

EMIL SVOBODA:

Dvojí manželství.

Píši první řádky své úvahy, a již vidím, že bude nalezena hříšnou před tvář exaktní vědy právní. Víím, že se každý hřích mnohem hůře kvalifikuje, je-li konán vědomky a po zralé úvaze. A přece se vyznávám, že tomu tak jest v tomto případě. Má úvaha se hlásí do společnosti právně vědecké, ale je vlastně povahy metajuristické. Nejde tu o dogmatický výklad zákona, nýbrž převážně o otázky teleologické. Myšlenky se točí kolem účelové stránky právní normy, a skutečnosti života se takřka konfrontují se zněním a systematickým zařazením normy. Ne tvrdím, že by jiné uvažování o předmětu mé úvahy bylo méněcenné nebo dokonce hodné zavržení. Pro každého autora, i pro sebe jen reklamuji svobodu volby tematu, hlediska a formy. Proto nejsou tato slova úvodní polemická. Mají jen ten účel, aby projevila autorovu rozvahu a vědomí — i hříchu, chcete-li tomu...

Náš trestní zákon má v § 206 — tedy v bezprostředním sousedství ustanovení o podvodu — stručné ustanovení, že se dopouští zločinu, kdo, žije v platném manželství, vejde v manželství s jinou osobou. Podle § 207 se dopouští téhož zločinu, kdo jsa svoboden, vejde v manželství s osobou, žijící v platném manželství. Po stránce soustavného včlenění odchyluje se věda trestního práva od soustavy trestního zákona, tvoříc samostatnou skupinu trestných činů proti rodině, a kladouc na prvé místo, jako nejtěžší případ, normu, zakazující dvojí manželství. Tak činí zejména Lammach, Grundriss V. vyd., str. 376. Podobně na věc nazírají československé přípravné osnovy trestního zákona, vydané nákladem ministerstva spravedlnosti roku 1926. Hlava dvanáctá klade ustanovení o dvojitě manželství v § 243 na počátek trestných činů proti rodině.¹⁾

¹⁾ Finger »Strafrecht« v oddíle »Trestné činy proti mravnosti« v části A uvádí »Trestné činy proti manželství« 1. »Dvojitě manželství.« Hälschner ve stati o cizoložství a bigamii Gerichtssaal 1870,

Neodvažují se tvrditi, že by pro výklad trestní normy o dvojitým manželství mělo zvláště vynikající význam soustavné zařazení v sousedství ustanovení o podvodu, nebo v čele trestných činů proti rodině. Ale smím-li vysloviti svůj názor, snad ani ne v pravém smyslu slova právnícký, jako spíše založený na pozorování skutečností pospolitého života, a hledící k étické podstatě věci — viděl bych raději tyto normy, je-li jich vůbec třeba, vřel-něny pod široce založený pojem p o d v o d u. Náš § 197 trestního zákona dává pojmu podvodu tak široké meze, že se do nich docela dobře vejde čin, který tvoří druhé, bigamické manželství, a pramení z naruživosti, ne-li ze zjištěnosti. Čin takový směřuje podle dalších znaků definice podvodu k tomu, aby zatajením skutečností, nebo oklamáním druhého snoubence, nebo i jen veřejných úřadů, docílil manželství, kterému stojí v cestě neprominutelná překážka § 62 obč. zák. Tomuto stanovisku ještě lépe vyhovuje osnova trestního zákona, která má v § 168 ustanovení o k l a m á n í o r g á n ů v e ř e j n é m o c i, a to v takové formulaci, že svým III. odstavcem přímo pojmově zahrnuje i trestný čin dvojitého manželství.

str. 404, vykládá, že římské právo v bigamii nevidělo porušení manželské věrnosti, nýbrž jen přešůpek manželského zákona, který bigamii zakazoval. Následek pro vinníky byla infamie. K. M a g e r v díle »Kommentar zum österreichischen Strafrecht«, Wien 1928, str. 622 a násl., vykládá, že základem systematiky trestního zákona ve věci bigamie jest ochrana manžela, jehož práva se ruší druhým manželstvím, které jeho manžel uzavřel. Dále uvádí, že C o d e p é n a l a platný trestní zákoník německý kladou bigamii mezi trestné činy proti mravnosti, italský zák. z roku 1889 mezi trestné činy proti dobrým mravům a proti řádu rodinnému, kterážto stanoviska pokládá za lepší; dokládá to i stanoviskem osnovy rakouské a německé — ale dodává: »Kasační soud v rozhodnutí, které nebylo pojato do úřední sbírky, prohlásil, že podstata tohoto zločinu, tkvícího v mravní zásadě monogamie leží v tom, že zneužitím slavnostní formy uzavření manželství zjednává zdání manželství spojení cizoložnému a podle zákona nepřipustnému — a přiblížil se správnému charakteru tohoto deliktu nejvíce.« M i t t e r m a i e r v díle »Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts« probírá systematicky stanovisko evropských zákonodárství vzhledem k bigamii, a praví nakonec: »Důsledné jest jen, když se vědomé uzavření neplatného manželství stihá trestem. To už činí několik zákonodárství dnes, a jich by mělo následovati příští zákonodárství. Vývoj asi byl dosud brzděn zastaralou myšlenkou, že ve dvojitým manželství vězí cizoložství.« (IV. svazek, str. 86.)

Namítne se mi, že pojetí bigamie jako činu v prvé řadě počvodného nemůže míti valného významu ani pro určení ani pro trestání spáchaného činu. Uznávám to, ano jdu ještě o něco dále. Bylo by mi skoro líto, obětovati krásná slova, kterými normu § 243 osnovy doprovází důvodová zpráva: »Ve státním společenství, které pokládá monogamii za nepostradatelný étický a sociální základ spořádaného soužití, nepotřebuje trestní hrozba směřující proti dvojímu manželství zvláštního odůvodnění. Neboť je sotva myslitelné, jakým jiným způsobem by bylo lze s účinkem vynutiti zachování zákazu dvojího manželství.«

Ale při čtení těchto slov se nemohu zbaviti pobuřující myšlenky, že my na západě jsme asi stejně vyznavači idey monogamie, jako neméně vznešené idey monotheismu. Základní myšlenkou křesťanství — stejně jako židovství a islámu — je zajisté monotheism. To však nepřekáží milionovým massám křesťanů, aby nevěřily učení o nejsvětější trojici, aby nevyznávaly víru ve skutečnou existenci d'ábla, aby neuctívaly a modlitbami nevězývaly divotvorné světce a světice, aby nepřiznávaly různou moc těže světici podle toho, volá-li se k ní na Svaté Hoře nebo v Lourdech atd. Možno říci, že tu jest formální princip, který připouští podstatné úchylky ve skutečné životní praxi, a že živelné síly lidové psychologie vynucují, aby se jim podrobila ryzost pojmové konstrukce.

