyvov z tzv. Starého sveta (Európa, Ázia, Afrika) k sformovaniu štátnych útvarov a právnych poriadkov. Medzi najvýznamnejšie domorodé civilizácie predkolumbovskej Ameriky, ktoré dosiahli takýto stupeň rozvoja, možno zaradiť mezoamerické kultúry Nahuov/Aztékov a Mayov, ako aj andskú kultúru Inkov.⁵

Hoci už nie celkom platí konštatovanie akademika Viktora Knappa z roku 1996, že v porovnávacjej právnej vede je celá pôvodná (t. j. domorodá) Amerika od Aljašky po Ohňovú zem *terra ubi sunt leones*,⁶ ide v tomto odbore právnej vedy stále o značne neprebádanú oblasť. V svetovej právnohistorickej vede je situácia v tomto smere lepšia, čo však rozhodne neznamená, že by aktuálne poznanie právnych dejín kultúr predkoloniálnej Ameriky už bolo dostatočné. Preto možno uvítať ďalej recenzovanú vedeckú monografiu slovenského právneho historika a iberoamerikanistu Petra Vyšného,⁷ ktorá sa komplexne zaoberá právom mestského štátu Tenochtitlan, jedného z najvýznamnejších centier predhispánskej kultúry Nahuov, resp. Aztékov a zároveň aj metropoly Aztéckej ríše.⁸

⁵ Predkolumbovská Amerika sa rozdeľovala na niekoľko veľkých kultúrno-historických oblastí. Jednou z nich bola Mezoamerika, ktorá zahŕňala približne dnešné stredné a južné Mexiko, Belize, Guatemalu, Salvádor, západ Hondurasu a Nikaraguy a severozápad Kostariky. Ďalším významným kultúrno-historickým regiónom predkolumbovskej Ameriky bola andská oblasť zahŕňajúca územie dnešného Peru okrem nížin na východe krajiny, horskú časť Bolívie, pobrežné a horské oblasti Ekvádoru, časť južnej Kolumbie, severozápadnej Argentíny a oblasť severného a stredného Chile.

⁶ KNAPP, V. *Veľké právni systémy. Úvod do srovnávací právni vedy*. Praha: C. H. Beck, 1996, s. 201. Príkladom aspoň okrajovej pozornosti venovanej v súčasnej právnej komparatistike právu pôvodných obyvateľov amerického kontinentu je kratšia stať *Právo Inuitov* v publikácii ERDŐSOVÁ, A. – GARAYOVÁ L. *Svetové právne systémy – základy komparatistiky*. Bratislava: C. H. Beck, 2020, s. 169–170.

⁷ Autor recenzovaného diela doc. JUDr. Peter Vyšný, PhD. et Ph.D., pôsobí na Katedre dejín práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave.

⁸ Predhispánski Nahuovia, známejší pod nie celkom presným, ale bežne používaným označením Aztékovia, obývali mezoamerickú oblasť Stredné Mexiko (t. j. Mexické údolie a jeho okolie), pričom žili v mestských štátoch (*altepete*; sg. *altepetl*), na čele ktorých stáli dynastickí vládcovia (*tlatoque*; sg. *tlatoani*) s univerzálnou, v praxi však obmedzenou mocou, a v ktorých existovali dve hlavné, navzájom nerovnoprávne

Recenzovaná monografia je napísaná v španielčine ako významnom svetovom jazyku, čo ju sprístupňuje zahraničným právnym historikom i iným vedcom. Zakladá sa na rozsiahlej bibliografii, zahŕňajúcej relevantné písomné pramene a odbornú, zväčša interdisciplinárnu literatúru vrátane viacerých významných najnovších titulov. Faktograficky je veľmi bohatá. Hoci celkovo má charakter syntézy, obsahuje aj mnohé analytické pasáže. Autorove celistvé a z väčšej časti originálne závery sa opierajú nielen o empirické poznatky, ale aj o relevantné teórie právnej vedy a iných vied – histórie, archeológie, antropológie (vrátane právnej antropológie), sociológie či politológie.

