UNIVERZITA
MATEJA BELA
V BANSKEJ BYSTRICI

SEKCIA DEJÍN ŠTÁTU A PRÁVA A TEÓRIE PRÁVA

„Právne normy, zbierky a kodifikácie – historický vývoj a vplyv na modernú normotvorbu“

ZBORNÍK

z

III. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie

BANSKOBYSTRICKÉ ZÁMOCKÉ DNI PRÁVA

BELIANUM

Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici
Právnická fakulta

SEKCIA DEJÍN ŠTÁTU A PRÁVA A TEÓRIE PRÁVA

„Právne normy, zbierky a kodifikácie – historický vývoj a vplyv na modernú normotvorbu“

ZBORNÍK

z

III. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie

BANSKOBYSTRICKÉ ZÁMOCKÉ DNI PRÁVA

na tému

„Identifikácia únosnej miery autonómie právnych odvetví a súčasnej potreby ich synergie“

23. – 24. november 2017, zámok Vígľaš

BELIANUM

2018

Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici

Predseda redakčnej rady a vedecký redaktor:
Mult. Dr. h. c. prof. JUDr. Mojmír Mamojka, CSc.

Predseda edičnej komisie:
JUDr. Monika Némethová, PhD.

Recenzenti:
Prof. JUDr. Ján Cirák, CSc.
Dr. h. c. prof. Ing. Miroslav Kelemen, DrSc., MBA, LL.M.
Doc. JUDr. Ivana Šošková, PhD.
JUDr. Monika Némethová, PhD.

Zostavovateľ:
Doc. Dr. iur. JUDr. Ing. Michal Turošík, PhD.
JUDr. Ing. Andrea Ševčiková

„Príspevky neprešli jazykovou korektúrou.“

Vydavateľ:
Belianum. Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici
Právnická fakulta UMB

© Právnická fakulta UMB v Banskej Bystrici

ISBN 978-80-557-1406-6
EAN 9788055714066

OBSAH

URZĘDY W KURII DIECEZJALNEJ W PRZEPISACH KODEKSU PRAWA KANONICZNEGO Z 1917 R.
OFFICES IN THE DIOCESAN CURIA IN THE CODE OF CANON LAW 1917 R.
Mieczysław Różański **3**

THE STANDARD OF RELIGIOUS FREEDOM AT A CROSSROADS: SOME REMARKS ON ITS DEVELOPMENT AND CONTEMPORANEITY
STANDARD WOLNOŚCI RELIGIJNEJ NA ROZDROŻU: NIEKTÓRE UWAGI DOTYCZĄCE JEGO ROZWOJU I WSPÓŁCZESNOŚCI
Piotr Szymaniec **19**

KATALOG ROZRYWAJĄCYCH PRZESZKÓD MAŁŻEŃSKICH W ŚWIETLE KODEKSU PIO-BENEDYKTYŃSKIEGO
THE CATALOGUE OF MARRIAGE SEVERING IMPEDIMENTS FROM THE PERSPECTIVE OF THE PIO-BENEDICTINE CODE
Justyna Krzywkowska **30**

PRAWNA OCHRONA ZABYTKÓW SAKRALNYCH W POLSCE (1918-1928)
THE LEGAL PROTECTION OF SACRED MONUMENTS IN POLAND (1918-1928)
Marek Paszkowski **42**

OCHRANA SLABŠEJ STRANY – ZAMESTNANCA A PRACOVNÁ DISCIPLÍNA V HISTORICKOM KONTEXTE
PROTECTING THE WEAKER PARTY – THE EMPLOYEE AND THE WORKPLACE DISCIPLINE IN HISTORICAL CONTEXT
Andrea Olšovská, Miriam Laclavíková **53**

POSTIHOVANIE KORUPCIE V SLOVENSKEJ REPUBLIKE: STARO-NOVÝ PROBLÉM?
CORRUPTION SANCTIONING IN THE SLOVAK REPUBLIC: AN OLD-NEW PROBLEM?
Róbert Jáger **67**

HODNOTA SPRAVODLIVOSTI V ČESKOSLOVENSKÝCH TRESTNOPRÁVNYCH NORMÁCH V 20. STOROČÍ
THE VALUE OF JUSTICE IN CZECHOSLOVAK CRIMINAL LAW IN THE 20TH CENTURY
Alexandra Letková **79**

POD OBRAZOM HLAVY ŠTÁTU... (TRESTNOPRÁVNA OCHRANA ŠTÁTU – ODRAZ TRADÍCIE V RÔZNYCH POLITICKÝCH REŽIMOCH.)
UNDER THE PORTRAIT OF THE HEAD OF STATE... (CRIMINAL LAW PROTECTION OF THE STATE. THE REFLECTION OF THE TRADITION IN VARIOUS REGIMES.)
Ondrej Podolec **99**

APELAČNÝ SYSTÉM V CIVILNOM PROCESE V RETROSPEKTÍVE A KONTEXTE MINULEJ PRÁVNEJ ÚPRAVY
APPEAL SYSTEM IN THE CIVIL PROCEEDINGS FROM THE CURRENT AND RETROSPECTIVE VIEW OF LEGAL REGULATION
Marek Ivančo **111**

DROGOVÁ LEGISLATÍVA NA ÚZEMÍ ČSR V ROKOCH 1918-1989
DRUG LEGISLATION IN THE TERRITORY OF CZECHOSLOVAKIA IN THE YEARS 1918-1989
Katarína Bavlšíková **122**

VÝVOJ ÚSTAVNEJ ÚPRAVY ZÁKLADNÝCH PRÁV A SLOBÔD V PRÁVNOM PORIADKU SLOVENSKEJ REPUBLIKY
DEVELOPMENT OF CONSTITUTIONAL REGULATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS IN THE LEGAL ORDER OF THE SLOVAK REPUBLIK
Marta Breichová Lapčáková **131**

SYSTEMATICKOSŤ KÓDEXOV VERZUS NESYSTEMATICKOSŤ PRÁVNEJ INTERPRETÁCIE A ARGUMENTÁCIE
SYSTEMATIC LAW-CODES VERSUS UNSYSTEMATIC INTERPRETATION AND ARGUMENTATION IN LAW
Tomáš Gábriš **140**

KVALITATÍVNE PREDPOKLADY TVORBY PRÁVA – ZÁKLAD ÚSPEŠNÝCH KODIFIKÁCIÍ
QUALITATIVE ASSUMPTIONS OF LAW-MAKING – THE BASIS FOR SUCCESFUL CODIFICATION
Vieroslav Júda **159**

NIEKOĽKO ÚVAH K TYPOLÓGIÍ KODIFIKÁCII V HISTORICKEJ PERSPEKTÍVE
TYPES OF CODIFICATIONS IN HISTORICAL PERSPECTIVE
Matej Mlkvý **175**

KÓDEX ALBÁNSKEHO ZVYKOVÉHO PRÁVA
THE CODE OF ALBANIAN CUSTOMARY LAW
Zuzana Illýová **189**

CODE CIVIL A FRANCÚZSKA PRÁVNA EXEGÉZA
CODE CIVIL & FRENCH EXEGETICAL SCHOOL
Dominik Šoltys **198**

VPLYV ABSOLUTIZMU NA KODIFIKÁCIU PRÁVA
THE IMPACT OF THE ABSOLUTISM ON THE CODIFICATION OF LAW
Viktória Marková **206**

THE CONSTITUTIONALIZING OF THE TREATIES OF THE EUROPEAN UNION WITH ATTENTION TO THE LAW-MAKING OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE
Patrick M. Rogozenski **215**

URZĘDY W KURII DIECEZJALNEJ W PRZEPISACH KODEKSU PRAWA KANONICZNEGO Z 1917 R.

OFFICES IN THE DIOCESAN CURIA IN THE CODE OF CANON LAW 1917 R.

Mieczysław Różański[1]

Abstract

Kodeks Prawa Kanonicznego zawiera w księdze drugiej "O osobach" przepisy dotyczące Kurii Diecezjalnej. Wymienia on następujące urzędy, które powinny się znaleźć w tej instytucji: wikariusz generalny, kanclerz, notariusze. Ponadto Kodeks wspomina o dwóch ciałach kolegialnych: egzaminatorzy synodalni i proboszczowie konsultorzy.

Pierwsze miejsc wśród pomocników zajmuje wikariusz generalny (kan. 366-371 CIC). Musi on być kapłanem, który obdarzony został władza zwyczajną, zastępczą, aby pomagał biskupowi ordynariuszowi w zarządzie diecezją na całym jej obszarze. Biskup ma obowiązek zamianowania wikariusza generalnego jeśli wymaga tego zarząd diecezji.

Kolejnymi urzędnikami są kanclerz i notariusze, którzy zarządzają także archiwum biskupim (kan. 372-384 CIC). Biskup musi obligatoryjnie ustanowić kanclerza, który jest duchownym. Odznaczający się nieposzlakowaną sławą (kan. 373 § 4 CIC) . Jego głównym zadaniem jest strzeżenie archiwum akt kurialnych i układania akt w porządku chronologicznym, a także sporządzanie ich wykazów (kan. 372 § 1). Zakres działania notariuszy zależy od decyzji biskupa i może dotyczyć wszystkich akt lub tylko spraw sądowych lub też tylko do jednej sprawy (kan. 373 § 2) Kodeks przewiduje istnienie w diecezji obligatoryjnie dwóch zespołów konsultacyjnych, które mają służyć pomocą w wykonywaniu pasterskiej pieczy biskupa. Są to egzaminatorzy synodalni i proboszczowie konsultorzy. Ich obowiązkiem jest egzaminowanie kandydatów na proboszczów i branie udziału w procesach administracyjnych.

Słowa kluczowe

Kodeks Prawa Kanonicznego, Kuria diecezjalna, urzędy kościelne

Abstract

The Code of Canon Law contains in the second book "On persons" provisions regarding the Diocesan Curia. He lists the following offices, which should be included in this institution: vicar general, chancellor, notaries. In addition, the Code mentions two collegiate bodies: synod examiners and parish priests.

[1] prof UWM dr hab. Mieczysław Rózański - Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

The first vicarious places are taken by the vicar general (cann 366-371 CIC). He must be a priest who has been given the ordinary, substitute authority to help the bishop ordinary in the management of the diocese throughout his area. The bishop is obliged to appoint a vicar general if the management of the diocese so requires.
The next officials are the chancellor and notaries, who also manage the episcopal archives (cans 372-384 CIC). The bishop must obligatorily establish a chancellor who is a clergyman. He is of unblemished reputation (canon 373 § 4 CIC). His main task is to protect the archives of curative files and file files in chronological order, as well as to prepare their lists (canon 372 § 1). The scope of action of notaries depends on the decision of the bishop and may apply to all files or only lawsuits or only to one case (canon 373 § 2) The Code provides for the existence of two consultative teams in the diocese, which are to help the execution of the pastoral care of the bishop. These are the synod examiners and parish priests. Their duty is to examine candidates for parish priests and to take part in administrative processes.

Keywords
Code of Canon Law, diocesan curia, church offices

Wstęp

Kodeks Prawa Kanonicznego, który stanowi podstawę prawa powszechnego w Kościele został promulgowany przez papieża Benedykta XV bullą *Providentissima Mater Ecclesia* z 27 V 1917 r.[2]. Instytucja kurii diecezjalnej została opisana w tym kodeksie w księdze drugiej "O osobach" (De personis), w części czwartej - "O Kurii Diecezjalnej" (De Curia dioecesana). Kanony dotyczące kurii są podzielne w następujący sposób:

- przepisy ogólne (can. 363-365 CIC): definicja (can. 363 CIC), powoływanie i obowiązki pracowników (can. 364 CIC), o sądzie biskupim (can. 365 CIC)
- wikariusz generalny (can. 366-371 CIC): definicja (can. 366 § 1 CIC), powoływanie i wymagania (can. 366 § 2-3- 367 CIC), zadania (can. 368-370 CIC), zaprzestanie działania (can. 371 CIC)
- kanclerz, notariusze, archiwum biskupie (can. 372-384 CIC): wyznaczenie i obowiązki kanclerza i notariuszy (can. 372-374 CIC), archiwum (can. 375-378 CIC), archiwum tajne (can. 379-382 CIC), inne archiwa (can. 383-384 CIC)
- egzaminatorzy synodalni, proboszczowie konsultorzy (can. 385-390 CIC): mianowanie, kadencja(can. 385-388 CIC), zadania (can. 389-390 CIC.

Poniżej przedstawione zostaną normy prawne dotyczące każdego z tych urzedów

[2] Codex Iuris Cononici, Roma 1918; wszedł w życie 18 V 1918 r.

1. Przepisy ogólne

Przepisy dotyczące kurii diecezjalnej zaczynają się od wskazań ogólnych dotyczących tej instytucji (can. 363-365 CIC). Najpierw omówione zostało samo pojęcie Kurii, a następnie zasady powoływania i zakres obowiązków poszczególnych jej pracowników. Istote instytucji określa kan. 363 § 1 CIC, który stanowi, że kurię tworzą osoby, które pomagają biskupowi w zarządzie diecezji. Jednocześnie § 2 tegoż kanonu podaje stanowiska osób: wikariusza generalnego, oficjała, kanclerza, promotora sprawiedliwości, obrońcę węzła małżeńskiego, sędziów i egzaminatorów synodalnych, proboszczowie konsulatorzy, audytorzy, notariusze i woźni. Choć Kodeks jasno tego nie stanowi wymienieni urzędnicy: oficjał, promotor sprawiedliwości, obrońca węzła małżeńskiego, sędziowie synodalni, audytorzy, kursorzy i woźni wspomagają biskupa w wykonywaniu przez niego władzy sądowniczej i opis ich funkcji nie znajduje się przy opisie Kurii diecezjalnej, lecz w księdze IV omawiającej proces „De processibus" w części pierwszej mówiącej o trybunale w pierwszej instancji "De tribunali ordinario primae instantiae" (can. 1573-1593 CIC).

W kan. 364 CIC określone zostały sposób nominacji i zakres zadań. Można w nim wyróżnić następujące elementy: organ kompetentny do mianowania członków kurii i obowiązki osób mianowanych. Organem kompetentnym do mianowania osób na urzędy kurialne jest biskup diecezjalny, który może nadawać wszystkie urzędy z wyjątkiem zastrzeżonych. W § 1 zaznaczono, że nadanie urzędu musi być dokonane na piśmie, zgodnie z kan. 159[3]. Natomiast w § 2 określono, że nominowani mają obowiązek złożyć na ręce biskupa przysięgę wierności w wypełnianiu urzędu, bez względu na osoby (n.1); wykonywać czynności zgodnie z przepisami prawa w ulęgłości wobec biskupa (n.2); zachowywać tajemnicę urzędową w zakresie i sposobie określonym przez prawo i biskupa (n. 3)[4].

---

[3] BĄCZKOWICZ F.: Prawo Kanoniczne dla duchowieństwa, t. 1, Opole 1957, s. 526; Nominacja na Wikariusza Generalnego biskupa Kamierza Tomczaka - Amplitudinem dioecesis et multitudinem negotiorum prae oculis habentes, bono spirituali animarum dioecesis Lodzensis prospicere cupientes munus Nostri Primi Vicarii Generalis Tibi Illustrissime ac Excellentissime Domine committimus cum omnibus iuribus, officiis ac privilegiis quae Vaicariis Generalibus iuxta can. 368 CIC competunt. In quorum fidem etc. Datum. locum; ARCHIWUM ARCHIECEZJALNE W ŁODZI (dalej AAŁ), AKTA KURII BISKUPIEJ (dalej AKB), AKTA PERSONALNE (dalej AP), sygn. 319, b. pag.; Niminacja na kanclerza Kurii Diecezjalnej ks. Jana Żdżarskiego; Curiae Nostra Dioecesianae necessitatibus satisfacere cupientes, eius optime ordinationi per virum idoneum providere decrevimus. Quapropter Te, Perillustrem Dominum, cuius integra fama, fidelisque diligentia, ad mentem can. 372 CIC Curiae Nostrae Cancelarium tenore praesentium instituimus, institutumque declaramus, ut consiliorum Nostrorum acta in spciptis conficias; omnia documnta pro bono dioecesis regimina iuxta canones scribas vel scribi facias; eademque in archivo secundum materias et chronologico ordine, iuxta regulas iuris disponas et custodias ac omnia, quae ad officium cancellarii pergas vel peragi facias. Quo munere fungeris usque ad revocationem. Datum, locum; AAŁ, AKB, AP, sygn. 346, k. 74.

[4] Tekst ślubowania notariusza - ks. Kazimierza Nowickiego, notariusza Kurii złożona 2. IX 1927 r.; Ego (...) nominatus ut munere fungar Notarii Curiae Dioecesanae Lodzensis, veveo ac iuro Deo Omnipotenti me officium istud fideliter quavis personarum acceptione posthabita adimpleturum esse. Promitto quoque prout ex iure obligor me negotia huius officii sub Auctoritate Excellentissimi Domini Episcopi Lodzensis tractaturum esse et

1. Wikariusz generalny

Najważniejszym organem pomocniczym biskupa diecezjalnego, który wchodzi w skład kurii diecezjalnej jest wikariusz generalny. Geneza powstania tego urzędu nie jest do końca jednoznaczna. Jedni uważają że urząd ten związany był z koniecznością ustanowienia zastępców w czasie nieobecności biskupa na terenie diecezji, a inni, że instytucja ta nawiązuje do istniejącego w Kościele o pierwszych wieków urzędu archidiakona[5]. Urzędowi temu poświęcone zostały kan. 366-371 CIC.

Zgodnie z kan. 366 § 1 CIC wikariuszem generalnym może zostać mianowany kapłan, czyli mężczyzna mający przynajmniej święcenia prezbiteratu. W wykonywaniu tego urzędu zostaje obdarzony władzą zwyczajną, zastępczą, tak aby pomagał biskupowi ordynariuszowi w zarządzie diecezją na całym jej obszarze. Biskup ma obowiązek mianowania wikariusza generalnego jeśli wymaga tego zarząd diecezji. Nominacji na ten urząd dokonuje biskup w sposób nieskrępowany, on też może wikariusza generalnego swobodnie usunąć (can. 366 § 2 CIC). Co do zasady powinien być mianowany jeden wikariusz generalny. Wskazuje na takie rozwiązanie can. 366 § 3 CIC. Kodeks pozwala na mianowanie większej liczby wikariuszy, jeżeli wymaga tego rożność obrządków lub wielkość terytorialna diecezji. W tym drugim przypadku wikariusze ci posiadają władzę solidarnie (in solidum), lub mogą mieć przydzielone pewne sprawy (podział resortowy) lub sprawować wadzę nad pewnymi okręgami terytorialnymi (podział terytorialny). W przypadku nieobecności wikariusza generalnego, albo, gdy nie może on sprawować urzędu biskup może wyznaczyć jego zastępcę na czas określony lub na stałe (can. 366 § 3 CIC).

Na wikariusza generalnego można mianować osobę, która spełnia łącznie następujące warunki: jest kapłanem spośród duchowieństwa świeckiego czyli diecezjalnego (clero saeculari), ma ukończone 30 lat, posiada wykształcenie teologiczne i prawne w zakresie prawa kanonicznego, (in theologia et iure canonico) jest doktorem lub licencjatem, a przynajmniej posiada biegłość w tych dziedzinach. Ponadto powinien odznaczać sie zdrową nauką (sana doctrina), uczciwością (probitate) roztropnością (prudentia) i doświadczeniem w załatwianiu spraw (rerum gerenarium experientia commendatus) (can. 367 § 1 CIC)[6].

---

normam iuris; item similiter promitto secretum servare intra fines et secundum modum a iure vel ab Excellentissimo Domino Dioecesis Lodzensos determinatum. Sic me Deus adiuvet et Sancta Dei Evangelia. Locum, datum; AAŁ, AKB, AP sygn. 314, k. 33.

[5] DE PAOLIS M V.: La natura della potestà del vicario generale, Roma 1966, s. 38-52; MUSSONE V.: L'ufficio del vicario generale nel Codice di Diritto Canonico del 1917 e del 1983, Città del Vaticano 2000, s. 41-44; SITARZ M.: Słownik prawa kanonicznego, Warszawa 2004, s. 194; PERLASCA A.: I vicari generali ed episcopali, "Quaderni di diritto ecclesiale" 18 (2005), s.31-33.

[6] Epitome iuris canonici, t. 1, Paris 1937, s. 356.

W przypadku, gdy zarząd diecezji jest powierzony jakiemuś zakonowi, to wikariusz generalny może być członkiem tego zakonu (can. 367 § 2 CIC). Nie należy go powierzać kanonikowi penitencjarzowi i krewnym biskupa zwłaszcza w pierwszym i drugim stopniu pokrewieństwa (bratu, wujkowi, bratankowi i siostrzeńcowi). Nie należy go też powierzać duszpasterzom (proboszczom i innym duszpasterzom) poza koniecznymi przypadkami (can. 367 § 3 CIC).

Wikariusz generalny na mocy swojego urzędu ma władzę w sprawach duchowych i doczesnych na terenie całej diecezji taką samą jak biskup ordynariusz, chyba że biskup sobie zastrzegł jakąś część lub na mocy prawa wymaga specjalnego zlecenia (mandatum specale) (can. 368 § 1 CIC). Zlecenie biskupa może być ustne lub pisemne, nie jest też potrzebne wyliczenie spraw, które znajdują się w jurysdykcji wikariusza generalnego, wystarczy tylko ogólna formuła[7].

Według prawa wikariusz generalny nie może:

- inkardynować lub ekskardynować duchownych (can. 113 CIC),
- obsadzać urzędów kościelnych (kan. 152, 455 CIC),
- usuwać wikariuszów parafialnych (can. 477 CIC),
- zwoływać synodu diecezjalnego (can. 357 CIC),
- erygować stowarzyszeń kościelnych (can. 686 CIC),
- rezerwować grzechów (can. 893 CIC),
- udzielać dymisorii do święceń (kan. 958 CIC),
- pozwalać na udzielanie małżeństw tajemnych (can. 1104 CIC),
- konsekrować miejsc świętych (can. 1155 CIC),
- pozwalać na budowę kościoła (can. 1162 CIC),
- ogłaszać relikwii za autentyczne (can. 1283, 1285 CIC),
- erygować, a także łączyć i nadawać beneficjów (can. 1414, 1423, 1432 CIC),
- dokonywać instytucji prezentowanego (can.. 1466 CIC),
- pozwalać na zmianę beneficjów (can. 1487 CIC),
- prowadzić spraw beatyfikacyjnych i kanonizacyjnych (can. 2002 CIC),
- wymierzać kar kościelnych (can. 2220 CIC),
- rozgrzeszać w zakresie zewnętrznym apostatów, heretyków i schizmatyków (can. 2314 CIC)[8].

[7] JONE H.: Commentarium in Codicem Iuris Canonici, Padeborn 1950, s. 298-299; BĄCZKOWICZ F.: Prawo Kanoniczne dla duchowieństwa, t. 1, Opole 1957, s. 530.
[8] Epitome iuris canonici, t. 1, Paris 1937, s. 357.

Wikariusz generalny nie posiada władzy ustawodawczej i sądowniczej[9], posiada władzę administracyjną. Może wykonywać reskrypty papieskie wysłane do biskupa lub poprzedniego rządcy diecezji, o ile w samym reskrypcie nie było wyraźnego zastrzeżenia. Przysługuje mu także władza jaką Stolica Apostolska udziela miejscowemu ordynariuszowi o charakterze uprawnień stałych, udzielonych na zawsze lub na czas określony, lub na pewną ilość wypadków. Jeśli tylko nie zostały udzielone ze względu na przymioty osoby ordynariusza i nie zastrzeżono wyraźnie, że wygasają one po ustaniu jego władzy to przysługują one także wikariuszowi generalnemu zgodnie z przepisami kan. 66 CIC. (can. 368 § 2 CIC).

Wikariusz generalny zdaje biskupowi relację z ważniejszych podjętych spraw kurialnych i powiadamia go o działaniach, które mających na celu zachowanie karności wśród duchownych i świeckich (can. 369 § 1 CIC). Zgodnie z kan. 369 § 2 CIC w nawiązaniu do kan. 44 § 2 CIC wikariusz generalny stanowi niejako jedną osobę z biskupem, dlatego od decyzji wikariusza generalnego nie ma odwołania do biskupa lecz do Stolicy Apostolskiej[10]. Łaski, której odmówił wikariusz generalny nie może ważnie udzielić biskup jeśli nie powiadomiono go o tej odmowie, i jeśli łaski odmówił biskup nie może jej ważnie udzielić wikariusz generalny bez zgody biskupa.

Kanon 370 określa prawa honorowe wikariusza generalnego. Ma on w obecności biskupa pierwszeństwo przed wszystkimi duchownymi diecezji, także w obecności prałatów i kanoników katedralnych i to nawet w chórze, czy przy czynnościach kapitulnych[11]. Ustępuje miejsca tylko biskupowi jeśli sam nie posiada sakry biskupiej (can. 370 § 1 CIC)[12]. W kolejnym paragrafie określone zostały przywileje, gdy wikariusz generalny nie jest biskupem. Wówczas na czas trwania urzędu ma przywileje i oznaki protonotariusza apostolskiego[13] (can. 370 § 2 CIC).

Wikariusz generalny traci swój urząd w następujących przypadkach:

- przez rezygnację zgodnie z przepisami prawa,
- przez odwołanie z urzędu z chwilą otrzymania wiadomości o tym fakcie przez biskupa i w skutek zawakowania stolicy biskupiej.

[9] BĄCZKOWICZ F.: Prawo Kanoniczne dla duchowieństwa, t. 1, Opole 1957, s. 531.
[10] PERLASCA A.: I vicari generali ed episcopali, "Quaderni di diritto ecclesiale" 18 (2005), s. 33, na Soborze Trydenckim wyjaśniono, że wikariusz generalny jest jak alter ego biskupa; BĄCZKOWICZ F.: Prawo Kanoniczne dla duchowieństwa, t. 1, Opole 1957, s. 531.
[11] AAS 23(1931), s. 235.
[12] AAS 11(1919) s. 349, 16(1924), s. 371.
[13] Przywileje protonotariusza apostolskiego określone zostały w Motu proprio Piusa X "Inter multiplices z 21 II 1905 (Fontes III, n.665); Kontytucja Piusa XI "Ad incrementum" z 15 VIII 1934, AAS 26(1934) s. 497- ?

Ponadto władza wikariusza generalnego jest w zawieszeniu ilekroć nastąpiło zawieszenie władzy samego biskupa ordynariusza (can. 371 CIC)[14].

2. Kanclerz i notariusze

Kolejne przepisy zawarte w tej części Kodeksu dotyczą urzędów kanclerza i notariuszy ora archiwum biskupiego (can. 372-384 CIC). Określają one, że biskup musi ustanowić kanclerza. Jego podstawowym zadaniem jest strzeżenie akt kurialnych i układania akt w porządku chronologicznym, a także sporządzanie ich wykazów w archiwum (can. 372 § 1 CIC). Kanclerz musi być duchownym, który posiada święcenia kapłańskie (can. 372 §1 CIC). W razie konieczności może być mianowany pomocnik kanclerza, który nazwany jest wicekanclerzem. Prawo w sposób jednoznaczny nie określa, czy powinien on być duchownym (can. 372 §2 CIC)[15]. Urząd kanclerza i notariusza jest urzędem w ścisłym tego słowa znaczeniu, nie jest beneficjum[16].

Osoby mianowane na urząd kanclerza i notariusza muszą posiadać przymioty: nieposzlakowaną sławę (integrae famae), być poza wszelkimi podejrzeniami (omni suspicione maiores) (can. 373 §4 CIC). Choć tego Kodeks w sposób wyraźny nie stwierdza, osoby pełniące ten urząd powinny mieć przymioty, które są potrzebne do sprawowania tych urzędów, takie jak: zdrowy rozsądek i wiedzę z zakresu prawa kanonicznego i teologii. Bez znajomości tych nauk nie jest możliwe wypełnianie tego urzędu. Kanclerz sam z mocy prawa jest też notariuszem (can. 372 § 3 CIC)[17].

Biskup w myśl kan. 373 § 1 CIC może mianować większą liczbę notariuszy. Zakres działania notariuszy zależy od decyzji biskupa i może dotyczyć wszystkich akt lub tylko spraw sądowych lub też tylko do jednej sprawy (can. 373 § 2 CIC)[18]. Notariuszem może być osoba świecka, która spełnia podane wyżej przymioty, gdyby nie było odpowiednich osób duchownych. W przypadku spraw karnych w której oskarżona jest osoba duchowna notariuszem w tej sprawie musi być kapłan (can. 373 §3 CIC)[19]. Podstawowym zadaniem notariuszy jest sporządzane pism lub ich podpisywanie. Nadają one dokumentowi charakter dokumentu publicznego (subscriptio publicam fidem facit).

[14] JONE H.: Commentarium in Codicem Iuris Canonici, Padeborn 1950, s. 301.
[15] PERLASCA A., La funzione notarile del cancelliere e degli altri notai della curia, "Quaderni di diritto ecclesiale" 14 (2001), s. 129.
[16] BĄCZKOWICZ F.: Prawo Kanoniczne dla duchowieństwa, t. 1, Opole 1957, s. 533-534.
[17] JONE H.: Commentarium in Codicem Iuris Canonici, Padeborn 1950, s. 301-302.
[18] WERNZ F. X., VIDAL P.: Ius Canonicum, t. 2, Romae 1928, s. 687-690; D'ANGELO S.: La Curia diocesana, Giarre 1922, s. 28-33.
[19] PERLASCA A., La funzione notarile del cancelliere e degli altri notai della curia, "Quaderni di diritto ecclesiale" 14 (2001), s. 129.

Kanclerz i notariusze mogą być usunięci lub zawieszeni przez tego, kto ich ustanowił, jego następców lub przez wikariusza kapitulnego, sprawującego władzę w diecezji podczas trwania sede vacante. Przy czym wikariusz kapitulny może tego dokonać tylko za zgodą kapituły katedralnej (can. 373 § 5 CIC).

Kanon 374 CIC wylicza jakie obowiązki mają spełniać notariusze. Są one następujące:

- spisywać akta, czyli dokumenty w sprawie rozporządzeń i powiadomień sądowych, dekrety, wyroki i wszystko co wymaga ich pomocy (n.1),
- wiernie redagować na piśmie określoną sprawę, oraz podpisywać z zaznaczeniem miejsca, dnia, miesiąca i roku jego sporządzenia(n. 2),
- okazywać na żądanie akta lub dokumenty, tym, którzy prawnie o to proszą, a w przypadku sporządzania odpisów poświadczać ich autentyczność (n. 3).

Notariusz może wypełniać ważnie swój urząd na terytorium biskupa, który go ustanowił lub w przeznaczonej sprawie, dla której został mianowany (can. 374 § 2 CIC).

3. Archiwum kurialne

Dalsza cześć tego artykułu nie dotyczy sprawowania urzędu tylko funkcjonowania instytucji jaką jest archiwum. W każdej kurii diecezjalnej powinno być założone archiwum zakładowe i archiwum tajne[20]. Kanon 375 CIC określa, że archiwum zakładowe powinno być utworzone w miejscu bezpiecznym i wygodnym (in loco tuto ac commodo), w którym przechowywane są starannie wszystkie dokumenty i pisma odnoszące się do spraw diecezjalnych, tak duchowych jak i doczesnych. Są one odpowiednio uporządkowane i strzeżone (can. 375 § 1 CIC). Należy sporządzać inwentarze archiwum, czyli jak zaznaczono w kan. 375 § 2 CIC spis pism i dokumentów wraz z ich krótkim streszczeniem. Ponadto kan. 376 § 1 CIC nakładał obowiązek uzupełniania spisu o dokumenty zeszłoroczne lub pominięte poprzednim spisie w czasie dwóch pierwszych miesięcy każdego roku. Ten sam kanon nakładał obowiązek na ordynariusza, aby jak najtroskliwiej dbał o dokumenty i dołożył niezbędnych środków, aby dokumenty rozproszone po diecezji wróciły do archiwum (can. 376 §2 CIC).

Kolejne przepisy dotyczą problematyki bezpieczeństwa archiwum. Powinno być ono zamknięte na klucz i nikomu nie wolno tam wchodzić bez zezwolenia biskupa lub wikariusza generalnego i kanclerza jednoczenie. Klucz do niego może mieć tylko kanclerz (can. 377 CIC). Kodeks przyjmuje jako zasadę, że złożonych w archiwum dokumentów nie wolno

[20] Epitome iuris canonici, t. 1, Paris 1937, s. 359.

wynosić. Kan. 378 § 1 CIC określa, że na wypożyczanie akt z archiwum musi wyrazić zgodę biskup lub wikariusz generalny. Powinny być one oddane w ciągu trzech dni, przy czym termin ten może zostać przedłużony przez biskupa, na co powinien on wyrazić zgodę, a decyzję o tym podejmować z ostrożnością (prorogatio nonnisi moderate concedatur). W razie wypożyczenia z archiwum akt osoba to czyniąca powinna pozostawić u kanclerza własnoręcznie podpisany rewers (can. 378 §2 CIC).

W kurii znajduje sie także drugie archiwum - archiwum tajne, które umiejscowione jest w osobnym pomieszczeniu zamykanym na dwa zamki, bądź w archiwum zakładowym, w którym znajduje się kasa pancerna, dobrze zamknięta i umocowana, żeby jej nie można było łatwo wynieść. W niej powinny znajdować się dokumenty mające charakter tajny. Według prawa znajdować się tam powinny:

- dyspensy udzielonej w zakresie wewnętrznym poza sakramentalnym (can. 991 § 4 CIC),
- reskrypty (can. 1047 CIC),
- akta małżeństw tajnych (kan. 1107),
- dokumenty procesowe (can. 1645 § 2, 1946 § 2 nn. 1,2 CIC),
- napomnienia i nagany (kan. 2309 § 5 CIC)[21].

Także w tym archiwum powinien znajdować się inwentarz (can. 379 § 2 CIC). Prawodawca w kan. 379 § 1 CIC określa, że co roku powinny być palone akta z tego archiwum, które dotyczą spraw karnych i obyczajowych, lub odnoszą się do osób zmarłych albo spraw zakończonych, gdy od wyroku skazującego minęła karencja 10 lat. Wówczas należy zostawić krótkie streszczenie oraz sentencje wyroku skazującego[22].

Sposób zabezpieczenia archiwum tajnego zostało precyzyjnie określone w kan. 379 §§ 3, 4 CIC. Jest ono zamykane na dwa klucze, z których jeden ma biskup lub administrator apostolski, a drugi wikariusz generalny, a w przypadku gdy urząd ten jest nieobsadzony, kanclerz. Sam biskup lub administrator apostolski ma dostęp do tego archiwum. Może zażądać drugiego klucza i osobiście, sam jeden (ipse solus) przeglądać znajdujące sie tam akta. Kolejny kanon zawiera supozycje przyszłościowe i nakłada na biskupa obowiązek, aby natychmiast po objęciu (statim a capta possessione) rządów w diecezji wyznaczył kapłana,

[21] GONZALEZ: De archivo secreto episcoporum, "Ius Pontificium" 20(1940), s. 148; JONE H.: Commentarium in Codicem Iuris Canonici, Padeborn 1950, s. 304.
[22] Tamże, s. 149; wyjaśnienie tego kanonu dokonała Papieska Komisja do autentycznej interpretacji Kodeksu Prawa Kanonicznego w dniu 5 VIII 1941, AAS 23(1941), s. 378.

któryby na wypadek opróżnienia diecezji lub niemożności sprawowania urzędu przez biskupa (sede vacante aut impedita) przechowywał jego klucz do tajnego archiwum[23].

W kan. 381 CIC zawarto przypadki jeżeli stolica biskupia jest opróżniona (sede vacante). W przypadku zamianowania administratora apostolskiego kapłan, który posiada klucz do archiwum tajnego wręcza go nowo mianowanemu administratorowi apostolskiemu. Na wypadek sieroctwa diecezji lub uniemożliwienia rządów, stosowanie do kan. 429 § 1 CIC klucz przekazuje duchownemu delegowanemu przez biskupa, albo zatrzymuje u siebie, gdy władzę sprawuje wikariusz generalny (can. 381 § 1 n. 1 CIC). Natomiast gdy władze przejął wikariusz kapitulny, to kapłan ten powinien przekazać klucz temu wikariuszowi, a wikariusz generalny lub kanclerz powinien przekazać klucz będący w ich posiadaniu pierwszemu prałatowi kapituły lub najstarszemu na urzędzie konsultorowi diecezjalnemu. Zanim klucze do archiwum zostaną wręczone komukolwiek w wymienionych wyżej dostojników wikariusz generalny, kanclerz i wspomniany wyżej kapłan zobowiązani są do opieczętowania tego archiwum pieczęciami kurialnymi (can. 381 §2 CIC), aby nikt z niego nie korzystał. Jedynie wikariusz kapitulny w razie konieczności, w obecności dwóch kanoników lub konsultorów diecezjalnych może otworzyć to archiwum i przeglądać znajdujące się tam dokumenty, nie zabierając ich. Po tej czynności archiwum musi być na nowo opieczętowane (can. 382 § 1 CIC). Po przybyciu nowego biskupa wikariusz kapitulny ma obowiązek wyjaśnienia z jakich powodów naruszona została pieczęć i otwarto archiwum tajne (can. 382 § 2 CIC)[24]. Z przepisem tym złączona jest także kara ekskomuniki zastrzeżonej Stolicy Apostolskiej, zawarta jest ona w kan. 2405 CIC, który określa, że jeśliby ktoś, także wikariusz kapitulny albo inni członkowie kapituły zabrali, zniszczyli, ukryli lub zmienili co do istoty jakiś dokument, to popadają z mocy samego prawa w ekskomunikę, a ordynariusz może ich pozbawić urzędu lub beneficjum[25].

Kolejne kanony dotyczą innych archiwów kościelnych znajdujących sie na terenie diecezji. Prawodawca kościelny w sposób ogólny ustanawia biskupa diecezjalnego, jako tego, który ma czuwać na dokumentami wytworzonymi w podległych mu instytucjach i sporządzaniem ich spisów. Archiwa te powinny znajdować sie przy kościele katedralnym, kolegiackim, parafialnym, jak również przy bractwach i zakładach pobożnych. Inwentarz każdego z nich ma być sporządzony w dwóch egzemplarzach, z których jeden powinien znajdować się w archiwum diecezjalnym, a drugi w archiwum miejscowym (can. 383 § 1

[23] JONE H.: Commentarium in Codicem Iuris Canonici, Padeborn 1950, s. 305.
[24] BĄCZKOWICZ F.: Prawo Kanoniczne dla duchowieństwa, t. 1, Opole 1957, s. 535-536.
[25] JONE H.: Commentarium in Codicem Iuris Canonici, Padeborn 1950, s. 306.

CIC). W archiwach tych powinny panować zasady tożsame z archiwum diecezjalnym. I podobnie jak w nim nie można z nich wynosić dokumentów, chyba że zastosowane zostaną przepisy zawarte w kan. 378 CIC. Ponieważ te archiwa nie są tajne można przeglądać w nich dokumenty oraz żądać wydania kopii, przy czym koszt ich wykonania przechodzi na osobę proszącą (can. 384 §1 CIC). Przy wydawaniu kopiowanych dokumentów osoby sprawujące nadzór nad archiwami powinny stosować się przepisów władzy duchownej, a w razie wątpliwości zasięgać rady ordynariusza (can. 384 §2 CIC).

4. Egzaminatorzy synodalni i proboszczowie konsulatorzy

Kodeks przewiduje istnienie w diecezji obligatoryjnie dwóch zespołów konsultacyjnych, które mają służyć pomocą w wykonywaniu pasterskiej działalności biskupa. Obydwa zamieszczone zostały w art. 3 księgi, który nosi tytuł "o egzaminatorach synodalnych i proboszczach konsultorach". Obowiązkiem egzaminatorów synodalnych jest egzaminowanie kandydatów na proboszczów i branie udziału w procesach administracyjnych zgodnie z kan. 2147 CIC. Ponadto biskup może im zlecić egzaminowanie kandydatów do święceń, kapłanów proszących o władzę do spowiadania, głoszenia kazań, jak również innych kapłanów zobligowanych do odbycia egzaminów zgodnie z kan. 130 CIC, czyli przez trzy lata po ukończeniu studiów teologicznych (can. 389 CIC). Natomiast proboszczowie konsultorzy biorą udział w procesach administracyjnych ilekroć proboszcz nieusuwalny wniesie rekurs przeciwko dekretowi (can. 2153) lub proboszcz usuwalny nie chce zgodzić się na przeniesienie (kan. 2165 CIC)[26].

W każdej diecezji powinni być egzaminatorzy synodalni i proboszczowie konsultorzy mianowani na synodzie na wniosek biskupa i przez ten synod zatwierdzeni (can. 385 § 1 CIC). Ich liczba zależy od roztropności biskupa, przy czym kodeks nakłada ograniczenia, że nie może być ich mniej niż 4, a więcej niż 12 (can. 385 § 2 CIC). Jeśli ich liczba zmniejszy się między synodami z powodu ustąpienia, śmierci itd. to biskup może mianować innych, po konsultacji z Kapitułą Katedralną. Noszą oni nazwę prosynodalnych (can. 386 CIC). Czas trwania ich urzędów wynosi 10 lat lub jest krótszy, gdy zwołany został nowy synod diecezjalny. Wówczas urzędnicy mogą dokończyć rozpoczęte sprawy i być wybranym na kolejną kadencję (can. 387 CIC). Mogą być także usunięci przez biskupa, ale tylko z ważnej przyczyny po zasięgnięciu rady Kapituły Katedralnej (can. 388 CIC). Egzaminatorzy synodalni i proboszczowie konsultorzy powinni spełniać następujące warunki: być dobrego

[26] BĄCZKOWICZ F.: Prawo Kanoniczne dla duchowieństwa, t. 1, Opole 1957, s. 538.

imienia, roztropni, wykształceni i biegli w prawie kanonicznym. Nie wypada aby urząd ten powierzono wikariuszowi generalnemu, oficjałowi lub kanclerzowi. Ta sama osoba może być egzaminatorem synodalnym i proboszczem konsultorem, ale nie w tej samej sprawie (can. 390 CIC).

Bibliografia

Archiwum Archidiecezjalne w Łodzi
Akta Kurii Biskupiej, Akta Personalne, sygn. 314, 319, 346,

Akty normatywne

Codex Iuris Cononici, Roma 1918
Motu proprio Piusa X "Inter multiplices z 21 II 1905 (Fontes III, n.665); Kontytucja Piusa XI "Ad incrementum" z 15 VIII 1934, AAS 26(1934) s. 497- 514.
Papieska Komisja do autentycznej interpretacji Kodeksu Prawa Kanonicznego w dniu 5 VIII 1941, AAS 23(1941), s. 378.

Literatura

Bączkowicz F., Prawo Kanoniczne dla duchowieństwa, t. 1, Opole 1957.
D'angelo S., La Curia diocesana, Giarre 1922.
De Paolis M V., La natura della potestà del vicario generale, Roma 1966.
Epitome iuris canonici, t. 1, Paris 1937.
Gonzalez, De archivo secreto episcoporum, "Ius Pontificium" 20(1940).
Jone H., Commentarium in Codicem Iuris Canonici, Padeborn 1950.
Mussone V., L'ufficio del vicario generale nel Codice di Diritto Canonico del 1917 e del 1983, Città del Vaticano 2000.
Perlasca A., I vicari generali ed episcopali, "Quaderni di diritto ecclesiale" 18 (2005), s.31-54.
Perlasca A., La funzione notarile del cancelliere e degli altri notai della curia, "Quaderni di diritto ecclesiale" 14 (2001), s. 128-143.
Sitarz M., Słownik prawa kanonicznego, Warszawa 2004.
Wernz F. X., Vidal P., Ius Canonicum, t. 2, Romae 1928.

THE STANDARD OF RELIGIOUS FREEDOM AT A CROSSROADS: SOME REMARKS ON ITS DEVELOPMENT AND CONTEMPORANEITY

STANDARD WOLNOŚCI RELIGIJNEJ NA ROZDROŻU: NIEKTÓRE UWAGI DOTYCZĄCE JEGO ROZWOJU I WSPÓŁCZESNOŚCI

Piotr Szymaniec[1]

Abstract

The paper presents the assumptions of the standard of religious freedom, which was fully developed in the nineteenth century (among others in Benjamin Constant's thought) and implemented into the legislation of Western states after World War II. In addition, the contemporary transformations of this standard is be analyzed. The author argues that under the influence of reactions to modern threats, i.e. terrorism and religious fundamentalism, this standard is at a crossroads. This conclusion applies especially to the collective religious freedom.

Keywords

religious freedom, collective religious freedom, terrorism, human rights.

Streszczenie

Praca przedstawia założenia standard wolności religijnej, który ukształtował się w pełni w XIX w. (m.in. w myśli Benjamina Constanta), a do ustawodawstwa państw zachodnich został implementowany po II wojnie światowej. Ponadto współczesne przemiany tego standardu są poddane analizie. Autor stawia tezę, że pod wpływem reakcji na współczesne zagrożenia: terroryzm i fundamentalizm religijny, standard ten znajduje się na rozdrożu. Dotyczy to zwłaszcza kolektywnej wolności religijnej.

Słowa kluczowe

wolność religijna, kolektywna wolność religijna, terroryzm, prawa człowieka.

Introduction

The aim of present paper is to show the main tensions in the present discourse concerning religious freedom. To grasp the fundamental elements of the Western standard of religious freedom, in my opinion it is necessary to refer to its historical development. Therefore, I analyze the thought of Benjamin Constant, a liberal thinker who did much to lay

[1] Dr. habil., The Angelus Silesius University of Applied Sciences in Wałbrzych (Poland).

the theoretical foundation of the contemporary understanding of religious freedom. Certainly, it would be a misunderstanding to treat this standard as a monolith. Thus, I point out different ways of perceiving it – the issue which is inevitably connected with various models of regulating the relationship between the state and churches and other religious associations. Finally, using the examples taken both from works of scholars and discussions concerning certain legislative proposals, I try to give reasons why I think that the standard of religious freedom is at a crossroads.

Benjamin Constant and the development of the contemporary standard of religious freedom

The shaping of the standard of religious freedom was a long process which started in Western political and legal thought in the sixteenth century. The Arian writers (Johannes Crellius, Samuel Przypkowski),[2] the two letters on tolerance by John Locke,[3] the enunciations of Enlightenment thinkers who advocated the rights of atheists, the views of American Founders arguing against the establishment of a state religion – all these elements were important for the development of the freedom of religion. However, the expanded and mature concept of religious freedom was introduced in the early nineteenth century by Benjamin Constant. Because of the role and importance of religion in human life, the state, according to Constant, should allow a complete freedom of religion. It is an inherent and at the same time fundamental component of political freedom.[4] Such a freedom – Constant argued against John Locke – cannot be dangerous for the government, because the lack of bans and restrictions makes the sources of revolt disappear. It is the multitude of confessions that is the best guarantee of peace: "In opposing the proliferation of sects, governments fail to recognize their own interests. When sects are very numerous in a country, they put mutual checks upon one another and free the government from having to bargain with any one of them in order to contain them".[5] The state should neither put restrictions on any religion, nor strengthen some

[2] Cf. CRELL J.: *O wolność sumienia*, translated by I.. Lichońska. Warszawa; Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1957. PRZYPKOWSKI S.: *Rozprawa o pokoju i zgodzie w Kościele. Dissertatio de pace et concordia ecclesiae*, translated by M. Brożek. Warszawa–Łodź 1981. ISBN: 9788301012434.

[3] Cf. LOCKE J.: A Letter Concerning Toleration. In: LOCKE J., *A Letter Concerning Toleration and Other Writings*. GOLDIE M. (ed.), Indianapolis: Liberty Fund, 2010, p. 25. ISBN 978-0-86597-790-7. LOCKE J.: A Second Letter Concerning Toleration. In *The Works of John Locke. Four Letters on Toleration*. London: Ward, Lock and Co. [before 1914].

[4] LAURIS G. de: *Benjamin Constant et les droits individuels*. Paris: Rousseau, 1903, p. 89. This freedom is to be "unlimited, infinite, individual" ("illimitée, infinie, individuelle"): CONSTANT B.: *De la religion: considérée dans sa source, ses formes et ses développements*. Tome cinquième. Paris: Pichon et Didier, Éditeurs, 1831, p. 207.

[5] CONSTANT B.: *Principles of Politics Applicable to All Governments*, translated by D. O'Keeffe. Indianapolis: Liberty Fund, 2003, pp. 138–139. ISBN: 0-86597-395-4. Cf. SZYSZKOWSKI W.: *Beniamin Constant. Doktryna polityczno-prawna na tle epoki*. Państwowe Wydawnictwo Naukowe: Warszawa–Poznań–Toruń,

of them.[6] In any case, the efforts of the state to support a particular religion are usually ineffective. For this reason, Constant opposed the French law of 1822, which forbade mocking religion. He recognized that it constituted a violation of the right to freedom of expression.[7] For all these reasons Constant formulated the postulate of neutrality of authority in religious matters.[8]

According to Constant, the use of this freedom – both in the internal aspect, including the professing of certain religious views, and the external one, relating to religious worship and teaching – should not be subject to any registration procedure and the formal recognition of a particular religion by the state. He criticized Joseph II for introducing tolerance, but only to those churches and religious associations which, under a specific deadline, were subjected to the appropriate registration procedure. These religious associations that have breached the term were excluded from the scope of tolerance. According to Constant, such a version of tolerance was in fact its bureaucratic distortion.[9]

Constant had nothing against the state funding the clergy of those denominations that had a large number of believers in the country.[10] Such a possibility was associated with the positive role of religion as such in society. However, he completely rejected the idea of the state church. Therefore, he was skeptical about the idea of a concordat with the Apostolic See.[11]

The meaning of Constant's thought is that it precedes the doctrine of friendly cooperation between the state and the churches, doctrine that should, however, be carried out while maintaining the separation of these two categories of entities. Constant considered the issues of religion and religious freedom always from the perspective of an individual.

1984, p. 148. ISBN 8301050853. That pluralism is needed because particular religions are prone to intolerance: "Every positive religion, every unchangeable form leads, by a straightforward path, to intolerance, if only we reason consequently" ("Toute religion positive, toute forme immutable conduit, par une route directe, à l'intolérance, si l'on raisonne conséquemment"): CONSTANT B.: *De la religion: considérée dans sa source, ses formes et ses développements*. Tome cinquième…, p. 192 (footnote). Cf. also: KELLY G. A.: *The Humane Comedy: Constant, Tocqueville and French Liberalism*. Cambridge: Cambridge University Press, Cambridge 1992, pp. 71–72. ISBN 0-521-41227-7.

[6] CONSTANT B.: *Principles of Politics Applicable to All Governments.…*, pp. 139–140.

[7] LAURIS G. de: *Benjamin Constant....*, p. 94.

[8] CONSTANT B.: *Principles of Politics Applicable to All Governments.…*, p. 143. Cf. KRUSZYŃSKA S.: *Benjamin Constant. Filozof religii. Religia – moralność – wolność*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2000, pp. 266–267. ISBN 83-701-7955-X.

