



Právněhistorické studie 49/2

Právněhistorické studie

**Téma: Frost Comes out
of the Kremlin – Mráz přichází
z Kremlu**

49/2

**Univerzita Karlova
Nakladatelství Karolinum**

2019

Redakční rada:

Předseda: prof. JUDr. Jan Kuklík, DrSc.

Šéfredaktorka: JUDr. Petra Skřejpková, Ph.D.

Výkonná redaktorka: Mgr. Kamila Stloukalová

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

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

Foto na obálce: Sousoší v čele se Stalinem v Praze – Letné (1955–1962) v pohledu ze západní strany.
Zdroj: https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Letna_stalin_sousosi.jpg [17. 10. 2019].

Autor: Miroslav Vopata

Vydala Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum
Ovocný trh 560/5, 116 36 Praha 1
www.karolinum.cz
Sazba DTP Nakladatelství Karolinum
Vytiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum

© Univerzita Karlova, 2019

ISSN 0079-4929 (Print)

ISSN 2464-689X (Online)

Obsah

Editorial.....	9
----------------	---

Studie

Téma: Frost Comes out of the Kremlin – Mráz přichází z Kremlu

<i>Jan Kuklík – Petra Skřejpková</i> Frost Comes out of the Kremlin: Changes in Property Law and the Adoption of the Civil Code in 1950.....	10–19
<i>Jan Kuklík – Petra Skřejpková</i> Changes in Family Law and the Adoption of the Family Act in 1949.....	20–29
<i>Anna Moszyńska</i> Work on the Polish Civil Code in Stalinist Period (1948–1956).....	30–38
<i>Martin Löhnig</i> Drafting a New Civil Code in the GDR: Stalinism	39–47
<i>Martin Löhnig</i> Family Law in the SOZ/GDR I: Stalinism	48–57
<i>Raphaela Etzold</i> Gleichberechtigung in erster Instanz – Scheidungsurteile der 1950er Jahre im Ost-/West-Vergleich	58–72

Varia

<i>Pavel Ondřejek</i> Koncepce systematiky práva předcházející právnímu pozitivismu 19. století	73–87
<i>Vojtech Vladár</i> Právne reflexie antického pojmu <i>ἐκκλησία</i> v zriadení ranej Katolíckej cirkvi.....	88–111

Studentské práce

<i>Adam Csukás</i> – Kritická analýza zřízení evangelické církve v Předlitavsku	112–139
--	---------

Kronika

Nachruf auf Prof. Dr. Dr. h. c. Rolf Lieberwirth (<i>Heiner Lück</i>)	140–144
---	---------

Recenze

Illýová, Z. – Malatinský, M. Dva procesy s Vojtechom Tukom (<i>Adriana Švecová, Miriam Laclavíková</i>)	145–147
Mosný, P. a kol. Nacistické protižidovské zákonodarstvo a stredná Európa (<i>Vladimír Kindl</i>).....	148–150
Sató, D. Die Hallischen Schöffebücher aus der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts und der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts (<i>Jiří Šouša jr.</i>)	151–155
Vojáček, L. První československý zákon: pokus o opožděný komentář (<i>Pavel Maršálek</i>).....	156–158

Zprávy

Čtvrté pražské rozhovory o vztahu církvi a státu: Spiritual Care in Public Institutions (<i>Jan Beránek</i>)	159–161
Na prahu nové doby: zpráva o Mezioborové konferenci o počátcích Československé republiky (<i>Jan Kober</i>).....	162–164
Workshopy k menšinové otázce v Budapešti a Kolíně spoluorganizované PFUK (<i>René Petráš</i>)	165–166
On the North-West Borders of Roman Empire. 73rd Annual Conference of the SIHDA in Edinburgh, UK, 3–7 September 2019 (<i>Kamila Stloukalová</i>)	167–169

Contents

Editorial.....	9
----------------	---

Research Papers

Main Topic: Frost Comes out of the Kremlin

<i>Jan Kuklík – Petra Skřejpková</i> Frost Comes out of the Kremlin: Changes in Property Law and the Adoption of the Civil Code in 1950.....	10–19
<i>Jan Kuklík – Petra Skřejpková</i> Changes in Family Law and the Adoption of the Family Act in 1949.....	20–29
<i>Anna Moszyńska</i> Work on the Polish Civil Code in Stalinist Period (1948–1956).....	30–38
<i>Martin Löhnig</i> Drafting a New Civil Code in the GDR: Stalinism.....	39–47
<i>Martin Löhnig</i> Family Law in the SOZ/GDR I: Stalinism.....	48–57
<i>Raphaela Etzold</i> Equal Rights in the First Instance – Divorce Decrees of the 1950s in the East / West Comparison.....	58–72

Varia

<i>Pavel Ondřejek</i> Conceptions of Systematicity of Law Preceding Legal Positivism of the 19th Century.....	73–87
<i>Vojtech Vladár</i> Legal Reflections of the Ancient Concept of <i>ἐκκλησία</i> in the System of Early Catholic Church.....	88–111

Student papers

<i>Adam Csukás</i> – Critical Analysis of the Church Constitution of the Protestant Church in Cisleithania.....	112–139
--	---------

Chronicle

Obituary for Prof. Dr. Dr. h. c. Rolf Lieberwirth (<i>Heiner Lück</i>).....	140–144
---	---------

Reviews

Illýová, Z. – Malatinský, M. Dva procesy s Vojtechom Tukom (<i>Adriana Švecová, Miriam Laclaviková</i>)	145–147
Mosný, P. a kol. Nacistické protižidovské zákonodarstvo a stredná Európa (<i>Vladimír Kindl</i>)	148–150
Sató, D. Die Hallischen Schöffebücher aus der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts und der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts (<i>Jiří Šouša jr.</i>)	151–155
Vojáček, L. První československý zákon: pokus o opožděný komentář (<i>Pavel Maršálek</i>)	156–158

Reports

Fourth Season of Prague Dialogues on Church and State Relations: Spiritual Care in Public Institutions (<i>Jan Beránek</i>)	159–161
On the Treshold of a New Era: Report on the Interdisciplinary Conference About the Beginnings of the Czechoslovak Republic (<i>Jan Kober</i>)	162–164
Workshops to the Minority Issue in Budapest and Kolín (CZE) co-organized by Faculty of Law, Charles University (<i>René Petráš</i>)	165–166
On the North-West Borders of Roman Empire. 73rd Annual Conference of the SIHDA in Edinburgh, UK, 3–7 September 2019 (<i>Kamila Stloukalová</i>)	167–169

Vážené čtenářky, vážení čtenáři,

obsah tohoto čísla má společného jmenovatele. Je jím poválečný právní vývoj NDR, Polska a Československa, zaměřený na komparaci vybraných otázek jako je právní úprava vlastnického práva, stejně jako práva rodinného a manželského. Jsou výstupem spolupráce právních historiků několika zemí na projektu nazvaném „Mráz přichází z Kremlu“, jehož cílem je zachycení sovětského vlivu na vývoj právních řádů těchto států. Věříme, že Vás toto téma spolu s ostatními příspěvky zaujme.

Dear readers,

as it has become a tentative rule over the past few years, almost each number is aimed at a specific theme or themes of interest. This number mostly focuses on the study of civil and family law in Central Europe in the afterwar period. The following articles form the first basis for a broader international project called “Frost Comes out of the Kremlin” based on the comparison of the legal changes that developed after the Second World War alongside the emergence of the so-called Iron Curtain. One of the common features is the move away from political and economic developments in the western part of Europe and a practically exclusive transformation of society based on the Soviet social model. The focus is on GDR, Poland, and Czechoslovakia as there are several similarities to be seen in the development as well as differences between these countries. The articles attempt to showcase the reasons for the similarities and differences. If we look at the development more closely, we can see that such topics are the objects of interest in other European countries as well, especially Germany. Any such scientific comparison is naturally the object of critique, as it still evokes emotions among those who remember or are acquainted with the events through family members or witnesses. To judge or to understand and to interpret the situation is therefore not an easy task. It is, in some cases, even a painful testimony of our time. The archives gradually provide us with evidence of the events that have determined our political and legal development for decades. Based on this newly discovered information, we can attempt to understand past events and to try to objectively evaluate the past developments. In the future, the authors of individual contributions assume that the elaboration of new documents will assist the verification of some general historical and political premises and thereby help to complete the overall picture of the second half of the 20th century in Central Europe. In this respect, I would like to remind the readers of the article by S. Osipova that was published in 49/1 dealing with the same issues. We hope that you will find the comparisons interesting and that they will bring new insights into the topic. The other articles focus on legal positivism as well as the development of ecclesiastic law in historical perspective. For the oncoming numbers we also have planned a variety of interesting articles, but we are also looking forward to new papers that will contribute to our scientific intercourse.

Petra Skřejpková

doi: 10.14712/2464689X.2019.27

Frost Comes out of the Kremlin: Changes in Property Law and the Adoption of the Civil Code in 1950

Jan Kuklík

Právnická fakulta, Univerzita Karlova

E-mail: kuklik@prf.cuni.cz

Petra Skřejpková

Právnická fakulta, Univerzita Karlova

E-mail: skrejpk@prf.cuni.cz

Abstract:

The article deals with the transformation of the ownership structure in Czechoslovakia during the post-war period and particularly after the adoption of the Ninth-of-May Constitution in 1948. It also details the process of drafting and adopting the new Civil Code in 1950. The article tracks changes in the traditional understanding of the right of ownership that were incorporated into the legal system based on the Soviet legal model introduced by the codification.

Keywords:

Civil Code; property law; ownership; nationalization

DOI: 10.14712/2464689X.2019.28

The text of the article is based on the book KUKLÍK, J. *Czech Law in Historical Contexts*. Prague: Karolinum, 2015.

1) On the Way to Socialism

In order to comprehend the further development of Czechoslovakia after World War II, it is necessary to understand that the Czechoslovak-Soviet relations already began to form at the beginning of World War II and resulted in the signing of a mutual agreement on 18 July 1941, as well as in the signing of the “Treaty of Friendship, Mutual Assistance and Post-war Cooperation” (12 December 1943). At that time, the Czechoslovak political representation, including President Dr. Edvard Beneš, was under the illusion that a gradual transformation of the Soviet system and its approximation to Western democracies were possible. The Soviet economy, its planning and “scientific management” were also

subjects of these illusions. This treaty dictated the post-war foreign policy of our country, as well as its inner political development. The nationalization decrees of the President of the Republic later changed not only the ownership structure of the economy but also the overall structure of national income. Nationalization had thereby become an integral part of the then ongoing socialist economic and social reforms. This gradually paved the way for the communist power seizure.¹

The communist or “socialist” political and legal systems were established in Czechoslovakia in 1948. The struggle for power between the democratic and communist forces culminated in February 1948, when the Communist Party seized political power with the help of collaborators from within other parties and by using the pressure of the workers’ militia and mass demonstrations. Although the Communists also made use of threats and illegal means, the seizure of power was formally achieved within the Czechoslovak constitutional framework. The situation in Czechoslovakia in 1948 therefore differs if compared with other countries of the emerging Soviet Bloc. We can say that the Communist Party seized power by misusing the democratic structures of Czechoslovakia. The employment of other means, such as intimidation of political opponents, clearly shows the true totalitarian foundations of the new regime. It is now well documented that the coup was a long-term, planned subversion of the democratic system. Czechoslovak Communists always used the argument of “constitutional seizure of power” for their own ideological purposes. This semblance of legality of the seizure of power also influenced the first round of changes made to the Czechoslovak law in 1948 by using previously democratically established laws including those from interwar period or even 19th century Austria but in different political and ideological contexts, changing their interpretation or limiting their scope.

After the putsch, Czechoslovakia was a communist dictatorship with a semi-democratic façade, which was decorated mainly by the existence of several political parties within the continuation of the National Front, as well as by proclamations incorporated in the new Constitution adopted in May 1948. However, the Czechoslovak road to socialism, which was advocated at the beginning, was soon replaced with Soviet style Stalinism. The regime soon became an open dictatorship characterized by political trials (even against the leading members of the Communist Party), harsh punishment of political opponents and the Church,² the confiscation of property, further nationalization, and the introduction of Soviet style collective farms in rural areas (forced collectivization). The regime was officially referred to by Communists themselves as the “dictatorship of the proletariat”. The so-called Ninth-of-May Constitution of 1948 or May Constitution (the Constitutional Act of 9 May 1948, officially promulgated on 9 June 1948)³ replaced the 1920 Constitution and introduced the political system of the so-called People’s Democracy. Work on the new document started in the summer of 1946. The new constitution preserved several similarities to the former “bourgeois” constitution but also contained a number of elements

¹ KUKLÍK, J. et al. *Vývoj československého práva 1945–1989*. Praha: Linde, 2009. KUKLÍK, J. *Czech law in historical contexts*. Prague: Karolinum, 2015, p. 159 ff. For further literature see footnote 1 in our article on Family Law in this number.

² *Ibidem*.

³ *Ústava 9. května*. 3rd ed. Praha: Ministerstvo informací, 1948, for text in English see: Constitution of the Czechoslovak Republic, Constitutional Act of May 9th, 1948. Prague: Czechoslovak Ministry of Education, 1948.

borrowed from the “Stalin Constitution” of the Soviet Union. The function of the president as Head of the State was maintained contrary to other soviet satellites (except Germany) where the collective executive body was introduced. However, the final document was in such discrepancy with the former democratic order and so close to the Soviet model that President Dr. Edvard Beneš refused to sign it and resigned.⁴ We would like to stress that in the case of this constitution, one must not look at the mere text of the Constitution but also has to analyse the law in action. The Czechoslovak Constitution is a very good example of the principal difference between the law as it is in books and the law in action,⁵ as the Constitution was used as a fig leaf or a camouflage for the true nature of the communist regime in its initial stage. The May Constitution set several goals for the forthcoming changes in the Czechoslovak laws including the main fields of our interest – civil and family law.

Chapter Eight of the May Constitution was the most important, as it regulated the economic foundations of the communist regime. The main categories of means of production were either national (state) property, or the property of the people’s cooperatives. Private property was restricted only to small enterprises with fewer than 50 employees and only to certain branches of industry. Directly after the February Coup of 1948, the Communists carried out a second wave of nationalization of the industry together with a extensive land reform and confiscation of the property of political opponents. State property was administered by the state either directly or through national enterprises. Private property was gradually limited only to small owners of land (up to 50 hectares) or small private business; all leading branches of industry were almost entirely nationalized between 1948 and 1950. Nationalization in Czechoslovakia was more rapid and extensive than in the German Democratic Republic, Poland, or Hungary. The land reform was a first step towards the collectivization of agriculture.

The Constitution deals with the possibility of communal property in connection with enterprises owned by national committees; however, this form of ownership ceased to exist in 1949, when the property of national committees was transferred to the state. In order to make a distinction between private ownership of a capitalist nature and the private belongings of individuals based on their work, a new type of ownership was implemented by the Constitution – the “individual ownership”.

These modifications in the form of ownership were linked to the introduction of “scientific” Soviet style economic planning. The economy was centralized and directed in the form of Five-Year Economy Plans. The Constitution thus set important guidelines for changes in the concept of ownership and formed a platform for the extinction of the whole branch of commercial law.

The most important changes in the Czechoslovak law during the initial period after February 1948 were based on the Marxist-Leninist theory. It was for ideological reasons to designate the first period after communist accession to power as the dictatorship of the proletariat. Lenin’s works as readdressed and simplified by Stalin (and also Vyshinski for Legal Theory and Criminal Law⁶), worked as an official ideology in the form of the socialist

⁴ TABORSKY, E. *Communism in Czechoslovakia, 1948–1960*. Princeton, N. J.: Princeton University Press, 1961.

⁵ Representing new dimension to the original idea of Roscoe Pound. See famous article by POUND, R. Law in Books and Law in Action. *American Law Review*, 1910, 44, p. 12 and following.

⁶ Andrey Y. Vyshinsky (1883–1954) was a Soviet politician, jurist and diplomat. He made friends with Stalin during their imprisonment after the revolution in 1905. Vyshinsky is generally known as state prosecutor

theory of the state and law in Czechoslovakia as well. For civil law such a role was played mainly by a book by Anatolij Vasiljevich Venediktov on the State socialist ownership, which was translated into Czech in 1950 and was frequently referred to by Czechoslovak experts during codification process.⁷ The basis of his theory of property rights is that the subject of property rights of state socialist property is the socialist society itself as a whole – the people represented by their socialist state. Further he defines ownership as a right of an individual or legal entity (comprising state) to use means of production, in its interest and on the bases and in compliance with of the class structure of the society.⁸

The Czechoslovak legal setting was quickly determined by Soviet doctrine, even though it at first took the form of a simplified and scientifically low-level set of guidelines. In this respect, the changes in academia, especially at Law Faculties played an important role. However, some aspects of the Central European legal culture and Austrian laws or Czechoslovak laws enacted in the interwar period remained in force. This phenomenon will be the object of further detailed research as it will surely help to identify the reasons and scope of this aspect.

2) Legislative Changes and the Preparation of the New Civil Code

The first wave of transformation of the Czechoslovak laws was tied to the so-called two-year legal plan of codification. At first the concept was discussed by political bodies of the Communist Party and new minister of justice, Alexej Čepička, asked the experts of the Law Commission of the Communist Party to prepare guidelines for changes of the Czechoslovak laws to fit with new political, social and economic system of People's Democracy. In March 1948 first proposal was made by professor of Church law and legal history Josef Tureček including the proposal to prepare new codes within a short period of two years.⁹ The Ministry of Justice was entrusted to evaluate the start of codification works in this respect and the new Communist Government mentioned the intention to prepare a series of new “socialist” codes to change the existing legal system according to the new political and ideological needs in its programme. The leadership of the Communist party including its head, Klement Gottwald, already in June 1948 urged the speedy changes including the derogation of “old, bourgeois laws” some of them being criticized to be from the period of enlightened absolutism.¹⁰ There were also special meetings held with the representatives of the Supreme Court with communist legal experts on the re-codification of Czechoslovak laws in summer 1948. The results were discussed by the Czechoslovak Government on 14 July 1948 and the Government entrusted the Ministry of Justice to prepare guidelines

of Joseph Stalin's Moscow trials and in the Nuremberg trials. Furthermore, he held the post of the Soviet Foreign Minister from 1949 to 1953, after having served as Deputy Foreign Minister under V. Molotov since 1940. He was also appointed head of the Institute of State and Law in the Soviet Academy of Sciences, where he developed his legal theories. See more: KUKLÍK et al. *Vývoj československého práva 1945–1989*. To his person VAKSBERG, A. *Stalin's Prosecutor: The Life of Andrei Vyshinsky*. New York: Grove Weidenfeld, 1990.

⁷ FRANTALOVÁ, A. *Právnícká dvouletka a činnost politické komise 1948–1950*. In: BLÁHOVÁ, I. – BLAŽEK, L. – KUKLÍK, J. – ŠOUŠA, J. *Právnícká dvouletka: rekonstrukce právního řádu, justice a správy v 50. letech 20. století*. Praha: Auditorium, 2014, p. 91 ff.

⁸ VENEDIKTOV, A. V. *Státní socialistické vlastnictví*. Vol. 1. Praha: Orbis, 1950. Socialistické právo, p. 30 ff.

⁹ The National Archives, Prague, fund, 100/1. Generální sekretariát ÚV KSČ, 70/545.

¹⁰ BLÁHOVÁ – BLAŽEK – KUKLÍK – ŠOUŠA, *op. cit.*, p. 12.

defining the most important changes anticipated by the May Constitution of 1948 and to recodify the main branches of the Czechoslovak law. The deadline was set for September 1950, i.e. in two years. That is why the re-codification process is known as a two-year legal plan to terminologically approximate it with the two-year economic plan of reconstruction and renewal of economy. During research in the archives, several new pieces of evidence have been discovered, especially the translations of Russian (Soviet) literature prepared by a special department of the Czechoslovak Ministry of Justice, as well as discussions and guidelines of the so called “political commission”, which was entrusted with the codification works.¹¹ The main outline of codification was already set by the Communist leadership in 1948, as well as during a special congress of “progressive” lawyers in 1949, where the new ideology, together with its compliance to the Soviet model, was discussed,¹² and also during the IX. Party Congress of the Czechoslovak Communist Party. The Communists criticized the formalistic, apolitical and impartial “old” legal system; they also attacked the continuity of the “Austrian” legal system and Roman law foundations and terminology.¹³ They pointed out that the new law should assist the ideology, the working class and the establishment of a socialist society. The “new law” was seen as a mere tool for political and ideological aims, and as Klement Gottwald¹⁴ put it, “the law serves us to transform the society”. As proclaimed several times by leading Communist politicians, the law had to express the will of the working class.

This resulted in the abolition of the traditional division of law into public and private and in their replacement by a universal legal system. This was another example of the intention to introduce the Soviet legal principles as soon as possible. Another objective was to simplify the legal system. The assumption was that simplified law would be more understandable for ordinary people. This approach was accompanied by changes in the interpretation of existing “old laws” with the aim to “fill them with new, socialist spirit” before they were abolished and replaced by new laws.¹⁵

The outcome of the two-year legal plan was a very rapid and efficient change, especially in civil and criminal law. Another goal of the codification was to unify the law applicable to the Czech lands and Slovakia, which was something that the whole interwar period tried to achieve but did not succeed. Various outcomes of codification drafts from the interwar period were used to speed up the preparation. Communists took advantage of these drafts and presented them as another example of the effectiveness of People’s Democracy, in comparison with the unsuccessful twenty years of bourgeois interwar democracy. The Russian Civil Code from 1922 and the constitutional principles incorporated into the Soviet

¹¹ BLÁHOVÁ – BLAŽEK – KUKLÍK – ŠOUŠA, *op. cit.* KUKLÍK, *Czech law in historical contexts*.

¹² See especially the address by ČEPIČKA, A. *Justiční listy*, 1949, Vol. III, No. 8, 9.

¹³ For broader legal philosophical context of communist attacks against Roman law principles see BĚLOVSKÝ, P. The Law of Property in the Socialist Civil Codes of Czechoslovakia. Available at: https://www.academia.edu/40240306/The_Law_of_Property_in_Socialist_Civil_Codes_of_Czechoslovakia, p. 2. [online]. [cit. 15. 10. 2019].

¹⁴ Klement Gottwald (1896–1953) was a leader of the Communist Party of Czechoslovakia from 1929 until his death. He served as Prime Minister from July 1946 until June 1948, the first Communist to hold the post. In June 1948, he was elected Czechoslovakia’s first Communist president.

¹⁵ From comparative perspective see GSOVSKI, V. – GRZYBOWSKI, K. (eds.). *Government, Law and Courts in the Soviet Union and Eastern Europe*, vol. 1, part I. Continuity of law. New York: Frederick Praeger, Inc., 1959, pp. 495–496.

Constitution from 1936 served as a model for the authors of the codification. At the same time, they used the draft of the Civil Code, which was made during the inter-war period. Undoubtedly, the fact that some authors participated in the drafting and wording of both codifications was important.¹⁶

Two main commissions were set up in the beginning of the codification process. One was in charge of civil law, with sections dealing with substantive law and procedure. The same working procedure was used when working on criminal law. The two commissions were directed by the so-called “political commission”, which was the highest political and expert authority of the codification works reporting to the Ministry of Justice in 1948–1950. Its main objectives were to direct the discussions on the drafts of new laws and codes presented by particular expert committees and to influence and “control” its content ideologically. By examining its records, it was therefore possible for us to describe the political aspects of preparations of new laws.

Among those who significantly influenced functioning, establishment, competences and tasks of the political committee it is necessary to mention especially its chairman Dr. Adolf Dressler, deputy minister of justice¹⁷ Karel Klos, professor and dean of the Law Faculty Josef Tureček, Dr. Bedřich Rattinger, Dr. Jaromír Blažke or Karel Petrželka (head of the codification section of the Ministry of Justice).¹⁸ The political committee discussed certain important questions (for example the definition of ownership or the scope of the private ownership) directly with the Central Committee of the Communist Party and before such a political decision was accepted the codification process was put on halt.

The two years plan accomplishment was possible also because the ministry of justice secured collaboration of leading experts, including professor of Civil law Jan Krčmář, who participated in the drafting of the proposal of Czechoslovak Civil Code in 1937.¹⁹ There were also other professors, judges or legal practitioners ready to join the expert committees.

The new Czechoslovak Civil Code (Act No. 141/1950 Coll.) was adopted in 1950.²⁰ To a certain extent it rejected the Roman law tradition in private law. In general, one can conclude that civil law was misused for the purposes of the communist ideology.²¹ First important change to original Central European concepts of civil law was adoption of special Act on Family law in accordance with Polish law.²² The concept of family law as a new branch of law was the first example of the fragmenting of civil law.²³ During the

¹⁶ BĚLOVSKÝ, P. Občanské právo. In: BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V. (eds.). *Komunistické právo v Československu*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2009, pp. 425–462.

¹⁷ See especially The National Archives, fund Ministerstvo spravedlnosti (Ministry of Justice), not analysed, meetings of political committee 1948–1950.

¹⁸ FRANTALOVA, A. *Právníká dvoutletka a činnost politické komise v letech 1948–1950*. Disertační práce PF UK, Praha, 2019.

¹⁹ See for example KUKLÍK, J. *Profesor Jan Krčmář. Pozapomenutá osobnost české civilistiky*. Praha: Univerzita Karlova, 2008.

²⁰ HIKL, M. *The Civil Codes in Communist Czechoslovakia*. Toronto: The Czechoslovak Foreign Institute in Exile, 1959, pp. 6–22, and FALADA, D. Codification of private law in the Czech Republic. *Fundamina: A Journal of Legal History* (South Africa), 2009, Vol. 15, No. 1, pp. 58–61.

²¹ GSOVSKI, V. – GRZYBOWSKI, K. (eds.). *Government, Law and Courts in the Soviet Union and Eastern Europe*, vol. II, part V, Sovietization of Civil Law, Czechoslovakia. New York: Frederick Praeger, Inc., 1959, pp. 1238–1276.

²² See article on Czech family law in this volume.

²³ HIKL, *op. cit.*, pp. 23–27.

preparation of the Civil Code Soviet experiences (as well as common consultations with Polish experts)²⁴ were used and discussed. There were also special meetings with workers to test the “simplification” and people’s character of new laws. For example, terms derived from Latin were frequently replaced by new terminology. Workers were represented also in the political committee of the Ministry of Justice to judge the ideological character of new laws.

The Code was divided into six parts and 570 articles and was much shorter than its Austrian predecessor which had 1502 articles. The ideological purpose of the Code and the new concept of private law were expressly stated in the first two parts of new Civil Code: introductory provisions of Part I remarking on the building of socialism and People’s Democracy, and general provisions common to civil law as a whole. They set the predominance of the interest of the people democratic society over the interests of individual as the main interpretation principle of the whole code. It is interesting that this clause was added to the prepared text of the code in the final stages of codification and was discussed within the political bodies of the Communist party.

Part II of the Code enacted general provisions on such matters like the concepts and definitions of natural persons and legal entities, definition of a thing as an object of law and the description of a legally relevant expression of will and representation.²⁵

In our comparison project we concentrated mainly on changes in the ownership and related rights, on the obligations and on the law of succession (inheritance). Part III of the Civil Code dealt with ownership and related rights.

Changes in the concept of ownership in fact followed the principles already set by the May Constitution of 1948. They were also influenced by two waves of nationalization of industry which lead to the establishment of dominance of the state sector. The first wave, specified by the Governmental Programme²⁶ that was approved in 1945, was based on the nationalization of mines, key industrial enterprises, the food industry, banks, and insurance companies. The economic development of the country was to be further strengthened by confiscating the property of Germans, Hungarians, state traitors and war criminals. This form of confiscation was intended to serve as a form of punishment, as well as retribution for wrongs caused by these people during the Nazi occupation. Nationalized plants were merged, and larger units, called “state-owned national enterprises”, were established. Promptly after the February Coup of 1948, the Communists carried out a second wave of industry nationalization together with a far-reaching land reform and confiscation of the property of political opponents. State property was managed by the state either directly or through national enterprises. Private property was gradually limited only to small holders of land (up to 50 hectares) or small private business; all important branches of industry were almost completely nationalized between 1948 and 1950. The land reform was the

²⁴ The National Archives, fund Ministerstvo spravedlnosti, not analysed, comparison between Polish and Czechoslovak preparatory materials on Civil Code still not excluding the possibility of one common Civil Code for Poland and Czechoslovakia, August 1949, and Zázpis ze schůze politické komise ze dne 31. 1. 1949. See also PETRŽELKA, K. Perspektivy spolupráce československých a polských právníků. *Právník*, 1949, No. 1. p. 57 ff.

²⁵ FALADA, *op. cit.*, p. 59

²⁶ KAPLAN, K. *Pět kapitol o Únoru*. Brno: Doplněk, 1997.

first step towards the collectivization of agriculture. The ownership of cooperative farms was established.²⁷

The Constitution granted the possibility of communal property in connection with enterprises owned by national committees; however, this form of ownership ceased to exist in 1949, when the property of national committees was transferred to state ownership. This strengthened the state sector even more than the second wave of nationalization. As it was necessary to make a distinction between private ownership of a capitalist nature and private belongings of individuals acquired by their work, a new type of ownership was implemented by the Constitution called “individual ownership”.²⁸ Based on the theory that was developed by Venediktov²⁹ this form of ownership was derived from socialist state property and was the result of work (and remuneration for this work) for the development of this property.

National property and the property of people’s cooperatives was proclaimed to be a socialist type of ownership and given priority. The most important entities were national enterprises, which were governed by special laws. They were put in charge of with national (state) property only for the purposes of operational administration and were subjected to the economic plan and directives of the planning authorities. One of the prominent Czech lawyers who took part in the codification process was Viktor Knapp, who later became a leading Czech legal theoretician; he explained the purpose of the adoption of the new Civil Code as follows: “to liquidate the remnants of bourgeois property relations, as well as bourgeois thinking in our society... to strengthen and protect socialist ownership and to observe the rules of the socialist community life ...”³⁰

The new concept of socialist ownership was accompanied by changes in all other aspects of property law and mortgages. The entire part was based on favourable treatment of the socialist owners. Socialist legal entities – especially national enterprises – were treated preferably in other parts of Civil Code as well. The degree of protection of private owners was far lesser than that of “socialist” or “individual” owners. The owner did not only enjoy rights but was also subject to obligations and numerous limitations. The private interest was subjected to the public one. If there were some concepts of Austrian Civil Code of 1811 left (this was mainly the case for certain passages dealing with easements-servitudes), they were limited in their real operation in practise and in all cases simplified.

The code abolished the generally accepted principle of Roman Law *superficies solo cedit* (§ 25, § 155).³¹ The code declared land and buildings (with the exception of temporary buildings) for real estate. Permanent buildings were no longer part of the land, but

²⁷ KOČVARA, Š. The Sovietization of Czechoslovak farming, Standard Charter of the Unified Agricultural Cooperative in Czechoslovakia of February 17, 1953. Mid European Law Project. Washington, D. C.: Library of Congress, 1954, pp. 7–11.

²⁸ ČÍŽKOVSKÁ, V. Osobní vlastnictví a jeho úprava v evropských socialistických právních řádech. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica*, 1974, No. 3.

²⁹ SPIŠIAK, J. A. V. Venediktov. Štátne socialistické vlastníctvo. *Pravny obzor*, 1950, XXXIII, p. 589.

³⁰ KNAPP, V. *Vlastnictví v lidové demokracii: právní úprava vlastnictví v Československé republice*. Praha: Orbis 1952, p. 67. See also his memoirs, where he is trying to play down his original zeal to bring about radical changes into the Civil Code: KNAPP, V. *Proměny času: vzpomínky Nestora české právní vědy*. Prague: Prospektrum, 1998, pp. 121–122.

³¹ NOVOHRADSKÝ, V. Opustenie Zasadu Superficies Solo Cedit a Jeho Dospelky. *Pravny Obzor*, 1951, XXXIV, pp. 346–352.

separate real estate. The old principle *superficies solo cedit* became limited to what one produced on land, that is, to plants. Temporary buildings (cottages, kiosks), as hitherto, were considered separate movable things. As a result, owners of land and owners of buildings might be different persons (subjects).

Part IV of the Civil Code 1950, dealing with obligations (arising both from contracts and from torts), introduced equally significant changes. The Austrian Commercial Code was abolished and the Civil Code took over its function. Obligations could be formed not only on the basis of an agreement between parties, but in the case of “needs of economic planning” also by direct decisions of the planning authorities. Obligations could be changed or terminated on the basis of the same reasoning. When the Draft of the Civil Code was presented to the National Assembly, the Government expressly stated that “the law of contracts shall serve primarily the uniform economic plan... and the economic plan was designed to direct all the economic activities and in particular trades, production and transport.” National enterprises were of cardinal importance, since they were governed by special laws; for example, industrial national enterprises were regulated by the Act on National Enterprises of 1950. They were entrusted with national (state) property only for operational administration and were subjected to the economic plan and directives of the planning authorities. The Government, in the form of Governmental decrees (for example, Decree No. 33 of 28 May 1955) set specific rules for the so-called economic contracts of national enterprises dealing with the supply of goods, performance of work, or rendering of services. Although a new Act on Joint Stock Companies was enacted in 1949, in practice the majority of private companies was either put under national administration, was nationalized, or simply ceased to be operational (even though they were sometimes liquidated years later). On the other hand, the Act on Joint Stock Companies of 1949 strengthened the concession system in respect to the creation of these entities, stressing state supervision. Administrative offices were left with sheer arbitrariness in their licensing and interference. Limited Liability Companies had to submit an application for state permits and approvals statutes within 6 months from the effective date (publication) of the Act, otherwise they would have gone into liquidation.

In addition a new method of solving disputes was introduced. Disputes between national enterprises and other legal entities within the socialist sector were dealt with in most cases (in particular concerning production, services and work) through a new type of state supported and supervised arbitration, once more according to the Soviet model.³² There was a special Act No. 99/1950 Sb. on Economic Contracts and Government Arbitration, amended by governmental decrees in 1953 and 1954. There was a specialized arbitration agency for cooperatives. Cooperatives in the field of agriculture were regulated by a specific law from 1949 and their concept lead to imperative changes of the concept of ownership, namely that the usage of land became more important than the formal ownership.

The law of inheritance was regulated by Part V of the Code. The preparation for the new law of succession within the two-years legal plan was closely connected to the above-mentioned changes in ownership and related rights. A very interesting feature of the codifi-

³² HAZARD, L. N. – SHAPIRO, I. – MAGGS, P. B. *The Soviet Legal system, Contemporary Documentation and Historical Commentary*. New York: Published for the Parker School of Foreign and Comparative Law, Columbia University, New York, by Oceana Publications, 1969, pp. 272–273.

cation of this part of civil law was clash between radical (ideologically based) concepts advocating the abolition of inheritance and the more pragmatic approach. The Civil Code distinguished succession based on a last will and on intestate succession. A combination of both titles was possible. Intestate succession was preferable. Socialist legal theory supported the idea that there was no real interest within the socialist society to allow the testator to dispose of his/her belongings after death freely. Succession law therefore failed, to a certain extent, to respect the last will, and the law of inheritance as a whole was simplified. It again favoured socialist and personal ownership over private ownership. The most severe limits concerning testation were imposed on the private owners of land.

The Part VI. of the Code dealt with final and transitional provisions. This part abolished number of laws including the Austrian Civil Code of 1811 (with the exception of labour contract) and the Austrian Commercial Code.

Conclusions

The unification of civil law on the whole territory of Czechoslovakia was one of the often highly evaluated positive features of the Civil Code. The Code naturally conformed to the time it was created and reflected its socio-political changes. The Civil Code of 1950, which was prepared during the two-years plan of recodification of Czechoslovak laws brought important changes into the civil law and served as an important tool to introduce a new socialist social and political order. It complied with the new revolutionary political program created by the Communist Party. As such it concentrated mainly on changes in the concept of ownership and contracts to serve new economic order of centrally planned economy and to introduce principles of new Constitution of May 1948 as well as principles derived from the Soviet law. Despite innovative tendencies that reflected these requirements, which were applied when drafting the new Civil Code, it nevertheless still maintained (even though mostly because of the lack of time to bring more discontinuities) the most important legal principles that are typical for the European continental legal tradition. We can therefore state that there was a certain continuation of the former development even if deformed by the new ideology. The most important however was how the provisions of the Civil Code were applied in practise and interpreted by new system of people's courts and procurators. It soon became clear that it was a mere first step towards the more complex changes of Czechoslovak society and legal order.

The unification of civil law on the whole territory of Czechoslovakia was one of the often highly evaluated positive features of the Civil Code.

Changes in Family Law and the Adoption of the Family Act in 1949

Jan Kuklík

Právnická fakulta, Univerzita Karlova
E-mail: kuklik@prf.cuni.cz

Petra Skřejpková

Právnická fakulta, Univerzita Karlova
E-mail: skrejpkova@prf.cuni.cz

Abstract:

The article reflects on the changes of family after World War II and its codification in 1949. The particularization of private law and the forming of an independent branch of law were the main features of this development. The Family Act was adopted in 1949 and it regulated relationships between spouses, parents, and children. It was based on the equality between man and woman, which corresponds not only with the political postulates of the time but also reflects the needs of the society. It also demonstrated the incorporation of new ideology into this branch of law.

Keywords:

family law; Family Act; codification; marriage; divorce; Czechoslovakia

DOI: 10.14712/2464689X.2019.29

Family, as a fundamental social unit, plays an irreplaceable role in the development of society, since it constitutes the first human form of mutual association. Forms of family coexistence in the contemporary world are very diverse, influenced by tradition, cultural influences, religion, but also geographic location. In addition, family is undoubtedly influenced by legal norms that determine its place in society. To grasp the present understanding of family, its laws, and its role in society, it is crucial to have a closer understanding of the past, which determined its development in many ways. As such, family is the object of study not only of sociologists, political scientists, but also of lawyers. In recent years, several projects, aimed at the assessment of the totalitarian regime, were carried out. The

comparison of the legal development between individual socialist countries is still to be made.¹

It is essential to see the changes in family law as a universal feature of social development of the 20th century, which was not only limited to Europe or the socialist countries. Throughout the 20th century, the social understanding of family and its role in society shifted not only in the Czech Republic but also throughout Europe and America. Undoubtedly, the world war conflicts played a significant role in this aspect, with women taking the role of men in the background. As part of the war efforts, women worked jobs that had previously been unthinkable for their sex. They became pipe fitters, mechanics, welders, carpenters, shipfitters. The end of the war brought many changes into everyday family life and also changed the role family played in society. This caused a fundamental change in the emancipation of women that would have been previously unthinkable. In most of Europe and all across North America, the age of marriage fell and the rates of marriage rose while the divorce rate dipped.² No longer did people postpone marriage until they could establish their economic independence, as was the case up to the late 19th century. Marriage was how practically everyone embarked on her or his “real life” journey. It became the starting point of adulthood rather than a sign that adulthood had been established.³

A similar pattern of development is to be found in Czechoslovakia. However, it gradually became more and more influenced by the Soviet family concept that developed during the decades after the October revolution. Family law that was adopted in the USSR originally was very different from the law that functioned under the Tzarist regime and in this context, it bore a sign of modernization of the society. Marriage laws changed, divorces were acknowledged, birth control was accepted, and even abortions were possible. This concept changed successively as the laws regulating marriage became more restrictive. The societal role of family was no longer a private matter of individuals but became controlled by the state. The role of the individual was subordinated to the needs of the whole. As such, it differed from the democratic family model that existed in Czechoslovakia during the interwar period. The German occupation imposed new regulations into this system that were abolished after World War II and the former model continued to be accepted. The development of private law gradually transformed under the totalitarian regime as new principles were introduced that changed previous democratic principles. In some respects, they followed the general development (lowering age for entering marriage) but in many cases they applied the Soviet model that was alien to the democratic foundations of Central European societies. This totalitarian concept increasingly penetrated the Czechoslovak

¹ MALÝ, K. – SOUKUP, L. *Vývoj práva v Československu v letech 1945–1989: sborník příspěvků*. Praha: Karolinum, 2004; VOJÁČEK, L. – SCHELLE K. – TAUCHEN J. *Vývoj soukromého práva na území českých zemí*. Brno: Masarykova univerzita, 2012. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Řada teoretická, p. 501 ff.; ŠOŠKOVÁ, I. *Manželstvo a manželsko-právne vzťahy vo svetle prvej kodifikácie československého rodinného práva 1949*. Banská Bystrica: Belianum, 2016; RADVANOVÁ, S. – ZUKLÍNOVÁ, M. *Kurs občanského práva: institúty rodinného práva*. Praha: Beck, 1999. Právnické učebnice; KUKLÍK, J. et al. *Dějiny československého práva 1945–1989*. Praha: Auditorium, 2011, p. 100; VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K. – KNOLL, V. *České právní dějiny*. 2nd revised edition. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010.

² COONTZ, S. *Marriage, a History: How Love Conquered Marriage*. New York et al.: Penguin, 2006, p. 221.

³ COONTZ, *op. cit.*, p. 226.

legal system and thusly formed “the new socialist legal system based on the will of the ruling class of the workers”.

1) Legislative Changes before the Adoption of the Family Act 1949

Naturally, family law until 1949 formed an essential part of general civil law. Its main provisions were regulated by Part I of the Austrian Civil Code from 1811 (for the Czech lands). The other part was based on Hungarian, to a certain extent still customary, law (Slovakia and Carpatho-Ukraine). For the entire interwar period, the Czechoslovak Republic tried to unify all fundamental legal branches.⁴ For this purpose, the Ministry of Unification was established and various expert commissions were set up at the Ministry of Justice. The work of these committees is still under investigation and forms a constant inspiration for contemporary legal science. Even the new Czech Civil Code (Act No. 89/2012 Sb.) is to a certain extent based on the principles and overall concept of the interwar draft Civil Code of 1937. Only individual laws or draft laws have been created that have unified and modernized some legal areas. Unfortunately, these codification attempts have been successful only to a limited extent. One of the cases was the adoption of the Act No. 320/1919 Sb.⁵ First of all it provided uniform rules for the entire state to be applied to the conclusion and dissolution of marriage and to marital impediments. The civil form of marriage was optional, as was the conclusion of marriage before the Church. Divorce was, for the first time in Czech history, also available to Catholics.⁶ Unfortunately, most of the legislative proposals and drafts had not been completed or put into practice in the interwar period due to a limited time span and the later occupation of Czechoslovakia by Germany.

The first changes after the seizure of power by the Communists in the economic as well as legislative spheres were connected to the so-called two-year legal plan of codification. The two-year legal plan was announced by the Government Decisions of 7 July and 14 July 1948, by which the Ministry of Justice was assigned the task of submitting draft laws in all areas of law (civil and criminal law in particular) by 1 September 1950. The so-called Manifestation Congress of Czechoslovak Lawyers (23–29 September 1949) laid down the ideological basis for this plan. The main objective of the two-year legal plan was, in addition to the legal ensuring of the results of the political struggle for power, the unification of law throughout the territory of the Czechoslovak Republic, as well as codification of the most essential branches of law. The newly adopted law was to be clear and above all understandable to the ordinary people, which inevitably led to simplification of

⁴ DVOŘÁK, J. – FALADA, D. Snahy o unifikaci soukromého práva a právní civilistika v meziválečném období. In: MALÝ, K. – SOUKUP L. *Československé právo a právní věda v meziválečném období (1918–1938) a jejich místo ve střední Evropě: sborník příspěvků*. Praha: Karolinum, 2010, p. 719 ff; VESELÁ, R. Vývoj rodinného práva v meziválečném období. In: MALÝ – SOUKUP, *Československé právo a právní věda v meziválečném období (1918–1938) a jejich místo ve střední Evropě*, p. 791; VOJÁČEK – SCHELLE – TAUCHEN, *op. cit.*; SALÁK, P. *Historie osnovy Občanského zákoníku z roku 1937: inspirace, problémy a výzvy*. Brno: Masarykova univerzita, 2017. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity; sv. č. 601. SKŘEJPKOVÁ P. Umwandlung der tschechoslowakischen Rechtsordnung 1918–1938. In: GIARO, Th. (ed.). *Modernisierung durch Transfer zwischen den Weltkriegen*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2006, p. 193–232.

⁵ VESELÁ, R. *Rodina a rodinné právo: historie, současnost a perspektivy*. 2nd ed. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, p. 75 ff.

⁶ KUKLÍK, J. *Czech law in historical contexts*. Prague: Karolinum, 2015, p. 159 ff.

legislation. Soviet law became one of the main sources of inspiration. This legal plan was supposed to correspond with the newly adopted two-year plan of economic reconstruction of the country (Act No. 192/1946 Sb. on the two-year economic plan). Czechoslovakia was the first country to implement such a plan of economic reconstruction in a system that had the characteristics of a developed and mature national economy. Such a law was unprecedented in our country since only financial laws have been drawn up that then took the form of financial plans. This form of planning of the national economy was later followed by the first five-year plan that was formulated on the basis of Act No. 241/1948 Sb. of 27 October 1948. The Five-Year plan commenced the planning era, which lasted until the early 1990s in the form of five-year plans.⁷

The most substantial changes towards the change to “People’s Democracy” were implemented into the field of family law based on the Constitutional Act of 9 May 1948 (Ninth-of-May Constitution), officially promulgated on 9 June 1948. The protection of family was paid a great deal of attention. Youth was also proclaimed to be under the special protection of the state, which undertook to apply “systematic measures in the interest of increasing the population within the nation”. Large families were promised special relief and assistance. Vague proclamations of the Constitution were to be implemented by special laws. The equality principle was defined in a new way: the Constitution emphasized not only the equality of citizens before the law, but also the equality of men and women in their positions in the family and community, including equal access to all professions, offices and honors.⁸ Women were also promised special work conditions, set by labour laws, in the event of pregnancy, maternity leave, and child care needs.⁹ The May Constitution of 1948 also stressed the equality of men and women, both as parties to marriage and as parents to their children, as well as the special protection of family and children by the state. This approach had an impact upon, and gave rise to major changes in family law. Yet, again, constitutional proclamations when applied in practice proved to be only half-way measures. The involvement of women in the workforce was not merely a theoretical requirement, but was, in a sense, vital to the overall economic development. The central thesis of the emancipation doctrine of the 1950s was classified with emancipation itself. Thus, the liberation of women became de facto the liberation of a female labor force, and the women became the object of emancipation.¹⁰

The decisive impulse to implement codifications came from political bodies of the Communist Party that entrusted the Ministry of Justice with the preparation of a series of new “socialist” codes that would regulate the most important areas of society.¹¹ They were to include a new regulation of all crucial areas of state life and incorporate new political goals and ideals. On 1 September 1948, the Ministry of Justice established a codification department headed by Karel Petřelka (in documents referred to also as the 5th department),

⁷ PRŮCHA, V. et al. *Hospodářské a sociální dějiny Československa 1918–1992*. 2. díl. Období 1945–1992. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2009.

⁸ See also HAVELKOVA, B. *Gender Equality in Law. Uncovering the Legacies of Czech State Socialism*. Oxford: Hart Publishing, 2017. Part I. State socialism, especially chapter 2.

⁹ For the actual situation see *Women as workers in Captive Europe*, Mid European Law Project. New York: Library of Congress, 1954.

¹⁰ WAGNEROVÁ, A. *Žena za socialismu*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2017, p. 35.

¹¹ In more details see article on codification of Czech Civil law in this volume.

whose other departments corresponded to the division of codification work. Its expert committees, and technical departments were responsible for the administrative organization and an additional department monitored the latest Soviet legislation and doctrine and publications that were translated by the employees of the department. According to available data, this department prepared 526 translations of legal literature, as well as laws and textbooks.¹² Other departments took care of the language quality of the drafts or of the promotion of the works. As the Ministry of the Interior also dealt with the preparation of legal regulations within the framework of the legal two-year period, the Government also established a special coordination committee after the first year of the two-year period in which representatives of individual ministries took part. At first, there existed two main legal committees, the task of which was to organize codification activities in the two main branches – civil and criminal law. These committees formed subcommittees that dealt with specific legal questions and made drafts of the proposed legislative acts. Later, the so-called political commission, that oversaw these activities from the ideological point, was set up. This committee could, at its discretion, intervene with the prepared documents, and as such played an important role in the whole legislative proceedings. All the drafts prepared within the legal two-year period were discussed by this body. The committee was reported directly to the Minister of Justice, who was regularly informed about its work through the Deputy Ministers who were its members. The Deputy Minister of Justice, Dr. Alfred Dressler, who was known as the protector of socialist ideology, played an important part in the committee.

2) Adopting the Family Act in 1949

In the field of family law, the main change was brought by the Czechoslovak Family Act enacted as early as December 1949. The Soviet Code of Marriage Laws of 1926 served as inspiration for the codification committee¹³ but the main guidelines were adopted by the political committee of the Ministry of Justice during two meetings in October 1948 and again in January 1949. The Czechoslovak experts stressed the variety of principles and goals, such as the unification of family (domestic) relations in Czech lands and Slovakia or introducing general but strict provisions on divorce.¹⁴ The Soviet Code however served as an inspirational source for other People's Democracies in Europe. The Czechoslovak Family Act adopted in December 1949 was also a result of an ambitious plan to coordinate the changes in Czechoslovakia in accordance with the Polish "People's Democratic" model. Cooperation with the Polish Republic was stressed already when adopting the Treaty of Friendship and Mutual Assistance between Czechoslovakia and the Republic of Poland, signed on 10 March 1947 in Warsaw. There was also a plan to prepare common Czech-Polish Civil Code. According to our new research, the plan was discussed by the

¹² FRANTALOVÁ, A. *Právnícká dvouletka a činnost politické komise 1948–1950*. Disertační práce PF UK, Praha, 2019, s. 90.

¹³ BĚLOVSKÝ, P. Rodinné právo. In: BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V. (eds.). *Komunistické právo v Československu*. Kapitoly z dějin bezpráví. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2009, p. 463–477.

¹⁴ FRANTALOVÁ, *op. cit.*, s. 91–92.

political commission of the Ministry of Justice, translations of Polish laws were made as a first step towards the preparation of the drafts.¹⁵

A delegation of experts exchanged visits and opinions, especially in 1949. Finally, the idea of a common Civil Code was dropped because of fundamental differences in the private law of both countries and from the Czechoslovak side also because it could endanger the quick drafting and adoption of the Civil Code as was proclaimed by the two-years legal plan.

In the end, family law was chosen to serve its original purpose – drafting of a common act – and it was used by the Czechoslovak side as a means of introducing the Soviet theory of the separate existence of family law under the special curatorship of the state. The discussions, especially in case of family law, show the tendency to implement the new Marxist-Leninist ideology directly into new legislation. This was acknowledged by the special meetings of the political committee of the Ministry of Justice on family law matters, when it entrusted JUDr. Zdeňka Patschová to redraft the original guidelines for family law prepared by the commission for the codification of civil law.¹⁶ Patschová was a devoted Communist and MP (one of the three female MP). She was also the first female Czechoslovak judge appointed in the 1930s. Unfortunately, she also later took part in the political trials of the 1950s.

The new draft prepared by Zdeňka Patschová was discussed during the meeting of the political committee of the Ministry of Justice in January 1949, as well as during heated discussions on the concept of family law at the Law Council of the Central Committee of the Czechoslovak Communist Party on 9 February 1949. The final decision on certain sensitive questions concerning family law (especially provisions on divorce) were left to the highest organs of the Communist Party.¹⁷ In the end, most of the proposed changes were dropped because the Czechoslovak draft was supposed to be as close to the Polish one as possible.

The proposal for Family Act was presented to the Constitutional Committee of the National Assembly as Act No. 378 to be discussed by 30 November 1949. The Constitutional Committee voted unanimously to recommend the passage of the Act only with minor legislative changes. When Patschová was discussing the Family Act in front of the National Assembly, she stressed the role of Soviet Law in the society: “And today the Soviet Code of Marriage, Family and Guardianship, of 19 November 1926, is a model for all People’s Democracies for the organization of married life and family relations in a spirit of justice and progress, as well as a testimony to how far the morality of the socialist state exceeds the hypocritical morality of the bourgeois state.”¹⁸ Furthermore, she stressed that family is a special collective, whose members are brought together by love and togetherness and deliver to each other material and moral help and by working together they are bringing about the socialist social order.”¹⁹ In her speech, Dr. Patschová also spoke in detail

¹⁵ See in more detail FIEDORCZYK, P. Počátky socialistického rodinného práva. In: VOJÁČEK – SCHELLE – TAUCHEN, *op. cit.*, p. 549 ff.

¹⁶ The National Archives, Prague, fund Ministry of Justice, politická komise (Political Commission) new material, not analysed, meetings 11. 10. 48, 31. 1. 1949.

¹⁷ BLÁHOVÁ, I. – BLAŽEK, L. – KUKLÍK, J. – ŠOUŠA, J. *Právnícká dvouletka. Rekodifikace právního řádu, justice a správy v 50. letech 20. století*. Praha: Auditorium, 2014, s. 181.

¹⁸ See <http://www.psp.cz/eknih/1948ns/stenprot/037schuz/s037001.htm>.

¹⁹ *Ibidem*.

about the cooperation of the joint Czechoslovak-Polish Commission during the legislative work on the draft of the Act. She also mentioned the fact that the Czechoslovak law was, with a few differences, completely identical to the Polish law. This fact justified, inter alia, the short legislative period of the new law, when it stated that the Polish law as well as Czechoslovak law would have been effective as of 1 January 1950. This fact was further a demonstration of the close cooperation that the nations of People's Democracies have reached in the creation of a new legal order, while maintaining their sovereignty.

3) Content of the Act

In order to express the general principles, a preamble was introduced, which clearly and concisely characterized the meaning and purpose of the Act and referred to the relevant provisions of the May 1948 Constitution. It did not constitute a normative part of the Act and its task was to serve as a general guideline for the interpretation of the Act. According to the preamble, marriage created the basis of the family and as such it formed the cornerstone of society in accordance with its progressive development. In socialism, the interest of the family was in harmony with the interests of society. Family in socialism does not form a separate entity in itself, but is a social body, whose members are primarily focused on mutual social interests.²⁰

The content of the Act was divided into three titles, one of which was entitled "Marriage", the other "Parents and Children" and the third "Tutorship" followed by "Final Provisions".²¹ This Act is characterized by four main principles.²²

a) The first principle is the independence of the Act from other norms of civil law, thereby forming a new field of law.

b) The second principle was the obligatory civil and monogamous marriage that had in its consequences the secularization of marriage as a whole.

c) The third principle was according to Art. 15 the legal equality of both sexes among themselves and as parties to the marriage. Both parties were obliged to live together, to be faithful, and to mutually assist each other morally and materially. Equality was applied also in respect to the needs of the children, both spouses were responsible for the well-being and development of their children.

d) The other main principle was the equality of legitimate and illegitimate children. Previous differences were abolished by the law. The Family Act also regulated tutorship and adoption.

4) Adoption of the Family Act

The family gained new importance in society as it was the base of society and the measure of its development. To the state, family and marriage meant a healthy foundation for successful education of children as future citizens of the new form of state. The economic function of marriage and family was changed in favor of the emotional dimension and the priority to descendants' education. The education of next generations was another aim of the preparation of a new family code.

²⁰ Act No. 265/1949 Sb.

²¹ For English text see HIKL, M. *The Civil Codes in Communist Czechoslovakia*. Toronto: The Czechoslovak Foreign Institute in Exile, 1959, pp. 23–27.

²² ŠOŠKOVÁ, *op. cit.*, p. 27 ff.

A new feature of the Code was its “novelty”, i.e. the new family law, new society, new order, new forms of family with the building of a new society, and the growth of the population whose new existence was the first prerequisite for a happy family life. If we look at the statistics, these new measures had limited influence, according to statistics (Czech Statistical Office). The birth rate was about 20 live births per 1000 inhabitants until 1952 when it began to fall. The concept of the law of persons, known from the Austrian Civil Code (*ABGB*) was abandoned. Family law was thus excluded from the Civil Code for decades. On the other hand, the new Family Act was the first example of the successful unification of Czech and Slovak law and brought not only ideologically based concepts but also a much needed liberalization of the law of marriage demanded already in the interwar period.

a) Marriage

The conclusion of a marriage in front of the Church was banned. The only valid form was a marriage concluded by state organs-national committees, which were in charge of all personal status records (compulsory civil marriage). Religious celebrations were allowed, but could only take place after the marriage was concluded before the civil authority. The law states (Art. 1): “The marriage is concluded by a consensual statement by a man and a woman before the local national committee that they are entering into marriage.”

We can cite for illustration from minister Čepička’s speech: “If marriage ceases to be a private affair, it is necessary for the State to ensure its participation from its very beginning. The capitalist society imprinted on marriage in the form of a private contract, which did not differ from the purchase and other commercial contracts ...”²³ The power of the father of the family was abolished, and both parents had equal rights towards their children. They were responsible for the physical and mental development of their children, for their alimentation, property, and education. All remaining differences between legitimate and illegitimate children were abolished.

The Family Act unified the property rights of spouses (which were until 1949 quite different in Czech lands and Slovakia) and introduced an obligatory type of community property between spouses. A special type of property was established: a so-called “community property between spouses”. Community property covered all property acquired during the existence of the marriage. Apart from this form of property, there existed individual property of each spouse, that he or she had before concluding the marriage or that was gained by inheritance or as a gift. Things that were used by one of the spouses to fulfill their profession, interests, or personal belongings were regarded as individual property. This community property terminated in principle on the date of dissolution of the marriage, which meant either the death of one spouse or divorce.

b) Divorce

This term was used to define the dissolution of marriage during the life of both spouses. The Family Act introduced, as the only reason for divorce, a deep and long-lasting breakdown of marriage between spouses, which has the consequence of the marriage not being

²³ RAIS, Š. *Za socialistické právo!: Manifestační sjezd čs. právníků ve dnech 23.–25. září 1949*. Praha: Min. spravedlnosti, 1949.

able to fulfill its purpose. Disruption of marriage can have various reasons. The act does not give a definition of “a deep and long-lasting breakdown”. It had to be specified by practice and by theory that suggests that it is a case when marriage ceases to fulfill its role in society.²⁴ The law does not specify any reasons which would usually result in breakdown of marriage, as it presumes that the range of these serious reasons cannot be calculated and that the court needs to examine in each individual case whether there is a serious reason for the divorce. The court had to investigate the material truth, i.e. reasons for granting a divorce. In particular, people’s judges and their life experiences could be relied upon in this examination. A marriage could not be divorced if it was not in the interest of the children. Another provision stated that a spouse who alone was to blame for causing the serious and deep breakdown could not file the petition for divorce, unless the other, innocent, spouse consented to it. In 1955 an amendment of the Family Act emphasized the interests of society as an important condition for the decision of the courts on divorce. The judge was obliged to investigate *ex lege* the real reasons for the divorce and to conclude that marriage does not fulfill its social role. The case-law had established that it may be i.e. adultery, abusive treatment, mental illness,²⁵ criminal convictions, political differences.

c) Parents and Children

Parents within the meaning of the law are a father and a mother. Whoever is the father of a child is determined by law in the form of legal presumptions of paternity, placing these presumptions in a certain order, following more or less the former historical regulation of this question.

The Family Act also dealt with the relationships arising from foster care and especially from tutorship. In practice, family law was also influenced by new “socialist ideology” and for example Czechoslovak courts in the 1950s in several cases favored guardianship of special state social welfare institutions over those parents (especially during divorce or as a result of criminal proceedings) who “failed to educate their children in a socialist way”.²⁶ The state intervened through national committees particularly where education and the upbringing of children were concerned; first step towards the general parental responsibility was adopted.

This law completed the first stage of emancipation of women, their formal equality. The second phase, its implementation in practice thusly began. The new family law had a very prescriptive character, as it corresponded with the notion of the educational function of the law in Marxist theory. What the law was supposed to achieve was anticipated within the law. Official public opinion at that time tended to confuse what was anticipated in the law with the factual social reality. Following the adoption of the Socialist Constitution in 1960, the Family Act was amended in 1963, with *de facto* a new codification. The new Family Act had adopted many provisions from the previous law. As a result of the development of the society, the principles on which it built increased in importance. The main social goal of marriage was founding a family and raising children. One of the commentaries to the

²⁴ ŠTĚPINA, J. *Rodinné právo*. Praha: Panorama, 1958, p. 52 ff.

²⁵ PATŠCHOVÁ, Z. Několik poznámek k výkladu zákona o právu rodinném. *Právník*, 1950, pp. 100–103.

²⁶ See cases cited by GSOVSKI, V. – GRZYBOWSKI, K. (eds.). *Government Law and Courts in the Soviet Union and Eastern Europe*, vol. 1, part I. New York: Frederick Praeger, Inc., 1959, pp. 505–506.

Act says: “The main social purpose of marriage is to establish a family and raise children. However, this does not mean that a childless marriage is totally lacking its social function and that the duty to bring up children born outside marriage is less important.”²⁷ New Family Act No. 94/1963 Sb. was divided into four parts (1. Marriage, 2. Relationships between parents and children, 3. Nourishing, 4. Final Provisions), of which the first three were divided into a total of 16 heads. This Act determined family law until the changes that were implemented after the Velvet revolution in 1989.

The concept of family has been changing, but it has done so for the last thousand years. Nowadays, we are witnessing unprecedented changes in family relationships not only in the Czech Republic but around the world. However, it is undoubtedly important to remember what the family and family law are based on, what has proven effective in practice and how the family law legislation can be further developed.

Conclusions

The development of family in the afterwar period as well as in the 1950s fulfilled the need to modernize family law. The role of women was strengthened and raised onto the same level of importance as of the man, thereby finalizing the equality between both sexes. The adoption of the Family Act in 1949 introduced new principles among family members and the state – the family was now seen as a part of a whole, as a group that belongs to society, and should serve the needs of the society. The adoption of the Act was in accordance with the particularization of the whole legal system that reflected the changes based on the Constitutional Act of 9 May 1948.

²⁷ HOLUB, J. *Zákon o rodině a předpisy související*. Praha: Orbis, 1977, p. 21.

Work on the Polish Civil Code in Stalinist Period (1948–1956)

Anna Moszyńska

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Polska

E-mail: annaf@umk.pl

Abstract:

The paper focuses on the course of work on the Polish Civil Code in Stalinist times. Its aim is to indicate the influence of stalinization on the drafts created at that time, mostly on the example of inheritance law. In Poland the Stalinist period started after the political breakthrough in the autumn of 1948 and finished in 1956 with another political breakthrough. The influence of political conditions on legislative proposals followed – with varying strength – the rhythm of breakthroughs and turning points. Ideological pressures were particularly strong in the early 1950s, and the solutions presented at that time constituted a clear victory of the politics over the law, but – as it later turned out – only a temporary victory. The obligatory transplantation of the Soviet standards found the fullest expression in the draft elaborated in 1951 and its later versions of 1954 and 1955. In the course of subsequent work continued after 1956, in the times of political thaw, the restoration of the traditional institutions of the civil law was gradually made possible.

Keywords:

Polish Civil Code; codification; Stalinist period; inheritance law; civil law

DOI: 10.14712/2464689X.2019.30

Introductory Remarks and Periodization

The aim of this paper is to present the course of work on the Polish Civil Code in Stalinist times and indicate the influence of stalinization on the legislative proposals, mostly on the example of inheritance law. In Poland the Stalinist period started after the political breakthrough in the autumn of 1948 and finished in 1956 with another political breakthrough. In the course of codification work conducted after the Second World War in the field of the civil law one can indicate the following events:

1. Unification of the civil law (1945–1946)
2. The first draft of the Civil Code (1947–1948)
3. Political breakthrough of 1948
4. Hasty codification work (1950–1951)
5. Constitution of 1952
6. Complementary work (1952–1953)
7. Draft of 1954 and its discussion
8. Further work on the draft and its new version of 1955
9. Political thaw of 1956.

Unification of the Civil Law (1945–1946)

After regaining independence in 1918 the laws of the partitioning countries were still in force on the Polish territories. In case of the civil law there existed 5 different legal systems. The unification work carried out in the interwar period was not successful in the field of the civil law.¹ Despite the huge efforts of the Codification Commission made in 20 years period, only the obligation and commercial law was codified. Immediately after the WWII new communist authorities started to work in order to introduce unified civil law in all Polish territories. Unification action was conducted by the Ministry of Justice in the period of 1945–1946 and its most important achievement was issuing 10 decrees unifying civil law:

- Personal Law of 1945
- Matrimonial Personal Law of 1945
- Civil Status Registration Law of 1945
- Family Law of 1946
- Guardianship Law of 1946
- Matrimonial Property Law of 1946
- Inheritance Law of 1946
- Property Law of 1946
- Land Registers Act of 1946
- General Provisions of the Civil Law of 1946

All these acts were prepared in less than two years. The achievement of such an impressive pace was possible primarily thanks to the drafts of the interwar Codification Commission. What is important, these interwar drafts were based on the classical solutions of the civil law derived from the laws previously binding in Poland (*BGB*, *ABGB*, Napoleonic Code). For this reasons, the classical legal standards, rising from the European legal tradition, could still exist in the first years of the new, socialist system.

The First Draft of the Civil Code (1947–1948) and the Political Breakthrough of 1948

The unification action was proclaimed a great success and called the “revolutionary deed of Polish jurists”. The use of the drafts of the interwar Codification Commission was passed

¹ See more: MOSZYŃSKA, A. Polen: Codification of the civil law in Interwar Poland. In: LÖHNIG, M. – WAGNER, S. (ed.). „Nichtgeborene Kinder des Liberalismus“? *Zivilgesetzgebung im Mitteleuropa der Zwischenkriegszeit*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2018, pp. 149–194.

over in silence. Immediately after finishing the unification, the authorities wanted to move on to the next step – combining all decrees into one act – the first Polish Civil Code.

On 18 February 1947 the Minister of Justice appointed the Commission to develop a uniform Polish Civil Code. In less than 2 years, this Commission managed to draft all 5 books of the Civil Code (four of them were published).² In autumn 1948, however, the political breakthrough took place, and further codification work were stopped at the beginning of the next year.

This upheaval initiated a drastic change in the political course, the remains of the democratic system still preserved in some spheres were rejected and all the domains of public life were subordinated to rapid Stalinization. This political breakthrough also determined the fate of the codification of the civil law. The civil law was assigned an active role in the construction of the socialist system, which meant the necessity to shape its solutions according to the Soviet pattern. These conditions were not met by the draft from 1947–1948, implementing traditional legal concepts. Therefore, the work on the act consolidating the unification decrees was discontinued, at the same time efforts undertaken during this first attempt to codify civil law in the post-war Poland were destroyed.

Hasty Codification Work (1950–1951)

Until recently we didn't know much about codification work conducted in the period 1950–1954. These years remained *terra incognita* not only in legal history literature. The then-living eminent jurists also passed over in silence this five-year period, as well as the main participants of the codification work.³ Filling this knowledge gap proved possible thanks to the research conducted by the author in the Archives of the Ministry of Justice (Archive of New Files in Warsaw).⁴

The next wave of codification activities began in September 1950. The Presidium of the Government issued a resolution proclaiming the codification of the civil and criminal law as an “urgent and necessary” matter. In the same document the Minister of Justice was obliged to prepare a draft of the Civil Code in only 11 months. What is very important, the

² It was widely pointed out that this first codification was supposed to be only of technical nature, combining unification decrees in one act.

³ SZER, S. *Prawo spadkowe (Inheritance Law)*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe = PWN, 1955, p. 14; WASILKOWSKI, J. Fragmenty sprawozdania w Sejmowej Komisji Wymiaru Sprawiedliwości (Excerpts from the report at the Justice Commission of the Parliament). *Państwo i Prawo*, 1959, No. 1, pp. 67–68; idem. Dyskusja nad projektami Komisji Kodyfikacyjnej (Discussion on the Codification Commission drafts). *Prawo i Życie*, 1960, No. 4, p. 1; idem. Zagadnienia kodyfikacji polskiego prawa cywilnego (Issues of the codification of Polish civil law). *Nowe Drogi*, 1960, No. 11, p. 29; WASILKOWSKI, J. – WOLTER, A. Projekt kodeksu cywilnego /charakterystyka ogólna/ (Draft Civil Code / general characteristics/). *Nowe Prawo*, 1961, No. 12, pp. 1509–1510; GWIAZDOMORSKI, J. *Prawo spadkowe w zarysie (Inheritance law. An overview)*. Warszawa: PWN, 1967, p. 22; CZACHÓRSKI, W. Przebieg prac nad kodyfikacją prawa cywilnego PRL (The course of work on the codification of the civil law in the People's Republic of Poland). *Studia Prawnicze*, 1970, No. 26–27, p. 8.

⁴ The detailed results of this research was previously published in two articles: MOSZYŃSKA, A. Prace nad kodyfikacją majątkowego prawa cywilnego w latach 1950–52 (Work on the codification of the property civil law in the years 1950–52). *Miscelanea Historico-Iuridica*, 2015, Vol. XIV, No. 2, pp. 165–180; eadem. Prawo spadkowe w nieznanym projekcie kodeksu cywilnego (Law of succession in the unknown draft of the Civil Code). *Z Dziejów Prawa*, 2017, Vol. 10, pp. 163–180.

concept of the codification work has completely changed.⁵ This new code was supposed to constitute a breakthrough in the development of Polish legal science, “directing it decisively to Marxist tracks”.⁶

The codification work in 1950 has to be started from the beginning, because of the indicated reasons, its basis could not become the first draft of the Civil Code prepared in the years 1947–1948, as it remained faithful to classical, Western European legal standards.

This new wave of codification activities, started in autumn of 1950, did not include the newly enacted family law and general provisions of the civil law.⁷ The efforts focus on other parts of the civil law: rights *in rem*, obligation and inheritance law – collectively named as “property civil law”. This common terminology had to emphasize the separation of these provisions from personal relations regulated in family law.

Characterizing generally the codification work carried out in the period 1950–1951, one can point out two main features. First of all, the work was accompanied by constant pressure of time. As already indicated, the Minister of Justice was obliged to prepare a draft of the Civil Code in just 11 months and as archival materials proved this – seemingly unfeasible – deadline was met.⁸ What’s more, archival materials reveal that the idea of hasty codification, was the notion of the Minister himself, who, afraid of losing his position, was determined to deliver a concrete results of the Department governed by him.

Secondly, the aim of the codification work was a thorough reconstruction of the civil law according to the Soviet pattern.

1. The Preliminary Theses

The first stage of the codification work was the preparation of the **preliminary theses** for particular books of the future code: property law, obligation law and inheritance law. The influence of the sharpening political climate is clearly visible on the example of proposals regarding inheritance law.

The first version of the theses to the succession law was a clear testimony to the full development of the Stalinist era in Poland. The author of the theses was Seweryn Szer – professor of the civil law, committed supporter of the Marxist ideology (in fact he was the only participant during the whole codification work consistently defending constructions referring to Marxist ideology). At the same time he was an employee of the Ministry of Justice as the Deputy Director of the Legislative Department (the unit responsible for codification) and the Head of the Civil Law Division located in this Department.

⁵ GRODZISKI, S. *Prace nad kodyfikacją i unifikacją polskiego prawa prywatnego /1919–1947/* (Work on the codification and unification of Polish private law /1919–1947/). *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, 1992, No. 1–4, p. 28; idem. *Z dziejów unifikacji polskiego prawa cywilnego* (The history of unification of Polish civil law). *Czasopismo Prawno-Historyczne*, 1985, No. 2, p. 299.

⁶ Memorial of the Minister of Justice of 12 September 1951 to the Presidium of the Government. Archiwum Akt Nowych (New Acts Archive), collection No. 285 – Ministry of Justice in Warsaw, file signature 2388, page 45 (further quoted as: AAN 285, Vol. 2388, p. 45).

⁷ Family Code was adopted on 27 June 1950 (*Dziennik Ustaw /Journal of Laws of the Republic of Poland/*, abbreviated „Dz. U.”, No 34, Issue 308), and the general provisions of the civil law were adopted on 18 July of the same year (*Dz. U.* No. 34, Issue 311). On the course of work on Family Code, see more: FIEDORCZYK, P. *Unifikacja i kodyfikacja prawa rodzinnego w Polsce /1945–1964/* (*The Unification and codification of family law in Poland /1945–1964/*). Białystok: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, 2014, pp. 145–282.

⁸ MOSZYŃSKA, *Prace nad kodyfikacją*, p. 177; eadem, *Prawo spadkowe w nieznanym projekcie*, p. 179.

These theses – as Seweryn Szer pointed out – were supposed to be a “compass excluding political errors”.⁹ Therefore, they presented what – in the new political reality – was accepted and what was not. The changes that took place in this respect in just two years were tremendous.

The theses were preceded by an introduction in which on 12 pages he cited the views of Marxist classics on the succession issues, and then discussed in detail the evolution of Russian inheritance law.¹⁰ The aim of that long presentation was to justify drastic changes according to the Soviet standards.