Z predhovoru monografie vyplýva, že autor sa jej téme venuje dlhodobo, pričom ju skúmal aj takpovediac v teréne – v Mexiku –, čo nesporne významne prispelo ku kvalite recenzovaného diela.

V úvode monografie P. Vyšný najskôr predstavil širší historický kontext právnych dejín Tenochtitlanu a poukázal na skutočnosť, že aktuálne poznanie tejto problematiky je nedostatočné, keďže jej právnohistorický výskum nie je (ani v Mexiku) systematický a navyše sa často v neprimeranej miere opiera o dnes už viac-menej zastarané závery, obsiahnuté napr. v práci nemeckého právneho vedca Josefa Kohlera *Das Recht der Azteken (Právo Aztékov)*, vydané ešte v roku 1892.

Autor ďalej v úvode vymedzil hlavné teoretické a metodologické východiská monografie, k čomu možno uviesť, že si stanovil cieľ preskúmať tému nielen z perspektívy právneho historika, ale aj obyvateľov predhispanického Tenochtitlanu.

V prvej z uvedených perspektív autor poukázal na potrebu nazerať na právo Tenochtitlanu ako na integrálnu súčasť tamojšej, časom značne komplexnej spoločnosti a kultúry; toto právo síce v určitom rozsahu malo podobu štátnomocensky vytvoreného a uplatňovaného právneho poriadku (systému), nešlo však o právny poriadok v modernom zmysle, ako vidieť napr. z jeho úzkeho prepojenia s neprávnymi normatívnymi systémami. V tejto perspektíve tiež na právo Tenochtitlanu vzťahol koncept archaického práva zhruba vo význame, ktorý mu prepožičal Hans Hattenhauer.⁹ To však možno považovať do istej miery za problematické v súvislosti s jednou podstatnou charakteristikou tohto práva, a to s jeho dlhodobou nemennosťou, ktorou sa právo dynamicky sa vyvíjajúceho Tenochtitlanu zrejme vyznačovalo v menšej miere, než v akej predpokladá autor.

V druhej výskumnej perspektíve sa autor v monografii pokúsil vcelku úspešne (a to aj napriek istým obmedzeniam výpovednej hodnoty prameňov) o rekonštrukciu aspoň

spoločenské vrstvy, a to úzka privilegovaná elita (*pipiltin*; sg. *pilli*) a masa osobne zväčša slobodných obyčajných ľudí (*macehualtin*; sg. *macehualli*). Väčšina mestských štátov Nahuov sa postupne stala súčasťou Aztéckej ríše, zahŕňajúcej väčšiu časť stredného a určité časti južného Mexika a existujúcej od druhej štvrtiny 15. storočia n. l. do jej dobytia (*conquisty*) Španielmi (1521). Aztécku ríšu spolu budovali a spravovali tri susediace spojenecké nahuaské mestské štáty Tenochtitlan (jeho niekdajšie územie je dnes súčasťou hlavného mesta Mexika Ciudad de México), Tezcoco (dnes rovnomenné mesto ležiace asi 25 km severovýchodne od Ciudad de México) a Tlacopan (jeho niekdajšie územie je dnes súčasťou Ciudad de México). Z týchto troch centier ríše najväčším a najľudnatejším, ako aj politicky, vojensky, ekonomicky, ideologicky a nábožensky najdôležitejším, sa časom stal Tenochtitlan. Vzostup Tenochtitlanu bol sprevádzaný aj výrazným rozvojom jeho právnej kultúry, ktorý však zrejme nebol taký značný ako v mestskom štáte Tezcoco, kde napr. sa na rozdiel od Tenochtitlanu systematickejšie uplatňovala povinnosť sudcov rozhodovať kauzy v prísnom súlade s právnymi úpravami vydanými či sčasti prípadne uznanými (obyčajové právo) štátom, resp. vládcami-zákonodarcami, čo vzhľadom na relatívnu komplexnosť týchto právnych úprav značne redukovalo (i keď úplne nevyučovalo) rozhodovanie právnych prípadov na základe uváženia sudcov.