[9] CONSTANT B.: *Principles of Politics Applicable to All Governments.…*, p. 144; SZYSZKOWSKI W.: *Beniamin Constant…*, p. 149; cf. CONSTANT B.: *O monarchii konstytucyyný i rękoymiach publicznych. Część II*. Translation: W. Niemojowski. Warszawa: Nakładem Właścicieli Kuryera Polskiego, 1831, pp. 158–159.

[10] CONSTANT B.: *O monarchii konstytucyyný i rękoymiach publicznych. Część II*…, pp. 166–167.

[11] LAURIS G. de : *Benjamin Constant...*, pp. 92–93; SZYSZKOWSKI W.: *Beniamin Constant.…*, pp. 149–150.

Constant's views are still important because they undermine the opinion, sometimes found in scholar literature, that liberalism is by its nature hostile to religion.[12]

Western standard of religious freedom and different models of relationships between the state and churches

The standard of religious freedom encompasses two basic components: the individual freedom and the collective freedom. The latter relates to the common manifestation of religion, in particular the creation and functioning of churches and religious associations. The emergence of an intellectual standard did not lead to a complete unification of the legal framework for religious freedom in the West. In the United States, the "wall of separation" doctrine led to the separation of denominations from the state – at the local, state and federal levels.[13] At the same time, religions are constantly present in the public space. In contrast, the French law of December 9, 1905 introduced full secularism and full separation of churches and religious associations from the state.[14]

The French model largely limits religion only to the private sphere. It must be said that another model of regulation was developed in Central Europe. The provisions of the Prussian constitution of 1850[15] and the Austrian Basic Law on the universal rights of citizens of December 21, 1867[16] had a significant impact on the legal regulations of religious matters in the entire region. The provisions of these acts introduced the autonomy and independence of churches and religious associations recognized by the state. Over time, this autonomy was extended to all churches and religious associations. Thus, in such a way, a system a friendly

[12] Cf. ZMIERCZAK M.: Recenzja: Piotr Szymaniec, Koncepcje wolności religijnej, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 2017, Vol. LXXIX, No. 3, pp. 267–268. ISSN 0035-9629.

[13] Thomas Jefferson used the metaphor of "wall of separation in 1802. Cf. DREISBACH D. L.: *Thomas Jefferson and the Wall of Separation Between Church and State.* New York and London: New York University Press, pp. 9–127. ISBN 0-8147-1935-X. Cf. the review of the new US Supreme Court jurisprudence on the issue of separation of state and churches: LONGCHAMPS DE BÉRIER F.: *Textbook on the First Amendment: Freedom of Speech and Freedom of Religion*, Bielsko-Biała: Od.Nowa, [2012], pp. 423–455. ISBN 978-83-63425-26-5.

[14] On the law of 1905, cf. PIETRZAK M.: Francuska ustawa o rozdziale kościołów i państwa z 9 grudnia 1905 roku. In PIETRZAK M. (ed.), *Francuska ustawa z 9 grudnia 1905 roku o rozdziale kościołów i państwa z perspektywy stu lat*. Warszawa: Wydawnictwo Liber, 2007, pp. 20–27. ISBN 978-83-7206-147-8. The French model is not entirely consistent as it leaves some regional differences that concern Alsace and Lorraine and French Guiana.

[15] Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850, Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten, s. 32; retrieved at: http://www.verfassungen.de/de/preussen/preussen50-index.htm.

[16] Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder – StGG; RGBl. Nr. 142/1867.

separation of the state and churches and religious associations was developed which is quite typical of this part of Europe.[17]

After World War II, attempts were made to establish a global standard of religious freedom. It was included in Article 18 of the Universal Declaration of Human Rights of 1948 and Article 18 of the International Covenant on Civil and Political Rights of December 16, 1966. The latter act is of particular relevance because it is a binding international agreement ratified by many states of the world.[18] Probably, most has been achieved in Europe in terms of building the standard of religious freedom. The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, signed in Rome on November 4, 1950, laid the foundations for the freedom of religion in Article 9, and the European system of human rights protection has become relatively effective thanks to the work of the European Court of Human Rights. It should be noted, however, that initially the Court, as well as the European Commission on Human Rights,[19] which previously had competence to settle cases at first instance, granted protection only to religious freedom of individuals. Much later, the Court recognized that collective freedom as an indispensable part of the freedom of religion. At present, judgments on this aspect of religious freedom constitute a substantial part of the case-law on Article 9 of the Convention.[20]

The Court itself emphasized many times that changing the existing model of relations between the state and churches and religious associations is not the task of the Court. Therefore, it often applies the doctrine of "margin of appreciation". This doctrine means that the "latitude of deference or error" on the part of the legislative, judicial and administrative bodies of countries applying the European Convention on Human Rights is considered admissible.[21] The Court used this doctrine in the case concerning the prohibition of wearing

[17] It is sufficient to mention the provisions of the Polish constitutions of 1921 and 1997 as well as of Lithuanian constitution of 1922 and in Serbian Constitution of 1921. All of them were inspired by the Prussian and Austro-Hungarian regulations. Cf. KUZNECOVIENE J., Państwo i kościół na Litwie. In ROBBERS G. (ed.), *Państwo i kościół w krajach Unii Europejskiej*. Wrocław: Kolonia Limited, 2007, p. 216. ISBN 83-6063-113-1. AVRAMOVIC S.: Church and state in Serbia. In FERRARI S., DURHAM, JR., W. C., SEWELL E. A. (eds.), *Law and Religion in Post-Communist Europe*. Leuven–Paris–Dudley, MA: Peeters, 2003, p. 298. ISBN 978-90-429-1262-5.

[18] To this day, it was ratified by 169 states.

[19] The Commission was abolished in 1998.

[20] Cf. Judgment of the European Court of Human Rights of 16 June 2005, *Cârnuirea Spirituală a Musulmanilor din Republica Moldova v. Moldova*, application no. 12282/02; the judgment of the European Court of Human Rights of 12 August 2009 on *Masaev v. Moldovai*, application no. 6303/05; cf. SOBCZAK W.: *Wolność myśli, sumienia i religii. Poszukiwanie standardu europejskiego*. Toruń: Dom Wydawniczy Duet, 2013, pp. 365–366. ISBN 978-83-62558-76-6.

[21] YOUROW H. C.: *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1996, p. 13. ISBN 0-7923-3338-1.

an Islamic headdress by a public teacher in Switzerland[22] and in the case concerning a Turkish student,[23] as well as in the well-known *Lautsi II* judgment.[24] As late as in the 2011 judgment in *Bayatyan v. Armenia,* the Court pointed out that Article 9 of the European Convention protects the situation of the refusal of military service for reasons concerning religion or conscientious objection.[25] It should be concluded that the standards of religious freedom applied by the European Court of Human Rights are only of minimal character, and there is often some vagueness in them.

Religious freedom in Asian culture. The case of Malaysia

It is difficult to maintain that western standards are respected all over the world. Especially in Asian countries, the approach to religious freedom is different than in Western countries. Malaysia may be a good example. Article 3, paragraph 1 of the 1957 Federal Constitution indicates that Islam is the religion of the Federation. However, other religions can be practiced "in peace and harmony" in every part of the state. In Article 11, the right of everyone to freedom of preaching and practicing his or her religion is stipulated, but some restrictions apply to the promotion of religions other than Islam among the Muslim population in certain parts of the state (Article 11 (4)). At the same time, a closer reading of the text of the constitution shows that religious freedom there is seen more as a collective right which deals with the various ethnic groups residing in that state than as the individual right of individuals (Article 11, paragraph 3, which refers to the law of "every religious group"). Moreover, a Malay person is defined as a person of certain ethnicity but at the same time confessing Islam (Article 160 of the constitution, containing the so-called glossary of terminology used).[26] In practice, Muslim persons may change religion after obtaining the consent of the Sharia Court, but it happens very rarely. In two states of the country apostasy is an offense punishable even by the death penalty. Thus, the Malaysian model of regulation of

[22] *Dahlab v. Switzerland*, application no.: 42393/98, February 15, 2001. The Court found that such ban is permissible if it is imposed on a civil servant and aims to maintain the secularity of a public school.
[23] *Leyla Şahin v. Turkey*, June 29, 2004 (the decision of the Chamber); *Leyla Şahin v. Turkey*, November 10, 2005 (the decision of the Grand Chamber).
[24] *Lautsi v. Italy*, March 18, 2011, application no.: 30814/06 (the judgement of the Grand Chamber).
[25] Judgment of the European Court of Human Rights of July 7, 2011, application no. 23459/03; cf. SOBCZAK W.: *Wolność myśli, sumienia i religii…*, pp. 458–462.
[26] Cf. The Commissioner of Law Revision, Malaysia, *Federal Constitution. Reprint. As at 1 November 2010: First introduced as the Constitution of the Federation of Malaya on Merdeka Day, 31 August 1957. Subsequently introduced as the Constitution of Malaysia on Malaysia Day, 16 September 1963. Latest amendment made by Act A1320 which came into operation on 27 December 2007.* The very extensive constitution of Malaysia uses the terms "Islam", "Islamic" (in various variants) 34 times. For more about Malaysia, cf. RAJA P: *Kulturowy paradygmat rozwoju społeczno-gospodarczego Malezji z perspektywy nowej ekonomii instytucjonalnej*, Wydział Nauk Ekonomicznych Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, Wrocław 2015 (a PhD thesis defended at the Wrocław University of Economics in March 2016).

religious matters lacks the element which is of crucial importance for the Western model of religious freedom, namely the right to instruct religion and to proselyte. After the famous Kokkinakis case of 1993, this element was recognized as universally protected in the European system of human rights protection.[27] Moreover, in Malaysia, people with atheistic views are not well-viewed, and blasphemy is considered a crime. According to commentators, freedom of religion in Malaysia does not include freedom from religion.[28]

Tensions in the contemporary Western discourse concerning religious freedom

In contemporary Western philosophy of law and philosophy of politics, there are many concepts of religious freedom. They present different views and reach very different conclusions. However, among them there is a current that puts into question the existing form of religious freedom. In the book of 2005, Winnifred Fallers Sullivan advances the thesis that religious freedom is impossible as such.[29] Every definition of this freedom determines the understanding of religion, and, therefore, it is already discriminatory. At the same time, it is not entirely clear what would be the practical consequences of Sullivan's opinion. In his last book, *Religion without God* (2013), Ronald Dworkin came to the conclusion that the traditional approach to religious freedom should be replaced by a more general right to ethical independence.[30] As the legal philosopher writes, such a change moves the accents from the standard of protection to justifiable reasons for interference. Various religious groups demand that, in the name of religious freedom, they should be granted an exemption from certain laws established by the state. They consider these laws too burdensome for their religious freedom. In this sense, freedom of religion is higher than other rights. However, as Dworkin argues, there is no way to distinguish religions from other "deep" views. Consequently, proponents of such views may demand the same exemptions as may be granted to followers of "traditional" religions. This, however, poses a threat to state policy. Thus, Dworkin advocates the introduction of the right to ethical independence in place of the right to religious freedom.

[27] Cf. *Kokkinakis v. Greece*, application no.: 14307/88, May 25, 1993. In the judgment, European Court of Human Rights distinguished between proper proselytism (or "true evangelism") and improper proselytism. The former is based on such methods as popularizing and propagating information about particular religion and discussion, while the latter uses such brainwashing or offering material or social benefits in order to gain supporters of a particular religion. Cf. GOŁDA-SOBCZAK M.: Prozelityzm jako zjawisko kulturowe. Standardy europejskie. In SOBCZAK J., SKRZYPCZAK J. (eds.)., *Media religijne i wyznaniowe w Polsce i na świecie*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Silva Rerum, 2015, pp. 77–88. ISBN 978-83-64447-69-3.

[28] CURCIO LAMAS A.: *Malaysia: No freedom from religion*, retrieved at: rwf.eu/malaysia-no-freedom-from-religion/[20.11.2017].

[29] SULLIVAN W. F.: *The Impossibility of Religious Freedom*, Princeton: Princeton University Press, 2005. ISBN: 978-0691130583.

[30] DWORKIN R.: *Religion without God*. Cambridge MA – London: Harvard University Press, 2013, pp. 105–147. ISBN: 978-0-674-72682-6.

According to Dworkin, in such a way it will be possible to fend off the demands of religious radicals. Dworkin's concept is, therefore, undoubtedly a reaction to the rise of religious radicalism, which is now observed in the West. It should be noted, however, that the concept proposed by the philosopher must cause the abridgement of the collective and institutional dimension of religious freedom, i.e. the autonomy of churches and religious associations. In my view, the arguments of Cécile Laborde, who claims that religious freedom is oriented not only to the protection of individuals' convictions, but also to their "moral integrity", must be taken into account in this discussion. This moral integrity finds its expression in collective practices, rites, and collective rights of religious communities.[31]

The fear of radicalism and fanaticism, as well as terrorism with religious inspirations, causes that in many European countries special regulations are proposed and sometimes introduced. The Islamgesetz of 2015 may be an example of such regulation. This legal act concerns two Islamic religious associations with public law status: IGGiÖ (Islamische Glaubensgemeinschaft in Austria) and IAGÖ (Islamische Alevitische Glaubensgemeinschaft in Österreich). The act requires that collecting funds for normal functioning fulfilling the religious needs of the members of the religious organizations can take place in the country, and, therefore, it prohibits fundraising by Muslim religious associations abroad, with the exception of one-time payments, however.[32] This provision, justified by the need to combat terrorism, rises some doubts. It leads to the inequality of religious communities and churches before the law, because other communities can still gather financial resources from abroad. Moreover, it treats all Muslims as suspected for religious fundamentalism.[33] To be honest, we must point out that this act gives the two above-mentioned Muslim religious associations certain rights, i.e. access to food which complies with religious provisions and the protection of the most important holidays.[34] Moreover, it allows for the maintenance of Muslim chaplains in military units, hospitals and other institutions. However, these chaplains must have appropriate education received in Austria and the proper command of the German language, and their center of life must be located in the territory of Austria.[35] Many

[31] LABORDE C.: Protecting freedom of religion in the secular age, *The Immanent Frame*, April 23, 2012, retrieved at: http://blogs.ssrc.org/tif/2012/04/23/protecting-freedom-of-religion-in-the-secular-age/ [30.08.2016].
[32] „Die Aufbringung der Mittel für die gewöhnliche Tätigkeit zur Befriedigung der religiösen Bedürfnisse ihrer Mitglieder hat durch die Religionsgesellschaft, die Kultusgemeinden bzw. ihre Mitglieder im Inland zu erfolgen" ("The means for the ordinary activity to satisfy the religious needs of its members must be carried out by the religious association, the religious communities or their members in the country"): §6(2) *Islamgesetz* 2015.
[33] HAFEZ F.: *Institutionalized Islamophobia. The Draft of the Austrian Islam-Law, SETA Perspective*, 2014, no. 14, pp. 3–4, retrieved at: http://file.setav.org/Files/Pdf/20141031184033_14_perspective_farid_hafez.pdf.
[34] Cf. §§12–13, 15, 19–20, 22 of the *Islamgesetz* 2015.
[35] §11, §18 of the *Islamgesetz* 2015.

commentators say that the rules regarding the education of Muslim clergy serve to influence the content of religious teaching, namely to get rid of foreign (mainly Turkish) influence on Austrian Muslim communities.

Conclusion

It must be stressed that the risks of terrorism and fanaticism are serious and they must be countered. However, the proposed measures, such as the Austrian Islamgesetz, lead to the reframing of religious freedom, especially its collective element. Religious associations cease to be formally equal before the law, and, on the contrary, the rights of some of them are becoming restricted. In addition, the state begins to interfere – at least to some extent – with their autonomy. It is a serious change, whereas the autonomy of churches and religious associations has been a hallmark of Western, especially European, understanding of the freedom of religion. One may even argue that the standard of religious freedom in Europe is now at a crossroads. It is up to the states of the continent to see whether the autonomy of religious associations will be maintained in its present form or whether the states will gain far-reaching competences to intervene in the name of combating security threats. However, granting these competences will make the autonomy of any religious association subject to restrictions which may go beyond the measure justified by combating these threats. Moreover, some contemporary thinkers support the view that the hitherto existing notion of religious freedom is unsuited to present challenges, and the autonomy of churches and religious associations should be diminished. Notwithstanding that, it must be emphasized that Western notions of this autonomy and state neutrality are of a unique character in the contemporary world, where the strong interference of state authorities in religious matters still prevails, as many examples taken particularly from Asia and Africa clearly demonstrate.

Bibliography

AVRAMOVIC S.: Church and state in Serbia. In FERRARI S., DURHAM, JR., W. C., SEWELL E. A. (eds.), *Law and Religion in Post-Communist Europe*. Leuven–Paris–Dudley, MA: Peeters, 2003. ISBN 978-90-429-1262-5.

CONSTANT B.: *De la religion: considérée dans sa source, ses formes et ses développements*. Tome cinquième. Paris: Pichon et Didier, Éditeurs, 1831.

CONSTANT B.: *O monarchii konstytucyynéy i rękoymiach publicznych. Część II*. Translation: W. Niemojowski. Warszawa: Nakładem Właścicieli Kuryera Polskiego, 1831.

CONSTANT B.: *Principles of Politics Applicable to All Governments*, translated by D. O'Keeffe. Indianapolis: Liberty Fund, 2003. ISBN: 0-86597-395-4.

CRELL J.: *O wolność sumienia*, translated by I.. Lichońska. Warszawa; Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1957.

CURCIO LAMAS A.: *Malaysia: No freedom from religion*, retrieved at: rwf.eu/malaysia-no-freedom-from-religion/[20.11.2017].

DREISBACH D. L.: *Thomas Jefferson and the Wall of Separation Between Church and State.* New York and London: New York University Press. ISBN 0-8147-1935-X.

DWORKIN R.: *Religion without God*. Cambridge MA – London: Harvard University Press, 2013. ISBN: 978-0-674-72682-6.

GOŁDA-SOBCZAK M.: Prozelityzm jako zjawisko kulturowe. Standardy europejskie. In SOBCZAK J., SKRZYPCZAK J. (eds.)., *Media religijne i wyznaniowe w Polsce i na świecie*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Silva Rerum, 2015. ISBN 978-83-64447-69-3.

HAFEZ F.: *Institutionalized Islamophobia. The Draft of the Austrian Islam-Law, SETA Perspective*, 2014, no. 14, pp. 3–4, retrieved at: http://file.setav.org/Files/Pdf/20141031184033_14_perspective_farid_hafez.pdf.

KELLY G. A.: *The Humane Comedy: Constant, Tocqueville and French Liberalism*. Cambridge: Cambridge University Press, Cambridge 1992, pp. 71–72. ISBN 0-521-41227-7.

KRUSZYŃSKA S.: *Benjamin Constant. Filozof religii. Religia – moralność – wolność*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2000, pp. 266–267. ISBN 83-701-7955-X.

KUZNECOVIENE J., Państwo i kościół na Litwie. In ROBBERS G. (ed.), *Państwo i kościół w krajach Unii Europejskiej*. Wrocław: Kolonia Limited, 2007. ISBN 83-6063-113-1.

LABORDE C.: Protecting freedom of religion in the secular age, *The Immanent Frame*, April 23, 2012, retrieved at: http://blogs.ssrc.org/tif/2012/04/23/protecting-freedom-of-religion-in-the-secular-age/ [30.08.2016].

LAURIS G. de: *Benjamin Constant et les droits individuels*. Paris: Rousseau, 1903.

LOCKE J.: A Letter Concerning Toleration. In: LOCKE J., *A Letter Concerning Toleration and Other Writings*. GOLDIE M. (ed.), Indianapolis: Liberty Fund, 2010. ISBN 978-0-86597-790-7.

LOCKE J.: A Second Letter Concerning Toleration. In *The Works of John Locke. Four Letters on Toleration*. London: Ward, Lock and Co. [before 1914].

LONGCHAMPS DE BÉRIER F.: *Textbook on the First Amendment: Freedom of Speech and Freedom of Religion*, Bielsko-Biała: Od.Nowa, [2012], pp. 423–455. ISBN 978-83-63425-26-5.

PIETRZAK M.: Francuska ustawa o rozdziale kościołów i państwa z 9 grudnia 1905 roku. In PIETRZAK M. (ed.), *Francuska ustawa z 9 grudnia 1905 roku o rozdziale kościołów i państwa z perspektywy stu lat*. Warszawa: Wydawnictwo Liber, 2007. ISBN 978-83-7206-147-8

PRZYPKOWSKI S.: *Rozprawa o pokoju i zgodzie w Kościele. Dissertatio de pace et concordia ecclesiae*, translated by M. Brożek. Warszawa–Łodź 1981. ISBN: 9788301012434.

RAJA P: *Kulturowy paradygmat rozwoju społeczno-gospodarczego Malezji z perspektywy nowej ekonomii instytucjonalnej*, Wydział Nauk Ekonomicznych Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, Wrocław 2015 (a PhD thesis defended at the Wrocław University of Economics in March 2016).

SOBCZAK W.: *Wolność myśli, sumienia i religii. Poszukiwanie standardu europejskiego*. Toruń: Dom Wydawniczy Duet, 2013. ISBN 978-83-62558-76-6.

SULLIVAN W. F.: *The Impossibility of Religious Freedom*, Princeton: Princeton University Press, 2005. ISBN: 978-0691130583.

SZYSZKOWSKI W.: *Beniamin Constant. Doktryna polityczno-prawna na tle epoki*. Państwowe Wydawnictwo Naukowe: Warszawa–Poznań–Toruń, 1984. ISBN 8301050853.

YOUROW H. C.: *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1996. ISBN 0-7923-3338-1.

ZMIERCZAK M.: Recenzja: Piotr Szymaniec, Koncepcje wolności religijnej, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 2017, Vol. LXXIX, No. 3, pp. 267–268. ISSN 0035-9629.

KATALOG ROZRYWAJĄCYCH PRZESZKÓD MAŁŻEŃSKICH W ŚWIETLE KODEKSU PIO-BENEDYKTYŃSKIEGO

THE CATALOGUE OF MARRIAGE SEVERING IMPEDIMENTS FROM THE PERSPECTIVE OF THE PIO-BENEDICTINE CODE

Justyna Krzywkowska[1]

Katalóg zneplatňujúcich manželských prekážok vo svetle Kódexu kánonického práva z roku 1917

Kódex kánonického práva z roku 1917 obsahoval striktne jurisdikčnú predstavu manželstva, snažiac sa v právnických pojmoch zahrnúť skutočnosť, ktorá sa stala základom vzťahu manželov a ich povinností. Manželstvo bolo vyobrazené ako zmluva, v ktorej muž a žena plnia manželské a rodičovské práva a povinnosti. V kán. 1058-1060 Kódexu kánonického práva z roku 1917 bola definovaná existencia troch zabraňujúcich prekážok (impedimenta impedientia), číže nezapríčiňujúcich neplatnosť manželstva, ale len jeho nedovolenosť: jednoduchý sľub (kán. 1058), zákonné pokrvenstvo (kán. 1059) a rozdielnosti kultu (kán. 1060). Existovalo taktiež trinásť zneplatňujúcich prekážok (impedimentia dirimentia): vek (kán. 1067), impotencia (kán. 1068), platný manželský zväzok (kán. 1069), rozdielnosť kultu (kán. 1070-1071), vyššie svätenia (kán. 1072), slávnostný sľub (kán. 1073), únos (kán. 1074), vražda manžela (kán. 1075), pokrvenstvo (kán. 1076), švagrovstvo (kán. 1077), mravopočestnosť (kán. 1078), duchové pokrvenstvo (kán. 1079), a právne pokrvenstvo (kán. 1080). Hoci Kódex kánonického práva z roku 1917 nedefinuje manželskú prekážku, napriek tomu robí to kánonistická náuka. Manželskou prekážkou v striktnom zmysle slova je okolnosť alebo osobná situácia priamo týkajúca sa nupturienta, nedovoľujúca platné uzavretie manželstva. Prekážky vyplývajúce z Božieho práva, (prirodzeného alebo pozitívneho), sa týkajú všetkých ľudí, teda zároveň aj tých, ktorí boli nepokrstení. Prekážky ustanovené Cirkvou sa týkajú len výlučne pokrstených.

Summary

The Pio-Benedictine Code contained the pure juridical vision of marriage as the attempt to encapsulate the reality, which became the foundation of the married couple relations and duties, in legal terms. The marriage was depicted as a contract, on the basis of which a man and a woman fulfill their marital and parental duties. In can. 1058-1060 of the Code of Canon Law of 1917 there were sanctioned three refrained impediments, which do not the invalidity of a marriage. They cause the vile of a marriage, and they are: common monastic vow (can. 1058), the consanguinity by law (can. 1059) and the difference in religion (can. 1060). There were also thirteen severing impediments (impedimenta dirimentia): the age of maturity (can. 1067), impotence (can. 1068), the bond of marriage (can. 1069), the diversity in religion (can. 1070), holy orders (can. 1072), ceremonial monastic vow (can. 1073), abduction (can. 1074), misdeed (can. 1075), consanguinity (can. 1076), family connections (can. 1077), public decency (can. 1078), spiritual consanguinity (can. 1079) and the consanguinity

[1] Justyna Krzywkowska, dr, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

by law (can. 1080). Despite the fact that The Pio-Benedictine Code does not define the marriage impediment, it is done by the canonic doctrine. In the narrow meaning, the marriage impediment is a special circumstance, or the personal situation of a nupturient, which does not allow making a valid marriage. The impediments that appear from the God's law concern every people, therefore, also the people who were not baptized. The impediments that are established by the Church do concern only the baptized.

Pierwszy Kodeks Prawa Kanonicznego[2] został promulgowany w 1917 roku, zatem w 2017 roku obchodziliśmy setną rocznicę jego ogłoszenia. Stanowił on dzieło kodyfikacyjne papieży: Piusa IX, Piusa X oraz Benedykta XV. Była to pierwsza kodyfikacja prawa kanonicznego Kościoła katolickiego obrządku łacińskiego promulgowana dokładnie 27 maja 1917 roku przez Benedykta XV bullą *Providentissima Mater Ecclesia*. Kodeks ten obowiązywał od 19 maja 1918 roku aż do wejścia w życie kolejnego Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku[3], zatem jego czas obowiązywania to 65 lat. Przepisy w Kodeksie ujęto w krótkie i jasne normy, w sumie liczył on 2414 kanonów. Nie zawarto w nim jednak nowego prawa, a jedynie uporządkowano według nowych kryteriów prawo dotąd obowiązujące Należy zaznaczyć, że po raz pierwszy wykorzystano formę kodeksową.

Kodeks Pio-Benedyktyński składał się z pięciu ksiąg: księga I. Normy ogólne (kan. 1-86), księga II. O osobach (kan. 87-725), księga III. O rzeczach (kan. 726-1551), księga IV. Procesy (kan. 1552-2194) oraz księga V. Przestępstwa i kary (kan. 2195-2414). Kodeks nie był pozbawiony wad, wśród których wskazywano przede wszystkim zbytnią zwięzłość przepisów powodującą niejasność, niekonsekwencję terminologiczną, niejednolitość redakcji i odwoływanie się przy wykładni do prawa pozakodeksowego.

Ukazało się wiele komentarzy do kodeksowego prawa małżeńskiego z 1917 roku. W gronie kanonistów polskich, którzy poświęcili monografie tej tematyce znaleźli się: Jacek Pycia (Prawo kanoniczne małżeńskie, Kielce 1922), Franciszek Bączkowicz (Prawo kanoniczne, t. 2, Kraków 1924), Wojciech Szmyd (Praktyczny podręcznik prawa małżeńskiego, Kraków 1929), Bolesław Wilanowski (Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego, z. 1, Wilno 1928), Stefan Biskupski (Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego, Warszawa 1956), Marian Al. Żurowski (Kanoniczne prawo małżeńskie okresu posoborowego, Katowice 1976), Władysław Szafrański (Rzymskokatolickie prawo

[2] Codex Iuris Canonici, Pii X Pontificis Maximi iussu digestus, BENEDICTI PAPAE XV auctoritate promulgatus, 27.05.1917, AAS 9 II (1917) 3-521.
[3] Codex Iuris Canonici auctoritate IOANNIS PAULI PP. II promulgatus, 25.01.1983, AAS 75 II (1983) 1-317; Kodeks Prawa Kanonicznego. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 1984.

małżeńskie po drugim Soborze Watykański II, Poznań 1971) oraz Edward Sztafrowski (Prawo kanoniczne w okresie odnowy soborowej, t. 2, Warszawa 1979).

Celem niniejszego artykułu jest scharakteryzowanie trzynastu rozrywających przeszkód małżeńskich uregulowanych w Kodeksie Pio-Benedyktyńskim.

Małżeństwo w ujęciu Kodeksu Pio-Benedyktyńskiego

Kodeks Prawa Kanonicznego z 1917 roku nie podawał definicji małżeństwa, ale w poszczególnych kanonach znajdowały się jej elementy składowe: umowność, dozgonność i wspólnotowość (kan. 1012, kan. 1081 i kan. 1111). Kodeks Pio-Benedyktyński zawierał ściśle jurydyczną wizję małżeństwa próbując w pojęciach prawniczych zamknąć rzeczywistość, która stała się podstawą relacji małżonków i ich obowiązków. Małżeństwo ukazane zostało jako kontrakt, w którym mężczyzna i kobieta wypełniają prawa oraz obowiązki małżeńskie i rodzicielskie. Celem pierwszorzędnym małżeństwa było zrodzenie i wychowanie potomstwa, zaś celem drugorzędnym – dobro małżonków, przez które rozumiano wzajemną pomoc małżeńską i uśmierzanie pożądliwości (kan. 1013 § 1)[4]. Obecny Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 roku ujmuje małżeństwo w sposób personalistyczny, bardziej osobowy, czyli jako przymierze[5]. Ujęcie to nawiązuje do Konstytucji duszpasterskiej *Gaudium et spes* Soboru Watykańskiego II (n. 48)[6].

Kodeks z 1917 roku stał na stanowisku, iż władza kościelna rozciąga się w odniesieniu do wszystkich ochrzczonych (kan. 12, kan. 87), obejmuje zatem także małżeństwa niekatolików ochrzczonych (kan. 1016). Przepisy kodeksowe posługiwały się pojęciem *matrimonium legitimum*, co tłumaczy się jako „małżeństwo prawne" (kan. 1015 § 3). Terminem tym oznaczano małżeństwo dwóch osób nieochrzczonych zawarte zgodnie z prawem Bożym oraz prawem państwowym. Taki związek małżeński do dziś ma charakter nierozerwalny i może być rozwiązany jedynie na korzyść wiary[7]. Dawny ustawodawca kościelny szczegółowo określał instytucję zaręczyn pod względem formy prawnej. Nie traktował jej jednak jako wzbraniającej przeszkody małżeńskiej (kan. 1017).

Troskę o duszpasterskie przygotowanie narzeczonych do sakramentu małżeństwa Kodeks powierzał proboszczowi, który m.in. miał obowiązek zbadać, czy nupturienci znają katolicką naukę o małżeństwie (kan. 1018, kan. 1033, kan. 1020 § 2).

---

[4] S. KOSOWICZ, Ewolucja pojęcia celu małżeństwa, „Prawo Kanoniczne" 31 (1988), nr 3-4, s. 131.
[5] KPK 1983, kan. 1055 § 1. W. GÓRALSKI, Małżeństwo wspólnotą całego życia mężczyzny i kobiety, [in:] W. GÓRALSKI, Studia nad małżeństwem i rodziną, Warszawa 2007, s. 45-56.
[6] SOBÓR WATYKAŃSKI II, Konstytucja duszpasterska „Gaudium et spes" o Kościele w świecie współczesnym, 07.12.1965, AAS 58 (1966) 1025-1115.
[7] KPK 1917, kan. 1118-1127. Por. KPK 1983, kan. 1143-1150.

Pojęcie przeszkody małżeńskiej

Przeszkody małżeńskie stanowią wyjątki od przysługującego człowiekowi uprawnienia do zawarcia małżeństwa, ponieważ małżeństwo jest nie tylko sprawą prywatną, ale również publiczną. Kościół ma stać na straży, aby zawierane małżeństwa były ważne w obliczu Boga i nie naruszały przepisów kościelnych. Jedynie Stolica Apostolska jest kompetentna w ustanawianiu i znoszeniu przeszkód małżeńskich pochodzenia kościelnego[8].

Jakkolwiek Kodeks Pio-Benedyktyński nie podawał definicji przeszkody małżeńskiej, to jednak czyniła to doktryna kanonistyczna[9]. Przyjmuje się w niej, że termin „przeszkoda małżeńska" (*impedimentum matrimoniale*) może być rozumiany w znaczeniu szerokim oraz w znaczeniu ścisłym. W znaczeniu szerokim przeszkodą jest każda okoliczność, która na mocy prawa Bożego albo prawa ludzkiego nie pozwala na zawarcie umowy małżeńskiej pod sankcją zarówno niegodziwości, jak i nieważności aktu prawnego. W takim więc znaczeniu w grę wchodzą szeroko rozumiane wady zgody małżeńskiej, braki w zakresie formy kanonicznej, zakazy zawarcia małżeństwa oraz wszystkie inne wymogi prawa przepisane do zawarcia małżeństwa. Natomiast przeszkodą małżeńską w znaczeniu ścisłym jest okoliczność lub sytuacja osobowa dotycząca bezpośrednio nupturienta, nie pozwalająca na ważne zawarcie małżeństwa[10]. Przeszkody wynikające z prawa Bożego (naturalnego lub pozytywnego) dotyczą wszystkich ludzi, zatem również tych, którzy nie zostali ochrzczeni. Przeszkody ustanowione przez Kościół dotyczą tylko osób ochrzczonych.

Katalog przeszkód małżeńskich

W kan. 1058-1060 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 roku usankcjonowano istnienie trzech przeszkód wzbraniających (*impedimenta impedientia*), czyli niepowodujących nieważności małżeństwa, lecz tylko jego niegodziwość: ślub prosty (*votum simplex* - kan.

[8] W. GÓRALSKI, Przeszkody małżeńskie w ogólności, [in:] Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym, red. W. GÓRALSKI, Warszawa 2016, s. 38-43.
[9] Zob. P. BOBER, Pojęcie tajnej przeszkody małżeńskiej w prawie kanonicznym, Lublin 1935; J. BARON, Przepisy o postępowaniu w sprawach o nieważność małżeństwa, Sandomierz 1938.
[10] G. DZIERŻON, Kształtowanie się instytucji przeszkód małżeńskich w kanonicznym porządku prawnym, [in:] Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym, dz. cyt., s. 15-36.

1058)[11], pokrewieństwo prawne (*cognatio legalis* - kan. 1059)[12] i różnica wyznania (*mixta religio* - kan. 1060)[13].

Istniało także trzynaście przeszkód rozrywających (*impedimenta dirimentia*): brak wieku (kan. 1067), impotencja (kan. 1068), węzeł małżeński (kan. 1069), różność religii (kan. 1070-1071), wyższe święcenia (kan. 1072), ślub uroczysty (kan. 1073), uprowadzenie (kan. 1074), występek (kan. 1075), pokrewieństwo (kan. 1076), powinowactwo (kan. 1077), przyzwoitość publiczna (kan. 1078), pokrewieństwo duchowe (kan. 1079) oraz pokrewieństwo prawne (kan. 1080).

Powyższy podział przeszkód małżeńskich nie był znany polskiemu prawu państwowemu. Przeszkody wynikające z prawa rodzinnego (art. 10-15 k.r.o.[14]) stwarzały podstawę prawną do unieważnienia małżeństwa przez sąd na wniosek zainteresowanego współmałżonka lub innej zainteresowanej osoby, np. rodzica w przypadku bigamii.

Przeszkoda braku wieku (łac. *impedimentum aetatis*) określa minimum wieku do zawarcia małżeństwa[15]. Przeszkoda ta pochodzi z prawa kościelnego, ponieważ prawo naturalne wymaga jedynie wieku, który pozwala na zrozumienie czym jest małżeństwo. Kodeks Pio-Benedyktyński podniósł granicę wieku, jaką znało prawo rzymskie[16] i zażądał szesnastu lat dla mężczyzny i czternastu lat dla kobiety. Wynikało to z przypuszczenia, że dopiero w tym wieku można posiadać znajomość praw i obowiązków małżeńskich, jak również wykazać się dojrzałością fizyczną. Weryfikacja istnienia tej przeszkody przy zawieraniu małżeństwa kanonicznego następuje na podstawie dokumentów kościelnych, tzn. metryki urodzenia bądź metryki chrztu. Przy obliczaniu lat nie wlicza się dnia urodzin, a rok kończy się po upływie dnia o tej samej liczbie (kan. 34 § 3 n. 2).[17] Przeszkoda wieku została zachowana do dziś bez zmian[18]. W nowej kodyfikacji z 1983 r. Konferencji Episkopatu dodano uprawnienie do podwyższenia wieku do godziwego zawarcia małżeństwa[19].

---

[11] Przedmiotem ślubu prostego było: dziewictwo, ślub bezżeństwa, przyjęcie święceń wyższych, wybór stanu zakonnego. Przeszkoda ta dotyczyła zarówno ślubu prywatnego (np. złożonego w instytucie świeckim), jak i ślubu publicznego (tj. przyjętego przez upoważnionego przedstawiciela Kościoła). W. GÓRALSKI, Kanoniczne przeszkody małżeńskie – zarys problematyki, „Ius Matrimoniale" 26 (2015) nr 4, s. 36.

[12] Chodziło o pokrewieństwo powstałe z adopcji dokonanej na mocy prawa cywilnego.

[13] Przeszkoda różnicy wyznania zachodziła między dwiema osobami ochrzczonymi, z których jedna była katolicka, druga zaś należała do sekty heretyckiej lub schizmatyckiej. W. GÓRALSKI, Kanoniczne przeszkody małżeńskie…, dz. cyt., s. 36.

[14] Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59 ze zm.).

[15] KPK 1917, kan. 1067.

[16] Granica wieku określona w prawie rzymskim wynosiła 14 lat dla mężczyznyi 12 lat dla kobiety, np.: C. 5, 60, 3; D. 1, 6, 8.

[17] G. DZIERŻON, Przeszkoda wieku, [in:] Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym, dz. cyt., s. 72-77.

[18] KPK 1983, kan. 1083 § 1.

[19] KPK 1983, kan. 1083 § 2.

Kolejną przeszkodą rozrywającą była przeszkoda impotencji (*impotentia coeundi*). W świetle Kodeksu słowo „impotencja" oznaczało niezdolność do dokonania aktu małżeńskiego[20]. Pojęcie impotencji wiąże się z przedmiotem zgody małżeńskiej – prawem do ciała i stanowi niemożliwość wypełnienia tego obowiązku przez akt seksualny. Niezdolność zaś spełnienia aktu małżeńskiego była podstawą zaistnienia kanonicznej przeszkody niemocy płciowej. Na akt małżeński składają się cztery konieczne elementy: złożenie nasienia; nasienie musiało być prawdziwe; przyjęcie i złożenie nasienia winno dokonywać się w sposób naturalny, czyli przez erekcję i penetrację pochwy, a to wykluczało sztuczne zapłodnienie; złożenie nasienia winno się dokonywać w pochwie, a to wykluczało onanizm[21]. Bardzo istotnym elementem było również wymienienie cech przeszkody niemocy płciowej; bowiem tylko niemoc uprzednia (istniejąca w czasie zawierania małżeństwa), trwała (nie dająca się usunąć), absolutna (niemożliwość współżycia z żadną osobą przeciwnej płci), czy też względna (niemożliwość współżycia ze współmałżonkiem) powodowała, że zawarte małżeństwo było nieważne[22]. Kodeks z 1917 roku wyraźnie mówi o pochodzeniu niemocy płciowej z prawa naturalnego. Impotencja przekreśla bowiem osiągnięcie celów małżeńskich. Ewidentną konsekwencją tego stanowiska było to, że przeszkoda impotencji wiązała także nieochrzczonych i od niej nie było można dyspensować.[23] Niemoc płciową należy odróżnić od niepłodności, czyli niezdolności zapłodnienia u mężczyzny lub niezdolności poczęcia u kobiety, mimo pełnego stosunku małżeńskiego[24].

Przeszkoda węzła małżeńskiego (*impedimentum ligaminis seu vinculi*) występuje wówczas, gdy osoba będąca w związku małżeńskim chce za życia współmałżonka zawrzeć nowy związek małżeński[25]. Osoby takie dopuszczają się bigamii lub poligamii. Nie ma tu znaczenia fakt, że małżonek po zawarciu nowego związku zerwał współżycie cielesne z poprzednim współmałżonkiem. Przeszkoda ta dotyczy także osób nieochrzczonych, ponieważ jest ona pochodzenia Bożego. Sposoby rozłączenie małżonków w prawie kanonicznym są enumeratywnie wyliczone przez ustawodawcę kodeksowego. Małżeństwo ważnie zawarte i dopełnione może ustać jedynie przez śmierć współmałżonka. Małżeństwo zawarte między osobami ochrzczonymi lub osobą ochrzczoną z nieochrzczoną, ale w obydwu przypadkach nieskonsumowane, może na podstawie słusznej przyczyny rozwiązać tylko papież. Z kolei

[20] S. BISKUPSKI, Prawo małżeńskie Kościoła Rzymskokatolickiego, Warszawa 1956, s. 168.
[21] F. BĄCZKOWSKI, J. BARON, W. STAWINOGA, Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa, t. 2, wyd. 3, Opole 1958, s. 217.
[22] KPK 1917, kan. 1068 § 1.
[23] H. STAWNIAK, Przeszkoda niemocy płciowej, [in:] Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym, dz. cyt., s. 104-111.
[24] KPK 1917, kan. 1068 § 3.
[25] KPK 1917, kan. 1069.

małżeństwo zawarte przez osoby nieochrzczone może być rozwiązane na korzyść wiary. Zakaz zawierania małżeństw bigamicznych został obwarowany sankcjami karnymi. Kodeks Pio-Benedyktyński postanawiał, że bigamiści z mocy samego prawa pozbawieni są czci, a gdyby nie zastosowali się do upomnień ordynariusza i trwali nadal w małżeństwie bigamicznym, mają być ukarani albo ekskomuniką albo interdyktem osobistym[26].

Przeszkoda różności religii / przeszkoda różnej wiary (*impedimentum disparitatis cultus*) zachodziła między osobą ochrzczoną w Kościele katolickim lub do niego nawróconą a osobą nieochrzczoną lub osobą, której chrzest był nieważnie udzielony[27]. Duszpasterze zostali zobligowani powstrzymywać wiernych od zawierania małżeństw mieszanych. Dyspensa od tej przeszkody była zasadniczo zastrzeżona Stolicy Apostolskiej[28], po spełnieniu czterech warunków: istnienie słusznych i ważnych przyczyn, które przynaglały do zawarcia małżeństwa; złożenie rękojmi, tzn. przyrzeczenia strony akatolickiej, że da swojemu współmałżonkowi pełną swobodę wyznawania własnej wiary i nigdy nie będzie usiłowała odnieść jej od kościoła oraz przyrzeczenia obojga małżonków, że wszystkie dzieci zrodzone w ich małżeństwie będą ochrzczone i wychowane po katolicku; istnienia moralnej pewności co do prawdziwości takich rękojmi; złożenia tych rękojmi na piśmie[29]. Zawieranie małżeństw mieszanych podlegało obowiązkowi zachowania formy kanonicznej (duchowny katolicki, dwóch świadków zwykłych), zaś forma liturgiczna była zakazana[30]. Kodeks Pio-Benedyktyński nakładał karę ekskomuniki *latae sententiae* na katolików zawierających małżeństwo mieszane wobec szafarza akatolickiego.

Przeszkoda święceń kapłańskich (*impedimentum ordinis sacri*) zachodziłaby przy małżeństwach zawieranych przez duchownych, którzy przyjęli święcenia wyższe[31]. Przeszkodą byli związani subdiakoni[32], diakoni, prezbiterzy i biskupi[33]. Prawo wymagało od tych osób zachowania celibatu połączonego z dozgonną i doskonałą czystością. Przeszkoda ta nie dotyczyła duchownych niższych święceń, np. lektoratu, egzorcysty, akolikatu. Warunkiem powstania przeszkody była ważność święceń i brak przymusu w ich przyjęciu. W przypadku duchownego wyższych święceń zawarcie małżeństwa skutkowało jego nieważnością, ponadto

[26] KPK 1917, kan. 2356, kan. 2294 § 1, kan. 2295.
[27] KPK 1917, kan. 1070 § 1. Fakt udzielenia chrztu św. można udowodnić przede wszystkim za pomocą świadectwa chrztu św. wystawionego na podstawie księgi ochrzczonych.
[28] Kongregacja Świętego Oficjum.
[29] W. GÓRALSKI, Ewolucja ustawodawstwa Kościoła Łacińskiego w przedmiocie małżeństwa katolika z nieochrzczonym (przeszkoda różnej religii), [in:] W. GÓRALSKI, Studia nad małżeństwem…, dz. cyt., s. 276.
[30] U. NOWICKA, Przeszkoda różności religii, [in:] Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym, dz. cyt., s. 212-214.
[31] KPK 1917, kan. 1072.
[32] Obecnie akolikat.
[33] KPK 1917, kan. 949.

duchowny zaciągał ekskomunikę *latae sententiae*. Przeszkoda ta jest pochodzenia kościelnego.[34]

Przeszkoda ślubu uroczystego (*impedimentum voti sollemnis*)[35] dotykała osobę, która złożyła zakonny ślub czystości, połączony ze ślubami ubóstwa i posłuszeństwa. „Ślub uroczysty - to ślub publiczny złożony w zakonie po upływie ślubów czasowych i uznany przez Kościół za uroczysty”[36]. Przedmiotem obietnicy (ślubu) jest dobrowolne ofiarowanie się Bogu poprzez zachowanie doskonałej czystości i wyrzeczenie się małżeństwa do tego stopnia, że gdyby takie zawarła, będzie nieważne. Osoba, która po ślubie usiłowała zawrzeć związek małżeński, zaciągała ekskomunikę *latae sententiae*[37]. Dziś przeszkoda ta określana jest jako publiczny wieczysty ślub czystości złożony w instytucie zakonnym[38].

Kolejna przeszkoda zachodziła pomiędzy uprowadzającym mężczyzną i kobietą uprowadzoną w celu zawarcia małżeństwa (*impedimentum raptus*)[39]. Obowiązuje ona jedynie ochrzczonych, ponieważ jest pochodzenia kościelnego. Użycie przemocy fizycznej lub moralnej (podstępu, oszustwa) musiało być zastosowane wobec kobiety, a nie np. wobec jej rodziców. Uprowadzenie dokonane w innym celu niż matrymonialnym, np. dla okupu, z powodu terroryzmu, zaspokojenia popędu seksualnego, nie stanowiło przeszkody. Na równi z uprowadzeniem należało traktować zatrzymanie kobiety siłą w miejscu aktualnego jej przebywania[40].

Przeszkoda występku (*impedimentum ciriminis*) obejmowała następujące sytuacje: 1) popełnione cudzołóstwo w trakcie trwania małżeństwa i wzajemna obietnica zawarcia małżeństwa po śmierci strony niewinnej, 2) popełnione cudzołóstwo w trakcie trwania małżeństwa i usiłowanie zawarcia choćby małżeństwa cywilnego po śmierci strony niewinnej; 3) popełnione podczas trwania małżeństwa cudzołóstwo i małżonkobójstwo dokonane przez jedną z osób, które to cudzołóstwo popełniły; 4) małżonkobójstwo dokonane przez obustronny współudział fizyczny lub moralny mężczyzny i kobiety.[41] Przeszkoda występku jest pochodzenia kościelnego. Podstawą istnienia tej przeszkody jest ochrona

[34] T. BIAŁOBRZESKI, Przeszkoda święceń, [in:] Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym, dz. cyt., s. 246-247.
[35] KPK 1917, kan. 1073.
[36] T. PAWLUK, Kanoniczna praktyka procesowa w sprawach małżeńskich, Warszawa 1975, s. 22.
[37] H. STAWNIAK, Przeszkoda publicznego ślubu czystości, [in:] Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym, dz. cyt., s. 293-295.
[38] KPK 1983, kan. 1088.
[39] KPK 1917, kan. 1074.
[40] W. GÓRALSKI, Przeszkoda uprowadzenia, [in:] Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym, dz. cyt., s. 328-336.
[41] KPK 1917, kan. 1075.

obyczajów, wierności małżeńskiej, godności sakramentu małżeństwa oraz ukaranie przestępców winnych cudzołóstwa lub małżonkobójstwa[42].

Zakres przeszkody pokrewieństwa (*impedimentum consanguinitatis*) obejmował linię prostą[43] (wszyscy wstępni - rodzice, dziadkowie, pradziadkowie, itd.; wszyscy zstępni - dzieci, wnuki, prawnuki, itd.) oraz linię boczną do trzeciego stopnia włącznie[44]. Fundamentem tej przeszkody są więzy krwi. Przeszkoda pokrewieństwa w pierwszym stopniu linii prostej wywodzi się z prawa naturalnego. Jak podkreśla Tadeusz Pawluk, wszystkie narody uznają niestosowność małżeństwa pomiędzy ojcem i córką oraz matką i synem[45]. Zawieranie małżeństwa w bliskim pokrewieństwie jest szkodliwe dla zdrowia potomstwa. Odnośnie pochodzenia tej przeszkody w dalszych stopniach linii prostej oraz pierwszego stopnia linii bocznej nie ma zgodności wśród kanonistów. Z kolei przeszkoda w drugim i trzecim stopniu linii bocznej jest pochodzenia kościelnego[46].

Natomiast zakres przeszkody powinowactwa (*impedimentum affinitatis*) obejmował linię prostą oraz linię boczną do drugiego stopnia włącznie[47]. Przeszkoda ta praktycznie zachodziła między wdowcem a krewnymi zmarłej żony oraz między wdową a krewnymi zmarłego męża, a także po rozwiązaniu małżeństwa niedopełnionego. Przeszkoda powinowactwa jest przeszkodą kościelną i nie zachodzi między nieochrzczonymi. Zachodzi natomiast między małżonkiem ochrzczonymi i nieochrzczonymi krewnymi współmałżonka[48].

Przeszkoda przyzwoitości publicznej (*publica honestas)*, która jest pochodzenia kościelnego, zachodzi w pierwszym stopniu linii prostej między mężczyzną i krewnymi kobiety i odwrotnie[49]. Przyzwoitość oznacza uczciwość, postępowanie zgodnie z obowiązującymi zasadami moralnymi i etycznymi. Źródło tej przeszkody stanowi nieważne małżeństwo dopełnione lub niedopełnione oraz notoryczny[50] i publiczny[51] konkubinat. Do źródeł tej przeszkody nie należą zaręczyny.

---

[42] W. GÓRALSKI, Przeszkoda występku, [in:] Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym, dz. cyt., s. 370-374.
[43] KPK 1917, kan. 1076 § 1.
[44] KPK 1917, kan. 1076 § 2.
[45] T. PAWLUK, Kanoniczna praktyka procesowa…, dz. cyt., s. 28.
[46] G. DZIERŻON, Przeszkoda pokrewieństwa, [in:] Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym, dz. cyt., s. 395-401.
[47] KPK 1917, kan. 1077.
[48] S. BISKUPSKI, M. ŻUROWSKI, Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego. Teoria małżeństwa i prawo materialne, cz. 1-2, Warszawa 1971, s. 293-303.
[49] KPK 1917, kan. 1078.
[50] Konkubinat jest notoryczny, jeżeli publicznie o nim wiadomo i nie da się go ukryć.
[51] Konkubinat jest publiczny, jeżli wie o nim znaczna liczba osób.