The **first thesis** concerned the circle of statutory heirs and almost literally repeated the then binding Soviet solutions (the decree of the USSR Supreme Council Presidium of 14 March 1945 on statutory and testamentary heirs). It proposed to introduce three groups of persons entitled to intestate succession. What is most important, the circle of statutory heirs was narrowed, excluding from inheritance not only further descendants of siblings, but even their children.

The **second thesis** – which was also a copy of a Soviet solutions – drastically limited the freedom of testation.¹¹ The testator was able to appoint in the will only persons belonging to the circle of statutory heirs.¹² This regulation was particularly severe in situations where as a result of the war many people lost their closest family and did not have statutory heirs at all. The state, cooperative or social organizations could also inherit on the base of a will.¹³

The **third thesis**, introduced a reserve system, however this name was not used explicitly. The proposal to introduce a reserve system was modelled on Soviet and Bulgarian law. The compulsory share amounted a half of the statutory inheritance share, however the compulsory share of minor descendants or those incapable of work was equal to their full statutory share.¹⁴ In this way the testator was deprived of the possibility of disposing most of his property in defiance of the rights of compulsory heirs.

According to the **fourth thesis**, in the absence of relatives, the estate was acquired by the state, however, not as the last statutory heir, but as an estate without a claimant.¹⁵ Seweryn Szer explained that the idea of the state as a last statutory heir was modelled on the bourgeois

⁹ Minutes of the meeting of the Civil Law Codification Commission of 28 February 1951. AAN 285, Vol. 2383, p. 43.

¹⁰ SZER, S. *Tezy wstępne referatu w sprawie kodyfikacji prawa spadkowego (Preliminary theses of the paper on the codification of inheritance law)*. AAN 285, Vol. 2384, pp. 61–72.

¹¹ The decree of the USSR Supreme Council Presidium of 14 March 1945 on statutory and testamentary heirs contained identical solutions (cf. AAN 285, Vol. 2384, p. 72).

¹² SZER, S. *Projekt Kodeksu Cywilnego. Księga czwarta. Prawo spadkowe. Tezy wstępne (Draft Civil Code. Book Four. Inheritance law. Preliminary theses)*. AAN 285, Vol. 2384, p. 148.

¹³ The initial version of the theses stated that in the absence of statutory heirs, the testator could (freely) appoint a testamentary heir at his discretion. At the meeting of the Codification Commission, however, this provision was removed. In effect a testator who did not have statutory heirs at all could not appoint any natural person in his will. He could appoint only state, cooperative or social organizations. In case he did not draw up a will, his assets were acquired by the state.

¹⁴ SZER, *Projekt Kodeksu Cywilnego*, pp. 148–149. The idea to introduce a reserve system was modelled on Soviet and Bulgarian law (SZER, S. *Z zagadnień kodyfikacji prawa spadkowego. Państwo i Prawo*, 1951, No. 5–6, p. 924).

¹⁵ SZER, *Projekt Kodeksu Cywilnego*, p. 149. The rule that estate without a claimant was acquired (but not inherited) by the state was provided by Soviet, Bulgarian and Czechoslovakian law (SZER, *Z zagadnień kodyfikacji*, p. 923).

laws. Such a “civilistic” approach to inheritance rights could not be maintained in the new political order, in which the state acted simultaneously as authority and property owner.¹⁶

The **fifth thesis** modelled – like the previous ones – on Soviet law,¹⁷ introduced the principle that the heir was responsible for inheritance debts only up to the value of the inherited estate.¹⁸ What is most important, the heir was not obliged to compile an inventory of the estate, but if he made it, it was presumed that the inventory covered all estate assets. The proof to the contrary burdened the creditor, thus liability for debts was limited in the way significantly harming the interests of the creditors.

All five theses concerning the most important institutions of inheritance law were strictly shaped on the basis of Soviet law of 1945. The freedom to dispose of the property was severely restricted – both in *inter vivos* and *mortis causa* dispositions – giving priority to rights of the necessary heirs protected by reserve system and compulsory share. The testamentary succession was generally devoid of any meaning – the testator could transfer his property only to persons who belonged to the circle of the statutory heirs, which was significantly narrowed. In the absence of the closest family, the estate was acquired by the state.

The theses were then discussed at the meeting of the Codification Commission of the Civil Law held on 22 March 1951. Seweryn Szer, presenting his theses, compared each of them with the latest regulations in other countries of people’s democracy (Czechoslovakia and Bulgaria), and – above all – with the Soviet law.¹⁹

The discussion at the Codification Commission meeting was a fundamental contrast between the earlier debate on the first draft of the Civil Code. In the years 1947–1948, the members of the Commission discussed the proposed solutions in detail and for a long time. Two years later, the discussion was only colourable or concerned issues of the secondary importance. As far as the inheritance law draft was concerned, only one member of the Commission – judge Maurycy Grudziński – dared to oppose the drastic restrictions on the freedom of testation. Significant tightening of the circle of statutory heirs and introduction of the reserve system, however, took place without any objection. The traditional institutions of inheritance law have been eliminated or significantly restricted without any major protest. During the discussion held in 1948, the members of the Commission often referred to Western European standards; two years later these standards could not have been even mentioned, except in the form of criticism. Now it was only one accepted way that legal system could follow.

2. Further Work

On the basis of the resolutions of the Codification Commission, the drafts of the particular books of the Civil Code were prepared and subjected to consultations in 1951. However, neither the political climate of that time nor the short period defined for the debate served a proper exchange of views. The drafts were not published, they were only sent to selected persons so it is hard to call it a public discussion. First of all, ministries and central offices

¹⁶ SZER, *Projekt Kodeksu Cywilnego*, p. 155; idem. *Tezy wstępne referatu*, pp. 77–78.

¹⁷ BIAŁOSTOCKI, S. – WIERZBOWSKI, E. Radzieckie prawo spadkowe (Soviet inheritance law). *Palestra*, 1959, No. 10, p. 69.

¹⁸ SZER, *Projekt Kodeksu Cywilnego*, p. 149.

¹⁹ Minutes of the conference of the Civil Law Codification Commission of 22 March 1951. AAN 285, Vol. 2384, p. 250.

were invited to submit comments. Jurists and selected research workers were also asked to submit observations. The debate also took place in the columns of the journals, but indeed it was not a real discussion, while it was limited to the propagation of an official approach to codification issues by the employees of the Ministry of Justice.

During the consultations, it was postulated to restore the freedom of testation and to extend the circle of intestate successors. However, the final version of the draft, elaborated in the autumn of 1951, took into account the comments on technical issues, but not of a fundamental importance. The circle of statutory heirs, not including the descendants of siblings, remained unchanged. The reserve system was maintained, although under the old name “Legitime”. The testator was deprived of the possibility of disposing most of his property in defiance of the rights of compulsory heirs. Liability for debts was limited to the amount of the inheritance, what significantly harmed the interests of the creditors. Only due to ministerial arrangements, the narrow limits of freedom of testation was slightly widen.

In less than a year, the employees and collaborators of the Ministry of Justice managed to prepare the Draft Civil Code which thoroughly reformed the then-binding regulations according to the Soviet model. On 1 September 1951, the Draft Civil Code with rationale was submitted to the Presidium of the Government. However, the works carried out at a frantic pace were at that point almost completely stopped, because the authorities were waiting for the adoption of a new constitution, which would give a direction to all further legislation.

Constitution of 1952

The so-called “Stalinist Constitution” was adopted on 22 July 1952. In fact, Comrade Stalin was the co-author of this most important act of People’s Republic of Poland. The norms of the constitution were quite general and left much freedom in shaping not only detailed solutions, but even the basic rules of civil law. The most important for the future regulation of civil law was that the constitution diversified the uniform concept of ownership, introducing its various types and forms.²⁰ Complicated system of particular types of property aroused numerous doubts and controversies, being unclear to legal theoreticians and practitioners.²¹ The constitution first distinguished social property (including state and cooperative ownership), secondly, individual property (divided into capitalist and small-scale production property, depending on whether the owner based production on his personal work or wage labour) and thirdly, the so-called personal property. The constitution granted different protection to each of these types of property.

²⁰ On the subject of property law in the Constitution of the Polish People’s Republic, see more: MACHNIKOWSKA, A. *Prawo własności w Polsce w latach 1944–1981. Studium historycznoprawne (Property law in Poland in the years 1944–1981. Historical and legal study)*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2010, pp. 295–312.

²¹ Cf. inter alia: Polska Akademia Nauk. Komitet Nauk Prawnych. *Zagadnienia prawne Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Materiały Sesji Naukowej PAN 4–9 lipca 1953 r. (Legal issues of the Constitution of the Polish People’s Republic. Materials of the Scientific Session of the Polish Academy of Sciences 4–9 July 1953)*. Vol I. Warszawa: PWN, 1954, pp. 76–77; Vol. III. Warszawa: PWN, 1954, pp. 37–38.

Draft of 1954 and its Discussion

The enactment of the new constitution, started the slow, sluggish procedures – lasting almost three years – which aim was to adapt the Draft Civil Code to the provisions of the constitution. They were concentrated primarily in a special committee appointed by the Communist Party, which carried out ideological verification of the draft, and later in the Ministry of Justice. However, the intensity of these efforts could not be compared to the hasty codification carried out in 1950 and 1951, and what is more important, these efforts finally did not lead to significant modifications of the draft.

The draft finally developed in 1954 was divided into 4 books. The first contained provisions relevant to all civil law relations (general provisions). The second book regulated ownership and other rights *in rem*, the third contained the law of obligations, and the fourth the inheritance law. Following the Soviet example, provisions on the family law have been regulated outside the proposed Civil Code.²²

Among the general provisions, one of the guiding rules was the principle of the prohibition of abuse of rights – in accordance with art. 2 no one could use his rights in a way that violated the principles of social coexistence. In the field of property law, the draft copied a complicated system of various types and forms of ownership from the constitution. The book on the obligation law regulated relations both between natural persons, between social economy entities and between social economy entities and natural persons. The issue of regulating all these types of relations in one code raised many doubts.²³ In the area of inheritance law, the most important changes, introduced after the enactment of the new constitution, concerned the re-restriction of the already narrow limits of freedom of testation. This freedom in the new political order was considered an arbitrary and excessive abuse of the private property rules. A significant novelty were the rules regarding the inheritance of shares in agricultural production cooperatives.

The draft with rationale was published in 1954 in order to subject it to a broad discussion. The debate held in the second half of 1954 on the Draft Civil Code covered not only the authorities, but above all a large group of legal theoreticians and practitioners. Almost all legal centres were included in the consultations: universities, the Association of Polish Lawyers, judicial authorities, legal journals. The central point of the discussion was the scientific session organized in December 1954 jointly by the Polish Academy of Sciences (Committee for Legal Sciences) and the Ministry of Justice.

The Draft Civil Code gained a definitely negative opinion of the researchers and practitioners gathered at the session. In the discussion the numerous defects of the draft were pointed out. These defects resulted primarily from the clear copying of the Soviet model, which was completely foreign to the Polish legal tradition. In the area of inheritance law, the limitation of statutory heirs and limitation of the freedom of testation were widely criticized.

²² In the Family Code of 1950 (see more: FIEDORCZYK, *Unifikacja i kodyfikacja*, pp. 145–282).

²³ On similar discussion in Czechoslovakia see more: SKŘEJPKOVÁ, P. Entwicklung des Tschechoslowakischen Handels- und Wirtschaftsrechts nach 1945. In: MOHNHAUPT, H. – SCHÖNFELDT, H. A. (ed.). *Normdurchsetzung in osteuropäischen Nachkriegsgesellschaften (1944–1989). Einführung in die Rechtsentwicklung mit Quellendokumentation*. Band 4. Tschechoslowakei (1944–1989). Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1998, pp. 211–212.

New Version of the Draft from 1955 and the Political Thaw of 1956

All the comments formulated in the discussion were gathered and analysed in the Ministry of Justice. Then another ideological consultations were conducted and finally another version of the Draft Civil Code was elaborated. This new version was published at the end of 1955 with a subtitle stating that the text of the draft was “elaborated as a result of a nationwide discussion”. In fact, the postulates from the public debate were only partially taken into account, first of all reservations of a secondary or purely technical nature were complied, while the key issues were subjected only to minor modifications.

The result of the described work was another draft of the Civil Code, adapted to the requirements of the constitution, subjected not only to political arrangements, but also thoroughly discussed in legal circles. The Minister of Justice was preparing to submit the draft to the parliament – according to his plan, the code could be briefly discussed in the parliament and adopted already in October 1956. Work on the completed draft, however, was again interrupted by the political breakthrough, which took place exactly in October 1956.

Conclusions

The influence of political conditions on legislative proposals followed – with varying strength – the rhythm of breakthroughs and turning points. Ideological pressures were particularly strong in the early 1950s, and the solutions presented at that time constituted a clear victory of the politics over the law, but – as it later turned out – only a temporary victory. The obligatory transplantation of the Soviet standards found the fullest expression in the theses elaborated in 1951, as well as in the draft from the same year and its later versions of 1954 and 1955. In the course of subsequent work continued after 1956, in the times of political thaw, the restoration of the traditional institutions of the civil law was gradually made possible. The Polish Civil Code, finally enacted in 1964, remained faithful to the classical concept of the civil law as it derived its structure and most institutions from the great Western European codifications.

Drafting a New Civil Code in the GDR: Stalinism

Martin Löhnig

*Universität Regensburg, Fakultät für Rechtswissenschaft
E-mail: Martin.Loehnicg@jura.uni-regensburg.de*

Abstract:

The first attempt of the GDR to enact a new Civil Code started in September 1952 and failed with the revolution in June 1953. The old laws were thought to disturb the consolidation of socialist legal order and hinder the development of full respect for laws and the development of a socialistic state and legal consciousness (Walter Ulbricht). In the archives we find minutes of proceedings and drafts of the first two chapters in the personal files of Hilde Benjamin. These drafts were strongly influenced by traditional civil law thinking under which all members of the commission had grown up.

Keywords:

Civil Code; Hans Nathan; Hilde Benjamin; GDR; Stalinism; socialist property

DOI: 10.14712/2464689X.2019.31

The External History of the Legislative Process

In the German Democratic Republic (*Deutsche Demokratische Republik*, GDR) the *Bürgerliche Gesetzbuch* of 1 January 1900 (Civil Code, *BGB*) remained valid after 1945. Several attempts were made to establish a new Civil Code before finally, on 1 January 1976, the *Zivilgesetzbuch der DDR* (*ZGB*), comprising 480 sections, came into force. However, only 15 years later, on 3 October 1990 it was substituted by the previous *BGB*, the same day that the territory of the GDR joined the jurisdiction of the *Grundgesetz*. The legislative history of the *ZGB* reflects 30 years of political changes during the existence of the GDR. This can be shown by the fact that all obstacles to the development of a new Civil Code were political concerns.¹ This also applies to the first attempt of the GDR to enact a new Civil Code that

¹ Cf. ECKERT, J. Einleitende Bemerkungen zur Entstehungsgeschichte des ZGB der DDR. In: ECKERT, J. – HATTENHAUER, H. (eds.). *Das Zivilgesetzbuch der DDR vom 19. Juni 1975*. Goldbach: Keip Verlag, 1995, pp. 231 ss.; FLINDER, M. *Die Entstehungsgeschichte des Zivilgesetzbuches der DDR*. Frankfurt/Main et al.: Peter Lang Verlag, 1999.

would replace *BGB* and *Handelsgesetzbuch* (commercial code, *HGB*). The failure of this project is related to the state crisis which culminated in the revolution of 17 June 1953.

The work began after decisions of the *Sozialistische Einheitspartei Deutschlands* (socialist party, *SED*) at their second conference in July 1952.² Walter Ulbricht, president of the Central Committee of the *SED* called the valid capitalistic law a barrier in the development of a new legal concept and demanded a draft of a Civil Code for the GDR.³ He expected this to aggravate the class struggle also in the field of the judiciary. Furthermore, some other “socialist brother countries” had already eliminated the capitalistic civil law by enacting new codes or had at least started working on new codes. In a meeting on September 22 in 1952 the Ministry of Justice set up a commission for the preparation of civil laws. The basis of the commission’s work were procedural rules⁴ which obliged its members to maintain strict secrecy⁵ and established almost conspiratorial codes of conduct concerning the handling of materialist files. They considered this necessary to ensure that the source of any files that fell into the hands of third parties was traceable.⁶ Indeed, in the years 1952 and 1953 it is likely that not much leaked out about the development of a Civil Code and its eventual failure. That’s why there are no relevant reactions in the specialized newspapers of the former GDR (*Staat und Recht* and *Neue Justiz*).

Minutes of proceedings and decisions of the commission had not been passed on in the files of the Ministry of Justice of the GDR but simply in the files of the *Oberster Gerichtshof* (supreme court) of the GDR, specifically the personal files of Vice President Hilde Benjamin. This presents historians with the advantage that the handwritten marginal notes (and scribbles that were probably caused by boredom!) of this very influential GDR-jurist have been passed on.

The secrecy was probably motivated by an internal political agenda – a failure of the legislative process could have been seen as a setback for the building of socialism, but alternatively, by an agenda to produce political propaganda for the GDR and also of the USSR (Stalin Note) aimed at the building of a neutral pan-German state. The creation of a domestic Civil Code going hand in hand with the destruction of the, at least according to the letters, still extant legal unity between both German states would have impeded this aim. In the joint meeting of the general and sub-commission on December 8, 1952 comrade Otto was censured. In a meeting in the *Amt zum Schutze des Volkseigentums* (Office for the Protection of People’s Property), where the question of ownership of garden plots had been discussed, he had pointed out that “according to the explanations of comrade Walter Ulbricht”, a team for the preparation of new laws was convened to discuss a cover-up tactic.⁷

² Cf. ULBRICHT, W. *Beschluß der II. Parteikonferenz der SED*. Berlin: Dietz Verlag, 1952.

³ *Neue Welt* 1952, 1820.

⁴ Protokoll der Sitzung der Grundkommission von 22. September 1952, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5521 fol. 5 ff.

⁵ Protokoll der Sitzung der Grundkommission von 22. September 1952, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5521 fol. 6.

⁶ BENJAMIN, H. Protokoll der Sitzung der Grundkommission von 22. September 1952, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5521 fol. 5.

⁷ Protokoll der Grund- und Unterkommissionssitzung am 8. Dezember 1952, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5521 fol. 60.

Between 22 September 1952 and 4 May 1953 the basic commission and the subcommission met at regular intervals of one or two weeks.⁸ “A synoptic account of the law of the people’s democracies and the Soviet Union”⁹ was intended to build the basis for the work. However, it was never been written. Translations of different laws, however, can be found in the files. These are translations of the Civil Code of the USSR, with its related model contracts, the Civil Code of the ČSSR and the Romanian inheritance law. The materials from the work of the contemporaneous Polish Legislative Commission, however, cannot be found in the files.

The commission’s members began to work out the chapters of the first three books in the form of “theses” with justifications for each, after they had reached an agreement on basic questions concerning the structure and content of the Civil Code. The theses frequently refer to other Civil Codes, including the *BGB* and the Civil Codes of USSR and ČSSR. Since January 1953 the content of the theses had been discussed and revised. By mid-March 1953 the general editing of the General Section and the part on property rights was finished. This means that there was a complete draft of the first two parts of the planned *ZGB*. In the meeting on 4 May 1953 the sub-commission began the general editing of part 3 (general law of obligations). Although a further schedule for the next meetings had been set, the work stopped at this point. Therefore, we have only two complete preliminary drafts for the law of obligations, the general section and some chapters on particular obligations.

In May 1953 the *SED* gradually distanced themselves from the hard line of socialism (although, this did not help to avoid the revolution) which was related to codes for the GDR. On 9 June 1953, they voted for a “new course“ towards a tempered building of socialism. When the work on a Civil Code restarted after the *SED*’s fifth party conference in 1958 the results from 1952/53 no longer played a role, but some personnel remained in their positions.

“Structure and Guidelines for the Preparation of the Draft of the Civil Code”

An extensive paper with the title *Gliederung und Richtlinien für die Ausarbeitung des Entwurfes zum Zivilgesetzbuch* (Structure and Guidelines for the Preparation of the Draft of the Civil Code) formed the basis of the work of the basic commission and subcommission on civil law.¹⁰ The author of this paper remains anonymous, but the paper provided an opinion on the motives for the creation of a new Civil Code and questions concerning the regulatory scope and structure of it. The discussion of the content emphasises the guidelines for the preparation of the first three parts of the code: general section, property law, general law of obligations.

1. Why a New Civil Code?

The paper explains that the creation of a new Civil Code was motivated by the fact that the abstract language of the *BGB* is very difficult to understand. It “presents a barrier for the

⁸ See: die Protokolle im Bestand BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5521.

⁹ Protokoll der Sitzung der Grundkommission von 22. September 1952, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5521 fol. 8.

¹⁰ BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5523, fol. 113 ff.

development of the socialistic law of the GDR and therefore for the realization of the building of socialism”.¹¹ The old laws “disturb the consolidation of socialist legal order and hinder the development of full respect for our laws and the development of a socialistic state and legal consciousness”.¹² The paper argues that a new Civil Code is required “to emphasise the class objectives of the law”.¹³ In contrast to this, the legal norms of the *BGB* “did not convey the role of the socialistic state in its economic-organizational and cultural-educative function”.¹⁴ This is how the new Civil Code accrued an ideological agenda. By doing so, the author refers to Ulbricht’s objectives.

2. Regulatory Content and Structure

The new Civil Code was supposed to exclusively regulate citizens’ financial circumstances and personal rights, such as naming, copyright law and the protection of honour.¹⁵ In contrast, the economic law was supposed to be a separate code.¹⁶ This hybrid field of law (not to be confused with the economic law, which had developed as a hybrid of civil law and public law in the Weimar Republic) developed during 1951 within the context of the system of comprehensive economic planning. It included, *inter alia*, “economic contracts” to realise plan fulfilment by the single economic entities. Those contracts had little to do with contracts under liberal civil law.

The civil law was not supposed to regulate family law or labour law.¹⁷ In fact, for those matters two special codes of law were planned, which had to be developed by the relevant subcommission. A code for land law, by contrast, was not planned. The result was the following structure of the planned code: Part one – general section, part two – property law, part three – general rules on obligations, part four – particular obligations, part five – copyright law and publishing contract, part six – trademark law, part seven – inheritance law. The individual parts were supposed to be divided into consecutively numbered chapters.

Apart from the absence of family law and the addition of part five and six, the new Civil Code had a standard structure, influenced by the pandectist school of law. The “general section”, which probably would not have been very helpful for general comprehension of the code, reveals influences of the *BGB*. The similarity to Russian civil law is based on the fact that the Russian civil law is also influenced by the pandectist law school and that it also regulates family law and labour law in separate codes. The paper highlights the dependence on “the system of the RSFSR Civil Code, the first socialistic Civil Code in the world, developed under the guidance of W. I. Lenin, which illuminates our way by its

¹¹ Gliederung und Richtlinien für die Ausarbeitung des Entwurfes zum Zivilgesetzbuch, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5523, fol. 113.

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Gliederung und Richtlinien für die Ausarbeitung des Entwurfes zum Zivilgesetzbuch, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5523, fol. 113f.

¹⁶ Gliederung und Richtlinien für die Ausarbeitung des Entwurfes zum Zivilgesetzbuch, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5523, fol. 114.

¹⁷ Ibidem.

precise directives and the outstanding precision in terms of formulation and which again and again proves its creative power”.¹⁸

General Section

It has already been mentioned that a “general section” could not necessarily be expected. It seems, some commissioners were influenced by the *BGB* and its abstract regulations – a system they had come to know and appreciate during their legal education. The *ZGB*’s “general section” would not have been very different to the *BGB*’s “general section”. *Natürliche Personen* (natural persons) are called *Bürger* (citizens) and *Sachen* (goods) had become *Rechtsobjekte* (legal objects). However, the chapters about “personal non-property-rights” and “guiding principles of the civil law” are new. The *BGB* does not include a similar section about “guiding principles”, but the Austrian *ABGB* of 1812 (*Von den bürgerlichen Gesetzen überhaupt*, about the civil law in general”), the Russian Civil Code or the torso of a *NS-Volksgesetzbuch* of 1942, for example, do so.

In particular, the paper assigned a very fundamental function to the first chapter of the new Civil Code. It solidifies the constitution and accordingly contains “principles on the inviolability of socialistic state-owned property and on the meaning and role of socialistic state-owned property, on the socialistic cooperative property, on the private property, on the promotion of private working property, on the guarantee of private (capitalistic) ownership of the production means within the scope of the law”.¹⁹ Regulations on the private ownership of production should be formulated to exclude the possibility of future legislation being affected. It appears that at this point they had future regulations that would be detrimental to private ownership in mind.

The project of creating regulations to protect “civil rights, unless they are exercised in contradiction to their socio-economic purpose”, is no less important.²⁰ Here the paper refers to the Soviet model, which differed fundamentally from capitalistic law, which is said to cover up the exploitative nature of the capitalistic economic system. These rules should “govern the jurisprudence on partiality in the interest of the construction of socialism”.²¹ Thus, rules on the abuse of rights etc. “with their formal character” would become superfluous.²² This master-general clause subjects all private rights to a reservation of validity which comes from the contents of the prevailing ideology. Despite statements to the contrary, parallels to the development of jurisdiction in the years 1933–45, which led to a general abuse of rights-theory, after the jurisprudence of the Weimar years had generally remained within the framework drawn by the “formal character” of the rules of the *BGB*, are abundantly clear.

While the national socialistic judiciary, applying Sibert’s model, increasingly placed all subjective rights under the reservation of validity in favour of the interests of the

¹⁸ Gliederung und Richtlinien für die Ausarbeitung des Entwurfes zum Zivilgesetzbuch, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5523, fol. 115.

¹⁹ Gliederung und Richtlinien für die Ausarbeitung des Entwurfes zum Zivilgesetzbuch, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5523, fol. 121.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Gliederung und Richtlinien für die Ausarbeitung des Entwurfes zum Zivilgesetzbuch, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5523, fol. 122.

²² *Ibidem*.

Volksgemeinschaft (national community), the judges in the GDR were to be given an explicit mandate of this kind to socialize the civil law in a very comprehensive manner. A very similar passage was planned for the introductory section of the national socialistic *Volksgesetzbuch*: “All rights shall be exercised in good faith and in accordance with the recognized national community life. The welfare of the community is to be put before one’s own benefit.”²³ In the opinion of the commission an elaboration of these principles in the form of theses was inappropriate at the time.²⁴ As far as we can see, it has never happened.

Property

Law of goods (*Sachenrecht*) became property rights (*Eigentumsrecht*), because the directives rejected limited rights in property. These were meant to be legal relationships, which in the interest of the bourgeoisie were endowed with special protection and by their nature served to secure the basic pension.²⁵ However, such legal relationships should, according to the plans, be included in the general part of the law of obligations under the heading “securing of obligations”. The subcommission agreed to the elimination of these “old legal institutions inherited from feudalism”²⁶ and their incorporation into the law of obligations. It remains unclear, whether this also resulted in factual changes or whether it was just a propagandist or ideologically motivated systematic discontinuity.

The directives correctly define the chapter on the ownership of buildings as new. “It presupposes the repeal of § 93, 94 *BGB*, which by their nature served to secure the receipt of the basic pension. The measures of our state for the promotion of intelligence by building homes on national soil, the future measures for the promotion of the construction of homes for employees and workers, the enabling to construct cooperative buildings on private properties require the creation of the property right on buildings.”²⁷ Admittedly, the paper mainly attributes “educational effect”²⁸ to this, because one must reverse the separation for private properties by the fact that these and the buildings can only be transferred or encumbered together.

Another chapter was planned to define the types of property rights including objects that “can be exclusively socialistic property under the applicable rules”, whose “sole and unified owner” can be the “socialist state of the GDR”.²⁹ This seems to aim at two clear divergences compared to the existing civil law. On the one hand they wanted to incorporate

²³ VGB-E Erstes Stück: Grundsätze des völkischen Gemeinschaftslebens, Ziffer 16.

²⁴ DP 2/5521 fol. 17. Gliederung und Richtlinien für die Ausarbeitung des Entwurfes zum Zivilgesetzbuch, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5523, fol. 121. Gliederung und Richtlinien für die Ausarbeitung des Entwurfes zum Zivilgesetzbuch, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5523, fol. 122.

²⁵ Gliederung und Richtlinien für die Ausarbeitung des Entwurfes zum Zivilgesetzbuch, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5523, fol. 116.

²⁶ Sitzungsprotokoll der Grund- und Unterkommissionssitzung am 9. Oktober 1952, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5521, fol. 12.

²⁷ Gliederung und Richtlinien für die Ausarbeitung des Entwurfes zum Zivilgesetzbuch, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5523, fol. 116f.

²⁸ Gliederung und Richtlinien für die Ausarbeitung des Entwurfes zum Zivilgesetzbuch, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5523, fol. 117.

²⁹ Gliederung und Richtlinien für die Ausarbeitung des Entwurfes zum Zivilgesetzbuch, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5523, fol. 128.

the extant regulations which considerably restrict private property into the new Civil Code. On the other hand, the dissolution of the property right, as it is regulated by the *BGB* on the basis of *ius commune*; however, in progress nothing about this can be found, so that Hilde Benjamin suggests that it might refer to “Other forms of property?”.³⁰

General Regulations on Contractual Obligations

The most striking part of the general part of the law of obligations is the chapter about securing of the contractual obligations. This is the chapter where limited property rights return. These had been removed from the property law (*Eigentumsrecht*). According to the working paper, the chapter aimed to regulate “the guarantee, the lien on movable objects and on rights and the lien on land (mortgage)”.³¹ Furthermore, the working paper laid down that a particular non-possessory lien that would take the place of the chattel mortgage should be implemented. This means that they wanted to reverse the rejection from the traded chattel mortgage in favour of a security in the German Commercial Code (*Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch*) and later in § 40 *Reichskonkursordnung*, which took place in 19th century in Germany. Legal practice had reacted to the introduction of trade chattel mortgage with *Sicherungsverkauf* (preventive sale of the security) and chattel mortgage.

The first chapter of the general part of the law of obligations had a programmatic function. The working paper points out that “this chapter wants to establish general principles for the relation between socialist companies and between socialist companies and private economy by making clear the new content of the law of obligations. These principles have to be substantiated by model contracts, general terms of delivery *et cetera*. At the same time, concrete rulings for obligations where citizens are involved have to be met.”³² The list of subjects that have to be regulated was necessarily conventional: term, origin and types of contractual obligations. In this context at least acts of planning are mentioned as a reason for the origin of an obligation. The list fulfils the responsibility of the infringement of duties of contractual obligations *et cetera*: quality, place and time of performance. At first it cannot be said if the *ZGB* would have found a general term for the violation of duties, because subsequently only culpability (intent, negligence, modification with creditors’ default) and the responsibility for employees was listed. Hilde Benjamin is additionally referring to questions of causality in a marginal note.³³ However, the common categories as impossibility or default are not mentioned. The only innovation is the removal of the “fourfold division of impossibility”, because this, according to the paper, serves the concealment of the legal safeguarding of the capitalists’ speculative actions. However, it was common opinion that these were not the best provisions of the *BGB*.

The abolishment of compensation for pain and suffering, which was meant to be a form of feudal wergild, was, however, new. As they saw it, with this compensation the

³⁰ Gliederung und Richtlinien für die Ausarbeitung des Entwurfes zum Zivilgesetzbuch, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5523, fol. 128.

³¹ Gliederung und Richtlinien für die Ausarbeitung des Entwurfes zum Zivilgesetzbuch, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5523, fol. 117.

³² Gliederung und Richtlinien für die Ausarbeitung des Entwurfes zum Zivilgesetzbuch, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5523, fol. 134.

³³ *Ibidem*.

capitalist could buy himself free from the victim's right to go to court.³⁴ The height of the compensation would always be an arbitrary decision. Instead of this arbitrariness, the penalty for negligent body injury should be higher.³⁵ The right of compensation for damages is a field that the writers of the working paper wanted to radically simplify. They wanted to implement a norm that says that either the actual damage or at the same time the lost profit can be compensated. "With these two forms of the scope of compensation, the legal basis to ensure the ending of the chaos in civil jurisprudence about the right of compensatory damage, which would serve the concealment of class contents, is created."³⁶ Criticism of the confusing law of compensatory damages of the *BGB* was and is, with or without a socialist point of view, justifiable. This means, that also in this field they simply strived for a simplification and improvement.

Einzelne Schuldverhältnisse (Particular Obligations)

The structure of the chapter about *Einzelne Schuldverhältnisse* (particular obligations) resembles the chapter on the same subject in the *BGB*. The working paper cannot be distinguished from the *BGB*; although it attributes great practical and also educational significance to the regulations about tort,³⁷ the paper put them at the end of this chapter. It is notably at first sight, that here, types of contracts from the field of commercial law are included. As the *ZGB* was not only intended to replace the *BGB*, but also the *HGB*, all types of contracts from the *HGB* had to find their place in the *ZGB*. Some types of contracts that are regulated in the *BGB*, however, are missing. In general, contracts of any kind should be permitted, as long as they do not contradict the law and the interests of the socialist state.³⁸

According to the working paper, the law of service and employment should contain general provisions on medical treatment contracts, contracts with a lawyer and other services.³⁹ This would have meant the creation of a new law of contract for liberal professions. The "political and economic extraordinary important *MAS*-contract"⁴⁰ (machine rental contract) should, according to the paper, be regulated separately, because it was expected to underlie frequent changes. In the summer of the year 1948, for the first time, large farmers' agricultural machines were impounded. In 1949 the machine rental stations (*MAS*) were created. These were responsible for taking the machines and lending them to small or new farmers.

³⁴ Gliederung und Richtlinien für die Ausarbeitung des Entwurfes zum Zivilgesetzbuch, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5523, fol. 135.

³⁵ Gliederung und Richtlinien für die Ausarbeitung des Entwurfes zum Zivilgesetzbuch, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5523, fol. 135..

³⁶ Gliederung und Richtlinien für die Ausarbeitung des Entwurfes zum Zivilgesetzbuch, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5523, fol. 135.

³⁷ Gliederung und Richtlinien für die Ausarbeitung des Entwurfes zum Zivilgesetzbuch, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5523, fol. 118.

³⁸ Gliederung und Richtlinien für die Ausarbeitung des Entwurfes zum Zivilgesetzbuch, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5523, fol. 119.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem.

Law of Inheritance

A far-reaching simplification of the law of inheritance was also planned. However, the legislative process stopped before they started work on it. The removal of the contract of inheritance, the renunciation of inheritance, and of sale of inheritance was planned. These legal institutions were seen as “typical for capitalistic law”,⁴¹ as the only subject of the law of inheritance “is the line of succession in personal property of consumer goods and in private working property”.⁴² However, implementing particular restrictions concerning the succession in capitalistic private property into the *ZGB* was not considered politically advisable.⁴³

The contract of inheritance between spouses and the joint testament of spouses became less important through the matrimonial property regime (separation of gains when the marriage is dissolved). A contractual bond between the spouses conflicted with the “nature of the socialist marriage”.⁴⁴ Contracts of inheritance with other persons would have a speculative character and therefore would not be permitted. The circle of persons appointed to succession should be restricted.

Conclusion: New Wine in Old Tubes?

The draft was strongly influenced by traditional civil law thinking. The idea of a civic codification of civil law had not been abandoned. Merely the application of such a codification in the service of socialism had been attempted. It was about creating a simple, practically usable law, not about the realization of the idea of an independent socialist concept of codification or an independent socialist civil law dogmatic. Thus, a very traditional codification of civil law had been drawn up which then had to be filled with socialist content. The norms’ scope of application was limited by the framework of the constitution. So one had not detached oneself from civic jurisprudence, under which all members of the commission had grown up, but in fact one had detached from the civic social order.

⁴¹ Gliederung und Richtlinien für die Ausarbeitung des Entwurfes zum Zivilgesetzbuch, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5523, fol. 120.

⁴² Gliederung und Richtlinien für die Ausarbeitung des Entwurfes zum Zivilgesetzbuch, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5523, fol. 119.

⁴³ Gliederung und Richtlinien für die Ausarbeitung des Entwurfes zum Zivilgesetzbuch, BA Berlin-Lichterfelde DP 2/5523, fol. 120.

⁴⁴ *Ibidem*.

Family Law in the SOZ/GDR I: Stalinism

Martin Löhnig

*Universität Regensburg, Fakultät für Rechtswissenschaft
E-mail: Martin.Loehnicg@jura.uni-regensburg.de*

Abstract:

Family Law in the SOZ/GDR during the Stalinistic Period is characterized by a legislation that initially realizes Weimarian reform postulates, for example a new family procedural law or the law on women's rights. Since 1952, the reforms follow the Soviet model: A new court constitution is established, based on the Soviet judicial system and a new marriage regulation also comes into force. The Supreme Court uses family law as a lever for the reorganization of society in accordance with constitutional postulates and political ideas.

Keywords:

family law; marriage law; divorce procedure; German Democratic Republic; Stalinism; Hilde Benjamin; women's rights

DOI: 10.14712/2464689X.2019.33

Family Law in the SOZ/GDR from 1946 to 1953 is characterized by a jurisdiction that ideologized at an early stage and anticipates the division of Germany – in contrast to the still rather pluralistic case law of the Western zones during that time. Legislation in the SOZ/GDR is initially characterized by the realisation of Weimarian reform postulates; however, the protagonists of this course quickly lose influence. The judicial reform of 1952 follows the Soviet model; the Supreme Court uses family law (regardless of provenance) as a lever for the reorganization of society. The most influential personality not only in this phase of GDR legal history is Hilde Benjamin.¹ In the field of family law the “New Course” after the Revolution of 1953 leads to a “Keep it up!” garnished with new phrases.

¹ *Ad personam* cf. BRENTZEL, M. *Die Machtfrau: Hilde Benjamin 1902–1989*. Berlin: publishing house Ch. Links, 1997; FETH, A. *Hilde Benjamin: Eine Biographie*. Berlin: publishing house Spitz, 1995.

First Step: Implementation of a New Family Procedural Law of the SOZ

The regulation of the German judicial administration of the Soviet Occupation Zone (SOZ) of 12 December 1948 on the transfer of marriage law to the jurisdiction of the local courts² (*Amtsgerichte*) initiated new procedures for family law even before the founding of the German Democratic Republic (GDR). Access to substantive matrimonial law was ruled out for the German legislator; the Allied Marriage Act of 1946³ decided that was not within the competence of the German legal system. The new regulation, however, allowed a more efficient divorce procedure that only required one judge, instead of three. All legal consequences of divorce could be decided upon request (a common practice after the new laws). The procedures were divided into an initial hearing that attempted reconciliation and, if this was unsuccessful, a litigious hearing.

At the 35th German Legal Congress (*Deutscher Juristentag*) in 1928 Eugen Schiffer (a liberal lawyer and politician⁴) had already proposed this model for divorce procedures. In July 1945 Schiffer became head of the German Administration of Justice (*DJV*) in the SOZ and in this capacity paved the way for the reform before he resigned in 1948 in protest at the ideological transformation of the judiciary and, in 1950, moved to West-Berlin. The realisation of reform plans that failed in the Weimar Republic is a signum of politics in the SOZ/GDR at the end of the 1940s as well as the withdrawal of protagonists of the Weimar reform debate from leading positions.⁵ A regulation from 9 November 1951⁶ also transferred the jurisdiction of laws regarding children to the local courts.

Second Step: Substantive Family Law – The Law on the Protection of Mother and Child and on Woman’s Rights

The first change in substantive family law in the SOZ⁷ covered adoption, a state benefit that depended on private individuals; transforming it from a process that existed to procure substitute children to one that provided substitute parents, required because of deaths caused by the war. Due to consequences of war throughout Germany, § 1741 *BGB*, which only permitted adoption by childless couples, was repealed.

Additionally, at the end of the 1940s leading jurists of the SOZ were already reflecting on a complete reform of family law.⁸ Passage of a new family law in accordance with the GDR constitution and in fulfilment of this constitutions’ family law (i.e. particularly, the enactment

² Zentralverordnungsblatt (ZVOBl.) 1948 p. 588.

³ Kontrollratsgesetz (KRG) No 16, Amtsblatt des Alliierten Kontrollrats (ABl. AK) 1946, pp. 77, 294.

⁴ *Ad personam* cf. FRÖLICH, J. Ein Nationalliberaler unter „Demokraten“: Eugen Schiffer und der organisierte Liberalismus vom Kaiserreich bis nach dem Zweiten Weltkrieg. In: *Jahrbuch zur Liberalismus-Forschung*. 18th revised edition. Baden-Baden: publishing house Nomos, 2006, pp. 153 ss.

⁵ Cf. AMOS, H. Kommunistische Personalpolitik in der Justizverwaltung der SBZ/DDR (1945–1953): Vom liberalen Justizfachmann Eugen Schiffer über den Parteifunktionär Max Fechner zur kommunistischen Juristin Hilde Benjamin. In: BENDER, G. (ed.). *Recht im Sozialismus. Analysen zur Normdurchsetzung in osteuropäischen Nachkriegsgesellschaften (1944/45–1989)*. Frankfurt/Main: Klostermann, 1999, pp. 109 ss.

⁶ Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik (GBl. DDR) 1951, p. 1038.

⁷ Thüringen: Gesetz zur Erleichterung der Annahme an Kindes Statt vom 4. 5. 1948 Gesetzblatt (GBl.) Thüringen 1948, p. 69; Sachsen: Gesetz über die Erleichterung der Adoption vom 28. 5. 1948 Gesetzblatt (GBl.) Sachsen 1948, p. 326.

⁸ Cf. NATHAN, H. Überlegungen zu den Thesen für ein neues Eherecht. *Neue Justiz (NJ)*, 1949, pp. 102 ss., 103; cf. also MELSHEIMER, E. – NATHAN, H. – WEISS, W. Neue Rechtsprinzipien als Ausdruck der neuen demokratischen Ordnung. In: FECHNER, M. (ed.). *Beiträge zur Demokratisierung der Justiz*.

of a Maternity Protection Act within one year, Art. 32) was considered.⁹ The family law regulations of the GDR constitution were strongly based on the Weimarian Constitution.¹⁰ However, they should be more efficacious than 30 years before: non-constitutional law opposing gender equality ceased to apply immediately (rather than after a transitional period as regulated by the West German constitution). There are no discernible similarities to the Soviet Constitution of 1947, which contains no special regulations for families. However, the colonial ruler had more effective instruments to enforce his interests; and an orientation towards Weimar just looked better.

The SOZ did not create a Family Code, but on 27 September 1950 the Law on the Protection of Mother and Child and on Woman's Rights was passed,¹¹ which demanded to draft a Family Code by the Ministry of Justice by the end of the year. This draft was not submitted until 1954. The Law on the Protection of Mother and Child and on Woman's Rights did, however, support the development of reforms to the current family law which had already been raised by the Weimarian Constitution without any consequences; the early GDR legislation (as was the early NS legislation) is Janus-faced. This law also had to fill the vacuum that had been created by the abolition of laws that were incompatible with legislation on equality (by the way: this did not work any better based on the four year period of Art. 117 of the West German Constitution, as a similar vacuum existed in the Federal Republic from 1953 to 1957¹²).¹³ The law provided "Governmental Assistance for Mother and Child": financial benefits for families with many children, 40 000 new places in day nurseries and 160 000 in kindergartens, 15 infant polyclinics, recreation homes for pregnant women, maternity hospitals in industrial centres and large cities, 190 mother and children information centres. A mother's claim to paid leave from 5 weeks before childbirth until 6 weeks after it had already been established by the Labour Code of April 1950.¹⁴ Numerous regulations promoting employment of women beyond traditionally female professions were added; managers had to prefer single mothers upon recruitment. On the other hand, the possibilities of artificial interruption of a pregnancy were reduced again compared to the legal situation created by the federal states after the end of the war: The social indication was omitted.

The Law regarded "a healthy family" as a "cornerstone of a democratic society. Its consolidation is an important task of the Government of the German Democratic Republic", § 12. Further programme clauses stated: "Equality of man and woman in society

Berlin: Dietz Verlag, 1948, pp. 97 ss., 109; BENJAMIN, H. *Vorschläge zum neuen Deutschen Familienrecht*. Berlin: Deutscher Frauen Verlag, 1949.

⁹ NATHAN, *Überlegungen zu den Thesen für ein neues Eherecht*, pp. 102 ss., 103.

¹⁰ Cf. DI FABIO, U. *Die Weimarer Verfassung – Aufbruch und Scheitern: Eine verfassungshistorische Analyse*. München: C. H. Beck, 2018.

¹¹ GBl. DDR 1950, p. 1037.

¹² Cf. FRANZIUS, C. *Bonner Grundgesetz und Familienrecht: Die Diskussion um die Gleichberechtigung von Mann und Frau in der westdeutschen Zivilrechtslehre der Nachkriegszeit (1945–1957)*. Frankfurt/Main: Klostermann, 2005.

¹³ Cf. ETZOLD, R. *Gleichberechtigung in erster Instanz: Deutsche Scheidungsurteile der 1950er Jahre im Ost-/West-Vergleich*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019.

¹⁴ Gesetz der Arbeit zur Förderung und Pflege der Arbeitskräfte, zur Steigerung der Arbeitsproduktivität und zur weiteren Verbesserung der materiellen und kulturellen Lage der Arbeiter und Angestellten, GBl. DDR 1950, pp. 349 ss.

determine their equality in family law”, § 13, and “Marriage does not restrict or diminish a woman’s rights”, § 14. On that basis, the Law regulated numerous questions outside the scope of the Allied Marriage Act, with the aim of eliminating the patriarchal family model of the *BGB* which proved to be very resistant in West Germany. § 14 also abolished the husband’s right of sole decision and a joint decision-making authority established in the choice of residence and domicile, fundamental questions of housekeeping and parenting. In deviation from § 1354 *BGB* the wife may “not be prevented from pursuing a career or from her social and political activities even if this results in a temporary separation of the spouses” – here, aspects of equal rights and activation of female labour intertwine. § 16 concerned “joint parental care” and contained two innovations compared to the *BGB*: firstly, the term “parental authority” was replaced by “parental care” (this change did not occur in West Germany until 1979), and entitled both parents to custody. Furthermore, a single mother was fully entitled to custody, too, § 17. On the other hand, a child’s claim of maintenance depended “on the economic situation of both parents”, § 17, and not only his or her father’s economic situation.

Substantive Family Law: Legislation through Case Law

The scope of the Marriage Act (*EheG*) was (initially¹⁵) excluded from the legislative activity of the GDR. However, especially divorce law and the consequences of it could be influenced in accordance with constitutional postulates (and political ideas) by means of judicial activity, which was controlled by the key decisions of the Supreme Court of the GDR. This finding did not only apply to the GDR – the establishment of such different courses of jurisdiction in the two German states, even if in the different occupation zones, based on the identical Allied Marriage Act of 1946 (a meagrely adjusted version of the Great German Marriage Act of 1938¹⁶), is remarkable.¹⁷ On the basis of the divorce for irretrievably breakdown of marriage on request of one spouse, implemented in § 55 Marriage Act 1938 = § 48 Marriage Act 1946, with the possibility of objection by the other spouse, that again did not have to be considered under certain conditions, the ideologically desired results could be achieved on both sides of the Iron Curtain. That’s why in 1949 Hilde Benjamin¹⁸ said unsurprisingly, § 48 *EheG* „is legislatively a quite progressive solution“ – so the missing legislative access could be overcome.

¹⁵ See part Forecast: New Course and Blocked De-Stalinization.

¹⁶ Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. 7. 1938, Reichsgesetzblatt (RGBl.) 1938 I, p. 807.

¹⁷ Cf. LÖHNIG, M. *Neue Zeiten – Altes Recht: Die Anwendung von NS-Gesetzen durch deutsche Gerichte nach 1945*. Berlin: De Gruyter Oldenbourg, 2017; LÖHNIG, M. Breaking with bourgeois rules and traditions: The divorce files of Eastern German courts in the late 1940s. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 2015, vol. 83, pp. 538 ss; LÖHNIG, M. Re-Education by jurisdiction: On enforcing a Christian-occidental understanding of marriage in Western Germany after 1945. *HSE (Historia Social y de la Educación)*, 2014, vol. 3, pp. 133 ss.; BIRNDORFER, F. *Der erstinstanzliche Prozessalltag 1938 bis 1949 anhand der Ehescheidungsakten des Landgerichts Amberg*. Regensburg: Gietl, 2013; STROHMAIER, K. *Der erstinstanzliche Prozessalltag in der Zeit von 1938 bis 1950 anhand der Ehescheidungsakten des LG Ravensburg zu §§ 55 EheG 1938 und § 48 EheG 1946*. Regensburg: Förderverein Europäische Rechtskultur e.V., 2018.

¹⁸ BENJAMIN, H. Die Ehe als Versorgungsanstalt. *NJ*, 1949, pp. 209 ss.

On the 1 December 1950 the First Civil Chamber of the Supreme Court of the GDR, chaired by Benjamin, made a key decision.¹⁹ § 48 *EheG* is an example of how a law with the same wording can produce different content, depending on which system of government was using it. According to Benjamin, it was the task of the Supreme Court to determine the content of the law. While doing this, judges must observe Art. 30 of the constitution of the GDR. This article put marriage and family, as the foundation of community life, under the protection of the state. The Supreme Court said it would be the „perfect solution for the divorce problem“, if all the human and economic interests of husband and wife and the community interest were taken into account as far as possible. But, Benjamin said, the court was bound by the Allied Control Council’s marriage law that had to be applied in accordance with an antifascist, democratic order. Therefore, the first key statement of the ruling was: When § 48 of the Marriage act is applied, the substance of marriage in the antifascist, democratic order of the new state must be respected.

First of all, the court submitted, according to Art. 30 of the constitution of the GDR, marriage is not just „an individual matter of the married couple“, but rather „has to support social goals and social ideals“: joy of working, constant pursuit of further personal development, and enjoyment of the family. These goals were considered unachievable in a broken marriage; consequences of it were the destruction of the joy of life and the inhibition of work enthusiasm. For this reason, the perpetuation of a desperate broken marriage could not be morally justified. The result was the key statement number 4: In general, a broken marriage should be dissolved. In a later judgement on 29 June 1953²⁰ the court specified its position: „According to Art. 30 of the constitution of the GDR, marriage and family is the foundation of community life. But because an irreparably broken marriage cannot be the foundation of community life anymore, such a marriage must be dissolved on principle and a veto against the divorce only must be considered, if there are very special reasons, which must be proved.” This was necessary because a district court considered the veto of the defendant wife, although the court appealed the above-mentioned key decision, because the claimant’s opinion about marriage would be admitted if the marriage will be divorced, deserves no protection.

Regarding postmarital maintenance the Supreme Court claimed that everybody except for older, divorced women, has to provide his or her manpower to the composition and fulfilment of the economic plan. Every human has to pursue a career and, if necessary, do vocational training.²¹ In contrast, the allied marriage act said that the innocent divorced wife has a maintenance claim – so the court pushed the law aside. This was frequently done by accords between wife and husband, inspired by the district court that included payments for a transitional period. Maintenance would be paid for the period in which the wife updated her skills and looked for a „job, according to her abilities that would be a long-term, satisfying and profitable employment”.²² According to the Supreme Court, it would be against the wife’s human dignity to be funded by the husband after the divorce. So, the constitutional right to work quickly became a duty and lots of women were pushed into human dignity – and poverty. Neue Justiz stated in 1953: „Women seemed to be provided

¹⁹ Cf. Entscheidungen des Obersten Gerichts, vol. 1, pp. 72 ss.

²⁰ Entscheidungen des Obersten Gerichts, vol. 2, pp. 187 ss.

²¹ Oberstes Gericht. *NJ*, 1951, pp. 128 ss., 129.

²² Oberstes Gericht. *NJ*, 1952, p. 176.

for a lifetime in a capitalist marriage. But the truth is that they depended economically and socially on their husbands. Now they achieved full independence in our new social order. She enjoys equal rights with the man, without any bonds.”²³ Gainful work and family duties were definitely not equated, although a paper of the legal committee of the German national council 1949 included such a statement.²⁴

Regarding the matrimonial property law, the vacuum of regulation was filled by the jurisdiction. Based on the assumption that there was no matrimonial property law, since the property law of the *BGB* was annulled by the constitution, they established the separation of goods as standard matrimonial property regime. This was to the detriment of women that looked after their families, because their participation in the man’s capital gain during the marriage was lost. Jurisdiction helped these women by giving them a claim for compensation. The claim’s details were derived from the constitution:²⁵ in general, marriage savings ought to be split in equal parts between the spouses. There were many disputes, which were only solved when the family code came into force in 1965.

The Judiciary Acts of 1952

The judiciary acts of 1952 marked a break in the relevant legislation of the GDR: so far, the legislation in family law and family procedure was characterised by the realisation of failed reform projects of the Weimarian era. The law of the Soviet colonial power did not matter as much. The judiciary acts of 1952, especially the new Court Constitution Act of 2 October 1952 (*GVG*),²⁶ were, in contrast, based on the Soviet judicial system.²⁷ The aim was to stabilise the new order. The jurisdiction should become a “lever of the democratically development of our state”.²⁸ In addition, the court structure had to be adapted to the administrative division of the now centrally organised GDR which emerged after the abolition of the *Länder*.

Instead of the traditional courts (*Amtsgerichte*; *Landgerichte*) new courts (*Kreisgerichte* [district courts], *Bezirksgerichte* [county courts]) were established; the former Higher Regional Courts (*Oberlandesgericht*) were abolished. The power of cassation of the supreme court, which was not an appellate court, in contrast to the *Reichsgericht* or the Federal Supreme Court, was extended: not just the supreme prosecuting attorney of the GDR, but also the President of the supreme court were now authorized to file an application, § 55 Abs. 2 Nr. 3 *GVG*. In addition, the Supreme Court had the power to issue binding directives on the application of the law. In this way the Supreme Court became a tool of the political control of justice, based on the model of the Soviet Union.²⁹

There was another innovation: the courts got the duty to give legal advice to the citizens. This institution established itself quickly and so it supported one of the probable legislative aims, the marginalisation of the lawyers. The judiciary acts also changed the

²³ HEINRICH, W. – KLAR, H. Die Rechtsprechung des OG auf dem Gebiete des Familienrechts. *NJ*, 1953, p. 537 ss., 538.

²⁴ NATHAN, *op. cit.*, pp. 102 ss., 103; Cf. also MELSHEIMER – NATHAN – WEISS, *op. cit.*, pp. 97 ss., 112.

²⁵ Cf. Kammergericht (Ost-Berlin). *NJ*, 1951, p. 330.

²⁶ *GBI. DDR*, p. 983.

²⁷ Cf. only BENJAMIN, H. *Deutsche Juristen in der Sowjetunion*. *NJ*, 1952, pp. 345 ss.

²⁸ BENJAMIN, H. *Das Gerichtsverfassungsgesetz*. *NJ*, 1952, p. 434.

²⁹ BENJAMIN, *Deutsche Juristen in der Sowjetunion*, pp. 345 ss.

composition of the chambers of the Court: all proceedings of first instance were tried and decided by one judge and two jurors, § 43 *GVG*. The lay participation was seen as an instrument of the democratisation of justice since pre-March (*Vormärz*) so the legislator fulfilled a very old postulate. Furthermore, the jurors, perfect socialistic citizens, cf. § 27 *GVG*, should be law educators of their comrades and in this way support the role of justice as an educator. The courts should educate by their jurisdiction: all citizens to act responsible in their professional and personal life and to respect the laws conscientiously – the family courts took this task very serious for years.³⁰

The regulation removed the voluntary jurisdiction. The tasks of the voluntary jurisdiction were partially given to the newly created state notary, the administrative body and the ordinary courts. H. Benjamin praised the Soviet model, in which the courts “do not have to do any administrative tasks masked as judicial activity” as it is in Germany “task of the courts, as so called voluntary jurisdiction”.³¹ After the guardianship courts were removed, the cases of full aged wards were given to the state notary; cases of underaged wards were given to the authorities of the district (*Rat des Kreises*). These authorities could decide parental care after divorce, § 74 *EheG*, if the decision was not part of the divorce proceeding. They also watched the exercise of parental care by parents or legal guardians. Furthermore, the district authorities could decide cases about foster children, adoptions, guardianships and paternity. In 1953 all these tasks were transferred to the *Jugendhilfe* (youth care) of the respective district. So, they got effective tools to intervene on parental care,³² because they took the place of the guardianship courts, in substantive law and procedural law, as well.

Forecast: New Course and Blocked De-Stalinization

When Stalin died, the GDR was in a tense economic situation. This created the “New Course” (*Neuer Kurs*³³) of the government of the GDR. But it is difficult to describe what this meant in family law. After the revolution was crushed Benjamin stated “the way of strengthening legalism in the interest of protecting the citizens, which we have been going since 1945, will be continued with greater energy than before.”³⁴ Other jurists knew: “an important part of the new course is the further strengthening of the democratic order and the strict adherence of the democratic legality”. They emphasized the duty of every single citizen, especially women, which “have to provide their manpower to the fulfilment of the economic plan”. Jurisdiction “tends to limit the rights of the women”, but this was a “necessary consequence of the enforcement of equal rights in social life”.³⁵ The authors hid the devastating social results of the “equal rights”-policy.³⁶ So they are as far from the

³⁰ See MARKOVITS, I. *Gerechtigkeit in Lüritz: Eine ostdeutsche Rechtsgeschichte*. 2nd revised edition. München: Beck, 2014.

³¹ BENJAMIN, *Deutsche Juristen in der Sowjetunion*, pp. 345 ss., 346.

³² Cf. RIEGE, I. *Jugendhilfe in der DDR*. Berlin, 2019.

³³ Cf. HEGEDÜS, A. B. – WILKE, M. (eds.). *Satelliten nach Stalins Tod: Der „Neue Kurs“ – 17. Juni 1953 in der DDR – Ungarische Revolution 1956*. München: De Gruyter Akademie Forschung, 2000.

³⁴ BENJAMIN, H. *Neue Justiz – ein wirksames Instrument bei der Durchführung des neuen Kurses*. NJ, 1953, p. 477.

³⁵ HEINRICH – KLAR, *op. cit.*, pp. 537 ss.

³⁶ Cf. GROSSEKATHÖFER, D. „*Es ist ja jetzt Gleichberechtigung*“: *Die Stellung der Frau im nahehelichen Unterhaltsrecht der DDR*. Köln: Bohlau Verlag, 2003.

misery of the population as other officials who have been raising the goals of economic plans to the detriment of the workers (one of the triggers of the revolution 1953³⁷). If the people protested, there were different tools of repression and the *ultima ratio*, the tanks of the colonial power. So, they did not learn anything, the “new course” – not only in family law – was just the old course in different words.

In 1954 a draft family code³⁸ was published, by which family law based on the Soviet model was separated from the *BGB*. Hilde Benjamin assumed that this draft would “overcome the systematics, the design of the institutes and the wording of the *BGB*”.³⁹ In § 1 the draft mentions the objectives of “family development and consolidation” as well as the education of children “in the spirit of democracy, socialism, patriotism and international friendship”. The contentual guiding principles of the draft also include equal rights for women and equality of illegitimate children, which had already played a central role in the previous legislation and jurisprudence of the SOZ/GDR.⁴⁰ Similar to the discontinued preparatory work on the 1953 Civil Code of the GDR, this draft shows the continued effect of bourgeois legal thinking and the intention to implement reform postulates, cherished in the interwar period. In addition – and this is how the Soviet influence manifests itself – there was an endeavour to instrumentalize families as part of the new social system and to educate the population.

The draft never came into force, but in two respects it was very significant. On the one hand it marks a stage on the long way to the 1965 family code of the GDR, on the other hand, and this is in the present context of interest, parts of its matrimonial law provisions – some in a modified form – were accepted in the 1955 marriage regulation (*Eheverordnung*, *EheVO*).⁴¹ This marriage regulation had become necessary as the allied 1946 matrimonial law of the GDR expired in autumn 1955 after the signing of the Moscow Treaties, the subject of which was the “full equality, mutual respect for sovereignty and the non-interference in internal affairs”. The basic lines of the *EheVO* – together with those of the 1956 marital rules of procedure (*Eheverfahrensordnung*, *EheVerfO*),⁴² which consolidated procedure law in matrimonial matters after they were transferred to the competent jurisdiction of the local courts – coined the marriage law of the GDR until 1990.

A significant innovation of the *EheVO* was caused by the introduction of divorce on the basis of irretrievably break down of a marriage (*Zerrüttungsprinzip*) within the divorce law. Thus, the regulation met a demand frequently made in the years of the Weimar Republic, the fulfilment of which had always failed because of the opposition of the Catholic Party (*Zentrumspartei*) and became partly possible only in the marriage law of 1938 – albeit under completely different circumstances and with a different politically motivated goal. § 8 Abs. 1 *EheVO* provides: “A marriage can only be divorced if there are serious reasons

³⁷ Cf. KNABE, H. 17. Juni 1953: *Ein deutscher Aufstand*. München: publishing house Propyläen, 2003; KOWALCZUK, I.-S. 17. Juni 1953: *Volksaufstand in der DDR: Ursachen – Abläufe – Folgen*. Bremen: Edition Temmen, 2003.

³⁸ *Entwurf eines Familiengesetzbuches der Deutschen Demokratischen Republik*. NJ, 1954, pp. 377 ss.

³⁹ BENJAMIN, H. *Einige Bemerkungen zum Entwurf eines Familiengesetzbuches*. NJ, 1954, p. 349.

⁴⁰ Cf. KLOSE, B. *Das Verblässen eines Makels. Das Nichteheleichenrecht der DDR als Teil einer gesamtdeutschen Entwicklung*. Frankfurt am Main: Peter Lang Verlag, 2013, pp. 89 ss.

⁴¹ Verordnung über Eheschließung und Eheaufhebung (*EheVO*), GBl. I, p. 849.

⁴² *Eheverfahrensordnung (EheVerfO)* vom 7. 2. 1956, GBl. I, p. 145.

for doing so and if the court has determined through an in-depth investigation that the marriage became meaningless for the spouses, children and society.” In doing so the court had to examine in particular whether the consequences of divorce mean undue hardship for the other part and whether the welfare of underage children is in conflict with a divorce. Accordingly, each spouse could apply for divorce, regardless of his or her guilt in making the marriage meaningless. This regulation is almost literally based on a decision of the Supreme Court⁴³ which had already applied these criteria on the basis of the marriage law (*Ehegesetz, EheG*) of 1946; this suggests a strong influence of Hilde Benjamin.

However, while the divorce of an irretrievably broken down marriage (*Zerrüttungs-scheidung*) according to the drafts of the Weimar years⁴⁴ (and also according to § 55 *EheG* 1938, § 48 *EheG* 1946) required a certain time of separation in order to verify a break down, the statement of serious reasons for the divorce request and their assessment by the court were laid down in § 8 Abs. 1 *EheVO*. This regulation, which does not find a role model in the family laws of other socialist countries, seems to be fuelled more by Protestant than by socialist ideas. The aim of the scheme was the preservation of marriage, which was referred to in the preamble of the *EheVO* as a “closed community for life”. A “frivolous behaviour towards marriage [...] would contradict the moral views of the working people”. As already indicated by the jurisdiction of the Supreme Court (*Oberster Gerichtshof*), there could obviously also be a state interest in the divorce of marriages. Given the request of a spouse, the state (and not the consent of the spouses⁴⁵ or the will of the applicant) ultimately decided according to socio-political standards about the continuation of a marriage.

The competent district courts (*Kreisgerichte*) were, of course, exposed to completely new requirements,⁴⁶ because they were expected to influence the society with their jurisdiction. They had to judge on maintaining marriage or divorce, because they were responsible for affirming or denying the existence of serious reasons (*ernstliche Gründe*, § 8 Abs. 1 *EheVO*). Even though the individual fault of the spouses was irrelevant, the reasons for (or against) the divorce nonetheless had to be stated in the judgment. Reasons for the decision which were focused on the spouses’ conduct with regard to the continued existence of the marriage (which should not be jeopardized by frivolous behaviour) or to honour the founding of a new marriage by those involved. The *EheVO* did not protect the privacy of the spouses during such a divorce, but made them more than ever subject to a (public!) divorce proceeding.

In addition, the sense of marriage (*Sinn der Ehe*), in more bourgeois words the essence of marriage for spouses, children and society (§ 8 Abs. 1 *EheVO*) had to be examined crucially without a precise understanding of the term resulting from prevailing political conditions. Even the Supreme Court gave no orientation; although the question of the seriousness (*Ernstlichkeit*) of reasons allowed a consideration of all marital and socio-political concerns, so if there were any serious reasons everything would probably speak for

⁴³ Oberste Gericht. *NJ*, 1953, p. 51.

⁴⁴ Cf. SCHOLZ LÖHNIG, C. Weimarer Eherechtsreform. In: LÖHNIG, M. (ed.) *Eherecht nach dem großen Krieg*. Tübingen, 2019.

⁴⁵ Cf. NATHAN, H. Die Gesetzgebung der Deutschen Demokratischen Republik, IV. Quartal 1955. *NJ*, 1956, p. 145.

⁴⁶ Cf. NATHAN, H. Eheschließung, persönliche Rechte und Pflichten der Ehegatten, Beendigung der Ehe. *NJ*, 1954, p. 362.

the futility of a marriage. In any case, due to the open phrases of seriousness and futility, the courts were given a double opportunity to influence divorce in the light of the prevailing socio-political premises.⁴⁷ Ultimately, in each individual case an only hard to solve tension between the principle of marital stability and the state interest in the dissolution of disintegrating marriages, both based on socialist ideas, existed.⁴⁸

The divorce proceeding was – as it had been since 1948 – a quickly carried out, uniform proceeding in which one judge decides on the divorce as well as on its legal consequences (*Verbundverfahren*), cf. § 9 ff. *EheVO*, § 13 *EheVerfO*. Through the divorce – after considering child welfare – one parent was granted custody of children, § 9 *EheVO* (the other parent had the right to access, § 11 *EheVO*), which had to be mentioned in the divorce decree, § 13 *EheVerfO*. The same applied for child maintenance according to § 1601 ff. *BGB* of 1900. This link between divorce and its legal consequences (*Verbund*) also included the post-marital maintenance, which in principle was limited to a maximum of two years' time from legal force of divorce and could only be asserted in the divorce proceedings, § 13 *EheVO* (in contrast the maintenance during the liquidation phase, during which spouses are not yet divorced but legally separated, was to still be granted in accordance with the *BGB* of 1900). Thus, wives were urged to take up employment even if they were happily married, which led to significant changes in family structures, especially childcare. Material home and household goods may also have been subject to the “*Verbund*”, but could still be asserted in an isolated manner after a divorce. Also, the *EheVerfO* illustrates very clearly the stabilizing objective of the legislation in matrimonial matters, by establishing a two-part procedure. The implementation of a “preparatory negotiation, which served the reconciliation and education of the parties with the aim of strengthening both marriage and family”, § 3 *EheVerfO*, was always mandatory. According to § 10 *EheVerfO*, only after a period of reflection, from two days to two weeks § 10 *EheVerfO*, the controversial hearing was held, in which the principle of public prosecution (*Offizialmaxime*) was valid and the court was not bound by the presentation of the parties and their evidence.

⁴⁷ SCHNEIDER, U. *Hausväteridylle oder sozialistische Utopie? Die Familie im Recht der DDR*. Köln: Böhlau, 2004, p. 243.

⁴⁸ Cf. HILLEBRAND, C. *Die familienrechtlichen Richtlinien des Obersten Gerichts der DDR*. Hamburg: publishing house Dr. Kovač, 2003, pp. 101 s.

Gleichberechtigung in erster Instanz – Scheidungsurteile der 1950er Jahre im Ost-/West-Vergleich

Raphaela Etzold

Staatsanwaltschaft Amberg
E-mail: raphaela.etzold@outlook.de

Equal Rights in the First Instance – Divorce Decrees of the 1950s in the East/West Comparison

Abstract:

Two German constitutions led to exceptional circumstances in German family law of the 1950s: the principle of gender equality according to Art. 7 Abs. 1 GDR-Constitution and Art. 3 Abs. 2 of the Western German “Basic Law” invalidated all other conflicting law in the early years of both legal systems. During times of fruitless reform efforts, it was up to the courts to decide whether or not they still wanted to apply old law and how old civil law-norms had to be interpreted in conformity with new constitutional principles. Consequently, two parallel phases of judge-made law occurred, an exceptional situation for continental European legal systems. Particular difficulties were expected at the area of family law as the *BGB* (German Civil Code) as well as the new marriage law of the Allied Control Council of 1946 provided very different rights and obligations for both sexes.

Therefore, analyzing court files on divorce proceedings of these period are particularly eye opening with respect to differences and similarities of both legal systems.

Keywords:

equal rights; family law; gender equality; judge-made law; divorce; marriage law; Germany

DOI: 10.14712/2464689X.2019.34

Die Rechtsprechung der ersten Instanz prägt das unmittelbare Rechtserleben der Bevölkerung in besonderer Weise. Die Frage, inwieweit sich politische „Großwetterlagen“ auf diesen – justizorganisatorisch gesehen – untersten Funktionsträger durchschlagen, ist in der deutschen rechtsgeschichtlichen Forschung bislang nur spärlich aufgegriffen worden. Dieser Aufgabe hat sich eine Doktorarbeit gewidmet, die den Umgang erstinstanzlicher Gerichte in BRD und DDR mit dem Gleichberechtigungsgrundsatz untersucht, der 1949 in die Verfassungen beider Teile Deutschlands Einzug gehalten hat. Ihr Kern ist die Auswertung und Gegenüberstellung von Scheidungsurteilen zweier Gerichte. Die Ergebnisse werden im Folgenden vorgestellt.

1. Idee und Quellenlage

Wer danach fragt, inwieweit sich die jeweilige justizpolitische Umgebung in DDR und BRD auf Richter und Rechtsprechung auswirkt und dieser Frage im Vergleichswege nachgehen will, setzt sich einigen Risiken aus. Dem Ansatz, Justiz in DDR und BRD gegenüberzustellen, wird traditionell mit großer Skepsis begegnet. Bedenken folgen aus den unterschiedlichen Rollen des Justizapparats im jeweiligen Staatsgefüge sowie grundlegenden Unterschieden in Methodik und Lehre.¹ Vergleiche finden sich in der bisherigen Forschung daher viel eher im Vergleich DDR/NS-Staat,² als zwischen DDR und BRD. Insbesondere die Forschung zur westdeutschen Justiz zeigt sich sehr zurückhaltend, wenn es darum geht, Mechanismen, die auf die Rechtsprechung einwirken, zu hinterfragen.³ Hinzu kommt, dass sich der Erkenntnisgewinn eines solchen Ansatzes angesichts der Komplexität aller zu betrachtenden Einflussfaktoren nur schwer vorab einschätzen lässt.

Zudem gilt, wie auch sonst in der vergleichenden Rechtsgeschichte, dass aufgrund der jeweiligen rechtlichen und kulturellen Eigenart der Vergleichsobjekte etablierte Methoden nur sehr eingeschränkt Hilfestellung bieten können.⁴ Leitend bleibt die eigene Fragestellung, die aber wiederum nicht zu einer verengten Betrachtung führen darf⁵ – die Liste an Unwägbarkeiten ließe sich fortsetzen.

¹ Haferkamp etwa nimmt die DDR aus diesem Grund vollständig aus seinem Methodenvergleich heraus, HAFERKAMP, H.-P. Zur Methodengeschichte unter dem *BGB* in fünf Systemen. *AcP* (Archiv für die civilistische Praxis), 2014, Band 214, Heft 1/2, S. 60–92, 62 f.

² Dies v.a. im Hinblick auf Unrechtscharakter und Totalitarismus, so z.B. WANNER, J. *Die Sittenwidrigkeit der Rechtsgeschäfte im totalitären Staate*. Ebelsbach: Aktiv Dr. und Verl., 1996; ROHRER, F. *Strafjustiz im Dritten Reich und in der SBZ/DDR*. Frankfurt am Main: P. Lang, 2007; MÜLLER, T. *Die Wehrverfassung des Dritten Reiches und der DDR*. Köln: Univ., Diss, 1997; ideologiebezogen auch ANDERMANN, M. *Der ideologisch motivierte Entzug des elterlichen Sorgerechts im „Dritten Reich“ und in der Deutschen Demokratischen Republik*. Münster: Schöningh, 2003. Der Vergleichsansatz wird insgesamt kritisch hinterfragt von EISENHARDT, U. *Rechtsgeschichte*. München: C.H. Beck, 2013.