⁹ HATTENHAUER, H. *Europäische Rechtsgeschichte*. Heidelberg: Müller Jur. Vlg. C. F., 2004, kap. II.

základných obrysov autentického chápania štátu, práva a ich rôznych stránok a prvkov obyvateľmi Tenochtitlanu, čím dostatočne vyhovel zásadnej metodologickej požiadavke (právno)historického bádania skúmať (právnu) minulosť prednostne z hľadiska ľudí, čo v nej žili.

Na konci úvodu autor ešte predstavil štruktúru monografie – po predhovore a úvode postupne nasledujú prvá až piata kapitola, záver a bibliografia.

Prvá kapitola sa zameriava na pramene poznania témy monografie. Autor sa zmienil aj o nepísaných, archeologických, etnografických a lingvistických prameňoch, podrobne sa však venoval iba historickým (t. j. písomným) prameňom, ktoré zároveň sú (konkrétne pramene v rôznej miere) prameňmi poznania práva Tenochtitlanu.¹⁰ Autor jednak podal komplexný prehľad písomných prameňov a jednak sa zaoberal serióznymi limitmi ich výpovednej hodnoty, vyplývajúcimi napr. zo skutočnosti, že takmer všetky písomné pramene vznikli až po *conquista* (dobyť) Tenochtitlanu Španielmi (1521), v súvislosti s čím je v nich predhispánske obdobie ponímané (v rôznej miere) z perspektívy vtedajšieho európskeho myslenia, t. j. viac či menej skreslene.

Autor k rozsiahlemu pramennému materiálu, ktorý spracoval v monografii, pristupoval vo všeobecnosti kriticky, i keď v niekoľkých prípadoch by bolo žiaduce príslušné pramene podrobiť komplexnejšej analýze. Napríklad nazeranie obyvateľov Tenochtitlanu na ich štát (mal byť založený na spoločenskej zmluve, z ktorej pre jej strany – elítu na čele s vládcom a obyčajných ľudí – vyplývali vzájomné práva a povinnosti), ich chápanie výkonu verejnej moci vládcom a inými hodnosťármi ako služby ľudu, ich koncepcia „dobrého panovníka“, niektoré ich hodnoty a vzory (ideály) ľudského správania sa, resp. právne normy (hlavne trestnoprávne) a i. sa zdajú byť autentické iba sčasti; nesporne sú totiž aj výsledkom výrazných vplyvov dobovej európskej a kresťanskej kultúry, teológie, filozofie a pod. na obsah prameňov, čomu mohla byť na niekoľkých miestach monografie venovaná aj väčšia pozornosť.

V druhej kapitole autor opísal a rozobral spoločenský, politický, administratívny a právny vývoj Tenochtitlanu, ktorého podstatnou súčasťou bol proces vzniku a ďalšieho rozvoja štátu, spojený – popri iných dôležitých javoch – s položením základov právneho poriadku vo význame súboru štátom sčasti vytvorených a sčasti uznaných, a zároveň ním, t. j. určitým štátnym aparátom, systematicky uplatňovaných právnych úprav.

Tretia kapitola je všeobecnou charakteristikou práva Tenochtitlanu. Autor v nej najskôr zrekonštruoval chápanie práva obyvateľmi Tenochtitlanu, ktorí v ňom videli: jeden z nástrojov na udržiavanie spoločenského poriadku ako integrálnej súčasťi širšieho nadprirodzeného poriadku, ktorý v dobových predstavách zabezpečoval pretrvanie a správny každodenný chod pozemského sveta ľudí i celého vesmíru; všeobecne uznávané hodnoty a vzory (ideály) ľudského správania sa; povinnosti uložené ľuďom vládcom či inými verejnými autoritami; dlhodobu sa uplatňujúcu právnu tradíciu, s ktorou sa obyvateľstvo stotožňuje po generácie; a všadeprítomnú, neúprosnú a nebezpečnú silu, ktorou disponuje vládca, a ktorá zničí každého, kto ju nerešpektuje.