Przeszkoda pokrewieństwa duchowego (*impedimentum cognationis spiritualis*) powstaje z faktu udzielenia chrztu św.[52] Zachodzi ona pomiędzy rodzicem chrzestnym a osobą ochrzczoną oraz między osobą ochrzczoną a szafarzem chrztu. Przeszkoda ta jest pochodzenia kościelnego. Nie jest ona dziś przewidziana przez prawo Kościoła rzymskokatolickiego, odmiennie niż w prawie katolickich Kościołów wschodnich[53].

Ostatnią przeszkodą uregulowaną przez Kodeks Pio-Benedyktyński była przeszkoda pokrewieństwa prawnego (*impedimentum cognationis legalis*)[54]. W wyniku umowy adopcyjnej obce dziecko zostaje przyjęte do rodziny i uznane za syna/córkę. Materialnym źródłem tej przeszkody było prawo krajowe regulujące sprawę adopcji. Jeżeli w danym państwie adopcja nie stanowiła przeszkody do zawarcia małżeństwa o skutkach cywilnych wówczas zastosowanie miał kan. 1059 KPK. Jeśli zaś prawo cywilne wśród przeszkód małżeńskich wymieniało adopcję, wówczas zastosowanie miał kan. 1080 KPK[55].

Podsumowanie

Etymologicznie pojęcie „przeszkoda" pochodzi od łacińskiego wyrazu *impedimentum*. To właśnie Kodeks Pio-Benedyktyński z 1917 roku dokładniej określił pojęcie i podział przeszkód małżeńskich. Przeszkód nie należy traktować jako kary, ale jako wyjątki od przysługującego człowiekowi uprawnienia do zawarcia małżeństwa, ponieważ małżeństwo jest nie tylko sprawą prywatną, ale również publiczną. Osobom związanym przeszkodami małżeńskimi prawo zabrania zawarcia małżeństwa[56]. Jednak wszelkie ograniczenia *ius connubii* muszą być ściśle interpretowane, a w przypadku wątpliwości prawnej lub faktycznej co do zdolności osoby nie wolno zabraniać małżeństwa. Z resztą każda z przeszkód ma swoją szczególną rację istnienia - chroni dobra w porządku religijnym, moralnym i społecznym. Usankcjonowanie przeszkód małżeńskich nieważnością związku małżeńskiego stanowi wyraz troski ustawodawcy kościelnego o dobro instytucji małżeństwa oraz dobro samych małżonków.

[52] KPK 1917, kan. 1079.
[53] Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium auctoritate Joannis Pauli PP. II promulgatus, 18.10.1990, AAS 82 (1990) 1033-1363. Tekst polski: Kodeks Kanonów Kościołów Wschodnich promulgowany przez papieża Jana Pawła II, Lublin 2002.
[54] KPK 1917, kan. 1080.
[55] W. GÓRALSKI, Przeszkoda pokrewieństwa prawnego, [in:] Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym, dz. cyt., s. 500.
[56] KPK 1983, kan. 1058. W. GÓRALSKI, Małżeństwo, [w:] Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego. Tom III/2. Księga IV. Uświęcające zadanie Kościoła. Część I. Sakramenty. Część II. Pozostałe akty kultu Bożego. Część III. Miejsca i czasy święte, red. nauk. J. KRUKOWSKI, Poznań 2011, s. 271.

Bibliografia

BARON J., Przepisy o postępowaniu w sprawach o nieważność małżeństwa, Sandomierz 1938.

BĄCZKOWSKI F., BARON J., STAWINOGA W., Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa, t. 2, wyd. 3, Opole 1958.

BIAŁOBRZESKI T., Przeszkoda święceń, [in:] Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym, red. W. GÓRALSKI, Warszawa 2016, s. 241-267.

BISKUPSKI S., Prawo małżeńskie Kościoła Rzymskokatolickiego, Warszawa 1956.

BISKUPSKI S., ŻUROWSKI M., Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego. Teoria małżeństwa i prawo materialne, cz. 1-2, Warszawa 1971.

BOBER P., Pojęcie tajnej przeszkody małżeńskiej w prawie kanonicznym, Lublin 1935.

DZIERŻON G., Kształtowanie się instytucji przeszkód małżeńskich w kanonicznym porządku prawnym, [in:] W. GÓRALSKI, Studia nad małżeństwem i rodziną, Warszawa 2007, s. 15-36.

DZIERŻON G., Przeszkoda pokrewieństwa, [in:] Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym, red. W. GÓRALSKI, Warszawa 2016, s. 389-416.

DZIERŻON G., Przeszkoda wieku, [in:] Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym, red. W. GÓRALSKI, Warszawa 2016, s. 67-90.

GÓRALSKI W., Ewolucja ustawodawstwa Kościoła Łacińskiego w przedmiocie małżeństwa katolika z nieochrzczonym (przeszkoda różnej religii), [in:] W. GÓRALSKI, Studia nad małżeństwem i rodziną, Warszawa 2007, s. 269-301.

GÓRALSKI W., Kanoniczne przeszkody małżeńskie – zarys problematyki, „Ius Matrimoniale" 26 (2015) nr 4, s. 29-52.

GÓRALSKI W., Małżeństwo wspólnotą całego życia mężczyzny i kobiety, [in:] W. GÓRALSKI, Studia nad małżeństwem i rodziną, Warszawa 2007, s. 45-56.

GÓRALSKI W., Małżeństwo, [w:] Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego. Tom III/2. Księga IV. Uświęcające zadanie Kościoła. Część I. Sakramenty. Część II. Pozostałe akty kultu Bożego. Część III. Miejsca i czasy święte, red. nauk. J. Krukowski, Poznań 2011, s. 250-368.

GÓRALSKI W., Przeszkoda pokrewieństwa prawnego, [in:] Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym, red. W. GÓRALSKI, Warszawa 2016, s. 463-520.

GÓRALSKI W., Przeszkoda uprowadzenia, [in:] Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym, red. W. GÓRALSKI, Warszawa 2016, s. 319-347.

GÓRALSKI W., Przeszkoda występku, [in:] Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym, red. W. GÓRALSKI, Warszawa 2016, s. 349-387.
GÓRALSKI W., Przeszkody małżeńskie w ogólności, [in:] Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym, red. W. GÓRALSKI, Warszawa 2016, s. 37-66.
KOSOWICZ S., Ewolucja pojęcia celu małżeństwa, „Prawo Kanoniczne" 31 (1988), nr 3-4, s. 131-140.
NOWICKA U., Przeszkoda różności religii, [in:] Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym, red. W. GÓRALSKI, Warszawa 2016, s. 199-239.
PAWLUK T., Kanoniczna praktyka procesowa w sprawach małżeńskich, Warszawa 1975.
STAWNIAK H., Przeszkoda niemocy płciowej, [in:] Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym, red. W. GÓRALSKI, Warszawa 2016, s. 91-162.
STAWNIAK H., Przeszkoda publicznego ślubu czystości, [in:] Przeszkody małżeńskie w prawie kanonicznym, red. W. GÓRALSKI, Warszawa 2016, s. 269-317.

PRAWNA OCHRONA ZABYTKÓW SAKRALNYCH W POLSCE (1918-1928)

THE LEGAL PROTECTION OF SACRED MONUMENTS IN POLAND (1918-1928)

Marek Paszkowski[1]

Právna ochrana sakrálnych pamiatok v Poľsku (1918-1928)

Po získaní nezávislosti boli Poľskom do roku 1928 vydané dva základné právne akty, ktoré sa týkali ochrany pamiatok v Poľsku, ktoré zhŕňali aj sakrálne pamiatky. Prvý z nich bol Dekrét Regentskej rady Poľského kráľovstva o starostlivosti o umelecké a kultúrne pamiatky z 31. októbra 1918 a druhý Nariadenie prezidenta Poľskej republiky Ignáca Moścického zo dňa 6. marca 1928 o ochrane pamiatok. Spomenuté právne akty súhrnným spôsobom začleňovali tie pamiatky, ktoré sa nachádzali na území Poľského štátu a boli zapísane do zoznamu umeleckých a kultúrnych pamiatok. Dekrét Regentskej rady Poľského kráľovstva o starostlivosti o umelecké a kultúrne pamiatky mal šesť častí s nasledovnými titulmi: I. Všeobecné princípy, II. Nehnuteľné pamiatky, III. Hnuteľné pamiatky, IV. Vykopávky a náleziská, V. Postup pri vyvlastňovaní pamiatok a inštrukcie o odškodnom, VI. Zodpovednosť za priestupky voči predpisom práva. Zatiaľ čo Nariadenie prezidenta Poľskej republiky o ochrane pamiatok bolo obsahovo bohatšie a zahŕňalo nasledujúce časti: I. Všeobecné nariadenia, II. Konzervátorská právomoc, III. Starostlivosť o pamiatky, IV. Vykopávky a náleziská, V. Vyvlastnenie pamiatok, VI. Trestné nariadenia, VII. Pamiatky vo vlastníctve štátu, VIII. Prechodné nariadenia, IX. Záverečné nariadenia.

Summary

There were two main legal acts concerning the protection of old monuments in Poland, including the sacred monuments, which appeared in the period when Poland regained independence up to 1928. The first one was the decree on the protection of old monuments and culture of the 31-st of October issued by the Regency Council of the Kingdom of Poland. The second act was the directive on old monuments law of Polish President Ignacy Mościcki of the 6-the March 1928. The enlisted legal acts embraced in comprehensive manner old monuments within the Polish borders listed on the register of old art monuments and culture. The decree on the protection of old monuments and issued by the Regency Council of the Kingdom of Poland consisted of six parts: I. General regulations, II. Moveable monuments, III. Immoveable monuments, IV. Excavations and finds, V. Proceedings concerning expropriation of old monuments and compensation, and VI. Responsibility for violation of legal provisions. The directive on old monuments law of the Polish President was of the richer content. It consisted of: I. General regulations, II. Restorer authorities, III. The protection on monuments, IV. Excavations and finds, V.

[1] Marek Paszkowski, mgr lic., Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Expropriation of old monuments, VI. Penal provisions, VII. The monuments owned by the state, VIII Temporary provisions, IX. Final provisions.

Wstęp

Potrzebę ochrony dóbr kultury w Polsce zauważono już pod koniec XVIII wieku. Inwentaryzacja zabytków w tym okresie była pierwszą formą ich ochrony. Wyjątkowy w tym względzie był zabór austriacki. W czasie rozbiorów na tym terenie władze przejęły opiekę nad zabytkami, przez co ochrona dóbr kultury została sformalizowana[2].

W niniejszym artykule zostaną szczegółowo przeanalizowane dwa akty prawne, które w latach 1918-1928 stanowiły fundament organizacji ochrony dóbr kultury w Polsce, a mianowicie: Dekret Rady Regencyjnej z dnia 31 października 1918 roku o opiece nad zabytkami sztuki i kultury[3] oraz Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 roku o opiece nad zabytkami[4].

1. Dekret Rady Regencyjnej Królestwa Polskiego o opiece nad zabytkami sztuki i kultury z dnia 31 października 1918 roku

Po odzyskaniu niepodległości przez Polskę 31 października 1918 roku ukazał się Dekret Rady Regencyjnej Królestwa Polskiego o opiece nad zabytkami sztuki i kultury. Był to pierwszy dokument w ustawodawstwie polskim całościowo obejmujący opiekę nad zabytkami znajdującymi się w granicach Państwa Polskiego i wpisanych do inwentarza zabytków sztuki i kultury[5]. Fakt, że odpowiedzialnym za opiekę nad zabytkami prawodawca uczynił Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego[6] dowodzi, że większość cennych zabytków sztuki i kultury na terytorium Polski stanowiły zabytki sakralne. Natomiast czynności związane z opieką nad zabytkami ustawodawca złożył w ręce konserwatorów zabytków sztuki i kultury. Tych ostatnich, zgodnie z postanowieniami Dekretu, mianował Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego[7].

[2] W. SIEROSZEWSKI, Ochrona prawna dóbr kultury w Polsce, Warszawa: Min. Kultury i Sztuki. Zarząd Muzeów i Ochrony Zabytków 1971, s. 10.
[3] Dz.Praw. z 1918 r. Nr 16, poz. 36; dalej Dekret.
[4] Dz.U. z 1928 r. Nr 29, poz. 265; dalej Rozporządzenie.
[5] Dekret, art. 1.
[6] Dekret, art. 2.
[7] Dekret, art. 3.

Dekret Rady Regencyjnej Królestwa Polskiego o opiece nad zabytkami sztuki i kultury składał się z częściu części o następujących tytułach: Zasady ogólne (art. 1-11), Zabytki nieruchome (art. 12-17), Zabytki ruchome (art. 18-22), Wykopaliska i znaleziska (art. 23-27), Postępowanie przy wywłaszczaniu zabytków i odszkodowaniu (art. 28-33) oraz odpowiedzialność za wykroczenia przeciwko przepisom (art. 34-35).

W art. 12 Rada Regencyjna określa to, czym jest zabytek nieruchomy. W Dekrecie nie ma definicji zabytku nieruchomego, lecz literalnie zostały wymienione obiekty, które należy uznać za tego rodzaju zabytki. I tak do zabytków nieruchomych, zgodnie z Dekretem, należy zaliczyć: „jaskinie, grodziska, (tzw. szwedzkie góry i okopy), kurhany, mogiły, usypiska, cmentarzyska, siady osad nawodnych, głazy ze stopami, misami, krzyżami, podkowami, baby kamienne itp.; budowle zarówno murowane, jak drewniane wraz z przynależnym im otoczeniem (ogrodem, placem), a choćby dochowane w późniejszej budowie części dawne (prezbiterija, kaplice, wieże, bramy, portale, kolumny. drzwi, kominki itp.); dzieła sztuk plastycznych z architekturą budynku związane (malowidła ścienne, rzeźby, sztukaterje itp.); luźno stojące pomniki, nagrobki, kapliczki, figury, krzyże, kolumny, słupy graniczne itp.; ruiny budowli. pomników i posągów; grupy budowli, wybitne pod względem estetycznym i znamienne bądź dla całych miast, osad, wsi. bądź dla ich dzielnic; na gruncie dochowane do dziś rozplanowania starych miast i dzielnic staromiejskich wraz z dawnemi, historycznemi nazwami ulic i placów; ogrody ozdobne oraz aleje stare cmentarne i przydrożne; drzewa sędziwe i okazałe, otaczające zamczyska, kościoły, kapliczki, figury, cmentarze itp.”[8] Wyżej wymienione zabytki, zgodnie z przepisami Dekretu, nie mogły być „burzone, niszczone, przerabiane, odnawiane, rekonstruowane, zdobione lub uzupełniane”[9]. Powyższe czynności przy obiekcie zabytkowym możliwe były jedynie po wcześniejszym uzyskaniu zgody władzy konserwatorskiej. Takie pozwolenie konieczne było też do wykonywania jakichkolwiek zmian w otoczeniu zabytku nieruchomego. Rozpoczęte prace przy zabytku lub w jego otoczeniu podlegały kontroli konserwatora, który w przypadku ewentualnych nieprawidłowości miał prawo je wstrzymać[10]. Dekret nakładał też obowiązki na właścicieli zabytków. Powinni oni utrzymać go w stopniu niezbędnym dla zabezpieczenia jego istnienia a rząd, w uzasadnionych przypadkach, mógł dopomagać tym względzie właścicielom zabytków[11]. Dekret Rady Regencyjnej przewidywał też możliwość wywłaszczenia zabytku nieruchomego lub ograniczenia jego użytkowania. Miało to zastosowanie jedynie w

[8] Dekret, art. 12.
[9] Dekret, art. 13.
[10] Dekret, art. 14.
[11] Dekret, art. 15.

przypadku niebezpieczeństwa zniszczenia lub uszkodzenia zabytku nieruchomego[12]. Art. 17 omawianego Dekretu dawał prawo rządowi podejmowania odpowiednich działań, które uniemożliwiłyby niszczenie, zasłanianie lub szpecenie widoku na zabytek nieruchomy.

Przy określeniu zabytków ruchomych ustawodawca zastosował taką samą formę, jak przy zabytkach ruchomych, tzn. nie została podana definicja zabytku ruchomego, lecz literalnie wymienione zostały przedmioty, które mogą być za nie uznane. Art. 18 Dekretu do tego rodzaju zabytków zalicza: „przedmioty związane bezpośrednio z przeznaczeniem budynku (oltarze, ambony, chrzcielnice, stalle, pomniki, nagrobki, trumny w grobach kościelnych wraz z ukrytemi w nich dziełami pracy ręcznej, epitafja, tablice, vota, szaty i naczynia obrzędowe, dzwony itp.) oraz kolekcje przedmiotów, przechowanych w muzeach, w skarbcach i składach świątyń, w zgromadzeniach cechowych, po magistratach itp.; dzieła sztuk plastycznych: obrazy, rzeźby, ryciny; dzieła sztuk zdobniczych i kunsztów cechowych: zbroje, oręże, rzędy, pojazdy, chorągwie, sztandary, arrasy, dywany, makaty, pasy, kilimy, hafty, koronki, ubiory, meble, sprzęty, naczynia. zegary, świeczniki, wyroby złotnicze, emalje, szkło, ceramika, kraty, okucia , zamki, godła, znaki itp.; monety, medale, pieczęcie, tłok i mennicze; druki, archiwalja, rękopisy zwykłe i ozdobne, oprawy ksiąg; ludowe sprzęty domowe i wyroby przemysłu ludowego”. Zgodnie z art. 19 Dekretu zakazany był wywóz za granicę Polski nie tylko całych zabytków ruchomych, ale również ich części. Podobnie, jak przy zabytkach nieruchomych i tu prawodawca od zgody odpowiedniej władzy konserwatorskiej uzależnił możliwość niszczenia, usuwania, sprzedawania, zamieniania, przerabiania, odnawiania lub rekonstruowania zabytku ruchomego, o ile jego właścicielem jest kraj, miasto, gmina, parafia albo instytucja społeczna[13]. Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca nie wymagał takiego pozwolenia względem zabytku ruchomego stanowiącego własność prywatną. Nie znaczy to jednak, że zabytki ruchome będące własnością prywatną nie znalazły żadnej ochrony w przepisach dekretowych. Art. 22 Dekretu daje bowiem Państwu Polskiemu możliwość wywłaszczenia zabytku ruchomego na rzecz jednego z muzeów narodowych, gdyby zachodziło niebezpieczeństwo jego zniszczenia, uszkodzenia lub wywozu za granicę. Przepis ten jednak dotyczy nie wszystkich, lecz tylko takich zabytków ruchomych, które mają wybitne znaczenie narodowe[14].

Kolejną grupą zabytków, której stan prawny reguluje Dekret są wykopaliska i znaleziska. Tak jak było wcześniej i tym razem nie znajdziemy w Dekrecie definicji tego

[12] Dekret, art. 16.
[13] Dekret, art. 20.
[14] Dekret, art. 22.

rodzaju zabytków, lecz literalne ich wymienienie. Art. 23 za wykopaliska i znaleziska uznaje: „wykopaliska, świadczące o dawnej kulturze (groby, pola urn i urny, narzędzia kamienne, wyroby kruszcowe i szklane, tkaniny, ceramika, monety, broń itp.); znaleziska przypadkowe na powierzchni ziemi lub na dnie zbiorników wody, mające cechy dawnej kultury, z rodzaju wyżej wymienionych, oraz takie, jak skarby i archiwalja, ukryte w murach, puszkach, skrytkach itp." Prawodawca nakłada obowiązek niezwłocznego powiadomienia najbliższego urzędu konserwatorskiego na tych, którzy są właścicielami lub dzierżycielami gruntów, na których znalazły się wykopaliska. Taki sam obowiązek mają kierownicy robót, podczas których natrafiono na wykopaliska oraz inne osoby, które takiego odkrycia dokonali[15]. Zgodnie z art. 25 bez pozwolenia Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego zakazane są prywatne poszukiwania archeologicznych. Znalezionych natomiast zabytków archeologicznych nie można było wywozić za granicę (art. 26). Zgodnie z przepisami Dekretu, teren na którym dokonano odkrycia archeologicznego, mógł być przez rząd wywłaszczony lub użytkowany w celu przeprowadzenia dokładnych badań[16].

Ustawodawca przewidział karne konsekwencje za przestępstwa przeciwko zabytkom. Osoby, które przekroczą przepisy zawarte w Dekrecie miały być ukarane aresztem do trzech miesięcy[17]. W razie zniszczenia lub uszkodzenia zabytku, winny miał otrzymać karę grzywny w wysokości równowartości zabytku lub w wysokości równoważności zmniejszenia jego wartości wskutek zniszczenia częściowego[18]. W przypadku usiłowania wywozu zabytku za granicę, ulegał on konfiskacie na rzecz jednego z muzeów narodowych[19]. Nadto art. 35 unieważniał sprzedaż, zamianę, zastaw lub darowiznę zabytku będącego własnością gmin, miast, parafii oraz instytucji publicznych bez pozwolenia konserwatora.

2. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 roku o opiece nad zabytkami

Po Dekrecie Rady Regencyjnej Królestwa Polskiego o opiece nad zabytkami sztuki i kultury kolejnym istotnym dokumentem dotyczącym ochrony zabytków było wydane dziesięć lat później Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 roku o opiece nad zabytkami. Składało się ono z dziewięciu następujących części: Postanowienia ogólne,

[15] Dekret, art. 24.
[16] Dekret, art. 27.
[17] Dekret, art. 34.
[18] Tamże.
[19] Tamże.

Władze konserwatorskie, Opieka nad zabytkami, Wykopaliska i znaleziska, Wywłaszczanie zabytków, Postanowienia karne, Zabytki będące własnością Państwa, Postanowienia przejściowe i Postanowienia końcowe. W odróżnieniu od Dekretu Rady Regencyjnej, Prezydent w swoim dokumencie posłużył się definicją zabytku. W art. 1 Rozporządzenia za zabytek uznano „każdy przedmiot tak nieruchomy, jak ruchomy, charakterystyczny dla pewnej epoki, posiadający wartość artystyczną, kulturalną, historyczną, archeologiczną lub paleontologiczną stwierdzoną orzeczeniem władzy państwowej, i zasługujący wskutek tego na zachowanie". W art. 2 zawarty jest katalog zabytków, które zgromadzone zostały w szesnastu grupach. Wśród nich zostały wymienione zabytki sakralne takie jak: głazy z krzyżami, budowle murowane i drewniane, prezbiteria, wieże, aleje cmentarne, ołtarze, ambony, chrzcielnice, stalle, nagrobki w grobach kościelnych, epitafia, vota, szaty, naczynia obrzędowe, dzwony, obrazy, rzeźby, sztandary, arrasy. Prezydent wyjął spod działania swojego rozporządzenia dokumenty, które zgodnie z prawem kanonicznym posiadają charakter tajny, a w szczególności przechowywane w tajnych archiwach biskupich oraz przedmioty specjalnego kultu religijnego, jak np. cudowne obrazy[20]. Ustawodawca określił też procedurę uznania jakiegoś przedmiotu za zabytek. Następowało to poprzez orzeczenie władzy konserwatorskiej, która stwierdzała wartość zabytkową danego przedmiotu. Po dostarczeniu właścicielowi takiego orzeczenia przedmioty zabytkowe podlegały ochronie prawnej[21]. Rejestr zabytków miały obowiązek prowadzić władze konserwatorskie pierwszej instancji[22].

Prezydent RP w rozporządzeniu swoim ustanowił cztery rodzaje władz konserwatorskich[23]. Pierwsza z nich nazywała się władzą konserwatorską pierwszej instancji, a stanowiły ją wojewódzkie władze administracyjne. Organami tych władz byli konserwatorowie, których mianował Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewnętrznych. On też określał ich prawa i obowiązki. Jeden konserwator mógł być mianowany na kilka województw[24]. Druga władza nazywała się władzą konserwatorską drugiej instancji, a pełnił tę funkcję Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego[25]. Trzecią władzą konserwatorską były komisje mieszane. Składały się one z osób świeckich i duchownych i zajmowały się dziełami sztuki, dokumentami archiwalnymi i rękopisami posiadającymi wartość historyczną znajdujących się w katolickich

[20] Rozporządzenie, art. 2.
[21] Rozporządzenie, art. 3.
[22] Rozporządzenie, art. 4.
[23] Rozporządzenie, art. 5.
[24] Rozporządzenie, art. 6.
[25] Rozporządzenie, art. 5.

kościołach i lokalach kościelnych. Komisje takie były powoływane przez właściwego biskupa w porozumieniu z Ministrem Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego. Wreszcie czwartą władzę konserwatorską stanowiły okręgowe komisje konserwatorskie[26]. Powoływane były one do współdziałania z władzami wojewódzkimi administracji ogólnej w wykonywaniu opieki nad zabytkami. Skład takich komisji, siedzibę i zakres ich działania miał specjalnym rozporządzeniem określić Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia publicznego[27]. Nadto Rozporządzenie dawało możliwość Ministrowi Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego upoważnienia powiatowych władz administracji ogólnej do co do nadzoru i wstrzymania robót prowadzonych przy zabytkach[28].

W dziale trzecim Rozporządzenia (opieka nad zabytkami) Prezydent zawarł prawa władzy konserwatorskiej dotyczące zabytków oraz obowiązki, jakie spoczywają na właścicielach zabytków.

Pierwszym uprawnieniem władzy konserwatorskiej była możliwość badania wszelkich przedmiotów w celu stwierdzenia ich ewentualnej wartości zabytkowej. Prawo to władze konserwatorskie mogły realizować w miejscach, w których badane przedmioty się znajdowały (art. 11). Kolejnym uprawnieniem władzy konserwatorskiej było wstrzymywanie robót zmierzających zburzenia, zniszczenia, przerobienia, odnowienia, rekonstruowania, zdobienia lub uzupełnienia przedmiotu, który w myśl prawa nie był jeszcze zabytkiem, ale istniało uzasadnione podejrzenie że za taki może być uznany[29]. Ta sama władza konserwatorska mogła zakazać taki przedmiot zbywać[30]. Zakazy te jednak traciły moc po trzech miesiącach, jeśli w tym czasie nie zapadło orzeczenie władzy konserwatorskiej o wartości zabytkowej przedmiotu (art. 12). Zgodnie z art. 14 władza konserwatorska pierwszej instancji posiadała prawo wydawania pozwolenia na burzenie, rozkopywanie, przerabianie, odnawianie rekonstruowanie, zabudowanie, zdobienie, uzupełnianie i przewożenie zabytków. Do niej należy też uprawnienie prowadzenia nadzoru nad pracami dokonującymi się na podstawie powyższego pozwolenia. W przypadku jakichkolwiek stwierdzonych nieprawidłowości ta sama władza ma prawo wstrzymania prowadzonych robót przy zabytku. Ma ona też prawo zmuszenia prowadzącego prace przy zabytku do właściwego ich wykonywania[31]. Kolejnym uprawnieniem władzy konserwatorskiej było wydawanie nakazu osobom prawnym, które mają na celu opiekę nad zabytkami, do wykonania potrzebnych prac konserwatorskich i

[26] Rozporządzenie, art. 5-7.
[27] Rozporządzenie, art. 9.
[28] Rozporządzenie, art. 8.
[29] Rozporządzenie, art. 12.
[30] Tamże.
[31] Rozporządzenie, art. 15.

podjęcia niezbędnych czynności do zabezpieczenia należących do nich zabytków na koszt własny. W stosunku do innych osób posiadających zabytki władza konserwatorska może zarządzić powyższe prace jedynie na koszt Państwa (art. 16). Gdyby istniało niebezpieczeństwo zniszczenia, uszkodzenia lub wywozu zabytku za granicę zabytku, którymi zajmują się osoby prawne mające na celu opiekę nad zabytkami, władze konserwatorskie miały prawo zagrożone zabytki wziąć czasowo w zarząd państwowy i przenieść jej do muzeów lub bibliotek państwowych. Taki stan mógł istnieć do momentu usunięcia niebezpieczeństwa (art. 17). W przypadku grożącego niebezpieczeństwa, o którym wyżej, a dotyczącego zabytków należących do osób fizycznych, można było dokonać wywłaszczenia na rzecz Państwa. Wywłaszczenie to mogło też nastąpić na rzecz związków komunalnych, wyznaniowych lub innych, o ile te ostatnie wyrażały na to zgodę (art. 18). Jedynie zezwolenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego lub komisji mieszanej (dotyczyło zabytków będących w jej kompetencji) umożliwiało sprzedaż zabytków ruchomych przez osoby prawne, które były ich właścicielami (art. 19). Władza konserwatorska pierwszej instancji miała prawo wydać zezwolenie na wywóz zabytku za granicę. Bez takiego pozwolenia taka czynność była nielegalna (art. 21). Zgodnie z Rozporządzeniem Prezydenta RP była możliwość skreślenia zabytku z rejestru. Dokonywała tego władza konserwatorska wówczas, kiedy zabytek utracił swoją wartość lub został zgodnie z prawem wywieziony za granicę (art. 23).

Obowiązkiem zawiadomienia władz konserwatorskich o przedmiotach mogących stanowić zabytek, jak również o wszelkich zdarzeniach, które miały negatywny wpływ na ich konserwację Prezydent obarczył zarządy związków komunalnych, gminy wyznaniowe, kościelne i zakonne osoby prawne Kościoła katolickiego oraz wszelkie korporacje publiczno-prawne, które mają na celu opiekę nad zabytkami (art. 13). Do obowiązków właściciela/posiadacza zabytku należało utrzymywanie go we właściwym stanie. Zgodnie z art. 19 obowiązkiem właściciela, który był osobą fizyczną, należało zawiadomienie władzy konserwatorskiej pierwszej instancji przed alienacją zabytku. Obowiązkiem zaś dziedzica lub legatariusza było powiadomienie władzy konserwatorskiej o przejściu na niego prawa własności zabytku[32]. Skarb Państwa miał pierwszeństwo nabycia sprzedawanego przez właściciela zabytku ruchomego lub nieruchomego na takich samych zasadach, jak miała go nabyć osoba trzecia. Stąd właściciel zabytku miał obowiązek dostarczenia przygotowanej umowy kupna-sprzedaży, jeszcze przed jej realizacją, do władzy konserwatorskiej. Sprzedaż

[3232] Rozporządzenie, art. 19.

osobie trzeciej zabytku mogła dokonać się dopiero wówczas, kiedy prawidłowo poinformowana władza konserwatorska nie pojęła żadnych czynności w określonym przez prawo terminie[33].

Oddzielny rozdział Prezydent w swoim rozporządzeniu poświęcił wykopaliskom i znaleziskom. Na właścicieli, dzierżawców lub posiadaczy gruntów na których odkryto wykopaliska spoczywał obowiązek natychmiastowego powiadomienia o tym fakcie władzę konserwatorską pierwszej instancji. Ta z kolei miała obowiązek wydać odpowiednie zarządzenia. Należała do nich decyzja o wstrzymaniu robót lub określenie sposobu ich dalszego prowadzania (art. 25). Zgodnie z Rozporządzeniem Prezydenta nie można było prowadzić poszukiwań archeologicznych i paleontologicznych bez zgody władzy konserwatorskiej pierwszej instancji (art. 26). Prawo prezydenckie regulowało status zabytków będących wykopaliskami lub znaleziskami. Zgodnie z art. 27 mogły być one wywłaszczone na rzecz Państwa, związków samorządowych lub osób prawnych zajmujących się opieką nad zabytkami za ich zgodą lub na ich prośbę. W myśl art. 28 była możliwość wywłaszczenia lub czasowego przymusowego zajęcia gruntów, na których dokonano odkrycia, na rzecz Państwa, związków samorządowych lub osób prawnych zajmujących się opieką nad zabytkami. Nie dotyczyło to jednak gruntów należących do Kościoła katolickiego. Wyjątek ten podyktowany był zachowaniem przepisów wcześniejszej umowy konkordatowej zawartej ze Stolicą Świętą.

Kolejny dział Rozporządzenia Prezydenta RP poświęcony był przepisom związanym z wywłaszczaniem zabytków. Ponieważ przepisy te nie dotyczyły zabytków sakralnych, zostanły one pominięte w niniejszym artykule.

Dział szósty Rozporządzenia Prezydenta RP o opiece nad zabytkami poświęcony jest prawu karnemu. Pierwszą sankcją przewidzianą za niezawiadomienie właściwych władz konserwatorskich o posiadaniu przedmiotu co do którego może być uzasadnione podejrzenie, że stanowi on wartość zabytkową lub o zdarzeniach, które wywarły ujemny wpływ na jego konserwację była grzywna w wysokości do 300 zł[34]. Należy wziąć pod uwagę fakt wartości przedwojennej złotówki, która była większą mniej więcej dwudziestokrotnie w porównaniu do dzisiejszej. Przeliczając więc na dzisiejszą złotówkę kara ta mogła sięgać do 6000 zł. Kolejną sankcją była kara za zniszczenie, przerabianie, odnawianie, zabudowanie itp. zabytku i stanowiła areszt do 4 tygodniu lub grzywnę do 500 zł[35]. Wobec winnego zniszczenia

[33] J.w., art. 20.
[34] Rozporządzenie, art. 35.
[35] Rozporządzenie, art. 36.

zabytku lub zmniejszenia jego wartości winny można było orzec karę pieniężną w wysokości wartości zniszczonego zabytku lub w wysokości zmniejszenia jego wartości[36]. Kierownik robót, który dokonałby odkrycia zabytku i nie zgłosiłby tego faktu odpowiedniej władzy konserwatorskiej mógł być pozbawiony prawa wykonywania zawodu od miesiąca do roku. Gdyby wykroczenie naruszało przepisy określające obowiązki właściciela lub dzierżawcy gruntów, na których wykryto wykopaliska lub znaleziska można było orzec konfiskatę zabytku na rzecz jednego z muzeów państwowych[37]. Rozporządzenie przewidywało też kary za wznowienie robót wstrzymanych przy zabytku lub prowadzenia robót zabronionych przez władzę konserwatorską. Winny takiemu przestępstwu miał być ukarany aresztem do 6 tygodni albo grzywną do 1000 zł[38]. Kto chciałby wbrew przepisom Rozporządzenia dokonać zbycia obiektu zabytkowego winien być ukarany grzywną w wysokości do 2000 zł[39]. Nie bez sankcji karnej pozostawał przepis zakazujący wywozu za granicę bez zgody władzy konserwatorskiej. Winny takiego przestępstwa był karany aresztem do trzech miesięcy bądź grzywną do 5000 zł[40]. Nadto możliwa była konfiskata zabytku na rzecz jednego z muzeów państwowych (art. 40). Gdyby zabytek został już wywieziony za granicę, winny miał być ukarany karą pieniężną w wysokości wartości wywiezionego zabytku. Zgodnie z art. 41 osoba niedopuszczająca przedstawicieli władz konserwatorskich do wykonywania czynności przewidzianych przepisami niniejszego rozporządzenia lub przeszkadzająca w wykonywaniu tych czynności winna być ukarana aresztem do czterech tygodniu lub grzywną do 1000 zł.

Art. 45 wyłącza zabytki będące własnością Państwa z przepisów zawartych w rozporządzeniu Prezydenta RP. O opiece nad tego rodzaju zabytkami będą traktować przepisy zawarte w rozporządzeniu Rady Ministrów. Przedmioty uznane za zabytki na mocy poprzednich przepisów automatycznie podlegają opiece w myśl Rozporządzenia prezydenta bez potrzeby wpisywania ich ponownego do rejestru (art. 45)

Prezydent RP w art. 46 wykonanie tego Rozporządzenia polecił Ministrowi Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Ministrowi Sprawiedliwości, każdemu z nich zgodnie z kompetencją.

[36] Tamże.
[37] Tamże.
[38] Rozporządzenie, art. 37.
[39] Rozporządzenie, art. 38.
[40] Rozporządzenie, art. 40.

Zakończenie

Na podstawie Dekretu Rady Regencyjnej z dnia 8 listopada 1918 roku o opiece nad zabytkami sztuki i kultury, który obowiązywał blisko 10 lat, wprowadzono rejestr zabytków sztuki i kultury[41], powołano do życia sieć konserwatorów zabytków[42]. Ponadto istniała możliwość wywłaszczenia zabytków ruchomych na rzecz muzeum narodowego[43]. Sankcje karne za naruszenie Dekretu Rady były łagodne[44].

Szerszą podstawę prawną ochrony zabytków dało Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 roku o opiece nad zabytkami. Obowiązywało ono aż do 1962 roku, czyli do uchwalenia Ustawy ochronie dóbr kultury[45]. Rozporządzenie zawierało m.in. prawo organów konserwatorskich do wyceny zabytku, zakaz burzenia i przerabiania zabytków bez zgody konserwatora, czy możliwość wywłaszczenia zabytków ruchomych i nieruchomych przez organy państwowe[46].

Bibliografia

MINISTERSTWO KULTURY I SZTUKI, Ochrona dóbr kultury. Historia i kształt współczesny, Warszawa 1976.

MISZTAL H., Polskie prawo wyznaniowe. I. Zagadnienia wstępne. Rys historyczny, Lublin 1997.

PRUSZYŃSKI J., Prawna ochrona zabytków architektury w Polsce, Warszawa 1977.

SIEROSZEWSKI W., Ochrona prawna dóbr kultury w Polsce, Warszawa: Min. Kultury i Sztuki. Zarząd Muzeów i Ochrony Zabytków 1971.

[41] Dekret, art. 1
[42] Dekret, art. 3.
[43] Dekret, art. 28
[44] Dekret, art. 34.
[45] Ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury (Dz.U. z 1962 r. Nr 10, poz. 48).
[46] H. MISZTAL, Polskie prawo wyznaniowe. I. Zagadnienia wstępne. Rys historyczny, Lublin 1997, s. 320-321. Zob. także MINISTERSTWO KULTURY I SZTUKI, Ochrona dóbr kultury. Historia i kształt współczesny, Warszawa 1976; J. PRUSZYŃSKI, Prawna ochrona zabytków architektury w Polsce, Warszawa 1977.

OCHRANA SLABŠEJ STRANY – ZAMESTNANCA A PRACOVNÁ DISCIPLÍNA V HISTORICKOM KONTEXTE

PROTECTING THE WEAKER PARTY – THE EMPLOYEE AND THE WORKPLACE DISCIPLINE IN HISTORICAL CONTEXT

Andrea Olšovská, Miriam Laclavíková [1]

Abstrakt

Nie je ničím výnimočným, ak fyzická osoba vykonávajúca závislú prácu pre zamestnávateľa svojím konaním, nekonaním či opomenutím poruší pracovnú povinnosť. K porušeniu pracovnej povinnosti zamestnancom dochádza zavinene, zamestnávateľovi môže vzniknúť aj škoda, prípadne môže dôjsť k ohrozeniu jeho dobrého mena. Preto aj súčasná pracovnoprávna úprava, hoci akceptuje status zamestnanca ako slabšej strany pracovného pomeru, zakotvuje niektoré inštitúty, ktoré majú napomôcť riešenie následkov porušenia pracovnej disciplíny, avšak súčasne majú mať aj preventívny charakter. Cieľom príspevku je poukázať na možnosti riešenia pracovnej disciplíny aj z pohľadu historického vývoja právnej úpravy a vnímania pracovnej disciplíny.

Kľúčové slová

zamestnanec, zamestnávateľ, povinnosť, pracovná disciplína, porušenie pracovnej disciplíny

Abstract

It is nothing extraordinary if a natural person engaged in an employment for an employer violates a job obligation by his or her actions and/or non-execution or omissions of job tasks. In the event of an employee's misconduct, the employer may suffer damage or his/her reputation may be jeopardized. Therefore, the labour law enshrines some institutes to help address the consequences of the violation of the labour discipline that should at the same time be preventive, even though it accepts the status of the employee as a weaker party. The aim of the present contribution is to point out the possibilities for solution of labour discipline breach from the point of view of the historical development of legal regulations and the perception of the work discipline.

Key words

employee, employer, job task, discipline in the workplace, violation of workplace discipline

[1] doc. JUDr. Mgr. Andrea Olšovská, PhD., Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave; doc. JUDr. Miriam Laclavíková, PhD., Katedra právnych dejín, Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave.

Úvodom

Tak ako sa v mnohých oblastiach života (napr. v škole, v zdravotníckom zariadení, prípadne aj v súkromí v okruhu priateľov) objavujú rôzne **prejavy nežiaduceho správania**, ani pracoviská nie sú výnimkou. Takéto prejavy odborná literatúra označuje ako „***kontraproduktívne pracovné správanie*** *(counterproductive work behavior, skratka CWB). Za kontraproduktívne pracovné správanie považujeme všetky formy konania, ktoré poškodzujú organizáciu alebo jej súčasť - vrátane jej zamestnancov alebo klientov. Patria sem deviácie v oblasti produktivity práce - absenteizmus, zámerne pomalé pracovné tempo, nadmerne dlhé pracovné pauzy, skoré odchody, neskoré príchody a podobne, rovnako ako aj deviácie v oblasti ničenia majetku spoločnosti - krádeže, sabotáže, deviácie týkajúce sa vnútornej politiky organizácie - uprednostňovanie istých osôb, ohováranie, obviňovanie druhých a v neposlednom rade osobná agresivita - verbálne obťažovanie, bullying alebo harassment.*“[2]

Práve vyššie uvedené príklady kontraproduktívneho pracovného správania možno optikou práva vyhodnotiť ako **porušenia pracovnej disciplíny**.

Vzhľadom na to, že právna úprava (zjednodušene uvedené) reflektuje v danom čase svojej úpravy aktuálne spoločenské podmienky, cieľom tohto príspevku je snaha podať výklad pracovnoprávnej úpravy, ako vnímala základné povinnosti zamestnanca a poskytovala riešenia porušenia pracovnej disciplíny v historickom kontexte. Keďže zamestnanca v súčasnosti vnímame ako slabšieho účastníka pracovnoprávnych vzťahov, preto aj právne možnosti riešenia porušenia pracovnej disciplíny sú kogentné (a pre mnohé situácie súčasnosti aj nedostatočné), a to najmä z dôvodu, aby nedochádzalo k bezdôvodnému ohrozeniu zamestnancov (napr. právna úprava skončenia pracovného pomeru z dôvodu porušenia pracovnej disciplíny má prísne formálne podmienky). Na druhej strane sa niekedy stáva, že zamestnanec tak sofistikovaným spôsobom poruší pracovnú disciplínu, spôsobí ujmu zamestnávateľovi a zamestnávateľ nemá často krát právne prostriedky brániť sa.

Pracovná disciplína

Pojem „pracovná disciplína“ vnímame ako častý pojem, Zákonník práce (zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov, ďalej len „Zákonník práce“, právny stav k 24.11.2017) ani iný právny predpis ho však nevymedzuje. Používa ho napr. v súvislosti so skončením pracovného pomeru výpoveďou alebo okamžitým skončením

[2] JAKUBEK, M., JAKUBKOVÁ, A., ŠIBOROVÁ, K.: Kontraproduktívne pracovné správanie. [cit. 7.11.2017]. Dostupné na: http://mayako.sk/wp-content/uploads/2017/12/DOBRY-VYBER-30a.pdf

pracovného pomeru zo strany zamestnávateľa, pri vymedzení jednej z povinností vedúcich zamestnancov, medzi ktoré patrí povinnosť zabezpečovať, aby nedochádzalo k porušovaniu pracovnej disciplíny (§ 82 písm. e) Zákonníka práce), a s týmto pojmom sa možno stretnúť aj pri inštitúte dočasného prerušenia výkonu práce (§ 141a Zákonníka práce).

Pracovnoprávna teória pod pojmom „pracovná disciplína" chápe súhrn právnych noriem upravujúcich pracovnú disciplínu, ako aj súhrn povinností zamestnanca, a v neposlednom rade dodržiavanie povinností zamestnancom.[3] Vo všeobecnosti **obsahovou náplňou pojmu pracovná disciplína sú povinnosti zamestnanca** (možno použiť aj pojem „pracovné povinnosti"). V praxi viac-menej vnímame pracovnú disciplínu najmä z pohľadu porušenia povinností zamestnancom.

Aby sa mohlo uvažovať o porušení pracovnej disciplíny, zo strany zamestnanca by malo dôjsť k porušeniu tých povinností, ktorými je zamestnanec viazaný v súvislosti s jeho dohodnutým druhom práce. Ako porušenie pracovnej povinnosti by sa nemali teda posudzovať situácie, kedy zamestnanec odmietne splniť povinnosť, pokyn, ktoré nesúvisia s prácou, ktorú vykonáva v súlade s pracovnou zmluvou.

K porušeniu pracovnej disciplíny vzhľadom na vykonávaný druh práce a osobu zamestnanca môže však dôjsť nielen na pracovisku a v pracovnom čase, ale aj mimo pracovného času a mimo zamestnávateľského subjektu (napr. ku krádežiam dochádza najčastejšie mimo pracovného času).

Pracovná disciplína v historickom kontexte

Pracovná disciplína v zmysle povinnosti plniť pokyny zamestnávateľa bola súčasťou pracovnoprávnych noriem už od ich vzniku v druhej polovici 19. storočia. V tomto období sa však chápala omnoho širšie a v iných kontextoch, osobitne možno uvažovať nad absolútne nerovnovážnym postavením zamestnanca a zamestnávateľa, a to nielen po ekonomickej stránke (čo je do istej miery prirodzeným javom), ale najmä po právnej a statusovej stránke (v kontrapozícii s požiadavkou rovnosti ako základnou požiadavkou občianskej spoločnosti a právneho štátu).

Preto pohľad na obsah pojmu „pracovná disciplína" v období formujúceho sa občianskeho štátu na našom území (ide o obdobie druhej polovice 19. storočia) až do jeho presadenia (v prvej polovici 20. storočia) vykazoval istý vývoj, ale neoslobodil sa úplne od vnímania nerovnováhy a nerovnosti v pracovnoprávnych vzťahoch. Príkladom uvedeného sú

[3] BARANCOVÁ, H. – SCHRONK, R.:. *Pracovné právo.* Bratislava: Sprint, 2004, s. 366.

napr. normy regulujúce pracovnoprávne vzťahy poľnohospodárskych robotníkov a čeľade v danom čase postihujúce veľkú časť obyvateľstva Uhorska a teda aj Slovenska. V zmysle úpravy § 45 **zákonného článku XIII/1876 o úprave pomeru medzi čeľaďou a gazdom, o poľnohospodárskych robotníkoch a nádenníkoch** bol zamestnanec (dobovou terminológiou služobný) povinný *„rozkazy zamestnávateľove úctive a poslušne plniť"* na druhej strane *„výrazy a skutky, ktoré by mimo rodinného a domáceho kruhu medzi inými osobami mohly byť pokladané za urážlivé, nezakladajú oproti zamestnávateľovi domnienku, že sa chcel dotknúť cti služobného"*.[4] K postaveniu zamestnanca vo vzťahu k zamestnávateľovi možno doplniť skutočnosť, že bol v podriadenom postavení v rámci tzv. patriarchálnej moci zamestnávateľa, ktorá postihovala nielen pracovné výkony zamestnanca ale aj jeho osobný a súkromný život[5]. Porušenia pracovnej disciplíny boli postihované v rámci **disciplinárnej zodpovednosti**[6] (so sankciami od pokarhania až po krátenie mzdy[7], ktoré ukladal zamestnávateľ). Na druhej strane viaceré porušenia zmluvných povinností boli v prípade zamestnanca a zamestnávateľa označené ako priestupok a trestané finančnou pokutou alebo krátkodobým trestom odňatia slobody na základe priestupkového zákona.

Daná právna úprava dokonca zakotvila možnosť, aby bol poľnohospodársky robotník verejnou brachiálnou mocou donútený[8] nastúpiť do pracovného pomeru, ku ktorému sa zmluvne zaviazal.[9] Okrem donútenia nastúpiť (ale aj vrátiť sa) do práce mohol gazda od poľnohospodárskeho robotníka požadovať dvojnásobok až štvornásobok mzdy, ktorú musel

---

[4] TURNER, A. – ASZTÉLY, A. – KRIŽKO, B.: Súkromnoprávne zákony uhorské platné na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi. Bratislava: Nákladom účastinárskej tlačiarne „Universum" v Bratislave, 1928, s. 718.

[5] § 42 zák. čl. XIII/1876 o úprave pomeru medzi čeľaďou a gazdom, o poľnohospodárskych robotníkoch a *nádenníkoch „Služobný je povinný zachovávať v každom smere domáci poriadok, určený zamestnávateľom. Služobnému je zakázané vo vlastných záležitostiach alebo za zábavou bez vedomia a vôle zamestnávateľa zdržovať sa vonku prez čas zamestnávateľom k tomu účelu povolený."* TURNER, A. – ASZTÉLY, A. – KRIŽKO, B.: Súkromnoprávne zákony uhorské platné na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi. Bratislava: Nákladom účastinárskej tlačiarne „Universum" v Bratislave, 1928, s. 718.

[6] CSIZMADIA, A.: Sozialpolitische Tendenzen bei der Regelung der Arbeitsverhältnisse in Ungarn. In: Die Entwicklung des Zivilrechts in Mitteleuropa (1848-1944). CSIZMADIA, A. - KOVÁCS, K. (eds.). Budapešť: Akadémiai Kiadó, 1970, s. 349.

[7] § 46 zák. čl. XIII/1876 o úprave pomeru medzi čeľaďou a gazdom, o poľnohospodárskych robotníkoch a nádenníkoch *„Zamestnávateľ je oprávnený pokarhať služobného a trestať (ho) za služobné priestupky po prípade aj srážkou zo mzdy"*. TURNER, A. – ASZTÉLY, A. – KRIŽKO, B.: Súkromnoprávne zákony uhorské platné na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi. Bratislava: Nákladom účastinárskej tlačiarne „Universum" v Bratislave, 1928, s. 719.

[8] TURNER, A. – ASZTÉLY, A. – KRIŽKO, B.: Súkromnoprávne zákony uhorské platné na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi. Bratislava: Nákladom účastinárskej tlačiarne „Universum" v Bratislave, 1928, s. 717 - 718.