³ Dies beklagend schon 1994 ROTTLEUTHNER, H. Zur Steuerung der Justiz in der DDR. In: Idem (Hrsg.). *Steuerung der Justiz in der DDR. Einflußnahme der Politik auf Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte*. Köln: Bundesanzeiger Verlag, 1994, S. 9–66, S. 64, „in der rechtsstaatlichen Hoffnung, dass sich keine Büchse der Pandora öffnen möge.“

⁴ Zur Geschichte des deutschen Rechtsvergleichs MOHNHAUPT, H. „Rechtsvergleichung“. In: ERLER, A. – KAUFMANN, E. – CORDES, A. (Hrsg.). *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*. 4. Aufl. Berlin: Schmidt, 1990, S. 403–410, S. 409 f.

⁵ S.a. LÖHNIG, M. *Comparative Law and Legal History: A Few Words about comparative Legal History*. In: ADAMS, D. – HEIRBAUT M. (Hrsg.). *The Method and Culture of Comparative Law. Essays in honour of Mark van Hoecke*. Oxford: Hart Publishing, 2014, S. 113–120, S. 116 mwN.

Die Gegenüberstellung von Urteilen beider Teilstaaten bietet trotzdem – oder gerade deshalb – Chancen. Sie kann freilich nur im Bewusstsein für die unterschiedlichen Prämissen gelingen, unter denen Ost- und Westrichter geprägt durch Ausbildung, justizpolitische Umgebung und gesetzliche – oder gesetzesähnliche – Unterlagen tätig geworden sind. Dem Vorwurf, Unvergleichbares in Relation zu setzen und dadurch ein schiefes Bild zu zeichnen, kann von vornherein durch weitgehende Transparenz im Abstecken der jeweiligen justizpolitischen Umgebung, bei Erarbeitung der Fragen an das Aktenmaterial sowie der Gewinnung der Aktenbestände selbst begegnet werden.

Als leitender roter Faden haben sich dabei folgende Fragen erwiesen: Inwieweit dringen ideologische Unterschiede überhaupt in untere Instanzen, die nicht im Mittelpunkt politischer Interessen stehen, vor? Welche Unterschiede erzeugen sie konkret? Bieten sich dafür Erklärungsansätze in Arbeitsgrundlagen, Steuerungs- und Personalstrukturen? Inwieweit treffen gängige zeitgeschichtliche Einordnungen und Annahmen zur Justizgeschichte auf die ersten Instanzen zu?

2. Gesetzlicher Rahmen

2.1 Offene Fragen im Scheidungsrecht und Anknüpfungspunkte aus der Vorkriegszeit

Entscheidend bei der Suche nach Antworten war eine vielversprechende „Folie“, die eine sinnvolle Fragestellung überhaupt erst ermöglicht. An Vergleichsmaterie fehlte es insbesondere in den ersten Jahren nach dem Zweiten Weltkrieg zwar insgesamt nicht, waren doch die großen Kodifikationen vorerst in ganz Deutschlands in Kraft geblieben. Das Familienrecht als traditionell weltanschaulich geprägte Rechtmaterie erweist sich dabei aber einmal mehr als besonders geeignetes Anschauungsobjekt.⁶ Auf diesem Rechtsgebiet ergab sich für die Richter in Ost und West in den 1950er Jahren eine „interpretatorische Sondersituation“⁷ In beiden deutschen Teilstaaten galt sowohl das für Scheidung und Scheidungsfolgen maßgebliche Ehegesetz 1946 (das durch die Besatzungsmächte entnazifizierte Eherecht von 1938) fort, als auch das Familienrecht des *BGB*, wobei vor allem das „Persönliche Eherecht“ (§ 1353 ff. *BGB*) maßgeblich für die rechtliche Ausgestaltung des Ehealltags war. In beide deutsche Teilstaaten hielt außerdem mit Inkrafttreten der Verfassungen 1949 der Gleichberechtigungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 2 GG bzw. Art. 7 Abs. 1 Verf-DDR) Einzug, der für Lücken und Anwendungsfragen in beiden Kodifikationen sorgte. Insbesondere das um die Jahrhundertwende entstandene Eherecht des *BGB* war geprägt von patriarchalen Motiven, es räumte etwa dem Ehemann im Streitfall das Entscheidungsrecht (§ 1354 *BGB*) ein, sah die Versorgung des Haushalts als Pflicht der

⁶ Zum weltanschaulich bedingten Wandel im Familienrecht vgl. nur RÜTHERS, B. *Institutionelles Rechtsdenken im Wandel der Verfassungsepochen*. Bad Homburg v. d. H.: Gehler, 1970; Idem. *Rechtsordnung und Wertordnung*. Konstanz: Univ.-Verl. Konstanz, 1986.

⁷ Hierzu mwN. ZIEGER, G. Die Entwicklung des Familienrechts in der DDR mit Berlin (Ost). In: Gesellschaft für Deutschlandforschung (Hrsg.). *Das Familienrecht in beiden deutschen Staaten. Rechtsentwicklung, Rechtsvergleich, Kollisionsprobleme*. Köln, u.a.: Heymann, 1983, S. 41–67. Für den Westen näher KROPHOLLER, J. *Gleichberechtigung durch Richterrecht*. Bielefeld: Gieseking, 1975; für den Osten: DOUMA, E. Die Entwicklung des Familiengesetzbuches der DDR 1945-1966: Frauen- und Familienpolitik im Spannungsfeld zwischen theoretischer Grundlage und realexistenter wirtschaftlicher Situation. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germ. Abt.* 1994, S. 592–620.

Ehefrau (§ 1356 BGB) und die Leistung von Unterhalt als Pflicht des Ehemannes vor (§ 1360 Abs. 1 BGB) vor. Aber auch innerhalb von Scheidungsgründen und -folgen nach dem Ehegesetz stellten sich Anwendungs- und Auslegungsfragen. Nach dem besonders praxisrelevanten § 43 EheG konnte etwa

„ein Ehegatte (...) Scheidung begehren, wenn der andere durch eine schwere Eheverfehlung oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten die Ehe schuldhaft so tief zerrüttet hat, daß die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht mehr erwartet werden kann.“

Praxisrelevant war auch § 48 EheG:

„(1) Ist die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit drei Jahren aufgehoben und infolge einer tiefgreifenden unheilbaren Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten, so kann jeder Ehegatte die Scheidung begehren.

(2) Hat der Ehegatte, der die Scheidung begehrt, die Zerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet, so kann der andere der Scheidung widersprechen. Der Widerspruch ist nicht zu beachten, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt ist. (...)“

Inwieweit der Begriff der „Eheverfehlung“ oder des „Wesens der Ehe“ angesichts der Gleichstellung der Geschlechter neuer Ausfüllung bedurfte, war unklar.

Den Gerichten in Ost und West fiel daher in fast parallelen Zeiträumen die Aufgabe zu, Gesetzeslücken im Familienrecht, insbesondere im praxisrelevanten Scheidungsrecht, zu füllen. Die Fragen, vor denen sie standen, waren jedoch nicht neu. Bereits in den Jahren der Weimarer Republik widmeten sich zwei Juristentage, 1924 und 1931, der Frage, inwieweit das geltende Familienrecht vor dem Gleichberechtigungspostulat nach Art 119 Abs. 1 S. 2 WRV einer Anpassung bedürfe. Wenn auch der Weimarer Gleichheitssatz aufgrund seiner Ausgestaltung als „Programmsatz, nicht geltendes Recht“⁸ entgegenstehendes Recht nicht außer Kraft setzte und damit in seinen Auswirkungen nicht vergleichbar war, so konnten doch beide Teilstaaten an eine rechtspolitisch identische Vorgeschichte anknüpfen.⁹ Als Vergleichsbasis genügt diese freilich nicht. Die unterschiedliche Entwicklung auf gesetzlicher und justizpolitischer Ebene nach Inkrafttreten der Verfassungen erforderte vielmehr Differenzierungen, ohne die eine sinnvolle Auswertung des Aktenmaterials nicht möglich war.

⁸ ANSCHÜTZ, G. *Verfassung des Deutschen Reiches*. Berlin: Stilke, 1926, Art. 109 Abs. 2 Anm. 3, S. 309 f.

⁹ Zur Reformgeschichte in der BRD: VAUPEL, H. *Die Familienrechtsreform in den fünfziger Jahren im Zeichen widerstreitender Weltanschauungen*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1999; zur Entwicklung der Gleichberechtigungsfrage in der DDR: GROSEKATHÖFER, D. „Es ist ja jetzt Gleichberechtigung“. Köln: Böhlau, 2003; SCHNEIDER, U. Das Familienrecht der DDR. In: TIMMERMANN, H. (Hrsg.) *Die DDR – Recht und Justiz als politisches Instrument*. Berlin: Duncker & Humblot GmbH, 2000, S. 61–78.

2.2 Einfachgesetzlicher Rahmen West und gesellschaftspolitische Umgebung

In der BRD war in Art. 117 Abs. 1 GG eine Übergangsfrist zum 1. April 1953 gesetzt worden, innerhalb derer – so die Hoffnung des Verfassungsgebers – der Gesetzgeber für einfachrechtliche Ausgestaltung sorgen sollte. Diese Frist verstrich jedoch ergebnislos. Erst nach geschlagenen vier weiteren Jahren – im Juli 1957 – konnte der Bundestag das sogenannte „Gleichberechtigungsgesetz“¹⁰ verabschieden, das 1958 in Kraft trat. Angestoßen wurden die Reformarbeiten einmal mehr durch den Deutschen Juristentag 1950, auf dem über den Fortbestand des persönlichen Eherechts sowie des Güter- und Kindschaftsrechts diskutiert wurde und dessen familienrechtliche Abteilung nach erbitterten Debatten letztlich tiefgreifende Änderungen befürwortete.¹¹ Eine im selben Jahr im Auftrag des Bundesjustizministeriums erstellte Denkschrift in drei Teilen, erstellt durch Deutschlands erste Richterin Dr. Maria Hagemeyer,¹² bot die Unterlage in der anschließenden politischen Arbeit. Dreh- und Angelpunkt des Reformdiskurses war das persönliche Eherecht, insbesondere das „ehemännliche Bestimmungsrecht“ gem. § 1354 *BGB*, an dessen Abschaffung, Beibehaltung oder Abänderung sich konservative und liberale Geister schieden.¹³ Das Scheidungsrecht nach dem Ehegesetz blieb von den Debatten weitgehend unberührt. Das lag nicht allein daran, dass es als Besatzungsrecht deutscher Gesetzgebung nicht ohne Weiteres zugänglich war. Vielmehr handelte es sich um (mit Ausnahme des Unterhaltsrechts) geschlechtsneutral formulierte Vorschriften, die keiner Anpassung auf Wortlautebene bedurften. Die im Fokus der Aufmerksamkeit stehenden § 1354, 1356 und 1360 *BGB* (Entscheidungsrecht, Haushaltsführungs- und eheliche Unterhaltspflicht) waren aber – so auch der Tenor der Diskussion – für das Verständnis von „Eheverfehlung“ und „Wesen der Ehe“ relevant und schlugen damit zumindest mittelbar auch auf das Ehegesetz durch.

Begleitet wurden die Reformarbeiten durch höchstes Interesse der Kirche, insbesondere der katholischen, die insbesondere bei der konservativ geführten Regierung unter Kanzler Adenauer auf offene Ohren stieß. Ergebnis der vor diesem Hintergrund zwischen Gleichberechtigungsbefürwortern und -gegnern hitzig geführten Auseinandersetzung war, dass zum 1. April 1953 keine einfachrechtliche Aussage über die Fortgeltung überlieferten Familienrechts getroffen war. An die Gerichte wurden lediglich die bis dahin in Kabinett und Fraktionen verabschiedeten Gesetzentwürfe¹⁴ verschickt. Sie boten schon aufgrund ihrer – auch gesellschaftlich – großen Umstrittenheit und unterschiedlichen weltanschaulichen Ausgangspunkte keine zuverlässige Unterlage. Maßgebliche Frage an das Aktenmaterial war vor diesem Hintergrund, ob sich der insbesondere anhand von Unterhalts- und

¹⁰ Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts v. 18. 6. 1957, *BGBI.* I, S. 609.

¹¹ Festgehalten in: Schriftführeramt der Ständigen Deputation (Hrsg.). *Verhandlungen des 38. Deutschen Juristentags*, Bd. 38. Tübingen: Mohr, 1950.

¹² Idem, *Denkschrift über die zur Anpassung des geltenden Familienrechts an den Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau (Art. 3 Abs. 2 GG) erforderlichen Änderungen*, Teile I-III. Köln: Bundesanzeiger Verlag, 1955.

¹³ Zur weltanschaulichen Kontroverse RUHL, K.-J. *Verordnete Unterordnung*. Oldenburg: De Gruyter, 1994; VAUPEL, op. cit.

¹⁴ BT-Drucks. 1/3802 (Gesetzentwurf der Bundesregierung zu einem „Familienrechtsgesetz“); BT-Drucks. 2/112 (Gesetzentwurf der FDP-Fraktion v. 2. 12. 1952); BT-Drucks. 2/178 (Gesetzentwurf der SPD-Fraktion v. 13.1.1954).

Haushaltsführungspflichten erbittert geführte Streit um die Gleichberechtigung in Scheidungsurteilen wiederfinden würde.

2.3 Einfachgesetzlicher Rahmen Ost und gesellschaftspolitische Umgebung

In der DDR trat mit der Verfassung am 7. Oktober 1949 entgegenstehendes Recht ohne Übergangsfrist außer Kraft, ohne dass für einfachgesetzlichen Ausgleich gesorgt worden wäre.¹⁵ Anders als im Westen stand die „Neuordnung des Familienrechts“¹⁶ weit oben auf der politischen Agenda. Sie mündete in das bereits 1950 erlassene „Gesetz über den Mutter- und Kinderschutz und die Rechte der Frau“,¹⁷ das in seinen § 13 ff. die offensichtlichsten Fragen im persönlichen Eherecht – nicht aber im Unterhaltsrecht – ansprach. So durfte etwa nach § 14 „die Eheschließung (...) für die Frau keine Einschränkung oder Schmälerung ihrer Rechte“ zur Folge haben und sollte „das bisherige Alleinbestimmungsrecht des Mannes in allen Angelegenheiten des ehelichen Lebens (...) durch das gemeinsame Entscheidungsrecht beider Eheleute“ ersetzt werden. Eine in Westdeutschland politisch hoch umstrittene Frage war damit in der DDR zügig beantwortet. Die in diesem Gesetz angekündigte umfassende Familienrechtsreform¹⁸ ließ im Fortgang aber auf sich warten. Erst im Jahr 1965 trat das „Familiengesetzbuch“ in Kraft; drängende Fragen im Scheidungsrecht regelte überbrückungsweise die 1954 ohne parlamentarische Abstimmung erlassene „Eheverordnung“. Jedenfalls in den Jahren 1949 bis 1954 fehlten damit auch in der DDR verlässliche gesetzliche Unterlagen im Scheidungsverfahren. Im OLG-Bezirk Dresden wurde daher noch Ende 1949 in Zweifel gezogen, ob die Verfassungsbestimmungen sich überhaupt auf alle Rechtsbereiche erstreckten, oder ihre Geltung nicht zugunsten der Rechtssicherheit ausgesetzt werden müsse¹⁹ – die Parallelen zum westdeutschen Reformdiskurs sind augenscheinlich.

Mit der Situation im Westen war der Rechtszustand der DDR dennoch nur sehr bedingt vergleichbar. Zum einen sorgten die im Zuge der Reformarbeiten Gerichten und Öffentlichkeit zugeleiteten „Vorschläge“²⁰ bzw. „Thesen für eine neues deutsches Familienrecht“²¹ erkennbar für *eine* Marschrichtung, zum anderen nahm sich das Oberste Gericht der DDR bereits im Jahr 1950 in zwei Grundsatzurteilen drängenden Fragen im Unterhaltsrecht an²², ergänzt durch in Zusammenarbeit mit dem Ministerium erlassene „Rechtsgrundsätze“ zu Unterhaltsrecht und Arbeitsteilung.²³ Zudem nahm die Gleichberechtigung der Frau eine derart herausragende wirtschafts- und staatspolitische Rolle ein, dass für grundsätzliche

¹⁵ Nach Art. 7 Abs. 2 Verf-DDR waren mit sofortiger Wirkung „alle Gesetze und Bestimmungen, die der Gleichberechtigung der Frau entgegenstehen, (...) aufgehoben.“

¹⁶ MELSHEIMER, E. – NATHAN, H. – WIESS, E. Neue Rechtsprinzipien als Ausdruck der neuen demokratischen Ordnung. In: FECHNER M. (Hrsg.). *Beträge zur Demokratisierung der Justiz*. Berlin: Dietz, 1948, S. 97–149, S. 110.

¹⁷ Gesetz v. 27. 9. 1950, GBl. DDR, S. 1037.

¹⁸ § 18 MKSchG: „Das Ministerium der Justiz hat der Regierung bis Ende des Jahres 1950 einen den Grundsätzen dieses Abschnitts entsprechenden Entwurf eines Familienrechtsgesetzes vorzulegen.“

¹⁹ Vgl. Korrespondenz des OLG Dresden mit dem Ministerium d. Justiz, BA DP 1/8002, Bl. 103 ff.

²⁰ BENJAMIN, H. *Vorschläge zum neuen deutschen Familienrecht*. Berlin: Deutscher Frauen-Verl., 1949.

²¹ NATHAN, H. Zur Neugestaltung des Familienrechts. *NJ*, 1949, S. 102–105.

²² OGZ 1, 65 und OGZ 1, 72.

²³ Abgedruckt bei BLOMEYER, A. Die Entwicklung des Zivilrechts in der Sowjetischen Besatzungszone. In: ROSENTHAL, W. u.a. *Die Justiz in der sowjetischen Besatzungszone*. Bonn: Bundesministerium für Gesamtdeutsche Fragen, 1954, S. 114–151, Anhang.

Kontroversen kein Raum bestand.²⁴ Die Gleichberechtigungsfrage war zu eng mit der von der SED in ihrem marxistisch-leninistischen Selbstverständnis propagierten umfassenden Neugestaltung von Recht und Justiz verknüpft, um eine des „ob“ zu sein – gefragt werden durfte allenfalls nach dem „wie“.²⁵ Als tragendes Rechtsprinzip in der Gestaltung einer „Neuen Ordnung“ wurde sie flankiert von Bemühungen um die Neuausrichtung der Juristenausbildung, von Forschung und Lehre sowie einer grundlegenden Umgestaltung der staatspolitischen Rolle der Justiz.²⁶

Der Diskussionsstand in Ost und West offenbart damit erhebliche Unterschiede. Ausgangspunkt der Auseinandersetzung war in der BRD die Herangehensweise an Art. 3 Abs. 2 GG und lag damit auf dogmatischem Gebiet, wo er aber grundlegend ideologische Unterschiede, insbesondere an der Diskussion um § 1354 *BGB*, offenbarte. Über scheidungsrechtliche Normen wurde vergleichsweise wenig gesprochen. Bedarf, sich über ein neues Verständnis vom „Wesen der Ehe“ oder schuldhafter ehelicher „Verfehlungen“ Gedanken zu machen, bestand offenbar nicht.

In der DDR hingegen schien die rein gesetzliche Lage weitgehend klar zu sein. Unsicherheiten ergaben sich vielmehr aus dem fragilen staatlichen Fundament, das es noch nicht zur Entwicklung einer verlässlichen Rechtsdogmatik gebracht hatte. Umso vehementer fallen die ständigen Bemühungen um ein neues Selbstverständnis aus, das sich im Bereich des Ehe und Familienrechts in häufiger Auseinandersetzung mit Grundsatzbegriffen äußert: Zum „Wesen“ von Ehe und Familie, zur Berechtigung von Scheidungsbegehren und allen daran anknüpfenden Fragen musste man nicht nur andere Ansatzpunkte als zuvor finden, sondern diese auch nach außen tragen.

3. Aktenbestand und Auswertung

Inwieweit sich diese staatspolitischen Umgebungen in Scheidungsurteilen der ersten Instanz herauslesen lassen würden, sollte die Auswertung zweier Aktenbestände zeigen. Das Augenmerk lag dabei auf dem Umgang der Gerichte mit auslegungsbedürftigen Begriffen aus den höchst praxisrelevanten § 43 und 48 *EheG* 1946: „Wesen der Ehe“, „schuldhaftes Pflichtverletzung“, „sittliche Rechtfertigung“ (s.o.). Fraglich war dabei schon, ob die Richter überhaupt Bewusstsein für ideologische Umbrüche im Familienrecht zeigen und ob – und wenn ja, wie – die Urteile im Übrigen Gemeinsamkeiten oder Unterschiede, auch im zeitlichen Verlauf, offenbaren würden. Die Auswertung erfolgte daher gegliedert nach Jahrgängen in drei Schritten: Ein erster fragte nach richterlichem Problembewusstsein und Auslegungsansätzen in geeigneten Sachverhaltskonstellationen, ein zweiter nach Rechte- und Pflichtenverteilung in Parteivortrag und rechtlicher Würdigung, ein dritter nach

²⁴ S.a. OBERTREIS, G. *Familienpolitik in der DDR 1945–1980*. Opladen: Leske + Budrich, 1986, S. 12 ff., S. 34 ff.; umfassend MERFELD, M. *Die Emanzipation der Frau in der sozialistischen Theorie und Praxis*. Reinbek bei Hamburg: Rowohlt, 1972.

²⁵ Zur Auseinandersetzung über das „wie“ des künftigen Unterhaltsrechts anschaulich die Kontroverse zwischen Hans Nathan (damals Leiter der Hauptabteilung Gesetzgebung im Justizministerium) und Hilde Benjamin (zu diesem Zeitpunkt Vizepräsidentin des Obersten Gerichts der DDR): NATHAN, H. Anmerkungen zu LG Dresden und OLG Dresden. *NJ*, 1949, S. 171 und BENJAMIN, H. Die Ehe als Versorgungsanstalt. *NJ*, 1949, S. 209.

²⁶ Grundlegend hierzu das bereits 1952 in Kraft gesetzte „Gesetz über die Verfassung der Gerichte der Deutschen Demokratischen Republik“ v. 2. 10. 1952, GBl. DDR, S. 983.

sonstigen Auffälligkeiten in Aufbau, Sprache und Form der Urteile sowie, sofern anhand der Aktenlage nachvollziehbar, im Prozessverlauf.

Untersucht wurden jeweils rund 130 Scheidungsurteile des Landgerichts Stuttgart aus dem Zeitraum April 1953 bis Juli 1957 sowie des Kreisgerichts Leipzig 1952 bis 1954 – frühere Urteile des Kreisgerichts sind leider nicht erhalten. Beide Gerichte waren damals in erster Instanz zuständig für Scheidungsverfahren. Die Städte und Gerichtsbezirke waren im Hinblick auf Bevölkerungszahl und Größe, industrielle und konfessionelle Prägung sowie Kriegsfolgen gut vergleichbar und wiesen entsprechendes Aktenmaterial auf.

Am Landgericht Stuttgart fand sich ein seit den 1930er Jahren weitgehend unangetasteter Altbestand an Urteilen in Familien- und Kindschaftssachen. Die für die Untersuchung genutzten Urteile sind mittlerweile im Staatsarchiv Ludwigsburg unter der Signatur StAL EL 315 VII Bü 1-131 archiviert und dort einsehbar. Die Leipziger Urteile lagerten zum Zeitpunkt der Einsichtnahme in der Altsignatur des dortigen Amtsgerichts, Vorgänger (bis zur Gerichtsverfassungsreform 1952) und Nachfolger des für Scheidungen erstinstanzlich zuständigen Kreisgerichts. Die Auswahl der Urteile erfolgte überwiegend durch Zufallsstichproben aus den Kammerbeständen, einzelne wurden aufgrund äußerlicher Auffälligkeiten auch bewusst einbezogen.

3.1 Die Scheidungsurteile des Landgerichts Stuttgart

Die Ergebnisse der Untersuchung lassen sich für den Stuttgarter Bestand folgendermaßen verkürzen: Die Debatte um die Gleichberechtigung der Frau scheint das LG Stuttgart nicht interessiert zu haben. Das persönliche Eherecht spielt bei der Entscheidung über Scheidungsanträge schlicht keine Rolle – die Punkte, in denen der Verfassungsgrundsatz virulent wird, sind damit außen vor. Am aussagekräftigsten scheinen diesbezüglich noch die Ausführungen eines Einzelrichters im Jahr 1949, dessen Urteil sich zufällig unter den Akten befand:

„Was auch ein Gesetz über die Verteilung der Rechte von Mann und Frau sagen mag, in einer Ehe wird sich jeder Teil in den anderen schicken müssen.“

Darin wird immerhin Stellung zur Lage des einfachen Rechts bezogen und kritisches Bewusstsein für seine Verträglichkeit mit tatsächlichen Verhältnissen gezeigt. In den darauf folgenden Jahren wird das Familienrecht nach dem *BGB* durch das Gericht ignoriert; gänzlich irrelevant wäre es nach den Sachverhalten durchaus nicht gewesen: Haushaltsführungs- und Unterhaltspflichtverletzungen waren vielfach Gegenstand der Entscheidungen und hätten genug Anlass geboten, sich mit der Fortgeltung gesetzlicher Rechte- und Pflichtenverteilung nach dem *BGB* auseinanderzusetzen. Maßstab aller Entscheidungen bleibt aber allein das Ehegesetz. Zwar finden sich hin und wieder Begründungsansätze, die möglicherweise – aber eben auch nur das – auf das *BGB* zurückzuführen sind. So ordnet etwa die 5. Kammer das Verhalten eines Ehemannes als „missbräuchlich“ ein²⁷ und rekurriert damit vielleicht auf § 1354 Abs. 2 *BGB*²⁸. Das Landgericht steht mit seiner Zurückhaltung bezüglich gesetzlicher Bezugspunkte aber nicht allein: Auch

²⁷ StAL EL 315 VII Bü 2, Urt. v. 24.6.1953.

²⁸ § 1354 Abs. 2 *BGB* a.F.: „Die Frau ist nicht verpflichtet, der Entscheidung des Mannes Folge zu leisten, wenn sich die Entscheidung als Missbrauch seines Rechts darstellt.“

das Oberlandesgericht, dessen Berufungsentscheidungen sich hin und wieder in den Akten finden, sucht Anknüpfungspunkte zur Bewertung gegenseitiger Vorwürfe nicht im *BGB* – so etwa in einem Berufungsurteil, in dem lieber auf das Eheversprechen und die Gepflogenheiten „in bäuerlichen Kreisen“ zurückgegriffen wird, als auf das Gesetz.²⁹

Die aus rechtspolitischen Debatten bekannte Argumentation fehlt dennoch nicht ganz: Das nachgiebigere Wesen der Frau, das sie bei Streit zum Einlenken hätte veranlassen müssen, wird immerhin an zwei Stellen ins Feld geführt.³⁰ Angesichts der schon vor dem 31.3.1953 hitzig geführten Diskussion um die Familienrechtsreform und den Warnungen vor bevorstehendem „Rechtschaos“³¹ kann die fehlende Bezugnahme kaum auf ein „Vergessen“ des Gleichberechtigungsgrundsatzes und der § 1353 ff. *BGB* oder auf fehlendes Bewusstsein für die Debatte an sich zurückzuführen sein. Eine Erklärung für die Zurückhaltung des Landgerichts mag zum Teil darin liegen, dass beides auch in der Judikatur des BGH zu den § 42, 43, 48 *EheG* in den Jahren 1950 bis 1957 keine Rolle gespielt hat. Kompetenzrechtliche Probleme standen dem allerdings nicht im Wege: Im Juli 1956 etwa bejahte der BGH die Vereinbarkeit von § 57 *EheG*, wonach der Mann der Frau die Weiterführung seines Namens nach Scheidung untersagen konnte, mit Art. 3 Abs. 2 GG. Zur Auslegung der Norm zieht der IV. Zivilsenat ausdrücklich das *BGB* (§ 1758, 1706) heran und bestätigt im Rahmen der Entscheidung die schon zuvor überwiegend vertretene Ansicht, dass deutsche Gerichte Kontrollratsvorschriften am Grundgesetz messen dürfen; die Frage der Anwendbarkeit sei eine andere. Auch im Rahmen anderer *BGB*-Vorschriften bezieht er Stellung zu ihrer Vereinbarkeit mit dem Gleichberechtigungsgrundsatz, so etwa für § 1356 Abs. 1 und Abs. 2 *BGB*, § 1300 *BGB* („Kranzgeldanspruch“) und im Rahmen des Kindesunterhalts. Eine Stellungnahme zu § 1354 *BGB* wurde offenbar bewusst vermieden.

Was die § 42, 43, 48 *EheG* betrifft, standen freilich keine Wortlaute im Raum, die zwischen den Geschlechtern differenzierten. Sie gaben damit deutlich weniger Veranlassung, sich über ihre Interpretation Gedanken zu machen. Gleichwohl hatte das höchste Gericht sich diese Gedanken gemacht, wie das bereits im September 1953 veröffentlichte Gutachten der I. Zivilkammer des BGH³² für das BVerfG zeigt. Danach konnte z.B. das ehemännliche Entscheidungsrecht im Rahmen der Schuldfrage relevant werden und die künftige Aufgabenteilung zwischen den Ehegatten zumindest zu bedenken, wenn auch nicht adhoc anders zu bewerten sein als bisher. Ähnlich auch die Einschätzung von Bundesverfassungsrichterin Erna Scheffler, die 1953 in der Deutschen Richterzeitung schreibt:

„Für die Scheidungsrechtsprechung bedeutet der Fortfall des § 1354 – nur im Scheidungsprozeß wird er judiziabel – lediglich die Befreiung von dem Zwang, Uneinigkeit immer als Schuld der Frau zu beurteilen, wenn der Beweis des Mißbrauchs eheherrlicher Entscheidungsgewalt mißlingt.“³³

²⁹ OLG Stuttgart, StAL EL 315 VII Bü 29, Urt. v. 11. 12. 1957: „Die Beklagte hat bei der Trauung versprochen, um der Ehe willen ‚Vater und Mutter zu verlassen‘. Dieses Versprechen hat sie ständig verletzt. (...) Gerade in den bäuerlichen Kreisen der Parteien sind Krankenhausbesuche am Sonntag durchaus üblich, ihr Unterlassen stellt eine Vernachlässigung des Ehepartners dar.“

³⁰ StAL EL 315 VII Bü 18, Urt. v. 12. 2. 1957; StAL EL 315 VII Bü 88, Urt. d. OLG Stuttgart v. 18. 1. 1956.

³¹ So Bundesjustizminister Dehler, Vhdlg. des dt. Bundestages, Sten. Ber., 239. Sitzg. v. 27. 11. 1952, S. 11055.

³² BGHZ 11, Anh. 34, „Gleichberechtigung von Mann und Frau“, Gutachten des I. Zivilsenates v. 6. 9. 1953.

³³ SCHEFFLER, E. Zur Auslegung des Grundsatzes der Gleichberechtigung. *DRiZ*, 1953, S. 85, 87.

Politische Kritik an der Beibehaltung des § 1354 *BGB* wurde daher auch damit begründet, dass „der Mann die Frau ins Unrecht setzen und so die Scheidung ermöglichen“³⁴ könne; ähnlich die Frauenverbände, die im Nachgang an die Veröffentlichung des Gesetzesentwurfs zu bedenken gegeben hatten, dass „ein gesetzliches Ordnungsprinzip, (...) erst dann in praktische Geltung“ trete, wenn diese Ehe bereits tatsächlich zerstört oder erheblich zerrüttet ist“.³⁵ Auf zu geringe Aufmerksamkeit kann die fehlende gerichtliche Auseinandersetzung mit dem persönlichen Eherecht, insbesondere § 1354 *BGB*, kaum zurückzuführen sein. Auch nicht auf Irrelevanz für die vorgetragenen Sachverhalte, in denen die Verletzung von Haushaltsführungs- und Unterhaltspflichtverletzungen vielfach Gegenstand waren. Schon eher wahrscheinlich sind zwei Aspekte:

Zum einen scheint die beteiligte Richterschaft weitgehend von persönlich gefestigten Vorstellungen von Ehe und Familie ausgegangen zu sein und hat wenig Veranlassung gesehen, diese durch einen umstrittenen Verfassungsgrundsatz erschüttern zu lassen. Dafür spricht, dass Verfehlungen der Eheleute im Rahmen von § 43 *EheG* stets nach „Vernünftigkeitgesichtspunkten“ gegeneinander abgewogen werden, die sich jeder gesetzlichen Regelung entziehen und auf reinen Einschätzungen basieren. Die Kammern scheinen sich auch bezüglich der Gestalt ehelicher Rechte und Pflichten sehr sicher gewesen zu sein. Dies spiegelt sich etwa in zahlreichen Zeugenbefragungen zu Haushaltsführung und Unterhaltsleistung (die für die Beweiserhebung ja zunächst entscheidungserheblich sein müssen) und detaillierten Auseinandersetzungen mit der Sorgfalt bei Erfüllung dieser Pflichten. Zu dieser „Überzeugung kraft persönlicher Einschätzung“ passt auch der kaum vorhandene Bezug zu Literatur und Rechtsprechung in den Urteilen – eine Rückversicherung war offenbar entbehrlich.

Zum anderen darf der erste Adressat der Urteile nicht vergessen werden: Das Gericht hatte den höchstpersönlichen Lebensbereich der Parteien zu beurteilen und sich daher mit deren Vorstellung vom Zusammenleben auseinanderzusetzen. Dass diese in erster Linie von gewachsenen gesellschaftlichen und sozialen Umständen, nicht aber rechtswissenschaftlicher Diskussion und geschriebenem Recht abhing, liegt auf der Hand. Ein grundsätzliches Infragestellen der gelebten Aufgabenverteilung wäre in den allermeisten Fällen wohl auf Unverständnis gestoßen. Auch das Bestreben, den Parteien keine neuen Streitpunkte zu eröffnen, dürfte eine Rolle gespielt haben. Selbst in Mehrverdienerehen wird nicht vom gesellschaftlichen Regelbild abgerückt, die Doppelbelastung der Frau mit Beruf und Haushalt und die Unterhaltspflicht des Mannes nicht angezweifelt. Und zwar weder seitens des Gerichts, noch seitens der – stets anwaltlich vertretenen – Parteien. Erklärungslücken bleiben deswegen vor allem vor dem Hintergrund, dass noch wenige Jahre zuvor der Krieg zu neuen Aufgabenverteilungen gezwungen hatte, vom „moralischem Zusammenbruch“ die Rede war und Überzeugungen, auch das familiäre Zusammenleben betreffend, grundlegend erschüttert waren. Davon ist in den Urteilen des LG Stuttgart wenige Jahre später nichts zu spüren. Möglicherweise zeigt sich auch darin ein Symptom des Bedürfnisses, im „Trümmerfeld“ der Nachkriegszeit stillschweigend zu überleben, das

³⁴ So die Stellungnahme des Bundesrates zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. 1/3802, Anl. A, S. 2 f.

³⁵ Dt. Akademikerinnenbund, Dt. Frauenring u.a. Stellungnahmen zu dem Entwurf eines Familienrechtsgesetzes, IfDF 1952, Anl. B, 2.

Bernd Rütters der juristischen Gesellschaft der 1950er Jahre als (studentischer) Zeitgenosse und Rechtshistoriker jüngst attestierte.³⁶

Nach alledem lässt sich Folgendes festhalten: Zum Nachvollziehen der „Richterrechtsphase“ als solcher kann der Bestand wenig beitragen. Umso mehr sagt er als zeitgenössisches Zeugnis über soziale Anschauungen und Verhältnisse aus. Sie sind mit der Entscheidungsfindung im Eherecht untrennbar verbunden und können wohl als Hauptgrund für die verhinderte Auseinandersetzung mit der Gleichberechtigungsfrage angesehen werden. Weder die nach März 1953 fortschreitende Debatte und neue Gesetzesentwürfe, noch das im Juni 1957 verabschiedete Gleichberechtigungsgesetz dürften dementsprechend die Entscheidungspraxis am Landgericht Stuttgart geändert haben. Ab wann sich die Abkehr der Rechtsprechung vom Leitbild der Hausfrauenehe in rechtlichen Wertungen abbildet, muss anderen Untersuchungen mit neuen Anknüpfungspunkten vorbehalten bleiben.

3.2 Die Urteile des Kreisgerichts Leipzig

Auch hier ausgehend von den Ausgangsfragen nach der Erkennbarkeit politischer Einflüsse lässt sich zu den Leipziger Urteilen Folgendes festhalten:

Der überwiegende Teil der Urteile spiegelt ohne besondere Auffälligkeiten schlichte „Alltagsjustiz“ wider. In einen nicht zu vernachlässigenden zweiten Teil, der im Verlauf der Jahre wächst, finden sowohl der Gleichberechtigungsgrundsatz als auch das Gefüge der „neuen Ordnung“ Eingang. Erwartungsgemäß bilden dabei jedoch nicht konkrete Rechtsfragen in Anknüpfung am Normenbestand (insb. § 1353 ff. *BGB*) den Ausgangspunkt, sondern das Bemühen um Begriffsbestimmungen und zunehmend politisierte Sprache.

Dazu im Einzelnen: Die im Jahr 1952 verkündeten Urteile zeugen vor allem vom Ziel, die Fälle „vom Tisch zu bekommen“. Häufig lassen Sachverhalte abgesprochene Scheidungsgründe vermuten, die kein einziges Mal hinterfragt werden. Oft zeigt sich ein wenig nachvollziehbarer Urteilsaufbau ohne echte Unterscheidung von Tatbestand und Entscheidungsgründen, mit knappen Begründungen und ohne klare Struktur. Solche Entscheidungen zeugen von Nachlässigkeit und Zeitdruck. Die Sachverhalte offenbaren verschiedene Modelle ehelicher Aufgabenverteilung, auf die in den Gründen aber kaum eingegangen wird. Insgesamt dürfte dem Gericht in solchen Fällen kaum zu unterstellen sein, in Orientierung an der „neuen Ordnung“ zu arbeiten: Weder werden besonders „produktive“ Partner bevorzugt, noch werden Ehepartner abgestraft, die nach dem Westen verzogen sind; auffallend politische Diktion fehlt in diesem Zeitraum ganz. Die Urteile lassen vielmehr auf eine gewisse Pragmatik schließen, unter der ihre Qualität gelitten hat.

Für die beiden weiteren Jahre zeigt sich jedoch eine deutliche Entwicklung in Urteilsqualität und -diktion. Die mit der Zeit zunehmende Neigung zu erzieherischen, betont linientreuen Ausschweifungen verstärken die schon vorher vorhandenen Mängel derart, dass in manchen Fällen kaum mehr von einem klassisch aufgebauten Urteil gesprochen werden kann. Im Verlauf des Jahres 1953 scheint sich die erzieherische Funktion der Rechtsprechung (§ 2 *GVG* DDR) am Kreisgericht Leipzig herumzusprechen. In der „Neuen Justiz“ wird sie in einem in diesem Jahr erschienenen Beitrag propagiert, der unter anderem die besonders „vorbildlichen“ familienrechtlichen Urteile des Bezirksgerichts Leipzig betont.

³⁶ RÜTHERS, B. „Rechtsphilosophie in den Trümmern der Nachkriegszeit“. *JZ (Juristen Zeitung)*, 2017, S. 457, ebd.

Der festgestellte Wandel beruht aber wohl auch auf personeller Umstrukturierung. Als besonders „linientreu“ fällt etwa ein Richter auf, der ab 1953 am Werk ist. Dieser Wandel erreicht längst nicht alle Urteile. Er führt auch nicht zu einer generellen Abkehr des Gerichts von juristischer Arbeitsweise zugunsten ideologischer Argumentation. Zwar zeugen die extremen Fälle von einem Trend weg von traditionell verstandener Entscheidungserheblichkeit der Ausführungen, hin zu persönlichen Ratschlägen und politischen Forderungen. Dieser entband aber nicht von jeglichen methodischen Anforderungen (die Normen des Ehegesetzes werden selbst in den ärgsten Fällen noch zitiert) und scheint auch von höherer Stelle kritisch beurteilt worden zu sein: An drei Urteilen³⁷ fanden sich angeheftete Zettel, auf denen Anmerkungen zur Urteilsqualität zu lesen waren – offenbar wurden einige Richter einer stichprobenartigen Kontrolle durch Gerichtsdirektoren oder dienstältere Kollege unterzogen. Die Vermerke beziehen sich dabei nicht etwa auf vorhandene oder fehlende Linientreue, sondern auf die juristische Qualität. Gerügt wird in einem besonders politisch formulierten Urteil³⁸ etwa dessen „schlechte“ Qualität – seine Begründung wirke „phrasenhaft“. Insofern muss die Einschätzung Haferkamps, die Befassung mit juristischer Methode und der Handhabung deutungsoffener Begriffe in der DDR lohne angesichts ihrer politischen Überlagerung nicht, zumindest für die hier untersuchte Frühphase kritisch beurteilt werden.

Ungeachtet ihrer oft systematisch willkürlichen Anknüpfung bemüht man sich außerdem offensichtlich um Begriffsbestimmungen und um die Verankerung neuer Vorstellungen von Ehe und Familie: Ab 1953 kommt es vor, dass das Gericht den Gleichberechtigungsgrundsatz unabhängig vom Parteivortrag aufwirft und damit staatliche Wertungen über das individuell gewählte Lebensmodell stellt. Deutlich zeigt sich das in den Entscheidungen, die im Rahmen von § 43 oder § 48 *EheG* die zu erhaltende oder zu fördernde „Schaffenskraft“ oder „Arbeitslust“ beider Eheleute in Bezug nehmen. Solche Urteile werden mit der Zeit häufiger, bleiben aber insgesamt die Ausnahme. In der Mehrzahl der Fälle legt das Gericht schlicht die vorgetragene Aufgabenverteilung zugrunde, ohne die gerügten Pflichtverletzungen (Haushaltsführung und Unterhalt) in Frage zu stellen. Zugleich kommt das Bekenntnis zur „neuen Ordnung“ innerhalb von Ehe und Familie und zum „Arbeiter- und Bauernstaat“ kaum über bloße Proklamationen hinaus: Die ehedemliche Pflicht zur Haushaltsführung wird selbst bei Erwerbstätigkeit beider nur in wenigen Einzelfällen angezweifelt. Zu bestimmend schien sie als sozialer Regelfall zu sein, der auch die Vorstellungen der Parteien prägte. Hierin könnte zumindest ein Ansatz auf die von Rainer Schröder aufgeworfene Frage liegen, ob in der Zivilrechtsprechung der DDR „jenseits der vollmundigen ideologischen Reden möglicherweise eine Position von „Vernünftigkeit“ bei der Konfliktlösung, eine Pragmatik“ existierte. Vieles spricht hier für ein „Ja“, das allerdings stark von der Besetzung des Gerichts abhing.

Ähnlich wird man Fragen nach der ideologischen und erzieherischen Färbung der Urteile und dem daraus folgenden Rollenverständnis der Justiz beantworten müssen.

³⁷ 0 Ra 208/52, Urt. v. 23. 7. 1954; 0 Ra 642/54, Urt. v. 6. 12. 1954; Urt. v. 7. 9. 1954, Az. nicht lesbar.

³⁸ 0 Ra 208/52, Urt. v. 23. 7. 1954 (Auszug): „In der gegenwärtigen Periode des Aufbaus unserer Republik mit dem Ziel, den Sozialismus zu erreichen, kommt gerade der Ehe als dem kleinsten Kollektiv unserer Gesellschaft höchste Bedeutung zu. Die Ehe der Parteien besitzt nach der Überzeugung der Ehepartner keinerlei gesellschaftliche Werte mehr und ist damit nicht mit dem Wesen der Ehe in unserem Staat der Arbeiter und Bauern vereinbar.“

Beides scheint in diesen ersten DDR-Jahren von der Person des Richters bestimmt zu sein und erlaubt keine verallgemeinernde Antwort – „die Justiz“ war offenbar zu heterogen, jedenfalls aber nicht gleichmäßig politisiert. Immerhin lässt sich daraus der Ursprung von Klagen Hilde Benjamins, Justizministerin der DDR, über fehlende Ansätze einer „neuen Rechtswissenschaft“³⁹ erahnen.

4. Gegenüberstellung der Ergebnisse

Gemeinsam ist beiden Gerichten damit, dass sie das *BGB* als Rechtsquelle restlos aussparen. Zitiert wird allein das Ehegesetz. Das führt auch dazu, dass sich die in beiden Teilen Deutschlands diskutierten Rechtsfragen zur Gestaltung des Eherechts in den Urteilen nicht wiederfinden.

Das LG Stuttgart ignoriert die Gleichberechtigungsfrage vollständig. Am Kreisgericht Leipzig findet sie zwar nicht über normbezogene Anwendungsfragen, wohl aber auf andere Weise Eingang in die Urteile: Man bemüht sich zunehmend um die Bestimmung des Wesens der Ehe, der ehelichen Lebensgemeinschaft und gerechte Aufgabenteilung. Das Gericht ist offenkundig auf der Suche nach einem neuen, politisch motivierten Eheverständnis. Dieses wird in einzelnen Fällen auch dann gegenüber den Parteien kommuniziert, wenn angesprochene Punkte – insbesondere zu ehelichen Pflichten – gar nicht im Streit standen. Richterliche Wertungen überlagern dann den Parteivortrag und entziehen die Ehe einer persönlichen Einschätzung. Von „Definitionen“ als Bestandteil methodisch nachvollziehbaren Urteilsstils mag man in manchen Fällen kaum mehr sprechen. Je stärker das erzieherische Element hervortritt, desto willkürlicher wählen die Richter Anknüpfungspunkte für solche Ausschweifungen. Meist liegen sie auch jenseits jeglicher Entscheidungserheblichkeit für den Scheidungsstreit.

Das Bemühen um Begriffsbestimmungen ist im Westen dagegen eher rar gesät. In der Regel wird dort, wo sich die Parteien einig sind, ihr eigenes Eheverständnis zugrunde gelegt und einem groben „Vernünftigeitsmaßstab“ unterworfen. Wie dieser auszusehen hatte, dessen schienen sich die Westrichter ziemlich sicher zu sein. Quellenverweise, die immer auch ein gewisses Bedürfnis nach Selbstvergewisserung verraten, bleiben selten. Es bedurfte offenbar keiner rechtlichen Neubestimmung – oder überhaupt Bestimmung – von Ehe und Familie.

Der fehlende Normbezug ist demnach beiden Beständen gemeinsam, muss aber unterschiedliche Ursachen haben: Am LG Stuttgart belässt man die Gestaltung des Ehelebens lieber in der individuellen Verantwortung der Parteien und enthält sich staatlicher Wertung, sofern diese nicht unerlässlich ist. Unverzichtbare Grundlage für Scheidungen ist allein das Ehegesetz. Das *BGB* kann so selbst in den zahlreichen Fällen, in denen es dem Parteivortrag nach einschlägig gewesen wäre, außen vor bleiben und bleibt es auch. Am Kreisgericht Leipzig passt diese Erklärung nicht: Es unterwirft das persönliche Verhalten der Eheleute zunehmend politischen Maßstäben. Freilich scheidet das erzbürgerlich-kapitalistische *BGB* dafür als Grundlage ohnehin aus. Das Gericht spricht aber auch dessen Überwindung nicht an. Es nutzt nicht die Gelegenheit zur Kritik am überlieferten Normbestand, obwohl man sich auch damit immerhin hätte positionieren können. Meist

³⁹ BENJAMIN, H. Fragen der fachlichen Fortbildung der Richter. *NJ*, 1950, S. 388, ebd.; Idem. Grundsätzliches zur Methode und zum Inhalt der Rechtsprechung, *NJ*, 1951, S. 150, ebd.

liegt das wohl an der Entbehrlichkeit normativer Rückbezüge und geht Hand in Hand mit fehlendem Methodenbewusstsein.

Zur Frage beiderseitiger Rechte und Pflichten gilt: Ein Großteil der Fälle in Ost und West spiegelt die Normalität der Hausfrauenehe wider. Sie wird überwiegend weder im Parteivortrag, noch durch das Gericht in Frage gestellt. Ganz überwiegend bleibt selbst in Doppelverdienerehen die klassische Rollenverteilung von beiden Seiten unangetastet. Für die Stuttgarter Urteile gilt das sogar ausnahmslos. Am Leipziger Kreisgericht nimmt man sich hingegen zunehmend der Neubewertung ehelicher Aufgabenverteilung an. In der Regel findet diese ihre Begründung in der notwendigen Beteiligung beider Geschlechter am Staatsaufbau, der Steigerung von Produktion und „gesellschaftlicher Betätigung“. Ab und an wird das auch durch rechtliche Argumente untermauert, insbesondere durch Verweis auf die Verfassung der DDR. Auch diese Urteile kommen aber, abgesehen von wenigen Ausnahmen, über bloße Proklamationen nicht hinaus und gelangen nicht zu anderen materiellen Ergebnissen, vor allem im Rahmen der Bestimmung ehelicher „Pflichtverletzungen“. Gerade sie führen die Verhaftung von Gericht und Rechtsuchenden in gewachsenen Rollenmodellen besonders deutlich vor Augen. Diese Verhaftung bestimmt maßgeblich die Entscheidungspraxis beider Gerichte und kann offensichtlich nicht durch neue ideologische Grundlagen beseitigt werden. Wo „radikalere“ Ost-Urteile dies versuchen, wird vor allem gegenüber den Ehefrauen erhöhter Begründungsaufwand betrieben (insbesondere im Rahmen von § 48 *EheG*).

Zu Sprache und Struktur der Urteile lässt sich festhalten: Die Urteile des LG Stuttgart sind durchschnittlich umfangreicher als die des Kreisgerichts. Sie weisen eine gleichbleibende Qualität im Sinne weitgehend eingehaltenen Urteilsstils und juristischer Argumentation auf, die weder zeitlichen, noch kammerabhängigen Veränderungen unterliegt. In Leipzig scheint man sich von solch traditionellen Maßstäben zwar auch im Jahr 1954 noch nicht grundsätzlich verabschiedet zu haben. Abhängig vom entscheidenden Richter werden die Ost-Urteile aber immer deutlicher von ihren westlichen Pendanten unterscheidbar. Das liegt vor allem an ihrer zunehmend politischen Färbung. Die Richter werden gegenüber den Parteien außerdem immer häufiger persönlich, sie tadeln, loben, geben Ratschläge und Anweisungen. Die klarere Struktur und Methode der Stuttgarter Entscheidungen vermittelt demgegenüber – mit sehr wenigen Ausnahmen – das Bemühen um Nüchternheit und damit auch um staatliche Zurückhaltung in persönlichen Angelegenheiten. Von ihr scheint sich das Kreisgericht mehr und mehr zu lösen. Möglicherweise gründet sich das einigen Urteilen anhaftende politische „Umsichschlagen“ auch auf das Streben nach Selbstvergewisserung und nach, wenn schon nicht juristischer, so zumindest ideologischer Absicherung. Dieses Bedürfnis bringt die abnehmende (oder nie erlernte)⁴⁰ methodische Sicherheit anscheinend für einige Richter mit sich.

⁴⁰ Zum Werdegang der sogenannten Volksrichter, die insbesondere in den Anfangsjahren der DDR nach kurzer Ausbildung als Richter und Staatsanwälte eingesetzt wurden FETH, A. Die Volksrichter. In: ROTTLEUTHNER, H. (Hrsg.). *Steuerung der Justiz in der DDR*. Köln: Bundesanzeiger Verlag, 1994, S. 351–377 mwN.

5. Zusammenfassung

Angesichts der Vielgestaltigkeit von Einflussfaktoren auf eine – nicht zu vergessen: menschengemachte – Rechtsprechung und der notwendigen Beschränkung auf zwei Gerichtsarchive hat sich die Arbeit mehr als Ausschnitte möglicher Antworten gar nicht zum Ziel gesetzt. Das Durchschlagen politischer „Großwetterlagen“ auf untere Instanzen wird wohl ohnehin immer nur näherungsweise untersucht werden können. Ob die Untersuchung der Ausgangsproblematik auch mit Rücksicht auf diese Einschränkungen gerecht geworden ist, hängt weiter von den anfänglichen Erwartungen an die Ergiebigkeit der Urteilsanalyse und an die Vergleichsmaterie ab. Ihre eigenen werden vor allem anhand der Fragen an das Aktenmaterial ersichtlich. Die Aussicht, dass die insbesondere im Weste erbittert geführte politische Debatte um die Gleichberechtigung auch nur vereinzelt in den Urteilen wiederzufinden sein könnte, war von Anfang an nicht besonders groß. Die weitere Untersuchung der Bestände wurde daher bewusst breit angelegt, die Schwellen niedrig angesetzt. Die Richtung, die die Analyse nehmen würde, war weitgehend offen. Für beide Urteilsbestände ergaben sich daraus vermutete wie unvermutete Befunde; für beide sind einige Ergebnisse aber erst durch den Vergleich zutage getreten. Dass die politische Brisanz der Neuordnung des persönlichen Eherechts, insbesondere der Reform des § 1354 *BGB*, in keinem Verhältnis zu seiner praktischen Relevanz stand – und zwar Ost wie West – war wenig überraschend. Dieses Ergebnis deckt sich mit der schon 1975 anhand veröffentlichter Urteile getroffenen Einschätzung Krophollers zur BRD, dass eheliche Entscheidungsbefugnisse die Rechtsprechung nur in Ausnahmefällen beschäftigt hätten bzw. sie in Urteilen bewusst umgangen worden seien. Dass der allgemein fehlende Normbezug mitnichten allein auf fehlendes Methodenbewusstsein (so vielleicht eine naheliegende Deutungslinie für isoliert betrachtete Kreisgerichtsentscheidungen) zurückzuführen sein konnte, hat sich deutlich an der Verbreitung dieses Phänomens in beiden Aktenbeständen gezeigt. Auch in anderer Hinsicht bot das Material in verschiedener Hinsicht eine unerwartet gute Grundlage für das ursprüngliche Erkenntnisinteresse: Nahe lag von vornherein zwar auch der Befund, dass die Untersuchung sowohl Gemeinsamkeiten als auch Unterschiede der Scheidungspraxis beider deutschen Gerichte aufdecken würde. Einigen, aber bei weitem nicht allen Urteilen war ihre Herkunft zweifelsfrei anzusehen – und im Falle der eindeutigen Zuordnung ergab sich diese erst durch den Vergleich. Das darf aber nicht über Folgendes hinwegtäuschen und ist wiederum insbesondere durch die Gegenüberstellung deutlich geworden: In der DDR scheint die Arbeit eine Phase des Abschieds von methodischem zu politisch motiviertem Entscheiden begleitet zu haben. Diese Abschiedsphase führt zu Überschneidungen zwischen beiden Beständen – sowohl in materiellen Ergebnissen, als auch im argumentativen Vorgehen. Der weitere Verlauf der Abschiedsphase wird sich kaum allein aus veröffentlichten Entscheidungen und Lehrmaterial ergeben. Aber auch die Fortführung westlicher Justiz harrt weiterer Aufarbeitung und ist insbesondere in ihrem Zusammenhang mit sich wandelnden Werten, Juristenausbildung und politischen Klimata ein weitgehend ungeschriebenes Kapitel. Auch sie bietet Anschlussfragen an vergangene Rechtspraxis.

Koncepce systematiky práva předcházející právnímu pozitivismu 19. století

Pavel Ondřejek

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

E-mail: ondrejek@prf.cuni.cz

ORCID: 0000-0001-6764-8993

Conceptions of Systematicity of Law Preceding Legal Positivism of the 19th Century

Abstract:

Current legal order can be characterized by the fact that we conceive law as a system. This is so despite various elements of fragmentation of law and the problems connected with concurrent application of rules originating from different legal systems. The aim of this article is to defend a thesis that different views of law and various conceptions of systematicity represent one of major differences between the historical and contemporary conceptions of law. At the same time, in the article congruent and different features of systematicity of law are addressed, namely in the period preceding codification of law in civil law legal systems, before legal positivism became the dominant legal method in the 19th century.

Keywords:

legal system; fragmentation; axioms in law; codification; topical approach

Klíčová slova:

system práva; fragmentace; axiomy v právu, kodifikace; topický přístup

DOI: 10.14712/2464689X.2019.35

Financování: Tento článek je publikován v rámci řešení projektu GAČR reg. č. 19-10723S s názvem „Co současné právo sjednocuje a co jej fragmentarizuje z pohledu právní teorie a soudní praxe?“.

Autor děkuje za cenné připomínky anonymnímu recenzentovi tohoto článku. Veškeré chyby a nedostatky jdou na vrub autora.

Pro právní řád je v dnešní době charakteristické, že o právu hovoříme jako o systému. Systém z teoretického hlediska představuje jednotu prvků, které nejsou uspořádány nahodile, a zároveň se liší od svého okolí.¹ Přesto systém současného práva má k tomuto teoretickému ideálu daleko, vykazuje totiž různé prvky diferenciací až fragmentace a lze sledovat i problémy spojené se souběžným působením pravidel majících zdroj v různých právních systémech. Současná právněteoretická odborná literatura se možná z toho důvodu poměrně významně orientuje na otázky právního pluralismu,² včetně srovnání jeho historické a současné podoby,³ institucionálních a normativních proměn právního řádu,⁴ anebo různých důsledků mocenského pluralismu z hlediska vztahu státu a práva.⁵

Účelem tohoto článku je zaměřit se na obecnější otázku, která stojí podle mého názoru v základu celé řady z výše uvedených aktuálních jevů v právu. Touto otázkou je koncepce systematiky práva, která prodělala celou řadu změn. Cílem tak bude zaměřit se na srovnání koncepcí systematiky práva předcházející éře kodifikace v 19. století, kdy se převažujícím přístupem stává právní pozitivismus, a poukázat tak na základy moderního pojetí systému práva, na něž navazují strukturální i obsahové proměny v důsledku pluralismu a globalizačních procesů, ale také například v důsledku uznání principů a hodnot jako významných prvků současného právního systému.⁶ Druhým důvodem potřeby zkoumání historické koncepce systematiky práva jsou často zdůrazňované paralely mezi historickým a postmoderním (respektive pozdně moderním) právem. Detailnějším zkoumáním historického pojetí je možné blíže prověřit shodné rysy i rozdíly systematiky práva v průběhu doby.

Popsat v plném rozsahu vývoj uvažování o právu jako o systému není možné nejen v podobě krátkého článku, ale poctivě to nelze učinit ani v obsáhlé monografii. Jednoduše z toho důvodu, že teorií je velké množství. Cílem tohoto článku je přispět k právněteoretickým diskusím o koncepci práva jakožto systému, a to především srovnáním a analýzou vybraných historických koncepcí. Tento článek však nemá ambici být hlubokou studií zaměřenou na detailní zkoumání přístupu jednoho autora nebo krátkého období v historii. Vzhledem ke komplexnosti tohoto tématu se zaměřuji podrobněji jen na ty okolnosti, které považuji za nejvýznamnější pro ilustraci hlavní teze, kterou se v článku pokusím obhájit, a to, že rozdílné pohledy na právo a různé koncepce systematiky představují jeden z hlavních rozdílů mezi historickým a současným pojetím práva.

V úvodu článku se stručně věnuji koncepčnímu rozdílu mezi systémovým a topickým přístupem k právu. Z hlediska současného pojetí systematiky práva následně učiním odkaz

¹ Například americký filozof John Dewey uvádí: „[Systém] výslovně zahrnuje uspořádané vnitřní vazby, které spojují části do celku z hlediska racionálního porozumění a vysvětlení.“ – DEWEY, J. System. In: BALDWIN, J. M. (ed.). *Dictionary of Philosophy and Psychology*. Sv. II. New York: The Macmillan Company, 1920, s. 659.

² BĀRĀNY, E. Právní pluralizmus I. *Právní obzor*, 2017, č. 3, s. 205–217. BĀRĀNY, E. Právní pluralizmus II. *Právní obzor*, 2017, č. 4, s. 327–336.

³ GĀBRIŠ, T. „Súkromné právo“ a „bezštátné právo“: Historické paralely k postmodernej situácii. *Právně-historické studie*, 2017, roč. 47, č. 1, s. 114–123, KYSELA, J. Věčné návraty aneb středověk neskončil. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*, 2014, č. 1, s. 7–17.

⁴ GERLOCH, A. – ŽĀK KRZYŹANKOVĀ, K. (eds.). *Soukromé a veřejné v kontextu institucionálních a normativních proměn práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. GERLOCH, A. – TOMÁŠEK, M. et al. *Nové jevy v právu na počátku 21. století*. Sv. II. *Teoretické a ústavní impulzy rozvoje práva*. Praha: Karolinum, 2010.

⁵ KYSELA, J. – ONDŘEJEK, P. a kol. *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho roli*. Praha: Leges, 2016. AGHA, P. (ed.). *Budoucnost státu?* Praha: Academia, 2017.

⁶ MARŠÁLEK, P. *Příběh moderního práva*. Praha: Auditorium, 2018, s. 162.

na významné racionalistické koncepci aplikace práva *more geometrico*, a to přesto, že se tento způsob deduktivního myšlení v právu neprosadil. Konečně závěrečná část článku pojednává o významu kodifikace pro rozvoj systematiky práva a zároveň zmíním rozdíl v přístupu k systematice práva u jednoho ze zakladatelů historickoprávní školy *Friedricha Carla von Savignyho*, který sice kodifikaci jako takovou odmítal, ovšem pojem systému je v jeho díle přesto velmi významný.

Systémový a topický přístup k právu

V učebnici právní filozofie kolektivu autorů Trnavské univerzity a Slovenské akademie věd jsou počátky úvah o systematice práva spojovány s přirozenoprávním myšlením 17. století, které „začalo vnímat právo jako systém práv založený na systému rozumných principů, z nichž je právo dedukováno“.⁷ Shodně s tímto popisuje *Merio Scattola* utváření moderní jurisprudence v 16. a 17. století. V té době však bylo uvažování o systému práva zcela jiné než dnes. Lidské vědění, a to nejen v právní vědě, bylo v té době chápáno jako soubor znalostí a argumentů, které se vyvinuly v čase, které přetrvaly, a tedy se ukázaly být správné.⁸ *Sean Coyle* charakterizuje moderní právo vycházející z těchto racionalistických tradic jako „funkci potenciálně nekonečného množství způsobů řešení případů ve světle obecných principů a doktrín“.⁹ Podobně *Thomas Vesting* spojuje počátky systémového pojmu práva s logickými metodami v přírodních vědách (*philosophia naturalis* jakožto exaktní matematická přírodní věda) 16. a 17. století.¹⁰

Toto pojetí systematiky bylo oproti předchozímu naprosto nové. Do té doby naopak právo nebylo systémem obecných principů a doktrín, spíše bylo nalézáno v jednotlivých rozhodnutích. Až do období racionalismu tedy o systému práva nelze hovořit jako o produktu cílené aktivní tvorby. Výše nastíněné pojetí práva, zejména v souvislosti s jeho praktickou aplikací, však bylo v rozporu s již existujícími filozofickými teoriemi, z nichž některé vytvářely koherentnější obraz práva – stačí připomenout koncepci práva *Tomáše Akvinského* rozlišujícího věčný zákon (*lex aeterna*), z něhož jsou odvozovány veškeré zákony, včetně přirozeného zákona (*lex naturalis*) a zákona lidského (*lex humana*).¹¹

⁷ COLOTKA, P. – KÁČER, M. – BERDISOVÁ, L. *Právna filozofia dvadsiateho storočia*. Praha: Leges, 2016, s. 39. Podobně Jan Wintr píše o tom, že „novověké úsilí o jednotný právní systém souvisí s mnoha politickými a společenskými ději 17.–19. století“ (WINTR, J. *Říše principů. Obecné a odvětvové principy českého práva*. Praha: Karolinum, 2006, s. 17).

⁸ Takto na počátku 17. století uvažoval o společenských vědách (zejména politice a právu) Althusius: ALTHUSIUS, J. *Politica. An abridged translation of Politics Methodically Set Forth and Illustrated with Sacred and Profane Examples*. (překl. Frederick Carney). Indianapolis: Liberty Fund, 1995, s. 4. V podrobnostech viz též SCATTOLA, M. *Scientia Iuris and Ius Naturae: The Jurisprudence of the Holy Roman Empire in the Seventeenth and Eighteenth Century*. In: CANALE, D. – GROSSI, P. – HOFMANN, H. (eds.). *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Vol. 9. *A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World, 1600–1900*. Dordrecht: Springer, 2009, s. 8, anebo SCHRÖDER, J. *Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500 – 1933)*. 2. Aufl. München: C. H. Beck, 2012, s. 25 a násl.

⁹ COYLE, S. *Modern Jurisprudence. A Philosophical Guide*. 2. vyd. Oxford: Hart Publishing, 2017, s. 13.

¹⁰ VESTING, T. *Rechtstheorie*. 2. Aufl. München: C. H. Beck, 2015, s. 44.

¹¹ AKVINSKÝ, T. *Summa Theologica*. Část I–II, QQ 90–93, citováno dle anglického překladu dostupného na: <http://www.gutenberg.org/ebooks/17897>. Jak upozornil recenzent tohoto článku, s nímž zcela souhlasím, Akvinského myšlení představuje ucelený systém přirozeného práva, z něhož vycházejí i filozofové dvacátého století, například John Finnis.

V praktické činnosti však právní věda při řešení právních případů z univerzálních filozofických koncepcí nevycházela. Spíše šlo o hledání konkrétních argumentů, které byly nalézány s použitím správných metod (*dispositio disciplinae*) v dílech klasiků (*Aristotela, Cicerona* a dalších).¹² Výsledkem byl katalog maxim a úryvků z veškeré tehdy známé právní literatury, který byl utříděn a zařazen pod příslušné rubriky.¹³ Toto pojetí systematicky v právu se od toho současného liší především v tom, že se nijak nerozlišovalo mezi systémem práva a systémem právní vědy.

Další zásadní rozdíl oproti současné právní filozofii spočíval v tom, že existence práva byla považována za danou. Autoři si tedy nekladli otázku: „Co je právo?“, resp. „Čím se právo liší od jiných způsobů společenské regulace?“ Podobné otázky jsou přitom zcela klíčové pro současnou právní filozofii.¹⁴ Co tehdejší autory primárně zajímalo, byla klasifikace principů, právních metod a institutů. Právní věda i právo se utvářely jako „topologie právních argumentů“.¹⁵ Příkladem mohou být argumenty vztahující se k výkladu práva. Právní literatura 16. a 17. století obsahovala velké množství katalogů tzv. *topoi* (právních argumentů) extrahovaných zejména z římského práva, z nichž některé se vyskytují i v současnosti (např. argumenty *a simili* nebo *ad absurdum*).¹⁶

Tento topický přístup v právu popisoval současný významný polský právní filozof *Jerzy Stelmach* na konferenci organizované pražskou právní fakultou v roce 2005. Topický přístup se orientoval na uvažování o jednotlivých problémech, které mělo právo řešit. Právní myšlení v topickém pojetí nevychází na rozdíl od systémového přístupu z dedukce od abstraktních pojmů a kategorií, nýbrž z konkrétního případu, který vytváří vzor pro řešení budoucích obdobných případů; přitom však mohl vést i k formulaci obecnějšího pravidla.¹⁷ V průběhu 19. a 20. století se však objevily i v právním myšlení v evropském kontinentálním právu některé směry, které upřednostňovaly topický před systémovým přístupem. *Stelmach* zmiňuje *Hermannu Kantorowicze*, představitele školy volného práva, sociologické koncepce živého práva *Eugena Ehrlicha*, anebo *Theodora Viehwega*, představitele moderní teorie právní argumentace.¹⁸

Přestože by se z výše uvedeného mohlo zdát, že se pojetí vyvíjí jednoznačným směrem od topického k systémovému přístupu (eventuálně k systémovému přístupu s určitými prvky topiky), i u starších autorů se setkáváme s požadavky na řešení problémů na základě obecných, nikoliv *ad hoc* principů. Někde dochází i k prolínání obou přístupů.¹⁹ To je

¹² SCATTOLA, c. d., s. 7.

¹³ Je však třeba připomenout zásadní význam zejména italských právních škol 12. století, které začaly právo zkoumat nikoliv jen jako existující praxi (zejména obyčejovou a soudní), nýbrž na právo pohlížely jako na systém pravidel regulujících chování lidí. V podrobnostech viz GÁBRIŠ, c. d., s. 117.

¹⁴ SCATTOLA, c. d., s. 9.

¹⁵ Tamtéž, s. 8.

¹⁶ WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 37.

¹⁷ STELMACH, J. Systémové a topické koncepce kontinentálního práva. In: GERLOCH, A. – MARŠÁLEK, P. (eds.). *Zákon v kontinentálním právu*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, s. 120–121.

¹⁸ STELMACH, c. d., s. 121.

¹⁹ Například Aristoteles preferoval spravedlnost podle daného práva – ARISTOTELES. *Politika*. Praha: Nakladatelství Petr Rezek, 1998, s. 41–42 (1253a) „právo je řád občanského společenství; a právo rozhoduje o tom, co je spravedlivé“. Zároveň však ve spise Topiky popisuje „topoi“, tedy logické i zcela praktické postupy, jak vést argumentaci (BERKA, K. Aristotelovo pojetí dialektiky. In: ARISTOTELES. *Topiky*. Praha: Academia, 1975, s. 9). Topické argumenty, jak jsem nastínil výše, naopak preferují *ad hoc* řešení.

podstata i výše uvedeného *Stelmachova* příspěvku, který tvrdí, že současné složité právo si nevystačí ani s jedním z těchto přístupů v ryzí podobě. Jedná se však o závěr, u kterého je podle mého názoru potřeba doplnit bližší vymezení, co rozumíme systémovým přístupem. Za účelem podrobnějšího popisu vzájemné interakce systémového a topického pojetí v právu se proto zaměřím na vývoj úvah o právu jako systému v období předcházejícím rozvoji právního pozitivismu.

Racionalistické myšlení a pokusy o axiomatizaci práva

Racionalistické myšlení, jež se rozvinulo do celé řady oborů, včetně práva, představuje podle mého názoru zlom mezi předmoderním a moderním právním myšlením.²⁰ Stručné ilustrace pojetí práva u tří významných autorů z tohoto období mají za cíl objasnit prvky mechanistického myšlení v právu a axiomatizaci práva, respektive dedukci práva z axiomů. Cílem není detailní popis prací novověkých filozofů, neboť o každém z nich by bylo možné napsat samostatnou monografii. Tím, že poukážu na některé společné rysy v pojetí systému práva u *Huga Grotia*, *Samuela Pufendorfa* a *Gottfrieda W. Leibnize* lze podle mého názoru ilustrovat, čím se tehdejší racionalistické chápání práva jako systému lišilo od předmoderního právního myšlení. Volba výše uvedených tří autorů odpovídá tomu, že u *Leibnize* dosáhla projekce matematického myšlení do práva pomyslného vrcholu, sám však nebyl prvním autorem, který tímto způsobem o právu uvažoval. Navazoval v určitých aspektech na práci *Huga Grotia*.²¹ V díle *Leibnizova* současníka *Samuela Pufendorfa* se rovněž vyskytuje odkaz na přirozenoprávní axiomy, ačkoliv, jak ukáži níže, *Pufendorfova* práce s axiomy se poněkud liší, zejména v míře projektování matematických modelů na právo.

Na tomto místě by samozřejmě bylo možné zmínit celou řadu dalších autorů, kteří měli vliv na rozvoj analytického a racionálního myšlení; v 17. století mělo dalekosáhlé důsledky pro všechny vědní obory dílo *René Descarta* zabývající se metodou poznání.²² Významu systematického myšlení pro právo jakožto produktu racionalismu lze porozumět také v souvislosti s popisem práva v Evropě v sedmáctém století. Na straně jedné v právu roste význam předpisů vydávaných suverénními panovníky, na straně druhé však trvá partikularismus a fragmentace (se silnou rolí *iura municipalia* – předpisů územních jednotek a měst).²³ Logickým vyústěním tohoto stavu bylo silné postavení soudců, kteří často nalézali právo zcela nezávisle na právní úpravě (řešili případy *secundum conscientiam*, tedy na základě vlastního uvážení).²⁴

Hugo Grotius, který byl současníkem *René Descarta*, se ve svém díle věnoval řadě témat. Významné spisy ovlivnily pozdější rozvoj mezinárodního práva a známý je především

²⁰ O epochálním zlomu ve filozofii hovoří například Wolfgang Röd – viz RÖD, W. *Novověká filosofie I. Dějiny filosofie*, sv. 8. Praha: OIKOYMENH, 2001, s. 9. O vztahu rozvoje přírodních věd a práva srov. VESTING, c. d., s. 44.

²¹ RILEY, P. *The Philosopher's Philosophy of Law from the Seventeenth Century to Our Days. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Vol. 10. Dordrecht: Springer, 2009, s. 11.

²² CHOVANCOVÁ, J. – VALENT, T. *Filozofia pre právnikov (filozoficko-právne aspekty)*. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislavě, 2012, s. 98.