¹⁰ Písomné pramene o práve Tenochtitlanu iba v obmedzenej miere informujú priamo, t. j. uvedením znenia právnych noriem. Väčšinou o ňom referujú iba nepriamo, a to tak, že opisujú štruktúry spoločnosti existujúcej v Tenochtitlane a formy každodenného života jej členov, z čoho možno odvodiť pravidlá správania sa, vzťahujúce sa na tieto štruktúry a formy.

Ďalej sú predmetom spracovania v tretej kapitole pramene práva Tenochtitlanu vo formálnom zmysle, ktorými boli obyčaje, zákony vydané vládcami, zakladajúce sa podľa autorovho (do istej miery diskutabilného) názoru väčšinou na tradičnom (obyčajovom) práve a nepredstavujúce teda väčšinou (obsahovo) úplne nové právne úpravy, ako aj precedensy vytvorené rozhodnutím prípadov, pre ktoré neexistovali právne úpravy, sudcami na základe uváženia. Potom autor skúmal realizáciu práva v Tenochtitlane so zameraním na jej výrazne rozvinutú formu – súdnu aplikáciu práva. Napokon sa autor venoval problému efektivity práva Tenochtitlanu, pričom ukázal, že niektoré skutočnosti svedčia o jeho vysokej a iné naopak o jeho nízkej efektivite.

Štvrtá kapitola sa zameriava na verejné právo Tenochtitlanu. Autor v nej preskúmal spoločenské a právne postavenie jednotlivých kategórií obyvateľstva Tenochtitlanu (elity, obyčajných ľudí, otrokov, z ktorých mnohí boli otrokmi iba dočasne, či profesijných skupín, napr. obchodníkov), inštitucionálne a normatívne základy štátneho aparátu tohto mesta, ako aj jeho trestné právo, ktoré bolo tamojším najviac rozvinutým právnym odvetvím.

V predhispánskom Tenochtitlane existovala výrazná právna nerovnosť spoločenských vrstiev a skupín. Na druhej strane určité subjektívne práva, resp. výsady osobnej, politickej či majetkovej povahy sa nadobúdali na základe vlastných, najmä vojenských zásluh, a to v prípade nielen obyčajných ľudí, ale aj elit.¹¹ Navyše záujmy všetkých obyvateľov boli podriadené záujmom štátu. Muži a ženy patriaci k obyčajným ľuďom i elite museli takmer celožitvotne plniť rôzne, pre štát dôležité úlohy, a to o. i. participovať na štátnom kulte napr. zúčastňovaním sa vojenských výprav spojených so zajímaním nepriateľov na obetovanie bohom, keďže podľa dobového náboženského presvedčenia, ktoré sa stalo podstatnou súčasťou oficiálnej ideológie Tenochtitlanu, bolo pravidelné prinášanie ľudských obetí nevyhnutnou podmienkou zachovania existencie sveta (vesmíru) a jeho správneho každodenného fungovania.

Autor tiež v štvrtej kapitole poukázal na to, že štátna moc sa v Tenochtitlane rozvinula do podoby tzv. infraštruktúrnej moci, ktorá je na rozdiel od tzv. despotickej moci alebo vládnutia „nad“ spoločnosťou oveľa efektívnejším vládnutím „naprieč“ spoločnosťou, kombinujúcim štátnomocenskú, najmä na celoštátnom právnom poriadku spočívajúcu kontrolu infraštruktúr spoločnosti s ich zapojením do výkonu štátnej a ostatnej verejnej moci.

Zastávanie verejných funkcií sa v Tenochtitlane spájalo so značnou zodpovednosťou – menej závažné pochybenia úradníkov, sudcov, kňazov či vojenských hodnostárov sa trestali stratou funkcie a doživotným zákazom zastávať akúkoľvek funkciu, závažné pochybenia sa trestali smrťou.