[9] ŠORL, R.: Pracovné zákonodarstvo na Slovensku v rokoch 1848-1918. In: Stát a právo v letech 1848 - 1918 ve středoevropském kontextu : sborník příspěvků z mezinárodní konference, konané v Bratislavě 1.-2. června 2006. SCHELLE, K. – VOJÁČEK, L. (eds.). Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2007, , s. 244. Pozri aj BIANCHI, L. a kol.: Dejiny štátu a práva na území Československa v období kapitalizmu 1848-1945. I. časť: 1848 - 1918. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej Akadémie vied, 1971, s. 224.

uhradiť tým, ktorí zaň pracovali. Na úhradu týchto nárokov mohol gazda zadržať mzdu čeľade, resp. zraziť si z nej príslušnú sumu.[10]

S prihliadnutím na charakter vzťahu zamestnanec - zamestnávateľ, bolo možné (podľa úpravy predmetného zákonného článku XIII/1876 o úprave pomeru medzi čeľaďou a gazdom, o poľnohospodárskych robotníkoch a nádenníkoch, aby bez výpovede gazda prepustil zamestnanca, *„jestliže služobný gazdu, jeho rodinu alebo jednotlivých jej členov ohrožuje, skutkom uráža, pomlúva alebo zlomyseľným podnecovaním snaží sa vyvolať v rodine rozpor a rozháranosť, ... jestli ... poruší vernosť, ktorou je povinný svojmu gazdovi a podobne jestli svádza k tomu svojich spoluslužobných, alebo k ich neoznámil ihneď, ako sa o tom istotne dozvedel, ... dopustí-li sa služobný, ačkoľvek bol varovaný*.“

V podobných intenciách sa pohybovali všetky úpravy obdobia dualizmu a presahom až do obdobia prvej polovice 20. storočia. K chápaniu rozsahu pracovnej disciplíny a vôbec vzťahu medzi zamestnancom a zamestnávateľom možno použiť vymedzenie obsiahnuté v § 18 zák. čl. XLV/1907 o úprave právneho pomeru medzi gazdom a hospodárskou čeľaďou: „*Služobný je povinný práce, na ktoré sa sjednal, podľa pokynov gazdu (jeho povereníka) verne, presne a podľa svojej najlepšej schopnosti vykonávať, hospodársky poriadok zachovávať a vôbec svoje povinnosti ustálené zmluvou, zákonom a inými právnymi normami svedomite plniť*.“ V podobných intenciách sa pohybovala aj úprava povinností zamestnancov v priemyselných podnikoch konkretizovaná v pracovných poriadkoch. Predmetné vnímanie silne ovplyvnené postavením zamestnávateľa „ako patriarchu“ vychádzalo z historického vývoja oslobodzovania sa pracovnej sily spod verejnoprávnych väzieb. Spoločnosť sa uvedeného vnímania ako svojho stereotypu zbavovala len veľmi postupne prostredníctvom **odlíšenia osobných a ekonomických väzieb zamestnanca k svojmu zamestnávateľovi**. Osobné väzby sa obmedzovali (napr. poklesom počtu zamestnaní v domácnosti zamestnávateľa), na druhej strane silnela ekonomická závislosť. Charakter osobných väzieb však pretrval dlhšie pri zamestnancoch v poľnohospodárstve (čo je typické pre územie Slovenska).

Trend upúšťania od osobných vzťahov medzi zamestnancom a zamestnávateľom je možné pozorovať aj v prvej čiastkovej pracovnoprávnej kodifikácii obsiahnutej v zákone č. 244/1922 Sb. z. a n., ktorým sa všeobecne upravujú právne pomery medzi zamestnávateľmi a zamestnancami na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi a v Živnostenskom zákone pre územie Slovenska a Podkarpatskej Rusi č. 259/1924 Sb. z. a n. Úprava § 112 Živnostenského zákona

[10] BIANCHI, L. a kol.: Dejiny štátu a práva na území Československa v období kapitalizmu 1848-1945. I. časť: 1848 - 1918. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej Akadémie vied, 1971, s. 224.

pre územie Slovenska a Podkarpatskej Rusi vo vzťahu k povinnostiam pomocných pracovníkov v živnostiach stanovila, že sú „*povinní voči majiteľovi živnosti zachovať úctu, slušne sa chovať, smluvenú pracovnú dobu dodržiavať, živnostenské práce im sverené dľa najlepších síl vykonávať, o pomeroch živnosti mlčanie zachovávať, s ostatnými pomocnými pracovníkmi a domácimi ľuďmi sa snášať, a s učňami, ktorí pracujú pod dozorom pomocných pracovníkov, dobre nakladať. Domáce práce, nakoľko nepatria k živnosti, pomocní pracovníci nie sú povinní konať, leda že by ináče bolo ujednané*“. Podobne ako podľa predchádzajúcej úpravy z obdobia dualizmu bolo možné okamžite zrušiť pracovný pomer (§ 120 písm. f) „*keď prácu neoprávnene zanechal alebo trvale svojich povinností zanedbával alebo ostatných pomocných pracovníkov alebo domáci ľud snaží sa sviesť k neposlušnosti, ku zprotiveniu sa majiteľovi živnosti, k neporiadnemu životu alebo k nemravným, nezákonným skutkom*“. Spory z pracovného pomeru však už nepodliehali zamestnávateľovi a správnemu orgánu, ale súdu, pokiaľ sa strany nedohodli na rozhodcovskom spôsobe riešenia sporu.

Po druhej svetovej vojne sa začína budovať **ideovo nový konštrukt socialistickej pracovnej disciplíny** v širšom kontexte porušovania povinností nie len voči zamestnávateľovi, ale (čo bolo novým v duchu novej ideológie) aj voči spoločnosti ako celku. **Práca sa mala vykonávať aj pre „spoločnosť ako takú pre jej blaho a blaho každého jej člena“.** Už aj v počiatkoch budovania socialistickej spoločnosti a nábore potrebných pracovných síl pre priemysel v rámci národnej mobilizácie pracovných síl (zákon č. 87/1947 Zb.) [11] bola zdôraznená požiadavka „zvýšenia produktivity práce a posilnenia pracovnej disciplíny“. Predmetná požiadavka sa stala stabilnou súčasťou politických a straníckych dokumentov, noriem týkajúcich sa plánovitého hospodárstva a vôbec pracovnoprávnej normotvorby. Socialistická pracovná disciplína („pracovní kázeň“) bola konkretizovaná v jednotlivých rezortných pracovných poriadkoch. V roku 1954 schválila Ústredná rada odborov Vzorový pracovný poriadok, podľa ktorého vydali jednotlivé podniky svoje pracovné poriadky so špecifikáciou práv a povinností zamestnancov.[12] Okrem Vzorového pracovného poriadku platili pre niektoré rezorty ich vlastné Pracovné (služobné) a Disciplinárne poriadky.

[11] FILO, J. a kol.: Československé pracovné právo. Bratislava: Obzor, 1981, s. 36 - 37.
[12] HROMADA, J. – WITZ, K. a kol.: Československé pracovné právo. Bratislava. Vydavateľstvo politickej literatúry, 1956, s. 328 – 329.

Kodifikácia pracovného práva **zákonom č. 65/1965 Zb. Zákonník práce** (ďalej len „Zákonník práce 1965“) vytvorila základnú zákonnú platformu úpravy pracovnej disciplíny rozvíjanú (do podrobností) v jednotlivých pracovných poriadkoch. Špecifikuje sa v ňom pojem disciplinárnej (kárnej) zodpovednosti zamestnancov (pracovníkov). Prepojenie významu novej kodifikácie a snahy o zvyšovanie efektivity v práci a upevňovanie pracovnej disciplíny[13] si vyžadovalo aj ideologické zdôvodnenie. Za mnohé odcitujeme odôvodnenie, ktoré zaznelo pri prerokovaní textu Zákonníka práce v Národnom zhromaždení: „*Pro posouzení ústavněprávních aspektů je velmi významné, že návrh zákoníku práce vytváří nové socialistické pracovní právo poprvé u nás jako ucelený, souhrnný a jednotný celek pro celé území ČSSR. Schválením zákoníku práce budou nahrazeny dosavadní roztříštěné zastaralé a těžko dostupné předpisy z oblasti pracovního práva, z nichž některé mají svůj původ ještě z Rakousko- Uherska, až 150 let staré...Návrh zákoníku práce vytváří předpoklady, aby se v podnicích, závodech a ve všech oborech našeho národního hospodářství upevňovala a dále rozvíjela socialistická pracovní kázeň. Důsledné provádění navrhovaných ustanovení vedoucími pracovníky povede k dalšímu prohlubování socialistického poměru k práci, k lepšímu plnění pracovních úkolů, k správnému poměru uvědomělých hospodářů k majetku v socialistickém vlastnictví, k soudružským vztahům k ostatním spolupracovníkům a k celým pracovním kolektivům... V zájmu účinného výchovného působení na pracovníka i na celý pracovní kolektiv je nutné odpovědně využívat všech morálních podnětů i hmotných odměn v socialistické soutěži a v ostatních obdobných formách rozvíjejících pracovní iniciativu. Je ovšem nutné důsledně vyvozovat ve vztahu k rušitelům pracovní kázně i kárné důsledky a nekompromisně na nich trvat.*“[14]

Medzi základné povinnosti pracovníkov – zamestnancov (§ 73 Zákonníka práce 1965) patrila povinnosť „*pracovať statočne a čestne; prichádzať do zamestnania včas a dodržiavať pracovný čas a plne ho využívať na vykonávanie zverených prác, riadne hospodáriť s prostriedkami zverenými im organizáciou a strážiť a ochraňovať majetok v socialistickom vlastníctve a pod*.“ **Socialistická pracovná disciplína mala spočívať v uvedomelom plnení úloh, ktoré pracovníkom vyplývali z ich účasti na spoločenskej práci v pracovnom pomere**.

V zmysle dobového chápania sa v spoločnosti, v ktorej má každý ústavou zaručené právo na prácu, a v ktorej sa počíta s účasťou každého na spoločenskej práci, t.j.

[13] Zákonník práce z roku 1965 v § 72 stanovil, že *základným predpokladom úspešného plnenia úloh organizácie je socialistická pracovná disciplína.*

[14] Záznam z rokovania o prijatí Zákonníka práce 1965 v Národnom zhromaždení ČSR. [cit. 10.10.2017] Dostupné na: https://www.psp.cz/eknih/1964ns/stenprot/006schuz/s006003.htm

v spoločnosti, kde neexistuje nezamestnanosť, sa ako sankcia za porušenie pracovnej disciplíny nemalo, prípadne malo len výnimočne, uplatniť ukončenie pracovného pomeru výpoveďou zo strany zamestnávateľa[15] alebo okamžitým zrušením[16]. Uvedené sankcie boli totiž vykladané ako typické pre kapitalistické pracovnoprávne vzťahy. Práve socialistická spoločnosť bola spoločnosťou „vyspelejšou" a kladúcou dôraz na stabilitu pracovnoprávnych vzťahov, osobitne na stabilitu (a zachovanie) pracovného pomeru. Predstavená dobová argumentácia slúžila ako východisko pre **novú formuláciu disciplinárnej a kárnej zodpovednosti zamestnancov (pracovníkov)** vo svojej podstate podobnú tej dobovo predchádzajúcej**.** V jej rámci sa na nápravu porušovania povinností zamestnancov (t.j. porušovania pracovnej disciplíny) uplatňovali metódy a prostriedky výchovného (s osobitne významnou úlohou Revolučného odborového hnutia (ROH)) a sankčného charakteru - **výchovné pôsobenie, mzdové opatrenia, kárne opatrenia** (aj kárne opatrenia však mali mať výchovný rozmer).

Zákonník práce rozlišoval medzi závažným (§ 77)[17] a menej závažným porušením pracovnej disciplíny (§ 76)[18]. Posúdenie, či v konkrétnom prípade pôjde o závažné alebo menej závažné porušenie pracovnej disciplíny bolo vecou praxe a vychádzalo z konkrétnych podmienok a okolností, za ktorých sa pracovná disciplína porušila, pričom do úvahy sa mal vziať druh (význam) pracovnej povinnosti, ktorá sa porušila a stupeň zavinenia.[19] Povinnosti, ktoré patrili do pojmu pracovná disciplína sa vymedzovali ako právne, morálne alebo politické. Ako porušovanie pracovnej disciplíny[20] sa uvádzali časté oneskorené opakované príchody do práce, absencia, svojvoľné opúšťanie pracoviska, nedodržanie bezpečnostno-technických predpisov, ale aj zabávanie sa v pracovnom čase. Špecifickým príkladom bola

[15] Výnimočne (v rámci panujúcej ideológie) sa teda malo využívať ustanovenie § 46 ods. 1 písm. f) Zákonníka práce 1965 (***Organizácia môže dať pracovníkovi výpoveď: ak pracovník opätovne porušuje pracovnú disciplínu****, hoci mu bolo už uložené kárne opatrenie, alebo ak ju porušil zvlášť hrubým spôsobom, alebo aj sú u neho dané dôvody, pre ktoré by s ním mohla organizácia okamžite zrušiť pracovný pomer*)

[16] Podobne výnimočne sa malo využívať ustanovenie § 53 ods. 1 písm. b) Zákonníka práce 1965 (***Organizácia môže zrušiť pracovný pomer okamžite len výnimočne, a to vtedy ak pracovník porušil pracovnú disciplínu tak hrubým spôsobom****, že jeho ponechanie v organizácii do uplynutia výpovednej lehoty nie je možné z dôvodu udržania pracovnej disciplíny v organizácii*).

[17] § 77 ods. 1 Zákonníka práce 1965 *Pri závažnom alebo opätovnom porušení pracovnej disciplíny možno pracovníkovi uložiť ako výchovný prostriedok niektoré z týchto kárnych opatrení: a) verejné pokarhanie; b) zníženie, prípadne odobratie prémií alebo odmien alebo iných zložiek mzdy vyjadrujúcich osobné ohodnotenie na dobu až troch mesiacov; c) prevedenie na menej platenú prácu na dobu až troch mesiacov, prípadne zníženie základného alebo funkčného platu až o 10% na dobu až troch mesiacov.*

[18] § 76 ods. 2 Zákonníka práce 1965 *Ak sa pracovník dopustí menej závažného porušenia pracovnej disciplíny, je vedúci pracovník povinný mu to vytknúť a poučiť ho o nesprávnosti jeho konania; prípadne aj požiadať orgán spoločenskej organizácie, aby toto porušenie pracovnej disciplíny s pracovníkom prerokoval.*

[19] FILO, J. a kol.: Československé pracovné právo. Bratislava: Obzor, 1981, s. 316.

[20] FILO, J. a kol.: Československé pracovné právo. Bratislava: Obzor, 1981, s. 296.

povinnosť stanovená v § 73 písm. a) Zákonníka práce „dodržiavať zásady súdružskej spolupráce“, ktorá v praxi postihla viaceré prípady porušenia povinností.

Zaujímavosťou je, že v tomto čase dochádzalo k porušovaniu pracovnej disciplíny v takom rozmere, že sa o tomto probléme rokovalo v zákonodarnom zbore a požiadavka na dodržiavanie pracovnej disciplíny bola súčasťou mnohých politických a straníckych dokumentov). Vo vzťahu ku konkrétnym porušeniam pracovnej disciplíny sa v socialistickej minulosti osobitne spomína problém absencie. Ďalším dobovo vnímaným negatívnym javom bola fluktuácia (hoci by sa očakávalo, že v tom čase, kedy aj skončenie pracovného pomeru nebolo jednoduché, k takémuto konaniu predsa dochádzalo). Osobitne treba vnímať aj to, že porušenie pracovnej disciplíny mohlo mať následky aj mimo roviny pracovného pomeru, o čom nachádzame zmienku aj v správe ministra práce a sociálnych vecí: „*Porušovanie pracovnej disciplíny možno teraz stíhať aj súdne na základe zákona č. 150/1969 Zb. o prečinoch. Za prvých šesť mesiacov tohto roku* (1970 – pozn.) *bolo v celom štáte odsúdených podľa tohto zákona 5742 osôb, z toho pre porušovanie pracovnej disciplíny len 397 osôb, t.j. asi 7 % všetkých prípadov. Osoby odsúdené pre porušovanie pracovnej disciplíny boli v prevažnej väčšine trestané pre absenciu a pre predstieranie pracovnej neschopnosti: len v 4 prípadoch došlo k odsúdeniu pre odoprenie plnenia povinností, vyplývajúcich z pracovného pomeru. Je zrejmé, že sa zákon o prečinoch - pokiaľ ide o dodržanie pracovnej disciplíny - ešte plne nevyužíva ... Z celkového počtu zameškaných zmien obzvlášť nepriaznivý vývoj vykazuje tzv. ovplyvniteľná absencia, t.j. absencia z dôvodu nemoci alebo úrazu, voľno povolené správou závodu a neospravedlnená absencia... Výsledky prieskumu o rozsahu porušovania pracovnej disciplíny a o rozsahu absencie ukazujú, že prevažná časť pracujúcich svoje povinnosti disciplinovane plní a len malá časť nedisciplinovaných pracovníkov a notorických absentérov sústavne porušuje pracovnú disciplínu... Druhým problémom, ktorému bola pri prieskume venovaná pozornosť, je nežiadúca fluktuácia.*“ [21]

Pracovná disciplína v súčasnosti

Po zmene režimu v roku 1989 postupne dochádzalo aj k zmenám v oblasti pracovného práva, početným novelizáciám Zákonníka práce s dosahom na chápanie pracovnej disciplíny. Upúšťa sa od socialistického vnímania pracovnej disciplíny v chápaní jej vzťahu k celej socialistickej spoločnosti. Obsah pracovnej disciplíny sa opäť zužuje na súhrn povinností

[21] Správa ministra práce a sociálnych vecí ČSSR Michala Štanceľa o pôsobení Zákonníka práce z hľadiska upevňovania pracovnej disciplíny, obmedzenia fluktuácie a absencie (18.11.1970). [cit. 28.10.2017] Dostupné na:http://www.psp.cz/eknih/1969fs/sn/stenprot/009schuz/s009001.htm, http://www.psp.cz/eknih/1969fs/sn/stenprot/009schuz/s009002.htm

zamestnanca.

V roku 2001 bol prijatý nový pracovnoprávny kódex – **zákon č. 311/2001 Z. .z. Zákonník práce**, účinný od 1.4.2002. Vzhľadom na rôznorodosť pracovných pozícií, Zákonník práce upravuje len základné povinnosti zamestnanca a vedúceho zamestnanca. Ďalšie povinnosti sú obvykle súčasťou pracovnej zmluvy, pracovnej náplne, pracovných poriadkov, mnohých vnútropodnikových predpisov zamestnávateľa a pokynov. Pri určovaní povinností zamestnancov je zamestnávateľ viazaný všeobecne záväznými právnymi predpismi a jeho dispozičná právomoc je súčasne limitovaná druhom a miestom výkonu práce zamestnancom.

Medzi základné povinnosti zamestnanca (§ 81 Zákonníka práce) patrí povinnosť *pracovať zodpovedne a riadne, byť na pracovisku na začiatku pracovného času, využívať pracovný čas na prácu a odchádzať z neho až po skončení pracovného času, hospodáriť riadne s prostriedkami, ktoré mu zveril zamestnávateľ, a chrániť jeho majetok pred poškodením, stratou, zničením a zneužitím a nekonať v rozpore s oprávnenými záujmami zamestnávateľa, zachovávať mlčanlivosť o skutočnostiach, o ktorých sa dozvedel pri výkone zamestnania a ktoré v záujme zamestnávateľa nemožno oznamovať iným osobám.*

Ak zamestnanec poruší pracovnú disciplínu, zamestnávateľ má len niekoľko možností, ako riešiť takéto nežiaduce správanie. V porovnaní s minulosťou, súčasná právna úprava tzv. kárne opatrenia nepozná. Vo všeobecnosti môže zamestnávateľ so zamestnancom *skončiť pracovný pomer* výpoveďou (prípadne aj okamžite, ak pôjde o závažné porušenie pracovnej disciplíny).

V prípade porušenia pracovnej disciplíny, ktoré spočíva v neospravedlnenej absencii zamestnanca, má zamestnávateľ ďalej možnosť zamestnancovi *krátiť dovolenku* za kalendárny rok (aj dovolenku za odpracované dni a dodatkovú dovolenku). Za každú neospravedlnene zameškanú zmenu (pracovný deň) môže zamestnávateľ krátiť dovolenku o jeden až dva dni. Podľa § 144 ods. 7 Zákonníka práce o tom, či ide o neospravedlnené zameškanie práce, rozhoduje zamestnávateľ po dohode so zástupcami zamestnancov (ak u zamestnávateľa nie sú zástupcovia zamestnancov, rozhoduje zamestnávateľ sám). Ak nedôjde k dohode, môže zamestnávateľ požiadať súd, aby určil, či v konkrétnom prípade ide o neospravedlnenú absenciu.

Určitá finančná sankcia prichádza do úvahy len v prípade, ak zamestnanec neospravedlnene zameškú pracovnú zmenu bezprostredne predchádzajúcu sviatku alebo bezprostredne po ňom nasledujúcu, alebo zmenu nariadenú zamestnávateľom na sviatok, prípadne časť niektorej z týchto zmien. V tomto prípade zamestnávateľ neprizná

zamestnancovi náhradu mzdy za sviatok (§ 122 ods. 4 Zákonníka práce).

Zákonník práce neupravuje „iné postihy“ za porušenie pracovnej disciplíny, hoci by bolo efektívne, aby zamestnávateľ mohol využiť rôznorodejšie nástroje na riešenie porušenia pracovnej disciplíny. V aplikačnej praxi preto často dochádza k tomu, že zamestnávatelia krátia za porušenie pracovnej disciplíny zamestnancom mzdu, prípadne im uložia zaplatenie pokuty (niektorí zamestnávatelia dokonca majú vypracovaný sadzobník pokút za jednotlivé porušenia pracovných povinností). Takýto postup však nemá oporu v pracovnoprávnych predpisoch. Zákonník práce možnosť zrážania finančnej čiastky zo mzdy bez súhlasu zamestnanca kogentne upravuje v rámci zrážok zo mzdy v § 131 Zákonníka práce.

Aby zamestnávateľ mohol skončiť pracovný pomer z dôvodu porušenia pracovnej disciplíny, musí tiež preukázať, že porušenie pracovnej disciplíny bolo zavinené zamestnancom.

Podľa § 63 ods. 1 písm. e) Zákonníka práce môže zamestnávateľ dať zamestnancovi **výpoveď**, ak sú u zamestnanca dôvody, pre ktoré by s ním zamestnávateľ mohol okamžite skončiť pracovný pomer, alebo pre menej závažné porušenie pracovnej disciplíny; pre menej závažné porušenie pracovnej disciplíny možno dať zamestnancovi výpoveď, ak bol v posledných šiestich mesiacoch v súvislosti s porušením pracovnej disciplíny písomne upozornený na možnosť výpovede.

Ustanovenie Zákonníka práce v § 63 ods. 1 písm. e) obsahuje dva výpovedné dôvody. Prvý výpovedný dôvod predstavuje právnu situáciu, ak zamestnanec poruší pracovnú disciplínu *závažným spôsobom* a zamestnávateľ sa môže rozhodnúť, či dá zamestnancovi výpoveď alebo s ním **skončí pracovný pomer okamžite** podľa § 68 ods. 1 písm. b) Zákonníka práce.

Druhý výpovedný dôvod predstavuje situáciu, keď zamestnanec porušil pracovnú disciplínu *menej závažným spôsobom*. Ak chce dať zamestnávateľ výpoveď zamestnancovi z tohto dôvodu, musí ho po prvom porušení pracovnej disciplíny písomne upozorniť, že keď sa porušenie pracovnej disciplíny v nasledujúcich šiestich mesiacoch zopakuje (t. j. zamestnanec poruší tú istú alebo inú povinnosť menej závažným spôsobom), bude voči nemu uplatnená výpoveď (zamestnancovi možno dať výpoveď po tom, čo dvakrát poruší pracovnú disciplínu menej závažným spôsobom).

Ak zamestnávateľ chce dať zamestnancovi výpoveď pre porušenie pracovnej disciplíny, je povinný oboznámiť zamestnanca s dôvodom výpovede a umožniť mu, aby sa k tomuto dôvodu vyjadril.

Na základe vyššie uvedeného je zrejmé, že Zákonník práce rozlišuje dva stupne intenzity porušenia pracovnej disciplíny, a to menej závažné a závažné porušenie pracovnej disciplíny. Stupeň intenzity/závažnosť porušenia pracovnej disciplíny posudzuje zamestnávateľ v závislosti od konkrétnych okolností, za ktorých zamestnanec porušil pracovnú disciplínu.

Je potrebné zdôrazniť, že zamestnávateľ by mal hodnotiť každé porušenie pracovnej disciplíny osobitne. Mal by v súlade s ustálenou judikatúrou pri určovaní závažnosti prihliadať na osobu zamestnanca, na funkciu, ktorú zastáva, na jeho doterajší postoj k plneniu pracovných úloh, na čas a situáciu, v ktorej došlo k porušeniu pracovnej disciplíny, na mieru zavinenia zamestnanca, na spôsob a intenzitu porušenia konkrétnych povinností zamestnanca, na dôsledky porušenia pracovnej disciplíny pre zamestnávateľa, na to, či svojím konaním zamestnanec spôsobil škodu, a súčasne je potrebné vziať do úvahy aj konkrétne pomery u zamestnávateľa (ustálené zvyklosti u zamestnávateľa, napr. v akom rozsahu je tolerované porušovanie pracovnej disciplíny a pod.).[22] Porušenie tej istej povinnosti u toho istého zamestnávateľa teda môže mať rôznu závažnosť, a to z dôvodu, že okolnosti porušenia sú zriedkakedy rovnaké, resp. podobné.

V prípade súdneho sporu je však v konečnom dôsledku oprávnený rozhodnúť o závažnosti porušenia pracovnej disciplíny len súd.[23] Možno konštatovať, že zamestnanci svoje správanie za obdobie posledných 50 rokov nezmenili. Ako jeden z najčastejších dôvodov porušenia pracovnej disciplíny sa uvádza absencia.[24] S prihliadnutím na prax, ako aj súdne rozhodnutia, za závažné porušenie pracovnej disciplíny by bolo možné považovať napr. požívanie alkoholu na pracovisku (napr. pri výrobnom stroji), výkon činností počas pracovného času a s pracovnými prostriedkami, a to pre súkromné účely zamestnanca, výkon konkurenčnej činnosti bez súhlasu zamestnávateľa, porušenie bezpečnostných predpisov, krádež, fyzické napadnutie zamestnávateľa alebo spolupracovníka, používanie služobného vozidla na súkromné účely bez súhlasu zamestnávateľa, dlhodobá absencia. Za menej závažné porušenie považuje napr. oneskorený príchod do zamestnania či skorší odchod, včasné neoznámenie prekážky v práci zamestnávateľovi, ak je táto zamestnancovi vopred známa,

[22] Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 21 Cdo 1252/2002; Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 21 Cdo 414/2001.

[23] Porovnaj aj: KIKLICOVÁ, M.: Kedy možno so zamestnancom okamžite skončiť pracovný pomer? [cit. 7.11.2017] Dostupné na: http://www.najpravo.sk/rady-a-vzory/rady-pre-kazdeho/o/kedy-mozno-so-zamestnancom-okamzite-skoncit-pracovny-pomer.html?print=1

[24] *„Konkrétne dôvody porušenia pracovnej disciplíny inšpektorát práce nevedie, ale vychádzajúc z praxe inšpektorov je to najčastejšie absencia v práci.“* In: Nekritizujte svojho šéfa, môže vás to stáť miesto. [cit. 7.11.2017] Dostupné na: https://www.aktuality.sk/clanok/258662/nekritizujte-svojho-sefa-moze-vas-to-stat-miesto/

krátkodobé opustenie pracoviska bez súhlasu zamestnávateľa, nedodržanie termínu odovzdania úlohy (samozrejme je potrebné prihliadať na závažnosť úlohy), fajčenie na pracovisku (ak nie je ale bezprostredne ohrozená bezpečnosť pri práci) a pod.

Ak by zamestnávateľ skončil pracovný pomer so zamestnancom z dôvodu porušenia pracovnej disciplíny a zamestnanec by namietal na súde neplatné skončenie pracovného pomeru, súd preskúmava okolnosti porušenia pracovnej disciplíny a podľa zistených skutočností aj hodnotí závažnosť porušenia pracovnej disciplíny. Môže nastať situácia, že zamestnávateľ vyhodnotí porušenie pracovnej disciplíny ako závažné a okamžite skončí pracovný pomer so zamestnancom, avšak súd zhodnotí situáciu inak a nebude porušenie pracovnej disciplíny považovať za závažné porušenie a rozhodne, že okamžité skončenie pracovného pomeru je neplatné a pracovný pomer trvá naďalej.

Záver

S prihliadnutím na právnu úpravu pracovnej disciplíny z historického pohľadu z obdobia nie tak dávneho možno vnímať, že problémy s dodržiavaním pracovných povinností zo strany zamestnancov (pracovníkov) sú a boli podobné. Hoci je zamestnanec vnímaný ako slabšia strana pracovnoprávneho vzťahu, a stáva sa, že zamestnávatelia zneužívajú svoju nadriadenú pozíciu a zamestnanci pracujú aj v nedôstojných pracovných podmienkach, nie je neobvyklé, ak zamestnanec v takom rozsahu porušuje pracovné povinnosti. Toto porušenia môže byť takého charakteru, že nemožno od zamestnávateľa akceptovať, aby takéto správanie zamestnanca toleroval, a preto pristupuje najčastejšie ku skončeniu pracovného pomeru, keďže ostatné opatrenia zamestnávateľa v oblasti pracovnej disciplíny fakticky neexistujú, prípadne sú neúčelné (hoci v minulosti bolo možné využitie rôznych kárnych opatrení, napr. pokarhanie, tieto súčasná právna úprava nepozná).[25]

Zoznam bibliografických odkazov

BARANCOVÁ, H. – SCHRONK, R.:. *Pracovné právo.* Bratislava: Sprint, 2004.

BIANCHI, L. a kol.: Dejiny štátu a práva na území Československa v období kapitalizmu 1848-1945. I. časť: 1848 - 1918. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej Akadémie vied, 1971.

[25] Práca bola vypracovaná v rámci riešenia projektu Agentúry na podporu výskumu a vývoja (APVV-14-0061): „Rozširovanie sociálnej funkcie slovenského súkromného práva pri uplatňovaní zásad európskeho práva" (zodpovedný riešiteľ doc. JUDr. Monika Jurčová, PhD.)

CSIZMADIA, A.: Sozialpolitische Tendenzen bei der Regelung der Arbeitsverhältnisse in Ungarn. In: Die Entwicklung des Zivilrechts in Mitteleuropa (1848-1944). CSIZMADIA, A. - KOVÁCS, K. (eds.). Budapešť: Akadémiai Kiadó, 1970.

FILO, J. a kol.: Československé pracovné právo. Bratislava: Obzor, 1981.

HROMADA, J. – WITZ, K. a kol.: Československé pracovné právo. Bratislava. Vydavateľstvo politickej literatúry, 1956.

JAKUBEK, M. - JAKUBKOVÁ, A. - ŠIBOROVÁ, K.: Kontraproduktívne pracovné správanie. [cit. 7.11.2017]. Dostupné na: http://mayako.sk/wp-content/uploads/2017/12/DOBRY-VYBER-30a.pdf

KIKLICOVÁ, M.: Kedy možno so zamestnancom okamžite skončiť pracovný pomer? [cit. 7.11.2017] Dostupné na: http://www.najpravo.sk/rady-a-vzory/rady-pre-kazdeho/o/kedy-mozno-so-zamestnancom-okamzite-skoncit-pracovny-pomer.html?print=1

Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 21 Cdo 1252/2002

Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 21 Cdo 414/2001.

Správa ministra práce a sociálnych vecí ČSSR Michala Štanceľa o pôsobení Zákonníka práce z hľadiska upevňovania pracovnej disciplíny, obmedzenia fluktuácie a absencie (18.11.1970). [cit. 28.10.2017] Dostupné na:http://www.psp.cz/eknih/1969fs/sn/stenprot/009schuz/s009001.htm, http://www.psp.cz/eknih/1969fs/sn/stenprot/009schuz/s009002.htm

ŠORL, R.: Pracovné zákonodarstvo na Slovensku v rokoch 1848-1918. In: Stát a právo v letech 1848 - 1918 ve středoevropském kontextu : sborník příspěvků z mezinárodní konference, konané v Bratislavě 1.-2. června 2006. SCHELLE, K. – VOJÁČEK, L. (eds.). Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2007.

VOJÁČEK, L. – KOLÁRIK, J. – GÁBRIŠ, T.: *Československé právne dejiny (1918 – 1992).* 2. prepracované vydanie. Bratislava: Eurokódex, s.r.o., 2013

TURNER, A. – ASZTÉLY, A. – KRIŽKO, B.: Súkromnoprávne zákony uhorské platné na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi. Bratislava: Nákladom účastinárskej tlačiarne „Universum“ v Bratislave, 1928.

POSTIHOVANIE KORUPCIE V SLOVENSKEJ REPUBLIKE: STARO-NOVÝ PROBLÉM?

CORRUPTION SANCTIONING IN THE SLOVAK REPUBLIC: AN OLD-NEW PROBLEM?

Róbert Jáger[1]

Abstrakt

JÁGER, Róbert: Postihovanie korupcie v Slovenskej republike: staro-nový problém? Príspevok popisuje vo svojej úvodnej časti terminologické východiská termínu korupcia. Osobitne je pozornosť venovaná procesu prijímania vládneho nariadenia o „politických zbohatlíkoch“, ako aj jeho obsahu výslednej podoby. Následne je popisovaná jeho praktická realizácia v spoločenských podmienkach budovania Slovenskej republiky vojnového obdobia. Na jednotlivých príkladoch z praxe sa poukazuje na úskalia (nedostatočnej) právnej úpravy vládneho nariadenia, ale aj na jeho obchádzanie v praxi. Nosná časť príspevku sa venuje poukázaniu na právnoteoretické problémy predmetnej právnej úpravy.

Kľúčové slová

korupcia, prepadnutie majetku, Slovenská republika

Abstract

JÁGER, Róbert: Corruption in the Slovak Republic: An Old-New Problem? The paper describes the terminological basis of the word "corruption" in its introductory part. Particular attention is paid to the process of adopting a government decree on "political profiteer" as well as its resulting form. Consequently, his practical implementation is described in the social conditions of building the Slovak Republic of the war period. It also points to the difficulties (inadequate) of the legislation of this government decree, but also to its circumvention in practice. The main part of the paper is to refer to the law-theoretical issues of this legislation.

Keywords:

corruption, property overthrow, Slovak Republic

Úvod

Pojem korupcia patrí v dnešnej dobe k často používaným nielen v spoločnostiach post-socialistického bloku. Oprávnene sa (takmer celosvetovo) venuje pozornosť boju proti

[1] JUDr. PhDr. Róbert Jáger, PhD., Právnická fakulta UMB, Katedra teórie štátu a práva, Komenského 20, 974 01 Banská Bystrica, Slovenská republika.

korupcii, hoci jeho výsledky sú nie vždy uspokojivé. Hoci problém korupcie a boja proti nej je nanajvýš aktuálny v súčasnej spoločnosti, nejedná sa o problém nový. Aj samotný termín korupcia je slovom pomerne starým, ktorého etymologický základ možno hľadať už v predklasickej latinčine: slovo korupcia je kompozitum latinského *cor-* a *rumpere* s významom „zlomiť, poškodiť".[2] Významom latinského *corruptio* bolo pôvodne porušenie, skazenie, skazenosť, vlastne až neskôr pribudol aj význam podplácanie.[3] Môžeme konštatovať, že problém korupcie je minimálne tak starý, ako samotný termín *corruptio.*[4]

Plynutím času však dochádzalo k sémantickým zmenám termínu „korupcia". Zatiaľ čo (aj na našom území) v období feudalizmu bolo „kupovanie úradov" bežnou záležitosťou, v dobe najnovšej je takéto konanie nielen amorálne, ale aj protiprávne. Ponímanie korupcie zhruba v našom súčasnom význame („podplácanie") možno postrehnúť v našom jazykovom prostredí najneskôr v 19. storočí.[5] Na našom území právny poriadok v minulosti nepoužíval priamo slovo korupcia, ale iné slová či slovné spojenia, ktorých význam bol však veľmi blízky či priam identický so súčasným ponímaním pojmu korupcie.

V ďalšom texte tohto príspevku budeme venovať pozornosť postihovaniu „politickej korupcie" v Slovenskej republike vojnového obdobia. Rovnako ako sme uvideli vyššie, ani počas Slovenskej republiky vojnového obdobia nebolo používané slovné spojenie „politická korupcia" ale sémantický význam predmetnej úpravy bol identický s naším ponímaním „politickej korupcie". Jedným z cieľov tohto príspevku je poukázať, že problém postihovania korupcie v našich politických kruhoch nie je problémom doby najnovšej, ale existoval tu už omnoho skôr.

Politická korupcia a jej postihovanie

Bezprostredne po konštituovaní Slovenskej republiky[6] vojenského obdobia sa v jej spoločnosti udiali vážne zmeny, súvisiace okrem iného aj so zmenou politického režimu.[7]

---

[2] ŠPAŇÁR, J. - HRABOVSKÝ, J.: *Latinsko-slovenský/slovensko-latinský slovník*. Bratislava : SPN. 1998, s. 531. REJZEK, J.: *Český etymologický slovník*. Praha: Leda, 2015, s. 334.

[3] KRÁLIK, L.: *Stručný etymologický slovník slovenčiny*. Bratislava: Veda, 2017, s. 292.

[4] Vychádzame pritom z tézy, že v jazyku existujú slová len pre to, čo spoločnosť daný jazyk používa reálne pozná. Ak staroveká latinčina poznala slovo *corruptio*, musela daná spoločnosť poznať aj spoločenský problém týmto slovom označovaný.

[5] Porovnaj s REJZEK, J.: *Český etymologický slovník*. Praha: Leda, 2015, s. 334.

[6] V texte používame slovné spojenie „Slovenský štát". Slovné spojenie „Slovenská republika" sa začalo používať až po prijatí úst. zák. o Ústave Slovenskej republiky. Tá bola publikovaná 29. júna 1939, teda až po nadobudnutí účinnosti vlád. nar. č. 73/1939 Sl. z. o politických zbohatlíkoch.
K problematike vzniku Slovenskej republiky vojnového obdobia pozri bližšie napr.: MOSNÝ, P.: Legitimita vyhlasovacieho aktu na Slovensku zo dňa 14. marca 1939. In: *Aktuální otázky českého a československého konstitucionalismu*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 273-282. MOSNÝ, P. - HUBENÁK, L.: *Dejiny štátu a práva na Slovensku*. Košice: UPJŠ, 2005, s. 270. KOVÁČ, D. a kol.: *Kronika Slovenska II- Slovensko*

Právny poriadok reagoval na tieto zmeny, okrem iného, aj vysporiadaním sa s reprezentantmi „bývalého režimu“, ktorí „neoprávnene nadobudli svojou politickou činnosťou majetok“. V názve tohto príspevku sme použili slovo „korupcia“, avšak toto slovné spojenie dobová právna úprava nepoužívala: vládne nariadenie č. 73/1939 Sl. z. používalo slovné spojenie „politickí zbohatlíci“.[8] Práve činnosťou politických zbohatlíkov *bez práce bola spáchaná krivda na ľuďoch poctivo pracujúcich*, za čo mali byť títo adekvátne potrestaní.[9] Ako to však pri zmenách politických režimov býva, ani v tomto prípade neboli postihnutí len tí, ktorí reálne nadobudli majetok „politickou korupciou“, ale do kategórie osôb, ktoré boli takto postihnuté, boli zaradené aj osoby s ktorými si ich okolie želalo vysporiadať „staré účty“ najčastejšie pre závisť za ich majetnosť.

Vládne nariadenie č. 73/1939 Sl. z. o politických zbohatlíkoch vo svojom prvom paragrafe stanovovalo, že majetok politických zbohatlíkov, získaný ich vlastnou politickou činnosťou, alebo činnosťou iných osôb alebo politických strán, v dobe od 30. októbra 1918 do 6. októbra 1938, prepadá v prospech Slovenského štátu,[10] a to bez ohľadu na to, či ide o majetok v tuzemsku alebo v cudzine.

Samotný mechanizmus prepadnutia majetku politického zbohatlíka bol nasledovný:

a) vláda označila určitú osobu za politického zbohatlíka. Ani vo vlád. nar. č. 73/1939 Sl. z. ani vo vykonávacom predpise, vo vlád. nar. č. 23/1940 Sl. z. nebolo priamo a dôsledne definované, kto má byť za politického zbohatlíka považovaný.[11] Pojem politického zbohatlíka

---

v dvadsiatom storočí. Bratislava: Fortuna Print, 1999, s. 244. ŠVECOVÁ, A. - GÁBRIŠ, T.: *Dejiny štátu, správy a súdnictva na Slovensku*. Plzeň, 2009, s. 155. GÁBRIŠ, T.: Medzinárodnoprávne aspekty vzniku, existencie a zániku Slovenského štátu (1939 - 1945) a kontinuita Československej republiky. In: *Slovenský štát 1939 - 1945: predstavy a realita*, Bratislava: Historický ústav SAV, 2014, s. 55-65. Porovnaj s KREKOVIČ, E a kol.: *Mýty naše slovenské*. Bratislava: SAV, 2013, s. 182.

[7] Predstavitelia HSĽS síce prevzali vládne funkcie už od 6.10.1939, avšak Slovensko bolo ešte stále súčasťou Č-SR.

[8] Jedná sa pritom o slovné spojenie, ktoré môžeme považovať za synonymické k nášmu slovnému spojeniu „politická korupcia“, ktoré sme zvolili najmä pre lepšiu zrozumiteľnosť zamerania tohto príspevku, ako aj pre to, aby názov príspevku lepšie korešpondoval k tematickému zameraniu konferencie.

[9] Dôvodová správa k návrhu vládneho nariadenia z 13.apríla 1939. Pozri bližšie: DRAGÚŇ, S.: Vládne nariadenie o politických zbohatlíkoch a jeho realizácia v praxi. In: *Slovensko medzi 14. marcom 1939 a salzburskými rokovaniami. [Slovenská republika 1939 - 1945 očami mladých historikov. Zv. 6.]*, Prešov: UNIVERSUM, 2007, s. 38-54.

[10] Označenie „Slovenský štát“ bolo používané až do prijatia úst. zák. č. 185/1939 Sl. z. o Ústave Slovenskej republiky, zo dňa 21. júla 1939, od kedy bolo zavedené používanie názvu „Slovenská republika“. Hoci sa aj dnes v písomných dokumentoch na označenie štátu do prijatia úst. zák. č. 185/1939 Sl. z. používa termín Slovenský štát s veľkým začiatočným písmenom, pôvodný manuskript zákona obsahoval označenie s malým začiatočným písmenom. Manuskript je k dispozícii napríklad v: BEŇKO, J. a kol. *Dokumenty slovenskej národnej identity a štátnosti II*. Bratislava: Dom slovenskej literatúry, 1998, s. 225.

[11] Vykonávajúcim právnym predpisom k vlád. nar. č. 73/1939 Sl. z. bolo vládne nariadenie č. 23/1940 Sl. z. ktorým sa vykonáva vládne nariadenie o politických zbohatlíkoch. Toto - obsahom nie príliš rozsiahle - vládne nariadenie marginálne upravuje niektoré otázky, ktoré mohli v praxi pri činnosti komisie vzniknúť. Na základe §1 vládneho nariadenia, mohla komisia v ktoromkoľvek štádiu konania nariadiť a požiadať o vykonanie zabezpečujúcich opatrení vo vzťahu k majetku politického zbohatlíka, ktorý mal prepadnúť v prospech štátu.

bol vymedzený pomerne všeobecne a neurčito v osnove vládneho nariadenia: „*Za politického zbohatlíka sa považuje osoba, ktorej dnešný stav majetku v pomere k svojmu pôvodnému vykazuje neprimeraný vzrast privodený politickou činnosťou alebo politických osôb iných, alebo vplyvom niektorej politickej strany starého režimu v bývalej Česko-Slovenskej republike*“.[12] Prakticky však rozhodovala vláda, kto bude do zoznamu politických zbohatlíkov zaradený.

b) po tom, ako vláda určitú osobu označila za politického zbohatlíka, sa malo rozhodnúť o prepadnutí jej majetku. O samotnom prepadnutí majetku politického zbohatlíka rozhodovala päťčlenná komisia (Komisia pre veci politických zbohatlíkov), ktorú menovala vláda na návrh ministerstva vnútra, a na jej čele stál Alexander Mach. Táto komisia spracúvala informácie o osobách, ktoré spadali pod „definíciu“ politického zbohatlíka na základe zistení okresných berných správ. Komisia rozhodovala o prepadnutí majetku politického zbohatlíka jednoduchou väčšinou hlasov.

c) proti rozhodnutiu komisie nebolo možné podať opravný prostriedok.[13] Rozhodnutie mohlo byť pozmenené len rozhodnutím vlády, ktorá danú osobu omilostila (žiadosť o omilostenie musela byť podaná do 8 dní od doručenia rozhodnutia o prepadnutí majetku). [14]

V prípade, ak komisia rozhodla o prepadnutí majetku politického zbohatlíka v prospech štátu, a povinný subjekt v lehote, ktorú mu určovalo rozhodnutie komisie dobrovoľne nesplnil svoju povinnosť, malo na základe vlád. nar. č. 23/1940 Sl. z. priamo ministerstvo hospodárstva alebo ministerstvo financií podať u príslušného okresného úradu

---

Podľa § 2 tohto vládneho nariadenia mohla komisia takéto rozhodnutie zrušiť. Ani proti týmto rozhodnutiam komisie sa opravný prostriedok nepripúšťal.

12 Pôvodné znenie osnovy vládneho nariadenia o politických zbohatlíkoch z 13.apríla 1939 obsahovalo ešte širšie vymedzenie s použitím slova „najmä“: *Za politického zbohatlíka sa považuje osoba, ktorej dnešný stav majetku v pomere k svojmu pôvodnému vykazuje neprimeraný vzrast privodený najmä politickou činnosťou alebo politických osôb iných, alebo vplyvom niektorej politickej strany starého režimu v bývalej Česko-Slovenskej republike*“. Takto formulované vymedzenie by umožňovalo ešte širšie určenie okruhu osôb, ktoré sa mohli dostať do zoznamu politických zbohatlíkov. Kvôli snahe jednotlivých ministerstiev v rámci pripomienkovacieho konania však toto slovo bolo vypustené. Pozri bližšie: DRAGÚŇ, S.: *Vládne nariadenie o politických zbohatlíkoch a jeho realizácia v praxi*. In: *Slovensko medzi 14. marcom 1939 a salzburskými rokovaniami. [Slovenská republika 1939 - 1945 očami mladých historikov. Zv. 6.]*, Prešov: UNIVERSUM, 2007, s. 38-54.

13 Pozri bližšie: § 7, ods. 5. vlád. nar. č. 73/1939 Sl. z. o politických zbohatlíkoch.

14 Každá osoba, ktorá bola vládou označená za politického zbohatlíka, bola povinná bernej správe podať súpis svojho majetku, nadobudnutého od 30. 10. 1918 do 6. októbra 1938. Príslušnú bernú správu, ktorej mal byť odovzdaný takýto súpis mala pre každý jeden konkrétny prípad určiť vláda. Ak určitá osoba nemohla konať právne úkony podľa citovaného vládneho nariadenia pre to, že sa nachádzala v zahraničí, tieto úkony za ňu robil kurátor, ktorý jej bol určený (toto ustanovenie vládneho nariadenia malo reagovať na možný pohyb týchto osôb do zahraničia, a malo sa tým eliminovať riziko zmarenia realizácie zhabania majetku politických zbohatlíkov ich emigráciou). Kto nepodal súpis svojho majetku v stanovenom termíne, alebo v takomto súpise niečo nesprávne uviedol alebo zamlčal mal sa potrestať podľa zákona o priamych daniach. Takejto osobe mohol byť uložený peňažný trest až do výšky 10 000 000 Ks. Pozri bližšie: § 9, ods. 2. vlád. nar. č. 73/1939 Sl. z. o politických zbohatlíkoch.

žiadosť o vklad vlastníckeho práva v prospech Slovenského štátu. Pohľadávky politického zbohatlíka mohli byť od momentu rozhodnutia komisie o prepadnutí majetku vymáhané v mene štátu. Majetok, ktorý mal byť získaný prepadnutím v prospech štátu, mal byť použitý na účely pozemkovej reformy.

Realizácia prepadnutia majetku politických zbohatlíkov v praxi

Proces praktickej realizácie vlád. nar. č. 73/1939 Sl. z. o politických zbohatlíkoch možno rozdeliť do niekoľkých fáz. Prvá fáza sa začala bezprostredne po nadobudnutí účinnosti vládneho nariadenia, keď berné správy v jednotlivých okresoch podľa pokynov ministerstva financií začali „evidovať" politických zbohatlíkov a vytvárať zoznamy politických zbohatlíkov.

Presný počet osôb, ktoré spadali pod „definíciu" politického zbohatlíka nepoznáme. Približnú predstavu si však možno urobiť na základe počtu prípadov, ktoré prejednávala Komisia pre veci politických zbohatlíkov a neskôr vytvorená Komisia pre podávanie návrhov vo veci udelenia milosti.[15] Vo všeobecnosti možno predpokladať, že tieto komisie prejednávali viac ako 600 prípadov.[16] Proti politickým zbohatlíkom pritom prebiehala aj propagandistická kampaň v printových médiách, kde boli títo popisovaní ako „*protislovenský živel spojený s predchádzajúcim režimom*".[17] Aj pod vplyvom propagandy obyvateľstvo „pomáhalo" berným správam „hľadať" politických zbohatlíkov a dopĺňať zoznamy politických zbohatlíkov. O tom, že takáto iniciatíva obyvateľstva v danom období nebola ojedinelá svedčí aj výrok Alexandra Macha: „*...dostávali sme stá a stá mien osôb, ktoré na začiatku pokračovania boli označené za politických zbohatlíkov*".[18]

Ďalšou fázou bolo obdobie od nadobudnutia účinnosti vlád. nar. č. 23/1940 Sl. z. ktorým boli podrobnejšie definované právomoci Komisie pre veci politických zbohatlíkov. V priebehu tejto fázy osoby, ktoré boli zaradené do zoznamu politických zbohatlíkov, dostali od Komisie pre veci politických zbohatlíkov rozhodnutie o zaradení do zoznamu politických zbohatlíkov súčasťou ktorého bola aj informácia o veľkosti majetku, ktorý má prepadnúť v prospech štátu. Rozhodnutie obsahovalo aj stanovenie lehoty do ktorej sa mal majetok previesť do vlastníctva štátu (alebo informáciu dokedy sa má zaplatiť určená peňažná suma,

[15] Pozri nižšie v texte.
[16] Porovnaj so STANEK, I.: *Zrada a pád*. Praha: SNPL, 1958, s. 246.
[17] DRAGÚŇ, S.: *Vládne nariadenie o politických zbohatlíkoch a jeho realizácia v praxi*. In: *Slovensko medzi 14. marcom 1939 a salzburskými rokovaniami. [Slovenská republika 1939 - 1945 očami mladých historikov. Zv. 6.]*, Prešov: UNIVERSUM, 2007, s. 47.
[18] Gardista, 1940, No.4, 20.1. 1940, s. 9. Pozri bližšie: VNUK, F.: *Mať svoj štát znamená život. Politická biografia Alexandra Macha*. Bratislava: Odkaz, 1991.

ak sa jednalo len o peňažné vyjadrenie prepadnutej časti majetku). Vzhľadom na to, že v prospech štátu mal prepadnúť majetok rôzneho druhu (ktorý mal byť „prebratý“ do vlastníctva štátu rôznymi inštitúciami) rozhodnutie bolo doručené všetkým zainteresovaným inštitúciám.