Totéž se děje mnohem nebezpečnějším způsobem v otázce monogamie. Podle Lammascova výkladu na uvedeném místě jest zločin dvojího manželství dovršen tím okamžikem, kdy došlo k prohlášení manželského konsensu v předepsané formě.²⁾ Podle některých rozhodnutí soudních vzniká pokus zločinu bigamie, jestliže si někdo vymohl ohlášky za účelem uzavření dvojího manželství. Ohlášky jsou ovšem určeny k tomu, aby právě k neplatnému manželství nedošlo. Spíše bych tedy

²⁾ Mittermaier na uv. místě klade podobně vznik deliktu do okamžiku provedení formálního aktu uzavření manželství. Stejně Finger na uv. místě str. 471. Mager na uv. místě str. 621 praví, že ani skutečnost, že snad druhé manželství pro jiný nějaký důvod jest neplatné, nemění nic na skutečnosti zločinu, neboť se netrestá uzavření materiálně platného druhého manželství, ale formální uzavření manželství o sobě neplatného.

spatřoval pokus v tom, kdyby si někdo k onomu účelu vymohl prominutí ohlášek. Proto se právem ozvaly hlasy proti uvedenému stanovisku nejvyššího soudu. Lammasc také jistě správně označuje dvojí manželství jako zločin trvale působící, nikoli jako zločin trvajících.³⁾ Je tedy jasné, že právě vykonání obřadností, potřebných k uzavření manželství, jest onen zločin. Koná-li tedy některý z manželů s třetí osobou všechno to, co tvoří vlastní, životný a podstatný obsah manželství, není takový konkubinát, založený na chronickém cizoložství a na zkrocování vlastní rodiny vydržováním druhé, dvojným manželstvím, a vztahují se na to docela jiná, mnohem mírnější ustanovení trestního zákona.

Myslíme-li na člověka, žijícího v manželství, objeví se nám přirozeně jako typický čin, namířený proti povinnostem, které se zakládají na smlouvě manželské, který rozvrací manželský život, a ohrožuje i budoucnost dětí, cizoložství. Naše §§ 502, 503 tr. zák. označují však cizoložství jako přestupek, a trestají je jen na soukromou žalobu toho manžela, jemuž bylo ublíženo. Trestní zákon ovšem zařadil cizoložství mezi přestupky proti veřejné mravopoctnosti. Tuto podivnůstku nemůže ospravedlniti ani výklad § 500, jenž káže o činech, »které podle své povahy přispívají k rozšíření zkázy mravů, jakož i které mají obyčejně za následek nepořádky a prostopášnosti«. Myslí-li se při tom vůbec na cizoložství, páchne to trochu nakysle po stáří a plísni. Ne každé cizoložství šíří zkázu mravů — ne každé lze nazvati prostopášností. Je tedy velmi správné, že osnova umístila cizoložství mezi trestné činy proti rodině, i to, že poněkud i trestem sblížila cizoložství s bigamií. Není tu již tak křiklavý nepoměr jako v dnešním zákoně trestním.

Nechci se pouštět do rozboru otázky, je-li de lege ferenda správné trestati cizoložství vůbec, či bylo-li by spravedlivější, je-li odlišiti případy, které by zasloužily skutečně soudního potrestání. Ale vzhledem k myšlenkovému směru této úvahy

³⁾ Stejně Mager na uv. místě str. 624; totéž stanovisko hájí Mittermaier na uv. místě, dokládaje, že trvalým deliktem by byla bigamie jen, kdyby se v ní spatřovalo znovu a znovu konané cizoložství, což se příčí skutečné, formální povaze deliktu. Promlčení tedy začíná dnem spáchání deliktu, t. j. neplatného projevení konsensu.

pokládám za vhodné upozorniti, že do pojmu cizoložství, zejména ve formulaci osnovy (dosud: »Kdo se dopustí cizoložství...« v osnově: »Muž, který... souloží — žena, která souloží«) náleží jednak spáchání jednotlivého skutku cizoložného, jednak i případy trvalého stavu, kdy osoba, která je spojena právním svazkem: manželství s jedním, žije zároveň s jiným v takovém poměru, který se materiálně rovná skutečnému manželství. Tu vlastně k dvojímu manželství nechybí nic, než aby faktický stav byl doplněn formálním úkonem, který je předepsán jako konstitutivní podmínka pro vznik manželství.

Osnova se mimo to velmi přiblížila poměrům, jaké vytváří skutečný život, druhým odstavcem § 245: »Stíhání je vyloučeno, jestliže bylo manželství před činem právoplatně rozvedeno nebo manželé sami upustili od manželského společenství.« Toto stanovisko pokládám za daleko pravdivější i lidštější než ono stanovisko, které pod vlivem občanskoprávního nazírání dosud převážně hájila literatura trestního práva. Správně soudí *Altman* v komentáři I. str. 1003 č. 5, který zároveň podává přehled literatury v této věci. *Judikatura*, pokud jsem mohl zjistiti, úplně mlčí o otázce trestnosti cizoložství rozvedených manželů.

Osnova jde tedy cestou, kterou ukazuje modernější a spravedlivější směr literatury. Ale tím se samozřejmě rozchází se stanoviskem občanského práva. Nevidím v tom nic závadného, protože občanské právo jde za jiným účelem a volí i vlastní prostředky. Podle ustanovení § 93 občanského zák. je především *z a k á z á n o*, aby se manželé sami po vzájemné dohodě rozešli, a zrušili *be z s o u d u* manželské společenství, ať již mají jakékoli důvody skutečné nebo domnělé. Takový mimosoudní rozchod manželů, stal-li se přes to skutkem, nemá právního významu. To vyslovuje bez jakýchkoli výhrad *Krčmář* ve svém právu rodinném § 13 B I — toto stanovisko jsem se pokusil obšírněji obhájeti proti praxi nejvyššího soudu ve stati »Mimosoudní rozchod manželů« *Právník* 1932. *O s n o v a* občanského zákoníka pro RČS., vydaná tiskem 1931 nákladem ministerstva spravedlnosti, přejala toto ustanovení. Nestalo se to nahodile, nýbrž po velmi pečlivé úvaze subkomitétu pro rodinné právo i komise super-revisní. Následkem toho bude i po reformě, stane-li se osnova

zákonem, mimosoudní rozhod manželů beze všech účinků v oboru občanského práva. Pro naši otázku nemá významu podivná praxe nejvyššího soudu, která chce na takovýto neplatný »rozvod« hladce aplikovati ustanovení, platná pro skutečný, platný soudní rozvod. Snad je to jen dočasné zabloudění v uličkách analogie. Ale jinak podle nynější, podle mého názoru správné praxe nejvyššího soudu, nemá ani soudní rozvod za následek zrušení povinnosti, zachovávat manželskou věrnost. Cizoložství spáchané po rozvodu, může tedy býti důvodem rozluky manželství, a může způsobiti i relativní nezpůsobilost dědictvou podle § 543 obč. zák. Poněvadž jde o věc zásadní, dovolím si ukázati cesty soudního rozhodování v této otázce:

Před manželským zákonem rozhodoval nejvyšší soud, že cizoložství je pojmově možno jen dokud manželství není rozvedeno. Rozhodnutí sb. č. 127 to odůvodňuje takto: »Rozvod od stolu a lože jest dle našeho zákona korelátém k jinak možnému rozloučení manželství, nutným následkem nerozlučitelnosti manželství katolíků... Nebylo by proto slušné a nedalo by se ospravedlniti, kdyby se chtěly účinky rozvodu na úkor manželů obmezovati nad nejnutnější míru. Tato jest podmíněna jedine zásadou nerozlučitelnosti manželského svazku, jež vylučuje pouze možnost vejíti v nové manželství za živobytí rozvedeného manžela. Všechny jinaké povinnosti manželů nejsou právními následky svazku manželského, nýbrž úzkého společenství manželského, sankcionovaného uzavřením manželství. Jak závazek ke konání povinnosti manželské, tak i další v § 90 obč. zák. uvedené závazky k manželské věrnosti a k slušnému chování, se rozvázáním společenství, nastalým dle práva zničením vlastní podstaty manželství ruší, neboť všechny tyto závazky mají pouze ten účel, aby zaručily nerušené a úzké společenství manželské... Odporovalo by citu právnímu a slušnosti, kdyby se chtělo žádati, aby se rozvedený manžel, jemuž se konání manželské povinnosti druhým manželem odpírá, se své strany považoval vázaným právem na výlučné společenství pohlavní, a aby zachovával manželskou věrnost... Rozvedený manžel se tedy pohlavním stykem s osobou třetí nedopouští cizoložství, a nemůže proto v tomto případě také býti řeči o nezpůsobilosti k dědictví na straně žalované podle § 543 o. z.«

Jak jest na první pohled patrné, opírá se toto rozhodnutí druhé instance, které nejv. soud schválil, nepřipojiv k němu poznámek nebo výhrad, o nerozlučitelnost katolických manželství, která tehdy ještě platila. Plenární rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 29. března 1927, čís. pres. 649/26 sb. č. 6936 zaujalo stanovisko právě opačné. Podle něho má rozvod za následek jen zánik manželčiny povinnosti následovati manžela do jeho bydlení, a podrobovati se jeho, ve společné domácnosti učiněným opatřením, povinnosti manželských styků tělesných, a u manžela povinnosti zástupčí. Nezaniká však povinnost vzájemné věrnosti manželské a vzájemného slušného zacházení. »Jest ovšem s lidské stránky pochopitelné, že za doby nerozlučitelnosti katolických manželství povinnost zachovávání manželské věrnosti byla pociťována jako tvrdost, lidské přirozenosti se přičící. Za platnosti rozlukového zákona pozbyla tato tvrdost praktického významu, když je manželům, na nichž nelze z důvodu hlubokého rozvratu manželského požadovati, aby setrvali v manželském společenství, dosažitelná rozluka a s ní možnost nového, jim snesitelnějšího manželství. Ze zákona se nedá dovoditi, že rozvodem zaniká také povinnost manželské věrnosti vzájemné . . . se zřetelem na to, že manželství jest instituce, založená na přísné mravnosti . . . Opačný názor by znamenal zavedení konkubinátů *via facti* na úkor zákonitých manželství (Ehrenzweig Familienrecht 1924, str. 92).« V dalším uvádí ještě toto rozhodnutí, že podle § 13 i) zákona manželského se příkládá rozvodu jistý výchovný a mravní úkol, že tu je možnost návratu k plnosti manželského společenství, a že se právě tato možnost chrání přísným výkladem, podle něhož i rozevedený manžel se pohlavním stykem s osobou třetí dopouští cizoložství, a to se všemi následky civilními. »Tím ovšem není řešena tato otázka pro obor práva trestního.« S tímto plenárním rozhodnutím přirozeně rozhodl nejvyšší soud docela konformně i v následujícím rozhodnutí s.b. č. 6937.

Tato rozhodnutí jsem uvedl poněkud širě, abych ukázal změnu, jež nastala po vydání zákona 320/19, ale zejména, abych upozornil na odůvodnění. Je zajisté patrné, že se má uznávati možnost cizoložství rozvedených manželů jen vzhledem k tomu, že se v rozvodu spatřuje stadium přechodné, které má vésti

k návratu manželů k opuštěnému společenství, nebo k úplnému rozloučení s možností, uzavřítí nové manželství. Ale v zákoně manželském je možný rozvod, jehož bez svolení druhého manžela není možno proměnití na rozluku (§§ 15 a 16) a nejvyšší soud dřívější, nyní již opuštěnou praxí §u 17 cit. zák. nepřirozeným a umělkovaným výkladem tvořil další, mnohem trapnější případy rozvodů, při kterých vítěz ve sporu rozvodovém měl možnost, bez časového omezení udržovati odpůrce ve stavu rozvodu, bez naděje na svobození a na nové manželství. Kdykoli jeden z manželů rozvedených nechce ani návrat k manželskému společenství ani rozluku, která není možná bez jeho svolení, dospíváme právě argumentací plenárního rozhodnutí nejvyššího soudu k tomu úsudku, že v takových případech musíme připustiti volnost pohlavních styků manžela, který je proti své vůli udržován trvale ve stadiu rozvodu, a že s jeho »cizoložstvím« nesmíme spojovati žádné následky právní, které by jinak měly nastati.

Ale jest otázka: »Je takové rozlišování de lege lata vůbec možné?« Vážně o tom pochybuji, a nemohu proto jinak, než de lege lata souhlasiti s tou částí literatury práva trestního, která cizoložství rozvedených manželů pokládá aspoň za beztrestné. De lege ferenda je třeba žádati, aby občanské právo nevytvářelo rozvody, které jednostranně mohou znemožniti stejně návrat k manželskému společenství, jako rozloučení manželství. S téhož hlediska je správné citované ustanovení osnovy trestního zákona, které nestihá trestem cizoložství manžela rozvedeného. Také otázka manželů, kteří se mimosoudně rozešli, a dali si dobrovolně svobodu, vylučující jen nové manželství, je správně řešena s hlediska práva trestního. Zákon zajisté nesmí sloužiti šikáně. Ale musíme doufati, že toto stanovisko zákona trestního neposílí bludiště analogií, které zavádí nejv. soud na cestu právní parifikace neplatných právních jednání s platnými.

Shrnu-li to, co bylo právě vylíčeno, dospěji k tomuto výsledku: Cizoložství manželů, kteří zrušili svoje spolužití ať soudně, nebo mimosoudně, jest podle § 245 osnovy trestního zákona beztrestné, ačkoli v obou případech manželství nesporně trvá, a ačkoli v prvním případě stejně nesporně, ve druhém s největší pravděpodobností nutno míti za to, že povinnost manželské věrnosti s hlediska občanského práva zůstává neotřesená. Jestliže

tedy v těchto případech s hlediska trestního práva smí rozvedený muž nebo rozvedená žena žíti trvale a veřejně v poměru, který jest ve všech směrech materielně roven manželství, a trestá-li se přes to podle citované osnovy dvojí manželství jako trestný čin vězením nebo žalářem do tří let, pak vidíme, že onomu přísnému ustanovení o bigamii nejde o otázku mravnosti ani o otázku ochrany rodiny nebo ženy zkrácené ve svých právech, nýbrž o ochranu státu proti zkrácení jeho práva, udělení nebo neudělení dispens od překážky dvojího manželství — nebo podle osnovy občanského zákoníka, která výslovně dispens od bigamie zakazuje — proti zkrácení práva státu, manželství takové zakázati. Poněvadž tedy jde jen a jen o vylákání formálního aktu prohlášení a přijetí manželského konsensu, není tu možno pravdivě mluvit o ochraně rodiny, nýbrž o obyčejném případě podvodu, byť i zvláště kvalifikovaného a snad i samostatně formulovaného v osnově trestního zákona jako klamání orgánu moci veřejné. § 186.