Stíhanie a trestanie páchatel'ov trestných činov bolo systematické, tresty boli zväčša tvrdé (trest smrti bol frekventovaný). Trestná zodpovednosť bola individualizovaná (jedinou výnimkou bolo potrestanie príbuzných páchatel'a zrady štátu), čo, ako ukázal autor, súviselo s posunom obyvateľov Tenochtitlanu od mentality typickej pre tzv. kultúry hanby k mentalite typickej pre tzv. kultúry viny. Uvedený posun možno považovať za ďalší

¹¹ Zohľadnenie zásluh jednotlivca s výsledkom zlepšenia jeho sociálneho statusu poznali aj iné predkolumbovské kultúry. Uplatňovalo sa napr. v ríši Inkov v podobe možnosti zaradenia vybraných príslušníkov ľudu za ich zásluhy vo vojenskej aj civilnej sfére medzi elitu, resp. vo forme poskytnutia osobitných privilégií, či odmien takýmto jednotlivcom.

doklad toho, že koncept archaického práva možno vzťahnuť na právo Tenochtitlanu iba do určitej miery. Delikventom patriacim k elite sa ukladali prísnejšie tresty ako delikventom nepatriacim k elite, čo sa však uplatňovalo v prípade spáchania iba niekoľkých trestných činov.

Posledná kapitola sa venuje súkromnému, t. j. osobnému, rodinnému, dedičskému, vecnému a záväzkovému právu Tenochtitlanu. Právna subjektivita patrila mužom i ženám a do istej miery aj otrokom. Povšimnutiahodným javom bola pomerná rovnoprávnosť manžela a manželky, ktorá sa prejavovala v ich osobných i majetkových vzťahoch, ako aj vo vzťahu k deťom. Predmetom súkromného vlastníctva, a tak aj dedenia vo vlastnom zmysle, boli prevažne iba hnutel'nosti. Nehnutel'nosti (pôdu, budovy) vlastnili štát, mestské štvrte s čiastočnou samosprávou a rozšírené rodiny patriace k elite alebo obyčajným ľuďom.¹² Režim vlastníctva nehnuteľností rozšírenými rodinami autor osvetlil pomocou antropologického konceptu domu (*maison*), ktorý rozpracoval Claude Lévi-Strauss. K tomu možno dodať, že autor na tento režim mohol vzťahnuť aj právnohistorický koncept rodinného nedielu. Zdá sa, že štát v Tenochtitlane systematicky reguloval obchod (išlo predovšetkým o určovanie, resp. ovplyvňovanie výšky cien štátom), čo čiastočne limitovalo možnosť kupujúcich a predávajúcich slobodne si dojednať obsah ich kúpnych zmlúv.

Na záver možno konštatovať, že recenzovaná vedecká monografia rozširuje poznanie časovo-priestorových „konštánt a premenných“ práva ako univerzálneho (všel'udského, celosvetového) fenoménu a predstavuje tiež solídny materiál pre výskum i výučbu v oblasti svetových dejín štátu a práva a porovnávacej právnej vedy.

Ján Puchovský

doi: 10.14712/2464689X.2022.32

¹² Uvedené pomery v oblasti aztéckeho vecného práva pripomínajú vecnoprávny režim uplatňujúci sa v ríši Inkov, pre ktorý bol tiež charakteristický slabý rozvoj súkromného vlastníctva pôdy. V rámci toho bola poľnohospodárska pôda rozdelená na tri časti: na štátnu pôdu, pôdu náboženských inštitúcií a pôdu miestnych komúní (klanov) – *ayllus*. Jednotlivci však mohli získať pôdu do súkromného vlastníctva prostredníctvom donácií za zásluhy zo strany panovníka. Predmetom súkromného vlastníctva spomedzi nehnuteľností boli tiež domy s vedľajšími miestnosťami, dvor a malé záhradky, ktoré obklopovali každú usadlosť. Naproti tomu hnutel'né veci boli v ríši Inkov v zásade predmetom individuálneho súkromného vlastníctva.