²³ ARTOSI, A. – PIERI, B. – SARTOR, G. Introduction. In: ARTOSI, A. – PIERI, B. – SARTOR, G. (eds.). *Leibniz: Logico-Philosophical Puzzles in the Law. Philosophical Questions and Perplexing Cases in the Law*. Dordrecht: Springer, 2013, s. xvi.

²⁴ Tamtéž, s. xx.

jeho výrok o přirozeném právu, které by bylo myslitelné i kdybychom neuvažovali o Bohu.²⁵ Zde se krátce zmíním o *Grotiové* koncepci systému práva, který je založen na existenci dualismu přirozeného a pozitivního práva. V přístupné podobě je toto pojetí práva představeno ve výše citovaném úvodu (*Prolegomena*) k prvnímu vydání jeho zřejmě nejznámějšího spisu *De Iure Belli ac Pacis*. Přirozené právo podle tohoto autora slouží k zachování společenství lidí a je založeno na určitých přirozených zásadách, jejichž demonstrativní výčet zahrnuje: nezasahování do vlastnictví, náhradu způsobené škody, závazek plnit sliby, nebo potřebu trestu.²⁶ Tato pravidla považuje podobně jako pravidla týkající se sčítání v matematice za axiomatická pro veškeré právní systémy.²⁷ *Grotius* se ve své práci zaměřuje především na zkoumání, co náleží do oblasti přirozeného práva a z čeho má být pozitivní právo odvozováno a s čím má být poměřováno.²⁸

Na *Grotiovo* dílo navázal dále *Samuel Pufendorf*, a to především v učení o přirozenoprávních zásadách, které nevycházejí z morálky ani z teologie.²⁹ V díle *Elementorum jurisprudentiae universalis libri II* přejímá *Pufendorf* specifickou *Aristotelovu* metodu za účelem popisu přirozeného práva. Spočívá v představení definic základních pojmů, principů, z nichž lze dedukovat obsah, a konečně závěrů vyplývajících z principů.³⁰ Tímto způsobem je výše uvedená kniha strukturována, přičemž z hlediska tématu axiomatizace práva je potřeba zmínit dva axiomy, které *Pufendorf* spojuje s přirozeným právem: zaprvé jde o zásadu, že „každé jednání, které se může řídit morální normou a které je v lidské moci konat nebo nekonat, může být člověku přičítáno, a tedy, naopak, co není samo o sobě nebo ze své příčiny v lidské moci, nemůže být člověku přičítáno“.³¹ Druhým axiomem je pak pravidlo, podle něhož „každá osoba může účinně, nebo s povinností je vykonat, přikázat jiné osobě záležitosti, na něž se vztahuje její pravomoc“.³² První axiom se týká přičitatelnosti jednání, druhý pak závaznosti norem v návaznosti na pravomoc tyto normy vydat.³³

Rozdíl oproti *Leibnizovu* dílu je však povaha axiomů a definic. Pokud *Pufendorf* využívá matematických podobností, činí tak spíše pro ilustraci. Klasickým příkladem opět z výše uvedené knihy *Elementorum jurisprudentiae* je jeho kapitola o míře morálního jednání (kapitola XVIII). V ní *Pufendorf* vyjadřuje absolutní i relativní hodnotu morálního jednání pomocí diagramu s koulí a znázorňuje různé varianty v tomto trojrozměrném

²⁵ V latinském originálu: *Et haec quidem quae jam diximus, locum aliquem haberent etiamsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana*. Viz GROTIUS, H. In Tres Libros De Iure Belli ac Pacis Prolegomena. In: GROTIUS, H. *De Iure Belli ac Pacis*. Amsterdam: Guiljelmus Blaeu, 1632, s. 3. (text je dostupný na www.archive.org).

²⁶ GROTIUS, c. d., s. 2.

²⁷ RILEY, c. d., s. 15–16.

²⁸ *Primum mihi cura haec fuit, ut eorum quae ad ius naturae pertinent probationes referrem ad notiones quasdam tam certas ut eas nemo negare possit, nisi sibi vim inferat. Principia enim eius juris, si modo animum recte advertas, per se patent atque evidenter sunt, sermo ad modum eorum quae sensibus externis percipimus*. – GROTIUS, c. d., s. 8.

²⁹ RILEY, c. d., s. 65.

³⁰ Její podrobnější vysvětlení nalezneme v předmluvě: PUFENDORF, S. *The Two Books of the Elements of Universal Jurisprudence*. Cambridge: John Hayes, 1672, reprint Indianapolis: Liberty Fund, 2009, s. 8 a násl.

³¹ Tamtéž, s. 283.

³² Tamtéž, s. 295.

³³ Tamtéž, s. xii.

modelu.³⁴ *Riley* k tomuto doplňuje, že *Pufendorf* ve své teorii přirozeného práva nevychází primárně z teorií přírodních vědců, nýbrž se orientuje spíše na římskoprávní jurisprudenci.³⁵ To však neznamená, že bychom u *Leibnize* nemohli nalézt odkazy na římskoprávní nauku.³⁶ Rozdíl podle mého názoru spočívá v důrazu, který *Leibniz* přikládal logice, geometrii, matematice i při vymezování společenských fenoménů, jakým je pozitivní právo, a rovněž přirozenoprávní ideji spravedlnosti.

Z těchto důvodů bych rád podrobněji popsal racionalistický systém přirozeného práva u dalšího autora, který byl inspirován *Grotiovým* dílem, kterým byl již zmiňovaný *Gottfried Wilhelm Leibniz*. Jeho ambicí bylo vybudování univerzální právní vědy, která by představovala systém práva a spravedlnosti, a přitom by nebyla omezena na fungování v rámci jednoho jediného právního řádu. Zcela klíčová myšlenka, která jej odlišuje od výše zmiňovaných racionalistických autorů, je jeho víra, že podobně jako existují univerzálně platná pravidla v matematice, obdobná pravidla, která jsou nezměnitelná a stálá, můžeme nalézt i v právu, pouze jsou lidmi dosud neobjevená.³⁷ *Leibniz* proto považoval svůj systém pravidel za univerzální, společný jak přirozenému, tak i pozitivnímu právu (jak sám uvádí, řád společný Bohu, lidem a obecněji všem inteligentním bytostem).³⁸ Na jiném místě argumentuje s odkazem na výše zmíněný *Grotiův* výrok o tom, že přirozené právo by platilo, i kdybychom neuvažovali o Bohu jako jeho tvůrci, že „Boží spravedlnost a lidská spravedlnost mají společná pravidla, která mohou být redukována do systému a mají být vyučována v rámci všeobecné právní vědy“.³⁹

Zaměřím-li se na hlavní téma tohoto článku, tj. systematiku práva, v právní teorii jsou mezi prvky právního systému tradičně řazena právní pravidla, resp. právní normy. Přirozenoprávní teorie však za prvky právního systému (konkrétně přirozeného práva) považuje i právní principy a hodnoty neopírající se o rozhodnutí suveréna, nýbrž mající univerzální a neměnný charakter. *Leibnizův* systém práva je vystaven v duchu přirozenoprávní tradice na přirozených principech a hodnotách, mezi nimiž hraje ústřední roli spravedlnost. O spravedlnosti se píše na několika místech, přičemž zmíním hlavní myšlenky z předmluvy ke spisu *Codex Iuris Gentium* (1693), který se primárně věnuje vztahům mezi státy, v závěru však za základ státního i mezistátního práva považuje tři axiomy spravedlnosti, tvořící zdroj přirozeného práva.⁴⁰ *Ius strictum*, nižší stupeň spravedlnosti,

³⁴ Pro účely tohoto článku není účelné podrobně celý diagram popisovat – odkazuji proto na anglický překlad: PUFENDORF, c. d., s. 247–265.

³⁵ RILEY, c. d., s. 66.

³⁶ Příkladem, na který mne upozornil recenzent tohoto článku, je koncepce spravedlnosti jakožto základ přirozeného práva. K pojmu spravedlnosti, jehož axiomy mají, jak správně recenzent píše, základ v Justinianových Digestech (*neminem laedere, suum cuique tribuere a honeste vivere*), se vrátím níže v tomto článku.

³⁷ BERKOWICZ, R. *The Gift of Science. Leibniz and the Modern Legal Tradition*. Cambridge, Massachusetts – London, England: Harvard University Press, 2005, s. 32.

³⁸ Dopis G. W. Leibnize Thomasi Burnettovi (květen 1706) in: LEIBNIZ, G. W. *Die Philosophischen Schriften*. (Ed. C. I. Gerhardt). Berlin: Weidmann, 1875–1890, s. 307 – cit. dle RILEY, c. d., s. 79.

³⁹ LEIBNIZ, G. W. *Monita quaedam ad Samuelis Pufendorfi Principia*. In: DUTENS, L. *Gothofridi Guillemi Leibnitii Opera omnia*. Vol. 4. Geneva: Apud Fratres de Tournes, 1706, s. 275, cit. dle anglického překladu v: RILEY, c. d., s. 18.

⁴⁰ LEIBNIZ, G. W. *Codex Iuris Gentium* (Praefatio). In: RILEY, P. (ed.). *Leibniz. Political Writings*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1988, s. 174.

vychází z komutativní spravedlnosti a zásady *neminem laedere*.⁴¹ Distributivní spravedlnost a zásada *suum cuique tribuere* je základem vyššího axiomu spravedlnosti, přičemž nejvyšší stupeň (*pietas*) odpovídá povinnosti žít čestně (*honeste vivere*).⁴² Tyto axiomy spravedlnosti lze podle *Leibnize* dovodit rozumem.⁴³ Ve svém souhrnu pak tvoří základ přirozeného práva, jehož cílem je dobro pro všechny, kteří jej dodržují.⁴⁴

Z českých právních teoretiků se dotkl pohledu na roli přirozenoprávních principů v *Leibnizově* díle *Jan Wintr*, který připomíná *Leibnizův* návrh na sepsání hlavních principů římského práva na jeden list papíru, přičemž tyto principy by vystačily k řešení veškerých právních problémů.⁴⁵ Přestože tedy *Leibniz* nebyl prvním autorem argumentujícím ve prospěch axiomatizace práva, toto pojetí systematiky práva a aplikace matematických metod na právo se podle mého názoru projevovalo u *Leibnize* výrazněji než u výše zmiňovaných autorů, *Pufendorfa* a *Grotia*.

Nebyly to však pouze přirozenoprávní zásady, nýbrž i platné zákony, které měly přispět k systematičnosti práva. *Leibniz* přirovnává právní řád ke stavbě, kde jsou jednotlivé kameny přesně vytesány a zapadají do sebe. Stejně tak právní řád má spočívat na zákonech, které neponechávají mezery pro volnost soudů, ani neobsahují duplicitní anebo rozpornou právní úpravu.⁴⁶ Z hlediska systematiky tak zaujímají významné místo v první řadě konkrétní zákony, připravené s takovou pečlivostí, aby obsahovaly jasnou právní úpravu, a dále univerzální právní principy, z nichž konkrétní zákony vycházejí, přičemž za ústřední měřítko pozitivního práva lze označit výše zmíněné tři axiomy a úrovně spravedlnosti.

Pro *Leibnizovu* metodu aplikace práva byla zcela zásadní metoda deduktivního myšlení, tedy aplikace obecných pravidel a principů na konkrétní případy. Zde vycházel zejména ze studia římského práva, když pozoroval schopnost římských právníků logicky argumentovat a zobecňovat, což bylo v jistém rozporu s praxí, kterou kolem sebe sledoval.⁴⁷ V dnešní době je tento způsob myšlení pro právo typický, je však třeba připomenout, že z hlediska tehdejšího práva se jednalo vcelku o přelomový způsob uvažování o právu. *Leibnizova* aplikace přirozenoprávních zásad *more geometrico* a jeho snaha o reformu římského (soukromého) práva bývají označovány za první pokusy o překonání fragmentarizovaného práva.⁴⁸ Vzhledem k tvrzené univerzalitě právních zásad, které hledal převážně v římskoprávní jurisprudenci a u antických myslitelů, však jeho přístup, jakkoliv vědecký,

⁴¹ LEIBNIZ, *Codex Iuris Gentium (Praefatio)*, s. 171. LEIBNIZ, G. W. Meditation on the Common Concept of Justice. In: RILEY, P. (ed.). *Leibniz. Political Writings*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1988, s. 56.

⁴² LEIBNIZ, *Codex Iuris Gentium (Praefatio)*, s. 172, LEIBNIZ, *Meditation on the Common Concept of Justice*, s. 56.

⁴³ LEIBNIZ, *Meditation on the Common Concept of Justice*, s. 57.

⁴⁴ LEIBNIZ, G. W. Opinion on the Principles of Pufendorf. In: RILEY, P. (ed.). *Leibniz. Political Writings*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1988, s. 75.

⁴⁵ WINTR, *Říše principů*, s. 17.

⁴⁶ LEIBNIZ, G. W. De Legum Interpretatione, Rationibus, Applicatione, Systemate. In: LEIBNIZ, G. W. *Philosophische Schriften*, Leibniz-Forschungsstelle der Universität Münster, vol. 6. Berlin: Akademie-Verlag, 1999, s. 2791, cit. dle anglického překladu v: BERKOWICZ, c. d., s. 55.

⁴⁷ HOEFLICH, M. H. Law & Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell. *American Journal of Legal History*, 1986, Vol. 30, Nr. 2, s. 97.

⁴⁸ STOLLEIS, M. The Legitimation of Law through God, Tradition, Will, Nature and Constitution. In: DASTON, L. – STOLLEIS, M. (eds.). *Natural law and laws of nature in early modern Europe: jurisprudence, theology, moral and natural philosophy*. Farnham: Ashgate, 2008, s. 52.

nelze charakterizovat jako pozitivistický. V tom se *Leibniz* lišil například od *Savignyho*, ale také od amerických formalistů (například *Christophera Langdella*), kteří z přirozenoprávních zásad nevycházeli.⁴⁹

Při deduktivním způsobu právní argumentace *Leibniz* vycházel z analogií s matematickým dokazováním. Tento způsob argumentace vedl k popisu práva jako axiomatického systému.⁵⁰ Již na tomto místě je však třeba zdůraznit, že tato *Leibnizova* myšlenka nenašla naplnění ani v aplikační praxi ani v pozdější teorii.⁵¹ Druhá poznámka se týká charakteru logického odvozování v *Leibnizově* díle. Ve spise *Specimen Questionum Philosophicarum ex Jure Collectarum* jsou uváděny mimo jiné příklady aplikace obecných poznatků z oblasti matematiky a fyziky na řešení právních problémů. *Questio IV* se týká problému, zda může existovat výlučné vlastnictví jedné věci dvěma osobami. *Leibniz* uvedenou myšlenku odmítá s odkazem na „elegantní analogii“ mezi vlastnictvím a pozicí osoby v prostoru.⁵² Argument, že dvě osoby se nemohou vyskytovat v jednom prostoru (na tomtéž místě), a tedy že k jedné věci nemůže existovat dvojí výlučné vlastnictví, však není argumentem formální logiky. Spíše se jedná o určitou formu obsahového vyplývání.⁵³

Bez ohledu na výše uvedené závěry je třeba zopakovat, že *Leibniz* měl značný vliv na rozvoj právního myšlení v kontinentální Evropě (např. práce jeho žáka *Christiana Wolffa*), ale i ve státech angloamerické právní kultury.⁵⁴ Lze tedy shrnout, že moderní systémový přístup v právu na osvícenské ideje do značné míry navazuje, ovšem v plném rozsahu

⁴⁹ BEEVER, S. Law, Logic, and Leibniz. A Contemporary Perspective. In: ARTOSI, A. – PIERI, B. – SARTOR, G. (eds.). *Leibniz: Logico-Philosophical Puzzles in the Law. Philosophical Questions and Perplexing Cases in the Law*. Dordrecht: Springer, 2013, s. 203.

⁵⁰ Leibniz o podobnosti geometrie a práva uvádí, že obě disciplíny mají své prvky (v geometrii je to bod, kruh, trojúhelník, v právu žaloba, prodej, slib), právní případy představují komplexní situace, přičemž v právu jsou případy tvořeny z prvků osoby, věci, právní akty a žaloby – LEIBNIZ, G. W. *Sämtliche Schriften und Briefe*. Darmstadt: Reichl, 1923 (reprint Hildesheim: Olms, 1972), Vol. VI/1, s. 189, cit. dle anglického překladu v: ARTOSI – PIERI – SARTOR, c. d., s. xxv.

⁵¹ V české právněteoretické literatuře se téma axiomatizace práva objevilo v nedávné době v pracích Martina Madeje a Filipa Horáka. V jednom z příspěvků představují myšlenkový experiment popisující, jak by vypadalo současné právo, pokud by bylo pojímáno jako axiomatický systém – viz HORÁK, F. – MADEJ, M. Možnosti a limity axiomatizace práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2018, roč. 26, č. 1, s. 149–168; další článek pak pojednává o používání axiomů orgány aplikujícími právo v České republice: viz MADEJ, M. – HORÁK, F. Axiomy v právní argumentaci: dvousečná zbraň v rukou orgánů aplikujících právo. *Jurisprudence*, 2018, č. 5, s. 29–42. Autoři, toho času studenti doktorského studia pražské Právnické fakulty, přesvědčivě argumentují, že současné právo z axiomů vycházet nemůže a rovněž používání argumentů jako axiomů ze strany orgánů aplikujících právo se má omezovat jen na výjimečné případy, protože axiomy obecně zužují právní diskurz. Z poněkud odlišných pozic kritizuje axiomatizaci práva poválečný německý teoretik Claus-Wilhelm Canaris, podle něhož je právo systémem axiologickým, nikoliv axiomatickým – viz CANARIS, C.-W. Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts. In: NEUER, J. – GRIGOLEIT, H. C. (eds.). *Claus-Wilhelm Canaris. Gesammelte Schriften. Bd. 1. Rechtstheorie*. Berlin, Boston: Walter de Gruyter, 2012, s. 191–346.

⁵² *Unde patet elegans inter possessionem et positionem seu situm corporum in loco Analogia*. LEIBNIZ, G. W. *Specimen Questionum Philosophicarum ex Jure Collectarum*. In: ARTOSI, A. – PIERI, B. – SARTOR, G. (eds.). *Leibniz: Logico-Philosophical Puzzles in the Law. Philosophical Questions and Perplexing Cases in the Law*. Dordrecht: Springer, 2013, s. 55.

⁵³ S myšlenkou, že logika v pojetí Leibnize i dalších racionalistů nemá podobu moderní formální logiky, souhlasím a děkuji za upozornění na tento fakt recenzentovi článku.

⁵⁴ Hoeflich poukazuje na Leibnizův vliv na práce Johna Austina, Christoph Langdella a dalších – viz HOEFLICH, c. d., s. 108 a násl.

z nich nevychází, a to zejména z důvodu odmítnutí axiomatizace práva a aplikace geometrických či matematických modelů na právo. Současný německý právní teoretik *Thomas Vesting* proto pokládá za základ systémového myšlení v právní vědě spíše ideu kodifikace v 19. století usilující o „vybudování kompletního nového řádu veškerého práva“.⁵⁵

Tuto myšlenku je však třeba doplnit o další, možná významnější prvek, kterým je postupný růst významu soudů. Již v devatenáctém století se ukázalo, že idea subsumpce jakožto prosté dedukce konkrétních rozhodnutí z abstraktních norem, a tudíž pozice soudů jako subsumpčních automatů, je v praxi neuskutečnitelná za situace, kdy soudy nemohou rozhodnout *non liquet* – tj. pro nedostatek pramenů práva odmítnout rozhodnout ve věci samé.⁵⁶

Z výše uvedeného tedy lze shrnout, že pohled na právo jakožto na systém je minimálně v kontinentální právní vědě odvozen z racionalistického myšlení, ideje kodifikace a také důrazu na pozitivismus ve vědě (i v právu).⁵⁷ V druhé polovině devatenáctého století dochází pod vlivem pozitivistické tradice ke stabilizaci pojetí objektivního práva jakožto systému pravidel, metodologicky lze pak vrchol pozitivistického uvažování nalézt u normativistů (například *Hanse Kelsena*). V další části popíšu syntézu historického a systematického přístupu *Friedricha Carla von Savignyho*, který stejně jako později normativisté prosazoval vědecký charakter práva.

Systematika práva cestou kodifikace a Savignyho kombinace systematického a historického přístupu k právu

Raně novověké myšlení o státu, právu a společnosti často využívalo metafor přirovnávacích společnost k organismu. Německý právní historik a sociolog *Hubert Rottleuthner* připomíná, že zobrazení složitých sociálních struktur starověkého a středověkého státu, církve, případně i společnosti, využívající metaforického přirovnání k jednotlivci, jeho tělu a vlastnostem je ovšem daleko starší.⁵⁸ Již antická filosofie s podobnou koncepcí systému pracuje, nalezneme ji například v *Platónově Republice*⁵⁹ a v *Aristotelově Politice*.⁶⁰

Jak již bylo zmíněno v úvodu tohoto článku, právní řád v té době nebyl zcela autonomním na jiných normativních systémech, ale ani na společnosti samotné. Dominoval topický přístup k řešení jednotlivých problémů namísto systematizace pravidel a pojmů v právu.

⁵⁵ VESTING, c. d., s. 41.

⁵⁶ LUHMANN, N. *Law as a Social System*. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 278. K nenaplnění ideji soudce jako subsumpčního automatu srov. HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003, s. 12–13.

⁵⁷ Jiří Šubrt připomíná nejnámější produkty tohoto myšlení v přírodních vědách, například Linnéův systém rostlin a živočichů (1735) nebo Mendělejevova periodická soustava prvků (1871) – ŠUBRT, J. Niklas Luhmann: Komplexita, evoluce, kontingence. In: ŠUBRT, J. a kol. *Soudobá sociologie I. (Teoretické koncepce a jejich autoři)*. Praha: Karolinum, 2007, s. 71.

⁵⁸ ROTTLEUTHNER, H. Biological Metaphors in Legal Thought. In: TEUBNER, G. (ed.). *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*. Berlin – New York: Walter de Gruyter. 1988, s. 100. Obdobně LUHMANN, c. d., s. 419.

⁵⁹ Například ve čtvrté knize Platónova spisu *Republika* se hovoří o ctnostech obce, z nichž plynou ctnosti jednotlivce – PLATO. *Republic*. In: COOPER, J. M. (ed.). *Plato. Complete Works*. Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1997, s. 1066, 1073 (434d, 441c).

⁶⁰ Aristotelés píše o obci jako o přirozeném útvaru, který je přirozeně určen pro život lidí – ARISTOTELES, *Politika*, s. 40 (1253a), následně pak uvádí, že občané obce tvoří jeden celek: „může vzniknouti jakoby jeden člověk, který jest mnohonohý, mnohoruký a má mnoho smyslů, a tak také co se týče povahy a rozumu.“ Viz tamtéž, s. 126 (1281b).

Přestože první příklady či pokusy o kodifikace se objevují již v 17. století (připomeňme výše zmíněné *Leibnizovo* úsilí o vydání německého *Corpus iuris* s univerzálními pravidly), érou velkých kodexů byl až přelom 18. a 19. století.

Zákoníky představovaly vyústění osvícenských idejí o soupisu a utřídění veškerého práva.⁶¹ Německé diskuse z počátku 19. století, následující po *Napoleonové* porážce se logicky týkaly aplikace francouzského civilního kodexu a přerostly ve známý spor o tamější kodifikaci soukromého práva, který je někdy personifikován jako střet *Antona Thibauta* a *Friedricha Carla von Savignyho*.⁶² Oba tito autoři zastávali odlišné názory na přijetí německého kodexu a vyjadřovali tak dva směry systematizace práva: *Thibaut*, zastánce kodifikace, vnímal v přijetí kodexu možnost zjednodušení právního řádu a překonání partikularismu. Zmínit lze zejména jeho spis *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland* z roku 1814, v němž jednak silně kritizuje současný stav práva neposkytující prakticky žádnou jistotu účastníkům právních vztahů vzhledem k roztržičnosti právní úpravy, a dále navrhuje jako řešení přijetí jednoduchého zákoníku, jehož předností by bylo rovněž to, že by vznikl v Německu a platil pro celé Německo.⁶³

Celý spor o kodifikaci lze popsat rovněž na rozdílné koncepci vztahu zákona a práva. Pro *Thibauta* plyne veškeré právo ze zákona, *Savigny* naopak tvrdí, že právo nemá původ ve vůli zákonodárce, nýbrž se odvíjí přímo ze společnosti, pro což jsou používána spojení jako například duch lidu (*Volksgeist*), vědomí lidu (*Volksbewußtsein*) anebo obecné přesvědčení lidu (*gemeinsame Überzeugung des Volkes*).⁶⁴

Friedrich Carl von Savigny je znám především svým zásadním dílem sepsaným v závěru své dlouhé vědecké kariéry: *System des heutigen römischen Rechts*, v němž shrnul celou řadu myšlenek, na nichž pracoval od počátku 19. století. Dva klíčové pojmy jeho přístupu k právu jsou „historie“ a „systém“.⁶⁵ Právě vazba systematiky práva na historii představuje zásadní obrat od přirozenoprávních východisek racionalistických myslitelů, jakým byl například *Leibniz*. Zde spatřují zásadní posun ve vnímání systematiky práva mezi přirozenoprávními racionalistickými mysliteli. Právo podle *Savignyho* nevyplývalo z univerzálně platných základů (nebylo dáno Bohem, ani nebylo jako univerzálně platné seznatelné rozumem), nýbrž vyplývalo ze samotné společnosti, v níž se utvářelo.⁶⁶

Pokud jde o vliv na systematiku práva, *Hoeflich* poukazuje na pasáž z díla, kterým *Savigny* polemizoval s *Thibautem* na výše uvedené téma potřeby kodifikace. V ní nejprve *Savigny* odmítá možnost, že by kodex mohl apriorně upravovat veškeré právní problémy:

⁶¹ WINTR, *Říše principů*, s. 17.

⁶² HATTENHAUER, H. Einleitung, In: HATTENHAUER, H. (ed.). *Thibaut und Savigny. Ihre programmtheoretischen Schriften*. 2. Aufl. Mnichov: Franz Vahlen Verlag, 2002, s. 1.

⁶³ THIBAUT, A. Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland. In: HATTENHAUER, H. (ed.). *Thibaut und Savigny. Ihre programmtheoretischen Schriften*. 2. Aufl. Mnichov: Franz Vahlen Verlag, 2002, s. 44–45. Thibaut takový občanský zákoník doslova charakterizuje slovy „ein einfaches National-Gesetzbuch, mit Deutscher Kraft im Deutschen Geist gearbeitet“. K tomu srov. rovněž BECCHI, P. German Legal Science: The Crisis of Natural Law Theory, the Historicisms, and “Conceptual Jurisprudence”. In: CANALE, D. – GROSSI, P. – HOFMANN, H. (eds.). *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Vol. 9. *A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World, 1600–1900*. Dordrecht: Springer, 2009, s. 192–209.

⁶⁴ BERKOWICZ, c. d., s. 113.

⁶⁵ REIMANN, M. Nineteenth Century German Legal Science. *Boston College Law Review*, 1990, roč. 31, č. 4, s. 842.

⁶⁶ HOEFLICH, c. d., s. 106.

„Každý, kdo pečlivě studoval judikaturu, seznal, že taková snaha (tj. po dokonalé bezmezerovité úpravě – pozn. autora) musí selhat, neboť prakticky neexistují limity variant kombinací různých skutkových okolností případu.“⁶⁷ Na straně druhé však kodex představuje v *Savignyho* koncepci jinou přednost, kterou popisuje s odkazy na geometrické uvažování, které popisovali již například osvícenští racionalisté. *Savigny* v předmětné pasáži uvádí: „V každém trojúhelníku existují určité údaje, na základě jejichž znalosti odvodíme ostatní potřebné údaje, například známe-li dvě strany a to, jaký svírají úhel, je dán celý trojúhelník. Ve stejném duchu obsahuje právo určité body, které jsou určující pro celý právní systém, můžeme je označit jako základní zásady (*leitende Grundsätze*).“⁶⁸ Vztah axiomů a systematiky je však opačný, než jak je popisuje *Leibniz* a další racionalističtí filozofové. Tento rozdíl lze popsat ze dvou hledisek. Prvním důvodem je *Savignyho* orientace na historii a kulturu příslušného státu jakožto základ právního systému.⁶⁹ Za přesvědčivý proto považují *Hoeflichův* výklad, že axiomy podle *Savignyho* nevyplývají z přirozeného práva; je to naopak společnost, která axiomy v právu vytvoří, a teprve na základě nich lze právo systematicky vykládat.⁷⁰

Druhým, a ještě zásadnějším rozdílem mezi *Leibnizovým* a *Savignyho* pojetím systematiky práva, spočívá v *Savignyho* pojetí morální autonomie subjektu, jakožto nositele subjektivního práva. Jednotlivec a jeho svobodný prostor (*freie Raum*) stojí v základu právních vztahů, přičemž způsob zajišťování toho, že svobodné sféry jednotlivců zůstanou zachovány i poté, co jednotlivci vstoupí do právních vztahů, zajišťuje právo.⁷¹ Výše uvedená pojetí ukazují jasný odkaz na *Kantovu* filozofii a podstatným způsobem se liší od morálního perfekcionismu, na němž je založena výše popsaná koncepce tří axiomů spravedlnosti u *Leibnize*.⁷²

Subjektivní právo je v *Savignyho* systému realizováno v právních vztazích, které představují „oblast nezávislého panství vůle jednotlivce“ (*unabhängiger Herrschaft des individuellen Willens*).⁷³ Z tohoto pojetí vychází i *Savignyho* klasifikace subjektivních práv, a to na práva originální (*Urrecht*) vycházející z toho, že každý člověk má právo k vlastní osobě („Der Mensch, sagt man, hat das Recht auf sich selbst“) a poté ostatní nabytá práva (*erworbene Rechte*), která jsou součástí pozitivního práva.⁷⁴ Tato nabytá práva se týkají vnějšího světa, a to konkrétně věcí anebo panství nad individuálním jednáním jiné osoby („Herrschaft über eine Einzelne Handlung der fremden Person“), tedy závazků.⁷⁵ Konečně zvláštní kategorií právních vztahů jsou vztahy statusové, historicky například *patria potestas* (*väterliche Gewalt*) v současnosti zejména vztahy v rámci rodiny jakožto instituce rodinného práva.⁷⁶ Zvláštnost těchto právních vztahů spočívá v tom, že v těchto vztazích není jednotlivec na rozdíl od závazků samostatným celkem, nýbrž stává se nesamostatnou

⁶⁷ SAVIGNY, F. C. von. *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. 2. Aufl. Heidelberg: Mohr, 1928, s. 21–22.

⁶⁸ Tamtéž, s. 22.

⁶⁹ BECCHI, c. d., s. 203–204.

⁷⁰ HOEFLICH, c. d., s. 107.

⁷¹ SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*. Band I., Berlin: Veit und Comp, 1840, s. 331–332.

⁷² Za toto upozornění vděčím recenzentovi článku.

⁷³ SAVIGNY, F. C. von, *System I*, s. 334.

⁷⁴ Tamtéž, s. 335.

⁷⁵ Tamtéž, s. 338–339.

⁷⁶ Tamtéž, s. 341–342.

součástí většího, přirozeně se vyskytujícího se vztahu.⁷⁷ Uvedená klasifikace právních vztahů stojí i dnes v základu systematiky soukromého práva, což byla ta oblast práva, které se Savigny ve svém díle věnoval. Z právněteoretického hlediska jsou pro identifikaci systematiky práva podle mého názoru významné i metodologické otázky v Savignyho díle.⁷⁸

Z metodologického hlediska tvoří důležitý systémotvorný element v Savignyho teorii systematický výklad, respektive přesněji řečeno systematický prvek výkladu.⁷⁹ Kromě gramatického, logického a historického prvku je to právě prvek systematický, přičemž určitého aspektu systematiky se týká i Savignyho logický výklad. Příslušné relativně stručné pasáže v českém překladu Jana Wintra hovoří o tom, že „[l]ogický prvek míří k členění myšlenky, tedy na logický poměr, v němž jednotlivé její části stojí vůči sobě ... Systematický prvek se konečně vztahuje na vnitřní souvislost, která spojuje všechny právní instituty a pravidla do velké jednoty. Tuto souvislost, stejně jako onu historickou, měl zákonodárce na mysli, a my tedy rozpoznáme jeho myšlenku úplně jen tehdy, když si ujasníme, v jakém poměru stojí tento zákon k celému právnímu systému a jak má do toho systému účinně zasáhnout.“⁸⁰ Zippelius vnímá základní rozdíl mezi systematickým a logickým výkladem u Savignyho v tom, že logický výklad se týká vztahu právních norem a dalších součástí právního systému, například legálních definic, zatímco systematický výklad se týká vztahu jednotlivé právní normy k právnímu systému jako celku.⁸¹

Vedle systematického prvku výkladu, který je jako jedna z metod interpretace tradován do současnosti, představuje Savignyho teorie důležitý argument pro význam právní vědy při identifikaci práva. Tím, že právo je spojeno s historií a kulturou společnosti, důležitou roli v něm hrají aktéři, jako například právní vědci, úředníci, soudci, atd. Podle Paola Becchiho vnímal Savigny spor o kodifikaci primárně jako spor o úlohu právních vědců, kteří neměli být jen „služebníky zákonů.“⁸² Naopak, právo právníků (*Wissenschaftliches Recht*) plní podle Savignyho důležitou integrační roli v právu, protože jakkoliv by se mohlo zdát, že činnost právníků je závislá na obsahu práva, který je právníkům dán zákonodárcem, ve skutečnosti „vědecká forma propůjčovaná právu vědou přináší jednotu inherentní právu, čímž právo integruje a dává vzniknout novému životu práva v tom smyslu, že z právní vědy se odvozují i nové způsoby tvorby práva.“⁸³

⁷⁷ „In diesen erscheint uns der Einzelne nicht, so wie in der Obligationen, als ein selbstständiges Ganze, sondern als ein unvollständiges, der Ergänzung in einem großen Naturzusammenhang bedürftiges Wesen.“ SAVIGNY, *System I*, s. 340.

⁷⁸ Významný český právní teoretik Pavel Holländer parafrázuje výrok Alfreda Whiteheada, když tvrdí, že pro oblast interpretace práva platí, že celé dějiny metodologie právního myšlení předchozích dvou staletí nejsou ničím jiným než diskusí o Savignyho paradigmatu. – viz HOLLÄNDER, P. Savignyho paradigma v době dekonstrukce práva. In: GERLOCH, A. – TRYŽNA, J. – WINTR, J. (eds.): *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 24–25. Z bohaté německé literatury viz např. RÜCKERT, J. *Methode und Zivirecht beim Klassiker Savigny (1779–1861)*. In: RÜCKERT, J. – SEINECKE, R. (Hrsg.). *Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner*. 3. Aufl. Baden-Baden: Nomos, 2017, s. 53–95.

⁷⁹ SAVIGNY, *System I*, s. 212–216.

⁸⁰ Tamtéž, s. 214, citován český překlad v: WINTR, *Metody a zásady interpretace práva*, s. 19.

⁸¹ ZIPPELIUS, R. *Juristische Methodenlehre. Eine Einführung*. 6. Aufl., München: C. H. Beck, 1994, s. 40.

⁸² BECCHI, c. d., s. 205.

⁸³ SAVIGNY, *System I*, s. 46–47, cit. dle BECCHI, c. d., s. 206.

Paolo Becchi v této souvislosti dovozuje ze *Savignyho* díla důležitý závěr, že právní věda se stává integrální součástí práva.⁸⁴ Na druhou stranu, právo jako takové neexistuje pouze ve výsledcích aplikační praxe. *Savigny* doslova hovoří o dvojím životu práva, jedním vycházejícím z běžného života lidu, druhém pak jako zvláštním odvětví vědy v rukou právníků.⁸⁵ Argumentem pro tento závěr je především *Savignyho* koncepce výkladu práva, který považuje za rekonstrukci myšlenky objektivně existující v zákoně, ke které dospějeme tím, že v procesu výkladu v našich myšlenkách zopakujeme činnost zákonodárce, který právo vytvořil.⁸⁶

Přestože by se mohlo zdát, že u *Savignyho* jakožto představitele historickoprávní školy převažuje v jeho teorii historie nad systémem, řada autorů dovozuje opak.⁸⁷ Přestože *Savigny* kodifikaci německého soukromého práva z výše nastiněných důvodů odmítal, položil základ vědeckého, a tedy i systémového uvažování o právu (ať již jde o výše zmíněný logický a systematický prvek ve výkladu práva, tak například v otázce role právní vědy). Systémové uvažování se tak stalo základem a myšlenkovým rámcem zejména při tvorbě německého občanského zákoníku. Prvek historie je tak patrný zejména při argumentaci ohledně existence axiomů v právu, které se opírají o jejich uznání a rozpracování v konkrétním státě, nikoliv jako například u *Leibnize* o přirozenoprávní zásady.

Pokud jde o pokračovatele *Savignyho* teorie, na prvním místě je třeba zmínit jeho nástupce na katedře římského práva univerzity v Berlíně *Georga-Friedricha Puchtu* (1798–1846), který se ze dvou základních pilířů *Savignyho* teorie (historie a systému) soustředil výlučně na systém. Ten vnímá jako logický vztah základních právních pojmů, vycházející již z ryze pozitivistických východisek (hovoříme v této souvislosti o pojmové jurisprudenci – *Begriffsjurisprudenz*). Tyto pojmy jsou přitom hierarchicky uspořádány do pyramidální struktury podle jejich obecnosti.⁸⁸ Pyramidální struktura (ovšem právního řádu, nikoliv právních pojmů) je rovněž stěžejní součástí myšlení normativní právní teorie.

Závěr

Jak je uvedeno v úvodu tohoto článku, jeho cílem je především obohatit právněteoretické diskuse o koncepci práva jako systému, a to na základě poukazu na rozdílné historické tendence a přístupy k systematice práva. Kromě rozdílů mezi historickými a současnými pojetími systematiky práva se však ukazuje, že mnohé historické teorie utvářely základ pro popis podrobnějších a složitějších modelů systematiky práva autorů dvacátého století, kteří přes nespornou originalitu na starší myšlenky navazovali. V této souvislosti můžeme například vést paralely mezi axiomatickým pohledem na právo *Gottfrieda Leibnize* a americkým formalismem devatenáctého století v díle *Christopha Langdella*⁸⁹ anebo mezi pozitivismem dvacátého století a některými východisky právní vědy devatenáctého století.⁹⁰

⁸⁴ BECCHI, c. d., s. 206.

⁸⁵ SAVIGNY, *Vom Beruf unserer Zeit*, s. 12.

⁸⁶ SAVIGNY, *System I*, s. 213.

⁸⁷ BERKOWICZ, c. d., s. 107.

⁸⁸ REIMANN, c. d., s. 860.

⁸⁹ BEEVER, c. d., s. 202.

⁹⁰ Ryzí nauka právní však zároveň řadu pojmů a koncepcí právní vědy devatenáctého století odmítla a vybuodovala vlastní pojmosloví – srov. BOGUSZAK, J. Zásluhy a neúspěchy normativní teorie. In: MACHALOVÁ, T. (ed.). *Místo normativní teorie v soudobém právním myšlení. K odkazu Františka Weyra a Hanse Kelsena*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 23.

První náznaky systémového myšlení v právu se objevují v topické koncepci orientující se sice převážně na řešení jednotlivých případů, ovšem současně zobecňující, na nižší míře abstrakce, argumenty vyskytující se zejména v dílech antických klasiků. Za předobraz současného systémového myšlení považují racionalistické myšlení, utvářející právní věty, principy a axiomy stojící na pomyslném vrcholu práva, z nichž lze dedukovat celou právní úpravu.⁹¹ Racionalismus založený na víře v lidský rozum a jeho schopnost apriorně ucho-pit svět nacházel v právu odraz nejen v pokusech o jeho axiomatizaci, nýbrž především v ideji kodifikace.⁹² Právě kodifikace a rozvoj pozitivistického právního myšlení v deva-tenáctém století, nikoliv topika nebo axiomatizace práva, stály podle mého názoru u zrodu moderního pojetí práva jako systému. Z autorů racionalistické školy přirozeného práva jsem poukázal na pojetí systematiky u *G. W. Leibnize*, kde obraz axiomatizace práva dosáhl podle mého názoru vrcholu, zejména v důsledku aplikací geometrických a matematických metod v právu. Tento deduktivní způsob utváření systému práva se liší od pozdějšího pohledu na systematiku práva představitele historickoprávní školy *F. C. von Savignyho*, který systém práva s odkazem na matematické dedukce nebuduje a naopak navazuje na *Kantovu* filozofii, jež jej vede k rozlišování kategorií právních vztahů, potažmo systému soukromého práva. Morální autonomie jednotlivce namísto *Leibnizova* morálního perfekcionismu tak představuje odlišné východisko nejen pro budování vztahu práva a morálky, nýbrž i celého právního systému, což je jen logickým důsledkem přirozenoprávní orientace *Leibnize* a právněpozitivistického přístupu *Savignyho*.

V průběhu dvacátého století dochází postupně k prolínání různých metodologických přístupů k právu, vzniku dalších směrů právního myšlení, což se projevilo i na koncepci systematiky práva. Především je třeba zmínit, že dochází k oslabování antinomie iusnaturalismu a iuspozitivismu, zejména v důsledku pozitivizace hodnot (například svobody, rovnosti anebo důstojnosti), které našly pevné místo v katalozích základních práv jednotlivých států a v mezinárodních smlouvách o lidských právech.⁹³ Právo začalo být vnímáno nejen jako systém právních norem, ale také abstraktnějších právních principů a hodnot, což se projevilo v jeho vnímání jako systému nikoliv axiomatického, nýbrž především axiologického.⁹⁴ Přestože však tyto nové směry právního myšlení usilují o vlastní popis systematiky práva, současně platí, že do značné míry vycházejí z řady základních idejí souvisejících s procesem utváření pojetí moderního systému práva (např. deduktivního způsobu právní argumentace, odlišení platnosti normativních vět a pravdivosti výroků anebo pravidel pro interpretaci práva).

⁹¹ VESTING, *c. d.*, s. 55.

⁹² HOLLÄNDER, *c. d.*, s. 12.

⁹³ BOGUSZAK, J. Vyústění antinomie iusnaturalismu a iuspozitivismu. *Právník*, 1995, č. 6, s. 530–532.

⁹⁴ K rozlišení právních principů a axiomů v právu srov. CANARIS, *c. d.*, s. 242–243.

Právne reflexie antického pojmu *ἐκκλησία* v zriadení ranej Katolíckej cirkvi

Vojtech Vladár

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave
E-mail: vojtech.vladar@truni.sk

Legal Reflections of the Ancient Concept of *ἐκκλησία* in the System of Early Catholic Church

Abstract:

It is evident that despite the originality of the institution of the Catholic Church even its representatives had to reflect in some way then realia and exerted traditions of the antic world. This fact found its reflection also in the area of law when not only the original reception and incorporation of several legal institutions occurred, but also the inspiration by Greek-Roman institutes and the ways of its functioning. Therefore some monarchic, aristocratic and democratic elements reasserted soon in the organization of Catholic Church, which were reflected during the process of establishing of early Christian communities by the Apostles, by their direct successors respectively, whereupon, are respected until nowadays. The main goal of the article is to point out the mentioned facts within the context of antic term *ἐκκλησία* (*ecclesia*) that presumably influenced the legal institution of primary Church, namely in the period of pneumatic democracy, partly also in monarchic episcopacy.

Keywords:

Catholic Church; legal aspects; social structure; Greek-Roman realia; *ἐκκλησία*; pneumatic democracy; monarchic episcopacy; influences

Kľúčové slová:

Katolícka cirkev; právne aspekty; spoločenské zriadenie; grécko-rímske reálie; *ἐκκλησία*; pneumatická demokracia; monarchický episkopát; vplyvy

DOI: 10.14712/2464689X.2019.36

Financování: Príspevok je výstupom z vedeckého grantu APVV-17-0022 s názvom „Rímsko-kánonické vplyvy na slovenské verejné právo“. Prednesený bol 21. septembra

2018 na medzinárodnej vedeckej konferencii „Právne aspekty zriadenia Rímskej ríše a Katolíckej cirkvi“, uskutočnenej v rámci medzinárodného vedeckého kongresu Trnavské právnické dni (*Dies iuris Tyrnavienses*).

Pojem *Ecclesia Catholica*, v gréckom origináli *καθολικὴ ἐκκλησία* (*katholiké ekklésia*), v sebe evokuje viaceré konotácie nielen s kresťanskou náukou, ale tiež s antickými reáliami. Okrem spisov Nového Zákona (*Testamentum Novum*), prvý raz takto spoločenstvo veriacich v Božieho Syna Ježiša Krista (*Ἰησοῦς χριστός*, *Iesus Christus*, † okolo r. 30)¹ označil antiochijský biskup Ignác (*Ἰγνάτιος Ἀντιοχείας*, † 107) vo svojom Liste do Smyrny (*Epistula ad Smyrnaeos*), s cieľom odlišiť ho od odštiepených sektárskych cirkevných obcí tej doby.² Z filologického hľadiska je tento *terminus technicus* zložený zo starogréckych slov *καθολικός* (*katholikos*), teda „všeobecný“ alebo „univerzálny“ či „celosvetový“, a *ἐκκλησία* (*ekklésia*), znamenajúceho „zhromaždenie“.³ V tomto ohľade ide v prvom rade o teologický odkaz na príkaz Ježiša Krista, ktorý svojim apoštolom nariadil, aby vyučovali všetky národy (Mt 28,18–20), krstili (Mt 28,19), slávlili Eucharistiu (Lk 22,19), odpúšťali hriechy a viedli veriacich s autoritou prijatou od Boha (Jn 20,21–23). Práve dôraz na hlásanie Evanjelia medzi všetkými národmi sa spája aj so starogréckym slovným spojením *καθόλου κόσμον* (*katholon kosmon*), teda „po celom svete“.⁴ Teologický rozmer má však aj druhý výraz, a to v kontexte slovného spojenia *Ἐκκλησία του Κυρίου* (*Ekklésia tou Kyriou*), teda „zhromaždenia Pána“, zachyteného napríklad v Evanjeliu podľa Matúša.⁵ Z právnického hľadiska si však možno položiť otázku, prečo bol aplikovaný práve tento pojem, ktorý bol v antike zaužívaný na označenie zhromaždenia ľudu disponujúceho v demokratických obdobiach gréckeho, sčasti aj rímskeho sveta tými najdôležitejšími právomocami. Oprávnenosť uvažovať nad touto otázkou nachádzame taktiež v skutočnosti, že počas 1. storočia po svojom založení pretrvávala Katolícka cirkev v zriadení tzv. pneumatickej demokracie.

Pojem *ἐκκλησία* v antike

1. Grécko

Z hľadiska budúceho usporiadania štátu a práva možno v starovekom Grécku označiť za najdôležitejšie obdobie rozpadu patriarchálnej rodovej spoločnosti a vytvárania otrokárskeho mestského štátu. Uvedené procesy tu totiž prebiehali úplne inou cestou než v otrokárskeho ríšach Blízkeho východu.⁶ Gréci si tak namiesto ríšskeho systému zvolili

¹ V celej štúdii platí, že ak nie je za rokmi, či storočiami uvedený ďalší špecifický odkaz, znamená to, že ide o rok, respektíve storočie „po Kristovi“ (po Kr.).

² Porov. Ep. ad Sm. 8,2.

³ Porov. PRACH, V. *Řecko-český slovník*. Praha: Vyšehrad, 2005, s. 168 a 273.

⁴ Slovo *καθόλου* konkrétne vzniklo spojením predložky *καθά* (*katha*) a adjektíva *όλος* (*holos*). Porov. PAN-CZOVÁ, H. *Grécko-slovenský slovník. Od Homéra po kresťanských autorov*. Bratislava: Lingea, 2012, s. 651 a 887.

⁵ Porov. Mt 18,15–18. Bližšie k tejto problematike pozri HLUŠÍKOVÁ, M. *Latinsko-slovenský slovník*. Bratislava: Kniha-Spoločník, 2003, s. 269 a PETROSILLO, P. *Křesťanství od A do Z*. Kostelní Vydří: Karmelitánské nakladatelství, 1998, s. 34–35.

⁶ Podľa viacerých autorov za tento vývoj mohli najmä prírodné podmienky, ktoré umožňovali sebestačnosť jednotlivých spoločenských jednotiek a znemožňovali vytvorenie veľkého štátneho celku na spôsob

úplne nový typ spoločenského usporiadania, ktorého základom bolo spoločenstvo občanov definované pojmom *πόλις* (*polis*). Ten sa najčastejšie používal na označenie obce, opevneného mesta, neskôr tiež miesta, kde občania vykonávali svoje občianske práva, najčastejšie však na vymedzenie typu mestského štátu. Do *πόλις* pritom oficiálne patrili len slobodní občania, nie pôvodní obyvatelia podmaneného územia, cudzinci alebo otroci. Gréci tak nechápali pojem štátu prioritne v zmysle územia alebo štátnych orgánov, ale skôr ako občanmi vytvorenú spoločenskú jednotu.⁷ Práve tento prístup, spolu so snahou o zosúladenie záujmov celku i jednotlivcov, prispeli k tomu, že základným znakom *πόλις* sa stala priama účasť občanov na vláde i správe štátu.⁸ Spoločenské usporiadanie totiž vychádzalo z filozofického názoru, že jednotlivec sám o sebe nemôže naplniť určenie, kvôli ktorému prišiel na svet, keďže to môže dokázať len ako člen spoločenstva, teda ako občan.⁹ Aj z toho dôvodu bol podiel Grékov na verejnom živote omnoho intenzívnejší, než to bolo v prípade iných štátnych foriem. I keď však na jednej strane disponovali širokými právami, a to predovšetkým v mestských štátoch s prevládajúcou demokratickou formou vlády, zároveň sa od nich očakávalo plnenie si viacerých povinností.¹⁰ I na tomto pozadí sa má za to, že hlavný prínos staroveku vo vede, umení a politike je spätý práve s gréckou *πόλις*.

Prvé politické zriadenia sa v gréckych mestských štátoch rozvinuli už za čias raného (archaického) Grécka (800–500 pred Kr.). Jeho základné formy predstavovali dva najvýznamnejšie grécke štáty – Atény s otrokárskou demokraciou a Sparta ako predstaviteľka

riše. Okrem toho sa spomína aj široko rozvinutý, voľne poňatý a individualisticky zameraný náboženský polyteizmus, ktorý sa bežne vyznačoval nábožensko-politickým charakterom. Na druhej strane, aj keď Grékom v istom zmysle splývali bohovia, príroda, spoločnosť a rozum v jedno, civilná moc tu nebola nikdy nábožensky limitovaná. Ďalším z dôvodov malo byť rýchle rozvinutie osobitej kultúry, ktorá vychádzala z myšlienkovvej slobody smerujúcej k neobmedzenému rozvoju ľudskej osobnosti. Porov. ŠMIHULA, D. *Najstaršie dejiny spoločnosti, štátu a práva*. Bratislava: Epos, 2011, s. 118–119.

⁷ Porov. SCHELLE, K. a kol. *Právní dějiny*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 95.

⁸ Porov. SACKS, D. *Encyclopedia of the Ancient Greek World*. New York: Facts on File, 2005, s. 54.

⁹ Je potrebné si uvedomiť, že gréckym poňatím *πόλις* boli ovplyvnené aj filozofia, umenie a veda. Už filozof Demokritos (*Δημόκριτος*, † okolo r. 370 pred Kr.) tak napríklad považoval za jediný základ štátu demokraciu. Z právneho hľadiska konštatoval, že zákon má v tomto zriadení zaručovať občanom len vonkajšiu istotu, aby mohli žiť slobodne a budovať svoje šťastie podľa vnútorného zákona, ktorý je základom blaha štátu. Viacerí iní filozofi však považovali demokraciu za zriadenie umožňujúce ľubovoľné, ničím neobmedzené a slobodné konanie. Z nich možno spomenúť najmä sofistov, ale tiež slávneho Platóna (*Πλάτων*, † okolo r. 347 pred Kr.) preferujúceho kombináciu monarchických a demokratických prvkov. Podobne Aristoteles (*Αριστοτέλης*, † 322 pred Kr.) dával prednosť demokracii skombinovanej s aristokraciou. Bližšie k tejto problematike pozri napríklad KUBŮ, L. a kol. *Dějiny právní filozofie*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2003, s. 18 a nasl., a STÖRIG, H. J. *Malé dějiny filosofie*. Kostelní Vydří: Karmelitánské nakladatelství, 2000, s. 105 a nasl. Z gréckych náhľadov vychádzali i neskorší predstavitelia filozofie stoicizmu, ktorú možno z pohľadu dejín štátu a práva označiť za jednu z najdôležitejších. Stoici tvrdili, že všetci ľudia sú súčasťou jedného celku, obdarení rozumom a rovnosťou. Na tomto pozadí začali hlásať vzájomné prepojenie medzi ľuďmi, z ktorého nebolo možné vylučovať ani barbarov a nepriateľov. Aj preto preferovali kozmopolitný štát vystavaný na demokratických základoch. Bližšie k tejto problematike pozri napríklad HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. Praha: J. Otto, 1910, s. 116–117; FASSBENDER, B. – PETERS, A. *The Oxford Handbook of the History of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 1016 a KUTTNER, S. *A Forgotten Definition of Justice. The History of Ideas and Doctrines of Canon Law in the Middle Ages*. London: Variorum, 1980, s. 76.

¹⁰ V tejto súvislosti je potrebné spomenúť najmä povinnosti vojenskej služby a platenia daní, ale tiež účasti na verejnom živote. Porov. HARRISON, A. R. W. *The Law of Athens. Procedure*. Oxford: Clarendon Press, 1971, s. 1–3.

otrokárskej aristokracie. Ak by sme mali byť konkrétnejší, v aténskej republike došlo k nastoleniu uvedeného zriadenia v roku 509 pred Kr., pričom naplno sa rozvinulo v polovici 5. storočia pred Kr. Jeho koniec vymedzujeme Korintským kongresom, ktorý sa konal v roku 338 pred Kr. po bitke pri Chaironei, keď Atény spolu s ďalšími gréckymi štátmi prišli o suverenitu v prospech macedónskej hegemonie. Aj keď teda staroveké Grécko nebolo nikdy jednotné v zmysle politicko-administratívneho usporiadania, jednotlivé obce boli medzi sebou prepojené filozofickoprávnou myšlienkou panhelénstva, ktorá vychádzala z vedomia jazykovej a kultúrnej jednoty, jasne odlišujúcej Grékov od tzv. barbárskeho sveta.¹¹ Takmer všetci bádatelia tak majú za to, že to bola práve grécka originalita prejavujúca sa vo viacerých oblastiach spoločenského života, ktorá sa stala základným východiskom nielen pre rímsku jurisprudenciu, stredovekú i novovekú právnu filozofiu, ale tiež moderné poňatie štátu a práva. Pokiaľ ide o procesy smerujúce k presadeniu sa *πόλις* ako samostatného mestského štátu a demokratických foriem zriadenia s účasťou ľudu na riadení štátu, prirodzene im predchádzal rozklad rodového spoločenstva, ktorý sa ukončil ešte v 8. storočí pred Kr. Celkový proces spoločenského vývoja bol pritom urýchlený najmä prebiehajúcou tzv. druhou veľkou kolonizáciou, ku ktorej došlo v 8. až 6. storočí pred Kr.¹² Vďaka nej sa totiž ešte viac oslabili rodové väzby a tradície a politický vývoj v 7. až 6. storočí pred Kr. postupne smeroval cez tyranie k republikánskym formám zriadenia.¹³

Aj keď sa pojem *ἐκκλησία* prvý raz objavuje až v Aténach, demokratické prvky riadenia spoločnosti možno nájsť v najstaršom období gréckeho vývoja. Už v homérskej spoločnosti, chápanej najväčšie zločiny ako krvismilstvo, čarodejníctvo či vraždu v prvom rade ako urážku obce, totiž tresty udeľoval spontánne ľud, ktorý sa kvôli tomu osobitne schádzal.¹⁴ Pod výrazom *ἐκκλησία* máme už v najstarších aténskych reáliách na mysli ľudový

¹¹ Bližšie k pojmu „panhelénstvo“ v širšom zmysle pozri napríklad BURCKHARDT, J. *The Greeks and Greek Civilization*. New York: St. Martin's Press, 1999, s. 168 a nasl.

¹² Prvá veľká kolonizácia prebehla na rozhraní 2. a 1. tisícročia pred Kr. Bližšie k tejto problematike pozri napríklad MALKIN, I. *Religion and Colonization in Ancient Greece*. Leiden: Brill, 1987 a LUCAS, J. – MURRAY, C. A. – OWEN, S. *Greek Colonization in Local Context. Case Studies in Colonial Interactions*. Oxford: Oxbow Books, 2019.

¹³ Samotné územie náležiacie k mestskému štátu sa nikdy nevyznačovalo veľkou rozlohou. Napríklad v Boiotii, ktorá mala 2 580 km², sa nachádzalo asi desať samostatných mestských štátov, na území Kréty (cca 8 300 km²) ich bolo niekoľko desiatok. Najväčšiu *πόλις* pritom predstavovala Sparta ovládajúca územie o rozlohe 8 400 km². Porov. SCHELLE a kol., *Právní dějiny*, s. 109. V tomto ohľade bolo dôležité, že Gréci vo svojich kolóniách zásadne nespĺvali s domácim obyvateľstvom a zachovávali si svoje verejné i súkromné právne inštitúty. Možno teda povedať, že v tých časoch dominovala gréčtina, grécke vzory, mysliteľia a ich životný štýl. Gréci však zároveň nenútili kolonizované obyvateľstvo, aby sa riadili inými než vlastnými právnymi obyčajami či zákonmi, takže nedochádzalo k právnemu synkretizmu, ani k recepcii ich právneho poriadku. Najmä tieto prístupy patrili pri úspešnom šírení helenizácie k tým najdôležitejším. I keď sa teda neskôr grécke kolónie, ktoré boli pôvodne politicky spojené s materskou obcou, oddelili a stali sa nezávislými, isté prepojenia zostali minimálne formálne zachované (napríklad dohoda o spoločnom občianstve, spoločný náboženský kult a tradície a pod.). Bližšie k tejto problematike pozri napríklad ZACHARIA, K. *Hellenism: Culture, Identity, and Ethnicity from Antiquity to Modernity*. London: Ashgate Publishing, 2008.

¹⁴ Už v Homérovom epose však nachádzame aj sudy a súdne procesy. Všetko zároveň nasvedčuje tomu, že už v tých časoch bol páchatelom najťažších trestných činov (napríklad vražda) pozastavený výkon najdôležitejších úkonov verejného života. Bližšie k tejto problematike pozri LOGINOV, A. *The Court in the Homeric Epos*. *International Journal of Environmental & Science Education*. 2016, Vol. 11, No. 13, s. 5893–5901.

snem, ktorý mal spolu so zborom 51 sudcov (efetov) a Radou 400 (v skutočnosti 401) vyvažovať moc areopagitov disponujúcich najvyšším dozorom nad štátom a zákonmi.¹⁵ Skutočná demokratizácia aténskej spoločnosti sa však spájala až s menom štátnika Solón (Σόλων, † 558 pred Kr.). Ten totiž priznal prakticky všetkým občanom vrátane najnižšej triedy robotníkov a remeselníkov aspoň akúsi mieru občianskych práv.¹⁶ Solón tak urobil na základe timokracickej, teda cenzovej reformy, ktorá spočívala v rozdelení aténskych občanov podľa výnosu ich pozemkového majetku do štyroch tried. Na tomto základe boli potom odstupňované ich občianske povinnosti voči štátu i práva účasti na jeho riadení.¹⁷ Najvýznamnejším demokratickým orgánom boli predovšetkým ľudové zhromaždenia zahŕňajúce všetkých aténskych občanov. Zákonodarné a volebné právomoci boli zverené už spomenutému orgánu známemu ako *ἐκκλησία*.¹⁸ Aj zvolení úradníci podliehali práve jeho kontrole a po skončení funkcie sa mu zodpovedali zo svojej činnosti.¹⁹ Súdne kompetencie boli zverené ľudovému tribunálu známemu ako *ἐλίαία* (*heliaia*), pozostávajúcemu z 500 až 1 500 (i 6 000) členov ustanovovaných zo všetkých občanov bez rozdielu lósom.²⁰ Zároveň bolo uzákonené právo každého občana stíhať verejnou obžalobou akýkoľvek čin ohrozujúci záujmy obce ako celku.²¹

¹⁵ Samotné fungovanie týchto orgánov vrátane ich právomocí boli písomne zachytené v tzv. Drakónových zákonoch, ktoré boli povestné svojou prísnosťou. Bližšie k tejto problematike pozri napríklad CARAWAN, E. *Rhetoric and the Law of Draco*. Oxford: Clarendon Press, 1998. Za istú obdobu aténskeho pojmu *ἐκκλησία* možno v Sparte označiť *ἀπέλλα* (*apella*), teda ľudové zhromaždenie pozostávajúce z aspoň 30-ročných plnoprávnych občanov, ktoré pôvodne zvolávali králi, neskôr efori. To však nedisponovalo právom zákonodarnej iniciatívy, teda oprávnením vznášať návrhy zo svojho streda, ale mohli len vyjadrovať stanovisko k návrhom predloženým kráľom alebo členmi orgánu zvaného *γερονσία* (*gerousia*). *Ἀπέλλα* tak rozhodovala najmä vo veciach volieb, nástupníctva v kráľovskej funkcii, o otázkach vojny a mieru a udeľovania, respektíve odnímania občianskych práv. Zákonodarná právomoc týchto zhromaždení však bola iba formálna. Ak sa totiž králi alebo *γερονσία* domnievali, že uznesenie snemu je pre štát škodlivé, mohli ho zrušiť. Bližšie k tejto problematike pozri napríklad GILBERT, G. G. *The Constitutional Antiquities of Sparta and Athens*. Amsterdam: John Benjamin Publishing, 1968.

¹⁶ Porov. VOJÁČEK, L. a kol. *Dejiny verejného práva v Európe*. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského, 2004, s. 47–48.

¹⁷ Občania prvých dvoch tried síce požívali všetky politické práva, ale boli tiež viazaní viacerými povinnosťami. Členovia tretej triedy mohli byť volení do nižších úradov, zatiaľ čo príslušníci štvrtej skupiny sa podieľali na správe štátu len účasťou na ľudových zhromaždeniach. Porov. SCHELLE a kol., *Právní dějiny*, s. 113–114.

¹⁸ Porov. LÖWE, G. – STOLL, H. A. *ABC antika*. Praha: Orbis, 1974, s. 65.

¹⁹ Porov. HARRISON, *The Law of Athens*, s. 49 a nasl.

²⁰ Porov. VINOGRADOFF, P. *Outlines of Historical Jurisprudence. Vol. II. The Jurisprudence of the Greek City*. London etc.: Oxford University Press, 1922, s. 143 a nasl.

²¹ Právomoc tohto súdu bola v občianskych kauzách odvolacia, v trestných však aj vyšetrovacia. Proces sa zahajoval predvolaním, ktoré žalobca adresoval odporcovi ústne na verejnom mieste pred svedkami s tým, aby sa dostavil na určený čas pred príslušného úradníka. Tomu potom žalobca predložil v písomnej forme vypracovanú žalobu a úradník zoznámil s jej obsahom žalovaného kvôli podaniu prípadných námietok. Ak sa žalovaný nedostavil, konalo sa v jeho neprítomnosti. Z uvedených písomných podkladov sa vychádzalo aj v ďalšom konaní pred úradníkom. V tomto tzv. prípravnom konaní (*ἀνάκρισις*, *anakripsis*) sa pred ľudovým súdom zisťovali formálne predpoklady, prisahalo sa, uskutočňovali sa pokusy o zmier, ale taktiež dochádzalo k vykonávaniu všetkých navrhovaných dôkazov. Samotné konanie začínalo tým, že úradník prečítal spisy, v nadväznosti na čo prehovorili strany, ktoré sa neskôr mohli nechať zastupovať (obyčajne obratnými rečníkmi). Po rečiach nasledovalo rovno hlasovanie, ktoré bolo tajné a uskutočňovalo sa vhadzovaním hlasov do osúdia. Konanie zakončil predseda ohlásením výsledku, pričom odvolanie

Demokracia prežila v Aténach aj Peisistratovu (*Πεισίστρατος*, † okolo r. 527 pred Kr.) tyranii a v ďalších rokoch došlo celou radou reforiem k jej upevneniu. Aj zákonodarcu Kleistenes (*Κλεισθένης*, † po r. 507 pred Kr.) sledoval obdobné záujmy, keď presadil nové rozdelenie aténskych občanov na územnom princípe, čím sa mu podarilo zlomiť moc rodovej šľachty a zbaviť ju niekdajšieho vplyvu v ľudovom sneme.²² Ešte výraznejšie demokratické snahy boli zaznamenané po gréckom víťazstve nad Peržanmi, a to najmä po úspešnej bitke pri Salámíne v roku 480 pred Kr. Za čias zákonodarcov Efialta (*Εφιάλτης*, † 461 pred Kr.) a Perikla (*Περικλῆς*, † 429 pred Kr.) tak boli zrušené prakticky všetky staré nariadenia a zákony, ktoré akýmkoľvek spôsobom obmedzovali demokraciu. Až na základe týchto reforiem tak bola prvý raz v dejinách aténskej republiky všetka moc v štáte skutočne zverená ľudu.²³ Predovšetkým vďaka Periklovi získalo všetko slobodné obyvateľstvo, nevynímajúc ani tie najchudobnejšie vrstvy, právo rozhodovať o všeobecných záležitostiach štátu, a to bez rozdielu majetku a povolania.²⁴ Jedinou podmienkou podieľania sa na rozhodovaní o verejných veciach bola držba občianskych práv, ktorých súhrn sa označoval pojmom *πολιτεία* (*politeia*). Práve s nimi sa totiž spájalo predovšetkým právo účasti na snemových konaniach (*ἐκκλησία*), hovoriť na nich či podávať návrhy vrátane práva hlasovať. Nešlo však len o verejné práva, keďže status slobodného občana bol

nepriehádzalo do úvahy. Bližšie k tejto problematike a zaujímavým úvahám pozri DORJAHN, A. P. On the Athenian Anakrisis. *Classical Philology*, 1941, Vol. 36, No. 2, s. 182–185.

²² Aj toto rozdelenie bolo podkladom pre voľby do Rady, ale tiež pre určenie daní a vojenských povinností. Nové *φύλεις* (*fylyes*) boli zastúpené po jednej tretine (*τριτῆς*, *tritrys*) mestským, vnútrozemským a prímorským obyvateľstvom. V každej *φύλη* (*fylye*) boli zastúpení ľudia z Atén, roľníci a iní vidiečania, teda všetky zložky obyvateľstva. *Τριτῆες* (*tritryes*) sa potom delili na tzv. osady (*δῆμοι*, *dēmoi*) predstavujúce najvyššie správne, vojenské a politické jednotky, na čele ktorých stál predseda (*δήμαρχος*, *dēmarchos*). Ten bol považovaný za správcu osady, ktorý zvolával jej zhromaždenie a viedol, okrem pokladne a pozemkových kníh, tiež zoznam jej členov. Bližšie k tejto problematike pozri GRANT, M. *Zrození Řecka*. Praha: BB–Art, 2002, s. 51 a TRAILL, J. S. *The Political Organization of Attica: A Study of the Demes, Trittyes, and Phylai, and their Representation in the Athenian Council*. Princeton: American School of Classical Studies at Athens, 1975. V záujme ochrany demokracie bol zriadený aj dôležitý a všeobecne známy ľudový súd vo forme ostrakizmu. O jeho konaní rozhodoval výlučne ľud na zvláštnom zhromaždení zidenom na agore. Ak bolo prijaté kladné rozhodnutie, bol zvolaný mimoriadny snem (*ἐκκλησία*) o 6 000 občanoch. Na ňom každý napísal na hlinenú doštičku meno muža, ktorého považoval za nebezpečného pre republikánske zriadenie, a preto hodného vyhnanstva. Takýto občan označený väčšinou hlasov musel odísť na desať rokov mimo obec. Nepriehádzal však o majetok alebo občiansku česť. Ostrakizmus bol napokon zrušený až koncom 5. storočia pred Kr. Bližšie k tejto problematike pozri THOMSEN, R. *The Origins of Ostracism: A Synthesis*. Copenhagen: Gyldendal, 1972. V tejto súvislosti je potrebné uviesť si, že mimo hradieb mesta nemali ani tí najbohatší a najvplyvnejší zaručené žiadne práva ani slobodu, tobôž nie vlastníctvo majetku. Ako sa zhodne viaceri autorov, úcta k ľudskej bytosti sa totiž v zásade obmedzovala len na okruh vlastných spoluobčanov. Práve preto patrilo vyhnanstvo k najťažším možným trestom. Porov. ŠMIHULA, *Najstaršie dejiny spoločnosti, štátu a práva*, s. 153.

²³ Porov. VOJÁČEK a kol., *Dejiny verejného práva v Európe*, s. 163.

²⁴ Konkrétne išlo o platenie úradníkov zo štátnej pokladnice, vyplácanie diét členom Rady 500 a zaviedol tiež zvláštny fond (*θεορικόν*, *theorikon*), z ktorého sa platili chudobným peniaze na návštevu divadla. Porov. RHODES, P. J. Athenian Democracy After 403 B. C. *Classical Journal*, 1980, Vol. 75, No. 4, s. 305–323. Dôvody týchto zmien nachádzame najmä v značnej polarizácii aténskej spoločnosti, ku ktorej začalo dochádzať na pozadí víťazných vojen a s tým súvisiacim rastom počtu otrokov. Počet občanov tak bol cca 20 až 25 000, metoikov (*μέτοικοι*, *metoikoi*), čiže cudzincov a prepustených otrokov s čiastočnými občianskymi právami cez 10 000 a otrokov najmenej 10 000. Porov. SCHELLE a kol., *Právni dejiny*, s. 117.

taktiež predpokladom výkonu práv súkromného charakteru, z ktorých možno spomenúť najmä majetkovú a procesnú spôsobilosť.²⁵

Práve vyššie naznačené reformy prispeli k tomu, že najvyšším orgánom štátu sa stala *ἐκκλησία*. V tomto období predstavovala snem obyvateľstva, na ktorom sa schádzali všetci bezúhonní muži starší ako 20 rokov. V praxi však postačovalo zhromaždenie akéhokoľvek počtu, pričom počet 6 000 členov sa vyžadoval len v prípadoch, keď sa rozhodovalo o vojne alebo, ako sme už spomenuli, pri ostrakizme. Dôležitosť tohto orgánu je napokon zrejmá aj z požiadavky, aby sa schádzal priemerne raz za desať dní. Z hľadiska kompetencií disponoval právomocami v oblasti zákonodarnej, súdnej, správnej a pri voľbe úradníkov.²⁶ Legislatívne právomoci spočívali najmä v revidovaní platných zákonov, k čomu dochádzalo v zásade na začiatku každého roka.²⁷ I keď prevažná časť súdnej agendy bola v kompetencii *ἐλιαία* a *βουλή* (Rada 500), výlučná príslušnosť ľudu bola akceptovaná vo veciach vlastizrady (*προδοσία*, *prodosia*) a pri iných zvláštnych prípadoch. Práve *βουλή*, ktorá stála na čele štátnej správy, zároveň pripravovala návrhy pre snem vrátane odporúčaní k hlasovaniu. *Εκκλησία* popri tom rozhodovala o otázkach zahraničnej politiky (vrátane vysielania a prijímania vyslancov), ale tiež v záležitostiach týkajúcich sa zásobovania a financií.²⁸ Celkom prirodzene, jednotliví občania sa mohli zúčastňovať na riadení štátu i priamo, k čomu dochádzalo najmä prostredníctvom zastávania jednotlivých úradov. Aj v tomto období sa pritom úradníci v zásade volili losovaním.²⁹ Voľba prichádzala do úvahy len pri úradoch predpokladajúcich isté odborné znalosti alebo schopnosti (napríklad finančníctvo alebo vojenstvo). Aj keď tamojšie magistráty nepoznali hierarchické

²⁵ Po dovŕšení 30 rokov získaval občan zároveň právo byť volený do funkcie úradníka, Rady (*βουλή*, *boulé*) alebo poroty, vrátane oprávnení uzavrieť sobáš s občiankou a nadobúdať nehnuteľný majetok. Bližšie k tejto problematike pozri HANSEN, H. *La démocratie athénienne à l'époque de Démosthène*. Paris: Les Belles Letres, 1993. Občianstvo sa pritom získavalo buď po rodičoch alebo udelením. Zatiaľ čo v staršej dobe stačilo, ak bol občanom otec, neskôr sa vyžadoval aténsky pôvod aj u matky. Udelenie občianstva na základe uznesenia snemu bolo síce možné, avšak len za dodržania prísnych formalít a po náročnom úradnom konaní. Bližšie k tejto problematike pozri RAOUL, L. *La cité dans le monde grecque*. Paris: Armand Colin, 2004.