De lege lata možno ostatně poukázati i na to, že v republice Rakouské byly uděleny tisíce, a dnes již statisíce dispensí od překážky § 62 obč. zák. manželům rozvedeným. Po stránce civilní o tom pojednává celá velká literatura. (Viz Ehrenzweig l. c. § 430 III.) Po stránce trestní podotýká Lamm asch na uv. místě správně, že taková manželství — ač jsou s hlediska občanského práva neplatná — nejsou trestná, protože se manželům nedá přičísti ani dolus eventualis. Trestnost je vyloučena tím, že příslušný státní orgán udělil povolení k sňatku.⁴⁾ Ale tu je docela zřejmé, že nejde o otázky mravní ani o ochranu rodiny, nýbrž o to, že se stát dispensí zbavil práva stihati někoho, kdo dvojím manželstvím porušil zakazující předpis § 62 obč. zák., jestliže druhé manželství nebylo podvodně vylákáno, nýbrž otevřeně vyžádáno po dosažení dispense, a to použitím okolnosti, že občanský zákoník nikde výslovně neustanovil, které překážky dlužno pokládati za naprosto neprominutelné.

Stane-li se naše osnova občanského zákoníka v té zásadní formě, jak byla vypracována superevisní komisí, zákonem, ubere

⁴⁾ Trestnost manželství dispensních vylučuje také Mag'er na uv. místě, a to pro nedostatek zlého úmyslu.

další kus půdy domněnce, že bigamie je delikt proti rodině nebo proti mravnosti. Zmenší se tu podstatně i starost o děti, zplazené v konkubinátě, a faktické manželství vedle formálně uzavřeného vstoupí s daleko větším nárokem na uznání do právního života než tomu je dnes. Podle § 121 osnovy může totiž býti soudem prohlášeno nemanželské dítě za manželské, a to k žádosti otce, který je na soudě uznal za své. V takovém případě je třeba souhlasu dítěte i souhlasu jeho matky, a je-li otec ženat, i souhlasu jeho manželky. Odepre-li matka dítěte nebo manželka otcova bez vážného důvodu souhlas, může soud přes to prohlásiti dítě za manželské, je-li to v zájmu dítěte. § 122. Ale prohlášení dítěte za manželské může se z důležitých důvodů státi i na žádost matky nebo dítěte. Tu by ovšem domnělý otec musil dítě na soudě prohlásiti za své, a musil by mimo to prohlásiti na soudě, že žil s matkou v životním společenství. Neučiní-li tak, odkáže soud matku nebo dítě na pořad práva proti muži, o němž se tvrdí, že jest otcem dítěte, a v tomto sporu se musí prokázati, že onen muž žil s matkou v životním společenství, a že ho jest pokládati za otce dítěte. Tento předpoklad vysloví soud v tom případě, jestliže podle výsledku šetření se ukáže, že s matkou v kritické době souložil, ačli s ní v té době nesouložil někdo jiný. § 126 osnovy. Prohlášením za manželské nabude dítě právního postavení manželského dítěte, a to i se svými manželskými potomky. Na otcovu manželku a na jeho příbuzné se tyto právní následky nevztahují. § 124.

Uvažme, co vlastně znamenají slova »žil s matkou v životním společenství«. Uvažme, že již dnes podle § 5 zákona ze dne 17. prosince 1919, č. 2 sb. zák. a nař. z r. 1920 má družka nárok zaopatřovací, žila-li se státním zaměstnancem nejméně pět let nepřetržitě až do jeho smrti, a to nejméně dva roky za jeho činné služby, a měla-li s ním v této době dítě. Tu vidíme zřejmé náběhy ve směru k faktickému manželství. Nemám pochybnosti o tom, že tyto skutečnosti vrhají nové světlo i na otázku, kterou se zde zabýváme. Dosavadní koncepce zločinu dvojího manželství jako deliktu proti rodině a proti mravnosti stává se anachronismem, a přímo se vnucuje otázka, nemá-li celá bigamie zmizeti ve správně vymezeném pojmu podvodu.

Snad se bude tato úvaha zdáti útokem proti veřejné mrav-

nosti. Ale všimněme si těch zástupů lidí, kteří u nás žijí ve faktickém manželství, protože jim zvláštní normy, platné pro jejich povolání, zakazují, uzavřít manželství zákonitě. Takových případů přibude, bude-li zakázáno ženám, aby při provdání podržely svoje úřední povolání, nebo budou-li taková manželství stížena. Všimněme si množství lidí, kteří žijí v celibátu, sice nepřikázaném, ale vynuceném sociálními poměry. Náš zákon 320/19 tím, že zavedl pro všechny konfesce rozlučitelnost manželství, odstranil značnou část neupřímné konvenční morálky, která zamořuje všechny země, které zachovávají instituci doživotních rozvodů. Upozornil jsem na dispensní sňatky rakouské. Ale klasickou zemí v tom směru jest Itálie, kde nejen katolické, ale i každé jiné manželství jest nerozlučitelné.⁵⁾ Co má tedy činiti muž, nebo žena, jejichž manželství jest po dlouhá desetiletí rozvedeno, a kterým je na dobu, dokud bude druhý člen manželství živ, odňato právo vejíti v nové, formálně platné manželství? Nechce-li se oddati prostituci ani rozvraceti cizí manželství, a nemá-li dostatek silné vůle, aby žil ve svatém odříkání, nezbude mu, než spokojiti se s manželstvím faktickým. Ale tento poměr není chráněn, a jak se zdá, nepotřebuje ochrany pohružkou přísných trestů pro případ bigamie. Skandinávské právo se postaralo o děti snoubenců,⁶⁾ a naše osnova občanského zákoníka, jak bylo vylíčeno, pečuje o děti, zrozené z životního společenství muže a ženy neprovdané, institucí soudcovské legitimace. Ale v zemích zvláště bohabojných se zákonodárce spokojuje tím, že předstírá, jakoby uváděl ve skutek evangelickou zásadu doživotního svazku mezi manžely, zatím co praxe pomáhá sňatky dispensními, nebo trvá na literě zákona, a zavírá oči nad skutečností, plnou konkubinátů a »prostopášností«, ovšem za přísného stíhání formální bigamie »v zájmu veřejné mravnosti a zachování neporušenosti rodinného života«.

⁵⁾ Art. 148 ustanovuje: »Il matrimonio non si scioglie che colla morte di uno dei coniugi. E ammessa però la loro separazione personale.« Totéž stanovisko, jistě anachronické mezi evropskými právníky, zaujala ku podivu také osnova nového občanského zákoníka pro království Italské, vydaná roku 1931, v člancích 168, 169.