Osoba zaradená do zoznamu politických zbohatlíkov nemohla podať riadny opravný prostriedok. Mohla však podať žiadosť o milosť alebo žiadosť o vyňatie zo zoznamu politických zbohatlíkov. O týchto žiadostiach rozhodovala osobitná Komisia pre podávanie návrhov vo veci udelenia milosti. Táto rozhodovala len o oprávnenosti žiadosti o milosť alebo o oprávnenosti žiadosti o vyňatie zo zoznamu politických zbohatlíkov a následne podala návrh rozhodnutia vo veci udelenia milosti Predsedníctvu vlády. Definitívne rozhodnutie prijímalo Predsedníctvo vlády.

K žiadosti o milosť alebo žiadosti o vyňatie zo zoznamu politických zbohatlíkov sa pripájali dokumenty, ktoré deklarovali „nevinu“ politického zbohatlíka. Takéto dokumenty mohli vydávať správne orgány v mieste bydliska do zoznamu zaradenej osoby. Mohlo sa však jednať aj o osvedčenia a svedectvá, ktorých forma a obsah neboli právnymi predpismi upravené. Tieto dokumenty sa posudzovali individuálne, a bola posudzovaná ich relevancia a dôveryhodnosť. S takýmto „individuálnym prístupom“ sa však vytváralo prostredie pre možné netransparentné konanie, kde jedna osoba mohla byť omilostená, a iná nie.[19] (Ak sa toto naozaj v praxi realizovalo, a sme presvedčení že v určitej miere áno, narúšala by sa tým samotná ideová podstata vládneho nariadenia o politických zbohatlíkoch, ktorí neoprávnene svojou politickou činnosťou zbohatli. V niektorých prípadoch boli naozaj omilostené osoby s priamou väzbou na bývalé politické štruktúry, avšak pre stále existujúce politické konexie im bola udelená milosť. Možno predpokladať, že aj táto milosť bola „vykúpená“ ďalšou politickou korupciou).[20]

Po posúdení žiadosti o milosť alebo žiadosti o vyňatie zo zoznamu politických zbohatlíkov mohlo nasledovať samotné „omilostenie“. To sa mohlo realizovať tak, že Predsedníctvo vlády rozhodlo, že si žiadateľ zasluhoval „úplné omilostenie“, alebo bola takejto osobe znížená časť majetku, ktorý mal byť prevedený v prospech štátu. V niektorých prípadoch došlo k zníženiu výšky majetku, ktorý mal byť prevedený do vlastníctva štátu, aj k súčasnému vylúčeniu zo zoznamu politických zbohatlíkov. V praxi sa vyskytovali aj situácie,

[19] Našou najväčšou výhradou voči takto nastavenému procesu je jednak to, že o tak vážnom zásahu do vlastníckeho práva - akým je prepadnutie majetku v prospech štátu - nerozhodovali súdy, ale aj to, že fakticky sa nerealizovala prezumpcia neviny. Ak osoba zaradená do zoznamu politických zbohatlíkov chcela uchrániť svoj majetok pred jeho prepadnutím, sama musela dokazovať svoju nevinu.

[20] Porovnaj s KREKOVIČ, E a kol.: *Mýty naše slovenské*. Bratislava: SAV, 2013, s. 185.

kedy Predsedníctvo vlády rozhodlo o nevyhovení žiadosti o milosť: známym príkladom bol Max Adler, ktorému predsedníctvo nevyhovelo.[21] To, či pri rozhodovaní v tejto veci hrala úlohu skutočnosť, že žiadateľ mal židovský pôvod, nie je z dostupných dokumentov zrejmé. Za politického zbohatlíka bol označený aj Kornel Stodola, ktorý sa mal nezákonne obohacovať ako národohospodár, keďže bol predseda Obchodnej a priemyselnej komory. Aj on podal žiadosť o milosť, pričom v tomto prípade výška peňažných prostriedkov, ktoré mali prejsť do vlastníctva štátu, bola znížená z pôvodnej sumy 600 000 korún na polovicu.[22]

Po rozhodnutí vo veci žiadosti o milosť (alebo v prípade ak takáto žiadosť nebola podaná) nastupoval proces prevedenia majetku osoby označeného za politického zbohatlíka. Majetok, ktorý sa mal previesť do vlastníctva štátu bol určený v oznámení, ktoré sa doručovalo osobe, ktorá bola zaradená do zoznamu politických zbohatlíkov. Výška tohto majetku však mohla byť zmenená rozhodnutím Predsedníctva vlády v procese rozhodovania o milosti. Väčšina prípadov prevedenia majetku do vlastníctva štátu sa realizovala už v roku 1940. Prostredníctvom Slovenskej hypotekárnej a komunálnej banky sa presúvali finančné prostriedky do Depozitára politických zbohatlíkov vedenom v Ústrednej štátnej pokladnici.

V praxi sa však stávalo, že povinné osoby previedli len časť finančných prostriedkov, zo sumy, ktorá im bola určená. Ak bolo takéto konanie zistené, nasledoval proces vymáhania, ktorý však mohol trvať aj niekoľko rokov. Mnohé povinné osoby využívali prieťahy v konaní. Týmto sa nezaplatenie celej sumy vyplatilo, nakoľko procesy s politickými zbohatlíkmi sa plošne ukončil v roku 1943. 8.9.1943 sa Predsedníctvo vlády rozhodlo okamžite zastaviť všetky opatrenia proti „politickým zbohatlíkom“. Motiváciou tohto rozhodnutia bola pravdepodobne prehlbujúca sa kríza domáceho politického systému.[23]

Právno-teoretické problémy prepadnutia majetku politických zbohatlíkov

Vlád. nar. č. 23/1940 Sl. z. ktorým sa vykonáva vládne nariadenie o politických zbohatlíkoch nadobudlo účinnosť podobne ako vlád. nar. č. 73/1939 Sl. z. už dňom svojej publikácie. Hoci takýto postup je možný v rovine teórie štátu a práva vo výnimočných situáciách, odhliadnuc od samotného obsahu a následkov ktorý tento pre určité osoby mal,

[21] Max Adler bol však dodatočne omilostený, a bolo mu vrátených 56 000 korún. Bola to síce len časť z majetku, o ktorý prišiel, ale Adler „musel byť spokojný“ aspoň s tým, že bol dodatočne vyňatý zo zoznamu politických zbohatlíkov. Pozri bližšie: Zoznamy a preúčtovanie politických zbohatlíkov zo 6.10.1943. SNA BA, Fond MF 100.
[22] Oznam Komisie pre milosti Predsedníctvu vlády z 11.11.1940. SNA BA, Fond MF 100.
[23] Porovnaj s MIČKO, P.: *Hospodárska politika Slovenského štátu: (kapitoly z hospodárskych dejín Slovenska v rokoch 1938-1945).* Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2014.

možno konštatovať, že v danej situácii bol opodstatnený. Pri existencii *vacatio legis* by totiž osoby ktorých majetok mal byť takto postihnutý mohli urobiť úkony, ktorými by sa realizácia ustanovení vládneho nariadenia o politických zbohatlíkoch mohla skomplikovať.

Avšak už na prvý pohľad na tento právny predpis, ktorý najzávažnejším spôsobom zasahoval do vlastníckeho práva, je zarážajúca jeho forma. Zatiaľ čo ústavy štátov vtedajšieho sveta (a medzi nimi aj Ústavná listina Republiky Československej) garantovali právo na vlastníctvo a jeho ochranu, predpis len vo forme vládneho nariadenia mohol zasiahnuť do ústavou garantovaného práva. Čo sa týka legitimity vydania tohto predpisu, vláda síce bola na základe §4 zákona č. 1/1939 Sl. z. o samostatnom Slovenskom štáte splnomocnená v mimoriadnych situáciách upravovať spoločenské pomery aj formou vládneho nariadenia,[24] sme toho názoru, že v tomto prípade nebolo vhodné upraviť prepadnutie majetku v prospech štátu predpisom vo forme len vládneho nariadenia. Nie celkom typickým je aj to, že vlád. nar. č. 73/1939 Sl. z. sa vykonávalo – zasa len formou vládneho nariadenia.[25]

V čase prijatia vlád. nar. č. 73/1939 Sl. z. o politických zbohatlíkoch sa na slovenskej ústave ešte len pracovalo, teda v platnosti bola stále Ústavná listina Republiky Československej zo dňa 29. februára 1920. Táto vo svojej piatej hlave, pojednávajúcej o právach, slobodách a povinnostiach občianskych, v § 109 stanovuje, že *súkromné vlastníctvo možno obmedziť len zákonom, a vyvlastnenie je možné len na základe zákona a za náhradu.*[26]

Dokonca aj neskôr prijatý ústavný zákon č. 185/1939 Sl. z. o Ústave Slovenskej republiky, priznáva všetkým právo na súkromné vlastníctvo, ako aj jeho ochranu.[27] Výslovne je v nej stanovené, že obmedzenie vlastníckeho práva je možné len zákonom. Sme toho názoru, že vlád. nar. č. 73/1939 Sl. z. ako aj vlád. nar. č. 23/1940 Sl. z. sú v rozpore s ustanoveniami aj Ústavnej listiny Republiky Československej aj Ústavy Slovenskej republiky, a to nielen čo do obsahu obidvoch vládnych nariadení, ale aj čo do formy ich právneho vyjadrenia.

Ďalšou zarážajúcou skutočnosťou je aj to, že vlád. nar. č. 73/1939 Sl. z. vôbec nedefinovalo, kto sa má považovať za politického zbohatlíka. §1 vlád. nar. č. 73/1939 Sl. z.,

[24] VOJÁČEK, L. - KOLÁRIK, J. - GÁBRIŠ, T.: *Československé právne dejiny (1918 - 1992).* Bratislava, Eurokódex 2013, s. 231.

[25] Pozri bližšie: vládne nariadenie zo dňa 26. apríla 1939, č. 23/1940 Sl. z. ktorým sa vykonáva vládne nariadenie o politických zbohatlíkoch.

[26] Ústavná listina síce počítala aj s prípadom vyvlastnenia bez náhrady, ale taktiež túto možnosť musel stanoviť len zákon, nie predpis nižšej právnej sily.

[27] Pozri bližšie: § 79 a § 81, úst. zák. č. 185/1939 Sl. z. o Ústave Slovenskej republiky. Dokument prístupný napr.: VOJÁČEK, L. - KOLÁRIK, J. - GÁBRIŠ, T.: *Československé právne dejiny (1918 - 1992).* Bratislava, Eurokódex 2013, s. 232.

ktorý stanovoval, že majetok politických zbohatlíkov prepadá v prospech Slovenského štátu, sa odvolával na § 4 tohto nariadenia, a § 4 zasa stanovoval, že osoby, majetok ktorých prepadá v prospech štátu na základe §1 toho istého vládneho nariadenia určí vláda. Dokonca ani vládne nariadenie zo dňa 26. apríla 1939, č. 23/1940 Sl. z. nijakým spôsobom nestanovovalo kritériá alebo predpoklady na základe ktorých by bolo možné určiť koho, prečo a ako možno označiť za politického zbohatlíka. Ostávalo teda len na ľubovôli predstaviteľov vtedajšej vlády, koho za politického zbohatlíka označili.

V § 1 vlád. nar. č. 73/1939 Sl. z. nájdeme ďalšiu skutočnosť, ktorá v právnom štáte nie je celkom typickou. Dané vládne nariadenie stanovovalo, že v prospech Slovenského štátu prepadá majetok politického zbohatlíka nachádzajúci sa nielen na štátnom území, ale aj mimo neho. Badať tu porušovanie zásady medzinárodného práva: zásadu teritoriality. Táto obmedzuje pôsobnosť právneho poriadku jedného štátu len na jeho územie vymedzeného štátnymi hranicami. Akékoľvek prekročenie územnej pôsobnosti môže byť považované za zasahovanie do suverenity iného štátu. Takéto zasiahnutie by bolo možné len na základe medzinárodného dohovoru medzi dotknutými stranami. Takýto dohovor bol síce uzatvorený medzi vládou Nemeckej Ríše a vládou Slovenskej republiky, ale nie medzi inými štátmi, do suverenity ktorých mohlo byť vládnym nariadením č. 73/1939 Sl. z. zasiahnuté.

Vlád. nar. č. 73/1939 Sl. z. vo svojom prvom paragrafe, ods. 2, stanovovalo, že v prospech Slovenského štátu prepadá aj majetok tretích osôb, ktoré získali tento majetok od politického zbohatlíka darovaním, dedičstvom, alebo právnym úkonom darovanie zakrývajúcim. Spravodlivosť takéhoto ustanovenia je diskutabilná, nakoľko sa zabúda na možnosť dobromyseľného nadobudnutia majetku treťou osobou od politického zbohatlíka, a taktiež nie je nijakým spôsobom v danom vládnom nariadení upravená možnosť odškodnenia tejto tretej osoby.

Však určite celkom bez obdoby je v kontinentálnom právnom systéme ustanovenie vlád. nar. č. 73/1939 Sl. z. obsiahnuté v jeho § 2, stanovujúce, že v prospech štátu prepadá aj prírastok na majetku politického zbohatlíka.[28] Už v rímskom práve sa držba majetku delila na dobromyseľnú a nedobromyseľnú. Hlavný rozdiel spočíval v následkoch: aj keď sa neskôr zistilo, že vlastníkom veci je (alebo má byť) iná osoba, pri poctivej držbe sa držiteľovi ponechávali úžitky, a naopak, nedobromyseľný držiteľ musel vrátiť vec aj s jej úžitkami a prírastkami. Vidíme teda, že vlád. nar. č. 73/1939 Sl. z. takúto situáciu nepripúšťalo, ani len

[28] Pozri bližšie: § 2, vlád. nar. č. 73/1939 Sl. z. o politických zbohatlíkoch.

vo vzťahu k tretím osobám, ktorých držba bola najpravdepodobnejšie - k titulu získania majetku politickým zbohatlíkom - dobromyseľná.

Na základe vyššie uvedeného možno konštatovať, že pre také právne predpisy ako boli vlád. nar. č. 73/1939 Sl. z. o politických zbohatlíkoch, a vlád. nar. č. 23/1940 Sl. z. ktorým sa vykonáva vládne nariadenie o politických zbohatlíkoch, nie je v demokratickej spoločnosti moderného typu miesto. V danom období však bolo prijatých viac predpisov, ktorých charakter len reagoval na situáciu, ktorá vtedy v Európe panovala alebo kopíroval pod nemeckým nátlakom právnu úpravu nemeckú. Sme teda toho názoru, že aj keď dané právne predpisy nemôžu byť akceptovateľné v demokratickej spoločnosti, vládna moc na Slovensku by nikdy nevydávala normy podobného charakteru nebyť nemeckého diktátu.

Zoznam bibliografických odkazov

BEŇKO, J. a kol.: *Dokumenty slovenskej národnej identity a štátnosti II*. Bratislava: Dom slovenskej literatúry, 1998.

DRAGÚŇ, S.: Vládne nariadenie o politických zbohatlíkoch a jeho realizácia v praxi. In: *Slovensko medzi 14. marcom 1939 a salzburskými rokovaniami. [Slovenská republika 1939 - 1945 očami mladých historikov. Zv. 6.]* Prešov : UNIVERSUM, 2007, s. 38-54.

DRAGÚŇ, S.: Izidor Koso - vplyvný muž prvej Slovenskej republiky. Dragúň, Stanislav. In: *Historická revue*, 2006, 17, č. 9-10, s. 50-52.

GÁBRIŠ, T.: Súdnictvo v období prvej Slovenskej republiky (1939-1945). In: *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae*, Bratislava : Univerzita Komenského, 2008, 26, s. 71-84.

GÁBRIŠ, T.: Medzinárodnoprávne aspekty vzniku, existencie a zániku Slovenského štátu (1939 - 1945) a kontinuita Československej republiky. In: *Slovenský štát 1939 - 1945: predstavy a realita*, Bratislava : Historický ústav SAV, 2014, s. 55-65.

JÁGER, R. - MOSNÝ, P.: K správnosti a spravodlivosti niektorých krokov predstaviteľov československej verejnej moci v rokoch 1938 – 1939. In: *Notitiae novae facultatis iuridicae*. Banská Bystrica : Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici. 2011/2012. s.225-234.

JÁGER, R.: Zásahy nemeckého diktátorského režimu do slovenskej vládnej moci a jeho následné zmeny v protižidovskom zákonodarstve. In: *Diktatúry v európskych dejinách –*

Slovensko – ukrajinské vedecké kolokvium (Košice 26-28.4.2006). Užhorod : UŽNU. 2006, s. 65-75.

JÁGER, R.: Nedemokratické kroky vedúce ku vzniku autonómie Slovenskej krajiny v rámci Česko – Slovenskej republiky. In: *Diktatúry v európskych dejinách – Slovensko – ukrajinské vedecké kolokvium (Košice 26-28.4.2006).* Užhorod : UŽNU, 2006, s.102-109.

KOVÁČ, D. a kol.: *Kronika Slovenska II - Slovensko v dvadsiatom storočí*. Bratislava : fortuna Print, 1999.

KRÁLIK, L.: *Stručný etymologický slovník slovenčiny*. Bratislava : Veda, 2017.

KREKOVIČ, E a kol.: *Mýty naše slovenské*. Bratislava : SAV, 2013.

LETKOVÁ, A.: Majetkové a hospodárske trestné činy v retribučnom zákonodarstve v ČSR. In: *Majetkové a hospodářské trestné činy včera a dnes*. Brno : Masarykova univerzita, 2016, s. 125-137.

LETKOVÁ, A.: Právne a historické polemiky v procese s J. A. Baťom. In: *Školy, osobnosti, polemiky : pocta Ladislavu Vojáčkovi k 65. Narozeninám*. Brno : The European Society for History of Law, 2017, s. 305-321.

MIČKO, P.: Vybrané špecifiká vývoja slovenskej ekonomiky počas "vrcholiacej" hospodárskej konjunktúry. In: *Slovensko v roku 1943 : politika - armáda – spoločnosť*. Banská Bystrica : Múzeum Slovenského národného povstania, 2015, s. 169-183.

MIČKO, P.: *Hospodárska politika Slovenského štátu: (kapitoly z hospodárskych dejín Slovenska v rokoch 1938-1945).* Krakov : Spolok Slovákov v Poľsku, 2014.

MOSNÝ, P.: Legitimita vyhlasovacieho aktu na Slovensku zo dňa 14. marca 1939. In: *Aktuální otázky českého a československého konstitucionalismu*. Brno : Masarykova univerzita, 1993, s. 273-282.

MOSNÝ, P. a kol.: *Právnohistorická realita sociálnej doktríny 20. storočia.* Krakov : Spolok Slovákov v Poľsku, 2013.

MOSNÝ, P. - HUBENÁK, L.: *Dejiny štátu a práva na Slovensku*. Košice : UPJŠ, 2005.

REJZEK, J.: *Český etymologický slovník*. Praha: Leda, 2015.

STANEK, I.: *Zrada a pád*. Praha : SNPL, 1958.

ŠPAŇÁR, J. - HRABOVSKÝ, J.: *Latinsko-slovenský/slovensko-latinský slovník*. Bratislava : SPN, 1998.

VNUK, F.: *Mať svoj štát znamená život. Politická biografia Alexandra Macha*. Bratislava : Odkaz, 1991.

VOJÁČEK, L. - KOLÁRIK, J. - GÁBRIŠ, T.: *Československé právne dejiny (1918 - 1992).* Bratislava : Eurokódex 2013.

Gardista, 1940, No.4, zo dňa 20 januára 1940, s.9.

JUDr. PhDr. Róbert Jáger, PhD.
Právnická fakulta UMB
Katedra teórie štátu a práva
Komenského 20
974 01 Banská Bystrica
Slovenská republika
robert.jager@centrum.sk

HODNOTA SPRAVODLIVOSTI V ČESKOSLOVENSKÝCH TRESTNOPRÁVNYCH NORMÁCH V 20. STOROČÍ[1]

THE VALUE OF JUSTICE IN CZECHOSLOVAK CRIMINAL LAW IN THE 20TH CENTURY

Alexandra Letková[2]

Abstrakt

Autorka sa v príspevku zameriava na normy trestného práva hmotného a na jeho vývoj v 20. storočí na území Československa. Konkrétne sa zameriava na hľadanie hodnoty spravodlivosti v hmotnoprávnych ustanoveniach, prípadne hľadá jej hodnotu v aplikačnej praxi súdov. Záverom príspevku sa autorka zamyslí nad zmyslom spravodlivosti v trestnoprávnych normách.

Kľúčové slová

spravodlivosť, trestné právo, funkcie práva, funkcie trestného práva metodológia vedeckého výskumu

Abstract

The author focuses on the legal regulation of criminal substantive law and its development in the 20th century on the territory of Czechoslovakia. Specifically paper focuses on finding the value of justice in the substantive law, or looking for its value in judicial practice. In the conclusion of paper, the author considers the sense of justice in criminal law and compares its value between historical and current Criminal Codes.

Keywords

justice, criminal law, functions of law, functions of criminal law, methodology of legal research

[1] Príspevok je výstupom z projektu VEGA č. 1/0049/17 „Právne a ekonomické aspekty korupcie - príčiny, dôsledky, prevencia a ekonomická analýza právnej úpravy“

[2] JUDr. Alexandra Letková, PhD., Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave

Úvod

„Justitia non novit patrem nec matrem,
solum veritatem spectat justitia.“[3]

Na úvod sme začali s citátom, ktorý bude pre náš príspevok kľúčový – uvedený citát však nebudeme vnímať ako fakt, ale ho podrobíme analýze a tak následne zodpovieme na otázku, či skutočne právo resp. trestné právo naprieč minulým storočím hľadalo pravdu a teda či bolo spravodlivé. Spravodlivosť je skôr pojem filozofický, než právny a preto bude nevyhnutné v prvom rade ozrejmiť náš prístup k pojmu spravodlivosť a k obsahu daného pojmu. Názov príspevku trochu klamlivo napovedá, že budeme hľadať spravodlivosť priamo v textoch trestnoprávnych predpisov účinných na území Československa. Autorka bude primárne pracovať s materiálnymi prameňmi práva, ktorými sa pokúsi objasniť zámer zákonodarcu. Práve materiálne pramene práva nám veľa napovedia o funkciách trestného práva v jednotlivých obdobiach, ktoré nás priamo napoja na spravodlivosť resp. na vnímanie toho, čo bolo a nebolo spravodlivé v konkrétnom období. Samotné formálne pramene práva – trestnoprávne predpisy nám svojim obsahom ukážu možnosti dosahovania funkcií práva, no a gnozeologické pramene práva – primárne obžaloby a rozsudky potvrdia alebo vyvrátia hypotézy vystavané na materiálnych a formálnych prameňoch vzniku trestného práva. Nastolená problematika je však veľmi obšírna a nebude možné ju celistvo uchopiť v predkladanom článku. Preto sme sa rozhodli, že v prvej časti článku sa zameriame teoreticko-filozofický a metodologický základ článku, ktorý sa bude týkať pojmu spravodlivosť a v druhej časti článku poukážeme na konkrétnu trestnoprávnu právnu, na ktorú aplikujeme nami zvolený metodologický postup.

1 Právo vs. spravodlivosť

Spravodlivosť je najmä od konca druhej svetovej vojny bohato frekventovaným pojmom. Používa sa v heterogénnych súvislostiach, v rozličných vedných disciplínach (právo, filozofia, sociológia, ekonómia, história, atď.), ale je osvojená aj širokou laickou verejnosťou. Jednotlivé spoločenskovedné odbory sa pri skúmaní spravodlivosti vzájomné prekrývajú a tak môžu byť vedecké závery jedného odboru aplikovateľné aj v odbore druhom.[4] Dôkazom

[3] „Spravodlivosť nepozná ani otca ani matku, lebo vidí len pravdu.“ BOUVIER, John. *A Law Dictionary, Adapted to the Constitution and Laws of the United States*, 1856, dostupný na [online]: https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Justitia+non+novit+patrem+nec+matrem [citované dňa 15. decembra 2017]

[4] Príkladom môže byť Hayekova kritika sociálnej spravodlivosti, ktorá má dosahy aj do právnej sféry. Porovnaj: KRIVOŠÍK, Lukáš. *Sociálna spravodlivosť podľa Hayeka*, dostupná na [online]: https://legal-

širokého využitia pojmu spravodlivosť je aj jeho aplikácia s konkrétnymi zhodnými prívlastkami : etická, politická, ekonomická, sociálna, legálna, environmentálna, historická, genderová, atď. Z iného súdka je zase využitie adjektíva „spravodlivý“ resp. „nespravodlivý“, ktoré sami o sebe v kontexte vynášajú (minimálne etický) verdikt.[5] Optika hodnotiaceho z pohľadu odlišných kritérií však nebude tým, čomu budeme momentálne priraďovať tú najväčšiu pozornosť. Primárne sa budeme zamýšľať nad náležitosťami obsahu pojmu spravodlivosť a následne nad špecifikami spravodlivosti v (trestnom) práve.

V prvom rade je potrebné uviesť, že spravodlivosť nie je výlučne otázkou racionality, ale tiež problémom emocionality - slovami Ota Weinbergera: *„Snaha o spravodlivosť je úlohou hľadania, úlohou pre rozum a srdce.“*[6] Jedným dychom však musíme uviesť nadväzujúci a s právom spätý výrok *„Ius appellatur non quia iustum est, sed quia iubetur.“* t. j. právo nemá názov z toho, že je spravodlivé (iustum), ale z toho, že sa nariaďuje (iubetur).[7] O správnosti oboch výrokov sme síce presvedčení, i keď nemajú jednoznačný súzvuk. Kým prvý sa jednoznačne opiera o existenciu dvojjedinej spravodlivosti, pozostávajúcej z rozumovej a logickej stránky (logos) a citovej stránky (pátos). Druhý výrok síce ten prvý nepopiera, no právo stavia do inej pozície resp. nehľadá a nepoukazuje na prelínanie medzi právom a spravodlivosťou, vyslovene sa opiera o stránku nariaďovaciu a teda rozumovú. Môže však právo, ako výtvor človeka, existovať bez emocionality? A ak sa v práve nachádza citová stránka, môžeme hovoriť o dôkaze existencie spravodlivosti v ňom?

O spravodlivosti môžeme podľa Ronalda Dworkina uvažovať z hľadiska teórie tvorby práva, sudcovského rozhodovania a z hľadiska teórie dodržiavania práva.[8] Tieto tri hľadiská môžu byť vnímané očami zákonodarcu, sudcu alebo občana. Relevantné sú samozrejme všetky hľadiská, no domnievame sa, že prístup zákonodarcu a sudcu je pri posudzovaní spravodlivosti v historickom kontexte najprínosnejší – obzvlášť v trestnom práve, o ktorom sme presvedčení, že prináša do tvorby a neskôr aj do aplikácie práva najviac emocionálnej stránky zo všetkých právnych odvetví. Ako sme uviedli vyššie, zákonodarca nám sprvoti objasní materiálne pramene pri prijatí konkrétneho trestnoprávneho predpisu (resp. môžeme

---

dictionary.thefreedictionary.com/Justitia+non+novit+patrem+nec+matrem [citované dňa 15. decembra 2017]; HAYEK, A. Friedrich. *Právo, zákonodárství a svoboda. Nový výklad liberálních principů spravedlnosti a politické ekonomie.* 2. vyd. Praha: ACADEMIA, 1998, 413 s.

[5] Nadmerné používanie daného pojmu priamo vplýva na aj na proces realizácie práva a na aplikáciu práva. Nie vždy však iba v pozitívnom zmysle slova. Bližšie pozri: HÁJEK, Martin a kol. Praktiky ne/spravedlnosti: pojmy, slova, diskurzy. 1. vyd. Praha: MATFYZPRESS, 2007, s. 20-21.

[6] WEINBERGER, Ota. *Inštitucionalizmus: nová teória konania, práva a demokracie*. 1. vyd. Bratislava : Kalligram, 2010, s. 364.

[7] REBRO, Karol. *Latinské právnické výrazy a výroky.* Bratislava : Iura Edition, 1995, s. 165.

[8] DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně.* 1. vyd. Praha : OIKOYMENH, 2001, s. 8

hovoriť o teleologickej a historickej interpretácii právnej normy), následne samotný obsah právnej normy (gramatický, systematický, logický výklad) a následne bude akousi skúškou správnosti (v našom prípade skúškou spravodlivosti) samotná aplikácia práva sudcom.

1.1 Ako hľadať spravodlivosť v práve

Legálnu spravodlivosť musíme chápať v širšom kontexte ako súčasť spravodlivosti v práve. Spravodlivosť v práve teda obsahuje dve podmnožiny : spravodlivosť pri tvorbe práva a spravodlivosť pri aplikácii práva resp. spravodlivosť v práve môžeme diferencovať na : spravodlivosť práva (otázka spravodlivosti vlastného práva) a legálnu spravodlivosť (spravodlivosť podľa práva).[9]

Podľa právnej teórie existuje niekoľko kritérií, podľa ktorých možno spravodlivosť v práve hľadať. Nebudeme jednotlivé kritériá do hĺbky analyzovať, pretože to je skôr otázka filozofická, než právna a k možnosti uchopenia spravodlivosti v trestnom práve nám postačuje poznať iba základné náležitosti z každého kritéria. Jednou, či dvoma vetami však základný problém popísať neľahko, preto sme sa rozhodli jednotlivé kritériá charakterizovať otázkou :

1. absolútnosť vs relatívnosť – relativizuje časová premenlivosť pojem spravodlivosť a jeho chápanie?[10]
2. objektivita vs. subjektivita – prezumujeme objektivitu, či subjektivitu spravodlivosti v práve?[11]
3. binarita vs. gradualita – aký je rozdiel medzi spravodlivým, menej spravodlivým, nespravodlivým a výrazne nespravodlivým?[12]
4. diškurzivita (univerzalita pojmu & subjektivita) – ako je možné, že sa obe strany v súdnom spore môžu odvolávať na spravodlivosť?[13]

---

[9] Pod pojmom legálna spravodlivosť teda budeme rozumieť aj spravodlivosť pri súdnej aplikácii práva. Aplikáciu práva chápeme ako proces identifikácie spravodlivého. Spravodlivosť má však omnoho širší dosah. Ako podotýka Miloš Večeřa, legálna spravodlivosť súvisí jednak s motiváciou ľudského chovania secundum legem, ale najmä s aplikáciou samotného práva. Spravodlivosť vlastného práva je však aj otázkou spravodlivosti normotvorby, pri ktorej sa takisto aplikujú koncepty zmennej, reštitučnej, retributívnej, distributívnej a procesnej (procedurálnej) spravodlivosti. Bližšie pozri: VEČEŘA, Miloš. Spra*vedlnost v právu.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 9; 174 – 175; PROCHÁZKA, Radoslav. *Dobrá vôľa, spravodlivý rozum. Hodnoty a princípy v súdnej praxi.* 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2005, s. 137

[10] WEINBERGER, Ota. Inštitucionalizmus: nová teória konania, práva a demokracie. 1. vyd. Bratislava : Kalligram, 2010, s. 360.

[11] K danej téme bližšie pozri: SEN, Amartya. The idea of justice. 1. vyd. Cambridge: Harvard University Press, 2009, s. 41.

[12] Príkladom graduality je napr. Radbruchova formula. CHOVANCOVÁ, Jarmila – VALENT, Tomáš: *Filozofia pre právnikov.* Bratislava : Právnická fakulta UK v Bratislave, 2012. s. 46.

[13] Podľa Pavla Holländera je všeobecnosť aplikácie jazykových výrazov, ktoré nie sú zamerané na individualizované entity, spojená s neostrosťou vo vymedzení rozsahu a obsahu pojmov .Prejavom diškurzivity pojmu spravodlivosť je teda aj napätie medzi abstraktnosťou právnej normy a individualitou kauzy. Toto napätie je konfliktom medzi odosobnenou, tvrdou spravodlivosťou a dokonalou, nie však nestrannou spravodlivosťou,

5. non autarkia – je spravodlivosť autonómnym a sebestačným pojmom?
6. kognitivistický a nonkognitivistický prístup – je spravodlivosť definovateľná?[14]

1.2 Funkcie trestného práva ako odraz spravodlivosti v práve

Hoci sa neprikláňame k názoru, že je nie potrebné (a najmä možné) striktne zadefinovať pojem spravodlivosť, môžeme na úvod tejto časti príspevku poukázať aspoň na niektoré definície uvedeného pojmu : *„Spravodlivosť je základným normatívnym princípom spolužitia ľudí. Je v spoločenskom vedomí zakotveným ideálom správneho, vyváženého a zdôvodneného rozdeľovania spoločenských hodnôt a bremien, práv a povinností, dobra a zla.*"(Aristoteles)[15]; *„spravodlivosť je stála a neustávajúca vôľa dať každému, čo mu patrí"* (Justinián)[16]; *„... spravodlivosť považujeme za ideálny štandard, kým právo je pozorovateľným sociálnym fenoménom."* (Nigel E. Simmonds)[17]; *„Keď vyjdeme z oblastí spoločenského života, v ktorých sa spravodlivosť uplatňuje, možno povedať, že spravodlivosť sa týka rozdeľovania (resp. prideľovania, priraďovania) určitých hodnôt v spoločenských vzťahoch, či už ide o hodnoty pozitívne, alebo negatívne"* (Miloš Večeřa)[18] Neuvádzame ich kvôli tomu, že by sme ich chceli hodnotiť, práve naopak. Všetky majú jeden spoločný definičný prvok a to je ten, že spravodlivosť neexistuje vo vzduchoprázdne a teda môžeme povedať, že spravodlivosť nie je sebestačným a autonómnym pojmom, ktorého význam by nebol závislý od kontextu a od použitia jednotlivých kritérií. Spravodlivosť je teda pojmom relačným, závislým od vzťahu k hodnotenému objektu (kritérium non autarkie).

---

ktorá sa snaží uchopiť hranice súkromného sveta. V kauzách však častokrát kvôli nedôslednej argumentácii dochádza k *petitio principii* (pzn. autora : je to požiadavka základu resp. logická chyba v dôkaze spočívajúca v tom, že sa záver robí z tvrdenia, ktoré samo ešte treba dokázať). HOLLÄNDER, Pavel. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. 1. vyd. Praha : LINDE nakladatelství, s.r.o., 2003, s.13.

[14] K tejto téme bližšie pozri : ARISTOTELES. *Etika Nikomachova.* 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2011, s. 130 - 133.; HUME, David. *O práve a politike*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2008, s. 62-63; 102; 123.

[15] ARISTOTELES. *Etika Nikomachova.* 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2011, s. 305.

[16] MILLER, David et al. Blackwellova encyklopedie politického myšlení. Brno: CDK, 1995, s. 494

[17]BÁRÁNY, Eduard. *Spravodlivosť ako vzťahový pojem*. In. Filozofia, roč. 66, č.9, 2011. s. 846.

[18] VEČEŘA, Miloš. *Spravedlnost v právu.* Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 16.

2 Spravodlivosť a funkcie práva[19]

Podľa nášho názoru je teda spravodlivosť nasledovaná (alebo nasleduje) ďalšími faktormi, ktorými je primárne štátne zriadenie, režim, politika, ekonomika, atď. Ak teda chceme hľadať spravodlivosť v trestnom práve, bude podľa nášho názoru najlepšie odzrkadlená vo funkciách trestného práva. Funkcie trestného práva totiž presne odrážajú konkrétnu dobu, záujmy štátu a ochranu štátu resp. spoločnosti – v konečnom dôsledku sú to práve funkcie práva, ktoré sa najčastejšie menili v závislosti od historického obdobia. Základnými funkciami trestného práva sú nasledovné:

1. *ochranná* – Môžeme na ňu nazerať dvomi spôsobmi - ad 1) trestné právo je charakterizované ako krajný prostriedok ochrany spoločnosti. Nastupuje v prípade, ak sa ostatné právne prostriedky ukázali ako neúčinné a ad 2) stojí nad všetkými ostatnými funkciami trestného práva, pričom môže v závislosti od konkrétnej doby chrániť prednostne rôzne záujmy, čomu napovedá systematika jednotlivých trestných činov usporiadaných do hláv (napr. v súčasnom Trestnom zákone č. 300/2005 Z. z. je to život a zdravie, v minulosti napr. v Trestnom zákone č. 140/1961 Zb. to bola ochrana štátu a do roku 1989 aj socialistického zriadenia)
2. *regulatívna* - trestné právo reguluje spoločenské vzťahy tým, že ustanovuje podmienky trestnej zodpovednosti i beztrestnosti, zakotvuje podmienky ukladania trestov a ochranných opatrení[20], ustanovuje podmienky zániku trestnosti a trestu.
3. *preventívna* - úlohou trestného správa je predchádzať a zamedziť páchaniu trestných činov a trestnej činnosti rôznymi formami. Dnes sú to predovšetkým besedy, prednášky, masovokomunikačné prostriedky a možná účasť verejnosti na súdnych pojednávaniach, v minulosti bola preventívna funkcia úzko spätá s odstrašeným (čo môžeme označiť ako prevýchovnú funkciu) potencionálneho páchateľa (napr. súdenie vojnových zločincov po druhej svetovej vojne) alebo jeho zastrašením a vtedy sa priamo spájala s funkciou represívnou (napr. politické monsterprocesy v 50. rokoch).

[19] V československej histórii môžeme hľadať spravodlivosť vyjadrenú funkciami práva v nasledovných normách:
1. Trestný zákon č. 117/1852 ř. z.
2. Zák. čl. V/1878 (Zákon o zločinoch a prečinoch)
3. Zákon č. 50/1923 Zb. z. a n. na ochranu republiky
4. Retribučné nariadenie č. 33/1945 Zb. n. SNR
5. Retribučné dekréty prezidenta republiky č. 16/1945 Sb. a č. 17/1945 Sb.
6. Zákon č. 231/1948 Zb. na ochranu ľudovodemokratickej republiky
7. Trestný zákon č. 86/1950 Zb.
8. Trestný zákon č. 140/1961 Zb.

[20] ILLÝOVÁ, Zuzana. *Účel trestania v kontexte historickoprávneho vývoja* In: Trestné právo ako ultima ratio - hmotnoprávne a procesnoprávne aspekty, Bratislava : [Univerzita Komenského, Právnická fakulta], 2016, s. 87-96.

4. *represívna* - smeruje k ochrane chránených záujmov výlučne individuálne a to pôsobením na páchateľa trestného činu uložením trestu alebo ochranného opatrenia. V minulosti išlo najmä o ukladanie veľmi prísnych, niekedy až drakonických trestov (sínusoida represívnej funkcie je najlepšie pozorovateľná pri ukladaní trestov za trestné činy proti štátu). Represívna funkcia sa spája predovšetkým s funkciou ochrannou vo vzťahu k štátu, bez demokratického zriadenia (okrem totalitných režimov, ktoré sú očividné, môžeme spomenúť aj súdenie slovenských národovcov od konca 19. storočia do začiatku 20. storočia t. j. ochranná funkcia vo vzťahu k Uhorsku bola priamo úmerná represívnej funkcii voči národovcom, ktorí svojim konaním ohrozovali uhorskú integritu).
5. *retributívna* – úlohou trestného práva napraviť spáchanú krivdu odplatou a to buď v súlade s primeranosťou a s právnymi princípmi (súdenie vojnových zločincov po druhej svetovej vojne) alebo bez náležitej primeranosti, kedy môžeme skôr hovoriť o pomste, než o odplate (politické monsterprocesy v 50. rokoch).[21]

Funkcie trestného práva v konkrétnych obdobiach 20. storočia máme v odbornej literatúre veľmi dobre zmapované. U nezávislého pozorovateľa môžu niektoré z funkcií vzbudzovať buď kladné (ochranná funkcia) alebo záporné (represívna funkcia) emócie. Podľa nášho názoru však nie je potrebné emocionálne nazerať na funkcie trestného práva, ba skôr je to prekážkou. Totiž jednotlivé právne inštitúty, či nástroje práva častokrát nenapĺňajú iba jednu funkciu práva, ale viaceré. V závislosti od obdobia sa skôr mení kvantitatívne zastúpenie inštitútov, ktoré majú dosahovať tú ktorú funkciu práva – a v závislosti od toho sa menilo právo aj kvalitatívne t. j. spravodlivosť sa dosahovala rôznymi spôsobmi.

V predkladanom článku sa pokúsime analyzovať spravodlivosť v súvislosti s funkciami práva v slovenskom retribučnom súdnictve.

3 Funkcie práva retribučného súdnictva na Slovensku

Povojnové súdenie vojnových zločincov (na Slovensku v rokoch 1945 až 1948) bolo veľmi špecifickým procesom v celej Európe. Československá republika, podobne ako ostatné krajiny, vychádzala z medzinárodných dohôd týkajúcich sa stíhania vojnových zločincov, o

[21] Ďalšou je napr. restoratívna funkcia, ktorá vníma spravodlivosť v trestnom práve tak, že už nie je iba reakciou štátu ako zvrchovanej moci na páchanie trestnej činnosti v podobe uznania viny páchateľa a uloženia trestu. Trestný čin definovaný ako ujma spôsobená štátu je čoraz viac chápaný ako ujma spôsobená jednotlivcovi. Spáchaním trestného činu dochádza síce k porušeniu práva, ale obnovujúca justícia dáva poukazuje predovšetkým na narušenie vzťahov v spoločnosti. K naplneniu restoratívnej spravodlivosti dochádza za účasti páchateľa, poškodeného a spoločnosti, a to aspoň pokúsením sa o obnovu narušených vzťahov. Keďže je však odpoveďou na svet v 21. storočí, nie je potrebné sa jej v súvislosti s predkladaným článkom viac venovať.

čom svedčí obsah slovenskej retribučnej normy. Nebolo teda náhodou, že retribučné predpisy, nielen československé, ale aj v iných európskych krajinách, sa opierali o rovnaké právne piliere, ktorými boli najmä: a) použitie nepravej retroaktivity vo forme sprísňovania trestov pri existujúcich trestných činoch; b) použitie pravej retroaktivity v podobe stíhanie zločinov proti ľudskosti (genocídium, nútená práca); c) zriadenie ľudového súdnictva; d) ukladanie trestu smrti (takmer) za všetky retribučné delikty – vo všeobecnosti povedané, *ultima ratio* v trestnom práve bolo chápané odlišne v porovnaní s trestným právom platným do druhej svetovej vojny, kedy malo trestné právo predovšetkým ochrannú, preventívnu, nápravnú a nakoniec represívnu funkciu. Retribučné trestné právo malo predovšetkým retributívnu (odplatnú) funkciu, ktorej sekundovali represívna, ochranná, preventívna a nápravná funkciu. Retributívna funkcia samozrejme vychádzala najmä z materiálnych prameňov práva[22], ktoré boli neskôr vtelené prostredníctvom špecifických právnych nástrojov (aj) do slovenskej legislatívy.

Primárnym prameňom retribučného práva na Slovensku bolo retribučné nariadenie č. 33/1945 Zb. n. SNR o potrestaní fašistických zločincov, okupantov, zradcov a kolaborantov a o zriadení ľudového súdnictva. V nasledujúcich riadkoch sa zameriame iba na tie časti retribučného nariadenia, ktoré obsahujú odplatu, resp. ktoré odzrkadľovali primárnu, t. j. retributívnu funkciu predpisu. Špecifickosť nariadenia spočívala v nasledovnom:

1. **označenie deliktov –** vyjadrovali cieľ a primárnu podstatu retribúcie, ktorá bola obsiahnutá už v názve nariadenia, a teda očistiť národ od fašistických okupantov, domácich zradcov, kolaborantov, zradcov na povstaní a previnilcov daného režimu. Dôležitým bolo „vyhubenie“ ľudáckeho jadra nielen z politického života, ale najmä z myslenia obyvateľstva;
2. **trestný čin bolo možné spáchať komisívne aj omisívne** – často sa uvádza, že trestné činy podľa retribučného nariadenia mohli byť páchané iba komisívne, a teda bolo nutné páchateľovo aktívne konanie. Vyplýva to zo znenia nariadenia, ktoré vo svojich ustanoveniach neponúkalo také konanie, ktorého by sa páchateľ mohol dopustiť omisívne. Z aplikačnej praxe Národného súdu v Bratislave však vieme, že napr. Jozef

[22] Trestanie vojnových zločincov a stíhanie zločinov spáchaných počas druhej svetovej vojny nie sú kategóriami oddelenými od zvyšku práva, nepožívajú privilegované postavenie, práve naopak, zapadajú do rámca dejinného vývoja ľudstva. Vývoj a vznik retribučného zákonodarstva bol ovplyvnený vojnovým právom, právom medzinárodným a trestným. K Okolnostiam vzniku retribučného zákonodarstva pozri bližšie: **Moskovská deklarácia** dostupná na [online] : http://avalon.law.yale.edu/wwii/moscow.asp [citované dňa. 15. januára 2018]; **Svätojakubská deklarácia** dostupná na [online] : http://images.library.wisc.edu/FRUS/EFacs/1942v01/reference/frus.frus1942v01.i0006.pdf [citované dňa 15. januára 2018]; **Morgenthauov plán** dostupný na [online]: http://smsjm.vse.cz/wpcontent/uploads/2008/10/sp27.pdf [cit. dňa 15. januára 2018].

Tiso bol odsúdený aj za nekonanie, konkrétne tým, že strpel vyčíňanie nacistov na jeseň v roku 1944, hoci mal zo správ a zo súkromnej korešpondencie vedomosť o tom, že nemecké okupačné vojská za pomoci Hlinkovej gardy a Rodobrany vypaľujú slovenské dediny, čím sa dopustil trestného činu zrady na povstaní podľa § 4 písm. b);

3. **elasticita pri subsumovaní konaní pod skutkové podstaty** – najmä pri nanovo zadefinovaných trestných činoch, tzn. tých, ktoré neboli upravené v trestnom predmníchovskom zákonodarstve. Na prvý pohľad sa môže zdať, že išlo o všetky trestné činy uvedené v nariadení, no nie je tomu tak. Konania považované za trestné z pohľadu nariadenia môžeme rozdeliť do troch kategórií: a) skutkové podstaty nanovo zadefinované v celom rozsahu [napr. zrada na povstaní podľa § 4 písm. a)]; b) skutkové podstaty prevzaté z predmníchovského zákonodarstva [napr. trestný čin lúpeže a vraždy v trestnom čine fašistickej okupácie podľa § 1 písm. b)]; c) skutkové podstaty nanovo zadefinované avšak obsahovo podobné trestným činom v predmníchovskom zákonodarstve [tzn. konanie nebolo označením totožné, ale obsahovo a v aplikačnej praxi sa nápadne ponášalo na predchádzajúcu právnu úpravu – napr. trestný čin domácej zrady podľa § 2 písm. a) bol obsahovo totožný s trestným činom úkladov o republiku podľa prvej hlavy (§§ 1-3) zákona na ochranu republiky č. 50/1923 Zb. z. a n.);
4. **trest straty občianskej cti a trest prepadnutia majetku sa ukladali vždy, ak bola osoba odsúdená za ktorýkoľvek trestný čin uvedený v nariadení;**
5. **retroaktivita** – spätná účinnosť nariadenia úzko súvisí s bodom 1 a 4 a prejavovala sa nasledovne: a) trestnými sa stávali konania, ktoré v dobe páchania trestné neboli [zrada na povstaní podľa § 4, zločiny proti ľudskosti podľa trestného činu kolaborácie § 3 písm. b)], b) zvyšovali sa tresty za spáchanie trestných činov poznaných predmníchovským zákonodarstvom [napr. trestný čin kolaborácie podľa § 3 písm. a) bol za priťažujúcich okolností trestaný smrťou, avšak podľa zákona na ochranu republiky bolo totožné konanie, označené ako vojenská zrada podľa § 6, trestané za priťažujúcich okolností odňatím slobody na doživotie];
6. **nemožnosť vyvinenia sa z dôvodu konania na základe rozkazu**
7. **ľudové súdnictvo** – sudcovia z ľudu v senátoch (prvok laicizácie súdnictva), prispôsobenie procesnoprávnej stránky retribúcie, tak aby bola zabezpečená najmä rýchlosť a efektivita konaní (podľa II. dielu retribučného nariadenia a podľa

vykonávacieho nariadenia Zboru povereníkov č. 55/1945 Zb. n. SNR); najväčšmi je napr. vyčítaná absencia riadneho opravného prostriedku[23];

8. **Národný súd v Bratislave** – bola iba súdom trestným, koncipovaným tak, aby boli pred ním súdené špičky ľudáckeho politického života, resp. domáci zradcovia.

Predstavy víťazov o retribučnom súdnictve a o odplate v súlade s právom sa teda formálne na území Slovenska naplnili[24]. Retributívna funkcia retribučného zákonodarstva spočívala v probléme pertraktovaného dodnes - v napĺňaní povojnovej odplaty. Medzi represívnou a retributívnou funkciou je totiž často nepatrný rozdiel (čo je v konečnom dôsledku viditeľné v dvojkoľajnosti názorov v odbornej a populárno-náučnej literatúre). Overiť si, či skutočne retribučné súdnictvo napĺňalo predstavy o legálnej odplate a nie barbarského lynču, ktorý bol typickým pre nacistov, možno iba v súdnej praxi. V konečnom dôsledku aj sám Edvard Beneš vo svojom druhom prejave z Londýna z 3. decembra 1939 nazvanom *„Po studentských masakrech v Praze“* hovoril o legálnej odplate : *„...Budeme muset zase vše napravovat a odčiňovat; nepůjde o pomstu, nýbrž o spravedlnost a nápravu křivd“*.[25]

Hoci bola odplatná funkcia dominantnou, zvyšné funkcie nezatláčala do ústrania, práve naopak. V retribučnom zákonodarstve a súdnictve je zreteľne vidieť prepojenosť všetkých funkcií:

a) ochrannú funkciu najlepšie definovala snaha zákonodarcu ochrániť spoločnosť pred krutosťami a reliktami druhej svetovej vojny, snaha o čo možno najrýchlejší priebeh retribúcie (špecifické úpravy v konaní, konanie v neprítomnosti obžalovaného, neexistencia riadneho opravného prostriedku) a následnej obnovy spoločnosti. Zároveň však zákonodarca chránil páchateľov pred evidentnou nespravodlivosťou (samotná existencia retribučných súdov, obhajoba);
b) represívnu funkciu, ktorú sme už spomínali, predstavovali najmä zvýšené a prísnejšie tresty oproti prvorepublikovému trestnému právu a tiež prepadnutie majetku a strata občianskej cti ako tresty vedľajšie, no ukladané každému odsúdenému. Represívna funkcia slúžila tiež pre páchateľov ako funkcia nápravná;
c) preventívna funkcia nadväzovala najmä na represívnu v tom zmysle, že zákonodarca (na počiatku spojenci ešte počas vojny) myslel do budúcnosti a snažil sa nastaviť

[23] SOLNÁŘ, Vladimír. *Sú prípustné tzv. mimoriadne opravné prostriedky proti rozsudkom mimoriadnych ľudových súdov a Národného súdu?* In: Právnik, 1946.
[24] Porovnaj s textom Londýnskej dohody dostupnej na [online]: http://avalon.law.yale.edu/imt/imtchart.asp [cit. dňa 15. januára 2018].
[25] BENEŠ, Edvard. *Šest let exilu a druhé světové války: Řeči, projevy a dokumenty z r. 1938– 1945*, Praha : Orbis, 1946, s. 77.

legislatívny rámec retribúcie tak, aby odstrašil potencionálnych páchateľov rovnakých alebo obdobných zverstiev, aké páchali nacisti;

d) satisfakčná funkcia bola spätá so všetkými vyššie uvedenými funkciami. S ochrannou súvisela v prvom rade ako náprava krívd voči štátu (rozbitie Československa, nadvláda totalitného režimu), ale aj voči jednotlivcom, či skupinám (genocída, holokaust, rabovanie, arizácia). Satisfakcia obetí bola najlepšie viditeľná prostredníctvom represívnej funkcie – práve spojenie satisfakčnej funkcie (predstavujúcej spravodlivosť) a represívnej funkcie (predstavujúcej nástroj práva) vystihuje funkciu odplatnú.