²⁶ Napriek tomu, že väčšina magistrátov bola aj v tomto období určovaná losom, ľudové zhromaždenie volilo najvyšších vojenských a finančných úradníkov vrátane staviteľov lodí. Porov. HARRISON, *The Law of Athens. Procedure*, s. 4 a nasl.

²⁷ Ak bola väčšina členov pre zmenu, bolo zvolených päť obhajcov (*συνήγοροι*, *synégoroi*) doterajších zákonov a zvláštny zákonodarný výbor (*νομοθέται*, *nomothetai*) v počte od 500 do 1 000 mužov zo všetkých občanov. Ktorýkoľvek z nich mohol pritom podať písomný návrh, ako má znieť nová úprava. Návrhy nových zákonov vypracovávali odborníci a predkladali ich Rade, ktorá ich so svojim stanoviskom predložila snemu. Až ten napokon rozhodol o ich prijatí alebo zamietnutí. Porov. ŠMIHULA, *Najstaršie dejiny spoločnosti, štátu a práva*, s. 165.

²⁸ V správnej oblasti pritom rozhodovala ako najvyššia, a teda i posledná inštancia. Porov. SCHELLE a kol., *Právní dějiny*, s. 120.

²⁹ Kandidáti boli dôsledne preverovaní, a to či už s ohľadom na pôvod, vek, absolvovanie vojenskej služby alebo plnenie finančných (najmä daňových) povinností. Osobitne sa dokonca sledovala i prejavovaná úcta k rodičom. Samotné úrady neboli v Aténach platené, ich držba bola obmedzená, pričom opakované zastávanie tej istej funkcie neprichádzalo do úvahy. Potenciálnemu zmocneniu sa vlády jednotlivcom sa predchádzalo taktiež kolegiálnym spôsobom vykonávania väčšiny z nich (kolégiá boli v zásade desaťčlené). Bližšie k tejto problematike pozri HANSEN, M. H. – FISCHER-HANSEN, T. *Political Architecture in Archaic and Classical Greek Poleis*. In: WHITEHEAD, D. (ed.). *From Political Architecture to Stephanus Byzantius: Sources for the Ancient Greek Polis, Historia: Einzelschriften*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 1994, s. 23–90.

odstupňovanie a rozhodovali vždy definitívnym spôsobom, voči ich rozhodnutiam sa bolo možné odvolať k ľudu.³⁰

2. Rím

Na italskom polostrove sa grécka kultúra začala šíriť už v 8. storočí pred Kr. vďaka činnosti gréckych kolonizátorov. Novozaložené kolónie prispievali k značnému civilizačnému rozmachu, a to či už z hľadiska duchovných (najmä filozofických) hodnôt, ale tiež kultúry vo všeobecnosti. Napriek tomu sa však väčšina autorov zhodne v závere, že to neboli individualisticky zameraní Gréci, ktorí ovplyvnili začiatky mesta Rím rozhodujúcim spôsobom, keďže jeho ideály smerovali od začiatku predovšetkým k vojensko-mocenským cieľom. Rímsky vývoj bol totiž podmienený rozširovaním hraníc a získavaním úrodnejšej pôdy, popri čom sa dynamicky rozvíjali i remeslá a obchod. Základným prvkom rímskej spoločnosti bola spočiatku patriarchálna rodina, ktorá hospodárila na poľnohospodárskej usadlosti. Úspešné vojenské výboje však čoskoro viedli k ustanoveniu vojenskej demokracie, v ktorej boli všetci občania bojovníkmi disponujúcimi rovnakými občianskymi právami. Čoskoro sa však objavila diferenciácia, keď začali vojensky, politicky a hospodársky úspešnejší jednotlivci získavať prevahu. Na tomto pozadí vznikli dve sociálne významné skupiny, ktorých pôvod zostáva do dnešných dní nejasný – patricijovia a plebejci.³¹ Z hľadiska územného a politického usporiadania bol Rím mestským štátom, teda obdobou gréckej *πόλις*, pričom na označenie rímskych obcí sa najčastejšie používal latinský výraz *civitas*. Istú paralelu s gréckou *ἐκκλησία* možno už v kráľovskej dobe nájsť v ľudových snemoch (*comitia curiata*), ktoré boli organizované na rodovom princípe. Práve tu sa riešili najdôležitejšie otázky (napríklad vojna a mier, prijímanie nových rodov do kmeňového zväzu, adopcie, testamenty, súdne kauzy, záležitosti kultu a rodiny a pod.) a zúčastňovali sa ich všetci dospelí muži.³²

Podobný efekt ako mala v Grécku Solónova reforma mali v Ríme reformy pripisované kráľovi Serviovi Tulliovi (578–534 pred Kr.), ktorému sa podarilo zlikvidovať pôvodné rodové zriadenie. Aj tie boli založené na myšlienke vytvorenia nových typov ľudových zhromaždení (*comitia*), ktoré mali byť podľa gréckeho vzoru nezávislé na rodovej moci. Hlavným cieľom ich zriadenia bolo budiť navonok zdanie, že subjektom najvyššej štátnej moci je u Rimanov ľud (*populus Romanus*). Najvyššiu vládnu moc, teda *imperium* však *comitia* nikdy nemali, na základe čoho možno konštatovať, že demokratický element mal v rímskej ústave vždy presne stanovené medze. Ich kompetencie sa pritom vzťahovali na oblasť zákonodarnú, volebnú a neskôr i súdnu. Keďže *comitia curiata* začali strácať po rozpade rodového zriadenia politický význam, hlavným ľudovým snemom sa stávalo tzv. centurijné zhromaždenie (*comitia centuriata*). Do neho bol ľud, v súlade s timokratickým

³⁰ Princíp subordinácie sa totiž uplatňoval len vo vojnovom stave. Bližšie k tejto problematike pozri SAGE, M. *Warfare in Ancient Greece: A Sourcebook*. London – New York: Routledge, 2002.

³¹ Časť moderných historikov sa totiž domnieva, že vznikli diferenciáciou jedného etnika. Iní však zastávajú názor, že patricijovia boli v rodoch organizované pôvodné obyvateľstvo a plebejci cudzím elementom pochádzajúcim zo stredoitalských kmeňov. Bližšie k tejto problematike pozri napríklad MITCHELL, R. E. *Patricians and Plebeians: The Origin of the Roman State*. Ithaca: Cornell University Press, 1990.

³² Už ich samotný názov poukazuje na ich organizovanie podľa kúrií, pričom každá z nich disponovala jedným hlasom a rozhodnutia sa prijímali nadpolovičnou väčšinou. V tomto období sa objavil aj senát, ktorý predstavoval kráľovský poradný zbor pozostávajúci zo starešinov jednotlivých rodov. Bližšie k tejto problematike pozri SCHELLE a kol., *Právní dějiny*, s. 141.

princípom, zvolávaný na základe majetkového cenzu, zohľadňujúceho počet všetkých rímskych občanov a veľkosť ich majetku.³³ Tu si volili Rimania dôležitých úradníkov, najmä konzulov, prétorov a cenzorov, rozhodujúc tiež vo veciach súdnych a trestných. Centurijný snem pôsobil aj ako orgán apelačný, udeľovalo sa na nich rímske občianstvo, rozhodovalo o vyhlásení vojny a vykonávali tu tiež zákonodarné právomoci. Demokratický prvok získal na prevahe zase v tzv. tribútnych zhromaždeniach (*comitia tributa*), ktoré boli organizované na územnom princípe a zúčastňovali sa ich všetci slobodní obyvatelia.³⁴ Tie volili nižších úradníkov, schvaľovali zákony (pojednávajúce hlavne o súkromných právach) a pôsobili aj ako odvolacia inštancia pri odsúdeniach na zaplatenie pokuty. Keďže uznesenia oboch ľudových snemov potvrdzoval senát, prakticky dochádzalo ku kombinácii demokratického prvku s elementom aristokratickým.³⁵

Po vyhnaní kráľov sa vďaka aktivitám patricijov rímske štátne zriadenie zmenilo na republiku (*res publica*), pričom po víťazstve nad Kartágom sa Rím stal rozhodujúcou silou antického sveta. I keď z hľadiska rozvoja štátneho zriadenia to neboli grécke vzory, ktoré boli Rimani napodobňované, styky s gréckym svetom, čoraz intenzívnejšie po dobytí Grécka, vyústili do obdivu ku gréckej kultúre a helenistickej civilizácii. Vonkajšie úspechy Ríma však boli v tomto období vyvažované viacerými vnútornými konfliktami prebiehajúcimi najmä medzi patricijmi a plebejcami. Predovšetkým snahy plebejcov napokon prispeli k demokratizácii rímskeho štátneho zriadenia, keď sa im podarilo dosiahnuť prinajmenšom formálnoprávnu rovnosť s patricijmi. Za najväčší úspech prvej *secessio plebis* sa pritom vo všeobecnosti považuje zriadenie plebejských ľudových snemov (*concilia plebis*, *comitia plebis tributa*), ktorých uznesenia (*plebiscita*) síce spočiatku zaväzovali len plebejcov, neskôr však aj patricijov.³⁶ Plebejci od toho času volili svojich úradníkov, prijímali zákony

³³ Všetko slobodné obyvateľstvo Ríma bolo rozdelené do piatich tried podľa veľkosti nehnuteľného majetku, neskôr podľa peňažného ocenenia všetkého majetku. Každá trieda sa ďalej delila na určitý počet nižších jednotiek (tzv. centúrií), ktorých počet nezávisel na počte obyvateľov zahrnutých do jednotlivých tried. Popri piatich základných existovali ešte triedy ďalšie. Z nich možno spomenúť najmä privilegovanú vrstvu jazdcov pozostávajúcu z najbohatších Rimianov, vrstvu remeselníkov, skupinu bohatých trubačov a chudobných, ktorí neboli počítaní podľa majetku, ale hláv. Bližšie k tejto problematike pozri napríklad GARNSEY, P. – SALLER, R. *The Roman Empire: Economy, Society and Culture*. Berkeley – Los Angeles: Duckworth, 1987.

³⁴ O ich menšom význame vypovedá napríklad skutočnosť, že v prameňoch bývajú bežne označované pojmom *comitia leviora*. Porov. ŠUSTA, J. *Dějiny lidstva od pravěku k dnešku. Díl druhý: Římské imperium, jeho vznik a rozklad*. Praha: Melantrich, 1936, s. 272–288.

³⁵ Senát zohral v politickom živote rímskej republiky úlohu prvoradého významu, hoci *de iure* zastával pozíciu poradného orgánu konzulov. Jeho autoritu odvodenú od rímskeho ľudu dokazuje i zaužívané slovné spojenie *Senatus populusque Romanus*. Členovia senátu neboli volení ľuďom, ale menovaní, pôvodne konzulmi, neskôr cenzormi. Jeho výnosy, zvané ako *senatus consulta*, sa nevyznačovali silou zákona, keďže senát nedisponoval za republikánskych čias zákonodarnou autoritou. K jeho najdôležitejším oprávneniam možno zaradiť právo interpretovania zákonov, rušenia tých, ktoré neboli v súlade s ústavou, povoľovať z nich výnimky (*solvere legibus*) a pod. Porov. BOATWRIGHT, M. T. – GARGOLA, D. J. – TALBERT, R. J. A. *Dějiny římské říše od nejrannějších časů po Konstantina Velikého*. Praha: Grada, 2012, s. 153–157. Aj keď senát nedisponoval zákonodarnými právomocami, aj v tejto oblasti mal istý nepriamy faktický vplyv. Viaceré podobné paralely s gréckym svetom nachádzame aj pri magistrátoch. Z nich možno spomenúť princíp anuity, kolegiality, bezplatnosti, zodpovednosti (po skončení funkcie sa úradníci zodpovedali za jej výkon ľudovému zhromaždeniu) a *ius intercessionis*. Bližšie k tejto problematike pozri napríklad SCHELLE a kol., *Právní dějiny*, s. 156.

³⁶ Došlo k tomu na základe *lex Hortensia* z roku 287 pred Kr. Tieto procesy napokon prispeli tiež v roku 450 pred Kr. k spisaniu rímskeho obyčajového práva v tzv. *Leges duodecim tabularum*, ktoré boli obdobne

a súdili menej závažné trestné činy. Všetky *comitia* pritom vo všeobecnom zvolávali najvyšší úradníci, ktorí disponovali osobitým *ius cum populo agendi*. Samotné zhromaždenie ale nemalo zákonodarnú iniciatívu a prejednávať mohlo len otázky predložené príslušným magistrátom. Z procesného hľadiska sa postupne zaužívalo, že pri zvolávaní zhromaždenia, ktorého dátum konania sa pôvodne vyhlasoval ústne, neskôr písomnou vyhláškou, sa oznamovala aj téma rokovania. Diskusia o návrhu potom prebiehala ešte pred samotným rokovaním, keďže počas neho to bolo neprípustné. Hlasovanie záviselo na type zhromaždenia, a preto sa hlasovalo buď podľa centúrií, kúrií alebo tribuí.³⁷

Najmä na tomto pozadí sa dôležitým prameňom práva za republiky stali zákony prijímané ľudovými snemami – *comitia centuriata*, *tributa* a *consilia plebis tributa*. Postup pri prijímaní zákonov bol pre všetky typy zhromaždení viac-menej totožný. Ako sme už uviedli, právo zvolávať ľud mali len najvyšší úradníci, konkrétne konzuli, prétori, tribúni ľudu a výnimočne cenzori. Návrh nového zákona musel byť najskôr zverejnený, a to spolu s termínom konania snemu (*promulgatio legis*), pričom dôjsť k tomu muselo aspoň 24 dní pred konaním komícií. Pokiaľ sa navrhovateľ (*rogator*) v tomto medziobdobí stretol s nepriaznivou reakciou občanov, mal možnosť svoj návrh stiahnuť. Zákonodarstvo bolo pritom vecou celej obce a bolo živo sledované. Pri samotnom zasadaní snemu sa po prečítaní osnovy zákona (*recitatio legis*) okamžite pristúpilo k hlasovaniu, pretože diskusia o ňom a zmeny v texte sa nepripúšťali.³⁸ Rozhodovalo sa jednoduchou väčšinou a po vyhlásení výsledkov (*renuntiatio*) sa proces zakončoval samotným legislatívnym aktom. Zákon nevyžadoval publikáciu a vstupoval do platnosti okamžite. Pokiaľ nebola stanovená osobitná *vacatio legis*, ihneď nadobúdala účinnosť. Všetky zákony poväčšine pozostávali z troch častí. Prvou bola *praescriptio*, ktorá obsahovala dátum jeho prijatia, meno navrhovateľa a ďalšie podrobnosti. Druhá časť (*rogatio*) pozostávala zo samotného textu zákona a v tretej časti boli stanovené sankcie. Podľa formy sankcie sa potom rozlišovali *leges perfectae*, prehlasujúce konania v protiklade so zákonom za neplatné, *leges minus quam perfectae*, ktoré postihovali konania proti zákonu pokutou, a *leges imperfectae* bez sankcie.³⁹

K demokratizácii rímskej spoločnosti napomohli aj reformy bratov Gracchovcov, presadené v rokoch 133 až 122 pred Kr. v snahe o obnovenie stavu slobodných drobných roľníkov, ktorí nedokázali konkurovať staršej pozemkovej aristokracii a bohatým plebejcom

prijaté na ľudovom zhromaždení. Hlavným dôvodom tohto kroku bola ochrana plebejcov pred svojvoľnou interpretáciou práva zo strany patricijských pontifikov. Postupom času získali navyše plebejci aj možnosť prístupu k najvyšším úradníckym funkciám. Bližšie k tejto problematike a kvalitným pojednaniam pozri GOODWIN, F. *The XII Tables*. London: Stevens & Sons, 1886 a SKŘEJPEK, M. *Prameny rímskeho práva*. Praha: LexisNexis CZ, 2004.

³⁷ Hlasovalo sa prostredníctvom doštičiek zvaných *terassae*, pričom pri hlasovaniach o zákonoch a iných návrhoch dostával každý volič dve: jednu s písmenom U (*uti rogas*), čiže súhlas, a druhá, označená písmenom A (*antiquo*), ktorá vyjadrovala zamietavé stanovisko. Pri voľbe úradníkov dostávali voliči jediná doštičku s menom kandidáta. Počas súdnych jednaní sa používali opätovne dve doštičky, jedna s písmenom C (*condemno*) a druhá s písmenom A (*absolvo*). Porov. NOYES, Ch. R. *The Institution of Property: A Study of the Development, Substance, and Arrangement of the System of Property in Modern Anglo-American Law*. New York: Longmans, 1936, s. 153.

³⁸ Porov. BOATWRIGHT – GARGOLA – TALBERT, *Dějiny římské říše od nejranějších časů po Konstantina Velikého*, s. 82–86.

³⁹ Porov. SCHELLE a kol., *Právní dějiny*, s. 161–162.

(*nobilitas*) a prichádzali o pôdu.⁴⁰ Čoskoro sa však ukázala nevhodnosť rímskej ústavy spisanej pre *civitas* pre potreby stále sa zväčšujúceho impéria. Vnútorne nepokoje nakoniec v Ríme viedli k tzv. Sullovej diktatúre (*Lucius Cornelius Sulla*, † 78 pred Kr.), ktorá v snahe o zlikvidovanie rímskej republiky zrušila väčšinu demokratických vládnych prvkov. Zatiaľ čo rímska republikánska ústava totiž predpokladala najvyššiu moc ľudových zhromaždení, autoritu senátu a plnú moc magistrátov, Sulla položil základy neobmedzenej monarchickej moci, čo sa prejavilo v obmedzení právomocí konzulov a tribúnov ľudu a posilnení statusu senátu.⁴¹ I keď si teda Rím v politickom zmysle naďalej oficiálne udržiaval charakteristiky mestského štátu, prakticky prešiel od republikánskej ústavy k vojenskej diktatúre.⁴² Dôležitosť ľudových zhromaždení sa neskôr prejavila aj pri budovaní principátu postavenom na kumulovaní všetkej moci v štáte v rukách principa (cisára). Svoju pozíciu v štáte začal, po vzore diktátora Gaia Iulia Caesara, konkrétne upevňovať jeho prasnovec a dedič Octavianus Augustus (27 pred Kr. – 14 po Kr.) tým, že v roku 36 pred Kr. získal moc tribúna ľudu (*tribunica potestas*).⁴³ Aj keď sa za jeho ranej vlády schádzali aj ľudové zhromaždenia, prijímali sa na nich len zákony navrhnuté samotným Augustom (*leges Iuliae*).⁴⁴ Týmto spôsobom sa komície stali prakticky nástrojom jeho vôle a stratili akýkoľvek politický význam. Napokon sa prestali schádzať za cisára Tibéria (*Tiberius*, 14–37), ktorého vláda znamenala ich definitívny zánik.⁴⁵ To isté sa napokon stalo aj s právomocami senátu, ktoré sa za raného principátu najskôr *pro forma* posilňovali, aby neskôr zanikli úplne.⁴⁶

⁴⁰ Najmä vďaka Gracchovcom napokon prakticky zanikla spoločenská vrstva slobodných drobných poľnohospodárov a základom výroby sa stala práca otrokov. Bližšie k tejto problematike a kvalitnému pojednaniu pozri BOREN, H. C. *The Gracchi*. New York: Twayne, 1969.

⁴¹ Porov. SCHELLE a kol., *Právní dějiny*, s. 148.

⁴² Toto konštatovanie platí aj napriek tomu, že v období triumvirátu boli úplne obnovené právomoci tribúnov ľudu a úrad cenzorov. Ďalšie oslabenie sullovskej oligarchie potom priniesli reformy zo 70. rokov, keď bola vrátená moc aj ľudovým zhromaždeniam. Dôležité miesto v politickom živote Ríma mali od toho času voľby magistrátov, ktoré záviseli nielen na dohode vyšších senátorských kruhov, ale najmä na vôli centuriálnych komícií. Moc tribúna ľudu (*potestas tribunica*) bola napokon v roku 48 pred Kr. zverená do rúk Gaia Iulia Caesara (49–44 pred Kr.). Od jeho čias boli voľby do magistratúr prakticky nahradené aktmi menovania. Bližšie k tejto problematike pozri napríklad WILL, W. *Caesar*. Darmstadt: Wiss. Buchgesellschaft, 2009.

⁴³ Cisár paradoxne využil republikánske tradície a z tribúnskej moci (*tribunica potestas*) urobil základ svojho osobného postavenia. Bližšie k tejto problematike pozri napríklad MACKAY, CH. S. *Ancient Rome: A Military and Political History*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

⁴⁴ Bližšie k tejto problematike pozri GREGOR, M. *Rímsky štát a právo za vlády cisára Augusta*. Praha: Leges, 2018, s. 41 a nasl. Ľud totiž hlasoval v súlade s *ius commendationis* poslušne podľa prania principa. Porov. RUDICH, V. *Political Dissidence under Nero: The Price of Dissimulation*. London – New York: Routledge, 1993, s. 257.

⁴⁵ Porov. SCHELLE a kol., *Právní dějiny*, s. 167.

⁴⁶ Tento proces bol zahájený ešte za čias principa Augusta, ktorý jeho právomoci významne rozšíril. Vďaka nemu na senát prešli niektoré funkcie ľudových zhromaždení, určitý typ súdnej moci a moc zákonodarná. Uznesenia senátu (*senatus consulta*) navyše nahradili komiciálne zákony a stali sa skutočnými zákonmi (*de iure*). Bližšie k tejto problematike pozri napríklad ABBOTT, F. F. *A History and Description of Roman Political Institutions*. Boston – London: The Athenaeum Press, 1901.

Prvotná Cirkev

1. Pneumatická demokracia a monarchický episkopát

Kresťanské náboženstvo vzniklo okolo roku 30 v Judei, ktorá v tom období predstavovala jednu z tridsiatich štyroch provincií rozsiahlej Rímskej ríše. Judea prišla o nezávislosť v roku 63 pred Kr., pričom od roku 6 po Kr. bola spravovaná priamo cisárskym miestodržiteľom.⁴⁷ Ten v nej vykonával svoje zvrchované právomoci, zásadne rešpektujúc židovskú veľradu, ktorej veľkňaza každoročne potvrdzoval v úrade. Celý organizmus židovského ponímania štátu i národa mal totiž náboženský cieľ, ktorý vychádzal zo židovského náboženstva (judaizmus) a všetko mu, prinajmenšom teoreticky, podriaďoval (teokracia).⁴⁸ Podobným spôsobom bolo v nasmerovaní k štátu koncipované aj kresťanstvo, ktoré obdobne všetko subsumovalo náboženským cieľom. Hlavný rozdiel však spočíval v skutočnosti, že kým palestínske židovstvo bolo úzko nacionálne späté so židovským národom, ktorého príslušnosť bolo podmienené práve náboženským vierovyznaním, kresťanstvo malo univerzálne tendencie.⁴⁹ Napriek tomu kresťanské náboženstvo vychádzalo z ustanovení židovského Starého Zákona (*Testamentum Vetus*), ktoré neboli Novým Zákonom prekonané.⁵⁰ Aj z toho dôvodu neprestala Cirkev nikdy vyznávať, že je pravým dedičom Izraela a že vo svetle Starého Zákona je nevyhnutné porozumieť i jej poslaniu a obsahu novozákonného posolstva. Nové náboženstvo teda fakticky vzniklo z judaizmu a priamo na území židovského národa, z čoho preň vyplývalo viacero výhod. I napriek tomu, že v židovskom teokratickom zriadení stála na čele židovská veľrada disponujúca prakticky všetkou mocou, aj židovské spoločenstvo sa bežne označovalo pojmom *ἐκκλησία*.⁵¹ Tieto skutočnosti možno ilustrovať najmä ustanoveniami gréckej verzie Starého Zákona, ktorá bola v helenistickom svete bežne používaná.⁵²

⁴⁷ Porov. ROSEN, K. Řím a Židé v Ježíšově procesu (kolem roku 30 n. l.). In: DEMANDT, A. (ed.). *Moc a právo – Velké hrdelní procesy*. Praha: Themis, 1998, s. 47.

⁴⁸ Bližšie k tejto problematike pozri WEILER, G. *Jewish Theocracy*. Leiden: Brill, 1988 a TRETERA, J. R. *Synagoga a cirkve kdysi a dnes: kapitoly z právních dějin*. Praha: Jan Krígl, 1994.

⁴⁹ Porov. MEYENDORFF, J. *Catholicity and the Church*. Crestwood: St. Vladimir's Seminary Press, 1997.

⁵⁰ Porov. HRDINA, A. *Kanonické právo*. Praha: Eurolex Bohemia, 2002, s. 26.

⁵¹ Veľká rada sa schádzala v Jeruzaleme a za čias rímskej okupácie Judey zodpovedala prefektovi za správu židmi osídleného územia. Najvyšší veľkňaz bol dosadzovaný do funkcie priamo rímskym miestodržiteľom, ktorý dokonca držal pod zámkom jeho kňazský ornát a vydával mu ho len pri príležitosti židovských sviatkov. Moc veľrady spočívala predovšetkým v exkluzívnom práve vykladať slovo Božie. Porov. MÁRTIN, R.-P. *Pontius Pilatus – Říman, jezdec, soudce*. Brno: Books, 1998, s. 41. Židovská veľrada mala 71 členov a na jej čele stál veľkňaz. Ďalej sa skladala zo spolupracovníkov veľkňaza, učiteľov zákona a starších. Porov. Mk 14,53. Veľkňaz bol Rimanmi vo funkcii potvrdzovaný každý rok znova (s veľkou pravdepodobnosťou za úplatok), a to napriek tomu, že podľa židovského zákona mal byť ustanovený na doživotie. To však odmietol rešpektovať už Herodes Veľký (37 pred Kr. – 4 pred Kr.). Centrom židovského života bol predovšetkým Chrám. Kult bol v správe veľrady a veľkňaza, ktorý mal kvôli udržiavaniu poriadku k dispozícii vlastnú chrámovú políciu. Pohanom bol vstup do Chrámu zakázaný a prístup mali len na tzv. nádvorie pohanov. Vernosť cisárovi bola deklarovaná prísahou a obeťou, ktorá bola každodenne v Chráme za neho prinášaná. Bližšie k tejto problematike pozri RYŠKOVÁ, M. *Doba Ježíše Nazaretského*. Praha: Karolinum, 2008, s. 35.

⁵² Aj pokiaľ ide o ranú kresťanskú Cirkev, napriek tomu, že kresťania mali k dispozícii i latinskú verziu židovskej Biblie (*Vetus latina*), Starý Zákon sa stal jej morálno-právnym prameňom najmä v jeho najstaršom gréckom preklade (*Σεπτουαγιντα, Septouaginta*). Bližšie k tejto problematike pozri napríklad SWETE, H. B. *Introduction to the Old Testament in Greek*. Cambridge: Cambridge University Press, 1914.

Katolícka cirkev dostala hneď pri vzniku od svojho zakladateľa Ježiša Krista, okrem náboženskej náuky, aj isté spoločenské zásady, čiže akýsi právny poriadok, ktorého základné prvky sú pevné, nezmeniteľné a trvajú dodnes. Ten bol čiastočne uložený do inšpirovaných kníh Nového Zákona a sčasti tiež do ústneho podania, teda Tradície (*Traditio*).⁵³ I keď spisy Nového Zákona obsahujú ústavné právo Cirkvi, presné rysy tohto zriadenia v ňom nie sú detailnejšie stanovené.⁵⁴ Z hľadiska vnútornej organizácie nebola kresťanská spoločnosť spočiatku jednotne organizovaná a skladala sa z viacerých autonómnych lokálnych cirkví (obcí, zborov).⁵⁵ Tie si však boli od začiatku vedomé, že tvoria s ostatnými obcami určitú morálnu jednotu ako údy jedného mystického Kristovho tela. Rozvinutiu snáh o vytvorenie trvalej cirkevnej organizácie s pevne vybudovanou vnútornou štruktúrou ale v tomto období bránili predovšetkým pretrvávajúce očakávania skorého druhého príchodu Krista (*παρουσία, parousia*). Aj keď je dnes ťažké dať jednoznačnú odpoveď na otázku, aké boli presné kontúry zriadenia prvotných kresťanských obcí, podľa názorov viacerých bádateľov je isté, že na začiatku vývoja v nich panovala tzv. pneumatická demokracia, teda demokracia vedená Duchom Svätým (duchovná demokracia).⁵⁶

Pokiaľ ide o prvotnú kresťanskú Cirkev (*Ecclesia primitivae formae*), okrem prvých náznakov sprvoti len čestného postavenia rímskeho biskupa (črtajúceho sa Petrovho primátu) nebolo v raných cirkevných obciach trvalých foriem organizácie a vlády.⁵⁷ Všetko bolo konané v obetavosti a proti stálym organizačným formám prevládali nadšenie a viera. Všetci si boli skutočne bratmi a sestrami, Duch Svätý bol stále prítomný (*πνεύμα, pneuma*) a svojou milosťou (*χάρισμα, charisma*) všetko riadil.⁵⁸ Ako sa píše v Skutkoch apoštolov (*Acta apostolorum*), ktoré nás informujú o fungovaní ranej Cirkvi najviac, milosť sa rozprestierala nad nimi všetkými.⁵⁹ Tí, ktorí boli v núdzi, nachádzali v bratoch ochotnú pomoc a všetko bolo spoločné všetkým.⁶⁰ Celé spoločenstvo teda ponúkalo každému členovi solidaritu, založenú na novom poňatí obce ako Božej rodiny (*familia Dei*). Rovnosť v kresťanských obciach tak nebola iba teoretická či obmedzená na filozofickú náuku alebo

⁵³ Porov. KRAJČI, J. *Historické pramene a všeobecné normy cirkevného práva*. Banská Bystrica: Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta, 1997, s. 27. Tradícia je však v katolíckej ekleziológii (t.j. teologická náuka o Cirkvi) chápaná oveľa širšie a podobne je to aj v prípade kánonického práva. Z pohľadu ekleziológie rozumieme pod týmto pojmom celé dejinné chápanie kresťanskej viery, ktoré bolo Cirkvi sprostredkované v apoštolských časoch. Princíp Tradície má totiž svoje miesto v katolíckom poňatí náuky, dogmatiky i pri výklade Svätého Písma, ktoré je možné obdobne čítať len v kontexte cirkevnej Tradície. Porov. *Dei verbum* 3,12. In: AAS 58 (1966), s. 823. Podľa katolíckej náuky preto nemusela byť Tradícia kompletne spísaná, ale bola kontinuálne žitá a odovzďavaná životmi tých, ktorí žili v súlade s príkladom Ježiša Krista a apoštolov. Porov. 1Kor 11,2. Podobné náhľady sa uplatňujú aj v kánonickom práve. Bližšie k tejto problematike pozri BUŠEK, V. *Učebnice dejín práva cirkevného I*. Praha: Všehrd, 1946, s. 48–49.

⁵⁴ K potenciálnym vplyvom gréckej filozofie a rímskeho práva na Nový Zákon bližšie pozri HICKS, E. *Traces of Greek Philosophy and Roman Law in the New Testament*. London: Society for Promoting Christian Knowledge, 1896.

⁵⁵ Porov. HRDINA, *Kánonické právo*, s. 24–25.

⁵⁶ Porov. TOMKINS, S. *Stručné dejiny kresťanství*. Praha: Volvox Globator, 2009, s. 12–14.

⁵⁷ Porov. KRAJČI, *Historické pramene a všeobecné normy cirkevného práva*, s. 27.

⁵⁸ Porov. PŘIBYL, S. *Počátky hierarhického usporiadání v rané cirkvi*. Praha: Centrum pro náboženský a kulturní dialog při Husitské teologické fakultě Univerzity Karlovy v Praze, 2017, s. 9 a nasl.

⁵⁹ Porov. MALÝ, R. *Cirkevní dějiny*. Olomouc: Matice cyrilometodějská, 2001, s. 20.

⁶⁰ Porov. Sk 2,44–45 a 4,32–37. Skutky apoštolov zachytávajú vznik a rozvoj ranej Cirkvi približne v rokoch 30 až 62. Porov. KUMOR, B. *Cirkevné dejiny I. Kresťanský starovek*. Levoča: Polypress, 2003, s. 27.

kultový život, ale skutočne sa presadzovala aj v praxi.⁶¹ Toto zriadenie by sme preto mohli označiť i za istý druh eticko-náboženského ideálneho komunizmu (respektíve anarchizmu), živeného čistým duchom obety, bez potreby akéhokoľvek donucovania.⁶² Hlásanie Božieho slova a viera dokazovaná skutkami – to všetko bol dar vždy a všadeprítomnému Kristovi. O tom však, že ani v raných kresťanských obciach neprevládali iba štandardy vyššie naznačeného harmonického ideálu, vypovedajú obdobne spisy Nového Zákona, a to najmä epištoly apoštola Pavla.⁶³ Aj napriek naznačeným negatívam v tomto období ale platilo, že otázky viery a mravov naplňali duše veriacich prvotných cirkevných obcí viac ako otázky právnej a organizačnej povahy.⁶⁴

Každá nová organizácia má určitú vedúcu myšlienku, v nej sa prejavuje a k jej uskutočneniu speje. Podobne ako na začiatku činnosti každej z nich, aj v kresťanských obciach prevládala spočiatku idea nad formou. Z historických skúseností je ale známe, že počiatočné nadšenie vždy trochu ochladne, pridružia sa viaceré vonkajšie nebezpečenstvá a vo vnútri spoločenstva začne dochádzať k určitému rozkladu. Predovšetkým z toho dôvodu bolo postupom času nevyhnutné siahnuť k určitým pevným formám a normám, ktoré nemali dovoliť pôvodnej myšlienke zaniknúť a zároveň mali predísť jej deformovaniu. V súvislosti s potrebou vyrovnať sa s neviditeľnosťou spásy (zovšednenie charizmy), rozširovaním počtu členov, najmä však kvôli objavaniu sa viacerých bludov (predovšetkým gnosticizmus a montanizmus), musela Cirkev napokon siahnuť po formách, ktoré jej zaručovali poriadok a zachovanie Kristovho učenia.⁶⁵ Na tomto pozadí preto muselo dôjsť k nahradeniu pneumatickej demokracie inou formou zriadenia, ktorou sa v tomto prípade stal tzv. monarchický episkopát.⁶⁶ Z celkového pohľadu usporiadania ranej cirkevnej organizácie je zrejmé, že aj keď v druhej polovici 1. storočia ešte nemôžeme hovoriť o univerzálnej Cirkvi (*Ecclesia universalis*) v zmysle neskoršieho centralistického modelu, už v tomto období nachádzame viaceré náznaky jej chápania ako univerzálnej veličiny. Táto skutočnosť sa prejavila najmä v raste počtu členov jednotlivých obcí (*ad intram*) i kresťanských zborov po celej Rímskej ríši (*ad extram*), ktoré medzi sebou začali nadväzovať čoraz užšie kontakty.⁶⁷

V priebehu 2. storočia kresťanská Cirkev stále rástla a získavala mnoho nových členov. Už to nebola len malá skupinka veriacich, ktorí sa medzi sebou dobre poznali, ale väčšia organizácia, ktorej neformálny spôsob vedenia z predchádzajúcich čias už jednoducho nemohol vyhovovať. Inými slovami, početnejšia členská základňa volala po systematickejšom usporiadaní.⁶⁸ Už ku koncu obdobia pôsobenia apoštolov (druhá polovica

⁶¹ Porov. SUCHÁNEK, D. – DRŠKA, V. *Církevní dějiny. Antika a středověk*. Praha: Grada, 2013, s. 55 a nasl.

⁶² Porov. VOUGA, F. *Dějiny raného křesťanství*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 1997, s. 214 a ŘÍČAN, R. – MOLNÁR, A. *Dvanáct století církevních dějin*. 3. vyd. Praha: Kalich, 2008, s. 38.

⁶³ Porov. 1Kor 5,1–13; 6; Ef 4,17–31 a Zjv 1–3. Z pohľadu neskorších záznamov by sme mohli v tejto súvislosti spomenúť ostré kontroverzie ohľadom otázky pokánia, vysoký počet odpadlíkov za čias trestného postihovania kresťanov rímskym štátom (predovšetkým od druhej polovice 3. storočia) a s tým súvisiace zlé cirkevné pomery v Kartágu. Porov. KLÍČOVÁ, M. *Vzestup křesťanství. Dějiny prvních pěti století církve*. Praha: Návrat domů, 2009, s. 81 a nasl.

⁶⁴ Porov. FRANZEN, A. *Malé dějiny církve*. Kostelní Vydří: Karmelitánské nakladatelství, 2006, s. 21–24.

⁶⁵ Porov. KRAJČI, *Historické pramene a všeobecné normy církevního práva*, s. 29.

⁶⁶ Porov. RYŠKOVÁ, *Doba Ježíše Nazaretského*, s. 371.

⁶⁷ Porov. TOMKINS, *Stručné dějiny křesťanství*, s. 21.

⁶⁸ Porov. KLÍČOVÁ, *Vzestup křesťanství*, s. 58 a 63.

1. storočia) sa tak kresťanstvo ako nové náboženstvo výrazne vyprofilovalo a čoraz viditeľnejšie tiež dochádzalo k budovaniu jeho vnútorných štruktúr. Život jednotlivých obcí začal byť preto čoraz lepšie organizovaný, čo súviselo najmä s formovaním hierarchickej štruktúry a pevných zásad organizácie kultu.⁶⁹ Na tomto pozadí sa štruktúry cirkevných obcí stávali stabilnejšími a neskôr (preukázateľne najneskôr v 2. storočí) dochádzalo i k intenzívnejšiemu rozvíjaniu väzieb medzi jednotlivými obcami (raný katolicizmus). Za týchto okolností bolo nevyhnutné poznať, kto vlastne spoločenstvo vedie, nesie zaň zodpovednosť a aké sú jeho právomoci.⁷⁰ Práve v tomto období začalo dochádzať k postupnému prechodu od charismatického vedenia prvých kresťanských obcí smerom k hierarchickému riadeniu, vystavanému prioritne na osobe biskupa ako hlavy celého spoločenstva.⁷¹ Najmä jasne usporiadaná hierarchia sa napokon ukázala byť kľúčovou aj pre vytvorenie ďalších stabilných cirkevných komunít v nasledujúcich storočiach.⁷²

Aj napriek fungovaniu prvotných kresťanských obcí v pneumatickej demokracii, bola vnútorná štruktúra Cirkvi od začiatku vystavaná na hierarchickom princípe. Niektoré osoby totiž mali už v raných kresťanských spoločenstvách zvláštne úlohy a funkcie, ako aj viditeľne vyššiu a nespochybniteľnú autoritu.⁷³ Spočiatku to bolo predovšetkým kolégium apoštolov, keďže práve apoštoli dostali na základe slov Ježiša Krista poverenie evanjelizovať, udeľovať krst, predsedieť na eucharistických zhromaždeniach a tzv. vkladáním rúk (t.j. sviatosťou svätenia) poverovať iné osoby rôznymi úlohami trvalého charakteru.⁷⁴ Ako je navyše všeobecne známe, v apoštolskom kolégiu zastával zvláštne a prednostné miesto apoštol Peter (*princeps apostolorum*). V Cirkvi teda existovala od jej úplných začiatkov zvrchovaná a na svetskej moci nezávislá moc, ktorú Ježiš Kristus osobne udelil apoštolom. Apoštolské listy a Skutky apoštolov pritom informujú, že apoštoli si boli tejto skutočnosti dobre vedomí už od čias zoslania Ducha Svätého⁷⁵ počas sviatku tzv. Päťdesiatnice (*πεντεκοστή, Pentecostes*, Turíce).⁷⁶ Tie isté pramene zároveň potvrdzujú, že apoštoli ustanovovali v novozakladaných cirkevných obciach svojich nástupcov a odovzdávali im vlastnú autoritu a moc, ktorá bola predtým zverená im.⁷⁷

2. Riadenie ranej Cirkvi

Aj keď nemáme k dispozícii veľa správ o vykonávaní riadiacej moci priamo apoštolmi, napriek tomu nemôžeme tvrdiť, že by už v apoštolskej dobe neexistovali určité pravidlá správania sa (normy) pre príslušníkov Cirkvi, ktorých zachovávanie by nebolo sankcionované autoritou apoštolov. O tejto skutočnosti okrem iného svedčí aj Druhý list apoštola Pavla (*Παύλος, Paulus*, † okolo r. 64) Korintskej cirkevnej obci: „... sme pripravení potrestať každú neposlušnosť, kým nebude vaša poslušnosť úplná“ (2Kor 10,6).⁷⁸ Keďže

⁶⁹ Porov. JUDÁK, V. *Dejiny mojej Cirkvi. I. diel*. Trnava: Spolok sv. Vojtecha, 2002, s. 39.

⁷⁰ Porov. HERTLING, L. *Dejiny Katolíckej cirkvi*. Cambridge: Priatelia dobrej knihy, 1983, s. 12–13.

⁷¹ Porov. FRANKIELOVÁ, S. S. *Kresťanství. Cesta spásy*. Praha: Prostor, 1999, s. 32.

⁷² Porov. KLÍČOVÁ, *Vzestup křesťanství*, s. 63.

⁷³ Porov. RYŠKOVÁ, *Doba Ježíše Nazaretského*, s. 361.

⁷⁴ Porov. KUMOR, *Cirkevné dejiny 1. Kresťanský starovek*, s. 26.

⁷⁵ Porov. Sk 2,1–4 a 1Kor 12,28.

⁷⁶ Porov. Ex 23,16–19; 34,22; Lv 23,15–21; Nm 28,26 a Dt 16,9 a nasl.

⁷⁷ Porov. McKENZIE, J. L. *Moc v cirkvi*. Prešov: Vydavateľstva Michala Vaška, 2003, s. 28 a nasl.

⁷⁸ Porov. HRDINA, *Kanonické právo*, s. 25. K potenciálnym vplyvom rímskeho svetského práva na inštitúty presadzované apoštolom Pavlom bližšie pozri MUNTZ, W. S. *Rome, St. Paul & The Early Church. The*

náboženský a morálny život bol v zriadení pneumatickej demokracie založený a usku-
točňovaný na prikázaní lásky,⁷⁹ v apoštolskej dobe nebolo veľa príležitostí k vydávaniu
nariadení, prípadne noriem s charakterom cirkevných zákonov. V poapoštolskej dobe
kresťanstva však začalo v Cirkvi dochádzať k čoraz väčšej diferenciacii, ktorá smerovala
k budovaniu vnútornej právnej organizácie. Postupne tak vznikali určité duchovné hod-
nosti a stále úrady založené na právnom a trvalom charaktere. Tieto mali síce základy už
v apoštolských nariadeniach obsiahnutých vo Svätom Písme (*Scriptura Sacra*) a Tradícii,
avšak až v tomto období došlo k ich jednoznačnému vymedzeniu a ustáleniu.⁸⁰ Apoštoli
preto najskôr ustanovili do služby diakonov a potom i biskupov a kňazov.⁸¹ Práve v čin-
nosti Kristových vyslancov tak môžeme nájsť isté zárodky neskôr pevne rozvinutej hie-
rarchickej štruktúry Cirkvi, ako aj episkopálneho (biskupského) systému.⁸² Spôsoby riade-
nia raných cirkevných spoločenstiev možno najlepšie demonštrovať na postoji kresťanov
k majetku a jeho správe, ale taktiež vykonávaniu sudcovských oprávnení a uplatňovaniu
trestnoprávných opatrení.

Čo sa týka vzťahu raného kresťanstva k majetku a jeho správe, Cirkev od začiatku prija-
la princíp súkromného vlastníctva. Napriek tomu, že ako rímskym štátom zakázaný spolok
nedisponovala majetkovou spôsobilosťou, fakticky držala majetok, ktorý tvoril zvláštne
imanie, oddelené od majetku jej členov, pričom tento patril všetkým spoločne (*ut singuli*)
pod správou biskupa.⁸³ Celkom prirodzene, z hľadiska rímskeho práva nebol chránený ako
vlastníctvo uznaných právnických osôb a jeho súčasti boli právne považované za majetok
jednotlivých veriacich.⁸⁴ Z hľadiska celku bol jeho jediným správcom v obci biskup, ktorý
z neho uhrádzal rôzne náklady (napríklad na hmotné zabezpečenie duchovenstva) a použí-
val ho tiež na podporu chudobných a chorých.^{85,86} Predovšetkým z dôvodu potreby ochrany

Influence of Roman Law on St. Paul's Teaching & Phraseology and on the Development of the Church.
London: John Murray, 1913.

⁷⁹ Porov. Jn 13,34–35 a Jak 4,11.

⁸⁰ Porov. WIEL, C. Van de. *History of Canon Law*. Louvain: Peeters Press, 1991, s. 29–30.

⁸¹ Porov. RYŠKOVÁ, Doba Ježiše Nazaretského, s. 372 a nasl.

⁸² Porov. FRÖHLICH, R. *Dva tisíce let dějin církve*. Praha: Vyšehrad, 2008, s. 16–17.

⁸³ Porov. DUFF, P. W. *Personality in Roman Private Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1938,
s. 175–177. Zo začiatku zrejme plnil biskup funkciu formálneho nadobúdateľa majetku tej-ktorej cirkev-
nej obce v postavení fyzickej osoby (tzv. verná ruka biskupova). Porov. NEMEC, M. *Štát, cirkev a právo*
v Rímskej ríši v prvých štyroch storočiach po Kristovi. Bratislava: Iura Edition, 2005, s. 41.

⁸⁴ Majetok raných kresťanských obcí sa vytváral najmä z darov a testamentárnych odkazov veriacich, a to či
už vecí hnutelných alebo nehnuteľných. Najčastejšie pritom išlo o tzv. oltárne dary (*oblationes*). V niek-
torých obciach sa zrejme pod vplyvom ustanovení Starého Zákona vyberali aj tzv. desiatky (*pars decima*),
avšak táto povinnosť sa vo všeobecnosti neujala. Porov. Lev 27,30–33; Num 18,26–30; 24,31; Deut 12,6;
14,22–27; Mt 10,10; 1Kor 9,14; 16,1–2 a Did. 13.

⁸⁵ Porov. WOOD, S. *The Proprietary Church in the Medieval West*. Oxford: Oxford University Press, 2006,
s. 689. Vo všeobecnosti pritom platilo, že i keď biskupi odmeňovali klérus z cirkevného majetku (spoločná
pokladnica), kňazi si za čias prvej Cirkvi poväčšine naďalej ponechávali svoje občianske zamestnanie.
Vyvarovať sa mali ale obchodu a peňažníctva. Biskupom pri správe cirkevného majetku najčastejšie pomá-
hali diakoni, ktorí sa zároveň stávali akýmisi úradníkmi pre jeho styk s veriacimi. Na pozadí tohto vývoja
nadobudla osobitný význam funkcia osobitého biskupského diakona, ktorý bol od 3. storočia označovaný
ako „arcidiakon“ (išlo iba o hodnosť, nie svätenie). Ten spolupôsobil pri dozore nad duchovenstvom,
svätení nových klerikov i v majetkovej správe a označovaný bol preto za „oko a ruku biskupa“ (*oculus et*
manus episcopi). Porov. Pseudo-Clement. 1,12.

⁸⁶ Porov. ŘÍČAN – MOLNÁR, *Dvanáct století církevních dějin*, s. 48. Napriek tomu, že sa usudzuje, že
v prvej Cirkvi spočiatku existovala len bipartícia „biskup – kňaz“ a „diakon“, a že tripartícia týchto

cirkevného majetku a možnosti vstupovania do majetkovoprávných vzťahov, bola jeho správa navonok formálne bežne krytá prostredníctvom rímskym právom uznaných právnických osôb (*collegia licita*), a to najmä pod titulmi spolkov slabších (*collegia tenuiorum*) a pohrebných bratstiev (*collegia funeraticia*), ktoré disponovali majetkovoprávnou i procesnoprávnou spôsobilosťou.⁸⁷ Spolky slabších mohli nadobúdať majetok za účelom charitatívnej činnosti, využívajúc pritom všeobecné povolenie na činnosť, bez dodatočnej potreby registrácie.⁸⁸ Registrácia nebola potrebná ani pri zakladaní pohrebných bratstiev, prostredníctvom ktorých nadobúdali prvotné kresťanské obce najmä nehnuteľný majetok.⁸⁹ Aj tieto dva druhy spolkov súkromnoprávnej povahy boli spravované pod autoritou biskupa, ktorý stál na ich čele ako riadny predstavený. Práve v jeho osobe sa tak spájali nielen funkcie predstaveného (t.j. smerom dovnútra cirkevného spoločenstva), ale tiež zástupcu v právnych vzťahoch (t.j. smerom navonok).

Z pohľadu súdnictva bola súdna a trestná právomoc vykonávaná už v časoch prvotnej Cirkvi samotnými cirkevnými obcami. Podľa slov Ježiša Krista (Mt 18,15–18) potvrdených apoštolom Pavlom (1Kor 6,1–10) boli totiž kresťania povinní podriaďovať sa výlučne súdnej právomoci cirkevnej obce a strániť sa pohanských súdov. Predovšetkým klerici museli toto nariadenie v rámci svojich disciplinárnych povinností prísne dodržiavať. Každá kresťanská obec na čele s biskupom tak predstavovala v oblasti súdneho systému uzavretú jednotku, pričom biskup ako najvyšší pastier spoločenstva bol jej najvyššou rozhodcovskou i súdnou autoritou.⁹⁰ Od 3. storočia prešla súdna právomoc už výlučne do rúk

úradov sa objavila až koncom 1. storočia, má sa za to, že len episkopát, založený na autorite apoštolov, od začiatku reprezentoval trvalú misiu apoštolov v živote Cirkvi (*διαδοχή, successio apostolica*). Porov. DOLINSKÝ, J. *Dejiny Cirkvi. Prvý diel. Kresťanský starovek*. Bratislava: Dobrá kniha, 1996, s. 59. Najmä v súvislosti so stále výraznejším upevňovaním postavenia biskupov v raných kresťanských obciach a nahrádzaním kolegiálneho princípu riadenia princípom monarchickým, sa tak najneskôr v 2. storočí definitívne presadil monarchický episkopát, z ktorého sa postupne vyvíjal aj primát rímskeho biskupa – Petrovho nástupcu – vo vedení Cirkvi. Práve v tomto období začalo dochádzať k prechodu od charizmatického vedenia prvých kresťanských spoločností smerom k vedeniu hierarchickému, ktoré bolo vystavané na osobe biskupa ako hlavy spoločenstva. Monarchický episkopát by sme preto mohli charakterizovať ako systém, v ktorom sa všetka moc sústredila v rukách biskupov, ktorí boli považovaní za jediných nástupcov apoštolov v ich riadiacej a učiteľskej funkcii. Porov. ŘÍČAN – MOLNÁR, *Dvanásť stolietí cirkevných dejín*, s. 86–87.

⁸⁷ Porov. MALÝ, *Cirkevní dějiny*, s. 37. Na druhej strane, niektorí autori túto skutočnosť spochybňujú, zdôrazňujúc, že takéto „... klamanie vrchnosti“ jednoducho nemohlo v danom prípade prichádzať do úvahy. Porov. napríklad KADLEC, J. *Cirkevní dějiny. I. Cirkevní starověk*. 3. přepracované vydání. Litoměřice: Římskokatolická Cyrilometodějská bohoslovecká fakulta, 1983, s. 41–42.

⁸⁸ Porov. NEMEC, *Štát, cirkev a právo v Rímskej ríši v prvých štyroch storočiach po Kristovi*, s. 43.

⁸⁹ Kresťanstvo sa totiž od začiatku pre široké ľudové vrstvy stávalo najpríťažlivejším predovšetkým svojou sociálnou štruktúrou, starostlivosťou o chorých, starých či chudobných (*caritas Christiana*), ktorých počet v Ríši neustále stúpala. Porov. Rim 12,14–20 a Gal 6,10. I z toho dôvodu bolo po dlhú dobu náboženstvom najmä stredných a nižších sociálnych vrstiev (remeselníci, obchodníci a otroci). V priebehu 2. storočia však postupne narastal aj počet vzdelaných a zámožných kresťanov, a to dokonca i z vysokej rímskej nobility, vojakov a štátnych úradníkov. Porov. KUMOR, *Cirkevné dejiny 1. Kresťanský starovek*, s. 70 a 115–120.

⁹⁰ Čo sa týka biskupského úradu, ten sa v Cirkvi v dnešnom ponímaní objavil až v polovici 2. storočia. Oblasť spravovaná biskupom sa nazývala diecéza (tento názov pochádza ale až zo 4. storočia). V diecéze mu podliehalo kolégium presbyterov – kňazov. Veriaci v diecéze boli rovnako podriadení biskupovi, ktorý mal dozornú, disciplinárnu moc a vykonával tiež bohoslužobné kompetencie. Ten bol volený kresťanskou obcou a duchovenstvom za účasti okolitých biskupov. Kňazov a diakonov volila cirkevná obec podľa návrhu biskupa alebo celého duchovenstva. Keď bol uprázdnený (vakantný) biskupský stolec, vtedy sa

biskupa, ktorý ju obyčajne vykonával prostredníctvom biskupského tribunálu (*audientia episcopalis*). Biskupský súd obvykle pozostával z biskupa, presbyterov a diakonov v pozícii prísediacich (*assessores*). Na základe zachovaných prameňov je však zrejmé, že spôsobilosť byť sudcami nemali laici.⁹¹ Biskupské súdy boli v praxi skutočne široko vyhľadávané a veriaci im dávali prednosť pred súdmi štátnymi. Ich hlavné výhody spočívali predovšetkým v rýchlosti konania, nestrannosti, nebráni ohľadu na plynutie prekluzívnych lehôt a v širokom uplatňovaní zásady ekvity (*aequitas canonica*).⁹² Využívanie tohto princípu vychádzalo najmä z najdôležitejšej úlohy cirkevného súdu spočívajúcej v snahe o dosiahnutie zmiery medzi sporovými stranami. Celkom prirodzene, cirkevné súdnictvo nebolo rímskym štátom uznávané a bolo považované za ilegálne.⁹³

V trestnoprávnej oblasti boli v prvotnej Cirkvi uplatňované výlučne cirkevné sankcie, ktoré veriaceho nijakým spôsobom neobmedzovali ako člena občianskej spoločnosti. Kým za ľahšie previnenia boli ukladané isté druhy menších cenzúr (dočasná suspenzia členských práv v Cirkvi), ktoré mali trvať až do polepšenia hriešnika, za ťažšie previnenia bola ako trest obvykle ukladaná najprísnejšia cenzúra vo forme exkomunikácie (*αναθημα, excommunicatio*).⁹⁴ V jej prípade išlo spočiatku len o vylúčenie veriaceho z jednej cirkevnej obce (lokálna exkomunikácia), avšak v súvislosti s rastom právnej jednoty znamenala exkomunikácia z jednej obce aj vylúčenie z celej Cirkvi.⁹⁵ Exkomunikácia sa konala

ujímalo moci presbyterium – zbor kňazov ako kolégium, na čele ktorého stal archipresbyter, ktorý bol už za života biskupa jeho zástupcom (obdobne ako dnes generálny vikár). Porov. cann. 479 CIC 1983 a 245 CCEO 1990. Bližšie k tejto problematike pozri VRANA, V. *Dejiny cirkevného práva*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika, 1992, s. 21–22.

⁹¹ V origináli: ... *nam vobis laicis dictum est: Nolite iudicare; Laice autem non licet iudicare proximum neque onus in se suscipere, quod non est ipsius*. Porov. Didas. 2,36,7 a 37,2. K autentickému textu pozri FUNK, F. X. *Didascalia et Constitutiones apostolorum. Vol. 1*. Paderborna: Ferdinandus Schoeningh, 1905.

⁹² Porov. NEMEC, Štát, *cirkev a právo v Rímskej ríši v prvých štyroch storočiach po Kristovi*, s. 61.

⁹³ Porov. ŘÍČAN – MOLNÁR, *Dvanásť storočí cirkevných dejín*, s. 86–87.

⁹⁴ Porov. Joz 6,17 a nasl.; Lv 27,29; 1Sam 15,9; Mt 18,15–18; 1Kor 5,1–13; Gal 1,8 a 1Tim 1,20. Grécke slovo *αναθημα* (*anathéma*) má niekoľko významov, predovšetkým však: a) prinesený obetný dar zasvätený výlučne božstvu; b) prekliatie. Grécky termín *αναθεματίζειν* (*anathematizein*) znamená doslovne „vylúčiť z ľudského používania“. V kánonickoprávnej terminológii sa ním označuje exkomunikácia. Grécky jazyk však disponuje špeciálnym termínom aj pre prekliatie (*αραομαί, araomai*). Porov. GAJDOŠ, M. *Dokumenty prvých dvoch ekumenických snemov*. Prešov: Petra, 1999, s. 21. Kliatba bola známym inštitútom spomínaným už v ustanoveniach Starého Zákona. Porov. Joz 6, 17 a nasl.; Lv 27, 29 a 1Sam 15, 9. Slovo *αναθημα* teda v cirkevnoprávnej praxi znamenalo, že dotýčaný bol verejne prekliaty a vylúčený z Cirkvi, teda vydaný napospas vlastnej skaze. Porov. MARKSCHIES, Ch. *Mezi dvěma světy (Dejiny antického křesťanství)*. Praha: Vyšehrad, 2005, s. 143. Samotné odpustenie trestu exkomunikácie a možnosť opätovného prijatia do komunity boli od začiatku podmieňované preukázaním nápravy odsúdeného a odstránením verejného pohoršenia (popríkladie tiež náhradou spôsobenej škody), čo bolo z väčšej miery zabezpečené absolvovaním verejného pokánia. Jeho prísnosť závisela najmä od spáchaného deliktu ale tiež od statusu člena cirkevného spoločenstva. Porov. DOLINSKÝ, *Dejiny Cirkvi. Prvý diel. Kresťanský starovek*, s. 77–80. Prísnejšie boli, samozrejme, trestaní klerici ako laici. Už od začiatkov sa v prvotnej Cirkvi totiž mali klerici od laikov odlišovať predovšetkým mravnou bezúhonnosťou a vzdelaním. Porov. 1Tim 3,1–6; 8–12; Tit 1,5–9 a Nov. 123. Porov. ŠŤOTOR, F. *Teologicko-právne princípy práva veriacich na primeranú bezúhonnosť pastierov*. In: *Trestné kánonické právo. Zborník z vedeckej konferencie. Ružomberok, 23. november 2005*. Ružomberok: Pedagogická fakulta Katolíckej univerzity v Ružomberku, 2006, s. 91–93.

⁹⁵ Z tohto dôvodu Antiochijská synoda (r. 268) požadovala, aby nebol žiadny cudzinec prijímaný do spoločenstva miestnej cirkvi bez tzv. pokojného (odporúčajúceho) listu (*libellus pacis, littera dimissionalis, commendaticia, respektíve formata*), ktorý veriacemu vystavoval príslušný biskup. Porov. Dion. 85.

zvláštnou slávnostnou formou a jej základy možno nájsť obdobne v ustanoveniach Nového Zákona (1Kor 16,22). Od 2. storočia bolo previnilcom v súdnej praxi v širokej miere ukladané tzv. verejné pokánie (*poenitentia publica*), ktorým boli trestané niektoré prehrešky.⁹⁶ Týmto inštitútom Cirkev stíhala predovšetkým zločiny proti viere, vraždu, smilstvo a iné závažné hriechy, považované aj za cirkevnoprávne delikty. Prvým príznakom stále prepracovanejšieho cirkevného zákonodarstva v tejto oblasti bolo konštituovanie štyroch stupňov pokánia, ktoré sa vyvinuli na kresťanskom Východe v priebehu 3. storočia. Ďalším znakom bola fixácia troch „klasických úkonov pokánia“ (modlitba, pôst a almužna) v synodálnych kánonoch, prostredníctvom ktorých sa odpúšťali ľahšie hriechy.⁹⁷ Samotný priebeh verejného pokánia mali v Ríme na starosti presbyteri, pričom v Konštantínopole sa v 4. storočí spomínajú kňazi označovaní ako „penitenciári“ (*poenitentarii*).⁹⁸

Ako posledný príklad možno spomenúť spôsob kanonizácie prvých vyznávačov (*confessores*). Za nich boli považovaní mučeníci (*martyres*), ktorí položili život za Krista, alebo znášali mučenie či vypočúvanie pred pohanskými súdmi, hoci neboli usmrtení. Neskôr však začalo byť ako vyznávačstvo kvalifikované nielen mučeníctvo zjavné (tela), ale taktiež mučenie skryté (život podľa evanjelií). Mučenie krvou tak bolo nahradené mučenie životom, praktizovaním heroických cností, mimoriadnymi skutkami pokánia, respektíve umŕtvovaním tela.⁹⁹ Aj keď nemáme k dispozícii detailné záznamy, má sa za to, že pri mučeníkoch postačovalo ku kanonizácii vpísanie ich mena do kalendára tej-ktorej cirkevnej obce a liturgické slávenie ich narodenín pre Nebo (*dies natalis*). U vyznávačov bola ale situácia o čosi zložitejšia.¹⁰⁰ V ich prípade bolo totiž nevyhnutné vziať do úvahy celý ich život, a to v zmysle jeho hodnoty k nasledovaniu a kultu. Najmä na tomto pozadí pretrvávala neistota ohľadom autority, ktorá by mohla o takýchto kanonizáciách rozhodovať. Všetko však nasvedčuje tomu, že zatiaľ čo pri mučeníkoch vpisoval ich meno do zoznamu obce príslušný biskup, pri vyznávačoch disponoval dôležitejším postavením ľud, pričom biskup len potvrdzoval jeho všeobecnú mienku. Prvotné kanonizácie vyznávačov sa tak s najväčšou pravdepodobnosťou uskutočňovali akklamáciou ľudu,

⁹⁶ Porov. Did. 15,3.

⁹⁷ *Fientes* (plačúci), *audientes* (počúvajúci), *prosternentes* (ležiaci) a *stantes* (stojaci). Počúvajúci sa mohli zúčastniť na liturgii katechumenov (bohoslužba slova), ale nie liturgie verných (bohoslužba obety). Ležiaci sa mohli zúčastniť aj na liturgii verných, ale museli v pokore ležať na zemi (*μεγαλή μετανοια, megalé metanoia*). Stojaci sa mohli zúčastniť celej bohoslužby a správať sa pritom ako ostatní veriaci, ale nesmeli pristúpiť k svätému prijímaniu. Najprísnejšou kategóriou kajúcnikov boli plačúci. Tí nesmeli ani len vstúpiť do chrámu, ale so slzami v očiach mali prosiť vstupujúcich, aby na nich pamätali v modlitbách. Porov. GAJDOŠ, *Dokumenty prvých dvoch ekumenických snemov*, s. 24. Západ nerozlišoval triedy alebo stavy pokánia, ale zaobchádzal s penitentmi v miere najvyšších tried Východu. Tí sa teda zúčastňovali celej Svätej Omše, stojac však na vyhradenom mieste blízko vchodu do kostola a bez svätého prijímania. Porov. DOLINSKÝ, *Dejiny Cirkvi. Prvý diel. Kresťanský starovek*, s. 80.

⁹⁸ Od uvedeného obdobia sa ale na Východe začalo od verejného pokánia upúšťať a uprednostňované bolo tajné vyznávanie hriechov, na základe čoho nadobúdala inštitúcia pokánia stále viac súkromný charakter (tzv. ušná spoveď). Na Západe sa pridrižovali starokresťanskej tradície ešte dlhšie. Až od 5. storočia tu začalo dochádzať k zmierňovaniu dovtedajšej prísnej kajúcej disciplíny a presadzovaniu sa súkromného pokánia. Inštitút verejného pokánia však napriek tomu v niektorých západných partikulárnych cirkvách pretrval prakticky až do obdobia novoveku. Porov. JUDÁK, *Dejiny mojej Cirkvi. I. diel*, s. 94.

⁹⁹ Porov. SARNO, R. J. Canonical Procedure for Canonization. In: WOESTMAN, W. H. (ed.). *Canonization. Theology, History, Process*. Ottawa: Saint Paul University, 2002, s. 13–14.

¹⁰⁰ Porov. MISZTAL, H. *Kanonizační právo podle zákonodarství Jana Pavla II*. Olomouc: Matice Cyrilometodějská, 2002, s. 114–115.

pričom pripravované boli bežne už za ich života. K samotnej kanonizácii potom dochádzalo prakticky bezprostredne po smrti vyznávača, pričom tento postup bol zaužívaný na kresťanskom Východe i Západe.¹⁰¹ Kanonizáciu tak v konečnom dôsledku realizoval ľud, ktorý obdivoval cnosti vyznávača a vykonané zázraky.

3. Pojem *ἐκκλησία* v prvotnej Cirkvi

Aj na základe predchádzajúceho výkladu sa možno oprávnene domnievať, že v období antiky bol pojem *ἐκκλησία* považovaný za čosi výnimočné a nadčasové. Vtedajšia spoločnosť si ho ctíla a rešpektovala, keďže v duchu vtedajšej filozofie štátu a práva mala s určitosťou za to, že jedine v rámci *πόλις* môže človek dosiahnuť to, k čomu bol predurčený a spolu s tým i vlastné šťastie. Účasť na ľudovom zhromaždení s tak širokými oprávneniami napokon v každej inteligentnejšej a zodpovednej bytosti s určitosťou vyvolávala pocity výnimočnosti a dôležitosti, ktoré spočívali vo vedomí možnosti reálne ovplyvniť dianie v štáte dotýkajúce sa všetkých.¹⁰² Aj napriek tomu, že niektoré tradičné demokratické prvky boli v gréckych mestách po ich podrobení Macedóncami a napokon Rimanmi potlačené, viaceré pretrvali ďalej a boli považované za ideál a vrchol spoločenského vývoja, a to nielen Grékmi, ale aj okolitými národmi. Zrejme z toho dôvodu sa aj v samotnom Ríme presadilo republikánske zriadenie, v ktorom boli obdobne občanom priznané viaceré výnimočné oprávnenia s možnosťou reálneho ovplyvnenia vtedajšieho života.¹⁰³ Uvedené skutočnosti možno napokon ilustrovať aj tým, že vrahovia Gaia Iulia Caesara utiekli z Ríma práve do Atén, kde prezentovali ideály republiky a samých seba ako jej záchrancov.¹⁰⁴ Aj z toho dôvodu všetky vznikajúce spolky, respektíve spoločnosti väčšieho či menšieho významu mali snahu zohľadniť pri nastoľovaní spôsobov fungovania v prvom rade to, čo vyhovovalo ich členom, zároveň však pamätajúc na všeobecnú mienku ohľadom preferovania starších nadčasových hodnôt.¹⁰⁵ Aj preto viaceré z nich volili práve demokratický charakter inšpirovaný gréckou *πόλις*, postavenej za čias vrcholnej otrokárскеj demokracie v Aténach na všemocnom ľudovom zhromaždení.¹⁰⁶

Ani Katolícka cirkev nevznikla v izolácii od okolitého sveta, ale objavila sa za čias druhého rímskeho cisára Tibéria, keď boli definitívne pochované všetky nádeje na obnovenie republiky. Keďže Ježiš Kristus hlásal ideál rovnosti všetkých jej členov, napriek tomu,

¹⁰¹ Niektorí autori však zdôrazňujú, že asistencia biskupa sa oveľa viac žiadala na Západe, než Východe. Bližšie k tejto problematike pozri napríklad BARNES, A. S. *The Early Church in Light of the Monuments*. London: Longmans, 1913, s. 51–52.

¹⁰² Porov. ŠMIHULA, *Najstaršie dejiny spoločnosti, štátu a práva*, s. 165.

¹⁰³ Bližšie k tejto problematike pozri BOATWRIGHT – GARGOLA – TALBERT, *Dejiny rímske ríše od najranjších čias po Konstantina Veľikého*, s. 63 a nasl.

¹⁰⁴ Porov. Cic., Att. 15,11; Fam. 16,21 a 25; Plut., Vit., Brut. 23–24 a Cass. Dio 47,20,4. Bližšie k tejto problematike pozri napríklad RABITSCHKE, A. E. Brutus in Athens. *Phoenix*, 1957, Vol. 11, No. 1, s. 1–11.

¹⁰⁵ Porov. HANSEN – FISCHER-HANSEN, *Political Architecture in Archaic and Classical Greek Poleis*, s. 51–53.

¹⁰⁶ Význam Atén, ktoré sa nerozvážne pridali na stranu pontského kráľa Mithridata VI. (*Μιθριδάτης*, 120–63 pred Kr.), po dobytí Rimanmi v roku 86 pred Kr. na takmer dve storočia upadol. Ich formálne samostatný status bol vtedy zrušený a došlo k ich podriadeniu právomoci rímskeho prefekta provincie Macedónia. Od roku 27 pred Kr., po zriadení provincie Achája, boli napokon Atény priamo začlenené do systému rímskej provinčnej správy. Aj napriek tomu si však, podobne ako ďalšie grécke obce, zachovali vlastnú autonómiu a fungovanie vlastných orgánov známych ešte z klasického obdobia. Porov. ŠMIHULA, *Najstaršie dejiny spoločnosti, štátu a práva*, s. 156.

že raní kresťania akceptovali otrokárске zriadenie, v rámci jednotlivých obcí presadzovali v prvom rade, minimálne za čias pneumatickej demokracie, ale i neskôr, viaceré demokratické prvky riadenia. Niečo takéto prichádzalo do úvahy práve počas 1. storočia, keď rané kresťanské obce tvorili len členovia osvedčení a o viere natoľko presvedčení, že neváhali pre ňu aj umrieť.¹⁰⁷ Práve zodpovednosť veriacich umožnila presadenie pneumatickej demokracie, v ktorej by sme mohli biskupov ako priamych nástupcov apoštolov označiť skôr za moderátorov spoločnosti. Napokon aj v Grécku, respektíve Ríme boli demokratické inštitúcie postavené na ideí záujmu občanov plniť si svoje povinnosti s hrdosťou a ct'ou. Keď sa tento prístup vytratil, demokracia musela byť nahradená čímisi iným, respektíve pri jej vonkajšom zdaní sa moci ujímala aristokracia, ktorá poväčšine zneužívala moc a presadzovala svoje sebecké záujmy za pomoci luzy.¹⁰⁸ Kým v prípade Katolíckej cirkvi sa presadila prvá možnosť, staroveké Grécko a Rím možno označiť za najvhodnejšie príklady vývoja v súlade s alternatívou druhou. V súvislosti s pribúdaním členov v jednotlivých kresťanských komunitách sa tak moderátor v osobe biskupa stal prakticky neobmedzenou autoritou, disponujúcou výnimočnými oprávneniami nielen v teoretickej, ale tiež praktickej rovine. Aj napriek tomu však aj počas obdobia monarchického episkopátu zostávali zachované viaceré demokratické prvky riadenia cirkevných obcí a minimálne v období 2. až 3. storočia možno oprávnené hovoriť o dominovaní kolegiálneho princípu.¹⁰⁹

Viaceré paralely medzi antickým pojmom *ἐκκλησία* a zriadením ranej Katolíckej cirkvi možno nájsť aj v skutočnosti, že členom *πόλις*, a teda i členom ľudového a vo viacerých obdobiach prakticky všetkou mocou disponujúceho zhromaždenia sa mohol stať len slobodný občan, nie pôvodní obyvatelia, respektíve cudzinci a otroci. Ako je všeobecne známe, do cirkevných obcí mohli byť prijaté len osoby, ktoré presvedčili ostatných členov spoločenstva svojim životom, že sa kresťanmi nestali len navonok, ale aj v srdci. Je totiž potrebné si uvedomiť, že v období prvotnej Cirkvi sa členstvo v nej spájalo s viacerými nebezpečenstvami, nevynímajúc ani ohrozenie života, a to nielen svojho, ale aj rodinných príslušníkov a priateľov. Takýto človek sa potom stal, podobne ako v starovekých Aténach, plnoprávnym členom kresťanskej komunity, ktorý sa mohol reálne spolupodieľať na rozhodovaní o záležitostiach partikulárnej cirkvi (s prirodzenou výnimkou posväcovacej a učiteľskej moci zverených výlučne do rúk biskupov ako nástupcov apoštolov).¹¹⁰ Okrem toho, zatiaľ čo v mestských štátoch sa občianstvo dedilo po jednom alebo oboch rodičoch, členom raných kresťanských obcí sa mohol stať úplne každý, a to bez ohľadu na spoločenský status vo vtedajšej svetskej societe. „Občianstvo“ v jednotlivých spoločenstvách tak bolo priznávané, podobne ako v židovských komunitách, na základe príslušnosti

¹⁰⁷ Bližšie k tejto problematike pozri napríklad KLOPPENBORG, J. S. *Pneumatic Democracy and the Conflict in 1 Clement*. In: GRUNDEKEN, M. – VERHEYDEN, J. *Early Christian Communities between Ideal and Reality*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, s. 61–81.