⁶⁾ Viz švédský zákon o některých ustanoveních práva rodinného ze dne 14. června 1917, §§ 1, 12, 20, 35.

Snad by se mi mohlo vytknouti, že při tom všem zapomínám na ochranu ženy proti následkům bigamického a tedy neplatného a trestného manželství. Ale především upozorňuji, že mi nejde o beztrestnost, nýbrž o pravdivější chápání zločinu dvojího manželství, a pak na to, že i dnešní i budoucí právo jest jinak a dostatečně vyzbrojeno proti tomuto nebezpečí. Jen to je zvláštní, že vstoupení v nezákonné manželství bez dispense — § 507 trest. zák., i zmrhání pod slibem manželství — § 506, jsou pouhé přestupky. Není-li tedy v činu zároveň obsaženo nic horšího, je takto žena daleko méně chráněna, než jak je hájena veřejná moc ve svém zájmu o rodinu a mravnost v případě dvojího manželství. Vždyť jsou zajisté i jiné překážky, které bychom musili s hlediska platného práva pokládati za stejně neprominutelné jako bigamii. A přece v těch ostatních případech je jen přestupek, při dvojím manželství zločin — ač je pro ženu podvedenou výsledek neplatnosti naprosto stejný. Bigamie jest ostatně stejně trestná, i když oba manželé o překážce trvajících manželství věděli. Zákon v té věci nečiní rozdílu, a proto zajisté ani my nemůžeme rozlišovati. Z toho však plyne, že dvojí manželství není proto tíže trestné, že by ženu více uvádělo v nebezpečí než jiné zatajené překážky manželství. Ani v ochraně ženy nelze hledati podstatu trestní sankce na bigamii.

Ale osnova trestního zákona má ještě jednu zvláštnost. Zločin dvojího manželství je také pojmově obsažen v širokém vymezení zločinu vymámení neplatného manželství. Neboť hledíme-li k výkladu důvodové zprávy, vidíme, že § 244 kryje i případy, kdy oba snoubenci o překážce věděli, a to »hledíc na šíři pojmu účastenství podle § 25, jakož i na ustanovení § 183, 184 a 186 (zneužití úřední moci, osobování si moci úřední a klamání orgánů moci veřejné)«. Trestní sazba je stejná. Ale významný rozdíl je ten, že při zločinu (přečinu) vymámení neplatného manželství není sankce na hrubou nedbalost. Chybí tu ustanovení, které obsahuje třetí odstavec § 243. Kdo čte v důvodové zprávě k § právě citovanému slova: »Avšak beztrestný by byl i ten, kdo neznaje jistoty, by si byl vědom možnosti, že první manželství je platné, a že dosud není rozvázáno, ale nedbal by toho, třeba se mohl snadno přesvědčiti, jak ve sku-

tečnosti věc se má. Tím by byla arci otevřena brána pro planou výmluvu vinníka, že se domníval, že první manželství jest neplatné, nebo že bylo nějakým způsobem rozvázáno. Proto je, má-li hrozba míti účinnosti, kriminálněpoliticky nutno, stihnouti trestem i hrubou nedbalost.« Ale to všechno, jak se mi zdá, platí mutatis mutandis i o trestném činu vymámení manželství. Mimo to ovšem jest vymámení manželství trestný čin, stihatelný jen na návrh manžela, kterému bylo deliktem ublíženo. Je tedy rozhodný pokrok v osnově potud, že jest odstraněn příkrý a nedosti odůvodněný rozdíl zločinu na jedné straně a přestupku na druhé,⁷⁾ ale snad jen historicky se dá vysvětliti, proč nebyla volena jednotná stylisace, která by obě kategorie deliktů sloučila, a proč druhý zůstal bez sankce na hrubou nedbalost a jen deliktem soukromožalobným. Zdá se mi, že ne-li na druhém manželu, tedy jistě na orgánu veřejné moci bylo při bigamii i při vymámení neplatného manželství vůbec spácháno totéž podvodné předstírání nebo zamlčení, které vedlo k účastenství na neplatném prohlášení konsensu. Vymámí-li tedy někdo neprominutelně neplatné manželství, a nemá-li druhý snoubenec zájmu, aby navrhl stíhání, bude to čin beztrestný, leda že by šlo o bigamii.

Zahrnutím bigamie pod širší pojem vymámení neplatného manželství by se vyjádřilo jednak, že podstata zločinu nebo přechinu dvojího manželství není v rozvrácení rodinného života následkem založení dvojího životního společenství (což se trestá jen na návrh jako přestupek cizoložství), nýbrž ve zneužití obřadnosti, zákonem předepsaných pro vznik manželské smlouvy a rodinného poměru manželského; jednak i to, že se trestá každé takové podvodné zneužití obřadnosti

⁷⁾ Mluví-li o neúměrnosti trestní kvalifikace přestupku cizoložství a zločinu bigamie, stavím se ad hoc na stanovisko platného trestního zákoníka, nebo i na stanovisko theorie, která v obou deliktech vidí čin, namířený proti mravnosti a proti manželství. Jistě zastaralá je myšlenka Hälschnerova na uv. místě str. 454, jakoby »bez pochybností« byla bigamie jen kvalifikovaným a neustále trvajícím cizoložstvím. Ale i on — při tomto svém stanovisku — zamítá nepoměrnost trestní kvalifikace těchto dvou deliktů.

smlouvy manželské k docílení neplatného manželství. Do popředí by vstoupila podvodná a úřad klamající stránka deliktu.

Ať s věcí souhlasíme nebo ne, nemůžeme si zapřít, že dřívější společenské zavrhování — a mohlo by se jistě užiti mnohem silnějšího výrazu — mimomanželského společenství mezi mužem a ženou,⁸⁾ které vrhalo také zlý a hrubě nespravedlivý stín na život nemanželského dítěte, jest vývojem překonáno. Ukázal jsem na tendence, šířící se ze zákondárství skandinávského, a prohlašující dosti široký kruh nemanželských dětí za manželské, upozornil jsem, že v československé osnově se kruh ten ještě podstatně rozšiřuje, ježto se již nežádá, aby byli rodiče formálně zasnoubeni. Ale pokládám za účelné, upozorniti i na to, jak se vytváří zákondárství v příčině dětí, zrozených v manželství neplatném. I tu se objevuje nenáhlé blednutí přízraku dvojího nebo jinak neplatného manželství.

§ 160 obč. zák. měl původně toto znění: »Děti, pocházející sice z manželství neplatného, ale nikoli z takového, kterému překážejí §§ 62—64, buďtež pokládány za manželské, jestliže se později překážka odstraní, nebo neví-li aspoň jeden z manželů beze své viny o překážce. Ale přes to zůstanou v případě posléze uvedeném takové děti vyloučeny z takového jmění, které jest rodinnými řády vyhrazeno potomstvu manželskému.«

Zákon ze dne 8. října 1856, č. 185 ř. z. ustanovil: »Děti, které se narodily z manželství neplatného, buďtež, ať již neplatnost spočívá na kterémkoli důvodu, pokládány za manželské, jestliže aspoň jednomu manželu svědčí nezaviněná nevědomost o překážce.« Tento zákon sice byl zase zrušen zákonem ze dne 25. května 1868, č. 47 ř. z., ale tímto zákonem byla restituována jen druhá hlava starého zákoníka občanského. Jelikož pak citovaný § 160 jest ve hlavě třetí, má se obecně za to, že odstranění výhrady původního znění platí podnes, takže se přijímá za platný text § 160, jak byl upraven citovaným zákonem z roku 1856.⁹⁾ V naší osnově občanského zákoníka však již vůbec zmizela v tomto oboru tak zvaná manželství puta-

⁸⁾ Viz Mittermaierovo pojednání o konkubinátě na uv. místě str. 171 a násl.