3.1 Súdna prax Národného súdu v Bratislave

Ako skúmanú vzorku sme si vybrali konania pred Národným súdom v Bratislave. Ako sme vyššie uviedli, retribučné trestné právo prepájalo všetky funkcie práva a preto nie je vždy možné jednoznačne určiť, ktorý nástroj práva vyjadruje konkrétnu funkciu. V tejto časti príspevku sa pozrieme na problematiku komplexnejšie a teda budeme v rozsudkoch hľadať legálnu a spravodlivú odplatu ako primárny cieľ súdenia vojnových zločincov.

Po preštudovaní rozsudkov môžeme skonštatovať, že na rozdiel od normatívnej stránky retribúcie vyjadrenej v nariadení so silným prvkom odplaty, je aplikačná prax Národného súdu v Bratislave poznačená najmä hľadaním skutočnej viny páchateľov. Sudcovia hľadali v konaniach okrem trestnoprávnej zodpovednosti, aj zodpovednosť morálnu. V rozsudkoch Národného súdu v Bratislave možno nájsť v odôvodneniach nasledovné prejavy spravodlivosti:

1. **odkazovanie na morálne, náboženské a národné princípy,**
2. **historické a politické súvislosti,**
3. **silné prvky laicizácie v odôvodneniach,**
4. **kombinácia sociologickej školy trestného práva s klasickou školou trestného práva.**

Odôvodnenia rozsudkov Národného súdu v Bratislave sú strohé, takmer rýdzo právnické, t. j. opierali sa hlavne o znenie retribučného nariadenia a súvisiace normy. Morálne a náboženské aspekty, dôležité najmä pri odôvodňovaní spätnej účinnosti, boli v odôvodneniach použité iba minimálne. Väčšmi sa vyskytovali odkazy na československú, resp. slovanskú históriu a národný motív. Slovenské retribučné nariadenie vymedzovalo

trestné činy na základe kombinácie sociologickej školy s klasickou[26], a to najmä kvôli satelitnému postaveniu slovenského štátu a ľudáckemu režimu, ktorý prerástol do všetkých oblastí každodenného života – preto bolo dôležité označiť trestné činy, resp. neskôr odsúdených ako napr. „domácich zradcov" - znelo totiž údernejšie označiť páchateľa za domáceho zradcu, ako ho odsúdiť za napr. úklady proti republike. Zámer zákonodarcu sa však naplnil iba v enunciátoch rozsudkov a aj to, podľa nášho názoru, nedôsledne, a v odôvodneniach sa senáty Národného súdu zameriavali iba na zistený stav a dôkazný materiál.

Najväčším problémom v procesoch pred Národným súdom bol fenomén popierania vlastnej zodpovednosti za spáchané konania a zároveň jej zvaľovanie na iných. Uvedený jav bol príznačne vyjadrený v jednom z posledných procesov pred Národným súdom v Bratislave, v procese so **Štefanom Tisom a spol.** : *„Je príznačným zjavom u predstaviteľov bývalého režimu, že Vodca Jozef Tiso v procese proti nemu vedenom svaľoval všetku vinu na podriadených a podriadení zase temer všetci – až na vzácne výnimky – vo svojich procesoch na Vodcu a tak dochádza k tej absurdnosti, že máme zavraždených a nemáme vrahov, mali sme fašistický režim a odrazu teraz po jeho porážke nemáme jeho tvorcov."*[27] Uvedená skutočnosť sa môže javiť ako nesúvisiaca s vyššie uvedenými prvkami odplaty v rozsudkoch, ale mala naň obrovský vplyv. Argumentácia Národného súdu pri hľadaní spravodlivosti často začínala najmä pri uvedenom „zvaľovaní viny". Popieranie viny je samozrejme imanentnou súčasťou väčšiny trestnoprávnych káuz dodnes, pričom výnimku netvorilo ani povojnové retribučné súdnictvo. Z pohľadu skúmania danej problematiky je však omnoho podstatnejším presúvanie zodpovednosti na, v politickej a vojenskej hierarchii, vyššie postavených („oni rozhodovali o smerovaní slovenského štátu") alebo na nižšie postavených („oni vykonávali príkazy"; „oni hlasovali v sneme"). Zvaľovanie viny medzi vrchnými politickými predstaviteľmi bolo pre slovenskú retribúciu príznačné. Národný súd sa vysporiadal

[26] Trestné činy v slovenskom retribučnom nariadení boli vymedzené kombinovane sociologickou školou trestného práva (pomenovanie skutkových podstát trestných činov, prihliadanie na osobnosť páchateľa) aj klasickou školou trestného práva (keďže skutkové podstaty trestných činov boli vymedzené pomocou subjektu, subjektívnej stránky, objektu a objektívnej stránky). Využitie sociologickej školy trestného práva v spojitosti so značne osobitým a laicizovaným textom nariadenia spôsobilo síce problémy v súdnej praxi, ale na druhej strane bolo zrozumiteľné širokej verejnosti (najmä sudcom z ľudu), čo sledovalo ciele mimoriadnych ľudových súdov. Trestným činom vymedzeným v nariadení bola taktiež vyčítaná ich vágnosť, čo v konečnom dôsledku vyústilo do ich extenzívneho výkladu, takže z pohľadu odporcov retribúcie bolo nar. č. 33/1945 Zb. n. SNR drakonické nielen svojím prísnym sankcionovaním, ale aj rozsiahlou kriminalizáciou. Rozpor medzi textom nariadenia a praxou možno pozorovať najmä z rozhodnutí, kde sa súd snažil opäť priblížiť ku klasickej škole práva (napr. „páchateľ sa dopustil zločinu domácej zrady" pričom z pojmoslovia nariadenia mal byť skôr priamo označený - „páchateľ je domáci zradca"). Sociologickú školu trestného práva ale v žiadnom prípade nezavrhujeme, ba dokonca ju považujeme za veľmi dôležitú a priam imanentnú súčasť retribúcie.

[27] Rozsudok v trestnej veci Š. Tisa a spol. pred Národným súdom v Bratislave, Slovenský národný archív, Fond Úrad predsedníctva SNR, škatuľa č. 51, Tnľud 70/45.

s uvedeným problémom v procese s **Jozefom Tisom a spol.** nasledovne: *„Krv vyliata týmito zločincami, táto krv lipne na rukách obžalovaných a nech si ju smývajú akokoľvek, stopy tejto krvi a zápach z nej, ktorými musí byť presiaknuté ich svedomie, nesmyjú nikdy. Krv preliata, hoc aj ich podriadenými a vykonávateľmi a bez ich priamych rozkazov a niekedy aj bez ich vedomia, padá na ich hlavu, lebo oni sú zodpovední v prvom rade za to, že rozpútali svojim prejavmi a vedomým trpením takých metód najnižšie pudy a vášne v spodine ľudskej spoločnosti, ktorá teroristické katanské dielo vykonávala.“*[28]

Väčšina rozsudkov sa v odôvodneniach odvoláva na tzv. „hlavné procesy“ s Jozefom Tisom, Alexandrom Machom, Ferdinadom Ďurčanským, Vojtechom Tukom a ďalšími. Na jednej strane tvorili uvedené rozsudky v niektorých častiach judikatúru, na druhej strane mali zostať mementom danej doby (viď preventívna funkcia retribučného práva), čomu zodpovedá aj ich obsahová rozsiahlosť, menej však kvalitatívna zložka. Napriek tomu, že ako prvé boli *de facto* v enunciáte rozsudkov radené trestné činy proti štátu, tak zmienok o historickom a politickom odkaze štátu – medzivojnovej Československej republiky, nachádzame minimum. Veľmi stručne bola spomenutá v rozsudku **Vojtecha Tuku**: *„Československá republika založená na zásadách humanistických demokracie a pokroku...“*[29]. Dôraz sa v odôvodneniach kládol najmä na (slovenský) národ a konania smerujúce proti nemu, napr. v rozsudku **Alexandra Macha**: *„Obžalovaný a jeho spolupáchatelia zradiac národ, Slavianstvo a ideológiu kresťanstva neštítili sa nadviazať styky a vzťahy s odvekým nepriateľom ČSR a Slavianstva, s novopohanským germánstvom a jeho piatou kolónou, pomáhajúc mu zvnútra rozbiť ČSR a tak urobiť nový krok do svetovej vojny.“*[30] Slovenský zákonodarca prijal vlastnú retribučnú normu práve kvôli tomu, aby slovenský národ mohol sám súdiť predstaviteľov ľudáckeho režimu. Preto je prirodzené, že záujem sudcov bol v prvom rade proklamovať zradu na slovenskom národe a veci s tým súvisiace – zároveň tak naplnili záujem potrestať zločincov „menom republiky a slovenského národa“.

Obsahovo najemotívnejší bol rozsudok vynesený nad **Jánom Šmigovským** [odsúdený na trest smrti za zločin zrady na povstaní podľa § 4 písm. a), b), c)]. Obsahoval v úvode odkaz na nedávnu „samostatnú“ slovenskú minulosť – zámerom sudcov bolo pravdepodobne poukázať na závažnosť politickej a vojenskej reality po 14. marci 1939 a počas Slovenského národného povstania, ktorú si odsúdený plne uvedomoval, no napriek tomu zostal verný

[28] Rozsudok v trestnej veci J. Tisa a spol. pred Národným súdom v Bratislave. Slovenský národný archív, Fond Úradu predsedníctva SNR, škatuľa č. 438, Onľud 6/46, s. 228.
[29] Rozsudok v trestnej veci V. Tuku pred Národným súdom v Bratislave. Slovenský národný archív, Fond Úradu obžaloby Národného súdu, škatuľa č. 14, Tnľud 7/46.
[30] Rozsudok v trestnej veci A. Macha pred Národným súdom v Bratislave. Slovenský národný archív, Fond Úradu predsedníctva SNR, škatuľa č. 436, Tnľud 6/45.

totalitnej ideológii: „*Najmenší vazal Nemecka, Slovenský štát, snažil sa kŕčovite udržať zdanie samostatnosti a suverenity, hoci musel platiť krvou, i pod nehoráznymi titulami, aj materiálnymi aj peňažnými hodnotami svojmu protektorovi. Hoci titulovaní služobníci slovenskí obohacujúci sa neslýchaným spôsobom na účet národa rovnako ako protektori snažili sa udržať pozlátko samostatnosti a suverenity, s legendou o dobroprajnom velikom susedovi, ktorý nezištne a veľkodušne zaručuje samostatnosť a nedotknuteľnosť Slovenska... Keď sa natáčal válečný film späť od Kaukazu k Tatrám a delá hrmeli už na Karpatoch... padalo belmo aj zo slepých očú a tvár veľkého suseda pozbývala pozlátka šlachetnosti, nezištnosti a vernosti aj v očiach najčiernejších mamelukov, ostali verní Nemcom len sluhovia, ktorí sa tak stotožnili s režimom, dušou i svojim záujmom, že nebolo pre nich cesty späť.*“[31] Vo všeobecnosti možno povedať, že všetky rozsudky v časti, kde bol obžalovaný uznaný vinným za zločin zrady na povstaní, boli v odôvodneniach používané citovo zafarbené slová a odkazy na morálne a národné princípy, a teda možno pozorovať zvýšenú pozornosť sudcov pri uvedenom delikte, keďže práve účasť na povstaní bola podľa § 6 retribučného nariadenia alternatívou pre zmiernenie trestu. Môžeme hovoriť o akomsi hľadaní rovnováhy – t. j. ak bol niekomu trest zmiernený alebo odpustený na základe účasti v povstaní (napr. **Imrich Karvaš**), potom za spáchanie zločinu zrady na povstaní musel byť páchateľ exemplárne potrestaný.

Za zmienku taktiež stojí rozsudok vynesený nad **Antonom Vaškom** [odsúdený na trest smrti za zločin domácej zrady podľa § 2 písm. d) a zločin kolaborantstva § 3 písm. b), c)]. V odôvodnení je dôležité najmä posúdenie „židovského problému“, ktorý mal byť na území Slovenska pálčivým už niekoľko desaťročí. Sudcovia teda v rámci poukázania na spravodlivé odsúdenie analyzovali danú problematiku, hoci to vzhľadom na angažovanosť odsúdeného v arizácii a deportáciách nebolo nutné. Z dnešného pohľadu a najmä z pohľadu historickej, resp. kolektívnej pamäti národa by to však dôležité bolo, pretože antisemitizmus sa z myslenia slovenských, resp. československých občanov nevytratil momentom podpísania mieru a bolo morálnou povinnosťou Národného súdu natoľko dôležitú otázku zodpovedať. Na Slovensku neboli arizačné opatrenia iba s nevôľou akceptovaný jav v spoločnosti (v konečnom dôsledku ustanovenia tzv. Židovského kódexu boli prísnejšie než Norimberské zákony), ale žiadané konanie povýšené na prirodzené právo slovenského národa. Národný súd v žiadnom rozsudku zodpovedanie danej otázky nedotiahol do konca, a teda sa zväčša

[31] Rozsudok v trestnej veci J. Šmigovského pred Národným súdom v Bratislave. Slovenský národný archív, Fond Úradu obžaloby Národného súdu, škatuľa č. 3, Tnľud 2/45.

dozvedáme iba o rasistických citátoch z rôznych prejavov slovenských verejných činiteľov, v ktorých sa vyskytovali typické floskule *„Židia zabili Krista“*, *Židia nie sú kresťania“*, *„Kresťania Židov od vekov vraždia“*[32], ale rozsudok vynesený nad Vaškom obsahuje aj vysvetlenie ich nezmyselnosti a neodôvodnenosti a pôvod antisemitského zmýšľania: *„Rasistická teória vyplývajúca z nacistického egoismu v mene ktorého, vo vedomí svojej nadradenosti „Übermenschstva“ dalo sa germánstvo na pochod k svetovej nadvláde i so sprievodnými javmi, lžou, bezprincípovosťou, bezohľadnosťou, cynizmom a sadizmom, tedy komplex bielej nemoce dvadsiateho stoletia... Obžalovaný sa odvolával na Plachého, Štúra, Vajanského, Hlinku, ktorí vraj uplatňovali vo svojich programoch zbaviť sa pliagy židovskej a teda že* (pozn. autora: aj počas vojny) *sa národ slovenský musel zbaviť svojho odvekého nepriateľa a že je to kresťanským skutkom. Využíval národnú bolesť živo pociťovanú národom pre okyptenie Slovenska viedenským verdiktom, poukazujúc na to, že odstúpené územia židia maďarčili a to vraj malo pri ustanovení hraníc veľký význam...“*[33] Uvedený výňatok z rozsudku nie je podrobný ani obsiahly, no poukazuje na to, že (podľa Národného súdu) sa masový antisemitizmus na Slovensku nezačal šíriť sám z dobových empirických skúseností občanov, práve naopak, bol im zhora v pravú chvíľu vštepovaný ľudáckymi predstaviteľmi, až bol nakoniec všeobecne akceptovaný a prijatý ako základ totalitnej ideológie.[34]

---

[32] Rozsudok v trestnej veci A. Vašeka pred Národným súdom v Bratislave. Slovenský národný archív, Fond Úradu obžaloby Národného súdu, škatuľa č. 18, Tnľud 17/46.

[33] Rozsudok v trestnej veci A. Vašeka pred Národným súdom v Bratislave. Slovenský národný archív, Fond Úradu obžaloby Národného súdu, škatuľa č. 18, Tnľud 17/46, s. 8.

[34] Nemožno však poprieť, že antisemitizmus bol v slovenskej spoločnosti rozšírený aj pred vojnou. Ľudovít Štúr a celá jeho generácia pokladali židov za tvorcov nešťastia, alkoholizmu a chudoby Slovákov: *„Aby mohlo zemianstvo svoj ľud lepšie zdierať a aby tak čím viac vyťažilo v svoj prospech z jeho úbohej kože, využilo v tomto svojom úpadku Židov, ktorým prenajímalo jeho majetky.“* ŠTÚR, Ľudovít, *Slovanstvo a svet budúcnosti*. s. 119 Dostupné na [online] : http://zlatyfond.sme.sk/dielo/1496/Stur_Slovanstvo-a-svet-buducnosti/1 [citované dňa 20. januára 2017]. Vo všeobecnosti síce z tohto dôvodu možno označiť Štúra a štúrovcov za antisemitov, rozdiel medzi tým národoveckých antisemitizmom a tým ľudáckym však ležal najmä v motíve a spôsobe riešenia – kým národovci chceli prostredníctvom antisemitizmu dosiahnuť lepšie postavenie pre Slovákov (na základe židovskej viery mali byť obmedzované politické práva a zastávanie úradov , tak nacistická ideológia a teda aj slovenskí ľudáci chceli len akési všeobecné (aj keď tiché) odobrenie na prijatie protižidovských opatrní, ktorých úlohou bolo židov masovo zbaviť ľudských práv a slobôd a neskôr vyvraždiť. Za najvýznamnejší prejav antisemitizmu Štúra sa považujú jeho dva články v Slovenkích národních novinách. Bližšie pozri: DEMJANIČ, Pavol. *Židia v listoch a publicistike Ľudovíta Štúra*, s. 40-41, Dostupné na [online] : https://fphil.uniba.sk/fileadmin/fif/katedry_pracoviska/ksd/h/Hino10d.pdf [citované dňa 20. januára 2018]. Maďarskí politickí liberáli uprednostňovali židov (pretože boli pomaďarčení) pred Slovákmi, čo bolo pre slovenských národovcov neprijateľné. Dodnes sa však názory historikov rozchádzajú v tom, či bol štúrovský antisemitizmus otázkou rýdzo politickou alebo vychádzal z osobného presvedčenia. Existuje množstvo osobných listov Ľ. Štúra, v ktorých má k židom aj k judaizmu neutrálny (list Ľudovítovi Semjanovi), ba dokonca pozitívny postoj (prínos židov pre ľudské dejiny). Vo svojich prejavoch často štúrovci prepájali židov a zemanov, čo mohlo prameniť aj z toho, že zemania boli medzi ľudom vnímaní ako pomaďarčení utláčatelia slovenského národa a na tú istú roveň mali byť postavení aj židia. Je pravdepodobné, že antisemitizmus Ľ. Štúra a jeho generácie bol skôr založený na politických pohnútkach, a teda nie na báze rasovej a náboženskej neznášanlivosti. Bližšie pozri: DEMJANIČ, Pavol. *Židia v listoch a publicistike Ľudovíta Štúra*, s. 40 – 41, Dostupné na [online] : https://fphil.uniba.sk/fileadmin/fif/katedry_pracoviska/ksd/h/Hino10d.pdf [citované dňa 20. januára 2018].

Záverom je veľmi dôležité vysloviť stanovisko aj k najdiskutovanejšiemu prípadu na Slovensku – procesu s Jozefom Tisom. Základnou tézou často býva, že Tiso bol odsúdený ako symbol slovenskej samostatnosti, ktorý nezodpovedal profilu obnovenej republiky. Jozef Rydlo, Milan S. Ďurica, Róbert Letz, Emília Hrabovec[35] a mnohí ďalší autori označujú za problematické jeho odsúdenie, pretože bol podľa nich odsúdený za režim a ideológiu, pričom sa nekládol dôraz na skutočné zločiny smerované proti osobám, najmä židovského pôvodu (keďže boli v obžalobe uvedené až v poslednej časti). Vlastizradu a zradu na povstaní nepovažujú uvedení autori za „skutočné" zločiny, vzhľadom k tomu, že ak by po druhej svetovej vojne nebola obnovená Československá republika, ale by Slovensko pokračovalo v ceste samostatnosti, ktorá vznikla vyhlásením vojnového slovenského štátu dňa 14. marca 1939, uvedené zločiny by nemali opodstatnenie. Uvedené vyjadrenia považujeme za veľmi závažné, narušujúce právnu istotu, dôveryhodnosť a teda aj funkcie a funkčnosť slovenského retribučného súdnictva. Čo sa týka usporiadania bodov obžaloby, nie je prekvapivé, že zločiny proti štátu (číže primárne domáca zrada a zrada na povstaní) boli uvedené v prvých bodoch obžaloby. Zločiny proti štátu boli chránené na prvom mieste na našom území v období feudalizmu, kapitalizmu, počas medzivojnovej republiky a vlastne až do prijatia nového Trestného zákona č. 300/2005 Z. z. účinného od 1. januára 2006. Preto uvedenú výčitku nepovažujeme za relevantnú, ochrana štátu jednoducho bola dôležitejšia než ochrana života a zdravia ľudí, čo je potrebné akceptovať ako historicko-právny fakt. Čo sa týka ľudáckej ideológie, samozrejme bola hodnotená Národným súdom - v konečnom dôsledku nacizmus a fašizmus považujeme *de iure* za totalitné režimy, ktorých propagácia je zakázaná a mala by byť trestaná. Tiso bol symbolom totalitného režimu na slovenskom území, pričom nezáleží na tom, ako uvedený režim pomenujeme (nacizmus, klérofašizmus, ľudácky režim), dôležitý je obsah, ktorý je nemenný – išlo o nedemokratický režim, ktorý potláčal základné ľudské práva a slobody politických odporcov a židov, ktorý bol vystavaný na vodcovskom princípe, a ktorý všetko zlo páchané počas vojny zakrýval rúškom katolíckych tradícií a hodnôt. Hodnotiť samotné uloženie trestu smrti pre Jozefa Tisa, je otázka náročnejšia. Sám si vinu nikdy nepriznal a neoľutoval svoje konanie. V tejto súvislosti je dôležité zdôrazniť, že Tiso nebol len politikom, ale najmä katolíckym kňazom, ako sám seba označoval, a teda bol v prvom rade morálnou autoritou (v konečnom dôsledku tak bol vnímaný aj slovenskou spoločnosťou). Od začiatku procesu sa vedelo, že jeden z trojice Tiso, Mach, Ďurčanský dostane trest smrti a spolu s odsúdeným bude popravená aj ľudácka ideológia. Mach, ako sám

[35] Vyjadrenia uvedených autorov v diskusnej relácii STV Sféry dôverné. Dostupné na [online] : https://www.youtube.com/watch?v=KFiZz8Ds4Yg&t=1496s [citované dňa 12. januára 2018].

uvádza vo svojich spomienkach, nepochyboval o tom, že popraveným bude on, keďže patril k radikálnemu krídlu ľudákov.[36] Okrem toho Tiso bol kňaz a Ďurčanský bol súdený v neprítomnosti. Nakoniec bol však popravený Tiso a podľa nášho názoru išlo o pochopiteľné rozhodnutie v súlade s odplatnou funkciou retribučného práva, prijaté predovšetkým vzhľadom na jeho politické postavenie. Totiž tak, ako boli po vojne ničené štátne symboly totalitných režimov, tak museli byť zničené aj aureoly predstaviteľov týchto režimov, a teda bolo pochopiteľné, že tí najvyššie postavení, s najužším prepojením na Nemecko, boli popravení (prepojenie satisfakčnej a represívnej funkcie).[37]

Zhodnotenie na záver

V príspevku sme pokúsili nájsť prepojenie funkcií práva so spravodlivosťou na príklade retribučného zákonodarstva na Slovensku. Primárnym cieľom bolo poukázať na tesný vzťah funkcií trestného práva a chápania spravodlivosti v danej dobe a následne potvrdenie existencie funkčných funkcií práva v súdnej praxi. Pretože skutočný charakter trestného práva sa odhaľuje iba analýzou realizácie práva. Súdenie zločincov pred Národným súdom v Bratislave je kontroverznou otázkou dodnes, preto sme si vedomí, že náš prístup k hodnoteniu retribúcie a prepájaniu resp. vnímaniu odplatnej funkcie retribúcie nie je v zhode so všetkými názormi v slovenskej spoločnosti. Môže to byť ovplyvnené viacerými faktormi: a) klerikálne pozadie vojnového slovenského štátu v spojitosti s pretrvávajúcou silnou katolíckou tradíciou, b) vnímanie vyhlásenia slovenského štátu ako uplatnenia si práva slovenského národa na sebaurčenie, c) spájanie retribúcie so zločinmi komunizmu, d) naďalej „živé“ ľudácke resp. neoľudácke tradície v dnešnej slovenskej spoločnosti.[38] Našou úlohou však nebolo hodnotiť pohnútky, ktoré vedú časť spoločnosti k nachádzaniu „pozitívnych“ čŕt

[36] MACH, Alexander. *Z ďalekých ciest*. Martin : Matica slovenská, 2009, s. 32.

[37] Pritom vôbec nehovoríme o akomsi slovenskom unikáte; najvyšší predstavitelia satelitných alebo okupovaných štátov dostali v celej Európe trest smrti. Jedinečnou bola skôr situácia v českých krajinách, kde najvyšší predstavitelia Protektorátu buď spáchali samovraždu alebo zomreli skôr, než mohol byť nad nimi vynesený rozsudok.

[38] Uvedené rozdiely v interpretácii dejín súvisia s už spomínanou kolektívnou pamäťou národa – podľa H. Arendtovej nemožno nijakým spôsobom z ľudí odstrániť kolektívnu pamäť, pretože je v nich hlboko vrytá. Jediný spôsob ako sa vyrovnať s históriou totalitného režimu a s jeho predstaviteľmi, je nastolenie nového režimu a mlčanie. Dejiny však nie sú späté primárne s právom, ale s psychológiou, sociológiou, kultúrou, národným povedomím, či názorom skupiny ľudí (davu) – takému fenoménu hovoríme kolektívna (historická) pamäť. Napr. ak by sme sa spýtali ľudí žijúcich v Slovenskej republike na názor na Jozefa Tisa, je isté, že inak by ho vnímali ľudia z oblastí, ktoré po Viedenskej arbitráži pripadli Maďarsku, inak Bratislavčania, atď. Ak mladí ľudia počúvajú svojich starých rodičov hovoriť o tom, ako „bolo za Tisa dobre“, že „Tiso bol svätý človek“, často nekriticky preberajú tento názor (pričom dôvodom nie je vždy nedostatok znalostí z histórie, či práva), ba hovoria o Tisovi ako o prvom slovenskom prezidentovi (hoci ním preukázateľne *de iure* nebol). Rovnako je to však aj z opačného uhla pohľadu, keď starý otec, bývalý partizán alebo tzv. biely žid, rozpráva o Tisovi zase svojim vnukom. Jozef Tiso bol katolíckym kňazom, čo predznamenáva, že veriaci ľudia budú skôr stáť na strane Tisa-martýra, nie na strane Tisa-zločinca. Na objektívne posúdenie minulosti je teda potrebné zmazanie kolektívnej pamäti a následné zbavenie sa zamlčovanej viny národa. Bližšie pozri: SCHWANOVÁ, Gesine : Zamlčovaná vina, s. 67-110.

vojnového slovenského štátu - analýzou materiálnych a formálnych prameňov práva a následne jednotlivých procesov, môžeme označiť činnosť Národného súdu v Bratislave ako jednoznačne retributívne, no zároveň spravodlivé, i keď s mnohými formálnymi nedostatkami.

Spravodlivosť ako pojem v trestnom práve nie je možné zadefinovať. Vychádza z rozumu, poznania a skúseností, ako sme už vyššie uviedli, jej hodnota je práve v nastavení adekvátnych a primeraných limitov zákonodarnou činnosťou a aplikačnou praxou, odzrkadlených vo funkciách trestného práva. Retribučné nariadenie a tiež rozhodnutia Národného súdu v Bratislave obsahovali hodnotu odplaty, spravodlivosti, práva a satisfakcie, čím zjednodušene môžeme povedať, že právne aj morálne naplnili poslanie retribučného súdnictva.[39]

Zoznam bibliografických odkazov

ARISTOTELES. *Etika Nikomachova.* 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2011.

BÁRÁNY, Eduard. *Spravodlivosť ako vzťahový pojem.* In. Filozofia, roč. 66, č.9, 2011.

BENEŠ, Edvard. *Šest let exilu a druhé světové války: Řeči, projevy a dokumenty z r. 1938–1945*, Praha : Orbis, 1946.

BOUVIER, John. *A Law Dictionary, Adapted to the Constitution and Laws of the United States,* 1856, dostupný na [online]: https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Justitia+non+novit+patrem+nec+matrem [citované dňa 15. decembra 2017].

DEMJANIČ, Pavol. *Židia v listoch a publicistike Ľudovíta Štúra*, s. 40-41, Dostupné na [online] : https://fphil.uniba.sk/fileadmin/fif/katedry_pracoviska/ksd/h/Hino10d.pdf [citované dňa 20. januára 2018].

DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně.* 1. vyd. Praha : OIKOYMENH, 2001.

HÁJEK, Martin a kol. Praktiky ne/spravedlnosti: pojmy, slova, diskurzy. 1. vyd. Praha: MATFYZPRESS, 2007.

HAYEK, A. Friedrich. *Právo, zákonodárství a svoboda. Nový výklad liberálních principů spravedlnosti a politické ekonomie.* 2. vyd. Praha: ACADEMIA, 1998.

[39] Prepožičiame si na záver slová zo záverečnej reči sovietskeho prokurátora Rudenka pred Norimberským tribunálom: *„Vieme, že civilizácia a ľudskosť, demokracia a ľudskosť, mier a ľudskosť sú neodlučiteľné. Ale ako bojovníci za civilizáciu, demokraciu a mier rozhodne odmietame neľudský humanizmus, citlivý ku katom a ľahostajný k ich obetiam.*“, ktorý podľa nášho názoru vystihol o aký druh odplaty pred retribučnými súdmi išlo. Rozsudok v trestnej veci Š. Tisa a spol. pred Národným súdom v Bratislave, Slovenský národný archív, Fond Úrad predsedníctva SNR, škatuľa č. 51, Tnľud 70/45, s. 35.

HOLLÄNDER, Pavel. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. 1. vyd. Praha : LINDE nakladatelství, s.r.o., 2003.
HUME, David. *O práve a politike*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2008.
CHOVANCOVÁ, Jarmila – VALENT, Tomáš: *Filozofia pre právnikov*. Bratislava : Právnická fakulta UK v Bratislave, 2012.
ILLÝOVÁ, Zuzana. *Účel trestania v kontexte historickoprávneho vývoja* In: Trestné právo ako ultima ratio - hmotnoprávne a procesnoprávne aspekty, Bratislava : [Univerzita Komenského, Právnická fakulta], 2016.
KRIVOŠÍK, Lukáš. *Sociálna spravodlivosť podľa Hayeka*, dostupná na [online]: https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Justitia+non+novit+patrem+nec+matrem [citované dňa 15. decembra 2017].
MACH, Alexander. *Z ďalekých ciest*. Martin : Matica slovenská, 2009.
MILLER, David et al. Blackwellova encyklopedie politického myšlení. Brno: CDK, 1995.
PROCHÁZKA, Radoslav. *Dobrá vôľa, spravodlivý rozum. Hodnoty a princípy v súdnej praxi*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2005.
REBRO, Karol. *Latinské právnické výrazy a výroky*. Bratislava : Iura Edition, 1995.
SEN, Amartya. *The idea of justice*. 1. vyd. Cambridge: Harvard University Press, 2009.
SCHWANOVÁ, Gesine. Zamlčovaná vina. Praha : Prostor, 2004.
SOLNAŘ, Vladimír. *Sú prípustné tzv. mimoriadne opravné prostriedky proti rozsudkom mimoriadnych ľudových súdov a Národného súdu?* In: Právnik, 1946.
ŠTÚR, Ľudovít, *Slovanstvo a svet budúcnosti*. s. 119 Dostupné na [online] : http://zlatyfond.sme.sk/dielo/1496/Stur_Slovanstvo-a-svet-buducnosti/1 [citované dňa 20. januára 2018].
VEČEŘA, Miloš. Spra*vedlnost v právu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1997.
WEINBERGER, Ota. *Inštitucionalizmus: nová teória konania, práva a demokracie*. 1. vyd. Bratislava : Kalligram, 2010.

Právne normy a archívne a iné zdroje

Slovenský národný archív, Fond Úradu obžaloby Národného súdu
Slovenský národný archív, Fond Predsedníctva Slovenskej národnej rady
Zák. čl. V/1878 (Zákon o zločinoch a prečinoch)
Zákon č. 50/1923 Zb. z. a n. na ochranu republiky
Retribučné nariadenie č. 33/1945 Zb. n. SNR

Moskovská deklarácia dostupná na [online] : http://avalon.law.yale.edu/wwii/moscow.asp [citované dňa. 15. januára 2018];
Svätojakubská deklarácia dostupná na [online] : http://images.library.wisc.edu/FRUS/EFacs/1942v01/reference/frus.frus1942v01.i0006.pdf [citované dňa 15. januára 2018];
Morgenthauov plán dostupný na [online]: http://smsjm.vse.cz/wpcontent/uploads/2008/10/sp27.pdf [cit. dňa 15. januára 2018].
Londýnska dohoda dostupná na [online]: http://avalon.law.yale.edu/imt/imtchart.asp [cit. dňa 15. januára 2018].
Diskusná relácia STV Sféry dôverné. Dostupné na [online] : https://www.youtube.com/watch?v=KFiZz8Ds4Yg&t=1496s [citované dňa 12. januára 2018].

Kontaktné údaje

JUDr. Alexandra Letková, PhD.
alexandra.letkova@flaw.uniba.sk
Katedra právnych dejín a právnej komparatistiky
Právnická fakulta Univerzity Komenského
Šafárikovo nám. č. 6
810 00 Bratislava 1
Slovenská republika

POD OBRAZOM HLAVY ŠTÁTU... (TRESTNOPRÁVNA OCHRANA ŠTÁTU – ODRAZ TRADÍCIE V RÔZNYCH POLITICKÝCH REŽIMOCH.)

UNDER THE PORTRAIT OF THE HEAD OF STATE... (CRIMINAL LAW PROTECTION OF THE STATE. THE REFLECTION OF THE TRADITION IN VARIOUS REGIMES.)

Ondrej Podolec[1]

Abstrakt

Príspevok je komparatívnou analýzou trestnoprávnej ochrany štátu so zameraním na osobitné zákony z rokov 1923, 1940 a 1948 z hľadiska ich genézy i aplikačnej praxe. Porovnáva ako sa „tradičné" inštitúty ochrany atribútov štátu odzrkadlili v jednotlivých právnych úpravách v období troch rozličných politických režimov.

Kľúčové slová

Slovensko, Československo, trestné právo, ochrana štátu

Abstract

The paper is a comparative analyses of the criminal law protection of the state with the focus on the special laws from 1923, 1940 a 1948 and their genesis and application. The study compares how the "traditional" institutes of the protection of state attributes mirrored within the individual legal regulations during the three various regimes.

Keywords

Slovakia, Czechoslovakia, criminal law, protection of the state

Trestnoprávna ochrana hlavy štátu je tradičnou súčasťou nášho trestného práva. Azda najznámejšou „kauzou" spadajúcou do tejto problematiky z čias Rakúsko-Uhorskej monarchie je v českom i slovenskom prostredí literárny príbeh hostinského Palivca zo svetoznámeho románu českého spisovateľa Jaroslava Haška Osudy dobrého vojáka Švejka za světové války. V ňom do pražskej hospody príde strážník Bretschneider v roli policajného provokatéra a snaží sa vyprovokovať protištátne reči v súvislosti so sarajevským atentátom.

[1] Mgr. et Mgr. Ondrej Podolec, PhD., Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra právnych dejín a právnej komparatistiky.

Hostinský Palivec je maximálne opatrný, no napriek tomu sa zatknutiu nevyhne. Prejavom jeho opatrnosti je aj to, že preventívne zložil zo steny portrét cisára, čo pred Bretschneiderom okomentuje: „visel tam a sraly na něj mouchy, tak jsem ho dal na půdu. To víte, ještě by si někdo mohl dovolit nějakou poznámku a mohly by být z toho nepříjemnosti. Copak to potřebuju?" Práve tieto vety sa mu stanú osudnými - policajný provokatér hostinského vzápätí zatkne a odvedie. Prísediaci Švejk v rečiach neprejavuje žiadnu opatrnosť a sarajevský atentát zoširoka komentuje. Jeho Bretschneider tiež odvedie - s obvinením z velezrady.[2]

Základnou otázkou tejto štúdie je, či by sa podobná scéna v tom čase mohla odohrať na Slovensku (t.j. v uhorskej časti monarchie), a tiež čo by sa udialo, keby na obraze namiesto panovníka Františka Jozefa I. bol Tomáš Garrigue Masaryk, Jozef Tiso, či Klement Gottwald. Je komparatívnou analýzou trestnoprávnej ochrany štátu, osobitne jeho predstaviteľov (najvyšších ústavných činiteľov) so zameraním na osobitné zákony z rokov 1923, 1940 a 1948 z hľadiska ich genézy i aplikačnej praxe. Porovnáva ako sa „tradičné“ inštitúty ochrany atribútov štátu odzrkadlili v jednotlivých právnych úpravách v období troch rozličných politických režimov.

Problematika vývoja právnej úpravy v oblasti trestnoprávnej ochrany štátu a jeho predstaviteľov sa doteraz nachádzala na okraji záujmu historickej (i právnohistorickej) vedy. Analýzou zákonov z roku 1923 a 1940 sa zaoberá len niekoľko dobových prác[3] a pri analýze úlohy justície počas komunistického režimu[4] sa v centre pozornosti nachádzali najmä politické procesy, predovšetkým z pohľadu ich mocensko-politického mechanizmu. Ešte menej prác je venovaných legislatívnemu vývoju tejto oblasti trestného práva po roku 1948, pričom popis genézy najdôležitejších noriem nachádzame (okrem niekoľkých výnimiek[5]) prevažne len v syntézach právnych dejín[6].

Základné atribúty štátu - samostatnosť, územná integrita a zvrchovanosť jeho ústavných orgánov i najvyšší ústavníh činitelia sú „klasickým“ predmetmi trestnoprávnej ochrany. Ich narušenie je zvyčajne zahrnuté v skutkových podstatách tzv. politických trestných činov.

---

[2] HAŠEK, J.: Osudy dobrého vojáka Švejka za světové války. Praha : Československý spisovatel, 1983, s. 7n. Dostupné na internete: <http://web2.mlp.cz/koweb/00/03/37/00/55/svejk.pdf>.

[3] ČERNÝ, Jan,: Zákon na ochranu republiky. Pardubice 1926; WOREL, J. O. a kol.: Uherský trestní zákonník. Kroměříž: J. Gusek, nakladatelství v Kroměříži 1921.

[4] Jedinou komplexnou syntézou analyzujúcou úlohu justície ako nástroja komunistického režimu na Slovensku je: LETZ, R.: Justícia – „slúžka komunistickej moci“. In: PEŠEK, J. – LETZ, R.: Štruktúry moci na Slovensku 1948:1989. Prešov: Vydavateľstvo Michala Vaška 2004, s. 255-441. ISBN 80-7165-469-8

[5] LETZ, R.: 231. Pamäť národa, roč.2, č. 2, ISSN 1336-6297, s. 42-49.

[6] KUKLÍK, J. a kol.: Vývoj československého práva 1945-1989. Praha: Linde 2009,.ISBN 978-80-7201-741-6; BOBEK, M. a kol..: Komunistické právo v Československu: kapitoly z dějin bezpráví. Brno: Masarykova univerzita a Mezinárodní politologický ústav 2009. ISBN 978-80-210-4844-7.

Obsahovali ich (i obsahujú) aj trestné zákonníky demokratických štátov, pričom boli (sú) vždy najviac „citlivé“ na politické zneužívanie. Bolo preto zákonité, že aj počas komunistického režimu tvorili akési jadro politicky motivovanej trestnoprávnej represie proti občanom.

Pri osobitných zákonoch z rokov 1923, 1940, 1948 môžeme nájsť viaceré spoločné črty:

1. Vždy boli vnímané ako veľmi „citlivé“, t.j. potenciálne obmedzujúce ľudské a občianske práva. (Aj keď sa v roku 1948 o zákone na ochranu ľudovodemokratického zriadenia v tomto zmysle oficiálne nehovorilo. Naopak, bol neskrývane označovaný za nástroj zápasu voči odporcom nastoleného komunistického režimu.)
2. Vo všetkých troch prípadoch sa riešila dilema, či len novelizovať existujúcu legislatívu alebo prijať novú normu – vo všetkých prípadoch sa prijalo rozhodnutie o novej norme.
3. Vo všetkých troch prípadoch bola príprave a legislatívnemu procesu venovaná zo strany príslušných orgánov oveľa väčšia pozornosť, než pri „bežných“ zákonoch. V rokoch 1923, 1940 bolo pri vedomí dôležitosti (i „citlivosti“) zákona do prípravy zapojené široké odborné grémium, v rámci ktorého boli zastúpené všetky právnické fakulty v krajine i právnické profesné organizácie – sudcov a advokátov. Naopak, zákon z roku 1948 bol pripravovaný skôr „kabinetne“, predovšetkým za ingerencie právnickej komisie KSČ a ministerstva vnútra.

Zákon na ochranu republiky derogoval na Slovensku časť uhorského trestného zákona, ktorá sa zaoberala trestnoprávnou ochranou štátu (§ 126 – 152 zákonného článku č. 5/1878 - Trestného zákonníka o zločinoch a prečinoch). Zásady, z ktorých vychádzala medzivojnová právna úprava, boli definované už na začiatku jeho prípravy. V prvom rade mal poskytnúť „účinnú ochranu štátnemu zriadeniu, za ktorým stojí väčšina národa...“, no na druhej strane nemal brániť normálnemu politickému boju. Represia štátu voči páchateľom mala byť „účinná a dôsledná“, no nemala byť „prepínaná“, pričom rozhodujúcim kritériom malo byť skutočné nebezpečenstvo pre štát, ktoré vyplývalo z protiprávneho konania. Napokon (aj vzhľadom na spomínanú dovtedy platnú rakúsku právnu úpravu) mali byť použité formulácie a právne definície „čo najurčitejšie a čo najjasnejšie, aby každý občan vedel, kam až môže v politickom zápase ísť bez obavy, že sa dostane do konfliktu s trestným zákonom“.[7]. Osobitne mala byť chránená slobodná, ničím nehatená činnosť ústavných činiteľov.[8]

[7] Národní shromáždění republiky československé. Poslanecká sněmovna. Tlače. Zpráva výboru ústavně-právního o vládním návrhu zákon na ochranu republiky (č. 3996).

Aj napriek zmene politického režimu i pretrvávajúcemu vojnovému stavu neznamenalo prijatie zákona o trestných činoch proti štátu z roku 1940 podstatné zvýšenie trestnej represie.[9] Až neskoršia sprísňujúca právna úprava[10], viazaná na stav brannej pohotovosti či stanného práva, predpisovala za určitých okolností obligatórne uloženie najprísnejšej trestnej sadzby. (Stav brannej pohotovosti štátu pritom na Slovensku platil od 22. júna 1941, t.j. vstupu Slovenskej republiky do vojny proti ZSSR, nepretržite až do zániku štátu roku 1945[11].) Aplikácia legislatívy, ktorá mala chrániť štát, bola takmer výlučne v réžii justičného aparátu Slovenskej republiky, pričom súdna moc ako jedna z troch základných zložiek trojdelenia moci v štáte zostala aktuálnymi politickými pomermi takmer nedotknutá. Vďaka jej autonómii, ktorú autoritatívna štátna moc až do jesene 1944 viac-menej rešpektovala, sa jej do značnej miery podarilo udržať si personálnu i inštitucionálnu kontinuitu s predchádzajúcim demokratickým obdobím. Popísané pomery však platili len pre tých, ktorí sa nachádzali pod ochranou súdnictva. Zákon z roku 1940 (vrátane neskoršej novely) bol z hľadiska represie štátu len okrajovou záležitosťou, keďže ťažisko porušovania ľudských a občianskych práv v tomto období spočívalo v mimosúdnej perzekúcii. Navyše rasovo prenasledované osoby boli na základe osobitnej legislatívy úplne vyčlenené z ústavnoprávnej ochrany ľudských a občianskych práv.

V rokoch 1945-48 bolo v tejto oblasti potrebné vyriešiť predovšetkým otázku, ktorý zákon na Slovensku vlastne platí – či medzivojnový z roku 1923 alebo jeho nástupca z čias Slovenskej republiky. Kľúčovou otázkou v tomto prípade bolo, či bol zákon z roku 1940 recipovaný do povojnového slovenského právneho subporiadku, t.j. či napĺňal podmienky výhrady v recepčnej klauzule nariadenia SNR č. 1/1944 Zb. nar. SNR, že neodporuje „duchu republikánsko-demokratickému“. Vzhľadom na „citlivosť“ tohto zákona, postihujúceho tzv. „politické“ trestné činy i viaceré jeho ustanovenia bola jeho recepcia prinajmenšom otázna. Na druhej strane sa tento zákon od svojho predchodcu líšil len minimálne – bola v ňom mierne zvýšená miera represie. Judikatúra Najvyššieho súdu napokon problém vyriešila v prospech recepcie a teda platnosti zákona z roku 1940.

Pretrvávajúci právny dualizmus v tejto oblasti právnej úpravy sa stal predmetom pozornosti celoštátnych orgánov v Prahe až v roku 1947 v súvislosti s komunistickým „pohonom“ na generálnych tajomníkov Demokratickej strany (Miloša Bugára a Jána Kempného), ktorí boli

---

Dostupné na internete: http://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=23167

[8] Zákon. č. 50/1923 Sb. z. a n..

[9] Tamže, porov.: zákon. č. 50/1923 Sb. z. a n..

[10] Zákon č. 166/1941 Sl.z.

[11] Vyhláška č. 115/1939 Sl. z.

predstaviteľmi jej nového katolíckeho krídla po predvolebnej Aprílovej dohode. Obaja boli parlamentom (Ústavodarným Národným zhromaždením) vydaní na trestné stíhanie a vzatí do väzby v súvislosti s „odhalením“ fiktívneho protištátneho sprisahania na Slovensku bezpečnostnými zložkami ovládanými komunistami.[12] Celoštátna vláda reagovala už o niekoľko dní, keď predložila do parlamentu krátky zákon, ktorý unifikoval stíhanie trestných činov proti štátu a na Slovensku obnovil platnosť zákona na ochranu republiky z roku 1923[13].

Zmena politického režimu vyvolala potrebu nového definovania trestnoprávnej ochrany štátu. Podobne, ako v roku 1939, bola na stole otázka, či novelizovať existujúci zákon, alebo prijať novú právnu úpravu. Niekoľko dní po februárovom prevrate, 12. marca 1948, bolo rozhodnuté, že sa pripraví úplne nový zákon, ktorý už bude odzrkadľovať zmenu spoločenských pomerov a stane sa represívnym nástrojom novonastoleného totalitného režimu.[14]

***

Pokiaľ ide literárne postavy z úvodu príspevku, v reálnom živote by im hrozil trestný postih za ich o verbálne delikty aj na Slovensku, t.j. v uhorskej časti monarchie. Urážka kráľa totiž bola trestaná aj podľa § 141 zákonného článku č. 5 z roku 1878 (Trestný zákonník o zločinoch a prečinoch). Ďalej, podľa § 171 – 174, bolo možné dopustiť sa poburovania proti ústave, zákonom, úradom alebo úradným orgánom, pričom tento delikt bolo možné spáchať rečou na verejnom zhromaždení, rozširovaním písomnosti, alebo verejným vystavovaním písomnosti. Tieto paragrafy boli uhorskou štátnou mocou zneužívané aj v procesoch proti slovenským národovcom.[15]

Ďalšou otázkou je, ako by bol čin spomínaných postáv trestnoprávne kvalifikovaný a aká trestná sadzba by páchateľom hrozila, pokiaľ by sa udial za prvej Československej republiky, t.j. ak by na obraze bol portrét prezidenta T. G. Masaryka, či Edvarda Beneša. Zmenený právny stav platil predovšetkým od účinnosti zákona na ochranu republiky z roku 1923.

Hlava štátu bola podľa neho osobitne chránená pred urážkami na cti, ktorej sa bolo možné dopustiť vyhrážkou zlého zaobchádzania alebo iným hrubo zneucťujúcim prejavom. Rovnako trestné bolo aj vystavenie prezidenta na verejný posmech, či vyslovenie obviňujúceho výroku s vedomím, že sa tým vážne ohrozí jeho česť. Osobitné postavenie prezidenta pritom

[12] LETZ, R.: 231, s. 43
[13] Zákon č. 182/1947 Zb.
[14] Tamže., tiež: LETZ, R.: Justícia – „slúžka komunistickej moci“, s. 264, 265
[15] Bližšie pozri: GÁBRIŠ, T.: Trestnoprávne aspekty zápasu Slovákov za národné práva v Uhorsku. In: KNOLL, V. – VALEŠ, V. (eds.): Naděje právní vědy. Býkov 2012. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 26-40.

umocňoval aj fakt, že trestnosť predmetného výroku sa neposudzovala v súvislosti s objektívnou pravdivostnou hodnotou inkriminovaných výrokov.[16] Tá nemohla byť vzhľadom na § 67 ústavy ani súdom preskúmaná, keďže prezident mohol byť stíhaný len pre velezradu. (To bol rozdiel oproti dobovým všeobecným zákonom o ochrane cti.) Teoreticky však mohla byť preskúmaná napríklad v občianskoprávnom konaní voči prezidentovi republiky - o náhrade škody, ktorá vznikla z trestného činu.[17] Za týchto okolností, pochopiteľne, nehralo rolu ani subjektívne presvedčenie páchateľa o pravdivostnej hodnote inkriminovaných výrokov.

Pokiaľ išlo o aplikáciu týchto ustanovení, pri posudzovaní trestnosti činu, dobová judikatúra nebrala do úvahy fakt, či predmetný výrok mohli postrehnúť viacerí percipienti. To znamená, že stačilo dokázať, že ho páchateľ za splnenia ostatných zákonných podmienok v danej krčme povedal, bez ohľadu na to, do akej miery bol v ruchu pohostinského zariadenia postrehnuteľný.[18]

Sankcie za tento delikt, potom záviseli od jeho právnej kvalifikácie. Tá hrala rolu predovšetkým v českej časti republiky, keďže osobitné ustanovenie zákona na ochranu republiky práve pri opisovanej problematike (t.j. urážke prezidenta a tzv. hrubej neslušnosti) predpisovalo, že priestupky sa na Slovensku a Podkarpatskej Rusi trestajú ako prečiny.