¹⁰⁸ Porov. napríklad NORTH, J. *Politics and Aristocracy in the Roman Republic*. *Classical Philology*, 1990, Vol. 85, No. 4, s. 286–287.

¹⁰⁹ Bližšie k tejto problematike pozri napríklad PŘIBYL, *Počátky hierarhického usporiadání v rané cirkvi*, s. 173 a nasl.; COLSON, J. *L'Épiscopat catholique: Collégialité et primauté dans les trois premiers siècles de l'église*. Paris: Les Éditions du Cerf, 1963; CHADWICK, H. et al. *The Role of the Christian Bishop in the Ancient Society. Protocol of the Thirty-fifth Colloquy, 25 February 1979*. Berkeley: Center for Hermeneutical Studies in Hellenistic and Modern Culture, 1980 a CUNNINGHAM, A. *The Bishop in the Church*. Wilmington: Glazier, 1985.

¹¹⁰ Porov. ESLER, P. F. *The Early Christian World*. London: Routledge, 2004, s. 53.

k náboženskému vyznaniu, v tomto prípade ku kresťanstvu.¹¹¹ Na druhej strane, kresťanské obrady, predovšetkým slávenie Eucharistie, zostávali absolútne neprístupné neveriacim, na čo sa dával v ranej Katolíckej cirkvi značný dôraz (*disciplina arcana*). Podobne teda ako starovekých Grékov a potom i Rimanov oddeľovala od „barbarov“ jazyková a kultúrna jednota, rani kresťania sa navonok odlišovali svojim náboženstvom, rituálmi a spôsobom života.¹¹²

Uvedené závery sme ilustrovali na príklade viacerých spoločenských vzťahov, ku ktorým musela raná Katolícka cirkev zaujať jednoznačné stanovisko. Kým pri niektorých z nich tak prichádzalo do úvahy zakomponovanie v tom čase stále populárnych demokratických prvkov, pri iných to bolo vylúčené už naznačenými dogmatickými, ale často aj praktickými zreteľmi. Druhé uvedené museli byť v raných kresťanských spoločenstvách zohľadnené predovšetkým pri majetku a jeho správe, keďže napriek ideálu ponímania majetku Cirkvi ako majetku chudobných, musel byť navonok krytý vo forme právnických osôb uznaných rímskym právom spravovaných biskupom. Jeho postavenie by sme pritom mohli v niektorých ohľadoch pripodobniť pozícii aténskeho úradníka označovaného *δήμαρχος* (*démarchos*), ktorý stál za Kleistenových čias na čele osád ako najvyšších administratívnych, vojenských a politických jednotiek.¹¹³ Demokratické tendencie však boli dlhodobo uplatňované predovšetkým v rámci cirkevného súdnictva, keď sa za čias pneumatickej demokracie, ale tiež raného monarchického episkopátu člen kresťanskej komunity musel zo svojich skutkov vykonaných vo vonkajšom fóre (*forum externum*) zodpovedať pred celou komunitou veriacich.¹¹⁴ Ďalšiu paralelu možno nájsť pri ukladaní trestov, keďže v Aténach i Sparte znamenalo spáchanie vážneho deliktu vylúčenie páchatel'a z najdôležitejších úkonov verejného života. V tejto súvislosti možno spomenúť taktiež tradičný demokratický aténsky inštitút ostrakizmu, keď musel občan označený za potenciálneho uzurpátora moci a narušiteľa demokratického zriadenia opustiť *πόλις*.¹¹⁵ Podobným spôsobom totiž v ranej Cirkvi fungovala, a prakticky dodnes funguje, aj sankcia vo forme exkomunikácie. Zatiaľ čo v staroveku musel veriaci po vynesení tohto rozsudku reálne opustiť svoju cirkevnú obec, neskôr sa uprednostňovalo vyvíjaniu nátlaku zo strany plnoprávných členov s cieľom presvedčiť exkomunikovaného k vykonaniu verejného pokánia a obnoveniu statusu plnoprávneho člena.¹¹⁶

Z pohľadu ďalšieho vývoja možno viaceré paralely medzi vývojom v Grécku a kresťanskými komunitami nájsť v synodálnej činnosti, rozvíjanej na pozadí rýchleho budovania

¹¹¹ Porov. FREDRIKSEN, P. *When Christians Were Jews: The First Generation*. New Haven: Yale University Press, 2018.

¹¹² Bližšie k tejto problematike pozri napríklad PELIKAN, J. *The Christian Tradition: The Emergence of the Catholic Tradition (100–600)*. Chicago: University of Chicago Press, 1975.

¹¹³ Porov. SCHELLE a kol., *Právní dějiny*, s. 115 a BLEICKEN, J. *Athénská demokracie*. Praha: Vyšehrad, 2007.

¹¹⁴ Prenešene však možno povedať, že tento stav pretrvával v kánonickom práve počas celej jeho histórie, pričom výnimkou nie je ani právo platné. Do úvahy tak napríklad neprichádza (s výnimkou odôvodnených prípadov) odpustenie trestu vo vnútornom fóre, pokiaľ o jeho spáchaní vedia ostatní členovia spoločenstva veriacich. Porov. cann. 1357 a 1361 § 2–3 CIC 1983 a 1414 CCEO 1990.

¹¹⁵ Porov. VANDERPOOL, E. Ostracism at Athens. In: *Lectures in Memory of Louise Taft Semple*. 2nd Series: 1966–1970. Norman: University of Oklahoma Press of Cincinnati, 1973, s. 215–270.

¹¹⁶ Bližšie k tejto problematike pozri napríklad PEETERS, E. *Excommunication and the Catholic Church*. Pennsylvania: Ascension Press, 2006.

a upevňovania cirkevnej hierarchickej sústavy od druhej polovice 2. storočia. Od toho času sa totiž začali biskupi, kňazi, diakoni, a do istej miery spočiatku i laici, schádzať v rámci politických hraníc rímskej provincie (eparchie) na partikulárnych synodách, označovaných ako „provinciálne synody“ (*concilia provincialia*). Ich reprezentatívnosť závisela najmä od geografického zoskupenia Cirkvi v danej oblasti a od počtu zastúpených cirkevných obcí. V nadväznosti na uvedený vývoj sa v praxi čoskoro presadil zvyk, že týmto synodám predsedal biskup hlavného mesta danej provincie, teda metropoly (*μητρόπολις, métropolis*).¹¹⁷ Paralelu z gréckeho sveta nachádzame napríklad vo fungovaní Peloponézskeho spolku vytvoreného Spartanmi na konci 6. storočia pred Kr. a ďalších spolkov tohto charakteru (napríklad Délsky, Aitolský alebo Achájsky spolok a pod.).¹¹⁸ Ich najvyšším orgánom bolo totiž spolkové zhromaždenie, ktorého sa zúčastňovali zástupcovia jednotlivých mestských štátov. Mocenské paralely s metropolitami, respektíve patriarchami posilňujúcimi svoje postavenie možno nájsť v tradičnej dominancii jedného z mestských štátov, uplatňovanej napriek formálnemu deklarovaniu rovnoprávnosti všetkých jeho členov.¹¹⁹ Spory medzi Spartou a Aténami, respektíve ďalšími mestskými štátmi možno zase z istého uhlu pohľadu pripodobniť neskorším konfliktom medzi kresťanským Východom a Západom, ktoré vyvrcholili do udalostí tzv. Veľkej východnej schizmy.¹²⁰

Záver

Z hľadiska neskoršieho vývoja je zaujímavé sledovať, že ideál *πόλις*, ktorý v období staroveku ovplyvňoval filozofiu, umenie i vedu, nebol nikdy považovaný za vhodný pre väčšie spoločenstvá. Aj keď sa teda jednotlivé grécke obce vyznačovali osobitou kultúrou a pocitom národnej nezávislosti, nikdy nedošlo k ich prepojeniu na spôsob orientálnych ríš alebo despocií. Je teda zrejmé, že demokratické prvky sa v staroveku mohli reálne uplatňovať predovšetkým v menších societách, pričom ich prepájanie nevyhnutne viedlo k presadeniu sa elementov aristokratických, oligarchických alebo monarchických.¹²¹ Tieto skutočnosti

¹¹⁷ Aj z toho dôvodu bol takýto biskup od 4. storočia nazývaný „metropolitom“ (*ἀρχιεπίσκοπος, archiepiskopos*) a časom sa mu priznávalo právo synodu nielen riadiť, ale taktiež dozerať na biskupov v provincii, ktorá sa tak stávala diecézou vyššieho stupňa (metropolou, respektíve archieparchiou). Porov. MEYENDORFF, J. *Imperial Unity and Christian Divisions: The Church 450–680 A. D.* Crestwood: St. Vladimir's Seminary Press, 1997.

¹¹⁸ Bližšie k tejto problematike a k vynikajúcemu pojednaniu pozri PHILLIPSON, C. *The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome. Vol. II.* London: Macmillan, 1911.

¹¹⁹ Bližšie k tejto problematike pozri napríklad LARSEN, J. The Constitution of the Peloponnesian League. *Classical Philology*, 1933, Vol. 28, s. 257–276. Neboli to však len mocenské dôvody, ktoré viedli k ich vzniku, keďže viacerí autori hovoria skôr o úsilí o prekonanie izolovanosti mestských štátov a snahe o vytvorenie skutočnej jednoty a pocitu spoločnej identity, ktorý bol typický aj pre rozvíjajúcu sa Katolícku cirkev (tzv. raný katolicizmus). Bližšie k tejto problematike pozri HINSON, E. G. *The Early Church: Origins to the Dawn of the Middle Ages.* Nashville: Abingdon Press, 1996.

¹²⁰ Bližšie k tejto problematike pozri napríklad BAYER, A. *Spaltung der Christenheit. Das sogenannte Morgenländische Schisma von 1054.* Köln: Böhlau, 2004.

¹²¹ Väčšina autorov sa pritom zhodne v závere, že priama demokracia je nereálna v komunite, kde žije viac ako niekoľko sto občanov. V trochu väčšej antickej *πόλις* sa tých pár tisíc plnoprávných občanov malo napokon problém vôbec zhromaždiť. Vedenia obce sa potom zmocňovali predovšetkým dobrí rečníci, čo hrozilo zvrhnutím demokracie v ochlokraciu. Okrem objektívneho verejnoprávného hľadiska je navyše v tomto ohľade potrebné reflektovať aj subjektívne pohľady jednotlivcov. Nároky na občanov boli totiž v demokraticky koncipovaných mestských štátoch pomerne veľké a častokrát dochádzalo k ich vnímaniu v kontexte nadmerného bremena. Priemerný aténsky občan tak napríklad v Periklovej dobe musel venovať

možno najvýraznejšie ilustrovať na príklade vývoja v Ríme, v ktorom postupom času začalo dochádzať k nahrádzaniu demokratických elementov a napokon dospel po východných vzoroch k zvereniu všetkej moci v štáte do rúk cisára a praktickej eliminácii všetkých ostatných prvkov vlády.¹²² Podobný vývoj bol však zaznamenaný aj v ranej Katolíckej cirkvi na pozadí prehlbujúceho sa katolicizmu, s ktorým sa spájalo predovšetkým šírenie pocitu vzájomnosti, prepojenosti a náležitosti k väčšiemu univerzálne poňatému celku. Práve na tomto pozadí sa totiž vyprofilovala osoba rímskeho biskupa ako najvyššej autority, spočiatku vo vieroučných, neskôr tiež v disciplinárnych otázkach. V antických štátoch pritom všetko naznačuje, že uvedený vývoj nesúvisel len s nemožnosťou praktického uplatňovania zaužívaných demokratických spôsobov vlády. V prípade Katolíckej cirkvi boli, okrem praktických zreteľov, premisy tohto vývoja zase presadzované predovšetkým kresťanskou vieroukou, ktorá uprednostňovala na úkor ostatných prvkov elementy monarchické. Aj napriek tomu však možno konštatovať, že v jej zriadení sa popri monarchických elementoch naďalej vyskytujú aj viaceré prvky aristokratické, respektíve demokratické.¹²³

účasti na zhromaždeniach, súdoch a vykonávaní ďalších verejných funkcií približne 40 až 100 dní ročne. Ďalšie problémy nastali, keď začal mestský štát územne expandovať a vtedajšie dopravné a komunikačné možnosti nedovoľovali občanov zúčastňovať sa verejného a politického života odohrávajúcего sa v centre štátu osobne. Porov. DAHL, R. A. *Demokracie a její kritici*. Praha: Victoria Publishing, 1995, s. 21.

¹²² Ani rímska republika totiž nedokázala občanom, ktorí sa nedokázali dostatočne rýchlo dostať do hlavného mesta, zabezpečiť možnosť podieľania sa na fungovaní republikánskych inštitúcií (najmä ľudových zhromaždení). I z toho dôvodu si Rím neudržal republikánsky charakter a musel sa zriecť spôsobu fungovania typického pre malé mestské štáty a osvojiť si ríšske autokratické metódy a formy vlády. Ak by sme sa zamysleli nad možnosťou zjednotenia Grécka či už zo strán Atén, Téb alebo Sparty, aj tieto štáty by sa museli napokon vydať tou istou cestou. Z historického hľadiska možno uviesť, že tento prístup si v uvedenom ohľade zvolil iný vonkajší činiteľ, v tomto prípade Macedónsko. Porov. ŠMIHULA, *Najstaršie dejiny spoločnosti, štátu a práva*, s. 146, 169–171 a 181.

¹²³ Bližšie k tejto problematike pozri napríklad HRDINA, *Kanonické právo*, s. 194 a nasl., a McKENZIE, *Moc v cirkvi*.

Kritická analýza zřízení evangelické církve v Předlitavsku

Adam Csukás

*Právnická fakulta, Univerzita Karlova
E-mail: adam.csukas@gmail.com*

Critical Analysis of the Church Constitution of the Protestant Church in Cisleithania

Abstract:

The paper deals with the legal history of Protestant church, especially with the leading ideas of the Church Constitution of 1861, as well as with the circumstances of the adoption of the Church Constitution of 1866. It pays special attention to the national and confessionalistic efforts of Bohemian and Moravian Protestants, both Reformed and Lutheran, and therefore further deals with the proposal for the establishment of the Bohemian-Moravian Synod and the proposal of the Church Constitution of Čáslav, which in 1917/1918 influenced the merger of the Czech-speaking Bohemian and Moravian Protestant congregations into the Evangelical Church of Czech Brethren.

Keywords:

Evangelical Church of Czech Brethren; Protestant church; Reformed church; Lutheran church; Protestantism; 19th century; Cisleithania; Austria; Hungary; Austria-Hungary; church law; church constitution; Bohemian-Moravian Synod; Church Constitution of Čáslav

Klíčová slova:

Českobratrská církev evangelická; evangelická církev; reformovaná církev; luterská církev; protestantismus; 19. století; Předlitavsko; Rakousko; Uhersko; Rakousko-Uhersko; církevní právo; církevní zřízení; česko-moravský synod; čáslavské církevní zřízení

DOI: 10.14712/2464689X.2019.37

Financování: Tento příspěvek vznikl na základě plné finanční podpory a je výstupem projektu SVV č. 260358 s názvem: „Kritická analýza pramenů práva se zřetelem na problémy jejich interpretace a retroaktivitu“.

„S překladem titulu synodní senior si nevědí rady,“ píše synodní senior Českobratrské církve evangelické (ČCE) Daniel Ženatý ve své zprávě o návštěvě sesterských církví ve Spojených státech amerických, kterou podnikl v létě 2018. „V tom tedy věru příliš ekumenicky vstřícní nejsme, ba právě naopak. Je to pro ně nesrozumitelné ‚cosi‘, s čím, sice s respektem, leč bezradně, zacházejí. Býval jsem představován jako: generální sekretář ČCE (*General Secretary of the ECCB*), prezident ČCE (*President of the ECCB*), moderátor ČCE (*Moderator of the ECCB*), biskup ČCE (*Bishop of the ECCB*), ředitel ČCE (*Director of the ECCB*); a určitě ještě nějak. Tož tak, přesto žiju.“¹

Myslím, že tato slova zcela vystihují podstatu církevního zřízení Českobratrské církve evangelické. Přiměřeně starobylé, prakticky nedotknutelné, vně církve nesrozumitelné, a přesto – nebo právě proto – úctyhodné *tajemství*. Proč američtí presbyteriáni – bezprostřední souvěrci českobratrských evangelíků – nechápou, jaké je postavení synodního seniора v Českobratrské církvi evangelické? Přemýšlíme vlastně někdy nad tím, kde se vzaly dnes již tradiční evangelické výrazy jako sborové shromáždění, seniorátní kurátor nebo povšechný sbor, jež jsou do jiných řečí – snad s výjimkou některých středoevropských jazyků – takřka nepřeložitelné a i v češtině málo srozumitelné?

Bernard Gillièron napsal knihu *Bible nepadla z nebe*. V češtině vyšla hned několikrát v překladu Jana Keřkovského.² Církevní zřízení Českobratrské církve evangelické překvapivě rovněž z nebe nepadlo, ač jsme snad někdy (bezděky) náchylní o něm takto uvažovat, a to z prostého důvodu: církevní zřízení českobratrských evangelíků se od roku 1861, kdy evangelíci v Předlitavsku³ obdrželi svou vůbec první psanou církevní ústavu, ve svých podstatných rysech příliš nezměnilo.⁴

Domnívám se, že právě z tohoto důvodu je i dnes nezbytně nutné zabývat se okolnostmi vzniku církevního zřízení z roku 1861, a to především 1) osvětlit vůdčí ideje, na nichž je zbudováno, a 2) postihnout jejich dobovou reflexi. Čteme-li totiž v časopise z poslední čtvrtiny 19. století, že toto církevní zřízení „nenadchlo nikoho od samého počátku a nevzilo se vzdor tomu do dnešní chvíle,“ a že „úmornost, již vyvozuje, brání i klamu, že by to mohlo někdy lépe býti,“⁵ nabývá teze, že bez významnější změny platí již půldruhá století, vážného významu i pro úvahy o směřování Českobratrské církve evangelické v 21. století.

1. Vůdčí ideje církevního zřízení

„Od roku 1781–1848 podobala se evanjelická církev podruhu a cizinci, ježž majitel v svém domě trpí tak dlouho, jak se mu líbí, a vyhnati jej může, kdy se mu zachce,“ píše evangelický

¹ Děkuji synodnímu seniorovi Danielu Ženatému za laskavé svolení otisknout tento výňatek z jeho cestovní zprávy určené pro synodní radu ČCE.

² Srov. GILLIÈRON, B. *Bible nepadla z nebe: Strhující historie jejího zrození*. 3. vydání. Jihlava: Mlýn, 2011, 111 s.

³ Předlitavsko (Cislajtánie) je neoficiální název užívaný pro Království a země na říšské radě zastoupené, což byl v letech 1867 až 1915 poněkud nepraktický úřední název „neuherské“ části Rakouska-Uherska. Úřední název Rakousko se používal pouze ve válečných letech 1915 až 1918, a to k veliké nelibosti českého národa.

⁴ Často tradované tvrzení, že ČCE po svém vzniku v roce 1918 přijala nové církevní zřízení, vyvracím ve svém článku CSUKÁS, A. Ústavní počátky Českobratrské církve evangelické. *Revue církevního práva*, 2018, č. 73–4, s. 67–95, zejména s. 92–93.

⁵ Revise církevního zřízení. *Jednota*, 1887, č. 8, s. 117.

dějepisec.⁶ „Od roku 1849–1861 podobala se zase výměnkáři, majícímu sice pojištěný byt, neznajícímu ale, v kterém koutě hospodářova stavení bezpečně usaditi se smí. Hospodář jej sice nesmí vyhnati, ale honiti jej může z kouta do kouta.“⁷ Právě v období rozpínajícím se od roku 1849 do roku 1861, které náš historik výstižně nazývá „mrtvým desetiletím“,⁸ vznikla předloha církevního zřízení z roku 1861. Jaké události předcházely zásadnímu zlomu v chronologii předlitavského protestantismu, jímž otištění církevního zřízení v říšském zákoníku zajisté bylo?

Mladičský František Josef krátce poté, co usedl na císařský trůn, s vojenskou pomocí rozhánil ústavodárný kroměřížský sněm a vydává březnovou ústavu, zvanou též ústavou Stadionovou. Zaručuje nejenom náboženskou svobodu jednotlivců, nýbrž zákonně uznaným církvím a náboženským společnostem umožňuje „samovolné řízení a správu vlastních záležitostí“. Potupná doba pouhé tolerance předlitavských evangeliků skončila.⁹ Na druhé straně však tato ústava počítá rovněž s tuhým vídeňským centralismem a umrtvením uherské státnosti.¹⁰ A právě vzpurné Uhry jsou největší baštou protestantismu v habsburských državách.

Uherští protestanté však mají na jaře 1849 jiné starosti než číst císařské patenty: v Uhrách totiž pořád zuří krvavá válka za nezávislost. „Během jarní ofenzívy honvédů panovník a jeho ministři viděli, že monarchie vlastními silami Uhry dobýt nedokáže. Na rozdíl od izolované Pešti však Vídeň mohla počítat s vydatnou vojenskou pomocí ruského cara, a to ve smyslu smlouvy z roku 1833. Mikuláš I. již dříve nabízel Františku Josefovi vojenský zásah, ten ho však považoval za krajní řešení. O jeho nevyhnutelnosti přesvědčila císaře až série neúspěchů na jaře 1849.“¹¹

Ačkoliv měl František Josef původně zájem pouze o pomocné sbory v počtu několika desítek tisíc mužů, car do Uher vyslal 200 tisíc vojáků, převážně kozáků, a zálohu v síle dalších 80 tisíc mužů, dohromady tudíž celou čtvrtinu obrovské armády ruské říše.¹² Vrchní velitel uherské branné moci generál Artúr Görgei se tváří v tvář dvojnásobné přesile ocitá v bezvýchodné situaci a 13. srpna 1849 – dva dny poté, co uherská vláda abdikovala – u Világošského hradu odevzdává svou šavli do rukou ruského generála Fjodora Vasiljeviče Rüdigerera, jehož předtím písemně požádal o ochranu uherských důstojníků. V následujících dnech zbraně skládají i ostatní honvédska vojska.¹³

Jedinou výjimkou je pevnost v Komárně, jejíž velitel generál György Klapka v čele téměř 30tisícové posádky tvrdošíjně odmítá otevřít brány ruským nebo rakouským vojskům. Přitom se svými jednotkami napadá nepřátelské oddíly na obou březích Dunaje. Nakonec 27. září 1849 souhlasí s čestnou kapitulací, která zaručí beztrestnost a právo

⁶ Není jasné, kdo je autorem rozsáhlé série článků K dějinám našeho církevního zřízení uveřejněné v roce 1888 v časopise *Jednota*. Soudě dle šifry J. N. by jím snad mohl být Josef Nešpor.

⁷ K dějinám našeho církevního zřízení. *Jednota*, 1888, č. 5, s. 69.

⁸ Tamtéž, s. 68.

⁹ K dějinám našeho církevního zřízení. *Jednota*, 1888, č. 3, s. 37.

¹⁰ VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K. – KNOLL, V. *České právní dějiny*. 3. upravené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016, s. 234–235.

¹¹ KÓNYA, P. a kol. *Dějiny Uhorska*. Bratislava: Citadella, 2014, s. 580.

¹² Tamtéž.

¹³ Tamtéž, s. 584.

svobodného odchodu jeho vojákům i civilním obyvatelům Komárna.¹⁴ Poslední bašta revoluce na kontinentu padla.

„Sto let nebude v Uhrách žádná revoluce, za to ručím vlastním hrdlem,“ zapřísahává se rakouský maršál Julius Jacob von Haynau,¹⁵ zvaný též „hyena z Brescie“. Císařští pod jeho velením potupně věší uherské generály, které jim car bez větších rozpaků vydal, jakož i vysoké vládní činitele, střílí katolické kněze i protestantské kazatele. Tabulky se jmény 36 uherských revolucionářů odsouzených v nepřítomnosti přibíjí v Pešti kat na šibenice za vojenské asistence, aby byli nepřátelé císaře popraveni alespoň zástupně. Represálie vyvolávají bouřlivou reakci západoevropské veřejnosti,¹⁶ v zahraničním tisku se píše o „krvavém domě rakouském“.¹⁷ Tisíce účastníků revolučních událostí se ocitají v dlouhodobém vězení nebo v internačních táborech, desetitisíce uherských honvédů si pod černo-žlutou zástavou císařského domu musí za trest odsloužit dalších sedm let vojenské služby.¹⁸

Většina katolických biskupů je odstraněna z úřadu, uprázdněné diecéze panovník obsazuje z řad svých oddaných přívrženců. Ještě přísněji jsou za svůj postoj k revoluci potrestáni protestantské církve,¹⁹ jejichž svobody Haynau cílevědomě mýtí. Zakazuje jakékoliv církevní shromažďování; církevním představitelům dokonce odpírá nošení vousů i brad, jakož i klobouků zdobených tradičními maďarskými vzory.²⁰ Proslýchá se, že mladý císař Maďary reformovaného nebo luterského vyznání otevřeně opovrhne a proklíná je coby revolucionáře a povstalce.²¹ Uhry coby svěbytný státní útvar se svými zvláštnostmi – právními i náboženskými – v duchu oprášené teorie o prohrání práva v podstatě přestávají existovat.²²

V této dusivé atmosféře povolává ministr kultu a vyučování Leopold Lev hrabě Thun-Hohenstein roku 1850 do svého vídeňského úřadu vůbec prvního referenta pro evangelické záležitosti, jímž je Joseph Andreas Zimmermann, profesor sedmihradských právních dějin a diplomatiky, sedmihradského konfesního a církevního práva a uherského, jakož i saského soukromého práva a civilního práva procesního na Sedmihradsko-saské právnické akademii v Sibini.²³ Ministr požaduje, aby referent byl uherského, nejlépe

¹⁴ KÓNYA, *Dejiny Uhorska*, s. 585.

¹⁵ BÍRÓ, S. – BUCSAY, M. – TÓTH, E. – VARGA, Z. *A Magyar Református Egyház története*. Budapest: Kossuth Könyvkiadó, 1949, s. 329.

¹⁶ KÓNYA a kol., *Dejiny Uhorska*, s. 588.

¹⁷ Tak ve svých pamětech na habsburský rod vzpomíná William Garden Blaikie, kazatel Svobodné skotské církve a velký přítel českých evangeliků. Srov. BLAIKIE, W. G. *An Autobiography: Recollections of a Busy Life*. 2. vydání. London: Hodder and Stoughton, 1901, s. 254.

¹⁸ KÓNYA a kol., *Dejiny Uhorska*, s. 588.

¹⁹ Tamtéž, s. 592.

²⁰ BÍRÓ – BUCSAY – TÓTH – VARGA, *A Magyar Református Egyház története*, s. 329–330.

²¹ SCHWARZ, K. W. „Für die evangelischen ... Kultusangelegenheiten eine eigene ... Abteilung“: In memoriam Günter Sagburg. In: PAARHAMMER, H. – RINNERTHALER, A. (eds.). *Österreich und der Heilige Stuhl im 19. und 20. Jahrhundert*. Frankfurt am Main–Berlin–Bern–Bruxelles–New York–Oxford–Wien: Peter Lang, 2001, s. 550.

²² KÓNYA a kol., *Dejiny Uhorska*, s. 593.

²³ SCHWARZ, K. W. „Providus et circumspectus“: Der siebenbürgisch-sächsische Kirchenrechtspraktiker Joseph Andreas Zimmermann. In: LENGYEL, Zs. K. – WIEN, U. A. (eds.). *Siebenbürgen in der Habsburgermonarchie: Vom Leopoldinum bis zum Ausgleich (1690–1867)*. Köln–Weimar–Wien: Böhlau Verlag, 1999, s. 189.

sedmihradského původu, což kandidát beze zbytku splňuje.²⁴ Krom toho Zimmermann již v roce 1844 podnikl studijní cestu do německých zemí, kde se seznámil s aktuálními otázkami evangelického církevního práva.²⁵

Důvěru vídeňských kruhů si zajisté získal tím, že na revolučním uherském sněmu v letech 1848/1849 coby poslanec za Sibiňskou Středu zastával opoziční, velkorakouské stanovisko, hájil státoprávní zájmy sedmihradských „Sasíků“, jak se tehdy říkalo, a podporoval spolupráci se Slováky a Chorvaty. Není divu, že mezi svými maďarskými kolegy si tím přílišnou oblibu nevysloužil: před zatčením ho konec konců zachránilo pouze to, že zrovna nebyl doma, protože nedlouho předtím odjel do Vídně,²⁶ kde útočiště našli i další nemaďarští uherští evangelíci a stoupenci panovnického domu, jmenovitě Ján Kollár a Karol Kuzmány.²⁷

V letech 1849 až 1854 referent Zimmermann právě pod vlivem těchto slovanských myslitelů připravuje záměr celorakouské, říšské evangelické církve, zahrnující krom předlitavských, uherských a sedmihradských evangelíků obou vyznání a všech řečí rovněž sedmihradské unitáře, kteří měli v Sedmihradsku vždy zvláštní postavení a byli považováni za „čestné“ protestanty.²⁸

Říšská evangelická církev si však mnoho stoupenců nenachází. Maďarští protestanté v ní právem spatřují pošlapávání svých práv, sedmihradským Sasům se tato myšlenka rovněž příliš nezamlouvá. Pouze slovenští luteráni ji horlivě podporují, protože doufají, že v říšské církvi, spravované vídeňskou konsistoří, naleznou zastání před maďarskou šlechtou, která měla před revolucí v uherských protestantských církvích významné slovo.²⁹ Panovník nakonec v roce 1854 nařizuje, aby bylo právní postavení uherských protestantů upraveno nezávisle na předlitavských zemích, přičemž v tomtéž roce odvolává v Uhrách výjimečný stav.³⁰

Vídeň však podniká další pokus podmanit si uherské protestanty: císař 1. září 1859 vydává protestantský patent, určený pouze pro území Uher. Zavádí nové rozdělení superintendencí protestantských církví, zakotvuje právo vlády potvrzovat volby vyšších i nižších církevních představitelů, ruší veřejnost církevních shromáždění. Již v jeho vydání shledávají uherští protestanté porušení svých historických práv – církevní ústavu může totiž podle uzákoněných mírových smluv, uzavřených v 17. století po stavovských povstáních mezi sedmihradskými knížaty a habsburskými králi, přijmout pouze svobodný synod.³¹

Záhy po vydání patentu se maďarští autonomisté, kteří patent principiálně odmítají, střetávají ve vášnivých bojích s vídeňskou vládou, podporovanou převážně slovenskými stoupenci patentu – patentalisty. Nepřekvapí, že spoluautor patentu Karol Kuzmány

²⁴ SCHWARZ, „Für die evangelischen ... Kultusangelegenheiten eine eigene ... Abteilung“, s. 548.

²⁵ SCHWARZ, K. W. Ein evangelischer Laienbischof: Zum 200. Geburtstag von Joseph Andreas Zimmermann. In: SCHWARZ, K. W. *Der österreichische Protestantismus im Spiegel seiner Rechtsgeschichte*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017, s. 149.

²⁶ SCHWARZ, „Providus et circumspectus“, s. 191.

²⁷ SCHWARZ, „Für die evangelischen ... Kultusangelegenheiten eine eigene ... Abteilung“, s. 548.

²⁸ SCHWARZ, K. W. Ius circa sacra und ius in sacra im Spiegel der Protestantenpolitik der Habsburger im 19. Jahrhundert. In: SCHWARZ, K. W. *Der österreichische Protestantismus im Spiegel seiner Rechtsgeschichte*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017, s. 93–94.

²⁹ SCHWARZ, „Für die evangelischen ... Kultusangelegenheiten eine eigene ... Abteilung“, s. 549.

³⁰ SCHWARZ, Ius circa sacra und ius in sacra, s. 94.

³¹ BÍRÓ – BUCSAY – TÓTH – VARGA, *A Magyar Református Egyház története*, s. 334.

opouští svou katedru, z níž na vídeňské evangelické teologické fakultě přednášel církevní právo, aby se stal superintendentem nově zřízené prešpurské patentální superintendence augsburského vyznání.³²

Maďarští reformovaní na druhé straně barikády bez vládního svolení svolávají své shromáždění, konventy. Na konventu v Debrecíně vystupuje slovatný kazatel a právník Imre Révész, jenž na téma náboženské svobody uherských protestantů publikuje prozíravě již od poloviny 50. let.³³ Jasně prokazuje, že patent je protiprávní, načež konvent jednomyslně oktrojovanou církevní ústavu odmítá. Zpráva o debrecínských událostech se rychle šíří napříč Uhrami. I ostatní distrikty reformované církve svolávají své konventy, nedbajíc ustanovení patentu, a patent rovněž slavně odmítají.³⁴

Vídeňská vláda ve svém tažení proti uherským protestantům přitvrzuje: nepovolená shromáždění má rozehnat vojsko, což se v případě konventu v zadunajské Pápe skutečně stalo. Vláda nařizuje domovní prohlídky, úředníci zastrašují církevní představitele.³⁵ Zatiský konvent se však v Debrecíně schází znovu. Vládní zmocněnec, který se ho pokusil rozpustit, se ocitá uprostřed škaredícího se davu a z kostela se nakonec v obavě o své důstojenství raději vzdaluje. Rozhovor mezi tímto vládním komisařem a náměstkem superintendenta Péterem Baloghem brzy zlidověl: „Vládní komisař: ‚Shromáždění jménem císaře zakazují!‘ Péter Balogh: ‚Kdežto já ho ve jménu Božím odbydu.‘“³⁶

Konvent vysílá k císaři delegaci, která mu má tlumočit postoj uherských protestantů. František Josef však vyslance odmítá přijmout. Maďarští reformovaní hbitě překládají Révészův pamětní spis do angličtiny a němčiny, a zasílají jej anglické královně, pruskému králi, jakož i dalším protestantským vladařům. O útoku na jejich vášnivě strážnou samosprávu spravují rovněž své sesterské církve v zahraničí. Úspěšně obracejí veřejné mínění proti vládě a dokonce získávají pro své úsilí i uherské katolíky.³⁷

Ministerská konference se protestantským patentem v průběhu prvního pololetí jeho platnosti zabývala celkem 27krát, až ho nakonec císař 15. května 1860 odvolal, načež ministři patent výstižně označili za „thunovský potrat“.³⁸ Maďarští protestanté slaví návrat k poměrům před rokem 1848, zatímco pro slovenské luterány nastávají krušné časy. Prešpurská patentální superintendence se opevňuje ve svých pozicích a s ostatními distrikty uherské luterské církve neudrží žádného spojení.³⁹

Joseph Andreas Zimmermann však mezitím ve své vídeňské kanceláři nerušeně připravuje další protestantský patent, tentokrát pro předlitavské evangelíky. Dalšího neúspěchu se obávat nemusí. V Uhrách žije v polovině 19. století asi 1,6 milionů reformovaných a 800 tisíc luterských evangelíků, v Sedmíhradsku dalších 350 tisíc reformovaných, 200 tisíc luteránů a 50 tisíc unitářů. V zalitavské části habsburského mocnářství tudíž

³² SCHWARZ, *Ius circa sacra und ius in sacra*, s. 95.

³³ Srov. RÉVÉSZ, K. *Révész Imre munkái a pátenz korából (1859–1860)*. Budapest: Viktor Hornyánszky, 1900, 237 s.

³⁴ BÍRÓ – BUCSAY – TÓTH – VARGA, *A Magyar Református Egyház története*, s. 333–335.

³⁵ Tamtéž, s. 335–337.

³⁶ Tamtéž, s. 338.

³⁷ Tamtéž, s. 338–343.

³⁸ SCHWARZ, *Ius circa sacra und ius in sacra*, s. 94–95.

³⁹ BÍRÓ – BUCSAY – TÓTH – VARGA, *A Magyar Református Egyház története*, s. 345. Tato superintendence definitivně zaniká roku 1867.

v letech 1859/1860 své zájmy – ano, i protichůdné – hájí kolem tří milionů protestantů v pěti církvích.⁴⁰

V Předlitavsku však žije pouze 170 tisíc evangelíků augsburského vyznání, převážně Němců, v menší míře i Čechů a Poláků, a 90 tisíc evangelíků helvetského vyznání, téměř výhradně Čechů. Právní tradici např. sedmihradské saské (luterské) nebo uherské reformované církve s tolerančními poměry v Předlitavsku přitom není vůbec možné srovnávat;⁴¹ zakřiknutí předlitavští evangelíci právně vzato v této době vlastní církev vůbec nemají. Právní osobnost mají pouze místní sbory.⁴² Nepřekvapí proto, že v těchto žalostných podmínkách evangelíci v Předlitavsku do nové úpravy svých právních poměrů až na nečetné výjimky nezasahují a pouze trpně čekají, jak je upraví vídeňská vláda.⁴³

Zimmermann, upřímný stoupenec církevního inženýrství, se ohlíží po střední Evropě, hledaje církevní ústavu, kterou by mohl přizpůsobit předlitavským poměrům. Po předtolerančních právních tradicích místních evangelíků se nepídí, ač je povoláním právní historik. Zajisté nemusel hledat dlouho, aby v Porýní a Vestfálsku objevil – nade vši pochybnost již v době své studijní cesty v roce 1844 – porýnsko-vestfálský církevní řád z roku 1835, který se v mezidobí rozšířil i do dalších německých zemí.⁴⁴ Tento „vynikající příklad tvořivého ústavního kompromisu v oblasti evangelického církevního práva ústavního“ konec konců působí na ústavní právo německých evangelíků do dnešních dnů.⁴⁵

„Čteme-li jej zepředu dozadu,“ poznamenává Wilhelm Heinrich Neuser, „převládá církevní samostatnost. Čteme-li jej však od § 148, pozpátku, nabízí se i státněcírkevní výklad.“⁴⁶ Porýnsko-vestfálský církevní řád totiž představuje kompromis mezi dvěma nepříliš slučitelnými církevními zřízeními – konsistorním a synodním.⁴⁷ Zatímco konsistorní zřízení hájí zásadu, že církev spravuje konsistoř, totiž útvar jmenovaný v duchu sumepiskopální teorie panovníkem coby zemským biskupem, synodní zřízení, nazývané i synodně presbyterní nebo presbyterně synodní, se odvíjí od zásady, že církev spravují na státu nezávislá, hierarchicky zřízená a zčásti volená církevní shromáždění, tj. konventy a synody, která pro plnění určitých úkolů ze svého středu povolávají nositele církevních úřadů.

Porýnsko-vestfálský církevní řád upravuje – v tomto pořadí – nejprve povinnosti a práva místní obce, krajské obce a konečně provinční obce (míněno církevní). Následují oddíly věnované volbě faráře, jakož i jeho úkolům. Následující rozsáhlá část upravuje veřejné bohoslužby a „jiné svaté úkony“, tj. vysluhování svátostí, vyučování mládeže a zkoušení konfirmandů, ordinaci kazatelů, sňatečné a pohřební obřady, jakož i svěcení svátků. V poslední třetině tohoto právního předpisu nalézáme různá ustanovení o visitacích

⁴⁰ SCHWARZ, „Providus et circumspectus“, s. 196–197.

⁴¹ Tamtéž.

⁴² REINGRABNER, G. *Um Glaube und Freiheit: Eine kleine Rechtsgeschichte der Evangelischen in Österreich und ihrer Kirche*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2007, s. 205.

⁴³ K dějinám našeho církevního zřízení. *Jednota*, 1888, č. 5, s. 70.

⁴⁴ SCHWARZ, *Ein evangelischer Laienbischof*, s. 149.

⁴⁵ MEHLHAUSEN, J. Kirche zwischen Staat und Gesellschaft: Zur Geschichte des evangelischen Kirchenverfassungsrechts in Deutschland in 19. Jahrhundert. In: MEHLHAUSEN, J. *Vestigia Verbi: Aufsätze zur Geschichte der evangelischen Theologie*. Berlin – Boston: Walter de Gruyter, 2011, s. 152.

⁴⁶ Tamtéž, s. 158.

⁴⁷ Tamtéž, s. 157.

a dozoru. Celkem poslední oddíl, pozůstávající z jediného ustanovení – § 148, nese nadpis „Státní dozor ve věcech církevních“ (*Staats-Aufsicht über das Kirchen-Wesen*).⁴⁸

Konsistorní a synodní linie porýnsko-vestfálského církevního řádu se zřetelně protínají v úřadu generálních superintendentů, jmenovaných pro obě provincie pruským králem, jimž krom plnění čistě církevních povinností náleží rovněž zastupování státních zájmů v církvi.⁴⁹ Navzdory této nepříliš blahé skutečnosti představuje porýnsko-vestfálský církevní řád významný pokrok, protože v prostředí zeměpanské církevní správy je poprvé, byť v omezené míře, přáno sluchu rovněž pravidelným církevním shromážděním. V neposlední řadě je významnou změnou k lepšímu již pouhá skutečnost, že dvě velké církevní provincie obdržely svou vlastní, psanou církevní ústavu, což je v německých zemích první polovina 19. století spíše výjimkou než pravidlem.⁵⁰

Variace na porýnsko-vestfálský církevní řád se po revolučních letech 1848/1849 objevují i v jiných německých státech. Příkladem je ústavní zákon evangelické církve Oldenburského velkovévodství z roku 1849, významně revidovaný v roce 1853.⁵¹ Ačkoliv se oldenburským evangelíkům nepodařilo uhájit zánik státního církevnictví, vyslovený v církevní ústavě z roku 1849, několik významných dobových „vymožeností“ si ve své církevní ústavě zachovali i po roce 1853, a to především „zespodu“ zbudovanou hierarchii církevních obcí po vzoru porýnsko-vestfálském. Bez zajímavosti není rovněž zřízení vrchní církevní rady, která nahradila zeměpanskou konsistoř, a která měla být původně volená synodem. Po roce 1853, kdy byl v modifikované podobě obnoven velkovévodův sumepiskopát, její členy jmenoval vladař.⁵²

Dalším epigonem porýnsko-vestfálského církevního řádu v německých zemích je církevní ústava spojené evangelicko-protestantské církve Bádenského velkovévodství z roku 1861, „sestřenice“ církevního zřízení předlitavských evangeliků z téhož roku. Tato církevní ústava navazuje jak na porýnsko-vestfálský církevní řád, tak na oldenburskou církevní ústavu.⁵³ V bádenské církevní ústavě nalézáme po vzoru porýnsko-vestfálského církevního řádu na úrovni diecézní (krajské) obce děkany, nazývané v Porýní a Vestfálsku superintendenty. Na úrovni zemské obce nacházíme v Bádensku místo porýnsko-vestfálských a oldenburských generálních superintendentů preláty.⁵⁴

Konečně další církevní ústavou v řadě regionálních verzí porýnsko-vestfálského církevního řádu je církevní zřízení evangelické církve v Předlitavsku z roku 1861. Podle dobového svědectví byla Zimmermannovi bezprostřední předlohou bádenská církevní ústava

⁴⁸ MEHLHAUSEN, Kirche zwischen Staat und Gesellschaft, s. 157–158. Původní znění porýnsko-vestfálského církevního řádu otiskl např. GÖBELL, W. *Die rheinisch-westfälische Kirchenordnung vom 5. März 1835*. 2. díl. Düsseldorf: Verlag des Presseverbandes der Evangelischen Kirche im Rheinland, 1954, s. 391–422.

⁴⁹ MEHLHAUSEN, Kirche zwischen Staat und Gesellschaft, s. 158–159.

⁵⁰ Tamtéž, s. 160.

⁵¹ SCHULZE, U. Die Oldenburgische Kirchenverfassung von 1849 und ihre Revision 1853: Theologische, kirchliche und politische Hintergründe einer Kirchenordnung nach der Revolution von 1848. *Jahrbuch der Gesellschaft für niedersächsische Kirchengeschichte*, 1992, s. 135.

⁵² SCHÄFER, R. Das oldenburgische Kirchenverfassungsgesetz von 1849 und seine Revision 1853. In: RASCHEN, G. – SCHÄFER, R. (eds.). *150 Jahre Oldenburgische Kirchenverfassung*. Oldenburg: Isensee Verlag, 1999, s. 13–18.

⁵³ FRIEDRICH, O. *Einführung in das Kirchenrecht unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Evangelischen Landeskirche in Baden*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1961, s. 177.

⁵⁴ Tamtéž, s. 179–180.

z téhož roku.⁵⁵ Ačkoli byla v úředním listu bádenské evangelické církve otištěna teprve 27. září,⁵⁶ zatímco předlitavské církevní zřízení bylo v říšském zákoníku zveřejněno již 10. dubna 1861,⁵⁷ není nepravděpodobné, že se do Zimmermannových rukou mohl dostat její návrh v předstihu.

Vůdčí myšlenkou, která prostupuje porýnsko-vestfálský církevní řád, oldenburskou i bádenskou církevní ústavu, jakož i zřízení evangelické církve v Předlitavsku, je princip obce (*Gemeindeprinzip*), podle něhož je základem církve právě obec. Nepřekvapí, že tato myšlenka s dalekosáhlými důsledky nachází své uplatnění v německých evangelických církvích právě v polovině 19. století. Ačkoli se na první pohled může zdát, že jde o výpůjčku ze závěrů frankfurtského sněmu, princip obce má své původní, teologické zdůvodnění, jež nacházíme u Friedricha Schleiermachera, „církevního otce 19. století“, jenž prosadil myšlenku obecného kněžství lidu Kristova, zdůrazňovanou Martinem Lutherem, do základů církevní ústavy.⁵⁸

Jestliže totiž reformátor ve svém spisu *O babylonském zajetí církve* z roku 1520 píše, „že my všichni jsme stejně kněžími, kteříkoli jsme pokřtěni,“⁵⁹ jedním dechem, o několik stránek dál, dodává, že „kněžství není vlastně ničím jiným než službou při Božím Slově a to slově evangelia, ne Zákona.“⁶⁰ Schleiermacher však zřetelně přesouvá důraz na zapojení věřících do řízení církve: „[Údové] pravé církve, kteří spolu s ostatními připadli k této společnosti, jsou [...] v zásadě vyloučeni násilím z jakéhokoli podílu na jejím řízení a vytlačeni do ústraní, aby pro ni neučinili ani to nejmenší, co by ještě učinit mohli. Řídit je teď toho třeba více, než kolik řídit mohou a chtějí: je nyní třeba spravovat a obstarávat světské věci a když si také hned poté porozumějí ve svých domácích a občanských záležitostech, nemohou je přece pokládat za věc svého kněžského úřadu. Je to rozpor, kterému nerozumějí a s nímž se nemohou nikdy smířit, neslučuje se to s jejich vznešeným a čistým pojmem náboženství a náboženské družnosti.“⁶¹

Schleiermacherův eklesiologický radikalismus, mezi německými evangelíky nepochybně oblíbený, brzy nachází v církevněprávní praxi svou institucionalizovanou podobu: „První společenství, v němž duch křesťanské zbožnosti nabývá osobitého tvaru, je rodina,“ čteme v úřední důvodové zprávě k bádenské církevní ústavě z roku 1861. „Přirozeným zástupcem rodiny je otec domu. Prostřednictvím otce domu jsou přirozeně a bezpečně zastoupeny přání, potřeby a práva všech členů rodiny. Shromáždění evangelických otců a bezúhonných, samostatných mužů neboli shromáždění mužů, kteří byli označeni za muže hodné důvěry, je evangelické sborové shromáždění, z něhož v křesťanské církvi vychází

⁵⁵ Revize církevního zřízení. *Jednota*, 1887, č. 8, s. 117.

⁵⁶ Srov. VIII. částku úředních novin *Verordnungsblatt für die Vereinigte evangelisch-protestantische Kirche des Großherzogthums Baden* z roku 1861.

⁵⁷ Srov. XVIII. částku říšského zákoníku z roku 1861.

⁵⁸ SCHÄFER, Das oldenburgische Kirchenverfassungsgesetz von 1849 und seine Revision 1853, s. 14.

⁵⁹ LUTHER, M. *Lutherův odkaz*. Praha: Jan Laichter, 1935, s. 384.

⁶⁰ Tamtéž, s. 392.

⁶¹ SCHLEIERMACHER, F. *O náboženství: Promluvy ke vzdělavcům mezi jeho utrači*. Praha: Vyšehrad, 2012, s. 143.

každé nařízení a každá pravomoc.“⁶² Toto sborové shromáždění ze svého středu volí církevní představenstvo, které vykonává správu obce.⁶³

Dalším patrem pomyslné církevní budovy je zvláštní neboli diecézní obec, jejíž zástupci, rovným dílem faráři a světšší členové, se v bádenské církvi pravidelně scházejí k poradě o společných záležitostech.⁶⁴ Diecézní obec v době, kdy její shromáždění nezasedá, řídí diecézní výbor, jehož členy, duchovní i světské, volí shromáždění ze svého středu.⁶⁵ Děkan je členem diecézního výboru a duchovním představitelem diecézní obce.⁶⁶

Konečně povšechnou neboli zemskou obec zastupuje generální synod. Obdobou diecézního výboru na úrovni povšechné obce je synodní výbor.⁶⁷ Neoddělitelnou součástí církevní správy je rovněž velkovévoda v postavení zemského biskupa, který svůj sumepiskopát vykonává prostřednictvím vrchní církevní rady, jejíž řádné členy jmenuje. Mimořádnými členy vrchní církevní rady jsou jednotliví členové synodního výboru.⁶⁸ Jaksi mimochodem se bádenská církevní ústava zmiňuje též o prelátech coby virilních členech generálního synodu.⁶⁹ „Aniž by byl tento úřad církevní ústavou zvláště zdůrazňován, v průběhu času nabyl v církvi velkého významu, a to zejména kvůli osobnostem, které ho zastávaly.“⁷⁰

Přibližně podle tohoto vzoru je vystavěna i evangelická církev v Předlitavsku. Zda měl Zimmermann před sebou výtisk bádenského, oldenburského nebo porýnsko-vestfálského církevního zřízení, se již zřejmě nedozvíme. Pravděpodobně se dříve nebo později důkladně seznámil se všemi z nich. Jeho nesporným osobním přínosem však bylo obohacení předlohy o kyriarchické prvky převzaté z církevněprávních tradic uherského protestantismu, které mu byly zajisté důvěrně známy.⁷¹

V Uhrách se totiž od konce 18. století o hlavní slovo ve správě církve, a to jak luterské, tak reformované, přely dva „stavy“: hierarchie, tj. kazatelé-nositelé vyšších církevních úřadů, a kyriarchie, totiž světské panstvo, zejména šlechta. Tento spor byl definitivně urovnán až ve druhé polovině 19. století, avšak již v Zimmermannově době bylo zřejmé, že je třeba nalézt rovnováhu mezi oběma tábory církevních představitelů. Zřetelným důsledkem rodícího se kompromisu je úřad kurátorů neboli dozorců, tj. presbyterů zvláště povoláných k tomu, aby spolu s příslušným kazatelem zastupovali ten který stupeň církevní správy navenek.⁷² V maďarskojazyčné církevněprávní literatuře bývá tento důraz na paritu

⁶² SPOHN, G. *Kirchenrecht der Vereinigten evangelisch-protest. Kirche im Großherzogthum Baden*. 1. díl. Karlsruhe: nákladem vlastním, 1871, s. 173.

⁶³ ERBACHER, H. Die Kirchenbezirke, ihre Entwicklung und Stellung in der badischen Landeskirche. In: ERBACHER, H. (ed.). *Vereinigte Evangelische Landeskirche in Baden 1821–1971: Dokumente und Aufsätze*. Karlsruhe: Evangelischer Presseverband für Baden, 1971, s. 593.

⁶⁴ Tamtéž.

⁶⁵ TILING, P. Gemeinde und Gemeindeprinzip im badischen Kirchenverfassungsrecht seit 1821. In: ERBACHER, H. (ed.). *Vereinigte Evangelische Landeskirche in Baden 1821–1971: Dokumente und Aufsätze*. Karlsruhe: Evangelischer Presseverband für Baden, 1971, s. 570.

⁶⁶ Srov. § 55 a 106 bádenské církevní ústavy, kterou otiskl např. SPOHN, *Kirchenrecht*, s. 163–239.

⁶⁷ TILING, Gemeinde und Gemeindeprinzip, s. 570–572.

⁶⁸ Tamtéž, s. 572.

⁶⁹ FRIEDRICH, *Einführung in das Kirchenrecht*, s. 179.

⁷⁰ Tamtéž, s. 180.

⁷¹ REINGRABNER, *Um Glaube und Freiheit*, s. 109.

⁷² K tomuto období právních dějin uherského protestantismu srov. ZSEDÉNYI, B. Hierarchie und Kyriarchie in der Verfassungsentwicklung der ungarländischen evangelischen Kirchen A. B. In: *Gedenkbuch anläßs-*

kazatelů a ostatních presbyterů ve správě církve nazýván synodně presbyterním prvkem církevní ústavy.⁷³

Zimmermann coby předseda konsistoří obou vyznání, tj. augsburského i helvetského, a referent v Ministerstvu kultu a vyučování, však koncem 50. let 19. století nachází významného oponenta v osobě Jána Mikuláše. Tento slovenský luterán se v období neoabsolutismu osvědčil coby loajální vládní úředník, a v roce 1859 je povolán do služby v již zmíněném ministerstvu. V následujícím roce je povýšen: stává se vedoucím oddělení a tudíž i Zimmermannovým nadřízeným. Služebně i věkem starší Zimmermann to nese těžce, což jeho spolupráci s Mikulášem takřka znemožnilo.⁷⁴

Mikuláš, „Zimmermannův církevněpolitický i osobní protiklad“, přepracoval návrh protestantského patentu pro Předlitavsko, který předložily spojené konsistoře pod Zimmermannovým předsednictvím. Zatímco Zimmermann si přál samosprávnou, na vládě nezávislou vrchní církevní radu, v jejímž čele by stanul, Mikuláš její pravomoci okleštil a podřídil ji svému oddělení v Ministerstvu kultu a vyučování.⁷⁵ Stejný osud stihl i Zimmermannův návrh církevního zřízení: rozsáhlý návrh čítající 229 paragrafů⁷⁶ prošel Mikulášovou revisí a byl vyhlášen coby provizorní církevní zřízení pod č. 42/1861 ř. z.⁷⁷

2. Dobová reflexe církevního zřízení

Ohlas provizorního církevního zřízení

Otevřeme-li jeden z prvních ročníků *Hlasů ze Siona*, poloúředního listu české reformované superintendence, překvapí nás, kolik prostoru v církevním tisku věnovali v první polovině 60. let 19. století čeští evangelíci církevněprávním otázkám. „Otázky o církevním zřízení jsou nyní na denním pořádku,“ přítakává původce českého překladu církevního zřízení svobodné evangelické církve ve Francii, který v *Hlasech ze Siona* vyšel v roce 1862.⁷⁸ „Zřízení svobodné církve francouzské má 13 paragrafů, to jest *třinácte*; zřízení pak naše 198, to jest bez dvou *dvě stě*, tudíž o 185 paragrafů více. Povstává otázka: Jest naše zřízení o sto osmdesát pět paragrafů dokonalejší anebo nedokonalejší?“⁷⁹

„Provisorní zřízení, ač s vděkem přijato, nevyvolalo velké nadšení,“ vysvětluje s odstupem tří desetiletí pisatelovy pochybnosti evangelický dějepisec. „Nevyšlo z církve, ale bylo dáno státem. Kdož na léta 1848 až 1849 nebyli během času zapomněli, představovali si církevní svobodu a uskutečnění práva, že církev má spravovati své záležitosti sama, jinak. Nezbyvalo než těšiti se, že zřízení jest provizorním, a že synody, které, jak se za to

lich der 400-jährigen Jahreswende der Confessio Augustana. Leipzig: Kommissionsverlag von Bernh. Liebisch, 1930, s. 543–676.

⁷³ Srov. např. SZATHMÁRY, B. A református egyházjog elméletei alapjai – egyházkormányzás, egyházalkotmányi alapelvek. In: KÖBEL, Sz. (ed.). *Az állami és felekezeti egyházjog alapjai.* Budapest: Patrocini-um, 2016, s. 308–310.

⁷⁴ SCHWARZ, „Für die evangelischen ... Kultusangelegenheiten eine eigene ... Abteilung“, s. 552.

⁷⁵ Tamtéž. Patent byl publikován pod č. 41/1861 ř. z.

⁷⁶ Původní návrh podle dobového svědectví „zůstal tajemstvím kancelářským“. Srov. K dějinám našeho církevního zřízení. *Jednota*, 1888, č. 5, s. 69. Otiskl jej až Zimmermannův syn Franz v roce 1929. Srov. ZIMMERMANN, F. (ed.). *Rechtsurkunden der Evangelischen in Oesterreich 1815 bis 1920.* Steyr: Verlag der Sandböck'schen Buchhandlung, 1929, s. 54–102.

⁷⁷ SCHWARZ, *Ius circa sacra und ius in sacra*, s. 97.

⁷⁸ Zřízení svobodné církve čili jednoty církvi evanjelických ve Francii. *Hlasy ze Siona*, 1862, č. 30, s. 331.

⁷⁹ Tamtéž, s. 333.

mělo, narychlo měly býti svolány, všeliké nedostatky napraví. S chutí, ač za velkého často nepořádku, počali se sborové dle zřízení konstituovat volbami sborových orgánů, jedni řídíce se příkladem druhých, aby i orgánové vyšší mohli býti ustanovováni a tak synody co možno nejrychleji mohly býti zahájeny.⁸⁰

V tomto ohledu budiž poznamenáno, že prozatímní církevní zřízení zavedlo přímou volbu seniorů a superintendentů presbyterstvy farních obcí, přičemž tito arcipastýři měli být zvoleni ještě před konáním prvních seniorátních a superintendentních konventů. Volby seniorů se konaly 9. února 1862,⁸¹ volby superintendentů 3. srpna téhož roku.⁸² „Zvláště český náš Sion skýtá především v času voleb seniorů a superintendenta pohled vesnického bojiště,“ praví církevní historik. „Vidíš z nynější dálky na první pohled jen kotouče dusivého prachu. Litovati můžeš, ale diviti se nesmíš. Dlouho násilně zadržené a přece rostoucí vědomí práva a samostatnosti vyšinulo se, jakmile hráze se otevřela, nezřízenou, ale sobě přirozenou silou.“⁸³

Mnohé z těchto voleb se opakovaly. Nejznámější je případ volby superintendenta české reformované superintendence, která se konala hned čtyřikrát. Bedřich Vilém Košut v první volbě zvítězil, avšak neobdržel nadpoloviční většinu hlasů. Václav Šubert ani Jan Janata, ač byli řádně zvoleni, nezdáli se zřejmě panovníkovi vhodnými kandidáty a jejich volbu nepotvrdil.⁸⁴ „Smutný to zajisté doklad mnohem smutnější zkušenosti, že vysoká c. k. vrchní církevní rada“ – kritizovat císaře se zajisté příliš nevyplácelo – „naši většinu má za nezvedená pastorčata,“ trpce poznamenává redakce *Hlasů ze Siona* k potvrzení čtvrté volby, v níž byl úspěšný Jan Veselý, farář v Klášteře nad Dědinou.⁸⁵

První seniorátní konventy v českých zemích se konaly v české reformované superintendenci, a to 11. listopadu 1862. „Seniorní konvent obvodu pražského odbyval se v Praze v chrámě evanjelického sboru augsburského vyznání [v Truhlářské ulici]. Seniorní konvent obvodu poděbradského v Chlebích, a obvodu chrudimského v Dvakačovicích.“⁸⁶ Konventy se navzájem pozdravily telegraficky.⁸⁷ Pražský konvent dokonce obdržel pozdrav i od krabčických evangeliků: „Sláva Bohu! Ať žije náš král! Ať žije celý seniorní konvent! Sláva naší české církvi!“⁸⁸

Velimský farář Justus Emanuel Szalatnay pronesl v Praze z kazatelny následující slova, jež dobře vystihují slavnostní ovzduší prvních konventů: „V pravděť můžeme tedy den tento konventu seniorního nazvati velikým v dějinách naší drahé české církve evanjelické, – ne právě jen pro očekávaný výsledek tohoto konventu, nýbrž nejbliže proto, že den tento po dlouhé době poroby první jest, v němž opět se poslové sborů k nábožným poradám o potřebách církve shromáždili, že tedy značí novou evanjelické církvi příznivější dobu, – dobu zajištěnější svobody svědomí!“⁸⁹

80 K dějinám našeho církevního zřízení. *Jednota*, 1888, č. 5, s. 70.

81 Seniorstva se upravují. *Hlasy ze Siona*, 1862, č. 4, s. 30.

82 Volba superintendentův se vypisuje. *Hlasy ze Siona*, 1862, č. 23, s. 218.

83 K dějinám našeho církevního zřízení. *Jednota*, 1888, č. 7, s. 98.

84 Podrobnosti uvádí LUKÁŠEK, J. *Jan Janata a naše minulost*. Praha: V. Horák, 1931, s. 133–147.

85 Nejv. potvrzení českého superintendenta h. v. *Hlasy ze Siona*, 1863, č. 23, s. 391.

86 První seniorní konventy. *Hlasy ze Siona*, 1862, č. 32, s. 362.

87 Telegramy. *Hlasy ze Siona*, 1862, č. 32, s. 368.

88 Tamtéž.

89 *První seniorní konventy*, s. 363.

Konvent moravské reformované superintendence se sešel ve Vanovicích 1. února 1864 v počtu 13 členů,⁹⁰ konvent české reformované superintendence v Praze o měsíc později – 1. března, a to v počtu 19 členů.⁹¹ Zde již zřejmě panovala poněkud odlišná atmosféra: „Slza-liž radosti čili spíše žalosti porosití má nyní líci našich, bratří! Vzpomínky trudné, city bolné budí se arcit' v každém z nás, jen když se ohlédne po shromáždění tomto. To-liž konvent tvůj, to-liž synoda tvá, církvi česká, tážemet' se všickni. Kdež pak rytířstvo, kdež panstvo tvoje? Sborek-li tento, prázdný Budovců, Harantů a Žerotínů, představuje tebe? Místo na sta, jakž bývalo, máš nás tu jen devatenáct, místo patronů jen patronství potřebné,“ posteskl si při zahájení konventu superintendent Jan Veselý.⁹²

Seniorátní i superintendenční konventy přijaly vesměs obdobná usnesení.⁹³ Těžištěm jednání konventů bylo bezesporu prozatímní církevní zřízení, k jehož zdokonalení byly konventy církevním tiskem přímo vybízeny.⁹⁴ Dochoval se nám konsolidovaný soupis usnesení-připomínek všech tří seniorátních konventů obvodu české reformované superintendence, který posloužil jako předloha pro jednání superintendenčního konventu. Na 27 stránkách, a to neobvykle velkého rozměru, nacházíme pozměňovací návrhy k téměř všem ustanovením prozatímního církevního zřízení.⁹⁵

Trnem v oku českého a moravského evangelictví byla zejména vrchní církevní rada, církvi neodpovědná. „Návrh, aby na místě nynější c. k. vrchní církevní evangelické rady rada vrchní synodální, záležející z členů od generální synody zvolených a od císaře pána potvrzených, nastoupila,“ přijat jednohlasně,“ čteme v usneseních prvního konventu moravské reformované superintendence.⁹⁶ Naproti tomu na svou dobu radikální návrh Heřmana z Tardy, reformovaného faráře v Hořátvi a konseniora Poděbradského seniorátu, „aby konvent prohlásil se, že chce, aby církev evangelická česká byla svobodná, tj. aby stát jednoduše bez potvrzování uznal, co zákonitými svými orgány uzavírá,“ byl zdrženlivě zamítnut.⁹⁷

Konvent české reformované superintendence jednomyslně přijal „návrh na zřízení česko-moravského synodu“,⁹⁸ čímž se přihlásil k hlasům volajícím „po uznání historické osobnosti československé církve“, jak se tehdy říkalo.⁹⁹ Výjimkou konečně nebyly ani připomínky k jazyku prozatímního církevního zřízení. Krabčické presbyterstvo podalo seniorátnímu konventu Pražského seniorátu h. v. následující návrh: „Co se pak již prozatímního zřízení církevního z 9. dubna 1861 týče, račiž důstojný seniorní konvente svou

⁹⁰ Superintendentní konvent moravský. *Hlasy ze Siona*, 1864, č. 4, s. 58.

⁹¹ První český superintendenční konvent hel. vyz. *Hlasy ze Siona*, 1864, č. 5, s. 76–77.

⁹² Řeč, jíž zahájil první český superintendenční konvent h. v. dne 1. března 1864 veledůst. superintendent Jan Veselý. *Hlasy ze Siona*, 1864, č. 5, s. 68.

⁹³ K dějinám našeho církevního zřízení. *Jednota*, 1888, č. 7, s. 100.

⁹⁴ Srov. např. Stanovisko, z jakého by presbyterstva vycházeti měly, konajíce návrhy na změnu církevního zřízení z 9. dubna 1861. *Hlasy ze Siona*, 1862, č. 29, s. 311–312.

⁹⁵ Ústřední archiv ČCE, fond Česká superintendence h. v., balík 109. Návrhy ku změnění a zdokonalení prozatímního zřízení vys. cis. král. státního ministerstva v příčině vnitřního zřízení církve evang. obojího vyznání v korunních zemích německo-slovenských ze dne 9. dubna 1861, sestavené na základě protokolů conventních seniorních obvodů: pražského, poděbradského a chrudimského.

⁹⁶ *Superintendentní konvent moravský*, s. 58.

⁹⁷ Druhý konvent evangel. helv. vyzn. seniorní Poděbradského. *Hlasy ze Siona*, 1863, č. 5, s. 82.

⁹⁸ *První český superintendenční konvent hel. vyz.*, s. 77.

⁹⁹ Srov. např. Návrhy na změnu nynějšího církevního zřízení, dodané dne 1. února 1863 seniornímu výboru obvodu pražského pro nejbližší příští seniorní konvent. *Hlasy ze Siona*, 1863, č. [3], s. 37.

litosť vysloviti nad tím, že [...] český sloh, jakým nám sděleno, a výrazy, jaké se v něm nalézají, kupř. církevní obec atd., se našim posavadním pojmům a obvyklostem tak přičí, že mu namnoze ani rozuměti nelze [...].“¹⁰⁰

Takový byl zřejmě duch prvních let po vydání provisorního církevního zřízení. Náš dějepisec trefně poznamenává, že toto období „jest bez odporu nejbouřlivější v celém trvání naší obnovené církve“.¹⁰¹ Události se pomalu schylovaly ke svému vrcholu: generální synod obou vyznání byl svolán do Vídně na 22. května 1864.¹⁰² Ze svolávacího dekretu, pod nějž se podepsal státní ministr Anton rytíř Schmerling, vyplývá, že se očekává, „aby se na tomto synodu podala příležitost, ku konečnému ustavení církevního zřízení za prospěšné uznané návrhy zákonů formulovati a Jeho Veličenstvu k nejvyššímu rozhodnutí předložiti“.¹⁰³ Joseph Andreas Zimmermann k tomu při zahájení synodu sebezjistě dodal: „Těžkosti, v říšském zákonníku prohlášené církevní zřízení od 9. dubna 1861 příhodným způsobem zlepšiti, sotva budou za řeč státi.“¹⁰⁴

Synod evangelické církve v Předlitavsku byl jako církev samotná konstruován jako „dvojjediný“. V roce 1864 totiž ve Vídni vedle sebe zasedaly ve skutečnosti synody dva – synod augsburského vyznání a synod helvetského vyznání. Na návrh synodála za reformovanou církev Hermanna Bonitze, profesora vídeňské univerzity, se oba synody usnesly zavést společná jednání, avšak při zachování dvou předsednictev a odděleného hlasování,¹⁰⁵ což synodní jednání dosti zkomplikovalo.

Jednací řád se podařilo schválit až 26. května 1864: „Po přemnohých často způsobem dosti rozčileným a s vynaložením vši filologické, parlamentární a zákonodárné obratnosti dopodrobna vedených debatách, změněn a přijat návrh na změnu některých ustanovení jednacího řádu při synodech, v prozatímním církevním zřízení obsaženého, [...] kterýžto návrh předložiti se má cestou vrchní církevní rady c. k. státnímu ministerstvu k potvrzení.“¹⁰⁶ Odpověď vrchní církevní rady na sebe nenechala dlouho čekat: 8. června 1864 spojený synod obdržel přípis, podle něhož „žádost synodů [...] za zjednodušení jednacího řádu [...] dojíti může příznivého rozhodnutí teprv pak, až se státnímu ministerstvu předloží dotyčné protokoly.“¹⁰⁷ Synod se nakonec usnesl věc odložit.¹⁰⁸ Cožpak již tehdy nebylo synodálům jasné, jak s výsledky jejich jednání naloží úřední šiml?

Na druhou stranu dodejme, že v mezidobí se synod k prozatímnímu církevnímu zřízení vůbec nedostal. Jak těžkopádná musela být jeho jednání! Projednával zejména záležitosti mezikonfesijní, školské, změnu rozložení superintendencí i seniorátů, a nepřilíš sourodou

¹⁰⁰ Návrhy na změnu nynějšího církevního zřízení, dodané dne 1. února 1863 seniornímu výboru obvodu pražského pro nejbližší příští seniorní konvent. *Hlasy ze Siona*, 1863, č. [3], s. 37.

¹⁰¹ K dějinám našeho církevního zřízení. *Jednota*, 1888, č. 7, s. 98.

¹⁰² Výnos vys. c. k. státního ministerstva, jímž se c. k. vrchní církevní radě nařizuje, aby na den 22. května t. r. do Vídně svolala generální synod evanj. církve obou vyznání v německo-slovanských zemích. *Hlasy ze Siona*, 1864, č. 7, s. 112.

¹⁰³ Tamtéž.

¹⁰⁴ Řeč, již předseda c. k. evanj. vrchní církevní rady Josef Zimmermann dne 22. května 1864 zahájil nejprve evanj. obecný synod helv. vyz. v městském chrámu Páně, napotom evanj. obecný synod aug. vyz. v chrámu Páně Gumpendorfském. *Hlasy ze Siona*, 1864, č. 12, s. 186.

¹⁰⁵ *Hlasy ze synodu do „Hlasů ze Siona“*. *Hlasy ze Siona*, 1864, č. 11, s. 162.

¹⁰⁶ *Hlasy ze synodu do „Hlasů ze Siona“*. *Hlasy ze Siona*, 1864, č. 12, s. 181.

¹⁰⁷ *Hlasy ze synodu do „Hlasů ze Siona“*. *Hlasy ze Siona*, 1864, č. 13, s. 195.

¹⁰⁸ Tamtéž.

směsici dalších návrhů. Církevní zřízení se na pořad dne dostalo až na osmé schůzi, která se konala 10. června 1864, tj. na sklonku třetího týdne synodního jednání.¹⁰⁹ Tehdy se spojený synod usnesl, že předlohou jeho rokování bude návrh ústavního odboru synodu, jenž byl „snůškou usnesení jednotlivých superintendenčních konventů“.¹¹⁰ „Pro případy neshody v mínění obou synodů ustanoveno, aby zvolen byl výbor z tří delegátů každého synodu, jenž by vypracoval návrh zprostředkující a vůbec dohodnutí se domáhal. O jeho návrhu pak mělo býti v plenum bez debaty hlasováno. Kdyby pak i tento jistě zajímavý prostředek měl se minouti cílem, platilo dotyčné znění prozatímního církevního zřízení.“¹¹¹

Podrobný přehled následujícího jednání by byl poněkud nepřehledný. Synody, luterský i reformovaný, se v podstatných otázkách rozcházelely, což pochopitelně napomáhalo prozatímnímu církevnímu zřízení.¹¹² Poslední, 32. schůze spojeného synodu se konala 9. července 1864.¹¹³ První generální synod předlitavských evangeliků zasedal přesně sedm týdnů, což je z dnešního pohledu doba naprosto nepředstavitelná. Bylo by však zřejmě podezřelé, kdyby se synodálové z odlehlejších končin mocnářství vrátili domů příliš brzy. To by pak v Haliči a v Bukovině těžko vysvětlovali. „Tak vzniknul synodální návrh našeho nynějšího církevního zřízení,“ uzavírá příběh církevní historik, „od provisorního, jak sami jeho strůjcové dokládají, jen poměrně v nečetných částech a i v nich jen nepatrně se odchylující.“¹¹⁴

Útrpné jednání synodu nepřineslo kýžené ovoce: touha českých a moravských seniorátních i superintendenčních konventů po radikální změně prozatímního církevního zřízení se nenaplnila.¹¹⁵ Skutečný otřes však mezi všemi předlitavskými evangeliky způsobilo počínání předsedy ministerské konference Richarda hraběte Belcrediho, jenž o své vůli změnil 20 ustanovení církevního zřízení, synodem schváleného, a pozměněné zřízení nechal vyhlásit v říšském zákoníku pod č. 22/1866 ř. z.¹¹⁶ Svě jednání, jímž obešel synod, omlouval tím, že chtěl urychlit zákonné prohlášení církevního zřízení.¹¹⁷

Belcrediho škrty nebyly nikterak nevýznamné: vesměs se týkaly postavení vrchní církevní rady, kterou synod ve své předloze prohlašoval nejvyšším orgánem církevní správy. Vrchní církevní rada však podle Belcrediho měla rozhodně zůstat podřízena říšské vládě. „Vždyť byly tehdejší vládou učiněné změny tak dalekosáhlého významu, že by synody nikdy k nim nebyly přistoupily,“ shrnuje se skřípotem zubů náš dějepisec. „Proto musily nechány býti stranou. V pravdě odejímalý církvi poslední zbytek samovolnosti a sebeurčení, které patent jim zaručil. Tím dopustilo se ministerstvo Belcrediho porušení obsahu císařského patentu, pro které nemělo ani výmluvy formálnosti, ani jiného práva, leda práva silnějšího.“¹¹⁸

¹⁰⁹ Hlasy ze synodu do „Hlasů ze Siona“. *Hlasy ze Siona*, 1864, č. 13, s. 196.