⁹⁾ Viz Krčmář, »Právo rodinné«, § 31 I. 2.

tivní a § 119 zní prostě: »Ustanovení o manželském původu dítěte platí i tehdy, když manželství matky bylo prohlášeno za neplatné.« Po reformě tedy bude i přes rozšířenou recepci práva skandinávského právní otázka dětí, narozených z manželství neplatného jednodušší než otázka dětí, narozených v nemanželském životním společenství rodičů.

Obdobnou tendenci má také vývoj otázky, jaký vliv má na manželství, byl-li jeden z manželů prohlášen za mrtvého. Podle ustanovení zákoníka občanského je mimo pochybnost, že byl-li někdo prohlášen za mrtvého, bylo-li pak prohlášeno jeho manželství za skončeno smrtí, a vrátil-li se nezvěstný po tom všem, hledí se na jeho manželství tak, jako kdyby se nikdy nebylo prohlásilo za skončeno.¹⁰⁾ Výměr o prohlášení za mrtvého se zruší, a všechny jeho následky se — pokud to jest ještě možno — odstraní ex tunc. Vstoupil-li tedy manžel osoby nezvěstné do nového manželství, a nevěděl-li aspoň jeden z nových manželů v době sňatku, že nezvěstný žije, bude to manželství sice z důvodu impedimenti ligaminis neplatné, ale putativní. Děti budou pokládány za manželské.

Osnova občanského zákoníka vlivem uherského zákona čl. XXXI/1894 a §§ 1348—1352 něm. obč. zák. tvoří i v této otázce novou situaci. § 32 ustanovuje, že manželství, které uzavřel manžel potom, když druhý byl prohlášen za mrtvého, je platné, i když manžel za mrtvého prohlášený byl v té době živ. Toto druhé manželství by bylo jen tehdy neplatné, kdyby byl i jen jeden z nových manželů byl v době sňatku věděl, že manžel za mrtvého prohlášený ještě žije. Ale i v takovém případě, ano i v případě, že druhé manželství je z jiného důvodu neplatné, zrušuje se novým sňatkem manželství osoby, prohlášené za mrtvou. Čtvrtý odstavec § 67 jen k tomu dodává, že každý manžel může žalovati na rozlučku, jestliže dřívější manžel některého z obou byl prohlášen za mrtvého, ale jeho prohlášení za mrtvého bylo zrušeno. To má jistě spravedlivý důvod v úvaze, že na život nových manželů může mítí rozvratný vliv, kdyby žil ten, jehož smrt byla vlastně — byť i nevyslovenou — podmínkou uzavření nového manželství. Proto také dodává po-

¹⁰⁾ S hlediska trestního práva viz Mager na uv. místě str. 622.

slední věta § 67 osnovy: »Soud nesmí rozluku povolit, jestliže dřívější manžel, za mrtvého prohlášený, v době rozsudku již nežije, nebo jestliže uzavřel nové manželství.« Nelze také na rozluku z tohoto důvodu žalovati, jakmile uplynul rok ode dne, kdy prohlášení za mrtvého bylo právoplatně zrušeno. § 68, odst. 4.

Zde jest, jak patrnó, znovu otřeseno kamennou tvrzí formální monogamie, neboť manželství zřejmě bigamické jest platné, ale nad to ještě — i když je samo neplatné, zrušuje manželství, proti kterému byla spáchána bigamie, ať již vědomky, nebo nevědomky. A uvážíme-li věc po stránce právní i po stránce lidské a mravní, musíme konečně uznati, že proti formalistně jednoduchému stanovisku občanského zákoníka znamená řešení osnovy zřejmý pokrok v dobrém smyslu slova. Nad formálně právními stránkami legitimního manželství vítězí v proudu vývoje stránky étické, životní a lidské v hlubším, jinak těžko vyjádřitelném smyslu...

Není mým úkolem, abych tu zkoumal, zda dnešní mravní úrovní lidstva západní kultury spíše vyhovuje metoda právní ochrany formální monogamie, jak ji nejdokonaleji podnes provádí občanské právo království Italského, či metoda naprostého odstátnění osobní stránky manželství nebo životního společenství muže a ženy, jak ji způsobem přímočaré důsledným provádí zákonodárství sovětského Ruska. Pravdě se podobá, že asi dlouho budeme hledati různá řešení, ležící kdesi uprostřed mezi těmito krajními možnostmi. Ale to jest jistě závažné pro naši otázku, že čím dále se právo některého státu odchýlí ve směru k uvolnění právního pouta manželství, a čím více si navykne občanstvo smiřovati se s myšlenkou manželství »faktického«, t. j. s trváním a s právní úpravou poměru mezi mužem a ženou, který sice není manželstvím po stránce formální, protože nebyla splněna podmínka obřadností, kterým právo připisuje význam konstitutivní — ale jest jím po stránce materiální, poněvadž tvoří stejně trvalé a stejně bezvýhradné společenství životní: tím menší význam pro život bude míti trestní sankce zločinu dvojího manželství v dochovaném právním pojetí.

V ruském trestním zákoníku sovětském není ani zmínky

o zločinu dvojího manželství ani o přestupku na způsob našich §§ 506, 507. To souvisí s tím, že tak zvaná registrace manželství, t. j. zápis manželství do rejstříku popisného úřadu (doslovně »orgánu pro zápisy aktů o stavu osobním«), není ani povinná, ani významu konstitutivního. Vedle manželství registrovaného jest i manželství neregistrované, naprosto nezávislé na jakékoli součinnosti nebo kontrole státních orgánů. Zákon ze dne 19. listopadu 1926 Sob. uzak. RSFSR č. 612¹¹⁾ to sice výslovně neustanovuje, ale docela nesporně plyne tato instituce z několika zvláštních ustanovení.