Pri naplnení základnej skutkovej podstaty urážky prezidenta išlo o priestupok, pričom na základe zákona 284/1920 Zb. existovala aj možnosť znížiť dolnú hranice, či uložiť namiesto odňatia slobody peňažitý trest.[19] (Popri hlavnom treste umožňoval zákon na ochranu republiky uložiť aj vedľajší peňažitý trest v rozmedzí od 50 Kč do 10.000 Kč. V tomto prípade malo ísť predovšetkým o prípady, keď páchateľ konal „v úmysle poškodiť republiku“.)

V prípade, že páchateľ naplnil kvalifikovanú skutkovú podstatu, mal byť jeho delikt kvalifikovaný ako prečin. Prvou z kvalifikovaných skutkových podstát bolo opakované spáchanie deliktu, pričom pri aplikácii ustanovenia bolo základnou otázkou, či ide o opakovanie konania alebo o pokračovanie v tom istom konaní. Aby išlo o opakované konanie, musel inkriminovaný výrok opätovne zaznieť pred inými ľuďmi alebo pred tými istými ľuďmi ale na inom mieste. Keď sa teda vrátime k nášmu príkladu z krčmy, páchateľ by sa musel minimálne premiestniť k vedľajšiemu stolu a výrok zopakovať alebo sa s rovnakou

[16] Zákon. č. 50/1923 Sb. z. a n..
[17] ČERNÝ, J,: Zákon na ochranu republiky. Pardubice: Tiskem Společné kníhtiskárny 1926, s. 61; MILOTA, A.: Zákon na ochranu republiky. Kroměříž: J. Gusek, nakladatelství v Kroměřiži, s.18n
[18] ČERNÝ, J,: Zákon na ochranu republiky., s. 54n
[19] Zákon. č. 284/20 Sb. z a n.

skupinou premiestniť do iného pohostinského zariadenia, kde by visel podobný obraz... Podľa dobovej judikatúry mohlo za istých podmienok dôjsť k opakovanému konaniu aj s tými istými ľuďmi pri rovnakom stole. Došlo by k nemu v prípade veľmi dlhého pobytu „pri pohári ku“ v prípade, že „uplynie taká doba, že zjavne nejde o pokračovanie rovnakej debaty...“

Ďalšou kvalifikovanou skutkovou podstatou bolo spáchanie skutku priamym atakom na hlavu štátu, ktorá by bola osobne prítomná. V tomto prípade rozlišoval zákon dve situácie. Verbálny atak „tvárou v tvár“ alebo menej závažný fyzický útok. Zákon vtedy hovoril o „zlom zaobchádzaní“ (alebo dokonca doslovne o „telesnom ztýraní“), pričom kritériom, ktorý tento skutok odlišoval od závažnejšej právnej kvalifikácie (zločin telesného poškodenia ústavných činiteľov) bolo, že mu páchateľ neublížil na zdraví. [20] V našom príklade by teda k takémuto prečinu došlo, ak by páchateľ napríklad strčil do hlavy štátu, ktorá by do krčmy osobne zavítala, či ju dokonca udrel.

Ku kvalifikovaným skutkovým podstatám patril aj prípad, ak bol skutok spáchaný „verejne“. Prvou kategóriou „verejnosti“ bolo spáchanie skutku pred „zhromaždením ľudí“. Hranicu medzi priestupkom a prečinom tomto prípade opäť stanovila najmä dobová judikatúra.

O priestupok (a teda základnú skutkovú podstatu) by išlo ak by príslušný výrok zaznel minimálne „pred dvoma ľuďmi“ alebo maximálne „pred viacero ľuďmi“. Dolná hranica (ktorá bola aj hranicou trestnosti deliktu) bola naplnená ak išlo o ľudí súčasne prítomných – t.j. v rovnakom čase na rovnakom mieste, čo znamená, že pri zneucťujúcom výroku páchateľa museli byť pri stole prítomní aspoň dvaja ľudia. Pri pojme „viacero ľudí“ nebol stanovený presný počet ale rozlišujúca okolnosť, že prítomných je možné „spočítať na prvý pohľad“.

O prečin teda šlo pokiaľ skupinu ľudí nebolo možné na prvý pohľad spočítať, pričom príslušná judikatúra rozlišovala dva pojmy:

1. zhromaždenie - bolo definované ako skupina ľudí, ktorí sa zišli úmyselne
2. zástup – dav, ktorý odchádza zo zhromaždenia

Osobitnou kategóriou verejného spáchania činu bol prípad, ak bola hlava štátu urážaná prostredníctvom tlačovín. K dokonaniu prečinu došlo bez ohľadu na to, do akej miery bola príslušná tlačovina šírená. Stačilo teda, ak napríklad redaktor odovzdal svoj článok do tlače. Viacerí redaktori opozičných novín tak boli počas prvej Československej republiky trestne stíhaní i odsúdení aj za články, ktoré napokon cenzúra zastavila a k čitateľom sa dostali len vybielené stránky.

[20] ČERNÝ, J,: Zákon na ochranu republiky., s. 60n

Do kategórie verejného šírenia patrili dokonca aj netlačené písomnosti, pričom na naplnenie skutkovej podstaty stačilo, ak boli šírené. Pokiaľ by teda niekto v tomto období priniesol do miestnosti jediný exemplár rukou písaného textu, ktorý osočoval hlavu štátu a nechal ho kolovať, bol by sa dopustil prečinu.

Ukladané sankcie za prečin boli o niečo prísnejšie než pri analogických priestupkoch. Páchateľovi podľa závažnosti činu hrozilo na Slovensku odňatie slobody vo forme uzamknutia (v rozsahu od jedného do dvoch mesiacov) alebo väzenia (od dvoch mesiacov do jedného roka). Rovnako ako pri priestupkoch bolo na základe zákona č. 284/1920 Zb. možné znížiť dolnú hranice, či uložiť namiesto odňatia slobody peňažný trest. [21] Takisto existovala možnosť uložiť popri hlavnom aj vedľajší peňažitý trest.[22]

Na scénu spod obrazu prezidenta sa mohlo vzťahovať aj ustanovenie o hrubej neslušnosti. Dopustil sa ho ten, kto potupil meno republiky, jej znak, vlajku alebo farby a najmä vyobrazenie (podobu) prezidenta republiky. Trestné bolo aj jeho poškodenie alebo odstránenie (zvesenie), čo by presne kopírovalo situáciu, popísanú na začiatku štúdie. Zákonodarca pritom na naplnenie skutkovej podstaty vyžadoval úmysel „zníženia vážnosti republiky alebo prezidenta republiky“. Sankciou za tento priestupok bolo väzenie v rozsahu od ôsmych dní do šiestich mesiacov.[23]

Do oblasti ochrany štátu patrili aj ďalšie verbálne delikty. Za menej závažné zákon považoval hromadné vyzývanie na neplnenie povinností uložených zákonom, pričom „hromadnosť“ mala spočívať v zacielení na adresátov. To mohlo byť všeobecné alebo osobitne zamerané na špecifickú skupinu obyvateľov, definovanú napríklad národnosťou. Páchateľ takto mohol napríklad vyzývať na neplatenie daní. Do tejto kategórie patrilo aj verejné vyzývanie (teda aj prostredníctvom tlačovín) na páchanie priestupku. Za závažnejšie bolo považované podnecovanie (opäť bolo podmienkou, aby bolo verejné) k zločinu alebo prečinu.

Pokiaľ by sme vyššie popísaný právny stav komparovali s obdobím platnosti nasledujúcej právnej úpravy – zakona č. 320/1940 Sl. z. o trestných činoch proti štátu, na obraze by už visel portrét prezidenta Slovenskej republiky z rokov 1939 – 1945 Jozefa Tisa. Právna úprava urážky prezidenta bola do nového zákona z väčšej časti prevzatá z jeho predchodcu z roku 1923. Objektom trestnoprávnej ochrany pri hrubej neslušnosti už nebol len prezident republiky, ale aj celý okruh ústavných orgánov:

[21] Zákon. č. 284/20 Sb. z a n.
[22] Zákon č. 50/1923 Sb. z a n.
[23] Tamže.

1. Snem Slovenskej republiky a jeho vedenie i organizačné zložky (predseda snemu, predsedníctvo, výbory alebo komisie), nie však jednotliví poslanci
2. vláda a jej členovia – ministri
3. Štátna rada a jej vedenie i organizačné zložky (predseda, predsedníctvo alebo komisie), nie však jej jednotliví členovia

Vo všetkých prípadoch naplnenia skutkovej podstaty išlo o prečin, za ktorý zákon ukladal sankciu väzenia do šesť mesiacov.

Zákon z roku 1940 upravoval aj širokú paletu ďalších verbálnych deliktov, pričom za závažnejší delikt ustanovoval poburovanie. Objektami trestnoprávnej ochrany bol v tomto prípade samotný štát (aj jeho vznik alebo jestvovanie), jeho atribúty (samostatnosť, „jednotnosť" „územná alebo ústavná celistvosť"), republikánska forma, či „kresťanský a sociálny štátny poriadok". Sankcia za tento prečin v podobe väzenia bola stanovená v rozmedzí od jedného mesiaca do piatich rokov.[24]

Menej závažným, ale zároveň oveľa širšie vymedzeným deliktom bolo hanobenie. Ako objekt trestného činu bolo v tejto súvislosti opäť chránené aj vyobrazenie prezidenta, ktoré bolo zaradené medzi symboly štátu. Trestné bolo jeho potupenie, zničenie, poškodenie alebo odstránenie (t.j. v našom príklade zvesenie). S výnimkou potupenia bolo naplnenie skutkovej podstaty spojené s úmyslom „opovrhnutia" republikou alebo prezidentom republiky, alebo „nepriateľským zmýšľaním" o nich. (Pohnútka konania hostinského Palivca bola v tomto prípade úplne opačná, a tak by skutkovú podstatu určite nenaplnila.) Tento skutok mohol byť kvalifikovaný ako priestupok (pri základnej skutkovej podstate) i ako prečin (pri kvalifikovanej skutkovej podstate). Rozhodujúcim rozlišovacím kritériom bol verejný charakter spáchaného činu, ktorý mal byť v prípade prečinu spáchaný „aspoň pred dvoma osobami súčasne prítomnými" alebo verejne. Odhliadnuc od motívu konania, pri právnej kvalifikácii zvesenia obrazu hostinským Palivcom by teda v tomto období bolo dôležité, či tak učinil pri otvorenom zariadení, v ktorom by sa nachádzali hostia alebo za zatvorenými dverami mimo otváracích hodín. Rozdiel vo výške trestných sadzieb pritom nebol zanedbateľný - v prvom prípade to bolo osem dní až dva mesiace a v druhom od štrnástich dní do jedného roku. Rovnakým spôsobom bola právne upravená aj trestnoprávna ochrana symbolov štátu (znaku, vlajky, zástavy alebo farby, či hymny).

Pred hanobením boli okrem prezidenta chránené i najvyššie orgány štátu a ich predstavitelia (samotný štát, Snem Slovenskej republiky, jeho predsedníctvo alebo členovia jeho

[24] Zákon. č. 320/1940 Sl. z.

predsedníctva, výbor alebo komisia snemu, vláda alebo jej členovia - ministri, Štátna rada, jej predsedníctvo, členovia jej predsedníctva alebo komisie Štátnej rady), pričom v tomto prípade sa vyžadovala podmienka verejnosti alebo prítomnosti minimálne dvoch osôb (bez jej naplnenia nebolo konanie trestné) a delikt bol tým pádom vždy prečinom. Pred hanobením boli trestnoprávne chránené aj ďalšie objekty - cudzí štát a národ (v oboch prípadoch bolo trestné len „verejné“ hanobenie).

Verbálnym deliktom bolo aj „verejné štvanie“ Uplatňovalo sa pokiaľ išlo o popudzovanie k násilnostiam alebo k iným nepriateľským činom proti jednotlivcovi, či skupinám obyvateľov pre ich národnosť, jazyk, rasu, či náboženstvo. Trestné boli aj verejné výzvy na neplnenie zákonných povinností, páchanie trestných činov, či ich verejné „vychvaľovanie“.[25]

Treťou komparovanou etapou sú fiktívne osudy popisovaných literárnych postáv pod obrazom „prvého robotníckeho prezidenta“ Klementa Gottwalda, t.j v čase účinnosti ďalšieho osobitého zákona – č. 231/1948 Zb. na ochranu ľudovodemokratickej republiky.

Pokiaľ ide o sledovanú kauzu zvesenia obrazu hlavy štátu, nový zákon z väčšej časti prevzal dovtedajšiu právnu úpravu „hanobenia štátu“, pričom sa však podstatne zvýšili trestné sadzby. V prípade uzatvorenej krčmy by zvesenie obrazu bolo priestupkom so sankciou väzenia od osem dní do šesť mesiacov. Pokiaľ by bol obraz zvesený verejne, išlo by o prečin s trestnou sadzbou v podobe väzenia od troch mesiacov do troch rokov. Rovnako bola právne upravená aj trestnoprávna ochrana symbolov štátu. Pred hanobením boli chránení aj niektorí ústavní činitelia, pričom okrem predstaviteľov celoštátneho parlamentu a vlády boli do zoznamu zahrnutí aj členovia slovenských národných orgánov.

„Ublíženie na cti prezidentovi republiky“ bolo vo všetkých prípadoch prečinom, trestaným väzením od jedného mesiaca do jedného roku. Kvalifikovaná skutková podstata bola naplnená pokiaľ bol spáchaný opakovane alebo priamo zoči-voči prezidentovi. Trestná sadzba sa v tomto prípade strojnásobila – páchateľovi hrozilo väzenie od troch mesiacov do troch rokov. Pri prečine.popudzovania nedošlo v novej právnej úprave k podstatnejším změnám.[26]

K podstatnému rozšíreniu objektov trestnoprávnej ochrany došlo pri ďalšom verbálnom, delikte – poburovaní. Podľa zákona č. 231/1948 Zb. sa ho mal dopustiť nielen ten, kto poburoval proti základným atribútom štátu ale aj „proti jej ľudovodemokratickému štátnemu zriadeniu alebo spoločenskému poriadku, ktorý je zaručené ústavou“. K naplneniu skutkovej podstaty prečinu došlo, keď takýto „poburujúci“ prejav páchateľ predniesol verejne, t.j. „najmenej pred dvoma osobami“. Súdy toto ustanovenie aplikovali tak, že poburované osoby

[25] Zákon č. 320/1940 Sl. z.

[26] Zákon č. 231/1948; tiež: VIESKA, J.: Ochrana lidově demokratické republiky. Praha: Orbis 1951, s. 11n.

nemuseli byť ani prítomné súčasne (vtedy by bol prejav prednesený „verejne“), ale dokonca aj postupne za sebou...[27] Skutkovú podstatu bolo možné naplniť aj v prípade, že páchateľ šírenie poburujúceho prejavu umožnil, či len uľahčil. Navyše, pri tomto šírení mohlo ísť aj o nedbanlivostný delikt (podľa zákona na ochranu ľudovodemokratickej republiky sa vyžadovala „hrubá nedbanlivosť“)[28], t.zn. páchateľovi nemusel byť dokázaný ani úmysel.

Rozsah chránených objektov – t.j. ústavných inštitútov, ktorých verbálne napádanie bolo trestné, bol pritom veľmi široký, pričom mal tendenciu sa naďalej ešte zväčšovať. Zatiaľ, čo ústava z roku 1948 ich definovala len rámcovo[29], keďže mala ešte hybridný, či prechodný charakter (do ústavy, pripravovanej ešte pred rokom 1948 boli v poslednej fáze prípravy inkorporované niektoré prvky charakterizujúce totalitný komunistický režim), v socialistickej ústave z roku 1960 už boli vyjadrené v plnej miere[30].

Obvinenie z poburovania používal komunistický režim ako prostriedok politicky motivovanej súdnej represie kontinuálne od roku 1948 až do konca osemdesiatych rokov 20. stor. Mohol by byť preto považovaný za akýsi vzorový model jej vývoja predovšetkým z hľadiska kvantity prípadov. Najviac rozsudkov v súvislosti s týmto paragrafom bolo vynesených v rokoch 1949 – 1953, z toho najväčší počet v roku 1950 – 2858 (z toho na Slovensku 880). Do konca päťdesiatych rokov potom počet osciloval okolo 500 prípadov ročne (z toho na Slovensku okolo 150).[31] V šesťdesiatych rokoch sa pohyboval v rozmedzí dvoch až troch desiatok prípadov ročne, pričom k výraznejšiemu nárastu došlo v prvých rokoch normalizácie a v roku 1978 (zrejme v súvislosti s Chartou 77, keďže na Slovensku v tom čase k nárastu nedošlo). V rokoch 1987 – 1989 bolo zaznamenaných spolu len 10 prípadov (v roku 1988 dokonca ani jeden).[32]

Pri komparatívnom pohľade na rôzne etapy vývoja právnej úpravy v sledovanej oblasti sa ako najreštriktívnejšie javí obdobie po nástupe komunistického režimu. Z hľadiska trestného práva i aplikačnej praxe by teda literárne postavy hostinský Palivec, či dobrý vojak Švejk najhoršie dopadli v období po roku 1948.

[27] BREIER, Š. a kol.:Trestný zákon. Komentár. Praha: Orbis 1964, s. 304.
[28] Pokiaľ išlo o zavinenie z nedbanlivosti, zákon ukladal nižšiu trestnú sadzbu.
[29] Ústavný zákon č. 150/1948 Zb.
[30] Ústavný zákon č. 100/1960 Zb.
[31] Národní archiv Praha, fond Právní komise ÚV KSČ, kart. 40.
[32] GEBAUER, F. a kol. (ed.): Soudní perzekuce politické povahy v Československu 1948-1989. ISBN 80-85270-24-2, s. 133, 134, 186, 187; CUHRA, J.: Trestní represe odpůrců režimu v letech 1969-1972. ISBN 80-85270-64-1, s. 78, 79.

Zoznam bibliografických odkazov

BOBEK, M. a kol..: Komunistické právo v Československu: kapitoly z dějin bezpráví. Brno: Masarykova univerzita a Mezinárodní politologický ústav 2009. ISBN 978-80-210-4844-7.

BREIER, Š. a kol.:Trestný zákon. Komentár. Praha: Orbis 1964, s. 304.

CUHRA, J.: Trestní represe odpůrců režimu v letech 1969-1972. ISBN 80-85270-64-1, s. 78, 79.

ČERNÝ, Jan,: Zákon na ochranu republiky. Pardubice 1926; WOREL, J. O. a kol.: Uherský trestní zákonník. Kroměříž: J.Gusek, nakladatelství v Kroměříži 1921.

GÁBRIŠ, T.: Trestnoprávne aspekty zápasu Slovákov za národné práva v Uhorsku. In: KNOLL, V. – VALEŠ, V. (eds.): Naděje právní vědy. Býkov 2012. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 26-40.

GEBAUER, F. a kol. (ed.): Soudní perzekuce politické povahy v Československu 1948-1989. ISBN 80-85270-24-2, s. 133, 134, 186, 187

HAŠEK, J.: Osudy dobrého vojáka Švejka za světové války. Praha : Československý spisovatel, 1983, s. 7n. Dostupné na internete: http://web2.mlp.cz/koweb/00/03/37/00/55/svejk.pdf

KUKLÍK, J. a kol.: Vývoj československého práva 1945-1989. Praha:Linde 2009,.ISBN 978-80-7201-741-6

LETZ, R.: 231. Pamäť národa, roč.2, č. 2, ISSN 1336-6297, s. 42-49.

LETZ, R.: Justícia – „slúžka komunistickej moci“. In: PEŠEK, J. – LETZ, R.: Štruktúry moci na Slovensku 1948:1989. Prešov: Vydavateľstvo Michala Vaška 2004, s. 255-441. ISBN 80-7165-469-8

MILOTA, A.: Zákon na ochranu republiky. Kroměříž: J. Gusek, nakladatelství v Kroměřiži,1923.

VIESKA, J.: Ochrana lidově demokratické republiky. Praha: Orbis 1951, s. 11n.

APELAČNÝ SYSTÉM V CIVILNOM PROCESE V RETROSPEKTÍVE A KONTEXTE MINULEJ PRÁVNEJ ÚPRAVY

APPEAL SYSTEM IN THE CIVIL PROCEEDINGS FROM THE CURRENT AND RETROSPECTIVE VIEW OF LEGAL REGULATION

Marek Ivančo[1]

Abstrakt

Autor sa zaoberá nedávnym vývojom právnej úpravy odvolania v civilnom procese a konkrétne apelačného systému, pričom poukazuje nielen na už neaktuálne špecifiká niekdajšej právnej úpravy, ale aj na naďalej pretrvávajúce rezíduá minulosti. Okrem historicko-právnej komparácie autor zdôrazňuje niektoré aktuálne úskalia problematiky, ktoré sa snaží konfrontovať s ich (už) historickým opodstatnením. Výsledkom uvedenej činnosti sú myšlienky autora vzťahujúce sa na opodstatnenie či kritiku aktuálnej právnej úpravy.

Kľúčové slová

odvolanie, civilný proces, apelačný systém, vývoj, aktuálne úskalia

Abstract

The author deals with the recent development of civil appeal and its specific system within remedies, pointing not only to the already out-of-date specifics of the former legislation, but also to the continuing residues of the past. Apart from the historical-legal comparison, the author emphasizes some of the current problems of the issue, which he is trying to confront with their (already) historical justification. The result of this activity is the author's ideas relating to the justification or criticism of the current legislation.

Keywords

appeal, civil proceedings, appeal system, history, actual issues

Úvod

Význam opravných prostriedkov a, *in concreto*, odvolania je pre civilný proces nepochybne nemalý, o to viac v kontexte právnej vymožiteľnosti práva, na ktorú má tento inštitút signifikantný vplyv.[2] Zákonodarca s neduhom dlhodobo nízkej vymožiteľnosti práva[3]

[1] Mgr. Marek Ivančo, interný doktorand Katedry občianskeho práva, Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, marek.ivanco@flaw.uniba.sk

[2] FICOVÁ, S., CIRÁK, J., FEKETE, I.: Teoretické vymedzenie pojmu vymožiteľnosť práva. In Vymožiteľnosť práva v Slovenskej republike. Pezinok: Justičná akadémia, 2010, s. 31.

bojuje, okrem iného, aj zmenami v legislatíve. Nemálo z týchto zmien sa týka práve odvolania, vzhľadom na jeho spomínanú súvzťažnosť s predmetným fenoménom.

Odvolanie však z tohto pohľadu slúži nielen stranám, resp. účastníkom civilného procesu, ale aj záujmu samotného štátu či dokonca súdov. Slovami prof. Horu, je to totiž súd, ktorý čelí neľahkej úlohe rozhodnúť správne i spravodlivo. Predstava, že by voči rozhodnutiu súdu neexistovala žiadna náprava by prehlbovala zodpovednosť samotných sudcov, ktorá by mohla byť neznesiteľná. Naopak, u nezodpovedných sudcov by táto idea poskytovala priestor pre ľahkovážnosť i povrchnosť.[4] O to viac je odvolanie významné.

Naskytá sa preto otázka, ako by malo byť právne regulované odvolanie a do akého systému opravných prostriedkov by malo spadať, aby bolo právo na spravodlivý súdny proces plne rešpektované. Za odpoveďou snáď netreba ísť príliš ďaleko – poskytuje ju studnica poznatkov histórie, plynúca z (ne)osvedčenej legislatívnej úpravy preverenej skúškou času či z právnej teórie. Všetky tieto poznatky môžu priaznivo vplývať na kreáciu takého apelačného systému, ktorý prispeje k lepšej vymožiteľnosti práva i účelu civilného procesu ako takého.

1. *Ratio legis ex occasio legis* alebo o význame historického pohľadu na apelačný systém

V súvislosti s významom historického bádania v práve je známy citát, ktorý vyriekol P. I. Celsus: „*Poznať zákony neznamená rozumieť ich slovám, ale poznať ich význam a účel*.“ Podľa tohto citátu je to práve história, ktorá môže ozrejmiť význam či účel určitej normy.

Rovnako z pozitívno-právneho hľadiska je jednou z foriem výkladu právnych noriem práve metóda historického výkladu. Ide o nadštandardné interpretačné pravidlo, pri ktorom sa z okolností vydania právneho predpisu (*occasio legis*) usudzuje na jeho zmysel (*ratio legis*).[5] K tejto metóde nielen prihliada, ale ju aj aplikuje prax súdov, pričom známym je v tejto súvislosti nález Ústavného súdu ČR, sp. zn. I. ÚS 563/11, podľa ktorého ak súd síce aplikuje právne predpisy formálne súladne s ich textom, avšak odhliadne od reálnych spoločenských vzťahov, dopúšťa sa prílišného formalizmu, čím porušuje právo na spravodlivý súdny proces.[6] V tomto kontexte si možno položiť otázku – na základe čoho iného ako histórie možno objektívne a s určitým odstupom posúdiť určité spoločenské vzťahy?

---

[3] Správa o globálnej konkurencieschopnosti za obdobie 2017-2018 [online]. Svetové ekonomické fórum, 2017 [cit.2017-12-21]. Dostupné na internete: <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-index-2017-2018/competitiveness-rankings/#series=EOSQ040>.

[4] HORA, V.: Československé civilní právo procesní III. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s.8.

[5] Bližšie pozri napr. DORKOVÁ, M. Historický výklad a jeho limity. In: DÁVID, R. – SEHNÁLEK, D. – VALDHANS, J. (eds.): Dny práva – 2010 – Days of Law. Brno: Masarykova univerzita, 2010, roč. 4, s. 2816.

[6] Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 13.11.2012, sp. zn. I. ÚS 563/11.

V súčasnosti sme taktiež často svedkami využívania tradičných inštitútov v práve ako takom, pričom v rámci civilnej procesualistiky sa tento jav označuje aj ako návrat ku klasickému civilnému procesu a nadviazanie naň.[7] Ako objasňujeme v nasledujúcej stati, civilný proces proces čelil už len za minulé storočie výrazným turbulenciám. Predchodcom aktuálne platného a účinného zákona č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok (ďalej aj „Civilný sporový poriadok" alebo aj „CSP") bol zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok (ďalej aj „Občiansky súdny poriadok" alebo aj „OSP"), v ktorom došlo k „deformácii" mnohých tradičných inštitútov civilného procesu. Vplyvom OSP bol *de facto* definitívne prerušený vývoj proeurópsky orientovaného civilného procesu, tendencie ktorého boli znateľné z obdobia spred roku 1948. Toho civilného procesu, na ktorý dnes mnohí odkazujú v pozitívne ladenom kontexte. Opätovne sa na tomto mieste nazdávame, že ak sa chceme inšpirovať „odobrenými" inštitútmi, je nevyhnutne aplikovať historicko-právnu komparáciu.

Záverom tejto state si dovoľujeme uviesť možno už tradičné, no predsa len stále priveľmi výstižné a nemálo citované slová prof. Pelikánovej, podľa ktorej: *„Je nutno se cílevědomě otevřít, hledat pochopení ve studiu minulosti a současnosti rozvinutých státu. Cílem není vytváření nových systému a nových konstrukcí, cílem je pochopení již existujících právních principu a řešení, ať už je nalézáme ve vlastní minulosti nebo v současnosti ostatních státu. (…) Skutečnost, že v demokraciích nepoznamenaných dlouhodobým totalitním traumatem jsou platným právem legislativní akty vzniklé před jednou nebo dvěma stovkami let, má za následek, že jakékoli studium práva je současně studiem historie a naopak. Jaká škoda, že nejsme schopni vytěžit kapitál vlastní minulosti a na právním řádu, který se u nás rozvíjel až do roku 1948, se rozpomínat na právní kulturu. (…) Své úvahy mohu uzavřít jediným způsobem: právní věda za uplynulých deset let nenašla schopnost stát se ukazatelem směru k navázání na naše tradice právní kultury. Podlehla pozitivistickému tápání právní praxe a jen v ojedinělých případech se mu pokusila alespoň nesměle vzdorovat. Má proto svůj podíl na pomalosti našeho vývoje směrem k Evropě i kultuře a musí si to konečně uvědomit. (…) Tak jako byla dříve služebnou totalitnímu režimu, je dnes ve své velké části služebnou blízkým a ryze praktickým cílům, nevidíc stále unikající cíl obecný."*[8]

[7] JUDr. Gešková uvádza, že návrat ku klasickému civilnému procesu je zrejmý obzvlášť v Českej republike, kde sa autori jednej z noviel českého občanského soudního řádu priamo hlásia k myšlienke rekonštrukcie klasického procesu pred rokom 1950. In: GEŠKOVÁ, K. Dovolanie v civilnom procese. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 13.
[8] PELIKÁNOVÁ, I.: Nad posláním české právní vědy, In: Právní rozhledy, roč. 8, 2000, č. 5., s. 188. Citované podľa GEŠKOVÁ, K. Dovolanie v civilnom procese. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 14-15.

Aj vďaka vyššie citovanému názoru sme boli inšpirovaní nahliadnuť do apelačného systému civilného procesu, ktorý u nás platil v období pred prijatím CSP. V kontúrach tejto metodiky sa však zameriavame predovšetkým na pozitívno-právne úskalia plynúce či pretrvávajúce ako rezíduá minulej právnej úpravy. Dôraz je preto kladený v prvom rade na nie tak dávnu legislatívu v ére už samostatnej Slovenskej republiky, ktorú konfrontujeme so „živými" právnymi pomermi. Neopomíname však ani legislatívu s časovým rámcom pred vznikom samostatnej Slovenskej republiky, ako aj pred prijatím samotného OSP, ktorá mala výrazný podiel na podobe aktuálne inkorporovaných inštitútov.

2. Stručný historický náčrt vývoja civilného procesu na území Slovenska *more geometrico*[9]

Za komplexnou históriou civilného procesu možno ísť až do rímskeho práva. Až tam siahajú jeho korene. Vzhľadom na vopred definovaný rámec tohto príspevku sa však, dá sa povedať, zameriavame „iba" na právnu úpravu 20. storočia.

Na začiatku 20. storočia vychádzala právna úprava civilného procesu na území dnešného Slovenska (v rámci vtedajšieho Rakúsko-Uhorska) zo zák. čl. LIV/1868 o občianskom súdnom poriadku. Jeho predchodcom boli Dočasné súdne pravidlá z roku 1861, ktoré síce položili základy moderného právneho poriadku bývalého Uhorska, no o kodifikovanom civilnom procese ešte pri nich nemožno hovoriť.[10] Po prijatí spomínaného občianskeho súdneho poriadku z roku 1868 došlo ešte k prijatiu niekoľkých ďalších reforiem civilného procesu. Tieto snahy však nepriniesli zásadnú reformu súdneho konania, ktorá prišla až s prijatím zák. čl. I/1911 o občianskom súdnom poriadku (ďalej aj „Uhorský občiansky súdny poriadok"), ktorý na Slovensku platil až do roku 1950. Na území Čiech v tom období (začiatkom 20. storočia) platil tzv. Civilný súdny poriadok, prijatý ako zákon č. 112 a 113/1895 ř. z. o soudním řízení v občanských rozepřích právních[11] (ďalej aj „Rakúsky civilný súdny poriadok"), nahradzujúci dovtedy platný Jozefínsky súdny poriadok z roku 1781.[12]

[9] Inšpiráciou pre použitie latinského výrazu „*more geometrico*" je vedecký článok prof. Števčeka o koncentrácii v civilnom procese. *More geometrico* je v tomto smere určitým druhom filozofickej argumentácie, kde sa vyvodzujú jednotlivé tézy z najvšeobecnejších princípov bez odôvodňovania. Bližšie pozri ŠTEVČEK, M.: Koncentrácia civilného sporového konania na Slovensku (axiómy a postuláty). In: 25. Karlovarské právnické dny. Praha : Leges, 2017. ISBN 978-80-7502-209-7, s. 161-170.

[10] Dočasné súdne pravidlá prevzali dovtedajšie obyčajové právo, vrátane civilného procesného práva, pričom tieto pravidlá boli súdmi používané iba ako obyčajové právo. Bližšie pozri GÁBRIŠ, T.: Dočasné súdne pravidlá Judexkuriálnej konferencie z roku 1861. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014.

[11] O vysokej kvalite tohto zákona svedčí to, že v Rakúsku je dodnes platný.

[12] STAVINOHOVÁ, J. – HLAVSA, P.: Civilní proces a organizace soudnictví. Brno: Doplněk, 2003, s. 26.

Po rozpade Rakúsko-Uhorska v roku 1918 došlo k vzniku samostatného Československa. Československá republika zákonom č. 11/1918 Sb. prevzala dovtedajšie uhorské, aj rakúske právo. Novozriadené ústredné orgány si boli plne vedomé neudržateľnosti dvojitej právnej úpravy v politicky jednotnom štátnom celku.[13] Dôsledkom tejto situácie bola kreácia Ministerstva pre zjednotenie zákonov a organizáciu správy, ktorého prvým ministrom sa stal dr. Milan Hodža. Výsledkom malo byť zjednotenie prevzatých právnych oblastí do jednotnej československej právnej úpravy, a to v podobe unifikovaného kódexu civilného procesu. Niekdajší rakúsky i uhorský občiansky súdny poriadok vykazovali do veľkej miery podobnosť svojich koncepcií a práce na unifikovanom civilnoprocesnom kódexe vyzerali sľubne, no nakoniec aj tak skončili neúspechom z dôvodu zmenenej medzinárodnej a vnútropolitickej situácie danej rokom 1938.[14] *De facto* jediným významným počinom bolo prijatie zákona č. 100/1931 Sb. o zásadních ustanoveních řízení nesporného, ktorým došlo k zákonnej úprave nesporového[15] konania. Význam zmienenia tohto predpisu je objasnený a smerodajný pre v tomto príspevku ďalej objasňovaný apelačný systém.

Už spomínaný zlomový bod nastal v roku 1950, a to prijatím zákona č. 142/1950 Zb. občiansky súdny poriadok, ktorý priniesol celkovo novú koncepciu civilného procesu a priniesol zmenu najmä v zakotvení materiálnej pravdy či vo formulácii nového systému opravných prostriedkov, pričom sa nerozlišovalo konanie na sporové a nesporové. Vzorom tohto nového kódexu bol súdny poriadok Sovietskeho zväzu z roku 1923.[16]

Upevnenie koncepčnej zmeny civilného procesu bolo dovŕšené prijatím Občianskeho súdneho poriadok v roku 1963, ktorý kráčal smerom daným zmeneným štátnym režimom. Táto legislatívna aktivita mala svoj základ v Ústave Československej socialistickej republiky z roku 1960, ktorá vyhlásila budovanie socializmu a postupné odumieranie sporov i nepotrebnosť štátnych orgánov, a prejavila sa prijatím širokej škály zákonov.[17] Celkovo možno konštatovať, že OSP bol oproti jeho legislatívnemu predchodcovi podstatne zostručnený, a to pod zámienkou zrozumiteľnosti pre každého občana. Napriek tomu po desiatkach noviel dodnes v Českej republike naďalej platí.

---

[13] GEŠKOVÁ, K. Dovolanie v civilnom procese. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 18.
[14] VOJÁČEK, K. – KOLÁRIK, J. – GÁBRIŠ, T.: Československé právne dejiny (1918-1992). 2.vyd. Bratislava: Eurokódex, 2013, s. 147.
[15] Súčasný civilný proces pozná pojem „mimosporové konanie“, ktoré je náležitejšie, nakoľko v rámci civilného procesu existujú konania, ktoré nemožno zaradiť ani pod sporové, ani pod nesporové konania. Ide napríklad o konanie o umorení listín.
[16] ZÁHRADNÍKOVÁ, R. Pojmové znaky civilního procesu. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 34.
[17] Spolu s OSP nadobudol dňa 01.04.1964 účinnosť aj zákon č. 40/1964 Zb. občiansky zákonník, ale aj zákon č. 94/1963 Zb. zákon o rodine, zákon č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom, zákon č. 98/1963 Zb. o rozhodcovskom konaní v obchodných veciach a o výkone rozhodcovských rozhodnutí a zákon č. 101/1963 Zb. o právnych vzťahoch v medzinárodnom obchodnom styku (Zákonník medzinárodného obchodu).

Po roku 1989 predstavuje najvýznamnejšiu zmenu civilného procesu zákona č. 519/1991 Zb., ktorou bola posilnená dispozičná zásada, odstránená rozsiahla účasť prokurátora v civilnom procese, či taktiež zavedené dovolanie nahradzujúce sťažnosť pre porušenie zákona.

Historický vývoj zrkadlí pozitíva i negatíva určitých inštitútov. Ďalej a bližšie naň preto nadväzujeme v stati o apelačnom systéme, ako vymedzenom úseku skúmanej právnej úpravy.

3. Stručne k opravným systémom a k pojmu apelačný systém v civilnom procese

Pred zodpovedaním samotných výhod či nevýhod jednotlivých apelačných systémov, ako predmetu skúmania tohto príspevku, je dôležité aspoň veľmi stručne objasniť východisko problematiky prameniace z pojmu systémy opravných prostriedkov, resp. opravné systémy. Doposiaľ najdôslednejšie i najkomplexnejšie rozpracovanie problematiky opravných systémov patrí prof. Ficovej, s poukazom na závery i bližšiu argumentáciu ktorého si dovolíme vychádzať v tejto stati.[18]

Pri konštrukcii inštitútov opravných prostriedkov sa rozlišujú opravné systémy, ktoré právna teória delí na systém apelačný, kasačný a revízny. Jednotlivé opravné prostriedky preto podľa určitých kritérií možno zaradiť do niektorého z týchto systémov, čím vyplávajú na povrch (možno nenáročne identifikovať) rozdiely medzi samotnými opravnými prostriedkami. Rozdiely sa prejavujú jednak v rozsahu oprávnenia subjektu, ktorý podáva opravný prostriedok a v rozsahu oprávnenia súdu (teda či je možné navrhovať, resp. preskúmavať nové skutočnosti a dôkazy ako tzv. nóva), ďalej tiež v rozsahu prieskumnej činnosti opravného súdu (teda či opravný súd môže preskúmať skutkovú aj právnu stránku), ako aj v spôsobe rozhodnutia opravného súdu.[19]

Pre vymedzenie opravných systémov je v prvom rade dôležité, či je súd prejednávajúci opravný prostriedok viazaný skutkovým stavom tak, ako bol zistený v rozhodnutí napádanom opravným prostriedkom. V prípade, že opravný súd nie je viazaný skutkovým stavom tak, ako ho zistil súd, ktorý vydal napádané rozhodnutie, a teda že môže dospieť aj k úplne odlišným skutkovým záverom než súd, ktorý vydal napádané rozhodnutie, ide o systém apelačný (nazývaný aj odvolací), z pohľadu tohto príspevku najrelevantnejší.[20] V apelačnom systéme rozlišujeme úplnú a neúplnú apeláciu. Úplná apelácia dovoľuje

[18] Bližšie pozri FICOVÁ, S.: Systém opravných prostriedkov v civilnom procese. Bratislava: Manz, 1998.
[19] GEŠKOVÁ, K. Dovolanie v civilnom procese. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 6.
[20] DRÁPAL, L. - BUREŠ, J. a kol.: Občanský soudní řád. Komentář. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 1582.

uplatnenie nových skutočností a dôkazov v odvolacom konaní. Neúplná apelácia, naopak, neumožňuje opravnému súdu prihliadať na nóva, prípadne ich umožňuje, no veľmi obmedzene. Apelačný systém teda umožňuje preskúmanie aj skutkovej, aj právnej stránky a vo výsledku rozhodnutie spočívajúce či už v potvrdení, zmene, alebo zrušení napádaného rozhodnutia. Na úprave apelačného systéme je dnes v našej právnej úprave založený inštitút odvolania.

Na druhej strane, kasačný a revízny systém preskúmavajú správnosť záverov o skutkovej stránke iba „právne", teda či pri zisťovaní skutkového stavu zo strany súdu, ktorý vydal napádané rozhodnutie, nedošlo k porušeniu zákona, resp. hmotného alebo procesného práva. Relevantné subjekty civilného procesu tu nie sú oprávnené navrhovať nové skutočnosti alebo dôkazy a teda súd na ne nie je oprávnený prihliadať. Kasačný súd však môže rozhodnutie iba potvrdiť alebo zrušiť, kým revízny ho môže, navyše, aj zmeniť.

Z uvedeného náčrtu tejto state možno konštatovať, že voľba konkrétneho apelačného systému môže mať významný vplyv na rýchlosť i celkovú spravodlivosť civilného procesu. Dovoľujeme si preto v nasledujúcej stati, vychádzajúc z už naznačených kontúr problematiky, pristúpiť k vymedzeniu určitých pozitív a negatív konkrétneho apelačného systému, a to v kontexte ich reálnej, aj keď už minulej aplikácie.

4. Systém apelácie v priebehu vekov

Už od počiatku 20. storočia bola situácia na Slovensku a v Česku v otázke aplikovaného apelačného systému vzhľadom na odlišné vtedy platné civilnoprocesné úpravy odlišná. Na našom území totiž platil Uhorský občiansky súdny poriadok[21] pripúšťajúci novoty. Uplatňoval sa teda úplný apelačný systém, ktorý umožňoval uvádzať nové skutočnosti a dôkazy pred odvolacím súdom bez obmedzenia. Odvolací súd tak dokonca na základe § 485 a § 498 Uhorského občianskeho súdneho poriadku vyzýval účastníkov konania na prednesenie skutočností, vysvetlení či iných skutkových prehlásení, ktoré neboli uplatnené pred súdom prvej inštancie, a to v prvej polovici lehoty medzi doručením zásielky a (ústnym) pojednávaním.[22] Uhorský občiansky súdny poriadok teda zakotvil zásadu, že odvolací súd spor prejedná znova v plnom rozsahu.

Naproti tomu v Čechách platný Rakúsky civilný súdny poriadok z roku 1895 vychádzal z neúplnej apelácie. Podľa § 482 tohto predpisu nesmú byť v konaní pred odvolacím súdom vznesené ani nové nároky, ani nové námietky. Skutkové okolnosti

[21] Pre bližší kontext ďalej odkazujeme na druhú kapitolu tohto príspevku.
[22] HORA, V.: Československé civilní právo procesní III. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s.39.

a dôkazy, ktoré podľa obsahu procesných spisov prvého sudcu neboli uvedené pred súdom prvej inštancie („prvej stolici“), mohli strany v odvolacom konaní predniesť iba v prípade, že by nimi boli dokázané alebo vyvrátené uplatňované odvolacie dôvody. V prípade, že určité skutočnosti alebo dôkazy nevyplývali zo spisu, pričom by boli z odvolacieho konania vylúčené bez jeho viny, bola takáto skutočnosť dôvodom obnovy konania podľa § 530 Rakúskeho civilného súdneho poriadku. Okrem uchýlenia sa k obnove konania existovali zo všeobecného zákazu novôt výnimky pre prípad, že by sa určitým nóvom mal prejednať či vyvrátiť uplatňovaný odvolací dôvod a došlo k oznámeniu tohto nóva druhej strane.

Podľa úpravy obsiahnutej v Rakúskom civilnom súdnom poriadku a teda o neúplnej apelácii sa uvažovalo aj pri príprave nového civilnosporového kódexu v dobe tzv. prvej Československej republiky.[23] Samozrejme, pokiaľ ide o sporové konanie. V rámci nesporového konania došlo k prijatiu spomínaného zákona č. 100/1931 Sb. o zásadních ustanoveních řízení nesporného, na základe ktorého bolo v opravnom konaní možné uvádzať nové skutočnosti. Nesporové konanie tak zjednotene pre celé Československo ovládal úplný apelačný systém.

Ničmenej, so súdobými turbulenciami v politike došlo pri presadzovaní zásady materiálnej pravdy už v roku 1948 k nahradeniu neúplného apelačného systému uplatňovanom v sporových konaniach na území Čiech systémom úplnej apelácie, a to prijatím zákona č. 319/1948 Zb. o zľudovení súdnictva.[24] Táto koncepcia bola následne zachovaná prijatím občianskeho súdneho poriadku z roku 1950, ako aj z roku 1963 a trvala počas celého obdobia vrátane deväťdesiatych rokov až do 01.01.2002, kedy sa po viac ako päťdesiatich rokoch s účinnosťou novely Občianskeho súdneho poriadku č. 501/2001 Z. z. vrátila do nášho civilného procesu, v prípade sporov, neúplná apelácia.[25] Dichotómia aplikácie úplného a neúplného apelačného systému pritom platí naďalej aj po učinnosti Civilného sporového poriadku.

5. Kritický pohľad na apelačný systém v civilnom procese

Opätovné zavedenie neúplnej apelácie do sporových konaní evokuje otázku, aký podsystém apelácie je pre odvolacie konanie výhodnejší. S odpoveďou na ňu sa bolo možné stretnúť nielen na úrovni právnej praxe, ale aj na akademickej úrovni.

[23] DRÁPAL, L. - BUREŠ, J. a kol.: Občanský soudní řád. Komentář. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 1587.
[24] ZÁHRADNÍKOVÁ, R. Pojmové znaky civilního procesu. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 34.
[25] Táto novela priniesla § 205a OSP, ktorý upravoval, kedy sú odvolacím dôvodom proti rozsudku alebo uzneseniu vo veci samej aj skutočnosti a dôkazy, ktoré neboli uplatnené pred súdom prvej inštancie.

Z dôvodovej správy k zákonu č. 501/2001 Z. z. vyplýva, že systém úplnej apelácie mal svoje podstatné nevýhody a bol často zneužívaný na účelové predkladanie dôkazov až v odvolacom konaní. Stranu alebo jeho zástupcu pritom nebolo možné nijako sankcionovať, a preto mnohokrát išlo o účelové predlžovanie konania. Z tohto hľadiska sa javilo potrebné zvýšiť dôležitosť prvoinštančného konania a iniciovať výraznejšiu zodpovednosť samotných strán.

Na druhej strane možno pripustiť protiargumenty, podľa ktorých je z hľadiska zabezpečenia práva na spravodlivý súdny proces vhodnejšia aplikácia úplnej apelácie. V zmysle tejto ideovej bázy by uplatnenie nových skutočností pred odvolacím súdom bez obmedzenia zabezpečilo vysoko pravdepodobné vydanie zákonného rozhodnutia založeného na správne zistenom skutkovom stave. Obzvlášť v minulosti mohla totiž nastať situácia, kedy by sa strana v domnienke „ľahkej“ výhry v spore nenechala zastúpiť advokátom, pričom by opomenula uviesť určitú relevantnú skutočnosť. Túto situáciu by už následne ani prípadný advokát, ako právny zástupca tejto strany, nedokázal korigovať. V danom prípade by z pohľadu súčasnej právnej úpravy vo všeobecnosti mohlo byť namietané to, že poskytovaná ochrana uplatnenému právu nie je spravodlivá, resp. je v rozpore s ústavnými princípmi, ale aj čl. 2 CSP. Pre taký prípad je však nutné dodať, že ochrana práv v civilnom procese má byť v zmysle CSP taktiež účinná a, okrem iného, v súlade princípom hospodárnosti. Zároveň treba dodať, že dnešná právna úprava CSP poskytuje slabším stranám (ako subjektom, ktoré by mohli byť najvýraznejšie poznačené neúplnou apeláciou sporového konania) tzv. zvýšenú manudukačnú povinnosť súdu[26] či dokonca vylúčenie aplikácie ustanovení o koncentrácii[27]. Iste však nemožno vylúčiť to, že prípady úmyselného predloženia dôkazov a nových skutočností „až“ v odvolacom konaní je, či bolo, možné ošetriť aj iným spôsobom. Napríklad úpravou náhrady trov konania, ktorá by sankcionovala zavinené neuplatnenie relevantného nóva zaviazaním na náhradu celej či podstatnej náhrady trov odvolacieho konania.[28]

Pripúšťajúc určitú kritiku vo vzťahu k neúplnej apelácii, dovoľujeme si taktiež v stručnosti uviesť a doplniť kritiku z radov právnej vedy aj vo vzťahu k úplnej apelácii (ktorá už síce bola čiastočne vyššie podaná, jednalo sa však iba o kritiku plynúcu z dôvodovej správy, ako úvodný krok k problematike). Už prof. Ott uvádza, že opravný prostriedok nemá poskytovať voľnosť na to, aby bol opätovne prejednaný spor už raz v prvej inštancii riešený, a to použitím procesnej skutočnosti doposiaľ neuvedenej. Takáto situácia by totiž zvádzala

[26] Zvýšená manudukačná povinnosť súdu je obsiahnutá v § 292, 309 a 318 CSP.
[27] Ide o ustanovenia § 296, 303, 311 a 320 CSP.
[28] FICOVÁ, S.: Systém opravných prostriedkov v civilnom procese. Bratislava: Manz, 1998, s. 40.

obe strany k pokusu, aby najnižšiemu súdu predkladali iba povrchnú procesnú matériu, pričom obzvlášť žalovaný by tak konal za účelom predlžovania súdneho konania. Z toho pohľadu by konanie v prvej inštancii predstavovalo iba akési prípravné konanie.[29] Uvedené následne konštatuje aj prof. Hora, podľa ktorého úplná apelácia rovnako vyhovuje najmä odvolateľovi, pretože mu poskytuje plný priestor na to, čo chce či nechce urobiť v určitom okamihu v priebehu civilného procesu.[30] Celkovo je preto menej vhodná a k takémuto názoru sa rovnako prikláňame.

Záver

Aj právna úprava stále pomerne čerstvého Civilného sporového poriadku sa má čím inšpirovať práve v minulosti – nadviazaním na klasický civilný proces. Ako upraviť odvolanie tak, aby plne zodpovedalo svojmu účelu i účelu civilného procesu? Má sa opravný súd pri svojej činnosti zaoberať novými skutočnosťami a dôkazmi? Alebo sa má opravný súd obmedziť iba na už zistený skutkový podklad súdu prvej inštancie? Má opravný súd výrok nižšieho súdu nahradiť svojím vlastným, či sa má obmedziť na zrušenie výroku a vrátenie veci, resp. ako má tieto postupy kombinovať? Tieto otázky si kládol už prof. Hora vo svojom diele z roku 1924.[31] Zdá sa však, že určitá polemika doposiaľ naďalej pretrváva. Napriek tomu veríme, že súčasná podoba apelačného systému v civilnom procese zvýši zodpovednosť strán, resp. účastníkov konania a prispeje k celkovému zvýšeniu efektivity i rýchlosti, ktorá v konečnom dôsledku napomôže lepšej vymožiteľnosti práva na Slovensku.

Zoznam bibliografických odkazov

Monografie a učebnice:

FICOVÁ, S.: Systém opravných prostriedkov v civilnom procese. Bratislava: Manz, 1998, 103 s. ISBN 80-85719-19-3

GÁBRIŠ, T.: Dočasné súdne pravidlá Judexkuriálnej konferencie z roku 1861. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014, 508 s. ISBN 978-80-8078-601-4

GEŠKOVÁ, K.: Dovolanie v civilnom procese. Praha: C.H. Beck, 2010, 251 s. ISBN 978-80-7400-166-6

HORA, V.: Civilní řád soudní na Slovensku. Bratislava: Právnická Jednota na Slovensku, 1922, 130 s.

[29] OTT, E.: Úkol odvolání podle nového řádu soudního, Sborník věd právních a státních, 1901, s. 1-2.
[30] HORA, V.: Civilní řád soudní na Slovensku. Bratislava: Právnická Jednota na Slovensku, 1922, s. 102-103.
[31] Jeho reprint je citovaný v tomto príspevku. Bližšie pozri HORA, V.: Československé civilní právo procesní III. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 10.