¹¹⁰ K dějinám našeho církevního zřízení. *Jednota*, 1888, č. 10, s. 154.

¹¹¹ Tamtéž.

¹¹² Tamtéž.

¹¹³ Obecný synod augsb. a helv. vyznání. *Hlasy ze Siona*, 1864, č. 19, s. 293–294.

¹¹⁴ K dějinám našeho církevního zřízení. *Jednota*, 1888, č. 10, s. 154.

¹¹⁵ K dějinám našeho církevního zřízení. *Jednota*, 1888, č. 11, s. 167.

¹¹⁶ Tamtéž, s. 168.

¹¹⁷ Tamtéž.

¹¹⁸ Tamtéž. Zvláštního způsobu, jímž církevní zřízení došlo schválení, si povšimli i v zahraničí. Srov. např. LIPSIUS, R. A. Zur revidirten Kirchenverfassung der evangelischen Kirche in den deutsch-slavischen Kronländern Österreichs. *Zeitschrift für Kirchenrecht*, 1867, s. 131–148.

Trpkost českých a moravských evangelíků zajisté zesílila skutečnost, že se spojený synod držel ve svých požadavcích bázlivě v mezích protestantského patentu, jenž krom jiného přiznával vrchní církevní radě místo v církevním organismu, a neodvažoval se klást na stůl příliš odvážné návrhy, které by mu snad mohly odporovat. A i ty umírněnější ze schváleného církevního zřízení Belcredi nakonec vyškrtal.¹¹⁹

Slova Heřmana z Tardy, otištěná v *Hlasech ze Siona* již v roce 1861, vyzněla, zdá se, naprázdno: „Jako tedy ze zásady schvalovati nemůžeme, že naše církevní zřízení nám od státu oktroyováno, ano takový způsob míchání se státu do církevních záležitostí zcela zavrhneme co neevangelický (jako před námi Uhři učinili) [...]“¹²⁰ Evangelická církev v Předlitavsku se tak, viděno očima českých a moravských reformovaných evangelíků, octla „pojednou zaražena zdí, již zdánlivě sama si zbudovala“.¹²¹

Česko-moravský synod

Ještě snad ani nezanikla ozvěna hlasů ohrazení proti Belcrediho zásahu do církevního zřízení z roku 1866, a již se myslí českých reformovaných ubírají jiným směrem – volání po ustavení česko-moravského reformovaného synodu zřetelně zesiluje. Myšlenka však záhy ztratila významného zastávce: bouřlivého stoupence církevní samostatnosti a odpovědného redaktora *Hlasů ze Siona* Heřmana z Tardy císař v roce 1867 jmenoval členem vrchní církevní rady. „Radikál uprostřed církve byl o mnoho nebezpečnější než radikál v ústředním úřadě. Zde mohl jeho radikalismus velmi snadno býti usměrněn a jeho elán využit způsobem vládě snesitelným.“¹²²

Ačkoliv se může zdát, že synodní zřízení našlo u českých a moravských evangelíků bezvýhradného přijetí, v dobovém tisku nalezneme i několik varovných slov. Nepříliš početní čeští evangelíci augsburského vyznání měli se synody zraňující zkušenost, byť zprostředkovanou. Více než čeští a moravští reformovaní udržovali styky s evangelíky v bezprostředně sousedících zemích. Vždyť v německých zemích a v Uhrách bylo luterství vyznáním velké části tamějších křesťanů. Právě slovenští evangelíci, s nimiž jejich české souvěrce poutaly blízké, v případě kazatelů často pokrevní vztahy, měli trpké zkušenosti se synodním jednáním.

„[Obyčejně] větším dílem negativní (popírací) duchové, aneb aspoň přívrženci tak zvané liberálnosti to jsou, kteří pro synody horlí a dosti zřetelně znáti dávají, že v nich spatřují vhodný prostředek k dosažení svých cílů,“ varuje Karel Eduard Lány, evangelický farář a. v. v Černilově ve svém časopise *Evanjelický církevník*. „Odvolávají se na smýšlení sboru (*Gemeindeprincip*). Ale nejsou to sbory věřících, ani vyznávajících neb povoláných, o nichž mluví písmo a naši otcové, míníce proroctvo budoucnosti, nýbrž jim jest sborem, souhrn všech dle občanského zákonníka bezúhonných, nakolik se křesťany neb evanjelíky jmenují [...]“¹²³ Toto jasnozřivé varování však bylo na počátku 70. let přeslechnuto.

¹¹⁹ K dějinám našeho církevního zřízení. *Jednota*, 1888, č. 11, s. 167.

¹²⁰ TARDY, H. Návrh výboru v radě říšské k upravení poměru církvi k státu. *Hlasy ze Siona*, 1861, č. 26, s. 215.

¹²¹ K dějinám našeho církevního zřízení. *Jednota*, 1888, č. 10, s. 154.

¹²² HÁJEK, V. *Heřman z Tardy*. Brno: Sociální ústavy Českobratrské církve evangelické v Myslibořicích, 1932, s. 87.

¹²³ Synody a učení církevní. *Evanjelický církevník*, 1870, č. 9, s. 154–155 *passim*.

První generální synod návrh na zřízení česko-moravského reformovaného synodu, o němž již byla řeč, nevyřídil. Druhý generální synod evangelické církve v Předlitavsku zasedal ve Vídni v roce 1871, tentokrát však již odděleně podle konfesí. To v praxi znamenalo, že v jeho reformované větvi měli čeští a moravští synodálové významnou převahu nad svými německy mluvícími souvěrci, což jejich sebevědomí zřetelně posílilo. Synod helvetského vyznání ve své památné páté schůzi, která se konala 13. června 1871, přijal následující usnesení: „Dosavadní synod H. V. dělí se co do řeči ve dva samostatné synody, a sice na synod česko-moravský a německý. Každý z obou synodů pořádá, vede a spravuje samostatně své záležitosti na základě nejvyššího patentu z dne 8. dubna 1861 a církevního zřízení z r. 1866. Německému synodu H. V. zůstává se na jeho vůli, spojit se s generálním synodem A. V. v společných záležitostech.“¹²⁴

Superintendent Jan Beneš z moravské reformované superintendence ve své oboujazyčně proslovené řeči na synodu nejdříve zdůraznil, že čeští a moravští evangelíci se nechtějí vydělit z celku evangelické církve v Předlitavsku. „Žádné choutky oddělení se, žádné jiné ohledy – než toliko blaho církve jest pohnutkou našeho činění. Sami uznáte, pánové,“ obrací se na reformované Němce, „že ve vlastní zemi, ve vlastním domě, znalí jsouce poměrů a potřeb svých, živi jsouce a obcující s lidem, myslíce a cítíce s ním, nejlépe a nejprůměřeněji dovedeme pečovati o blaho země a církve skrze společné úrady.“¹²⁵

Čeští a moravští synodálové pro své úsilí získali i část německy mluvících poslanců, zejména Gottfrieda Franze, superintendenta vídeňské reformované superintendence, a Eduarda Böhla, profesora vídeňské evangelické teologické fakulty, jenž prosadil k výše citovanému usnesení smířlivý dodatek následujícího znění: „Oba synody trvají pospolu v bratrském spojení u víře skrze výměnu synodních protokolů a prostředkem delegace.“¹²⁶

Navzdory tomuto dovětku usnesení generálního synodu podle dobového tisku „pobouřilo valně myslí našich německých evangelických bratří, vyvolavši v táboru jejich prudký a vášnivý odpor.“¹²⁷ Ve své šesté schůzi dne 14. června 1871 dokonce generální synod helvetského vyznání přijal návrh na zřízení vrchní církevní rady pro obvod česko-moravského synodu se sídlem v Praze, jejíž členy, „mocné obou jazyků zemských“, bude volit synod s výhradou císařova stvrzení.¹²⁸

Synodál Szalatnay přitom v důvěrné atmosféře málopočetného reformovaného synodu otevřeně brojí proti stávajícímu znění protestantského patentu: „Proč bychom neměli státi na právu, moci si voliti sami svůj nejvyšší úřad? Poněvadž snad dosazuje až posud sám zeměpán? Kdyby tomu tak bylo, kdybychom toto své přání v synodu ani vysloviti nesměli, pak bych nechtěl ani členem synodu býti, neb jest to svaté právo, hlavní zásada reformované církve.“¹²⁹

Z protokolů druhého generálního synodu helvetského vyznání je znát, že čeští a moravští reformovaní od posledního synodu církevněpoliticky dozráli. Poučení historií vzniku

¹²⁴ Památní V. schůze generálního synodu helvetského vyznání. *Hlasy ze Siona*, 1871, č. 13, s. 99, ve spojení s článkem Památní V. schůze generálního synodu helvetského vyznání. *Hlasy ze Siona*, 1871, č. 14, s. 110.

¹²⁵ Památní V. schůze generálního synodu helvetského vyznání. *Hlasy ze Siona*, 1871, č. 13, s. 99.

¹²⁶ Tamtéž, s. 100, ve spojení s článkem Památní V. schůze generálního synodu helvetského vyznání. *Hlasy ze Siona*, 1871, č. 14, s. 110.

¹²⁷ Synod česko-moravský. *Hlasy ze Siona*, 1871, č. 14, s. 107.

¹²⁸ VI. schůze generálního synodu helvetského vyznání. *Hlasy ze Siona*, 1871, č. 14, s. 110–112.

¹²⁹ Tamtéž, s. 111.

církevního zřízení z roku 1866 se již nebojí předkládat odvážné návrhy a bojovat za jejich prosazení. Na druhou stranu však výbojnost řečí a neústupnost přijatých usnesení svědčí o poněkud zkrusleném obrazu, který o sobě měli. Skutečně věřili tomu, že císař usnesení synodu potvrdí? Vždyť v evangelické církvi v Předlitavsku tvořili čeští a moravští „helvíti“ nepříliš významnou menšinu. Z hlediska mnohonárodního a převážně katolického Předlitavska tuto menšinu nelze nazvat jinak než nepatrnou.

Nezapomínejme ani na české luterány, u nichž návrh na zřízení česko-moravského reformovaného synodu – nepříliš překvapivě – kladnou odezvu nenašel. „Ovšem však uznáváme, že z ohledu na běžení za českomoravskou synodou a za rychlým ukončením této synody členům jejím nezbývalo času pro nás,“ stěžuje si *Evanjelický církevník* na oddělená jednání synodu, jež byla dílem česky mluvících reformovaných, „a že by to pro ně nebylo žádnou rozkoší zápasiti s některými německými novoprotestanty našimi, kteří se vypínají nad každé církevní vyznání i nad slovo Boží.“¹³⁰ Čeští luteráni, utopeni v německé většině, ve skrovném počtu 23 farních sborů však na svůj synod pomýšlet nemohli, což i otevřeně přiznali.¹³¹

Myšlenka česko-moravského reformovaného synodu a vrchní církevní rady se sídlem v Praze však nenalezla podporu ani na konventu moravské reformované superintendence, který zasedal v zimě 1872. Usnesení druhého generálního synodu helvetského vyznání byla rozeslána staršovstvům v obvodu této superintendence, a na konventu byl záměr česko-moravského synodu rozhodně odmítnut. „Odpor Moravanů, co integrující části, z níž se nový synod skládati měl, byl pro českomoravský synod osudný. Zda-li je mohl kdo nutiti? Odepření souhlasu jejich bylo vlastně zastavení ohlášek, a ze svatby nemohlo přirozeně býti nic, byť se otcové na generálním synodu byli dohodli.“¹³²

Čáslavské církevní zřízení

Justus Emanuel Szalatnay, senior Čáslavského seniorátu h. v., totiž nejmladšího, čtvrtého seniorátu v obvodu české reformované superintendence, však brzy po neúspěchu myšlenky česko-moravského synodu u moravských evangelíků nachází pro své úsilí po samostatné správě česko-moravské reformované církve další spolupracovníky. Jsou jimi zejména kolínský farář Čeněk Dušek a Ludvík Bohumil Kašpar, farář v Hradišti u Nasavrku.

Dušek, jenž v 60. letech 19. století coby jeden z prvních držitelů stipendia Svobodné skotské církve strávil několik semestrů na Nové koleji v Edinburghu, byl vášnivým stoupencem skotského presbyterianismu, kdežto o několik let starší Kašpar se v roce 1869 s Heřmanem z Tardy zúčastnil prvního poselství českých a moravských evangelíků k sesterským církvím ve Spojených státech amerických.¹³³ Konečně Szalatnay byl vůbec prvním českým evangelickým bohoslovcem, jemuž bylo umožněno studovat v zahraničí – v Basileji.¹³⁴

¹³⁰ Evanjelický synodu A. i H. V. ve Vídni. *Evanjelický církevník*, 1871, č. 7, s. 165.

¹³¹ Tamtéž, s. 169.

¹³² Česko-moravský synod. *Hlasy ze Siona*, 1878, č. 4, s. 25.

¹³³ Srov. KAŠPAR, L. B. *Zpráva o poselství do Ameriky vykonaném v létě r. 1869*. Chrudim: nákladem vlastním, 1869, 23 s.

¹³⁴ *Památník Farního sboru Českobratrské církve evangelické ve Velimi (1783–2003)*. Velim: Sdružení českobratrské evangelické mládeže, 2003, s. 42.

A tak byl na pořad druhého konventu Čáslavského seniorátu, který zasedal 15. května 1873 v Čáslavi, zařazen návrh *Zřízení reformované církve česko-moravské*, zpracovaný seniorátním výborem. Tato předloha představuje vůbec první celistvý návrh církevního zřízení, který vznikl v českých zemích. Návrh byl postoupen příslušnému odboru seniorátního konventu. „Referent odboru pro návrh církevního zřízení p. farář Kašpar podává zprávu v ten smysl,“ čteme v konventním protokolu, „že pro rozsáhlost předlohy nebylo odboru možno vše náležitě uvážiti a prozkoumati, ale vděčnějším zdálo se mu býti, vytknouti toliko některé zásady církevního zřízení [...]“.“¹³⁵

Návrh zásad byl následující: „1. Jako věrouka vůbec, budiž i řád církevní založen a důsledně zbudován na tom, co o účeli a způsobu církve Kristovy jest v písmech svatých obsaženo a což nejlepšího výrazu nalézá v zřízení čistě presbyterně synodním. Při tom budiž vždy dle možnosti přihlíženo k příkladu staré církve domácí českobratrské. 2. Stran poměru církve k státu budiž šetřeno toho, aby tak, jako stát má nepochybné právo *circa sacra*, totiž k doзору, by všude zákony občanské byly zachovávány, právě tak církev majíc jedinou hlavu svou a zákonodárce i Pána Krista, ve vnitřních záležitostech náboženských a církevních úplně samostatně si počínala. 3. V řádu církevním budiž přísně rozeznáváno a děleno mezi působností orgánů zákonodárných a vykonávacích. 4. Přítomným seniorátním výborem předložený návrh budiž odevzdán zvláštnímu tříčlennému odboru, kterýž by je na základě řečených zásad prozkoumal, náhledy a přání jednotlivých presbyterstev vyslechnul a návrh svůj příštímu seniorátnímu konventu předložil. 5. Spolek Komenského budiž vyzván, aby se možno-li postaral o české vydání řádu Jednoty českobratrské (*Ratio disciplinae ordinisque in Unitate Fratrum Bohemorum*).“¹³⁶

Následně byla otevřena rozprava. „Předseda má za to, že základ, na němž se církevní zřízení dle návrhu odboru zbudovati má, jest příliš široký a obširný a žádá, aby základní rysy toho presbytero-synodního zřízení jasněji a určitěji vyznačeny byly; dovozuje dále, že mnozí stávající církevní zřízení za presbytero-synodní považují a že také vskutku v jistém ohledu takovým je,“ čteme v protokolu slova Szalatnaye coby předsedy konventu, jak je zaznamenal zapisovatel.¹³⁷

„Pan farář Kašpar vyvrací náhledy předsedovy a odporučuje přijetí zásady svrchu jím podané, podotýká, že chyba našich konventů byla, že se pouštěly hned do podrobností a věcí vedlejších, opomíjejíce při tom určití sobě napřed základní principy, z nichž by vše ostatní vyrůstí mělo.“¹³⁸ Do debaty se zapojil i Čeněk Dušek: „Pan farář Dušek mluví nato pro návrh odboru, poněvadž stávající církevní zřízení presbytero-synodální není, nýbrž jest konglomerátem zřízení presbyterního, biskupského a konsistorního.“¹³⁹

Zásady byly konečně přijaty a do zvláštního odboru pro církevní zřízení byli zvoleni faráři Ludvík Bohumil Kašpar a Čeněk Dušek a presbyter Jarkovský, přičemž „odboru tomuto dopuštěno bylo dle uznání svého přibrati k svým poradám členů, jak potřebí bude.“¹⁴⁰ Odbor

¹³⁵ Státní okresní archiv Kolín, fond Farní úřad Českobratrské církve evangelické Velim, sign. R-II-2b/1–2, p. 60–61. Protokol sepsaný v 2. zasedání II. konventu reform. seniorátu Čáslavského, odbývaném v ref. škole církve Čáslavské dne 15. května 1873 o ¼ 7 večer započatém.

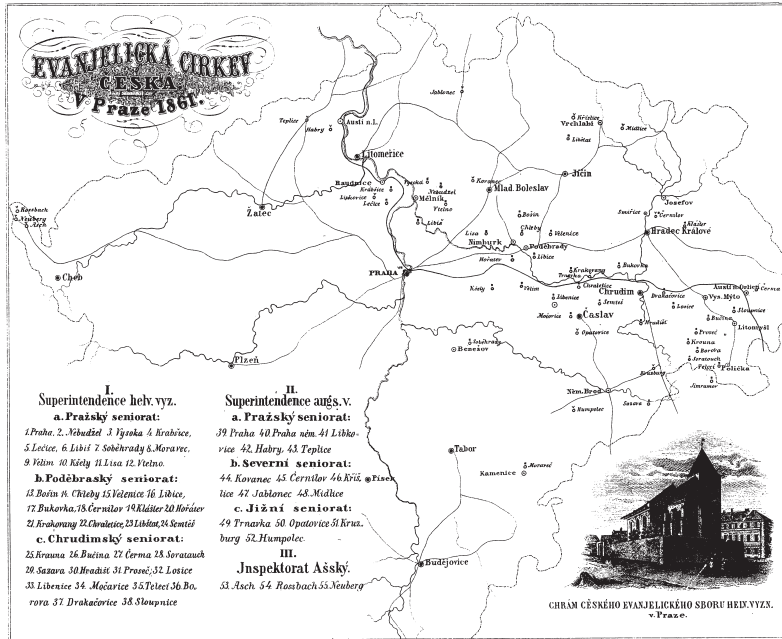
¹³⁶ Tamtéž.

¹³⁷ Tamtéž.

¹³⁸ Tamtéž.

¹³⁹ Tamtéž.

¹⁴⁰ Tamtéž.



Mapa sborů evangelické církve v Čechách a na Moravě z roku 1861¹⁴¹

¹⁴¹ Publikace, z níž bylo čerpáno, je uložena v Národní knihovně České republiky. *Evangelická církev česká; Evangelická církev moravská*. Měřitko neuvedeno. Praha: [s. n.], 1861.

svůj úkol splnil a třetí konvent Čáslavského seniorátu, který se sešel 19. června 1877 v Kolíně, tak mohl projednat upravenou předlohu: *Návrh zřízení církve reformované v Rakousku*.¹⁴² Akční rádius presbyterního zřízení měl totiž být – jak vyplývá z upraveného názvu dokumentu – rozšířen na celé Předlitavsko.

Čáslavské církevní zřízení, jak se tomuto návrhu začalo říkat, si záhy získalo i podporu Justa Emanuela Szalatnaye, jenž se k němu, jak uvedeno výše, zpočátku stavěl poněkud nedůvěřivě.¹⁴³ Zajisté se usilovně podílel na práci odboru, jíž se naopak pro delší pobyt na cestách nemohl účastnit Ludvík Bohumil Kašpar.¹⁴⁴ Zřejmě to byl právě Szalatnay, kdo odboru představil církevní ústavu německé reformované církve ve Spojených státech amerických,¹⁴⁵ která se stala bezprostřední předlohou čáslavského církevního zřízení. Krom nápadné podobnosti některých částí obou textů o tom svědčí i několik výslovných zmínek.¹⁴⁶

Hlavním obhájcem návrhu a předním představitelem ústavních bojů, které návrh chtě-nechtě rozpoutal, se však stal Čeněk Dušek, strhující řečník. Coby znalec poměrů skotských církví rozhodně odmítal, že by presbyterní zřízení bylo odvozeno od úřadu presbyterů, tj. starších. „Presbyterní zřízení nemá název svůj od *presbyterů* v tomto smyslu, a kdo tak je posuzuje, nemá pravého pojmu o něm. Presbyterium v smyslu presbyterního zřízení jest – *seniorátní konvent!*“ vysvětluje Dušek vášnivě. „Tomuto pravému pojmu zřízení presbytero-synodního chce předloha vyhověti. V nynějším zřízení jest seniorátní konvent instance nejnižší, má však býti nejpevnější a rozhodující. Seniorát má býti skupenina sborů samostatně se spravujících, a jen co celé církve se týče, patří k instancím vyšším. Skladatel nynějšího zřízení neměl o tom pravého ponětí.“¹⁴⁷ Joseph Andreas Zimmermann, toho času již třetím rokem ve výslužbě, bytem v Sedmíhradsku,¹⁴⁸ si z Duškovy kritiky zajisté hlavu nelámá.

Pravomocí presbyterstev se návrh církevního zřízení takřka nedotkl, pouze jim odňal právo volit seniora a superintendenta. „Člověk rozšafný nemůže konventu čáslavskému vytýkati, že nešetřil zájmů sboru,“ čteme v *Hlasech ze Siona*.¹⁴⁹ Zato však staršovstva měla spolu s kazateli podléhat nejpřísnější kázni, na niž klade předloha vážný důraz. „Poměrně největších změn obsahuje návrh v otázce seniorátů.“¹⁵⁰ Rozumí se samo sebou, že v presbyterním zřízení, jak si jej představovali „časlavští“, nebylo žádného místa pro prvky konsistorní, tj. vrchní církevní radu. Ani pro biskupské zřízení nenacházeli mnoho sympatií. „Konvent čáslavský uvažoval: zda církvi vůbec seniorů a superintendentů jest potřeba? Shledal ale prospěšnost těchto hodnostářů, však zároveň též dočasnost volby jejich.“¹⁵¹

¹⁴² Srov. Státní okresní archiv Kolín, fond Farní úřad Českobratrské církve evangelické Velim, sign. R-II-2b/1–2, p. 66–104, 111–118. Zřízení reform. církve. Rukopis.

¹⁴³ Tak vzpomíná i NEŠPOR, J. *Ze zaslých dob*. Hradec Králové: Nedělní besídka, 1930, s. 70.

¹⁴⁴ Třetí konvent ref. seniorátu Čáslavského. *Hlasy ze Siona*, 1877, č. 14, s. 106.

¹⁴⁵ Srov. např. *The Constitution of the Reformed Church in the United States*. In: *The Church Member's Handbook*. Tiffin, OH: E. R. Good & Bro., 1882, s. 113–152.

¹⁴⁶ Státní okresní archiv Kolín, fond Farní úřad Českobratrské církve evangelické Velim, sign. R-II-2b/1–2, p. 8 a 10. Z třetího konventu Čáslavského seniorátu se nám zachovaly dva „synoptické“ protokoly. Srov. též Třetí generální synod H. C. *Hlasy ze Siona*, 1878, č. 5, s. 34.

¹⁴⁷ Třetí konvent ref. seniorátu Čáslavského. *Hlasy ze Siona*, 1877, č. 13, s. 100–101 *passim*.

¹⁴⁸ Srov. Nejvyšším rozhodnutím... *Hlasy ze Siona*, 1874, č. 23, s. 187.

¹⁴⁹ Církevní zřízení. *Hlasy ze Siona*, 1877, č. 18, s. 137.

¹⁵⁰ Tamtéž.

¹⁵¹ Tamtéž, s. 138.

Seniorátní konvent měl dojít významného posílení svého postavení. „Z tohoto základního účelu vyplývají pak následující práva seniorátu: I. přijímati dotazy a odvolání sborů; II. kazatele zkoušeti a k úřadu přijímati; III. kazatele ordinovati, instalovati, propouštět, skládati, když toho žádá: 1. farář; 2. sbor; 3. seniorát; 4. synod neb celá církev za zvláštním účelem; IV. zkoušeti zprávy a výroky sborové, jsou-li: 1. správné; 2. moudré a prospěšné; V. rozhodovati o otázkách učení a kázně a o opatřeních synody seslaných; VI. odsuzovati bludné, pokoj církve rušící učení; VII. visitace sborů; VIII. rozpouštět, dělit, scelovati sbory, zakládati nové sbory atd.; IX. podávati návrhy k vyšším stolicím a X. vysílati si zástupce do synodu a jenerálního synodu. Ta jsou nezadatelná práva seniorátu všude, kde presbytero-synodní zřízení má průchod.“¹⁵² Podle církevního zřízení z roku 1866 totiž náležela seniorátu pouze práva označená číslicemi I, IV, VII a IX.¹⁵³

Čáslavské církevní zřízení¹⁵⁴ bylo zařazeno na pořad jednání pátého konventu české reformované superintendence, který v Praze zasedal již na přelomu září a října 1877. V poslední jednacím den konvent potvrdil tři ústavní zásady konventu Čáslavského seniorátu z roku 1873, avšak přes návrh církevního zřízení přešel k dennímu pořádku. Konvent se spokojil s tím, že si vyžádal „dobrá zdání“ presbyterstev a seniorátních konventů,¹⁵⁵ přičemž o návrhu jako takovém měl rozhodnout až následující superintendenční konvent. Ten se však měl sejít až za tři léta. „Čekati zase několik let, jest tolik, jako vázati si ruce,“ odpovídá rozzlobený Dušek,¹⁵⁶ a svůj protest pronesený jménem poslanců za Čáslavský seniorát nechal zaprotokolovat.¹⁵⁷

Klíčový obrat v církevní politice českých a moravských reformovaných evangeliků přinesl třetí generální synod helvetského vyznání, který zasedal následující měsíc, totiž v listopadu 1877; kde jinde než ve Vídni. Ústavní odbor synodu ústy svého zpravodaje Szalatnaye navrhl plénu, aby přes návrh týkající se urgencye zřízení česko-moravského synodu přešel k dennímu pořádku.¹⁵⁸ Němečtí poslanci zajisté nevěřili svým uším! „Provedení požadavku předlohy staví se na ten čas skutečně v cestu mnohé a veliké obtíže,“ přiznal Szalatnay.¹⁵⁹

„Ne že bych byl muž, který by se lekal obtíží,“ dodal vzápětí, „aneb který by věc za dobrou uznanou opouštěl a zavrhoval proto, že jest obtížno ji dosáhnouti; ne že bych zneuznával ty přednosti a výhody, jakých má církevní společnost pozůstávající z lidu jednoho jazyka před podobnou společností, v níž panují rozličná nářečí, stěžující všelijak správu

¹⁵² Vady stávajícího zřízení: Přehmaty v seniorátu. *Jednota*, 1888, č. 6, s. 82.

¹⁵³ Tamtéž.

¹⁵⁴ Návrh v podobě, v jaké byl schválen třetím konventem Čáslavského seniorátu v roce 1877, vyšel tiskem, a to i s podrobným zdůvodněním. Srov. *Návrh zřízení církve reformované v Rakousku přijatý III. seniorátním konventem obvodu Čáslavského dne 19. a 20. června 1877 v Kolíně držaným*. Pardubice: nákladem vlastním, 1877, 71 s.

¹⁵⁵ Ústřední archiv ČCE, fond Česká superintendence h. v., balík 72. Protokol o třináctém sezení V. konventu reform. superintendencí České, které se odbývalo v Praze dne 4. října 1877.

¹⁵⁶ Pátý konvent ref. superintendencí české. *Hlasy ze Siona*, 1877, č. 24, s. 191.

¹⁵⁷ Ústřední archiv ČCE, fond Česká superintendence h. v., balík 72. Protokol o třináctém sezení V. konventu reform. superintendencí České, které se odbývalo v Praze dne 4. října 1877.

¹⁵⁸ Císař František Josef totiž 18. února 1877 oznámil, že zamítl usnesení druhého generálního synodu helvetského vyznání z roku 1871 o zřízení česko-moravského reformovaného synodu a vrchní církevní rady se sídlem v Praze. Srov. Jeho císař. a král. apošt. Veličenstvo... *Hlasy ze Siona*, 1877, č. 7, s. 52.

¹⁵⁹ Třetí generální synod H. C. *Hlasy ze Siona*, 1878, č. 7, s. 52.

církevní; než ale v uvážení, že udržení celistvosti a jednoty reformované církve v Rakousku, zajisté veledůležitý má význam [...].¹⁶⁰ Synod přijal návrh odboru jednomyslně.¹⁶¹

„Čáslavští“ zavrhli myšlenku česko-moravského reformovaného synodu ve prospěch nového, presbyterního církevního zřízení pro reformovanou církev v celém Předlitavsku. Zároveň však neustoupili ani o píď od svého dřívějšího ideálu, tj. samostatné správy česko-moravské reformované církve. Vždyť bez vrchní církevní rady a s významným posílením pravomocí seniorátů by domácí záležitosti vyřídili s konečnou platností na superintendenčním konventu a na sousední superintendence by se příliš ohlížet nemuseli. S jejich vyslanci by se scházeli pouze na generálním synodu, jehož pravomoci však neměly přesahovat věci společného zájmu. Z hlediska českých církevněpolitických zájmů bylo tudíž čáslavské církevní zřízení dobře promyšleným návrhem, avšak národní zájmy v tomto případě rozhodně nelze přeceňovat.

„Čáslavští“ totiž především upřímně věřili, že čistě presbyterní církevní zřízení vlije církvi do žil novou krev: seniorátní konventy, vědomy si své nové odpovědnosti, měly skomírající církev oživit. Blahodárné účinky presbyterního zřízení konec konců Szalatnay, Kašpar i Dušek okusili ve Švýcarsku, v Americe i ve Skotsku. Zajisté jim nelze vyčítat, že úspěch tamějších reformovaných církví chtěli doma napodobit. Dlužno dodat, že byli vedeni nejušlechtlejšími pohnutkami. Toužili – řečeno slovy Jana Karafiáta – po „krásné, krásné církvi Kristově“.¹⁶²

I *Hlasy ze Siona* hlásají *Nový program* – ve stejnojmenném článku: „Národní církev jest sice slovo krásné, ale poněkud zastaralé. [...] Budoucnost přinese to, že nebude žádných církví výsadných, a my doufáme, že bude lépe, než nyní jest. Co může naše církev, jako národní, získati? Nikdy tolik jako v svobodě.“¹⁶³ Následující, šestý konvent české reformované superintendence se konal na přelomu listopadu a prosince 1881 v Praze. Čáslavské církevní zřízení, opravené podle připomínek presbyterstev, tentokrát projednal.¹⁶⁴

„Odboru doručeno 31 dobrozdání presbyterstev, z nichž 9 *proti*, 21 *pro*, takže se může tvrditi, že se dvě třetiny pro návrh ten vyslovují,“ referuje Dušek. „Odpor proti návrhu jeví se asi takto: jedni bojí se, že by svoboda větší církvím byla ku škodě a ne ku prospěchu, my prý potřebujem uzdy; druzí odporují, jako by se jednalo proti vládě; jiní tvrdí, že se zkracují práva presbyterstev, nejzávažnější však příčina odporu jest, že by církvi odjat byl c. k. paušal.“¹⁶⁵ V některých kruzích totiž panovala obava, že vláda, potažmo císař evangelíkům toužícím po větší svobodě odejme státní příspěvek na mzdy kazatelů, který představoval jakousi náhradu za státní poručníkování.

Na návrh správního odboru konvent přijal osm zásad, které byly rozšířením původních tří principů konventu Čáslavského seniorátu z roku 1873.¹⁶⁶ Snad pro případ, že by návrh

¹⁶⁰ Třetí generální synod H. C. *Hlasy ze Siona*, 1878, č. 7, s. 52.

¹⁶¹ Tamtéž, s. 53.

¹⁶² Volně podle článku Staré české ideály. *Reformované listy*, 1896, č. 1, s. 4.

¹⁶³ Nový program. *Hlasy ze Siona*, 1878, č. 2, s. 10 *passim*. Tento článek byl polemikou s opozičním časopisem *Stráž na Sionu*. K tomu srov. též články *Česko-moravský synod*, s. 25–26, a *Zpeř mi kožich a nemáčeje*. *Hlasy ze Siona*, 1878, č. 6, s. 43–44.

¹⁶⁴ Tyto připomínky se nám dochovaly v originále. Srov. Ústřední archiv ČCE, fond Česká superintendence h. v., balík 43.

¹⁶⁵ Šestý konvent ref. superintendencí české. *Hlasy ze Siona*, 1881, č. 24, s. 209.

¹⁶⁶ Nelze však říct, že by čáslavské zřízení stálo na těchto osmi zásadách – byly konec konců formulovány až poté, co byl návrh dokončen. Srov. MEDEK, R. *Osm zásad*. *Hus*, 1919, č. 4, s. 51–52.

hlasováním neprošel – alespoň by bylo propříště na čem stavět. Konvent však jednohlasně upustil od čtení návrhu a schvaluje jej *en bloc*.¹⁶⁷

Osmdesátá léta 19. století jsou po církevněprávní stránce obdobím obhajoby čáslavského církevního zřízení, a to především v Čechách. Čeněk Dušek za tímto účelem dokonce v roce 1886 zakládá časopis *Jednota*, v němž se svými spolupracovníky podrobně rozebírá – krom jiného – vady stávajícího církevního zřízení. Přímo pod rozsudkem c. k. zemského soudu v Praze coby soudu tiskového čteme jadrnou charakteristiku Zimmermannova církevního zřízení: „Dilettantism zírá na nás z každého záhybu.“¹⁶⁸

V roce 1887 rozeslala vrchní církevní rada svůj vlastní *Revisní návrh církevního zřízení*, jehož zpracování jí uložil císař již v roce 1877, a to z toho důvodu, aby bylo církevní zřízení uvedeno v soulad s novými školskými zákony.¹⁶⁹ Co o revisi mínili „časlavští“? „Jediné, co jsme našli, a co za zmínku stojí, jsou volby seniorů a superintendentů na konventech konané. Volby farářů, pravomoc seniorátu, synodního výboru, odklizení nebo přepracování církevní rady, odstranění laika z předsednictví nejvyššího církevního úřadu, o tom všem ani stopy, ač církve se o tom zmiňovaly a není to právě nejmenší požadavek.“¹⁷⁰

Zatímco česká reformovaná superintendence stojí pevně za čáslavským zřízením, moravská superintendence téhož vyznání schválila na svém pátém konventu v listopadu 1888 upravenou verzi návrhu církevního zřízení, který podala vrchní církevní rada.¹⁷¹ „Známoť pak, že se milí bratří čeští na svých konventech k návrhům církevní rady zachovali odmítavě, nepochybně proto, že si přejí mít něco lepšího, než cosi tak vetchého, zedraného a zzašíváného, jako to měli tenkrát ti, jenž přišli tak z daleka. Tuť pak se přirozeně s jakousi napnutostí hledělo na Moravu, kterak my se zachováme. A jistě i my se nadějeme lepšíh věcí. Avšak jakkoli si náhledů a přesvědčení svých českých bratří vysoce vážíme, my u nás na Moravě, jak jsme již dříve po zralých rozmyslech byli doma umluveni, zachovali jsme se i na konventech jinak než oni v Čechách.“¹⁷² Moravský revisní návrh byl v některých ohledech ještě zdrženlivější než návrh vrchní církevní rady: volba seniorů a superintendentů „má se díti nadále způsobem dosavadním“.¹⁷³ Konzervativní čtenář si v časopise *Hus* zajisté s povděkem přečetl, že čeští a moravští evangelíci se vinou „časlavských“ octli „v labyrintu systémů – v bludišti soustav“.¹⁷⁴

Konečně čeští luteráni se rovněž vyslovili pro revisní návrh vrchní církevní rady. „Bud' jak bud' a sud' jak sud' – my prozatím asi sotva církevní radu z našeho církevního zřízení odčiníme a musíme s ní počítati. A jest, podle našeho mínění, potřebí náležitě pilně

¹⁶⁷ *Šestý konvent ref. superintendencí české*, s. 209. Čáslavské církevní zřízení ve své konečné podobě již tiskem nevyšlo. Dochovalo se nám pouze v rukopisu, a to jak v českém originálu, tak i v německém překladu. Srov. Ústřední archiv ČCE, fond Česká superintendence h. v., balík 73.

¹⁶⁸ Vady stávajícího zřízení: Směs protiv navzájem se rušících. *Jednota*, 1887, č. 10, s. 149.

¹⁶⁹ Revise církevního zřízení. *Jednota*, 1887, č. 8, s. 117.

¹⁷⁰ Tamtéž.

¹⁷¹ Srov. Ústřední archiv ČCE, fond Moravská superintendence h. v., k. 87. Zde se dochoval revisní návrh vrchní církevní rady i s připomínkami moravského superintendenčního konventu.

¹⁷² *Zpráva o pátém superintendenčním konventu reformované církve moravské, kterýž zasedal v Brně dne 1., 2. a 3. listopadu 1888*. Brno: Blažkův fond, 1888, s. 3.

¹⁷³ Tamtéž, s. 4.

¹⁷⁴ V bludišti soustav. *Hus*, 1889, č. 1, s. 6.

uvažovati, zdali to za našich poměrů a v našem státě v mnohém ohledu církvi naší ku prospěchu není, že má vůz presbytero-synodálního zřízení ‚brzdu‘ konsistoriální?“¹⁷⁵

Který ze tří návrhů zvítězí? Čáslavské církevní zřízení, revisní návrh vrchní církevní rady nebo moravský revisní návrh? Tuto otázku měl zodpovědět pátý generální synod, který se sešel ve Vídni v říjnu 1889. Na páté schůzi synodu helvetského vyznání dne 25. října 1889 proslovl Justus Emanuel Szalatnay, předseda synodu a nově zvolený český reformovaný superintendent, svou slavnou řeč, při níž superintendentovi Friedrichu Otto Schackovi z vídeňské reformované superintendence v očích „patrně slza se zaleskla“. Szalatnay shrnul základní rysy čáslavského církevního zřízení a vypořádal se s připomínkami opozičních synodálů. Sám si však zřejmě uvědomoval, že pěje labutí píseň čáslavského zřízení.¹⁷⁶

Synod ve vypjaté atmosféře nakonec přistoupil k hlasování o Schackově návrhu, aby synod přes český návrh přešel k dennímu pořádku. Pro hlasovalo 11 poslanců, proti 10. Čeští poslanci, podpořeni Eduardem Böhlem, členem synodu za teologickou fakultu, vzápětí prohlásili, že *na tento čas* upouští od požadavku, aby byla revise církevního zřízení provedena na základě českého návrhu, a že se *prozatím* uspokojí s návrhem vrchní církevní rady, čímž pochopitelně uštedřili políček moravským poslancům, kteří hlasovali proti čáslavskému zřízení.¹⁷⁷

Následujícího dne poslanci, kteří hlasovali proti čáslavskému zřízení, zejména moravští, prohlásili, že uznávají potřebu opravy návrhu vrchní církevní rady *v duchu českého návrhu*, dále že odmítají veškerou odpovědnost vůči svým církvím za to, „že se daná příležitost k možné opravě našeho církevního zřízení opomíná“ a konečně prohlásili, že budou hlasovat – „octnuvše se v takovéto tísní“ – pro návrh vrchní církevní rady. Jejich oponenti toto zřeknutí odpovědnosti odmítli. Není proto divu, že revise církevního zřízení navržená vrchní církevní radou byla přijata jednomyslně *en bloc*. „Synodálové se rozcházel, ale byla patrna sklíčenost na všech stranách.“¹⁷⁸ Bodejť by ne, když si čeští a moravští poslanci navzájem smetli ze stolů své návrhy. Jediný, kdo se mohl radovat, byl zástupce vrchní církevní rady. Ironií osudu bylo, že jím na synodu v roce 1889 byl Heřman z Tardy.¹⁷⁹

Církevní zřízení bylo císařem potvrzeno až v roce 1891, v říšském zákoníku publikováno pod č. 4/1892 ř. z. Čeněk Dušek poté zastavil vydávání časopisu *Jednota*. Ve svém posledním hlavním článku *Bez nadpisu* píše: „Praví-li se, že nové zřízení jest ‚prvním tuzemskou církví samou uzavřeným církevním zřízením‘, jest to sice formálně pravdivé, ale právě proto, že se to připomíná, vzbuzuje to jen upomínku na synod, jenž tu věc v několika minutách s dvěma protesty, již oba předlohu zamítaly, vyřídil. Nebylo trapnějšího podívání nad ono, jež poskytovaly oba synody!“¹⁸⁰

Naproti tomu Ferdinand Císař, reformovaný farář v Kloboukách u Brna a velký Duškův rival, v časopise *Hus*, který se svými spolupracovníky počal vydávat poté, co se mu uzavřely *Hlasy ze Siona*, oživuje starý program, jemuž dodává nový impuls: „Zřízení českomoravského synodu! To budiž tedy předním požadavkem naším v době přítomné. K tomu

¹⁷⁵ Revisní návrh církevního zřízení. *Evanjelický církevník*, 1887, č. 10, s. 238.

¹⁷⁶ Pátý synod církve reformované. *Hlasy ze Siona*, 1889, č. 20, s. [166]–167.

¹⁷⁷ Tamtéž, s. 168.

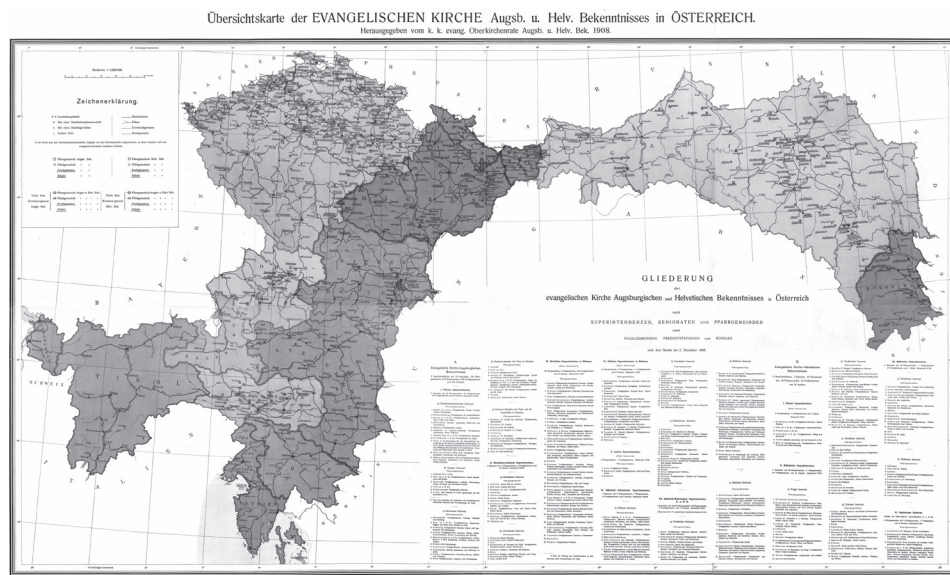
¹⁷⁸ Tamtéž, s. 169.

¹⁷⁹ HÁJEK, *Heřman z Tardy*, s. 104.

¹⁸⁰ *Bez nadpisu. Jednota*, 1891, č. 11, s. 161.

však přirozeně se pojí i jiné věci. Když se už jednou ustavíme jako česká reformovaná církev, nenahlížíme, proč bychom neměli přijmouti i pojmenování našich předků, mučednickou krví posvěcené a dějinami proslavené, totiž název Českobratrské jednoty. Jelikož však nechceme ztratiti kontinuitu (trvání) se svou nynější státoprávní individualitou, ani spojitost s povšechnou církví reformovanou ve světě: přimlouváme se za spojení obou těchto názvů. Řekněme například, že bychom se jmenovali: Reformovaná českobratrská jednota.“¹⁸¹

Tento sen však měla pod názvem Českobratrská církev evangelická uskutečnit až příští generace českých a moravských evangelíků, a to obou vyznání.



Mapa evangelické církve v Předlitavsku z roku 1908¹⁸²

Závěrem

Následující léta nepřinesla v církevněprávní rovině ničeho. Ústavní letargie provázela evangelickou církev v Předlitavsku až do vypuknutí první světové války. Oprava církevního zřízení vyhlášená pod č. 155/1913 ř. z. byla pouze další revisi církevního zřízení sepsaného Josephem Andreasem Zimmermannem a upraveného Jánem Mikulášem; zřízení, jež bylo původně zamýšleno pro uherské evangelíky, kteří ho důrazně odmítli.

Konec konců o tom, že Zimmermann svou předlitavskou misi vnímal jako dočasnou, zajisté svědčí i jeho politické angažmá v uherské části monarchie. Když se v roce 1867 zúčastnil uherského koronovačního sněmu, vídeňské noviny *Das Vaterland* o vrchní církevní

¹⁸¹ Zpět ku starému programu! *Hus*, 1891, č. 10, s. 147.

¹⁸² *Übersichtskarte der Evangelischen Kirche Augsb. u. Helv. Bekenntnisses in Österreich*. 1:1,000,000. Wien: Freytag & Berndt, 1908.

radě napsaly: „Tento vrchní církevní úřad má za biskupa poslance Sasů sedícího na maďarském sněmu v Pešti [...]“¹⁸³

Své zimmermannovské dědictví Českobratrská církev evangelická ctí podnes, aniž by to však vešlo v širší známost. Základem jejího zřízení je totiž princip obce, který ustál útok „časlavských“. Bezpochyby projevila svou životaschopnost. „Správně chápáno, není ani časově omezenou ideologií, ani teologickým principem, nýbrž jednoduchým, základním pravidlem, které platí všude tam, kde lidé společně slouží téže věci.“¹⁸⁴

Domnívám se však, že právě v teologické bezobsažnosti tkví problém principu obce. Lze jej totiž snadno zneužít. Němečtí evangelíci mají s tímto rysem principu obce traumatizující zkušenost: vždyť to byl právě princip obce, který umožnil nacisticky orientovanému hnutí *Deutsche Christen* prosadit v Německé evangelické církvi vůdcovský princip.¹⁸⁵ Konec konců, barmenské teze z roku 1934 se proti principu obce jasně vyslovily: „Zavrhneme falešné učení, že by církev směla podobu své zvěsti a svého řádu přenechat své libosti nebo střídání právě panujících světonázorových a politických přesvědčení.“¹⁸⁶

Zatímco v Německu prošel princip obce po druhé světové válce kritikou reflexí a barmenské teze se staly základním stavebním kamenem církevního práva tamějších evangelických církví,¹⁸⁷ v jiných církvích, např. švýcarských,¹⁸⁸ nebo v Českobratrské církvi evangelické, nebyl k takovému ústavnímu sebezpytování důvod.¹⁸⁹ Právě v tomto kontextu nelze než vyjádřit obdiv nad jasnozřivou kritikou Karla Eduarda Lányho, jenž viděl východisko v biblickém episkopalismu,¹⁹⁰ nebo „časlavských“, kteří jej hledali v konfesijně podmíněném, totiž reformovaném presbyterianismu.

Po vzniku Českobratrské církve evangelické v roce 1918 se však bez hlubších úvah pokračovalo v úpravách církevního zřízení z roku 1861.¹⁹¹ Osnovatelé církevněprávních předpisů nadto hledali inspiraci ve světském právu. Kárný řád přijatý sedmým synodem ČCE v roce 1935 byl zpracován podle služební pragmatiky státních úředníků z roku 1914, která se – jak čteme ve zdůvodnění – „dobře osvědčuje tak, že platí dosud beze změn a potřeba změn se také ani nepocítí uje.“¹⁹² Když v roce 1946 zvláštní komise připravovala (další) revisi církevního zřízení, bylo vzhledem k ustanovením pojednávajícím o volbách

¹⁸³ Die evangelische Kirche in Ungarn. *Das Vaterland*, 1867, č. 291, s. 2.

¹⁸⁴ TILING, Gemeinde und Gemeindeprinzip, s. 580–581.

¹⁸⁵ Tamtéž, s. 580.

¹⁸⁶ Teologické prohlášení k přítomné situaci Německé evangelické církve, Barmen 31. května 1934. *Křesťanská revue*, 1984, s. 111.

¹⁸⁷ RÜCKLEBEN, H. Kirchliche Zentralbehörden in Baden 1771–1958. In: ERBACHER, H. (ed.). *Vereinigte Evangelische Landeskirche in Baden 1821–1971: Dokumente und Aufsätze*. Karlsruhe: Evangelischer Presseverband für Baden, 1971, s. 666–667.

¹⁸⁸ Srov. např. TAPPENBECK, Ch. R. *Das evangelische Kirchenrecht reformierter Prägung: Eine Einführung*. Zürich: Theologischer Verlag Zürich, 2017, s. 52–54.

¹⁸⁹ Kritiku demokracie v církvi z pera Vladimíra Čapka, otištěnou poněkud nešťastně v období protektorátu, lze stěží vnímat jako relevantní. Srov. ČAPEK, V. *Všeobecné kněžství*. Praha: Evangelické dílo, 1944, s. 6–7.

¹⁹⁰ Srov. ŘÍČAN, R. *Životní dílo Karla Eduarda Lányho*. Praha: V. Horák, 1938, s. 166.

¹⁹¹ Srov. CSUKÁS, *Ústavní počátky Českobratrské církve evangelické*, s. 92–93.

¹⁹² *Sedmý synod Českobratrské církve evangelické v Praze roku 1935: Svolání, program a členové synodu, Zprávy a návrhy*. Praha: Synodní rada Českobratrské církve evangelické, 1935, s. 210.

navrženo, „aby si komise vzala jako předlohu volební řád do obcí, kde jednotlivé předpisy jsou velmi propracované.“¹⁹³ Nad tím by hlavou kroutil i Zimmermann.

Určité záchvěvy kritické reflexe důsledků principu obce, mezi něž zajisté patří i připodobňování církve ke státu nebo územním samosprávním celkům, spatřuji v přijetí řádu pastýřské služby, péče a kázně v roce 1971, který – jak napovídá jeho název – upouští od napodobňování světských kárných předpisů: autor předlohy farář a senior Miroslav Rodr hledá poučení v biblické zvěsti.¹⁹⁴

Od dob obhajoby čáslavského církevního zřízení však principem obce zřejmě nejvíce zatřásl návrh nového církevního zřízení, který rovněž projednal synod v roce 1971. Významné slovo v komisi pro nové církevní zřízení měl Josef Smolík, profesor praktického bohosloví na Komenského evangelické bohoslovecké fakultě v Praze. *Návrh pro diskusi o zásadních otázkách*, který sepsal, zpřítomnil odkaz „čáslavských“.¹⁹⁵ „Připomínky některých bratří,“ čteme ve zprávě komise pro synod, „kladou některé obecné otázky nad církevním zřízením. Je třeba položit otázku, co je podstatou presbyterně-synodního zřízení [...]“¹⁹⁶

Tato iniciativa však v církvi dodnes nenašla vážnou odezvu. Nedivme se proto, že američtí presbyteriáni nechápou, kdo je v Českobratrské církvi evangelické synodní senior, když máme sami v základních otázkách církevního zřízení povážlivé mezery.

¹⁹³ Ústřední archiv ČCE, fond Synodní rada ČCE, nezpracované dodatky k fondu. Zápis o 1. schůzi užší komise pro revizi církevního zřízení konané dne 15. dubna 1946 v Praze.

¹⁹⁴ Ústřední archiv ČCE, fond Synodní rada ČCE. Tisky 17. synodu (1971), p. 150–153 a 275.

¹⁹⁵ Tamtéž, p. 93–96.

¹⁹⁶ Tamtéž, p. 91.

Nachruf auf Prof. Dr. Dr. h. c. Rolf Lieberwirth

* 1. 12. 1920 Halle an der Saale; † 5. 4. 2019 Halle an der Saale



Rolf Lieberwirth bei einem Vortrag 1994.
Foto: Bild- und Filmstelle der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg / S. Schulze

Die Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg trauert um ihr ehemaliges Mitglied Prof. Dr. Dr. h. c. Rolf Lieberwirth. Rolf Lieberwirth war ein herausragender Forscher und Hochschullehrer auf dem Gebiet der Deutschen Rechtsgeschichte. Die von ihm in Halle vertretene Wissenschaftsdisziplin erlangte während der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts internationales Ansehen. Zu seinen Forschungsschwerpunkten gehörten insbesondere der berühmte Jurist und Philosoph Christian Thomasius (1655–1728), die Wissenschafts- und Universitätsgeschichte der Aufklärungszeit sowie die Entstehungs- und Wirkungsgeschichte des Sachsenspiegels. Hierzu hat er Grundlegendes und Dauerhaftes geleistet. Von den viel beachteten Werken sind die immer noch maßgebliche Thomasius-Bibliographie (1955), die Übersetzung der Thomasius-Dissertationen über

die Hexenprozesse und die Folter sowie essentielle Studien zum Sachsenspiegel und zu seinen Glossen hervorzuheben.

Rolf Lieberwirth wurde am 1. Dezember 1920 in Halle an der Saale geboren. Nach dem Schulbesuch wurde der 19jährige zum Militärdienst einberufen. Er hat den Zweiten Weltkrieg als Soldat von Anfang bis Ende miterlebt. Vor allem hat er ihn überlebt, was angesichts der menschenverachtenden Umstände ein großes Glück war. Eine schwere lebensgefährliche Verwundung konnte dank ärztlicher hoher Kunst geheilt werden. Gleich nach der Wiedereröffnung der hallischen Universität 1946 nahm Rolf Lieberwirth das Studium der Rechtswissenschaft auf. Seit 1948 wirkte an der damaligen Juristischen Fakultät die renommierte Rechtshistorikerin Prof. Dr. Gertrud Schubart-Fikentscher (1896–1985).

Lieberwirth wurde nach dem Examen ihr Assistent und begann in dieser Position seine wissenschaftliche Laufbahn. Der 300. Geburtstag von Christian Thomasius (1955) stand bevor. So fand Rolf Lieberwirth unter der Ägide seiner verehrten Lehrerin über Christian Thomasius den wissenschaftlichen Zugang zum Recht und zur Ideenwelt der Aufklärungszeit. 1953 folgten die Promotion mit einer Dissertation über die Pfandrechte in der Zeit der Aufklärung sowie 1967 die Habilitation zu grundlegenden Schriften von Christian Thomasius. Seit dieser Zeit galt Rolf Lieberwirth als Thomasiusspezialist und war international hoch anerkannt. Seine Art und Weise, Rechtsgeschichte auf hohem Niveau zu betreiben, zeichnete sich dadurch aus, dass er stets eine philologisch-historische Herangehensweise pflegte, was ihm eine hohe Akzeptanz bei und fruchtbare Kooperationsmöglichkeiten mit anderen geisteswissenschaftlichen Disziplinen eröffnete.

Von 1961 bis zu seiner Emeritierung 1986 lehrte und forschte Rolf Lieberwirth als Professor für Deutsche Rechtsgeschichte und Internationales Privatrecht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg. Hier wirkte er als sehr anerkannter Hochschullehrer und Forscher, dessen Bekanntheitsgrad auch im Westen Deutschlands, der damaligen Bundesrepublik, erheblich war. Er war einer der wenigen Hochschullehrer auf dem Gebiet der Rechtswissenschaft, die dem bürgerlich-humanistischen Bildungsideal die Treue hielten und sich nicht von der herrschenden Ideologie vereinnahmen ließen.

Diese Grundhaltung hat Rolf Lieberwirth, soweit das unter den schwierigen Umständen möglich war, auch seinen Schülern und Studenten vermittelt. Seine wissenschaftliche und charakterliche Akzeptanz in der Bundesrepublik Deutschland sowie im europäischen Ausland (Österreich, Schweiz, Frankreich, Polen, Ungarn, Tschechien, Slowakei) war über alle Zweifel erhaben. Mit dem ehemaligen Rektor der Karlsuniversität zu Prag, Prof. JUDr. Karel Malý DrSc. Dr. h. c., war Lieberwirth eng kollegial und kooperativ verbunden.

Mit der politischen Wende 1989/90 in der DDR erfüllte sich ein Ideal des engagierten Hochschullehrers und Forschers Rolf Lieberwirth, das vor allem den Wiedereinzug der Freiheit von Lehre und Forschung an der Martin-Luther-Universität beinhaltete. Beim Neuaufbau der Juristischen Fakultät an Stelle der 1990/91 abgewickelten „Sektion Staats- und Rechtswissenschaft“ erwarb sich Rolf Lieberwirth hervorragende Verdienste. Zunächst wurde er gebeten, mit immerhin über 70 Lebensjahren, wieder Vorlesungen über Deutsche Rechtsgeschichte zu halten. Diese Aufgabe erfüllte er mit Bravour.

Des Weiteren wurde er als fachlich geachteter Professor der Rechtswissenschaft dafür gewonnen, in der Gründungskommission für die 1991 ff. neu aufzubauende Juristische Fakultät mitzuwirken. In diesem Gremium leistete er eine grundlegende Arbeit, die auf die Besetzung der neuen (Gründungs-) Professuren zielte. Dank seines Engagements und seiner fachlichen Kompetenz konnte in kurzer Zeit eine mit anderen deutschen Juristenfakultäten konkurrenzfähige Besetzung erreicht werden. 1993 fand die feierliche Gründungsveranstaltung der neuen Juristischen Fakultät Halle-Wittenberg statt.

Die Mitwirkung von Rolf Lieberwirth in dieser entscheidenden Gründungsphase war auch unter dem Gesichtspunkt der *gemeinsamen* Gestaltung der neuen freiheitlich-demokratischen Verhältnisse durch Personen aus den „alten Bundesländern“ und Personen aus den „neuen Bundesländern“ von weit reichender politischer und sozialer Bedeutung. So konnten viele Vorurteile gegenüber den neuen Strukturen und Grundlagen von vornherein abgebaut bzw. minimiert werden. Auch an der Neugründung der Juristischen Fakultät an der Universität Rostock wirkte Lieberwirth als Gründungskommissionsmitglied mit.

Neben der verantwortungsvollen Tätigkeit als Mitglied der Gründungskommission für die Juristische Fakultät wurde Rolf Lieberwirth 1989 vom Rektor der Martin-Luther-Universität gebeten, die Rehabilitierungskommission der Universität zu leiten. Diese Aufgabe nahm Rolf Lieberwirth ebenfalls mit großem Engagement und menschlichem Einfühlungsvermögen wahr. Die Kommission hatte die Aufgabe, Wissenschaftler, die wegen ihrer politischen Einstellung an ihrem akademischen Werdegang in der DDR benachteiligt worden waren (Nichtzulassung zur Habilitation, Zurücksetzung bei Stellenbesetzung etc.), seitens der Universität zu rehabilitieren. Auch hierbei handelte es sich um eine Aufgabe, von deren Realisierungsqualität das Werden der deutschen Einheit im Bereich der Wissenschaft abhing. In dieser Funktion war Rolf Lieberwirth mehrere Jahre tätig. Dank seiner umsichtigen, gleichwohl engagierten Amtsführung konnten viele Wissenschaftler(innen) ihren akademischen Verdiensten gemäß rehabilitiert werden. Die Wirkung dieser Unternehmung zur Beseitigung bzw. Kompensierung von DDR-Unrecht kann aus der Retrospektive kaum überschätzt werden. Auch daran soll nach knapp 30 Jahren anlässlich des Todes von Rolf Lieberwirth erinnert werden.

Als weiteres Wirkungsfeld von Rolf Lieberwirth muss die Sächsische Akademie der Wissenschaften zu Leipzig, die seit 1945 für die Länder Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen als renommierte Gelehrtenengesellschaft zuständig ist, aufgerufen werden. Im Jahre 1972 ist er zum Ordentlichen Mitglied der Sächsischen Akademie gewählt worden. Hier entfaltete er in der Philologisch-historischen Klasse, aber auch im Plenum, eine rege Vortrags-, Diskussions-, und Publikationstätigkeit. Seine in den Sitzungsberichten der Akademie publizierten Akademievorträge fanden große Beachtung. Analoges gilt für Lieberwirths Wirken in der der Akademie angeschlossenen Historischen Kommission, welche als einzige Historische Kommission auch in der DDR-Zeit existierte.

In den frühen 1990er Jahren hatte Rolf Lieberwirth als Vizepräsident der Akademie unter anderem die personelle Erneuerung der Gelehrtenengesellschaft mit zu leiten. Die damit verbundenen Probleme waren ähnlich jenen, die an den Universitäten zu bewältigen waren. Die personelle Erneuerung war existentiell für den Fortbestand der Akademie. Nur auf diesem Weg konnte sie einen geachteten Platz neben den weiteren sechs Akademien (Berlin-Brandenburgische Akademie, Nordrhein-westfälische Akademie, Akademie der Wissenschaften zu Göttingen, Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Akademie der Wissenschaften und Literatur Mainz, Bayerische Akademie der Wissenschaften) finden. Das ist dank der Arbeit von Rolf Lieberwirth als Vizepräsident vollauf gelungen. Durch sein Wirken fand die Sächsische Akademie der Wissenschaften zu Leipzig zurück in eine von Freiheit und Unabhängigkeit geprägte gesamtdeutsche Wissenschaftslandschaft.

Von seinen zahlreichen und vielseitigen wissenschaftlichen Schriften¹ ist seine Studie zu Eike von Repgow, den Verfasser des Sachsenspiegels, von besonderem Wert. Sie ist

¹ Bibliographie (in Fortsetzungen): LÜCK, H. (Hg.). *Rolf Lieberwirth. Rechtshistorische Schriften*. Weimar – Köln – Wien: Böhlau, 1997, S. 587–600; LÜCK, H. – SCHILDT, B. (Hg.). *Recht-Idee-Geschichte. Beiträge zur Rechts- und Ideengeschichte anlässlich des 80. Geburtstages von Rolf Lieberwirth*. Köln – Weimar – Wien: Böhlau, 2000, S. 721–723; LÜCK, H. (Hg.). *Christian Thomasius (1655–1728). Wegbereiter moderner Rechtskultur und Juristenausbildung*. Hildesheim u.a.: Olms, 2006, S. 405–408; LÜCK, H. – SCHILDT, B. – JUNKERMANN, P. (Hg.). *Redaktion: HEIL, A.-M. Rolf Lieberwirth. Rechtshistorische Schriften II*. Halle an der Saale: Junkermann, Peter, 2016, S. 413–415.

bis heute maßgeblich.² Ähnlich bahnbrechend waren die Akademiepublikationen über das sächsisch-magdeburgische Recht als Quelle osteuropäischer Rechtsordnungen (1986),³ über das berühmte Privileg des Erzbischofs Wichmann von Magdeburg von 1188 zum Magdeburger Recht (1990)⁴ und zur Sachsenspiegelglosse (1993).⁵ Die Untersuchung über das sächsisch-magdeburgische Recht als Quelle osteuropäischer Rechtsordnungen markiert den Neubeginn der Erforschung der rechtsgeschichtlichen Gemeinsamkeiten zwischen Deutschland und seinen östlichen Nachbarländern – und zwar in enger Kooperation mit den Wissenschaftlern in diesen Ländern. Aus der Retrospektive betrachtet bildeten diese Studien wertvolle Grundlagen, auf denen zwei erfolgreiche Anträge auf Einrichtung von Akademievorhaben aufbauen konnten.⁶ In jenem Kontext entstanden weitere grundlegende Aufsätze auf dem Gebiet der Sachsenspiegelforschung. Zu nennen wäre hier die rechts- und landesgeschichtlich relevanten Studien zu der Sachsenspiegel-Vorrede „Von der Herren Geburt“ (1991),⁷ zum Zusammenhang von Sachsenspiegel und Landesgeschichte (1993)⁸ sowie zur Wirkungsgeschichte des Sachsenspiegels (1993).⁹ Etwa parallel dazu forschte und publizierte Lieberwirth zur Geschichte und Verbreitung des Magdeburger Stadtrechts. Eher als Nebenprodukt entstand 1986 ein kleines Büchlein mit lateinischen Fachbegriffen und Redewendungen aus Recht und Rechtswissenschaft. Niemand konnte ahnen, dass das Buch 5 Auflagen (2007) erreichen würde,¹⁰ vor allem auch in erfolgreicher Konkurrenz mit einer Vielzahl ähnlicher Nachschlagewerke. Rolf Lieberwirth war von 1994 bis 2011 Mitglied der Zentralkommission der *Monumenta Germaniae Historica* (MGH) und leistete in diesem Amt eine hervorragende Arbeit.

Rolf Lieberwirth gehörte sein ganzes Leben lang zu den aufmerksamen und kritischen Beobachtern der gesellschaftlichen Entwicklung. So hat er auch eine Fülle von Quellen, Eindrücken und Fakten zusammengetragen, welche die jüngere Geschichte der Juristischen Fakultät Halle, an der er über 30 Jahre aktiv gelehrt hat und der er darüber hinaus weitere Jahrzehnte lang verbunden geblieben war, betreffen. Seine Sicht auf die Dinge hat er 2008

² *Eike von Repchow und der Sachsenspiegel* (= Sitzungsberichte der Sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig, Philol.-hist. Klasse 122/4). Berlin: Akademie-Verlag, 1982.

³ *Das sächsisch-magdeburgische Recht als Quelle osteuropäischer Rechtsordnungen* (= Sitzungsberichte der Sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig, Philol.-hist. Klasse 127/1). Berlin: Akademie-Verlag, 1986.

⁴ *Das Privileg des Erzbischofs Wichmann und das Magdeburger Recht* (= Sitzungsberichte der Sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig, Philol.-hist. Klasse 130/3). Berlin: Akademie-Verlag, 1990.

⁵ *Über die Glosse zum Sachsenspiegel* (= Sitzungsberichte der Sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig, Philol.-hist. Klasse 132/6). Berlin: Akademie-Verlag, 1993.

⁶ MGH. Sachsenspiegelglossen (Projektleiter: Rolf Lieberwirth); Das sächsisch-magdeburgische Recht als kulturelles Bindeglied zwischen den Rechtsordnungen Ost- und Mitteleuropas (Projektleiter: Heiner Lück).

⁷ Die Sachsenspiegelvorrede von der herren geburt. In: SCHMIDT-WIEGAND, R. (Hg.). *Der Sachsenspiegel als Buch* (= Germanistische Arbeiten zu Sprache und Kulturgeschichte 1). Frankfurt am Main u.a.: Lang, 1991, S. 1–18.

⁸ Entstehung des Sachsenspiegels und Landesgeschichte. In: SCHMIDT-WIEGAND, R. (Hg.). *Die Wolfenbütteler Bilderhandschrift des Sachsenspiegels. Aufsätze und Untersuchungen. Kommentarband zur Faksimile-Ausgabe*. Berlin: Akademie Verlag, 1993, S. 43–61.

⁹ Die Wirkungsgeschichte des Sachsenspiegels. In: SCHMIDT-WIEGAND, *Die Wolfenbütteler Bilderhandschrift* (wie Anm. 8), S. 63–86.

¹⁰ *Latein im Recht*. 5. Aufl. Berlin: Huss-Medien, 2005.

in einer viel beachteten Monographie veröffentlicht.¹¹ Eine solche wissenschaftliche Darstellung der Geschichte einer Juristischen Fakultät (1945–1989) ist in der Bundesrepublik einzigartig. Es gibt wohl keinen weiteren Rechtslehrer, der ein halbes Jahrhundert lang die Entwicklungen vor Ort bewusst registrierte und in eine wissenschaftlich belastbare literarische Form brachte. Das ist Rolf Lieberwirth vollauf gelungen. In diesem Buch kann man gut nachlesen, wie schwer es war, in der DDR über die Grenzen hinaus akzeptierte Wissenschaft zu betreiben und jungen Menschen relativ unabhängig von der verordneten Ideologie fundamentale humanistische und liberale Grundwerte zu vermitteln. Dazu hat Rolf Lieberwirth einen herausragenden Beitrag geleistet.

Während seines wissenschaftlichen Wirkens hat Rolf Lieberwirth nicht nur Fachleuten, sondern auch interessierten Laien durch viele Vorträge und andere Veranstaltungen lohnende Einblicke in seine Forschungen vermittelt.

In Ansehung seiner wissenschaftlichen und wissenschaftsorganisatorischen Leistungen wurde Rolf Lieberwirth verdient mehrfach geehrt. 1990 erschien ihm zu Ehren eine Festschrift anlässlich des 70. Geburtstages. Im Jahr 1995 verlieh ihm die Juristische Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen die juristischen Ehrendoktorwürde. Zwei Jahre später erschien eine Sammlung seiner Aufsätze. 1998 folgten eine Festschrift zum 75. Geburtstag und 2000 eine weitere Festschrift zum 80. Geburtstag. 2010, anlässlich des 90. Geburtstages, wurde ihm das Bundesverdienstkreuz verliehen. Seine anhaltende wissenschaftlich-schriftstellerische Produktivität veranlasste eine weitere Aufsatzsammlung, die 2016 aus Anlass seines 95. Geburtstages vorgelegt werden konnte.

Bis in sein 99. Lebensjahr hinein war der beeindruckende Gelehrte geistesgegenwärtig, gut über die Tagesereignisse informiert und kommunikativ. Am 5. April 2019 ist Rolf Lieberwirth nach einem langen erfüllten Leben in Halle verstorben. Eine Woche später ist er auf dem Gertraudenfriedhof beerdigt worden. Neben seiner Familie haben ihm der Rektor der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, der Dekan der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät, seine Schüler, Freunde und Weggefährten die letzte Ehre erwiesen.

Wir werden den großen hallischen Rechtshistoriker mit internationaler Strahlkraft, unseren ehemaligen Kollegen und den herzensguten Menschen Rolf Lieberwirth in immerwährender dankbarer Erinnerung behalten.

Heiner Lück

doi: 10.14712/2464689X.2019.38

¹¹ *Geschichte der Juristischen Fakultät der Universität Halle-Wittenberg nach 1945. Fakten und Erinnerungen.* Köln u. a.: Heymanns, 2008; 2. Aufl. 2010.

**ILLÝOVÁ, Z. – MALATINSKÝ, M. *Dva procesy s Vojtechom Tukom.*
Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, 180 s.**

Predmetná monografia je prvým historicko-právnym monografickým počinom¹ skúmania primárnych archívnych právnych prameňov, ktoré dokumentujú základnú faktografiu trestnoprávných konaní, vedených voči Vojtechovi Tukovi. Monografiu autori rozdelili na päť kapitol spolu s úvodným a záverečným zhodnotením charakteru a významu (veľmi okrajovo i politického) oboch súdnych káuz obžalovaného.

Keďže ide o jedného z najznámejších exponentov režimu vojnovnej Slovenskej republiky a čelného politika HŠĽS (popri jeho ďalšej, najmä právnickej a akademickej kariére), slovenskej a aj zahraničnej verejnosti je uvedená osobnosť našich najnovších dejín 20. storočia viac-menej známa. Historická charakteristika osoby Vojtecha Tuku vychádza z jeho politického pôsobenia v období prvej Československej republiky, pomníkovského obdobia a následne vojnovnej Slovenskej republiky, kedy bol na vrchole slovenského politického establišmentu. Z tohto uhla pohľadu možno selektívne poňatý stručný životopis prezentovaný autormi v rámci prvej kapitoly chápať ako opakovanie známych faktov. Väčší význam by mal, ak by príhodne v širšom historickom expozé kontextualizoval politickú a protištátnu činnosť V. Tuku z pohľadu jej hodnotenia ako možných príčin a následkov, vplývajúcich priamo či nepriamo na pozadie, prípravu a samotný priebeh a výsledok sledovaných súdnych procesov.