Má totiž citovaný ruský zákon o právu rodinném v člancích 10—16 ustanovení o společenství majetku a o vzájemných právech manželů na výživné, a praví v článku 10: »Jména, které náleželo manželům před vstupem do manželství, zůstane jejich odděleným vlastnictvím. Jména, kterého nabyli manželé za trvání manželství, platí za jmění společné obou manželů. Rozsah podílu, který jednotlivému z nich náleží, určí v případě sporu soud.« A k tomu podotýká článek 11: »Působnost článku 10 tohoto zákona se vztahuje rovněž i na jmění osob, fakticky žijících v manželských vztazích, byť i ne zaregistrovaných, jestliže tyto osoby uznávají druh druhá za svého manžela, nebo jestliže manželský poměr mezi nimi byl zjištěn soudem podle příznaků faktického utváření jejich života.« Podobně rozšiřuje článek 16 ustanovení o vzájemné povinnosti vyživovací za manželství nebo po jeho rozloučení i na osoby »fakticky žijící v poměru manželském, byť i nezaregistrovaném«, jestliže o nich platí to, co praví článek 11. a 12. Tento posléze citovaný článek pak ustanovuje: »Jako důkazy manželského spolužití pro soud, jestliže manželství nebylo zaregistrováno, objevují se: Skutečnost spolužití ve společné domácnosti, zejména při tomto spolužití sku-

¹¹⁾ Synoptické vydání původního textu a německého překladu jest ve sbírce »Die Zivilgesetze der Gegenwart«, Band VI.—I. 1. 1927, Bensheimer, Lipsko. Systematický výklad manželského zákona z roku 1926 s přehledem vývoje od revoluce podává Dr. Heinrich Freund v I. svazku druhého vydání díla Leske-Löwenfeld »Das Eherecht der europäischen Staaten«, Berlin, Heymann, 1932.

tečnost společného hospodaření, a projevování manželských vztahů před osobami třetími v osobních dopisech i v jiných dokumentech, a také podle okolností vzájemná materiální pomoc, společné vychovávání dětí atd.«

Faktické manželství tedy vzniká neformálně, v případě potřeby se určuje zvláštní žalobou určovací, není prostředku, kterým by mohlo býti prohlášeno za neplatné, není podmínek pro jeho vznik, mimo projev souhlasu mezi mužem a ženou, ale souhlas ten se může státi i mlčky — a přece se na tento poměr vztahují i ustanovení o alimentaci, i ustanovení o společenství majetku, jehož manželé nabyli za trvání manželství. Je to tedy manželství rovnocenné s registrovaným, a registrace má jen význam nesporného důkazu, že tu manželství jest, anebo že tu jest od určitého minulého dne, který si manželé sami určí při zápise svého manželství. A jen tento formální akt, významu průvodního, tedy ryze deklaratorního a ani v nejmenším konstitutivního, jest vázán na určité podmínky, které upomínají na velmi zredukovaná ustanovení o překážkách manželství. Nejsou to tedy impedimenta dirimentia, jsou to jen závady, pro které nelze dosíci nesporného, úředního průvodního prostředku o skutečném uzavření manželství.

Mezi důvody, které vylučují registraci manželství pak čteme v článku 6. citovaného zákona o právu rodinném pod lit. a) že se nesmí zaregistrovati manželství osob, »z nichž byť i jedna by žila v druhém, zaregistrovaném nebo nezaregistrovaném manželství«. Z článku 133 cit. zák. je pak zřejmé, že lživá výpověď při registraci jest jednání trestné, na kteroužto okolnost musí registrující úředník žadatele o zápis upozorniti. Podle § 96 sovětského trestního zákona trestá se lživá výpověď při registraci jako přečin proti správnímu řádu vězením do jednoho roku.¹²⁾ Zde jest podle mého názoru

¹²⁾ Trestní zákon R. S. F. S. R. a U. S. S. R. z roku 1922 s velmi důkladným úvodním výkladem vydal Dr. H. Freund. — Bensheimer — Lipsko 1925. Zajímavé jest, že občanský zákoník sovětského Ruska nezná překážky manželství, nýbrž jen překážky registrace. Není tedy nedovolena bigamie faktická, nýbrž jen registrace bigamického manželství. Naproti tomu trestní zákon v § 96 mluví o »zamlčení skutečností, které jsou v cestě uzavření manželství«. Ale věc se vysvětluje tím, že

lépe než v našem právu vidět pravou podstatu zločinu nebo přečinu dvojího manželství. Trestá se křivá výpověď před úřadem, tedy vlastně podvod, spáchaný proti orgánu veřejné moci správní. Ale předmětem vyšetřování jest nejen otázka, zda není snoubenec nebo faktický manžel již v jiném manželství zaregistrovaném, nýbrž také, zda není v jiném manželství faktickým, t. j. v poměru, který nemá formu, ale má obsah skutečného manželství. V tom je jistě ruský zákoník důslednější a pravdivější než zákoníky západoevropské, které provinění dvojího manželství spatřují jen ve zneužití formy, ale tváří se, jako by tím zachraňovaly veřejnou mravnost a nedotknutelnost rodinného života.¹⁸⁾

Korelátém svobody je mravnost. Zákonodárce nemůže dáti svému lidu více svobody než tento lid podle své mravní výše snese. Překročili-li tuto mez, ocitá se stát v nebezpečí. Sotva si můžeme představit ideálnější uspořádání poměru mezi mužem a ženou než takové, které je svazkem ryze mravním, a kde veřejná moc ustupuje na pole výhradně materiální, aby upravila, a po případě srovnala otázky majetkové a alimentární. Ale rubem svobody při uzavření manželství je svoboda při jeho rozloučení. I ta je dána ruskému lidu. Ruské manželství může být právě tak neformálně a bez státní kontroly rozloučeno, jak bylo uzavřeno. Není-li ani zaregistrováno ani zjištěno určovací žalobou a rozsudkem, nemůže být ani rozloučeno jinak než faktickým rozchodem manželů. Ale i když je manželství zaregistrováno nebo určeno soudním rozsudkem, mohou je manželé rozloučiti neformální dohodou nebo i skutečným,

trestní zákon měl na mysli starší zákon manželský z roku 1918, který ještě mluvil o překážkách manželství. Toto stanovisko ostatně podnes platí v Ukrajině, která úplně odstátnění manželství, jak jest provedeno ve Velkém Rusku, nepřijala. Článek 6. zákona z roku 1926, platného pro R. S. F. S. R. už jen ustanovuje, která manželství se nesmí registrovat, protože osobní stránku manželství do posledních důsledků odstátnil. Přes to podržel čl. 133 tohoto zákona trestní sankci na lživou výpověď před registrujícím úředníkem.

¹⁸⁾ Jen některé dávno překonané teorie chtěly bigamii konstruovati jako zvláště kvalifikované a každou souloží dále pokračující cizoložství. Tyto názory odporují formální povaze deliktu, a byly právem docela jednomyslně vědou práva trestního odmítnuty.

snad i jednostranným zrušením manželského spoluzití. Čl. 17. a následující, zejména pak čl. 20. uvedeného zákona z roku 1926 ukazují tyto možnosti s nespornou jasností. Je tedy i při registrovaném manželství jistý vznik, ne však jeho trvání. Ale tím pozbývá téměř veškeré hodnoty ustanovení o zákazu registrace dvojího manželství i o trestnosti zamlčení druhého manželství při registraci. Neboť bude zpravidla velmi snadný důkaz, že předchozí manželství zaniklo faktickým, snad jednostranným zrušením manželského společenství. Vyslovil jsem názor, že korelátém svobody je mravnost. Nevím, podaří-li se sovětskému svazu, aby v dohledné době pozvedl mravnost zástupů svého lidu na tu výši, kterou od něho požaduje zákon o právu rodinném. Nové období dějin by začalo, kdyby skutečně lid této země dovedl nahraditi šlechetností právní donucení. Zatím jen to lze uvést ke cti ruského obecnstva, že se faktických rozluk varuje, a neužívá možnosti, kterou mu poskytuje zákon.¹⁴⁾

V Rusku se děje úžasný pokus, odstátniti nadobro osobní stránku manželství. Budoucnost ukáže, zda tento pokus skončí slavným vítězstvím nebo katastrofální porážkou. Ostatní Evropa bude asi dlouho vyčkávat v úloze pozorovatele. Žádný stát se snadno neodváží k recepci tak odvážných novot. Mně šlo při tomto vylíčení ruského práva jen o to, abych ukázal na živém příkladě protiklad formální a materiální bigamie. Srovnání vede asi k těmto výsledkům:

Podle ruského práva je trestné, jestliže někdo vyláká zápis svého manželství do rejstříku, zamlče svoje jiné, trvající manželství. To se podobá našemu trestnímu stíhání dvojího manželství. Ale docela zřejmě se tu trestá jen křivá výpověď před úřadem. § 96 trestního zákona ruského, který jedná o této věci, je zařazen do oddílu trestných činů proti správnímu řádu. Za to však je trestnost rozšířena i na zatajení manželství, které není zapsáno v rejstříku. Takové faktické manželství jest i v jiných směrech postaveno na roveň manželství, kterému se dostalo formy (jak se vyjadřuje čl. 1. zákona o právu rodinném) zá-

¹⁴⁾ Ze sovětské soudní síně to dokládá Freund ve spise »Das Ehe-recht in den sozialistischen Sowjetrepubliken« ve výše citovaném díle Leske-Löwenfeldově, I, 351.

pisem do rejstříku. Dostalo se mu ovšem nejen formy, ale i praesumpce iuris ac de iure, že manželství v době zápisu trvalo, kterážto jediná, ale důležitá věc faktickému manželství chybí.

Pochybuji, že by kdo měl odvahu tvrditi, že u nás, nebo v jiných státech západu faktická manželství neexistují. Doložil jsem naopak, že novější úprava poměrů nemanželských dětí přímo počítá s životním společenstvím rodičů formálně neoddaných. Ale tak zvaná družka není téměř nijak chráněna právem občanským. Za jistých okolností má — pokud nemá vlastních prostředků k zaopatření — právo na zaopatřovací plat po státním úředníku jako vdova. Jako každá jiná nemanželská matka má skrovný nárok na náhradu útrat porodu a šestinedělí, popřípadě na zajištění před porodem podle § 168 obč. zák. Ale nemá nároku na zaopatření po dobu svého spoluzití s mužem ani pro první dobu po skončení životního společenství jako tomu jest podle práva ruského, a zejména se nemůže dovolávati podílu na jmění, které bylo získáno za trvání životního společenství. U nás taková žena ovšem nikterak není chráněna proti tomu, aby její muž nevstoupil zároveň i s jinou ženou do faktického nebo zákonitě uzavřeného manželství. Je to poměr, který se, ač je velmi častý, a ač se pro něj postupem civilisace den ze dne tvoří nová a nová živná půda, označuje potupným slovem konkubinátu, a ponechává se téměř úplně bez veřejné péče právní. Časem si poměry vynutí zájem pro tyto otázky. Už dnes je vidět, že největšímu nebezpečí sociálnímu je vydána žena, která po dlouhé době manželství ztratí zaopatření v rodině, a musí znovu, nebo vůbec teprve nyní hledati výdělečné povolání v nesnadné soutěži se silami mladšími a již zapracovanými — nezatíženými mateřstvím. Samostatná žena, sdílející domácnost se samostatným mužem, ale pokračující ve svém povolání, žena, pro kterou ztroskotání manželství nebude o nic větší katastrofou než pro muže, to je typ budoucnosti. Nová úprava práce v domácnosti a součinnost veřejnosti při výchově a zaopatření dětí, to jsou problémy, kterým se ani zde na západě nevyhneme.

Naproti tomu třeba si povšimnouti i toho, že naším řešením problému dvojího manželství ani legitimní žena není dokonale chráněna. Neboť je možno, že si manžel založí vedle legi-

timního i druhé, faktické manželství. Ale to není bigamie ani de lege lata ani doposud de lege ferenda. Tu — jak se zdá — není třeba volati na pomoc těžkou sankci právního řádu proti ohrožení mravnosti anebo rodinného života. Vystačí se s přestupkem cizoložství, stíhaným na soukromou žalobu toho, kdo má za to, že mu bylo ublíženo. Podle osnovy nebude tu ani přestupek, jestliže dojde k cizoložství teprve v době, kdy bude soudně nebo mimosoudně zrušeno manželské společenství — za trvání svazku manželského. Projevil jsem souhlas se stanoviskem osnovy, a zde jen dodávám, že k absurdnímu stavu, kdy trvá povinnost manželské věrnosti, ač manželství fakticky zaniklo, podle sovětské soustavy ovšem dojít nemůže.

Bezrestnost cizoložství manželů, kteří zrušili svoje životní společenství, je v osnově trestního zákona rozhodným krokem ku předu. Ale nemůžeme si tajiti, že to je vlastně jen léčení s y m p t o m u, nikoli však základní choroby života. Tato bezrestnost praví lidem: »Nemůžete-li uzavřítí nové manželství, když starší ztroskotalo, nemůžeme vás trestati, pomáháte-li si ve svém neštěstí jak můžete. Ale přísně vás potrestáme, vylákáte-li na nás manželství, které se příčí zákazu dvojího manželství.« I toho jest si povšimnouti, že ruské právo trestá zatčení každé z překážek registrace stejně, nečiníc rozdílu pro bigamii. (Jsou to jen prohlášení choromyslným nebo slabomyslným, pokrevné příbuzenství v linii přímé a v poboční do druhého stupně.) Ani tam ani zde se v pravdě netrestá materiální ublížení člověku ani skutkové porušení mravního řádu. Trestá se — a ruská soustava se k tomu otevřeně přiznává — jen nepoctivé jednání proti státní administrativě. To bychom si měli uvědomiti, uvažujícíe de lege ferenda.

Kdo by se však chtěl obrátiti zády k obecnému vývoji věcí, a dal by přednost zamračenému a studenému moralismu, musil by trestati cizoložství nehledě na rozvod nebo na mimosoudní rozchod manželů — a faktickou bigamii by musil trestati právě tak jako formální, spáchanou vylákáním konsensu, neplatného z důvodu § 62 obč. zák. Ale tu by právě státy, zatížené bohabojnou nerozlučitelností manželství, chronicky trpěly nedostatkem soudců, strážníků a vězení. Anebo, což je mnohem horší, sledovaly by nemohoucně, jak se nad občany vznáší lex inanis

s celou svou nespravedlností, plnou rozmarů, lex inanis, o které s těžkou tragikou platí přirovnání o pavučině, kterou brouk proráží, ale muška v ní ostává.

Každá třetí cesta je kompromis, a budí zdání něčeho, čeho ve skutečnosti není. Tu pak vyznívá dutě i nejkrásnější monogamické zanícení, a není s to, aby zahrálo skeptický chlad našich srdcí . . .