Monografia sledovala dva politické procesy vedené proti V. Tukovi, prvý z konca 20. rokov a druhý, tzv. retribučný proces z roku 1946. V oboch prípadoch možno súdne konania proti V. Tukovi subsumovať pod akty štátnej moci v medziach brániacej sa demokracie (militant democracy) v dynamicky sa meniacich a neporovnateľných spoločenských a najmä geopolitických medzinárodných pomeroch v medzivojnovej a povojnovej ére. Autori si síce v úvode kládli otázku o charaktere týchto procesov – procesy politické alebo politicky motivované alebo ovplyvňované, ale v závere na ňu neposkytli odpoveď, ktorá by vyšla zo širšieho právno-filozofického a právno-politického zdôvodnenia. Monografia je tak právno-historickou prácou otvárajúcou priestor pre doplnenie bádania v dejinných, politických a filozofických kontextoch.

Predmetom snáh autorov bolo v stručnej podobe právno-historickej analýzy zhodnotiť hmotnoprávny a procesnoprávny podklad aj konkrétne predložené dôkazy v súdnych konaniach vedených proti V. Tukovi. V oboch prípadoch v nich išlo o trestnoprávne posúdenie

¹ Následne v roku 2018 vyšla obsahovo čiastočne sa prekrývajúca monografia o prvom procese V. Tuku. Pozri FEDORČÁK, P. *Tuka proti republike. Proces z roku 1929*. Bratislava: Marenčin PT, 2018.

jeho do značnej miery politicky a ideologicky motivovaného konania, ktoré sa v oboch súdnych procesoch (prvom z roku 1929 a druhom z roku 1946) zameralo na protištátnu činnosť V. Tuku, konajúceho v rozhodujúcom čase už ako aktívny politik (v prvom prípade V. Tuka zastával post poslanca NZ, v druhom prípade sa posudzovala jeho činnosť vo vláde Slovenskej republiky, resp. autonómnej vláde v II. ČSR).

Proces vedený v roku 1929 rozpracovala Z. Illýová na báze rozboru relevantnej právnej úpravy (hmotnoprávnym podkladom bol zákon č. 50/1923 Sb. z. a n.) a skutkových podstát zločinu príprav úkladov proti republike a zločinu vojenskej zrady a na báze rozboru archívnych materiálov (uložených najmä v Slovenskom národnom archíve) o samotnej príprave a priebehu súdneho pojednávania, venujúc náležitú pozornosť najmä vykonaným dôkazom, ich hodnoteniu a samotnému posúdeniu súdom. Odhalila tak predovšetkým slabosť predložených dôkazov, najmä vo vzťahu k získaniu a obsahu vyfabrikovaných výpovedí viacerých korunných svedkov. Zdôraznila, že v tomto prvom súdnom procese, stojacom na zásade formálnej pravdy, nelegálne získané dôkazy (ktorými v tom čase by mohli disponovať len bezpečnostné zložky čsl. vojenského spravodajstva) zreteľne usvedčovali obžalovaného V. Tuku z neprijateľných a pre československú štátnosť a demokraciu nebezpečných vlastizradných činov (ktoré konal celkom iste ako agent maďarskej či prípadne poľskej iredenty) – autorka ich označila neautenticky ako dôkazy získané ex post (pričom v danom prípade nedošlo k revízií uvedeného procesu a ani druhý proces s V. Tukom nemal tento charakter). Predmetným kapitolám chýba potrebný zovšeobecňujúci rámec a rozmer v podobe právo-historickej syntézy, čo sa v závere monografie pokúsili obaja spoluautori napraviť, no zostali často len pri elementárnej a neraz zjednodušujúcej komparácii základných znakov oboch procesov (ktorá sa ale vzhľadom na ich zásadnú odlišnosť môže javiť ako kontraproduktívna).

V tretej a štvrtej kapitole sa druhý z autorov, M. Malatinský, konzistentne a metodologicky vhodne venoval najprv vymedzeniu kľúčového pojmu súdnej retribúcie po druhej sv. vojne v kontexte zmenenej geopolitickej situácie a formulovania novej kategórie zločinov s medzinárodným presahom naplňajúcich znaky svetovou verejnosťou veľmi citlivo vnímaných a odsúdených zločinov proti ľudskosti. Venoval najmä pozornosť špecifikám tohto druhu špeciálneho trestného konania a jeho viacerým nedemokratickým znakom (ide o známe popretie zákazu retroaktivity súdneho konania).

Monografia po právo-historickej stránke predstavenia dvoch súdnych procesov vedených proti V. Tukovi priniesla niektoré zaujímavé a menej známe fakty. Vyznačuje sa však istou „nedopracovanosťou“, ktorá sa čitateľovi odkryje pri jasnom odlíšení autorského rukopisu oboch spoluautorov. Miestami sa vyskytuje (osobitne v druhej a tretej kapitole) štylistická nevyrovnanosť a trivializácia vlastného historického zhodnotenia (opakovania zistených faktov, zahmlievajúci duplicitný opis obsahu výpovedí kľúčových svedkov pred a počas pojednávania). Tieto časti by si žiadali ešte dôslednejšiu právo-historickú syntézu a zaradenie faktov do súvislostí. Z formálnej a materiálnej stránky posúdenia je možné monografiu vnímať ako prínosnú. Veľké témy – podľa nášho názoru – niekedy potrebujú zápal mladíckej chuti do práce, ale aj istý odstup a prehodnotenie matérie, aby vznikli relevantné závery presahujúce deskriptívnu úroveň. K uvedenému možno priradiť aj potrebu absentujúceho zoznamu skratiek, najmä tých, ktoré autori použili ako odkazy na použité archívy a ich fondy, a tiež nedôsledne zostavený zoznam literatúry. Domnievame sa, že

daný monografický výstup by si vyžadoval okrem istého odstupu a „vyzretia matérie“ aj štylistické a formálne cizelovanie samotného textu.

Vzhľadom na prvotný a určite autentický nový výskum, ktorý obaja slovenskí, mladí právni historici vykonali, si zaslúžia pochvalu. Z ich monografického výstupu jasne badať snahu o nezainteresovaný postoj, vedeckú pokoru voči faktom a pokus o ich racionálne zhodnotenie. Monografia prispela k poznaniu poprednej „kontroverznej“² osobnosti našich dejín, ktorý ako „zavrhnutá a zlomená postava“ nakoniec stelesňoval pronacistické prúdy v slovenskej politike a v slovenskom obyvateľstve vyvolával v masívnejšej miere skôr antipatie (s. 167). Tento monografický výstup má potenciál osloviť kriticky uvažujúce publikum. Autori svojim výskumom, venovaným právno-historickému posúdeniu trestnej činnosti V. Tuku v medziach súdobej legislatívy, naplnili svoj úmysel prispieť k poznaniu „jedného fragmentu nedávnej a zložitej minulosti“.

*Adriana Švecová
Miriam Laclaviková*

doi: 10.14712/2464689X.2019.39

² Domnievame sa, že kontroverznosť jeho osobnosti a neurčitost' jeho politického profilu je stále anticipovaná absenciou štandardnej(ných) vedeckej(ých) biografie(i) o našich popredných slovenských osobnostiach verejného a politického života.

MOSNÝ, P. a kol. *Nacistické protižidovské zákonodárstvo a stredná Európa.*

Praha: Leges, 2018, 280 s.

Pracovníci právněhistorického pracoviště trnavské právnické fakulty publikovali výsledky vědecko-výzkumného projektu agentury Vega „Právne postavenie Židov na území Slovenskej republiky v rokoch 1939–1942 so zreteľom na niektoré oblasti právnej úpravy v stredoeurópskom kontexte“, podruhé prostřednictvím pražského nakladatele. V PHS č. 46/2 na stranách 76–99 jsme měli možnost seznámit se s podrobnou studií Kristiny Nevanské Kručayové a Adriany Švecové „Arizácia – negácia práva na vlastníctvo v Slovenskom štáte (1939–1945)“, a tentokrát čtyřčlenný autorský kolektiv předložil práci věnovanou obecné analýze protižidovského zákonodárství na „území prvej Slovenskej republiky“ s přihlédnutím k protižidovským právním úpravám v Protektorátu Čechy a Morava, Maďarsku, Polsku a „samozrejme“ v Německu. Autoři v předmluvě konstatují, že primární pozornost věnovali legislativě Slovenského státu, ale zdůraznili skutečnost, že první protižidovský zákon byl v meziválečném období 20. století vydán v Maďarském království r. 1920 (zák. čl. XXV), které navíc, na rozdíl od dříve uvedeného státu a okupovaných území, bez přímého nacistického nátlaku přijalo řadu dalších protižidovských předpisů.

Z obsahu monografie (tak alespoň charakterizoval publikaci její nakladatel v tiráži a autoři v předmluvě) vyplývá, že je tvořena původním textem jen z části (s. 11–73). Údaje o tom, kdo ze spoluautorů (P. Vyšný, Št. Siskovič, J. Lanczová) zpracoval příslušné partie v pěti kapitolách, na něž je publikace rozdělena, uvedeny nejsou.

Převažující část obsahu knížky představuje edice právních předpisů protižidovského zaměření přeložených do slovenštiny (s. 74–273). Největší prostor byl věnován maďarské normotvorbě (s. 78–190), slovenská část je, oproti očekávání, výrazně menší (s. 191–273), když je navíc do čela předpisů „slovenské protižidovské legislativy“ zahrnut i česko-slovenský ústavní zmocňovací zákon č. 330/1938 Sb. z 15. prosince 1938 přijatý národním shromážděním republiky Česko-slovenské a publikovaný v jazyku slovenském, jehož účinnost nastala dnem vyhlášení, tj. 17. prosince 1938. Vybraná slovenská legislativa se tak redukuje jen na dvě vládní nařízení, když to časově poslední, tzv. Židovský kodex (č. 198/1941 Sl. z.) pochází z 9. září 1941. Protižidovská normotvorba, jak je obecně známo, byla vydávána i v dalších třech letech. Na ni se však nedostalo. Pokud by se snad vyskytla námitka, že projekt agentury Vega nepřesahuje rok 1942, nelze nalézt důvod, proč nebyl zařazen např. ústavní zákon č. 68/1942 Sl. z., o vystěhování Židů z 15. května 1942, zák. č. 138/1942 Sl. z., zakazující osvojování Židů nebo osvojování Židem, a zák. č. 205/1942 Sl. z., kterým se stanoví způsob likvidace židovských advokátních kanceláří

i v případech nepřítomnosti Žida-advokáta. Protižidovská ustanovení obsahuje též (nový) zákon č. 215/1942 Sl. z., o HSLS, v němž se zakazuje členství ve straně Židům a židovským míšencům.

Nelze popřít, že zpřístupnění maďarských předpisů ve slovenském překladu má pro naprostou většinu českých interesentů o tuto tematiku nepřehlédnutelný význam. Připočítáme-li k nim podrobnější výklad obsahu a účelu zák. čl. XXV/1920, silně omezujícího přístup mladé židovské populace k vysokoškolskému vzdělání včetně právnického a limitujícího tak její budoucí uplatnění, a dále část kapitoly o protižidovské úpravě manželství v Maďarském království, nemluvě o výkladech ilustrujících právní postavení Židů v středověkých monarchiích uherskými příklady, vychází *hungarica* jako nejrozsáhlejší část recenzovaného spisu. Německý vklad do tématu představující dílem inspirující vzor, dílem násilně vnucované napodobení je obsažen v kapitole o cestě nacistů k moci a o norimberských zákonech.

Druhorepublikovým a protektorátním poměrům jsou věnovány jen o málo více než dvě strany (44–46). Jejich autor či autorka nechal(a) dostatečný zřetel na autonomizaci územně zmenšeného státu. Např. na s. 44 v úvodu druhého odstavce tvrdí, že až do vzniku protektorátního zřízení patřily Čechy a Morava do rámce „unitárnej Československej republiky“. Samozřejmě, že dnem nabytí účinnosti zák. č. 299/1938 Sb. z. a n. o udělení autonomie Slovenskej krajine, tj. 23. listopadu 1938, se už o unitární stát nejednalo, když fakticky se o takový útvar nejednalo už od podepsání Žilinské dohody (6. října 1938) a následného jmenování slovenské krajanské vlády. Obdobně na s. 45 se v druhém odstavci (a opakovaně na s. 46) uvádí, že A. Hitler zřídil „Protektorátný štátný útvar“, byť je všeobecně známo, že jeden pojem vylučuje druhý. Natvrdo řečeno, z pohledu celého dnešního spektra českých autorů protektorát žádným státem nebyl, nehledě na výjimečný, zoufalý dobový pokus tuto kvalitu obhájit, pocházející od dr. J. Hoffmanna, vrchního odborového rady protektorátního ministerstva vnitra. Z textu je rovněž patrné, že autor(ka) neměl(a) přehled ani o struktuře stranického spektra v závěrečných měsících r. 1938. Plyne to alespoň z obratu „v niektorých vládných stranách“. Československé vlády od 22. září 1938 nejsou klasickými vládami stranických koalic. Dne 18. listopadu 1938 bylo zveřejněno ustavující provolání Strany národní jednoty (definitivní vznik 30. listopadu 1938), v níž se koncentrovalo celkem 7 dosavadních stran a 18. prosince byla ustavena Národní strana práce vytvořená v podstatě sloučením dvou předchozích stran. Vládu tedy mohly tvořit nejvýše dvě strany české a členové HSLS, jak tomu ostatně bylo v případě česko-slovenské vlády jmenované 1. prosince 1938 prezidentem Háchou. Použití obratu naznačujícího jejich větší počet je proto pro čtenáře zavádějící.

Ani další tvrzení, že vl. nař. č. 379/1938 Sb. z. a n. je v druhorepublikovém zákonodárství první celorepublikovou protižidovskou normou (poslední odstavec na s. 44) není pravdivé. Už vl. nař. č. 219/1938 Sb. z. a n., o dočasných omezeních v živnostenském a jiném výdělečném podnikání a opatření stálého výboru č. 284/1938 Sb. z. a n., o prozatímní úpravě některých otázek týkajících se advokacie, vykazují zřetelnou protižidovskou tendenci.

Větší pozornost si zaslouží konstatování, že židovští lékaři a advokáti „boli vymazaní“ v souvislosti s nespécifikovaným vládním opatřením protektorátní vlády ze 17. 3. 1939 ze seznamů svých organizací. V r. 2011 a návazně v r. 2017 jsme byli podrobně seznámeni s osudem českých židovských advokátů jednak v knize H. Petrů „Zákonné bezpráví“, jednak ve studii J. Drápala „Postup advokátského stavu v českých zemích proti židovským

advokátům před druhou světovou válkou“ (PHS 46/2). Dne 15. března 1939 byla zastavena praxe židovským advokátům rozhodnutím advokátní komory v Praze a 16. března 1939 rozhodnutím advokátní komory v Brně, což vzala vláda svým usnesením 17. března na vědomí a rozhodnutí tak potvrdila. K tzv. vymazání ze seznamu advokátů došlo ve většině případů až během r. 1940 podle vl. nař. č. 136/1940 Sb. z. a n., o právním postavení židů. Dvě procenta z vymazaných mohla být zapsána do seznamu židovských právních zástupců.

V části věnované slovenským poměrům (s. 49–54) se projevuje diferencovanost postojů dnešní slovenské právní historiografie k tamním létům 1938–1945. Citlivost věci lze ostatně registrovat nejen z této publikace, ale z širšího okruhu literatury slovenských autorů publikované v posledním čtvrtstoletí. I autor recenze ji vnímá rovněž prostřednictvím kontaktů se studenty, diplomanty, rigorozanty přijíždějícími do Prahy ze Slovenské republiky, z nichž někteří zvolili pro kvalifikační práce právě židovskou tematiku, z níž je kontroverzní postoj k vlastní národní a státoprávní minulosti a jejímu poválečnému vyústění zvláště dobře patrný.

Výklad je pojat víceméně jako žádost o racionální porozumění dnešních čtenářů pro historicky hlubší antipatii valné části slovenského obyvatelstva vůči židovské komunitě. Vyhlášení samostatné slovenské státnosti je označováno za „legální a legitimní akt“. Soudní postih slovenských státních funkcionářů v poválečných letech je ponechán bez povšimnutí. Objasňující komentář by dnešní zejména mladší čtenář uvítal nejen v případě prezidenta a vůdce J. Tisa, ale i v případech odsouzených funkcionářů a poslanců sněmu Slovenskej krajiny (M. Sokol, K. Mederly), kteří vyhlášení státu připravili a odhlasovali.

Na jedné straně se konstatuje zvýšený politický slovenský nacionalismus s přepotřebnými prvky sebeuvědomovacího patriotismu, ale ve větě následující se dovídáme, že nacionalismus u Slováků přinejmenším neměl kdy vzniknout, protože neměl dostatek „časopriestoru, nemal ani potrebné ekonomické zázemie“. Obdobné myšlenkové ekvilibristiky vrcholí na závěr kapitoly návrhem na přijetí stanoviska, i když převzatého od I. Kamence, že na rozdíl od norimberských zákonů se Židovský kodex nikdy tak důsledně neuplatnil. S ohledem na počet zahubených slovenských Židů nemůže toto stanovisko vyznít jinak než jako cynické a ospravedlňující účel neplnící. Je jen ke škodě věci, že autor(ka) těchto vět nepřipomenul(a), právě v zájmu objektivity, projevy zpochybňující tvrdost protižidovského postupu, které se objevily koncem r. 1942 (E. Filkorn, J. Hollý) nebo zákony, jimiž se v mírné formě upravovaly nejkřiklavější prohřešky arizačního postupu.

Přínosem publikace je její ediční část, analytické kapitoly už pro svůj menší rozsah jsou spíše informačního rázu, klíčová komparativní kapitola „Prvky a předpoklady protižidovského zákonodarstva v stredoeuropskom priestore v období II. svetovej vojny“ postrádá nejen širší a hlubší záběr, ale, žel, obsahuje i několik nepřesností přehlížejších dosavadní úroveň poznatků z okruhu tematiky, které je práce věnována.

Vladimír Kindl

doi: 10.14712/2464689X.2019.40

SATÓ, D. *Die Hallischen Schöffebücher aus der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts und der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts.*
Kyoto: Kyoto University Press, 2018, 382 s.

Na přelomu 20. a 21. století je česká a slovenská vědecká veřejnost svědkem širší snahy zpřístupnit čtenářům prameny středověkého a ranně novověkého práva z 15.–17. století cestou kritických edic anebo zevrubných, poznámkovým aparátem i věcným rejstříkem a komentáři opatřených chrestomatií. Uvedené konstatování se týká jak pramenů práva zemského – jako příklad uvedme Vladislavské zřízení zemské,³ moravská zemská zřízení,⁴ Obnovené zřízení zemské,⁵ Deklaratoria a Novelly,⁶ tak pramenů městského práva – kodifikací,⁷ právních knih⁸ i dalších pramenů.⁹

Do této kategorie lze zařadit rovněž nejnovější počín Dana Satóa z Kyotské univerzity. Totiž úplnou edici druhé části 5., dále 6. a 7. právní knihy přísězných z Halle, tj. z období

³ KREUZ, P. – MARTINOVSKÝ, I. *Vladislavské zřízení zemské: a navazující prameny (Svatováclavská smlouva a Zřízení o ručnicích)*. Dolní Břežany: Scriptorium, 2007.

⁴ JANIŠ, D. *Práva a zřízení Markrabství moravského z roku 1545 (pokus moravských stavů o revizi zemského zřízení)*. Historický úvod a edice. Brno: Matice Moravská; Praha: Historický ústav AV ČR, 2006, JANIŠOVÁ, J. – JANIŠ, D. *Moravská zemská zřízení a kodifikace zemského práva ve střední Evropě v 16. a na začátku 17. století*. Praha: Scriptorium, 2016, JANIŠOVÁ, J. *Zřízení zemské Markrabství moravského z roku 1604*. Praha: Scriptorium, 2015.

⁵ KOUPIL, O. – KOUPILOVÁ, M. – MALÝ, K. – ŠOUŠA, J. – ŠOUŠA, J., jr. – VOJTIŠKOVÁ, J. – WOITSCHOVÁ, K. *Prameny k dějinám trestního práva v českých zemích v období absolutismu. Chrestomatie*. Praha: Univerzita Karlova, nakladatelství Karolinum, 2018.

⁶ MALÝ, K. – ŠOUŠA, J. – WOITSCHOVÁ, K. *Deklaratoria a Novelly*. In: MALÝ, K. – SOUKUP, L. (eds.). *Vývoj české ústavnosti v letech 1618–1918*. Praha: Karolinum, 2007.

⁷ *Práva městská Království českého. Edice s komentářem*. Praha: Karolinum, 2013 a MALÝ, K. – ŠOUŠA, J. (usp.). *Městské právo ve střední Evropě. Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference „Práva městská Království českého“ z 19.–21. září 2011, Praha*. Praha: Karolinum, 2013.

⁸ Např. viz SPÁČIL, V. – SPÁČILOVÁ, L. *Míšeňská právní kniha. Historický kontext, jazykový rozbor, edice*. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 2010, SPÁČIL, V. – SPÁČILOVÁ, L. *České překlady Míšeňské právní knihy*. Olomouc: Memoria, 2018, KUCHÁR, R. *Žilinská právní kniha*. Bratislava: Veda, 2009, PÁTKOVÁ, H. – SMOLOVÁ, V. – POŘÍZKA, A. – CHARVÁT, F. – MATL, J. (eds.). *Liber vetustissimus Antiquae Civitatis Pragensis 1310–1518*. Praha: Archiv hlavního města Prahy: Scriptorium, 2011 ad.

⁹ Viz např. SULITKOVÁ, L. *Městské úřední knihy z Archivu města Brna 1343–1619. Katalog. Úvodní svazek*. Brno, 1998, SULITKOVÁ, L. *Městské úřední knihy z Archivu města Brna 1343–1619. Katalog. I. svazek. Knihy městského hospodaření. 1., Knihy početní. a) Komorní počty 1467–1619*. Brno: Šifra, 1999, SULITKOVÁ, L. *Městské úřední knihy z Archivu města Brna 1343–1619. Katalog. II. svazek. Knihy městského hospodaření. 1., Knihy početní. b) Radní počty 1523–1619*. Brno: Archiv města Brna, 2001, SULITKOVÁ, L. *Městské úřední knihy z Archivu města Brna 1343–1619. Katalog. III. svazek. 1.c) Knihy městského hospodaření. Knihy početní. Počty města a jeho zařízení 1468–1619*. Brno: Archiv města Brna, 2003.

let 1442–1505.¹⁰ Autor přitom navázal na starší edice Dreyhauptovu a Hertelovu¹¹ a tuto ediční činnost dokončil, když zpracoval doposud nevydané knihy. Vyplnil tím dlouho existující mezeru. Je třeba ještě upozornit, že jazykovou stránku právních knih z Halle zpracovala v nedávné době ještě např. Andrea Seidlová.¹²

Kritické edice týkající se středověkého a raně novověkého (nejen) městského práva z pohledu právněhistorické jurisprudence nelze vnímat jako činnost autopoeitickou. Nová vydání původních pramenů práva jsou přínosná z hlediska vědeckého, a proto velmi chvályhodná. Mají však rovněž instrumentální logiku ve vztahu ke konceptualizaci právních dějin předcházejících 19. století, a to z následujících důvodů.

a) Za prvé se (nejen) právnické mladé generaci oproti předchozím badatelům ztížila schopnost četby a analýzy starších tištěných i netištěných pramenů a akcesoricky k tomu práce s původními texty. Příčinou tohoto jevu nejsou jen odlišné důrazy, kladené na ně v rámci vzdělávacího systému, které mají vyhovovat „požadavkům 21. století“. Směřují proto primárně především k určitým způsobem identifikované, byť občas snad zdánlivé praktičnosti.¹³ Důvodem je ovšem bezpochyby i skutečnost, že původní texty jsou v řadě případů, oproti standardům 21. století ohledně zpřístupňování zdrojů, pro širší odbornou i laickou veřejnost stále relativně hůře dostupné. Nadto se samozřejmě v průběhu temporální evoluce proměnily požadavky na podobu kritických edicí.

b) Za druhé městské právo může představovat, byť s nutnou mírou zjednodušení, jistou analogii k prezentní době. Stejně jako je tomu dnes při utváření nadstátních právních řádů, se právo stejných městských právních kultur vyznačovalo dlouhodobou nelineární evolucí, obousměrným transferem idejí, norem, principů i technikálií vytváření práva.¹⁴ Vedlo tak k prolínání právních kultur a fungování jistého stupně globalizace práva, překračujícího zemské hranice a prolamujícího tehdejší, jinak převážně autarkní, právní a ekonomické soustavy. Paralelu se současnou praxí a soudobou představou o imanenci judikativní nadřazenosti¹⁵ lze spatřovat rovněž v dobovém rozhodném vlivu aplikační praxe v tehdejším

¹⁰ SATÓ, D. *Die Hallischen Schöffebücher aus der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts und der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts*. Kyoto: Kyoto University Press, 2018, s. 54.

¹¹ HERTEL, G. *Die Hallischen Schöffebücher: Erster Teil (1266–1400)*. Halle: Otto Hendel, 1882; HERTEL, G. *Die Hallischen Schöffebücher: Zweiter Teil (1400–1460)*. Halle: Otto Hendel, 1887.

¹² Viz SEIDEL, A. *Ablösung und Verdrängung des Niederdeutschen durch das Hochdeutsche – Eine sprachhistorische Studie am Beispiel der Hallischen Schöffebücher*. In: FREITAG, W. – RANFT, A. *Geschichte der Stadt Halle*. Bd. 1. *Halle im Mittelalter und in der Frühen Neuzeit*. Halle: Mitteldeutscher Verlag, 2006, s. 179–192.

¹³ Přitom i pro oblast právního řádu bezpochyby nadále platí Ciceronova slova, že: *Historia vero testis temporum, lux veritatis, vita memoriae, magistra vitae, nuntia vetustatis, qua voce alia nisi oratoris immortalitati commendatur*. Viz CICERO, M. T. *De Oratore*. Für den Schulgebrauch erklärt von Karl Wilhelm Piderit. Leipzig: B. G. Teubner, 1862, s. 110. V elektronické podobě dostupný na: <https://ia802707.us.archive.org/27/items/deoratore00pidegoog/deoratore00pidegoog.pdf>. [cit. 23. 06. 2019].

¹⁴ K tomuto pojetí transferu viz např. GIARO, T. (Hg.). *Modernisierung durch Transfer im 19. und frühen 20. Jahrhundert*. (Rechtskulturen des modernen Osteuropa. Traditionen und Transfers I.). Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2006, s. VII nebo MIKUŁA, M. *Prawodawstwo króla i sejmu dla malopolskich miast królewskich (1386–1572)*. Krakow: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2014, s. 34.

¹⁵ ONDŘEJKOVÁ, J. *Vnější limity soudcovské interpretace a argumentace*. Praha: Leges, 2018, s. 12, též ŠOUŠA, J. *Právní úprava amnestie v letech 1918–1953 v českých zemích*. Pelhřimov: Nová tiskárna Pelhřimov, 2019, s. 109.

městském právu.¹⁶ Taková praxe byla navíc vytvářena osobami právo praktikujícími, z nichž jen menšina disponovala formálním právnickým vzděláním. Již v tehdejší době lze rovněž spatřovat vliv vztahů periferie – centrum na fungování živého práva a myšlení lidí¹⁷ a dále rozsáhlou ekonomickou imigraci do měst, kde, alespoň podle představ příchozích imigrantů, pro ně bylo více hospodářských příležitostí, když platila notoriетně známá zásada *Stadtluft macht frei*. Konečně:

c) právě ve městech postupně vznikaly kořeny kulturně-morálních představ a myšlenkových statků, transformujících se pozvolna v dominující hodnotový žebříček dnešní doby.¹⁸ Materiální postavení svobodného měšťana formovalo tzv. měšťanskou mentalitu a morálku. Normativní systém, jenž bývá iusnaturalistickými směry jurisprudence spojován s právním normativním systémem, minimálně z hlediska subjektivního vnímání práva, ale rovněž v rámci konstruktů základních práv a „nezměnitelných principů a materiálních jader“ práva, při vytváření konstruktů spravedlnosti.¹⁹

Satóovo dílo je výsledkem jeho dlouholetých pobytů v Německu. Ztělesňuje charakteristické rysy svého autora: pečlivost, erudici a zápal pro zkoumanou problematiku. Vlastnímu textu předchází zevrubný úvod. V něm se autor zabývá staršími edicemi, popisuje prameny, z nichž čerpal, ale rovněž soudy, z jejichž činnosti editované prameny vznikly. Ediční zásady jsou poměrně stručné (s. 78–79), nicméně ve vztahu k dřívějším počínům v zásadě kontinuální. Strukturálně je edice rozdělena na 5. (do s. 180), 6. (s. 182–278) a 7. knihu (s. 280–383). Vlastní text pramenů je doprovázen jmenným, místním a věcným rejstříkem.

V rámci edice se lze setkat s řadou zajímavých a pro vědecký diskurz podnětných poznatků ohledně právní každodennosti,²⁰ např. s kolizními normami a vlivem učených právníků na skutečně „žijící“, tzn. fungující právní řád středověku a raného novověku. Do této kategorie náleží kupříkladu hraniční spor vedený mezi měšťany z Halle a Calbe,²¹ který byl řešen též církevním úředníkem biskupského soudu. V rámci řízení bylo pak vyžádáno i stanovisko Lipské univerzity.²² Rovněž se v pramenu lze setkat se znaky řízení,

¹⁶ Např. k tomu na Starém městě pražském viz PÁTKOVÁ – SMOLOVÁ – POŘÍZKA – CHARVÁT – MATL (eds.), c. d., s. 9 a 11.

¹⁷ K tomuto vztahu viz např. DVOŘÁK, J. *Vrchnostenské město v raném novověku. Vztahy vrchnosti a venkovského zázemí na příkladu Švitav v 17. století*. Brno: Matice moravská, 2013, s. 99 nebo VOREL, P. *Rezidenční vrchnostenská města v Čechách a na Moravě v 15.–17. století*. Pardubice: Východočeské muzeum v Pardubicích, 2001, s. 74–81.

¹⁸ Doby postmoderní přitom možná ještě více než období moderního.

¹⁹ Měšťanskou morálku popsala velmi trefně Maria Ossowska. Viz OSSOWSKA, M. *Měšťanská morálka*. Praha: Academia, 2012. Z poslední doby lze důraz na konkrétní, nikoliv abstraktně nestranné, nýbrž „postojové“ pojmání hodnotových principů v rámci posuzování obsahu norem vysledovat zřetelně např. v nálezu Ústavního soudu ze dne 17. 04. 2019, sp. zn. II.ÚS 3212/18. V něm se senát Ústavního soudu většinou hlasů zastal hoteliéra, vyžadujícího kolektivně po určitém, státoobčanský určeném, segmentu svých potenciálních hostů, aktivní konání. Hoteliér se tak třetí osoby, identifikované plošně, na základě vlastního morálního standardu, snažil zapojit do projevu svých vlastních politických názorů a apelů.

²⁰ K právní každodennosti v české vědecké obci publikuje rozsáhle zejména Jaroslav Čechura. Viz např. ČECHURA, J. Norma, knížecí reskripty kontra každodenní praxe a praktiky. Mýtus a realita tzv. schwarzenberského zákazu sňatků. *Jihočeský sborník historický*, 2012, 81, s. 159–187.

²¹ Viz SATÓ, c. d., s. 58.

²² Zde lze zmínit, že Lipská univerzita (*Alma mater lipsiensis*) byla založena v roce 1409 mistry a studenty, již opustili Karlovo učení v souvislosti s vydáním Dekretu kutnohorského. Její statuty, stejně jako fungování na bázi univerzitních národů, z pražského vzoru výrazně vycházely.

kdy oproti zemskému právu posiluje písemnost²³ a účast učených právníků na řízení, např. v pozici vykonavatelů testamentů.²⁴ Stranou řízení nemusel být podle práva Halle jen jednotlivý měšťan či obyvatel města, nýbrž rovněž město jako korporace anebo procesní zmocněnec s halským měšťanským právem ve prospěch osob z mimoměstského právního okruhu.²⁵ Zde lze spatřovat analogii s českým právem, kde vystupovaly osoby, jež mohly vést spor za poškozeného.²⁶

Dan Sató oproti starším edicím právních knih přísežných z Halle přikládá, vzhledem ke svému právníkému vzdělání, význam praktickému užití právních knih při aplikaci práva a vytváření individuálních právních aktů. Proto klade důraz na přesné pořadí zařazení zápisů jednotlivých písařů. Proto též sleduje jednotlivé kroky trestního řízení.²⁷ Ukazuje rovněž změněnou systematiku v manuálech soudu, resp. v knihách po roce 1484, když jsou zápisy vedeny podle jednotlivých zasedání chronologicky, což do té doby nebývalo zvykem.²⁸

Jak bylo naznačeno výše, má znalost halského práva významný komparativní přínos i pro českou a slovenskou právní historii. Halle, stejně jako severní část Čech a Moravy a značná část Slovenska, náleželo do magdeburské městské právní kultury.²⁹ Vedle toho však bylo od 13. století do roku 1518 rovněž součástí Hanzy.³⁰ Právě z období členství mezi hanzovními městy pochází většina zápisů, editovaných v recenzované publikaci.

Důležitou je bezpochyby také skutečnost, že edice je dvojjazyčná, německo-japonská. Zprostředkovává tak středoevropské historické právo a poznatky nejnovějšího i staršího bádání o problematice městského práva do sféry právní vědy oblasti Dálného východu. Z hlediska jazykového je edice předmětného pramene rovněž důležitá, neboť prezentuje dobovou právní terminologii a přispívá k výzkumu vývoje německého jazyka, když ukazuje jazykové proměny v 15. století a vytvoření *Mittelhochdeutsch*.³¹ Významné je rovněž posilování latinských termínů v právních textech v knihách po roce 1502.³² Dan Sató spojuje zmíněný trend se zvyšujícím se vzděláním stran sporu. Příčina však mohla tkvět ještě trochu jinde. Lze zde spatřovat analogii s používáním terminologie též v např. Právech městských království českého Pavla Kristiána z Koldína. V této české kodifikaci městského práva bylo používání latinských výrazů projevem humanistického vzdělání autora a současně jistým elementem dobové formy recepce římského práva, byť zůstává otázkou, nakolik tyto pojmy odrážely skutečnou znalost římskoprávních institutů či zda nedošlo k určitému významovému posunu pojmů anebo k použití tezí římských juristů, vytržených z kontextu.³³ Svět jazyka, řeči a slov je jedním z dominantnějších světů sociální

²³ Viz SATÓ, *c. d.*, s. 74.

²⁴ Tamtéž, s. 58–61.

²⁵ Tamtéž, s. 71.

²⁶ Viz např. KINDL, V. – SKŘEJPEK, M. a kol. *Právníkový stav a právnícké profese v minulosti*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 136.

²⁷ SATÓ, *c. d.*, s. 50.

²⁸ Tamtéž, s. 69.

²⁹ Tamtéž, s. 43.

³⁰ Viz [https://de.wikipedia.org/wiki/Halle_\(Saale\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Halle_(Saale)). [cit. 22. 06. 2019].

³¹ SATÓ, *c. d.*, s. 71.

³² Tamtéž, s. 73.

³³ Např. typicky se skutečnost nepřesného pojetí římskoprávních institutů projevila v čl. A 2 § 4 a 5 Práv městských Království českého, kde je nesprávně uchopeno odlišení veřejného a soukromého práva. Viz

existence člověka,³⁴ jazykem, který může spolukonstruovat realitu. I z tohoto hlediska má publikace svou nezastupitelnou roli.

Na závěr je třeba říci, že vydání edice lze přivítat jako kvalitní a pro vědecký diskurz významné dílo. Nezbývá než knize popřát, aby si v České republice i na Slovensku našla své čtenáře, z nichž někteří ji využijí pro vlastní badatelskou práci.

Jiří Šouša jr.

doi: 10.14712/2464689X.2019.41

ŠOUŠA, J. Komparace vybraných otázek Práv městských Království českého s úpravou podobných institutů v litoměřickém právu. In: MALÝ – ŠOUŠA (usp.), *Městské právo ve střední Evropě*, s. 166. Ve stejné kodifikaci došlo k významovému posunu též u institutu *iuramentum calumniae*. Viz SKŘEJPEK, M. – FALADA, D. Římské právo v Koldínově díle. In: MALÝ – ŠOUŠA (usp.), *Městské právo ve střední Evropě*, s. 131. K vytržení právních názorů starověkých římských učenců z kontextu viz např. tamtéž, s. 127.

³⁴ HONZÁK, R. *Psycho-somatická prvouka*. Praha: Vyšehrad, 2017, s. 10.

VOJÁČEK, L. *První československý zákon: pokus o opožděný komentář.*
Praha: Wolters Kluwer, 2018, 379 s.

Rozsáhlá monografie L. Vojáčka „První československý zákon“ s podtitulem „pokus o opožděný komentář“ se zabývá vznikem Československa v r. 1918. Autor ji sepsal nejen proto, aby přiblížil tehdejší dění, ale i proto, aby vyjádřil hold celému období první Československé republiky, jakož i česko-slovenské státnosti jako takové. Jeho přičiněním vzniklo dílo, které je jedním z nejdůležitějších vědeckých počínů věnovaných výzkumu naší moderní státnosti s ambicí na trvalou rezonanci.

Své motivy k napsání knihy o vzniku Československa a speciálně o jeho prvním zákonu autor shrnuje v úvodních pasážích. Je možné souhlasit s jeho přesvědčením, že na události r. 1918 by se nemělo zapomenout pro to, co ve své době představovaly, i pro to, čeho se staly ztělesněním a symbolem nastupujícím generacím. Je jasné, že vznik Československa je dodnes oprávněně připomínán jako významný moment v emancipaci českého a slovenského národa, jako okamžik zrodu moderní československé státnosti, která se odstříhla od rakousko-uherského monarchismu a rakušanství a přihlásila se k principům národního sebeurčení, demokracie a humanity. Tak vstoupil okamžik vzniku Československa do národního povědomí, byl zde v dobách ohrožení národní existence, kdy vzpomínka na něj byla národu posilou a programem, a zůstává zde i dnes – v době vzniku rozpínavých nadnárodních integrací, zpochybňování významu národů a států a postmoderního relativismu nebo i v čase tu a tam se vyskytující glorifikace rakouské, druhorepublikové a protektorátní státnosti.

Struktura práce je originální a propracovaná. Východiskem výkladu, jeho hlavní osou a svorníkem je první zákon Československa č. 11/1918 Sb. z. a n. Autor zvolil formu komentáře k preambuli a jednotlivým ustanovením tohoto zákona. Čtenář se tak může dopodrobna seznámit s tím, co předcházelo vzniku Československa, s jeho průběhem i s tím, co následovalo. Pozornost je věnována českému a slovenskému národnímu programu od poloviny 19. stol. a jeho realizaci, od prvních plánů na spojení obou národů, přes obtížné hledání styčných bodů za situace, kdy české politice dominovalo prosazování historického státního práva a Slováci stěželi čelili maďarskému útisku, až po pragmatické sjednocení politických reprezentací obou národů na požadavku společného státu. Autor představuje tento proces jako nikoli přímočarý, ale spíše klikatý, kdy bylo složité nalézt shodu při všech rozdílech mezi Čechy a Slováky a jejich mnohdy rozdílných prioritách. Vznik Československa nakonec umožnila válečná porážka centrálních mocností, podpora ze strany Dohody a zavržení Rakouska-Uherska většinou obyvatel. Lví podíl na tom

měla činnost emigrace v čele s T. G. Masarykem opřená o krajanské hnutí, která dokázala založení Československa vyjednat mezinárodní podporu, a odklon domácích politických elit od tradiční prorakouské politiky, k němuž došlo na sklonku první světové války. Už prosazování československé státní moci však ukázalo, že nový stát nebude bez problémů, že si nese zátěž v podobě početných menšin (zejména německé a maďarské) a že i vztah Čechů a Slováků, z nezbytnosti – kvůli přečíslení menšin – spojených do československého národa, nebude rozhodně ideální.

Nejdůkladněji zpracované části knihy jsou přímo zaměřené na první zákon Československa. Je to dáno jeho povahou – šlo o recepční normu – a odráží se v tom též profese autora, který je právní historik. Autor ukazuje složitou genezi tohoto předpisu a legislativně technické problémy spojené s jeho publikací a aplikací. Tento stručný předpis konstatoval vznik československého státu a zaměřil se na vyloučení všech možných poruch vyvolaných rozpadem Rakouska-Uherska a vznikem Československa. Proto zvolil materiální kontinuitu převzetím starého práva a státních institucí za současné formální diskontinuity (byl založen nový stát a nový právní řád). Tento postup je v podobné situaci (sukcese států, revoluce, právní obnova po okupaci) v praxi absolutně převažující: právo preferuje kontinuitní řešení, pokud je to jen možné. Není reálné naráz vytvořit nové právo ani staré právo rychle obměnit. Život společnosti a fungování státu se nesmí zastavit. Proto se přejímá staré právo do nových poměrů (s výjimkou radikálních systémových změn a ústavního práva, kde to nelze provést) a toto právo se postupně zaměňuje za nové. Výjimek se událo pramálo (sovětské Rusko po r. 1917 a Jugoslávie po druhé světové válce). Při těchto rozbořech se jedná samozřejmě také o to, jak definujeme formální a materiální kontinuitu (diskontinuitu). Podle převažujícího přístupu navazujícího na normativismus je formální kontinuita práva dána, když při střídání právních řádů nedojde k porušení kompetenčních a procesních ustanovení legislativního procesu, materiální kontinuita práva znamená, že při vývoji práva nedochází ke skokům. Pokud ale budeme chápat formální kontinuitu práva jako souvislost v pramenech práva a materiální kontinuitu jako hodnotovou návaznost (tak A. Gerloch), nebude výsledek ohledně státoprávních změn r. 1918 stejný jako výše, nýbrž přesně opačný: nastala formální kontinuita v pramenech práva a materiální diskontinuita v hodnotách. Diskutovat lze i o označování prvního zákona Československa za ohniskovou normu, jak činí normativisté. Jde o to, zda jí spíše nebyla Ústava z r. 1920 a zda první zákon Československa nebyl jen transformačním předpisem.

Značnou pozornost autor věnuje rozdílným publikovaným zněním prvního zákona Československa a jeho formulačním nedostatkům, které působily potíže při jeho používání v praxi. V souvislosti s tím se nabízí otázka, jak mnoho máme být přísní při posuzování jeho slabých míst. Jde totiž o to, že tento předpis vznikl v mimořádné státoprávní situaci a za revolučního vření. Za takových poměrů, které čas od času nastávají, nelze mít na legislativu přehnané nároky. Právo pravidelně ustupuje politické účelnosti, nedodržují se pravidla legislativního procesu a kvalita předpisů upadá. To, co by neprošlo v prostředí stabilizovaného právního státu, je vnímáno jako normální. Při vědomí toho nezbyvá než poněkud přivřít oči. Ostatně aplikační praxe si dokáže poradit i s nedokonalými předpisy.

Přestože je taková pozornost věnována obsahu tohoto předpisu, autor není zajatcem textualismu. Plasticky, s využitím celého spektra našich i cizích zdrojů, konfrontuje státoprávní poměry před a po jeho vydání. Přehledně popisuje stav monarchie před jejím rozpadem a situaci na počátku republiky, jakož i problémy s tím spojené: státoprávní stabilizaci

a pokusy o unifikaci práva, které byly jen málo úspěšné. V souvislosti s tím široce používá komparativní metodu výzkumu a právněsociologický přístup. To argumentaci autora prohlubuje a činí ji to daleko přesvědčivější.

Metodologické instrumentarium z ranku právní historie, které autor převážně užívá, umožnilo v knize vyřešit množství otázek, na něž obecná historie nestačí – např. kdy přesně vznikl československý stát, zda to bylo na základě revoluce nebo převratu, jaká byla územněorganizační struktura Československa atd.

Práce přináší nové informace, není jen syntézou, ale i brilantní analýzou – např. proměn státoprávních představ českých politických špiček na sklonku první světové války, jak se promítaly do pokusů o reformu ústavního uspořádání monarchie. Českého čtenáře určitě potěší přehledné výklady o uherském právu a systému státních orgánů Uher, protože znalost této problematiky je v českých zemích malá a příležitost se o tom něco dozvědět ještě menší.

Vojáčkova kniha je precizním, čtivě napsaným dílem, které sumarizuje jedno z témat, jemuž se autor celoživotně věnuje. Její přečtení lze vřele doporučit. Bude obohacením pro odborníka i laika.

Pavel Maršálek

doi: 10.14712/2464689X.2019.42

Čtvrté pražské rozhovory o vztahu církví a státu: Spiritual Care in Public Institutions

Ve dnech 13. až 15. června 2019 se na půdě Právnické fakulty Univerzity Karlovy, v konferenčním sále č. 38, uskutečnil čtvrtý ročník mezinárodní konference *Pražské rozhovory o vztahu církví a státu*. Tato konference byla organizována Společností pro církevní právo ve spolupráci s Právnickou fakultou Univerzity Karlovy. Tématem letošního ročníku byla, jak napovídá i podtitul konference, *Spiritual Care in Public Institutions*, kategoriální pastorece a služba účastí zástupců církví zejména v armádě, vězeňství, zdravotnictví, školství, policejních a hasičských sborech, ve prospěch obětí trestných činů a katastrof v jednotlivých evropských státech zastoupených na konferenci (Anglie, Francie, Německo, Švýcarsko, Rakousko, Polsko, Maďarsko, Slovensko, Česká republika). Jednací dny konference, kterými byly čtvrtek a pátek 13. a 14. června, byly rozděleny do dopoledních a odpoledních bloků. Po každém z bloků následovala živá diskuse nad přednesenými příspěvky. Jednacím jazykem konference byla angličtina.

V prvním přednáškovém bloku, kterému předsedal doc. Zábaj Horák, místopředseda Společnosti pro církevní právo a člen Katedry právních dějin Právnické fakulty Univerzity Karlovy, nejprve vystoupil se zahajovacím příspěvkem prof. Jiří Rajmund Tretera, předseda Společnosti pro církevní právo a rovněž člen Katedry právních dějin PF UK. Po tomto úvodním příspěvku vystoupili ve čtvrtečním dopoledním bloku rovněž prof. Gerhard Robbers z Právnické fakulty Trevírské univerzity s příspěvkem *The Legal Status of the Spiritual Care in Public Institutions in Germany* a prof. Mark Hill, Queen's Counsel, z Centra pro právo a náboženství Cardiffské univerzity s příspěvkem nazvaným *Chaplaincy Services in Public Institutions in England*. Prof. Gerhard Robbers ve svém příspěvku představil právní úpravu kategoriální pastorece v sousedním Německu a upozornil na to, které oblasti kategoriální pastorece jsou upraveny na federální úrovni, a které na úrovni jednotlivých spolkových zemí a zároveň účastníky konference seznámil s faktickou podobou duchovní péče poskytované v imigračních centrech. Prof. Mark Hill na úvod svého příspěvku poukázal na to, že kategoriální pastorece má ve Spojeném království mnohasetletou tradici – pojem kaplan byl v Británii právně definován již za vlády Jindřicha VIII. –, a dále popsal současnou právní úpravu jednotlivých druhů kategoriální pastorece. Poslední část příspěvku pak byla věnována otázce, za jakých podmínek mají jednotliví kaplani status zaměstnance.

V druhé, odpolední sekci, které předsedal prof. Piotr Stanisław z Fakulty práva, kanonického práva a správy Katolické univerzity Jana Pavla II. v Lublinu, vystoupili prof. Adrian

Loretan z Teologické fakulty Lucernské univerzity s příspěvkem *Spiritual Care in Public Institutions in Switzerland*, prof. Francis Messner ze Štrasburské univerzity s příspěvkem *Spiritual Care in Public Institutions in France* a doc. Damián Němec z Cyrilometodějské teologické fakulty Univerzity Palackého s příspěvkem nazvaným *Spiritual Care in Health Care Facilities in the Czech Republic*. Prof. Adrian Loretan se ve svém příspěvku zabýval specifickou švýcarskou úpravou, dle které každá kantonální vláda uzavírá smlouvy s jednotlivými církvemi a náboženskými společnostmi a připravuje právní úpravu samostatně, což vede ke značné rozdílnosti švýcarské úpravy. Prof. Loretan proto ve svém příspěvku na konkrétních příkladech představil hlavní směry, které pro svou právní úpravu zvolily jednotlivé kantony. Prof. Francis Messner informoval poté účastníky konference o právní úpravě kategoriální pastorace ve Francii a o vlivu druhého článku sekularizačního zákona z roku 1905 na tuto oblast. V posledním příspěvku čtvrté odpolední sekce doc. Damián Němec představil vývoj v oblasti duchovní péče ve zdravotnických zařízeních v České republice od roku 1990. Zvláštní pozornost pak byla věnována trojstranné dohodě, kterou pro tuto oblast uzavřely v roce 2019 Česká biskupská konference, Ekumenická rada církví a Ministerstvo zdravotnictví. Po skončení podnětné diskuse a zakončení prvního rokovacího dne byla pro účastníky konference připravena komentovaná prohlídka budovy Právnické fakulty.

V rámci pátečního dopoledního bloku, kterému předsedal prof. Wolfgang Wieshaider z Právnické fakulty Vídeňské univerzity, vystoupili prof. Balász Schanda z Fakulty práva a politických věd Katolické univerzity Petra Pázmánye v Budapešti s příspěvkem *Spiritual Care in Public Institutions in Hungary*, prof. Piotr Stanisiz s příspěvkem *Spiritual Care in Public Institutions in Poland: Searching for a Balanced Model* a dr. Martin Šabo z Právnické fakulty Trnavské univerzity v Trnavě, který zároveň působí jako vězeňský kaplan ve věznicí v Dubnici nad Váhom, s příspěvkem *Spiritual Care in Public Institutions in Slovakia*. Prof. Balász Schanda svůj příspěvek uvedl konkrétním příkladem z praxe otce Kerényiho, na kterém demonstroval zásadní význam kategoriální pastorace. V další části příspěvku pak byla podrobně popsána historie jednotlivých druhů kategoriální pastorace a jejich současná právní úprava v Maďarsku. Prof. Piotr Stanisiz rozdělil svůj příspěvek do několika částí. V první části se věnoval historii kategoriální pastorace v Polsku a ve druhé pak kategoriální pastoraci v armádě, vězeňských zařízeních a zdravotnických zařízeních. V poslední části svého výstupu pak prof. Stanisiz hodnotil polský systém jako vyvážený, avšak zároveň upozorňoval na to, že je nutné i nadále zohledňovat změny a nové podněty tak, aby i v budoucnu bylo možné garantovat náboženskou svobodu prostřednictvím kategoriální pastorace, stejně jako doposud. Dr. Martin Šabo ve svém příspěvku o právní úpravě kategoriální pastorace na Slovensku podrobně účastníkům konference popsal jednotlivé smlouvy, které tvoří základ výše uvedené právní úpravy a svůj příspěvek doplnil svými osobními zkušenostmi z praxe vězeňského kaplana.

V poslední sekci, které předsedal prof. Francis Messner, přednesli své příspěvky prof. Wolfgang Wieshaider (příspěvek *Pastoral Care in Public Institutions in Austria*) a doc. Záboj Horák (příspěvek *Spiritual Care in Public Institutions in the Czech Republic*). Prof. Wolfgang Wieshaider ve svém příspěvku analyzoval právní úpravu kategoriální pastorace a její vývoj v Rakousku. Prof. Wieshaider upozornil na rozdílnost zpracovanosti právní úpravy kategoriální pastorace pro různá náboženství a vyzdvihl význam nové interpretace starších právních předpisů. Doc. Záboj Horák ve svém příspěvku navázal na čtvrté

příspěvek doc. Damiána Němce a věnoval se historii a právní úpravě dalších typů kategoriální pastorace, zejména pak vojenskému a vězeňskému kaplanství, ale i duchovní péči v policejních a hasičských sborech a na vysokých školách.

Po těchto příspěvcích vystoupili major Jiří Ignác Laňka, jáhen a vedoucí výcvikového oddělení Útvaru rychlého nasazení Policie ČR a dr. Petr Jan Vinš, generální sekretář Ekumenické rady církví, kteří informovali o aktuálním vývoji v oblasti duchovní péče u policie a o vydání pokynu policejního prezidenta ze dne 10. června 2019, který se má stát základem kategoriální pastorace ve sborech Policie České republiky. Po těchto příspěvcích proběhla závěrečná diskuse a konferenční rokování bylo slavnostně ukončeno.

Celá konference se nesla v příjemné přátelské atmosféře a přinesla všem zúčastněným mnoho inspirace a nových podnětů.

Jan Beránek

doi: 10.14712/2464689X.2019.43

Na prahu nové doby: zpráva o Mezioborové konferenci o počátcích Československé republiky

Rok 2018 přinesl zásadní výročí sta let, uplynulých od vzniku Československé republiky, jedné z nejvýznamnějších událostí dosavadních českých a středoevropských dějin. Pokusili jsme se s kolegou Vítem Strobachem připravit konferenci, která by svým pojetím odpovídala zásadnímu významu roku 1918 pro obyvatelstvo střední Evropy i pro pozdější desetiletí. Rok 1918 neznamenal jen obnovu a vznik samostatného státu, nastolení republikánského zřízení, demokratického politického systému, zrušení stavovských privilegií a další krok na cestě k rovnosti žen a mužů, ale také další etapu národní emancipace i otevření nových možností změny sociální, hospodářské a kulturní situace pro rozsáhlé skupiny obyvatelstva. Rok 1918 znamenal více, než kterýkoli jiný rok v českých a slovenských dějinách, představoval okamžik zlomu, který byl předpokladem mnoha změn dalších a pozdějších. Zároveň jsme chtěli připravit konferenci, která by byla v lecčems podnikem atypickým, překračujícím navyklé formáty jednotlivých oborů i obvyklé způsoby organizace. Vedle jiných konferencí oborových, jejichž uspořádání bylo možné očekávat, jsme se snažili připravit konferenci odlišnou – mezioborovou, na které by se ve vzájemném dialogu mohli setkat vědci z různých oblastí výzkumu. Nechtěli jsme přijmout nabízející se formu obvyklé, tradičně pojaté konference, obroubené v tomto případě ještě i oslavnými pentlemi, ale spíše ověřit formou experimentu možnosti a hranice mezioborového pojetí. Zároveň mělo jít i o konferenci široce otevřenou i zájemcům z řad veřejnosti, čemuž odpovídalo i celkové pojetí a výběr místa pro konání konference, stejně jako pojetí doprovodných akcí.

Z hlediska tematického byla konference Na prahu nové doby¹ strukturována na základě vymezených konferenčních okruhů, označených pomocí písmen A až J, v jejichž rámci byly připraveny a formou výzvy k přihlašování příspěvků vypsány tematické sekce (označované dle okruhu např. A2, B2, B4, apod.). Struktura okruhů a sekcí tak, jak se s mírnými úpravami na konferenci uskutečnily, vypadala takto: Tematický okruh A: Diference, zájmy, stratifikace (sekce A1: Sociální politika ve středoevropských společnostech poválečných let; sekce A2: Bydlení a architektura ve středoevropském poválečném myšlení; sekce A3: Práce – spory – stávky; sekce A5: Životní úroveň a trávení volného času; sekce A6: Náboženství versus sekularita), tematický okruh B: Kulturní stát? (sekce B2: Novou školou k novému světu? Boje o školskou reformu a školské pokusy; sekce B3: Vědní

¹ Samotný název konference byl odvozen z názvu úvahy napsané Václavem Horou, profesorem pražské právnické fakulty, otevírající v lednu 1919 nový ročník časopisu Právník.

a vysokoškolská politika; sekce B4: Umění, stát a reprezentace; sekce B5: Film jako popkulturní fenomén a průmyslové odvětví; sekce B6: Uchovávací republika: změny a vize v archivnictví a památkářství). Tematický okruh C: Hranice – centrum – periferie (sekce C1: Bratr, investor, kolonista? Východ ČSR – přístupy a reflexe; sekce C2: Proměna hranic hospodářského prostoru a komunikačních sítí: pohyb a energie na jiných cestách; sekce C3: Migrace – příslušnosti – azyl). Tematický okruh D: Právní, hospodářské a správní struktury (sekce D1: Republika právníků? Právnícké profesní světy; sekce D2: Místní moc v počátcích republiky mezi setrvalostí a změnou; sekce D3: Sjednocování práva; sekce D4: Hospodářská samostatnost a hospodářský nacionalismus; sekce D5: Státní struktury: správa, samospráva a jejich úřednictvo; sekce D6: Hospodářská moc, její struktura, zájmy a dynamika). Tematický okruh E: Spory o nadvládu a emancipaci (sekce E1: „Politicky, sociálně a kulturně rovné?“ Nesnadná emancipace žen v poválečné společnosti; sekce E2: Národnostní otázka – dobový diskurz, reflexe, konflikty; sekce E3: Sexuální reforma: osvobozené city, osvobozená těla; sekce E4: Zdraví, sociální hygiena a postižení; sekce E5: Romové a židé: represe, emancipace a možnosti srovnání?). Tematický okruh F: Právněteoretické, filosofické a politické rámce (sekce F1: Nová ústavněprávní řešení ve středoevropských ústavách a praxi 20. let; sekce F2: Povaha práva očima středoevropské právní teorie a právní filosofie dvacátých let). Tematický okruh G: Československo: mezinárodní projekt (sekce G1: Mezinárodní zajištění vzniku státu a počátky jeho diplomacie; sekce G2: Nové cesty ve střední Evropě). Tematický okruh H: Trestání, násilí a ozbrojenost (sekce H2: Proměny státních ozbrojených sborů). Tematický okruh J: Minulost a budoucnost: politika paměti, filosofie dějin a představy nového (sekce J1: Československo jako uskutečnění filosofie českých dějin?; sekce J2: Nově utvářená a odstraňovaná místa paměti – fyzické a symbolické prostory).

Spolupořadatelé konference se vedle Ústavu státu a práva AV ČR staly Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied, Ústav právních dějin Právnícké fakulty Univerzity Karlovy, Filozofická fakulta Univerzity Karlovy, Filosofický ústav Akademie věd České republiky a Ústav dějin umění Akademie věd České republiky. Konference byla čtyřdenní, přičemž dva konferenční dny vyšly na sobotu a neděli (svátek 28. října), zbylé dva pak na pátek a pondělí. Na počátku konference účastníky přivítali velvyslanec Slovenské republiky u nás Peter Weiss, místopředseda Ústavního soudu Jaroslav Fenyk a předseda Vědecké rady AV ČR Antonín Fejfar.

Prvý oddíl (blok) konference byl pojat jako společný a odehrával se ve velkém sále, přičemž z kapacitních příčin byl přenos z něho promítán i ještě do vedlejšího středního sálu. Byli jsme velmi rádi, že odborná část konference mohla být zahájena nejdůstojnějším možným způsobem – příspěvky nejvýznamnějších osobností z různých oborů. Karel Malý zahájil společný oddíl konference přednáškou o utváření demokratické podoby československé republiky a o překonávání monarchistických tradic. Miroslav Hroch navázal s příspěvkem o problematice národního státu, Jan Kuklík přiblížil mezinárodní souvislosti vzniku československého státu, Libuše Heczková hovořila o způsobech myšlení o ženách v meziválečné československé společnosti. Společný oddíl konference uzavřel Stanislav Holubec s příspěvkem o historiografickém zkoumání meziválečné republiky v posledních desetiletích.

Podrobný popis příspěvků, které zazněly v jednotlivých sekcích, se vymyká prostоровým možnostem obvyklé zprávy o konferenci. Přehled tohoto druhu lze ovšem získat

jednak z konferenční brožury (vydané česky i anglicky),² a ve větších podrobnostech pak dále i v samostatné publikaci se shrnutími jednotlivých příspěvků z pera jejich autorů a autorek.³

Celkem se konference zúčastnilo na 170 přednášejících v 31 sekcích. Dalších více než 100 účastníků bylo přihlášeno a účastnilo se bez příspěvku. Další účastníci se zúčastnili nepříhlášení. Celkově lze účast odhadnout na nejméně 300–320 osob. O konferenci projevila zájem i média, na společném konferenčním bloku krátce natáčela Česká televize, byl přítomen zpravodaj Českého rozhlasu. Dodejme ještě, že konferenci příjemně doplnila večerní promítání historických filmů pro účastníky i širokou veřejnost v nedalekém kině Ponrepo, zařízení Národního filmového archivu; promítány byly jak filmy hrané, tak i dokumenty. Dále byla připravena komentovaná historická procházka po centru města. Všem, kteří se podíleli na organizaci této konference, bych tímto rád poděkoval za vysoké nasazení a skvělou součinnost. Příspěvky z konference budou v dohledné době publikovány.

Jan Kober

doi: 10.14712/2464689X.2019.44

² *Mezioborová konference o počátcích Československé republiky Na prahu nové doby*. Program. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2018, 44 s.; *Interdisciplinary Conference on the Beginnings of the Czechoslovak Republic On the Threshold of a New Era. Programme*. Prague: Institute of State and Law, CAS, 2018, 47 s.

³ KOBER, J. – STROBACH, V. (eds.). *Shrnutí příspěvků. Mezioborová konference Na prahu nové doby. 26. 10. 2018 až 29. 10. 2018*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2018, 84 s.

Workshopy k menšinové otázce v Budapešti a Kolíně spoluorganizované PFUK

Právnická fakulta – hlavně Ústav právních dějin – se nadále intenzivně věnuje právnímu postavení menšin. Koncem února 2019 se uskutečnily v budově fakulty hned tři poměrně velké akce k právním otázkám menšin a migrací, v květnu šlo o dva menší workshopy v Budapešti a Kolíně. V Budapešti dne 3. května 2019 se jednalo o akci Ústavu právních věd Společensko-výzkumného centra Maďarské akademie věd, do které se zapojila PFUK, s názvem „Výzkumné ústavy pre menšiny v strednej Európe včera a dnes“. V Kolíně PFUK s Regionálním muzeem Kolín zorganizovaly dne 21. května 2019 malou konferenci – workshop „Menšiny, turismus a právo“. Příspěvky z workshopů budou základem publikace Halász, I. – Petráš, R. a kol. *Menšiny, výzkumné ústavy a právo*, respektive Petráš a kol. *Menšiny, turismus a právo*, které vydá nakladatelství Auditorium v rámci řady, kde již vyšla kniha Halász, I. – Petráš, R. a kol. *Menšiny, vysoké školy a právo*, a dokončuje se Kuklík, J. – Petráš, R. a kol. *Menšiny, sport a právo*.

V ubytovacím zařízení Maďarské akademie věd na Hradě v Budapešti se dne 3. května uskutečnil pracovní workshop ke středoevropským výzkumným centrům věnujícím se menšinám. Na úvod hovořil prof. Iván Halász z Maďarské akademie věd, dlouhodobě spolupracující s PFUK i přímo s Právněhistorickými studiemi, o cílech akce a možnostech výzkumu, na což navázal dr. René Petráš (PFUK). Prof. Jan Kuklík (děkan PFUK) se kvůli zdravotním důvodům oproti svým původním plánům nemohl akce účastnit.

Dr. Ondřej Kolář ze Slezského zemského muzea hovořil o svém pracovišti, kterým je Slezský ústav – dříve mnohaletá základna výzkumu menšin v českých zemích začleněná jako ústav v Akademii věd, v současnosti fungující v rámci Slezského zemského muzea. Zájem o menšiny zde byl bohužel zásadně oslaben a posílilo se zaměření na regionální historii. Prof. Štefan Šutaj nastínil vývoj druhého hlavního menšinového výzkumného ústavu v Československu, který naštěstí funguje dodnes, tedy Společenskovedného ústavu v Košicích, jehož byl ostatně řadu let ředitelem. Doc. Attila Simon hovořil o méně známém, poměrně novém ústavu Fórum inštitút pre výskum menšín v Šamoríne. Doc. László Szarka referoval o Ústavu pro menšiny Maďarské akademie věd (Kisebbségkutató Intézet MTA), který dokonce zakládal. Dr. René Petráš (PFUK) nastínil vývoj výzkumů právního postavení menšin v ČR a možnosti institucionalizace takovýchto aktivit. Poslední referát přednesl doc. Wladyslaw Peksa z Krakova o situaci v Polsku, kde takováto na menšiny specializovaná výzkumná centra nejsou. Poté následovala rozsáhlá diskuse o plánovaných výzkumech a předpokládané knize – kolektivní monografii.

V nově zrekonstruované budově Regionálního muzea Kolín dne 21. května na úvod workshopu „Menšiny, turismus a právo“ po pozdravu ředitele muzea Mgr. Vladimíra Řišílinka hovořil dr. René Petráš (PFUK) o cílech akce, tedy hlavně o problémech menšinových památek a jejich využití pro turismus. Doc. Jiří Vaníček z Vysoké školy ekonomické se věnoval kulturnímu – a to hlavně náboženskému – cestovnímu ruchu v ČR. Starosta Kolína Mgr. Vít Rakušan pozdravil účastníky a hovořil o praktických problémech využívání památek. Doc. Blanka Soukupová z Fakulty humanitních studií UK se věnovala postoji státu a židovské reprezentace po druhé světové válce k židovským památkám a jejich turistickému využití. Plánován byl i referát děkana PFUK prof. Jana Kuklíka k problémům restituční menšinového – zejména židovského – majetku a jeho využití pro turismus.

Doc. Jan Štemberk z Vysoké školy obchodní nastínil mnohé otázky menšin a turismu v české historii. Stejně jako mnozí další účastníci obou akcí je právním historikem dlouhodobě spolupracujícím s Právněhistorickými studiiemi a výrazně se podílel zejména na speciálním čísle 48/1 věnovaném historii turismu. Dr. Ondřej Kolář ze Slezského zemského muzea hovořil o situaci hrobů a pomníků hlavně německé menšiny, což je již několik let téma, které zabírá nejvíce času Radě vlády pro národnostní menšiny. S posledním referátem o problémech památkové ochrany synagog v Rakousku a ČR vystoupil prof. Wolfgang Wieshaider (Universität Wien, Juridikum), odborník na náboženské právo. Po workshopu následovala prohlídka židovské čtvrti Kolína včetně odborné diskuse, kde přednášeli dr. Miroslava Jouzová z Městské knihovny Kolín a dr. Ladislav Jouza z Regionálního muzea v Kolíně.

René Petráš

doi: 10.14712/2464689X.2019.45

On the North-West Borders of Roman Empire 73rd Annual Conference of the SIHDA in Edinburgh, UK, 3–7 September 2019

The annual conference of the Société Internationale Fernand de Visscher pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité (SIHDA) is one of the most important events in the rank of the Roman law and laws of antiquity and the biggest meeting of Roman law scholars. This year the 73rd conference was hosted by The Centre for Legal History, Edinburgh Law School, The University of Edinburgh, UK. The main organizer was Paul du Plessis, professor of Roman Law at the University of Edinburgh, who was assisted by a team of competent and kind persons willing to help to the participants.

The general topic of the conference was *Le droit et sa place dans le monde antique*. However, the lecturers, as usual, had the possibility to choose the topic on their own, even if not closely connected with the general one.

Although the event itself took place from Tuesday, 3 September, to Saturday, 7 September, the registration was available from Monday, 2 September, which was very practical for those who came to Edinburgh on that day. The participants received violet rainproof bag with well-arranged programme containing the map and the photos of buildings where the venues were located. From the aesthetic point of view, it could be observed that the conference colour was violet, as the materials including USB and copybook contained in the package for participants as well as *e. g.* the lighting during the Scottish evening in Ghillie Dhu, were so harmonized.

A welcome reception opened the conference on Tuesday evening. It took place at the National museum of Scotland and beside the greetings with friends and meetings with new ones, it was possible to stroll in the Early Peoples Gallery admiring the artifacts from the period 8000 BC to 1100 AD. The Gallery became for more than two hours a vivid place full of people interested in Roman law.

The following three days were full of interesting lectures, discussions and networking. The programme contained exactly 150 speeches, including an opening session at 10 a.m. in the Playfair Library in the South Side of Old College. The North Side of Old College hosted all the regular sessions in the teaching room 01, 02, 03, 06 and 07. Notwithstanding the antique look of the exterior of the University, the interior is highly new, with modern technique in the teaching rooms, and even with the touch screens before the rooms where the programme of the day was on display.

On Wednesday and Friday there were three sessions during the day on the programme while on Thursday the participants could attend four sessions. Usually, five papers were

presented in different rooms at the same time. Therefore, the participants might have chosen the paper most relevant for them. Each lecturer had 30 minutes for his or her presentation and subsequent discussion. The time limit was strictly followed and guarded by the chairs of the sessions.

The official languages of the conference are traditionally English, French, German, Italian and Spanish. As expected, most of the papers were presented in English, other languages were represented in one or two dozen of speeches. The scholars represented the following countries: Austria, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Canada, Chile, Colombia, Croatia, Czech Republic, Estonia, Finland, France, Germany, Greece, Guatemala, Hungary, Italy, Israel, Japan, Netherlands, Poland, Portugal, Romania, Russia, Serbia, South Africa, Spain, Switzerland, Turkey, United Kingdom, United States of America. Hence, the conference is a global event attended by lecturers from all over the world – Europe, America, Asia and Africa. The topics of the papers were dedicated to Roman Law, as well as to other laws of antiquity, and to comparative overviews and analysis of reception of certain institutes to modern legal systems.

Lecturers from the Czech Republic, two from Charles University, Prague, and one from Masaryk University, Brno, presented on Wednesday, 4 September. At first, Radek Černoch (Brno) held a paper “The Importance of Having an Heir” in the morning session. In his speech he focused on the role of the heir who replaced the deceased in all relations as the universal successor and thus he received not only the property rights, but also the duty to execute the private cult. Having an heir was important not only for the heir himself but for other persons as well – at the first place for the deceased, the creditors and the legatees. Marek Novák (Prague) dedicated his paper to the comparative topic: “The Influence of Roman Law on the Concept of Possession in Czech Civil Law”. At the beginning, he described to his audience the recent development of Czech civil law, as the “new” Czech Civil Code based on the reception of Roman law came into force on 1 January 2014. However, it only allows to possess a right, which is a concept somehow different from the Roman law view. He analysed the influence of Roman law on the concept of possession held by Czech legal regulation, with respect to the object of possession. Kamila Stloukalová (Prague) focused herself on the extent of the disposition rights *mortis causa* of the head of the family in the period of the Twelve Tables in the paper called “*Familiapecuniarum* and the *Pater familias*’ Disposal with the Property in the Early Times of the Roman Empire”. The core of the paper was an examination of testamentary and intestate succession according to the decemviral legislation, of the calate testament, *mancipatio familiae* and its development into the mancipatory will and interpretation of the terms *familia* and *pecunia*. The following discussion was dedicated mainly to the latter issue.

The programme continued even after the lectures. On Wednesday, we participated to the reception and concert in ‘The Quad’ in the Old College. Thursday evening provided the real Scottish experience as we could have tasted the typical scotch meal – haggis with mashed potatoes and turnip, and could have enjoyed the traditional Scottish Ceilidh (music and dance).

Closing remarks were held on Friday afternoon, chaired by Jean-François Gerkens. As usual, the speeches in the memories of the deceased in the previous year were held (for Hans Ankum, Filippo Gallo, Karl Hackl, Tony Honoré, Daniela Piatelli, Peter Pieler, Alan Watson). Patrizio Carvajal and Carlos Amunátegui-Perelló from Pontificia Univesi-

dad Católica de Chile presented very well-prepared invitation for the 74th SIHDA conference which will take place in Santiago de Chile, untraditionally, but not unreasonably in 5–9 January 2021, as this season is summer in Latin America. The topic chosen by the organizers is *Mundus et commercium*. The following conference will be partly in Brussels and in Gent with the topic “Law and Religion(s)”. The Gala Dinner in the Balmoral Hotel ended the official part of the conference.

On Saturday we went by bus on the excursion to Vindolanda, Roman fort and town with stunning excavations and museum, and to Housesteads, Roman fortress by the Hadrian’s Wall, with nice panoramic views.

The participants spent wonderful week at perfectly organized event among the amazing group of scholars from the countries from all over the world, establishing new networks and friendships, discussing the topics of our interest and obtaining suggestions and impulses for further scientific research.

Kamila Stloukalová

doi: 10.14712/2464689X.2019.46