HORA, V.: Československé civilní právo procesní. III. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2010, 984 s. ISBN 978-80-7357-540-3
STAVINOHOVÁ, J. – HLAVSA, P.: Civilní proces a organizace soudnictví. Brno: Doplněk, 2003, 600 s. ISBN 978-80-7239-155-4
VOJÁČEK, K. – KOLÁRIK, J. – GÁBRIŠ, T.: Československé právne dejiny (1918-1992). 2.vyd. Bratislava: Eurokódex, 2013, 424 s. ISBN 978-80-89447-99-2
ZÁHRADNÍKOVÁ, R. Pojmové znaky civilního procesu. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, 279 s. ISBN 978-80-7380-538-8.

Periodiká a zborníky

DORKOVÁ, M. Historický výklad a jeho limity. In: DÁVID, R. – SEHNÁLEK, D. – VALDHANS, J. (eds.): Dny práva – 2010 – Days of Law. Brno: Masarykova univerzita, roč. 4, 2010. ISBN 978-80-210-5305-2, s. 2815-2825.
DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol.: Občanský soudní řád. Komentář. Praha: C.H. Beck, 2009, ISBN 978-80-7400-107-9, 2500 s.
FICOVÁ, S., CIRÁK, J., FEKETE, I.: Teoretické vymedzenie pojmu vymožiteľnosť práva. In Vymožiteľnosť práva v Slovenskej republike. Pezinok: Justičná akadémia, 2010, ISBN 978-80-970207-2-9, 481 s.
OTT, E.: Úkol odvolání podle nového řádu soudního. In: Sborník věd právních a státních, 1901, č. 1, 18 s.
PELIKÁNOVÁ, I.: Nad posláním české právní vědy. In: Právní rozhledy, roč. 8, 2000, č. 5., ISSN 1210-6410, s. 187-188.
ŠTEVČEK, M.: Koncentrácia civilného sporového konania na Slovensku (axiómy a postuláty). In: 25. Karlovarské právnické dny. Praha : Leges, 2017. ISBN 978-80-7502-209-7, s. 161-170.

Online zdroje

Správa o globálnej konkurencieschopnosti za obdobie 2017-2018 [online]. Svetové ekonomické fórum, 2017 [cit.2017-12-21]. Dostupné na internete: <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-index-2017-2018/competitiveness-rankings/#series=EOSQ040>.

Súdne rozhodnutia

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 13.11.2012, sp. zn. I. ÚS 563/11

DROGOVÁ LEGISLATÍVA NA ÚZEMÍ ČSR V ROKOCH 1918-1989

DRUG LEGISLATION IN THE TERRITORY OF CZECHOSLOVAKIA IN THE YEARS 1918-1989

Katarína Bavlšíková[1]

Abstrakt

ČSR od svojho vzniku ako subjekt medzinárodného práva aj v oblasti drogovej legislatívy nadväzovala na rozsiahlu medzinárodnú úpravu. Príspevok prináša pohľad na legislatívu nealkoholovej toxikománie v rokoch 1918 až 1989, ktorá výrazne formovala súčasnú právnu úpravu.

Kľúčové slová

droga, toxikománia, drogové trestné činy

Abstract

Since its inception, Czechoslovakia as a subject of international law also in the area of drug legislation has been following extensive international regulation. The paper provides an overview on the legislation of non-alcoholic toxicomania from the year 1918 to 1989, which markedly formed the current legal regulation.

Keywords

drug, toxicomania, drug criminal offenses

Úvod

Problematika užívania a zneužívania omamných látok a psychotropných látok, nedovolené zaobchádzanie a obchodovanie s nimi, šírenie organizovaného zločinu, nárast zdravotných problémov a škôd spôsobených prostredníctvom trestných činov páchaných v súvislosti s nealkoholovou toxikomániou predstavujú závažný celospoločenský problém nielen v súčasnosti, ale stretávame sa s nimi od nepamäti. Súčasná drogová legislatíva je preto len priamym pokračovaním a odrazom predchádzajúcej právnej úpravy, ktorá sa neustále vyvíja a je v nej vidieť odraz doby. Na vyriešenie tohto globálneho problému je však potrebné poznať aj vývoj drogovej legislatívy, z ktorého zákonodarcovia môžu čerpať inšpiráciu resp. vyvarovať sa predchádzajúcich chýb.

[1] Mgr. Katarína Bavlšíková, Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, Katedra právnych dejín a právnej komparatistiky, doktorandské štúdium

Príspevok prináša pohľad na vývoj drogovej legislatívy v ČSR v rokoch 1918-1989 s dôrazom na inkorporáciu významných medzinárodných dokumentov a tvorbu vlastnej legislatívy v podobe zákonov, nariadení, vyhlášok a dvoch trestných zákonov.

Jadro príspevku je systematicky členené na 3 kapitoly. Úvodná sa zaoberá definíciou kľúčových pojmov dôležitých pre danú problematiku, a to najmä pojem droga a nealkoholová toxikománia. Ďalšie časti príspevku pojednávajú medzinárodné zmluvy z drogovej oblasti v rokoch 1918-1989, ktorými bola ČSR viazaná a vývojom tuzemskej drogovej legislatívy v rokoch 1918-1989.

1 Vymedzenie základných pojmov

Absencia legálnej definície pojmu **„droga“** pretrvá až do súčasnosti. Existuje niekoľko desiatok definícií podľa zamerania autorov alebo vedného odboru, ktorá ju prináša. Na účely príspevku pracujem s jej dvoma historickými ekvivalentmi:

a) Česko-slovenský lékopis III. označuje za drogy orgány, ich časti alebo produkty rastlinného alebo živočíšneho pôvodu, organizovanej štruktúry alebo amorfné.[2]

Treba však dodať, že táto definícia nie je postačujúca, pretože nezahŕňa napríklad syntetické prchavé látky alebo chemické látky a je už historicky obsahovo prekonaná.

b) Svetová zdravotnícka organizácia (ďalej len WHO) poskytuje definíciu z roku 1969: *„Droga je akákoľvek látka – substancia, ktorá je po vstupe do živého organizmu schopná pozmeniť jednu alebo viac jeho funkcií, pôsobí priamo alebo nepriamo na centrálnu nervovú sústavu a môže mať priznané postavenie lieku“.*[3]

Táto definícia je najviac uznávaná a používaná. Na tomto mieste je potrebné dodať, že ani jeden z trestných zákonov v skúmanom období nepriniesol definíciu pojmu droga, avšak na trestnoprávne a medicínske účely ponímal omamné a psychotropné látky (ďalej len OLPL), ktorých výklad prinášali najmä nariadenia a vyhlášky.

[2] Vyhláška MZ č. 886/1947 Sb. Ú.l.1.1.1948

[3] Lexicon of alcohol and drug terms published by the World Health Organization. In Management of substance abuse [online]. 2017 [cit.2017-12-17], Dostupné na internete: http://www.who.int/substance_abuse/terminology/who_lexicon/en/.

Najpožívanejšiu definíciu ďalšieho dôležitého pojmu **„toxikománia“** nachádzame tiež v terminológii a klasifikácii WHO: *„Toxikománia je stav periodickej alebo chronickej intoxikácie jedinca, pričom tento stav je vyvolávaný opakovaným užitím drogy prírodnej alebo syntetickej a škodí jednotlivcovi, ako i celej spoločnosti“.*[4]
Na účely príspevku budeme pracovať s nealkoholovou toxikomániou.

2 Vývoj medzinárodnej drogovej legislatívy v rokoch 1918-1989

ČSR od svojho vzniku ako subjekt medzinárodného práva aj v oblasti drogovej legislatívy nadväzovala na rozsiahlu medzinárodnú úpravu. Príspevok prináša exkurz rozsiahlou medzinárodnou drogovou legislatívou, ktorá priamo ovplyvnila aj československý právny poriadok:

- *Medzinárodná ópiová konvencia z 23. januára 1912 ratifikovaná v ČSR v roku 1925*

Konvencia priniesla pozitíva v potláčaní používania ópia, morfia, kokaínu, ako aj drog pripravených alebo odvodených z týchto látok, vzťahovala sa na všetky známe drogy v tomto období. Zmluvné štáty sa zaviazali prijať konkrétne záväzky pri vývoze a dovoze surového a spracovaného ópia, vnútorného obchodu a užívania ópia, povinnosť vydať predpisy regulujúce ich výrobu, predaj a užívanie výhradne na lekárske a iné zákonné účely, a to vrátane plnenia oznamovacej povinnosti o vydaných predpisoch. Nedostatky konvencie nachádzame najmä v oblasti trestného práva, v absencii ustanovení o vytvorení špecializovaného úradu, ktorý by kontroloval jej dodržiavanie.[5]

- *Medzinárodný ópiový dohovor z 19. februára 1925 uverejnený v Zbierke zákonov a nariadení štátu československého v roku 1927*

Postup dohovoru oproti predchádzajúcej konvencii spočíval v tom, že sa vzťahoval na všetky tri hlavné prírodné drogy: ópium, koku a cannabis vrátane ich derivátov. Zmluvné štáty sa zaviazali vydať účinné resp. prísnejšie predpisy v oblasti výroby, dovozu, predaja, distribúcie, vývozu a používania omamných látok obmedzili výlučne na lekárske a vedecké účely a na vzájomnej medzištátnej spolupráci. Štáty sa dohodli na vytvorení spoločného orgánu – Stáleho ústredného komitétu. V trestnoprávnej oblasti dohovor priniesol ustanovenia týkajúce sa stíhania primeranými trestami a konfiškáciou látok, ktoré sú predmetom drogových trestných činov.[6]

[4] Tamtiež.
[5] Vývoj právnej úpravy drog. 2017 [online]. [cit.2017-12-17], Dostupné na internete: http://www.infodrogy.sk/ActiveWeb/d/vyvoj_pravnej_upravy/.
[6] Článok 28 a 29 Medzinárodného ópiového dohovoru

- *Dohovor o obmedzení výroby a úprave distribúcie omamných látok z 13. júla 1931 uverejnený v Zbierke zákonov a nariadení štátu československého v roku 1933*

Cieľom uvedeného dohovoru bolo obmedziť svetovú produkciu týchto látok výlučne na vedecké a lekárske účely. Boli v ňom definované omamné látky (ďalej len OL), a to či už boli sčasti vyrobené alebo úplne rafinované. OL rozdelil do dvoch základných skupín a podskupín. Stanovil tiež limity pre zmluvné strany vo výrobe OL. V prípade prekročenia tohto množstva nastupovali sankcie.[7]

- *Ženevský ópiový dohovor z 26. júna 1936*

Hlavným cieľom dohovoru bolo zefektívniť účinnosť predchádzajúcich medzinárodných dokumentov a zameral sa aj na zlepšenie medzinárodnej spolupráce v boji proti nedovolenému obchodu a tranzitu týchto látok. Zakotvuje prísne tresty a extradíciu páchateľov trestného činu nedovoleného obchodu s OL, organizovanie špecializovanej policajnej spolupráce v každom zmluvnom štáte, a preto je historicky zaraďovaný medzi prvé zmluvy tzv. medzinárodného trestného práva.[8]

- *Protokol z Lake Success z roku 1946, ku ktorému Československo pristúpilo 28. septembra 1949*

Cieľom protokolu bolo presunúť úlohu kontroly OL do pôsobnosti OSN. Vytvoril sa dôležitý medzinárodný orgán kontroly drog, Komisia OSN pre omamné látky.[9]

- *Jednotný dohovor o omamných látkach z 31. marca 1961(Vyhláška ministerstva zahraničných vecí č. 47/1965 Zb. o Jednotnom dohovore o omamných látkach) s dodatkovým Protokolom z roku z 25. marca 1972 (ratifikovaný pre ČSFR 11. januára 1988)*

V doterajšej právnej úprave OL predstavoval najdôležitejší a zároveň jednotiaci dokument. OL klasifikoval v 4 zoznamoch podľa medicínskeho určenia. Z dohovoru vyplýva obmedzenie legálneho disponovania s omamnými látkami len na lekárske alebo vedecké účely. Výrazným nedostatkom dohovoru je však absentujúca legálna definícia *omamnej látky*. Legálna výroba OL, obchod s OL a ich distribúcia sa umožňovala len na základe licencií. Štáty sa zaviazali prijať prísnejšie kontrolné opatrenia pri medzinárodnom obchode.

[7] CHROMÍK, A.: Historicko-právny vývoj regulácie užívania drog, In: Justičná revue, 57, 2005, č. 11, s. 1413-1414.
[8] ČENTÉŠ, J.: Hmotnoprávne aspekty trestnej činnosti páchanej v súvislosti s nealkoholovou toxikomániou v Slovenskej republike. Bratislava : ŠEVT, 2007. s. 27
[9] Tamtiež s. 27

Dohovor na druhej strane definoval pojem *nedovolený obchod*, pod ktorým rozumel pestovanie alebo akýkoľvek obchod s OL, ktorý je v rozpore s dohovorom. Ďalej zakazoval poskytovať alebo rozdeľovať tieto látky súkromným osobám bez lekárskeho predpisu mimo zdravotníckych účelov. Kontrola dodržiavania dohovoru na medzinárodnej úrovni bola zverená Komisii pre omamné látky a Medzinárodnému úradu pre kontrolu omamných látok. Na národnej úrovni mali štáty pri dodržiavaní dohovoru zriadiť štátne agentúry pre ópium. Rozšírila sa aj kontrola pestovania koky a cannabisu. Dohovor obsahoval represívne ustanovenia a výpočet konaní, ktoré boli považované za trestný čin. Podmienkou trestnosti pri drogových trestných činoch bol úmysel. Význam Jednotného dohovoru vzrástol prijatím Protokolu o zmenách Jednotného dohovoru o omamných látkach z roku 1961, ktorý priniesol zmeny napríklad pri trestaní páchateľov, ktorými boli drogovo závislé osoby. Tie namiesto výroku o vine a treste, prípadne popri treste sa mali podrobiť liečeniu, výchove a rehabilitácii. Protokol priniesol aj výpočet extradičných trestných činov. Osobitnú pozornosť mali štáty venovať prevencii, ktorá by mala pomôcť aj pri znížení drogovej kriminality.[10]

- *Dohovor o psychotropných látkach z 21. februára 1971 (platný pre ČSSR od 11. januára 1989)*

Dohovor v úvodných článkoch definoval pojmy *psychotropná latka (ďalej len PL), vývoz, dovoz, a nedovolený obchod,* rozšíril medzinárodnú kontrolu o značnú skupinu priemyselných látok, ktoré sú zdraviu škodlivé a spôsobujú závislosť. Analogicky k Jednotnému dohovoru v ňom nájdeme ustanovenia o udeľovaní licencií, kontrole medzinárodného obchodu, presadzovania preventívnych opatrení a liečby pre drogovo závislých a trestnom postihu zneužívania PL.[11]

- *Dohovor OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropnými látkami z 20. decembra 1988 (platnosť pre ČSFR nadobudol 2. septembra 1991)*

Už v prvom článku nachádzame definíciu pojmu *nedovolený obchod.* V ďalších ustanoveniach kriminalizuje stíhanie trestných činov ako výroba, zhotovovanie, extrahovanie, príprava, ponúkanie, rozširovanie, predaj, dodávanie, priekupníctvo, prevoz, dovoz akejkoľvek omamnej a psychotropnej látky (ďalej len OLPL) a pod.[12]

[10] ČENTÉŠ, J.: Hmotnoprávne aspekty trestnej činnosti páchanej v súvislosti s nealkoholovou toxikomániou v Slovenskej republike. Bratislava : ŠEVT, 2007. s. 28-32
[11] Tamtiež s.32-35
[12] Pre ďalší výpočet trestných činov pozri článok 3 ods. 1 písm. b)i) Dohovoru OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropnými látkami.

Dohovor zakotvil aj novú skutkovú podstatu, ktorá umožnila stíhať *premenu alebo prevod majetku*, ak je známe, že bol získaný spôsobmi uvedenými v dohovore. Nóvum dohovoru predstavovalo aj trestné stíhanie *verejného podnecovania alebo navádzania iných osôb*[13] či neopomenutie termínu *osobná spotreba*.

Obzvlášť závažnou okolnosťou pri páchaní drogovej trestnej činnosti bolo *členstvo v organizovanej zločineckej alebo medzinárodnej skupine*.[14] Po prvýkrát sa stretávame s termínom *prekurzor*, ktorý bol definovaný ako látka slúžiaca na výrobu OLPL.[15] Podobne ako predchádzajúce dokumenty sa do popredia dostávala prevencia, prevýchova a začlenenie drogovo závislých osôb do spoločnosti.[16]

Vývoj vnútroštátnej drogovej legislatívy v rokoch 1918-1989

Okrem už vyššie spomínaných vyhlášok, nariadení a zákonov, ktorými sa do praxe aplikovali medzinárodné dohovory a konvencie, ktoré boli už v príspevku spomenuté a nie je potrebné ich duplicitne objasňovať, sú pre vývoj československej drogovej legislatívy dôležité nasledujúce zákony:

- *Zákon číslo 135/1928 Sb. z. a n. št. zo dňa 13.júla 1928*

Najdôležitejšie ustanovenia sa týkali zvýšenej kontroly s nakladaním s OL, ktorá spočívala v povinnosti uloženej lekárnikom, lekárom a zverolekárom viesť záznamy o kúpenom a na lekársky predpis kúpenom množstve OL.[17]

- *Obežník ministerstva vnútra č. 498/605/1928* , ktorým vzniklo Ústredie pre potláčanie nedovoleného obchodu s omamnými látkami v ČSR pri Policajnom riaditeľstve v Prahe.

- *Ópiový zákon č. 29/1938 Sb. z. a n. št. zo dňa 27. januára 1938*

Hneď v úvode zákona nachádzame klasifikáciu OL v 4 skupinách a definíciu základných pojmov, či povinnosť viesť tzv. ópiové registre. Drogová trestná činnosť sa členila na priestupky, prečiny a zločiny.[18]

[13] Článok 3 ods. 1 písm. c)iii) Dohovoru OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropnými látkami.
[14] Bližší výpočet obzvlášť závažných okolností v článku 3 ods. 5 Dohovoru OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropnými látkami.
[15] Článok 12 Dohovoru OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropnými látkami.
[16] Článok 3 ods. 4 Dohovoru OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropnými látkami.
[17] Článok I zákona č. 135/1928 Sb. z. a n. št., ktorým sa mení a čiastočne dopĺňa zákon č. zo dňa 29. mája 1923, č. 128 Sb z. a n. št. z roku 1922, a ktorým sa vykonáva medzinárodný ópiový dohovor zo dňa 19. februára 1925, vyhlásený pod č. 147 Sb. z. a n. št. z roku 1927.
[18] Ópiový zákon č. 29/1938 Sb. z. a n. št. zo dňa 27. januára 1938

- *Trestný zákon č. 86/1950 Zb. zo dňa 12. júla 1950*

Drogové trestné činy boli priamo začlenené v Trestnom zákone v Osobitnej časti Štvrtej hlavy pod názvom Trestné činy všeobecne nebezpečné - Nedovolená výroba a držanie omamných prostriedkov a jedov v § 197 a 198. § 197 ods. 1 Trestného zákona umožňoval potrestať toho, *„kto bez povolenia vyrobí, dovezie, vyvezie, inému zadováži alebo prechováva omamné prostriedky alebo jedy“*.[19]

Kvalifikovaná skutková podstata tohto trestného činu bola uvedená v ods.2 ako spáchanie činu v značnom rozsahu, s privodením smrti iného človeka alebo ťažkej ujmy na zdraví viacerých osôb. Ak páchateľ *„vyrobí, sebe alebo niekomu inému zadováži, alebo prechováva predmet, určený na neoprávnenú výrobu omamných prostriedkov alebo jedov“,*[20] naplní skutkovú podstatu trestného činu podľa § 198 tohto Trestného zákona.

- *Trestný zákon č. 140/1961 Zb. Trestný zákon zo dňa 29. novembra 1961*

Trestný zákon v Osobitnej časti Štvrtej hlavy pod názvom Trestné činy všeobecne nebezpečné v § 187 a 188 definoval trestné činy Nedovolenej výroby a držania omamných látok a jedov. V ods.1 sa páchateľom trestného činu stane ten, *„kto bez povolenia vyrobí, dovezie, vyvezie, inému zadováži alebo prechováva omamné prostriedky alebo jedy, potresce sa odňatím slobody až na dva roky alebo nápravným opatrením alebo peňažným trestom“.*[21] Páchateľ naplní kvalifikovanú skutkovú podstatu ako člen organizovanej skupiny, ak činom získa značný prospech alebo spôsobí ťažkú ujmu na zdraví viacerých osôb či smrť.[22] Druhá skutková podstata tohto trestného činu bola charakterizovaná v § 188: *„kto vyrobí, sebe alebo inému zadováži alebo prechováva predmet spôsobilý na nedovolenú výrobu omamných prostriedkov alebo jedov, potresce sa odňatím slobody až na dva roky alebo nápravným opatrením alebo peňažným trestom alebo prepadnutím veci“.*[23]

- *Vládne nariadenie č. 56/ 1967 Zb. o jedoch a iných látkach škodlivých zdraviu*

Nariadenie upravovalo styk s OL, jedmi a žieravinami, podmienky výroby, spracovania, dovozu a vývozu, spôsobu ich skladovania a zaobchádzania s nimi. Nariadenie prinieslo aj vymedzenie OL. Povolenia, evidencie, označenia, výdaj a disponovanie s OL a jedmi podliehali sprísneným opatreniam.[24]

[19] § 197 ods. 1 Trestného zákona č. 86/1950 Zb.
[20] § 198 ods. 1 Trestného zákona č. 86/1950 Zb.
[21] § 187 ods. 1 Trestného zákona č. 140/1961 Zb.
[22] § 187 ods. 2 Trestného zákona č. 140/1961 Zb.
[23] § 188 Trestného zákona č. 140/1961 Zb.
[24] Vládne nariadenie č. 56/ 1967 Zb. o jedoch a iných látkach škodlivých zdraviu

- na boj proti zneužívaniu lekárskych predpisov slúžil *Zákon č. 46/1973 Zb., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 150/1969 Zb. o prečinoch*
- *Zákon č. 46/1989 Zb. o ochrane pred alkoholizmom a inými toxikomániami*

Nová právna úprava nepriniesla vymedzenie OLPL. Tie sme mohli nájsť len v osobitnom vládnom nariadení z roku 1988. Zákon venoval osobitnú zvýšenú pozornosť prevencii, výchove a ochrane osôb mladších ako 18 rokov.[25]

Z dôvodu obmedzeného rozsahu príspevku nie je možné uviesť všetky vyhlášky a nariadenia z oblasti drogovej problematiky, avšak vyššie uvedené, ktoré sú považované za najvýznamnejšie, priniesli stručný exkurz do inak bohatej problematiky.

Záver

Československá drogová legislatíva v rokoch 1918-1989 v zásade spĺňala kritériá zakotvené v medzinárodných dokumentoch a nasledovala rýchlo sa meniace trendy v danej oblasti. V priebehu rokov sa vyvinuli účinné mechanizmy boja s drogovou kriminalitou, ktoré položili základ aj súčasnej slovenskej právnej úprave. Skutkové podstaty trestných činov súvisiacich s nealkoholovou toxikomániou boli zakotvené aj v dvoch trestných zákonoch. Avšak aj v československej legislatíve nájdeme určité nedostatky, ako napríklad chýbajúce legálne definície významných pojmov alebo príliš vysoké trestné sadzby, ktoré len prehlbovali antisociálnu orientáciu voči závislým jedincom v spoločnosti. Napriek tomu je potrebné vyzdvihnúť vtedajšiu snahu zákonodarcov o medzinárodnú spoluprácu s ostatnými štátmi, vytváranie kontrolných orgánov a inštitúcií, kriminalizáciu a potláčanie organizovaného zločinu a postupnú snahu o uprednostňovanie prevencie, výchovy a pomoci drogovo závislým páchateľom pred represiou.

Zoznam bibliografických odkazov

Monografie a učebnice

ČENTÉŠ, J.: Hmotnoprávne aspekty trestnej činnosti páchanej v súvislosti s nealkoholovou toxikomániou v Slovenskej republike. Bratislava : ŠEVT, 2007. 212 s. ISBN 978-80-88707-94-3.

[25] Zákon č. 46/1989 Zb. o ochrane pred alkoholizmom a inými toxikomániami

Periodiká a zborníky

CHROMÍK, A.: Historicko-právny vývoj regulácie užívania drog. In: Justičná revue, 57, 2005, č. 11. ISSN 1335-6461-0231-7621, s. 1413-1414.

Internetové zdroje

Lexicon of alcohol and drug terms published by the World Health Organization. In Management of substance abuse. 2017 [online]. [cit.2017-12-17], Dostupné na internete: http://www.who.int/substance_abuse/terminology/who_lexicon/en/.

Vývoj právnej úpravy drog. 2017 [online]. [cit.2017-12-17], Dostupné na internete: http://www.infodrogy.sk/ActiveWeb/d/vyvoj_pravnej_upravy/.

Právne predpisy

Medzinárodná ópiová konvencia z 23. januára 1912

Medzinárodný ópiový dohovor z 19. februára 1925

Zákon číslo 135/1928 Sb. z. a n. št. zo dňa 13.júla 1928

Obežník ministerstva vnútra č. 498/605/1928

Dohovor o obmedzení výroby a úprave distribúcie omamných látok z 13. júla 1931

Ženevský ópiový dohovor z 26. júna 1936

Ópiový zákon č. 29/1938 Sb. z. a n. št. zo dňa 27. januára 1938

Protokol z Lake Success z roku 1946

Vyhláška MZ č. 886/1947 Sb. Ú.l.1.1.1948

Trestný zákon č. 86/1950 Zb.

Trestný zákon č. 140/1961 Zb.

Jednotný dohovor o omamných látkach z 31. marca 1961

Vyhláška ministerstva zahraničných vecí č. 47/1965 Zb. o Jednotnom dohovore o omamných látkach

Vládne nariadenie č. 56/ 1967 Zb. o jedoch a iných látkach škodlivých zdraviu

Dohovor o psychotropných látkach z 21. februára 1971

dodatkový Protokol z roku z 25. marca 1972

Zákon č. 46/1973 Zb., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 150/1969 Zb. o prečinoch

Dohovor OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropnými látkami z 20. decembra 1988

Zákon č. 46/1989 Zb. o ochrane pred alkoholizmom a inými toxikomániami

VÝVOJ ÚSTAVNEJ ÚPRAVY ZÁKLADNÝCH PRÁV A SLOBÔD V PRÁVNOM PORIADKU SLOVENSKEJ REPUBLIKY

DEVELOPMENT OF CONSTITUTIONAL REGULATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS IN THE LEGAL ORDER OF THE SLOVAK REPUBLIK

Marta Breichová Lapčáková[1]

Anotácia

Špecifický ústavný vývoj determinovaný jedinečnosťou právnej regulácie zániku Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky podmienil v právnom poriadku Slovenskej republiky duplicitnú ústavnoprávnu úpravu základných práv a slobôd. Táto duplicitná úprava je „obohatená" o reguláciu na úrovni medzinárodného práva.

Kľúčové slová

Ústava Slovenskej republiky, ústavný systém, medzinárodné zmluvy, pramene práva

Annotation

The specific constitutional development determined by the uniqueness of the legal regulation of the dissolution of the Czech and Slovak Federal Republic has made in the legal order of the Slovak Republic a dual constitutional regulation of fundamental rights and freedoms. This dual is "enriched" by regulation at the level of international law.

Key words

Constitution of the Slovak Republic, constitutional system, international treaties, sources of law

Úvod

Základným cieľom nášho príspevku je skúmanie podoby a významu ústavnej úpravy základných práv a slobôd v právnom poriadku Slovenskej republiky, s prihliadnutím na konkurujúcu jurisdikciu medzinárodných a nadnárodných súdnych orgánov, ktorá vyplýva z medzinárodného zmluvného práva.

[1] JUDr. Marta Breichová Lapčáková, PhD., UPJŠ v Košiciach, Právnická fakulta, Ústav teórie práva Gustava Radbrucha, odborná asistentka.

Za týmto účelom priblížime postavenie Ústavy Slovenskej republiky v ústavnom systéme a miesto medzinárodných zmlúv o ľudských právach a základných slobodách v právnom poriadku Slovenskej republiky. Rovnako sa zameriame na analýzu vývoja úpravy vzťahu vnútroštátneho a medzinárodného práva, ktoré prešlo v dôsledku tzv. Veľkej novely Ústavy, podmienenou proeurópskymi ambíciami Slovenskej republiky, výraznou zmenou. Neopomenieme ani rozhodujúcu úlohu Listiny základných práv a slobôd pri napĺňaní základných štandardov právneho štátu.

a) Formovanie právneho poriadku Slovenskej republiky

Dňom vzniku samostatnej Slovenskej republiky, 1.1. 1993 nadobudlo účinnosť celé ustanovenie čl. 152 ods. 1 Ústavy SR. Na jeho základe došlo k recepcii všetkých všeobecne záväzných právnych predpisov, vrátane ústavných zákonov z čias Českej a Slovenskej Federatívnej republiky,[2] ktoré neodporovali Ústave Slovenskej republiky.

Právny poriadok Slovenskej republiky tak okrem Ústavy pozná aj ďalšiu formu prameňa práva s najvyšším stupňom právnej sily upravujúcu ústavnú matériu a tou sú ústavné zákony, čo je spôsobené osobitým historickým vývojom.[3] Aký je vzťah Ústavy Slovenskej republiky a recipovaných ústavných zákonov? Pre zodpovedanie tejto otázky je znova významný obsah znenia recepčného článku 152, tentokrát jeho odseku 4: *„Výklad a uplatňovanie ústavných zákonov, zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov musí byť v súlade s touto ústavou.“*[4]

Aj keď vládne názorová nejednotnosť, či sa uvedený článok vzťahuje aj na novoprijaté ústavné zákony[5], čl. 152 ods. 4 Ústavy sa bezpochyby vzťahuje na všetky recipované ústavné zákony, teda aj na ústavný zákon č. 23/1991 Zb. ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky (ďalej aj ako „Listina základných práv a slobôd“).

---

[2] Zánikom Českej a Slovenskej Federatívnej republiky ale stratila platnosť prevažná väčšina jej ústavných zákonov v dôsledku špecifickej formy derogácie mlčky. Bližšie pozri: OROSZ, L. - JANKUV, J.: K niektorým problémom ústavnosti zániku ČSFR a vzniku samostatnej Slovenskej republiky. In: Právny obzor, 1993, č. 3. s. 294.

[3] Porovnaj: LAPČÁKOVÁ, M.: Retrospektívny pohľad na postavenie ústavy a ústavných zákonov v systéme normatívnych právnych aktov. In: OROSZ, L. – DOBROVIČOVÁ, G. (Ed.): 15 rokov Ústavy Slovenskej republiky. Košice 2007, s. 139.; OROSZ, L.: K problémom kompatibility ústavného systému Slovenskej republiky. In: Justičná revue, 2005, č. 3, s. 324.

[4] Zo znenia článku 152 ods. 1 zároveň vyplýva, že *„..federálne zákonodarstvo a konkrétne zákony, ktoré vykonávali alebo plnili inú úlohu vo vzťahu k základným právam a slobodám upraveným ústavou bývalej ČSFR, nemôžu byť automaticky aplikované vo vzťahu k základným právam a slobodám v Ústave Slovenskej republiky.“* (PL. ÚS 5/93).

[5] V prospech tohoto výkladu sa vyjadril aj Ústavný súd v rozhodnutí Pl. ÚS 15/1998.; Obdobne: I. ÚS 13/2000, I. ÚS 58/2001. Porovnaj: ČIČ, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky. Martin 1997, s. 586.

b) Listina základných práv a slobôd

Po Nežnej revolúcii v roku 1989 vychádzala budovaná demokratická forma vlády z hodnotovej diskontinuity s predchádzajúcim totalitným režimom.[6] V súvislosti so snahou o vstup Českej a Slovenskej Federatívnej republiky do Rady Európy[7] bola Federálnym zhromaždením prijatá Listina základných práv a slobôd, ktorá zakotvuje základné práva a slobody na úrovni demokratických krajín.[8] Listina základných práv a slobôd, ktorá vychádzala z prirodzenoprávnej koncepcie ľudských práv[9] si získala v krátkom čase uznanie aj v medzinárodnom meradle.[10] Jej ideovým zdrojom sa stali významné medzinárodné zmluvy o ľudských právach a slobodách, najmä Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej aj ako „Dohovor“) a Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach.[11]

Listina základných práv a slobôd sa recipovala do právneho poriadku Slovenskej republiky vzhľadom na fakt, že nie je v rozpore s Ústavou SR[12] a v porovnaní s ňou obsahuje iba minimálne obsahové rozdiely.[13] Ústava SR totiž v podstatnej miere preberá Listinu do svojej II. Hlavy (Základné práva a slobody).

Na Slovensku došlo (aj vďaka recepcii Listiny do Ústavy SR) k priamej obsahovej transformácii medzinárodných záväzkov Slovenskej republiky do základného zákona štátu,[14] čo zdôrazňuje aj znenie Dôvodovej správy: *„Úprava ústavných práv a slobôd vychádza z medzinárodných zmlúv a dohôd o ochrane ľudských práv a základných slobôd...Ich súhrnné zakotvenie bolo už realizované prijatím Listiny základných práv a slobôd...Predložený návrh ďalej rozvíja úpravu základných práv a slobôd obsiahnutú v Listine.“*

V Slovenskej republike tak nastal špecifický stav duplicitnej ústavnoprávnej úpravy základných práv a slobôd, čo môže vyvolať aplikačné problémy, keďže ich obsah je síce

[6] Rozhodnutie Ústavného súdu ČSFR č. 14/1992.
[7] BRÖSTL, A.: Ústavný vývoj Slovenskej republiky. In: BRÖSTL, A. a kol.: Ústavné právo slovenskej republiky. Plzeň 2015, s. 39.
[8] PRÍBELSKÝ, P.: Základné práva a slobody. In: BRÖSTL, A. a kol.: Ústavné právo slovenskej republiky. Plzeň 2015, s. 74.
[9] Porovnaj napr. aj: BRÖSTL, A. – GAJDOŠÍKOVÁ, Ľ.: Grundrechte in der Slowakei. In: MERTEN, D. – PAPIER, H. – J. – ARNOLD, R. (Ed.): Handbuch der Grundrechte. Band IX. Grundrechte in Osmittel-und Osteuropa. 2016, s. 226.; SVÁK, J. – CIBULKA, Ľ. – KLÍMA, K.: Ústavné právo Slovenskej republiky. Bratislava 2009, s. 48.
[10] OROSZ, L.: Listina základných práva a slobôd ako súčasť ústavného systému Slovenskej republiky. In: Listina a současnost, Olomouc 2010, s. 155.
[11] Porovnaj: PALÚŠ, I. a kol.: Ústavné právo Slovenskej republiky. Košice 2016, s. 46.
[12] GRMAN, Š.: Implementácia európskeho Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd do slovenského právneho poriadku. In: Justičná revue, 1993, č. 12, s. 19.
[13] OROSZ, L. - JANKUV, J.: K niektorým problémom ústavnosti zániku ČSFR a vzniku samostatnej Slovenskej republiky. In: Právny obzor, 1993, č. 3. s. 295.
[14] KĽUČKA, J.: Medzinárodné právo a Ústava Slovenskej republiky. Košice 1996, s. 91.

porovnateľný, ale nie identický.[15] Tento paralelný režim ale nespôsobuje Ústavnému súdu v zásade žiadne závažnejšie problémy.[16]

V dôsledku osobitého spôsobu vzniku Slovenskej republiky a jej prístupu k úprave základných práv a slobôd[17] vnímame v súčasnosti obsahovú podobnosť Listiny základných práv a slobôd, Ústavy SR a Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Obsahový rozpor Listiny a Ústavy SR je riešiteľný za pomoci čl. 152 ods. 4 Ústavy, v zmysle ktorého má jednoznačnú aplikačnú a interpretačnú prednosť Ústava SR. Na to aby sme mohli vyriešiť prípadný rozpor Ústavy SR a Dohovoru je najprv potrebné oboznámiť sa s postavením medzinárodných zmlúv v právnom poriadku Slovenskej republiky.

c) Medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách

K významu medzinárodných zmlúv o ľudských právach a základných slobodách sa vyjadril Ústavný súd Slovenskej republiky v počiatkoch svojho pôsobenia v jednom z jeho prvých rozhodnutí: *„V konaní o súlade právnych predpisov pred Ústavným súdom Slovenskej republiky ... zásadne nejestvuje prekážka na to, aby sa na interpretáciu legálneho pojmu ... použil výklad založený nielen na Ústave Slovenskej republiky ... lež aj výklad za aplikácie interpretačných pravidiel medzinárodného zmluvného práva. Obmedzenie výkladu na vnútroštátny výklad by v konkrétnom prípade mohlo totiž viesť aj k založeniu medzinárodnoprávnej zodpovednosti Slovenskej republiky pre nerešpektovanie medzinárodných záväzkov.“*[18]

Ústava SR totiž v čl. 11 stanovila prednosť medzinárodných zmlúv o základných ľudských právach a základných slobodách pred zákonom, pokiaľ zabezpečovali väčší obsah ústavných práv a slobôd. Ústava Slovenskej republiky neobsahovala tzv. všeobecnú recepčnú normu, ktorá by platné medzinárodné zmluvy vyhlasovala za súčasť slovenského právneho poriadku.[19] Jediným článkom Ústavy SR upravujúcim postavenie medzinárodných zmlúv bol spomínaný článok 11, z ktorého Ústavný súd vyvodil princíp súladného výkladu s medzinárodnými zmluvami: *„Keď právnu normu možno vysvetľoval dvoma spôsobmi, pričom jeden výklad je v súlade s Ústavou Slovenskej republiky a medzinárodnými dohovormi podľa*

[15] Porovnaj: OROSZ, L.: Listina základných práva a slobôd ako súčasť ústavného systému Slovenskej republiky. In: Listina a současnost, Olomouc 2010, s. 156, 160.
[16] GAJDOŠÍKOVÁ, Ľ.: Uplatňovanie Listiny základných práv v konaní pred Ústavným súdom Slovenskej republiky. In: Listina a současnost, Olomouc 2010, s. 78.
[17] Česká republika sa vyhla tejto duplicitnej úprave a Listinu základných práv a slobôd inkorporovala do právneho poriadku ústavným zákonom č. 2/1993 Sb.
[18] PL. ÚS 5/93.
[19] Bližšie pozri: KĽUČKA, J.: O ústavnej úprave medzinárodného a vnútroštátneho práva. In: Justičná revue, 1999, č. 4, s. 2.

čl. 11 Ústavy Slovenskej republiky a druhý výklad je s nimi v nesúlade, nejestvuje ústavný dôvod na zrušenie takej právnej normy.“[20]

Článok 11 bol inšpirovaný čl. 2 ústavného zákona č. 23/1991 Zb. ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd,[21] no obsahuje „podmienečnú prednosť medzinárodných zmlúv“. V súvislosti s obdobným § 2 citovaného ústavného zákona sa objavili tri varianty postavenia medzinárodných zmlúv o ľudských právach a základných slobodách (vrátane Dohovoru) v právnom poriadku. Od názorov na ich nadústavné postavenie, cez postoj obhajujúci ich silu ústavného zákona, až po konštatovanie ich prednosti pred zákonom a zaradením za ústavný zákon.[22]

Svedkom podobnej diskusie sme boli aj v súvislosti s čl. 11 Ústavy SR.[23] Napokon sa presadil názor o zaradení uvedenej kategórie medzinárodných zmlúv do akéhosi medzistupňa medzi Ústavu SR, ústavné zákony a zákony.[24]

Toto postavenie si medzinárodné zmluvy o ľudských právach a slobodách zachovali aj po tzv. Veľkej novele Ústavy SR z roku 2001,[25] no zároveň sa rozšíril katalóg medzinárodných zmlúv s týmto prednostným postavením pred zákonom. Uvedená novelizácia Ústavy SR bola podmienená integračnými ambíciami Slovenskej republiky. Už od roku 1992 bola zrejmá snaha Slovenska stať sa členom Európskej únie a NATO.[26]

Veľká novela Ústavy výrazným spôsobom zasiahla do úpravy vzťahu medzinárodného a vnútroštátneho práva. Z predstaviteľa tzv. umierneného dualizmus sa Slovenská republika stáva predstaviteľom monistickej teórie s prednosťou medzinárodného práva.[27] Táto zmena vyplýva z novozavedeného čl. 1 ods. 2 Ústavy SR: *Slovenská republika uznáva a dodržiava*

---

[20] PL. ÚS 15/1998.

[21] REPÍK, B.: Postavenie Európskeho Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva v rámci slovenského právneho poriadku. In: Justičná revue, 1993, č. 12, s. 7.

[22] Tamtiež, s. 10.

[23] Pozri napr. AZUD, J.: K otázke rozhodovania Ústavného súdu SR o súlade Ústavy SR s medzinárodnými zmluvami (o ľudských právach). In: Právny obzor, 1994, č. 3, s. 292.; PRÍBELSKÝ, P.: Ústava a medzinárodné zmluvy – od nezáujmu k partnerstvu. In: Medzinárodné zmluvy ako prostriedok globalizácie práva v 21. storočí, Trnava 2011, s. 68, 73.; KĽUČKA, J.: Medzinárodné právo a Ústava Slovenskej republiky. Košice 1996, s. 64.; ČORBA, J.: Prednosť medzinárodných zmlúv pred zákonom. In: Justičná revue, č. 6-7, s. 715-716.

[24] I. ÚS 91/99.

[25] Ústavný zákon č. 90/2001 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa Ústava Slovenskej republiky č. 460/Zb. v znení neskorších predpisov. Účinnosť nadobudol 1.7. 2001.

[26] FOGAŠ, Ľ.: Ústava Slovenskej republiky – základ stability štátu. In: OROSZ, L.- DOBROVIČOVÁ, G. (ed.): 15 rokov ústavy Slovenskej republiky, Košice 2007, s. 39.; K problematike zbližovania právnych poriadkov pozri aj: TÓTHOVÁ, M.: K niektorým aspektom úspešnej konvergencie v práve. In: Zbližovanie a zjednocovanie práva v európskom kontexte. Bezpečnostné priority súčasnosti a nové pohľady na vývoj medzinárodného práva. Bratislava 2011, s. 131-136.

[27] Bližšie pozri: JANKUV, J.: Postavenie medzinárodných zmlúv v právnom poriadku Slovenskej republiky. In: Teória aplikácie medzinárodnej zmluvy ako nástroja právnej regulácie na národnej, medzinárodnej a komunitárnej úrovni, 2009, s. 25 – 40.; KĽUČKA, J.: Miesto a úprava noriem medzinárodného práva v Ústave Slovenskej republiky. In: Justičná revue, 2002, č. 4, s. 382.

všeobecné pravidlá medzinárodného práva, medzinárodné zmluvy, ktorými je viazaná, a svoje ďalšie medzinárodné záväzky." Tento článok predstavuje ústavný princíp, ktorý sám o sebe nevyvoláva aplikačné účinky, ale má význam pre interpretáciu ostatných noriem obsiahnutých v ústave, alebo v predpisoch nižšej právnej sily.[28]

Aj keď sa článok 1 ods. 2 vzťahuje aj na ostatné pramene medzinárodného práva,[29] ústavná úprava priznáva výslovnú prednosť iba medzinárodným zmluvám.[30] Čo sa týka úpravy medzinárodných zmlúv je pre nás významný článok 7 ods. 5 Ústavy: "*Medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, medzinárodné zmluvy na vykonanie ktorých nie je potrebný zákon a medzinárodné zmluvy, ktoré priamo zakladajú práva alebo povinnosti fyzických alebo právnických osôb a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, majú prednosť pred zákonmi.*" Tento článok stanovuje aplikačnú prednosť uvedených medzinárodných zmlúv pred zákonom.

Záver

Pre vymedzenie stupňa právnej sily medzinárodných zmlúv v právnom poriadku Slovenskej republiky je ale rozhodujúce znenie čl. 7 ods. 4 v spojitosti s čl. 125 ods. 1 Ústavy a čl. 125a Ústavy. Článok 7 ods. 4 obsahuje rozsiahly výpočet tých medzinárodných zmlúv, pri ktorých sa pred ratifikáciou vyžaduje *súhlas* Národnej rady Slovenskej republiky. Patria medzi ne aj medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách.[31]

Podľa článku 125 ods. 1 písm. a) Ústavný súd rozhoduje o súlade zákonov s ústavou, s ústavnými zákonmi a s medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila *súhlas* Národná rada Slovenskej republiky a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom. Čl. 125a zase Ústavný súd rozhoduje o návrhoch na vyslovenie súladu dojednaných medzinárodných zmlúv, na ktoré je potrebný *súhlas* Národnej rady Slovenskej republiky, s ústavou alebo s ústavným zákonom. Pokiaľ Ústavný súd svojím rozhodnutím vysloví, že

[28] ČORBA, J.: Prednosť medzinárodných zmlúv pred zákonom. In: Justičná revue, 2002, č. 6-7, s. 704-705.
[29] Porovnaj: KĽUČKA, J.: Miesto a úprava noriem medzinárodného práva v Ústave Slovenskej republiky. In: Justičná revue, 2002, č. 4, s. 382.
[30] BERDISOVÁ, L.: Medzinárodnoprávna doktrína Slovenskej republiky. In: BRÖSTL, A. a kol.: Ústavné právo slovenskej republiky. Plzeň 2015, s. 93.
[31] Pozri aj: HAŤAPKA, M.: K článku „Prednosť medzinárodných zmlúv pred zákonom". In: Justičná revue, 2002, č. 8-9, s. 936-645.; PROCHÁZKA, R.: Postavenie a účinky medzinárodných zmlúv v právnom poriadku SR. In: Justičná revue, 2003, č. 10, s. 863-871.; PROCHÁZKA, R.: Viazanosť všeobecných súdov medzinárodnými zmluvami. In: Justičná revue, č. 11, s. 1005 – 1013.; LINDENTHAL, R.: Niektoré problémy spojené s postavením medzinárodných zmlúv vo vnútroštátnom právnom poriadku. In: Justičná revue, 2003, č. 1, s. 73-81.

medzinárodná zmluva nie je v súlade s ústavou alebo s ústavným zákonom, takúto medzinárodnú zmluvu nemožno ratifikovať.

Na vrchole vnútroštátnej pyramídy právnych predpisov teda stojí ústava a ústavné zákony, za nimi nasledujú medzinárodné zmluvy, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a pod nimi sa nachádzajú zákony a ostatné medzinárodné zmluvy a tento výpočet uzatvárajú vykonávacie právne predpisy.[32] Medzinárodné zmluvy podľa čl. 7 ods. 5, sa teda okrem aplikačnej prednosti pred zákonom vyznačujú aj vyšším stupňom právnej sily ako zákon.

Medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách stále mali a (majú), priznanú iba prednosť (či už aplikačnú, alebo vyšší stupeň právnej sily) pred zákonom, no nikdy nie pred Ústavou.

Z uvedeného pohľadu sa najvyšším stupňom právnej sily vyznačuje ústavná úprava základných práv a slobôd, ktorú nasleduje úprava na úrovni medzinárodných zmlúv. Uvedená prednosť Ústavy Slovenskej republiky, sa ale neprejavuje pri interpretácii a aplikácii Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Vynára sa tak pred nami osobitný okruh problémov, ktorý si zasluhuje hlbšie štúdium presahujúce obsahový rámec tohto príspevku.

Zoznam bibliografických odkazov

AZUD, J.: K otázke rozhodovania Ústavného súdu SR o súlade Ústavy SR s medzinárodnými zmluvami (o ľudských právach). In: Právny obzor, 1994, č. 3.

BERDISOVÁ, L.: Medzinárodnoprávna doktrína Slovenskej republiky. In: BRÖSTL, A. a kol.: Ústavné právo slovenskej republiky. Plzeň 2015.

BRÖSTL, A.: Ústavný vývoj Slovenskej republiky. In: BRÖSTL, A. a kol.: Ústavné právo slovenskej republiky. Plzeň 2015.

BRÖSTL, A. – GAJDOŠÍKOVÁ, Ľ.: Grundrechte in der Slowakei. In: MERTEN, D. – PAPIER, H. – J. – ARNOLD, R. (Ed.): Handbuch der Grundrechte. Band IX. Grundrechte in Osmittel-und Osteuropa. 2016.

ČIČ, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky. Martin 1997.

ČORBA, J.: Prednosť medzinárodných zmlúv pred zákonom. In: Justičná revue, č. 6-7.

[32] Porovnaj: DOBROVIČOVÁ, G.: Vybrané otázky recentných prameňov práva v Slovenskej republike, Košice 2004, s. 50 a n.

DOBROVIČOVÁ, G.: Vybrané otázky recentných prameňov práva v Slovenskej republike, Košice 2004.

FOGAŠ, Ľ.: Ústava Slovenskej republiky – základ stability štátu. In: OROSZ, L.-DOBROVIČOVÁ, G. (Ed.): 15 rokov ústavy Slovenskej republiky, Košice 2007.

GAJDOŠÍKOVÁ, Ľ.: Uplatňovanie Listiny základných práv v konaní pred Ústavným súdom Slovenskej republiky. In: Listina a současnost, Olomouc 2010.

GRMAN, Š.: Implementácia európskeho Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd do slovenského právneho poriadku. In: Justičná revue, 1993, č. 12.

HAŤAPKA, M.: K článku „Prednosť medzinárodných zmlúv pred zákonom“. In: Justičná revue, 2002, č. 8-9.

JANKUV, J.: Postavenie medzinárodných zmlúv v právnom poriadku Slovenskej republiky. In: Teória aplikácie medzinárodnej zmluvy ako nástroja právnej regulácie na národnej, medzinárodnej a komunitárnej úrovni, 2009.

KĽUČKA, J.: Medzinárodné právo a Ústava Slovenskej republiky. Košice 1996.

KĽUČKA, J.: O ústavnej úprave medzinárodného a vnútroštátneho práva. In: Justičná revue, 1999, č. 4.

KĽUČKA, J.: Miesto a úprava noriem medzinárodného práva v Ústave Slovenskej republiky. In: Justičná revue, 2002, č. 4.

LAPČÁKOVÁ, M.: Retrospektívny pohľad na postavenie ústavy a ústavných zákonov v systéme normatívnych právnych aktov. In: OROSZ, L. – DOBROVIČOVÁ, G. (Ed.): 15 rokov Ústavy Slovenskej republiky. Košice 2007.

LINDENTHAL, R.: Niektoré problémy spojené s postavením medzinárodných zmlúv vo vnútroštátnom právnom poriadku. In: Justičná revue, 2003, č. 1.

OROSZ, L. - JANKUV, J.: K niektorým problémom ústavnosti zániku ČSFR a vzniku samostatnej Slovenskej republiky. In: Právny obzor, 1993, č. 3.

OROSZ, L.: K problémom kompatibility ústavného systému Slovenskej republiky. In: Justičná revue, 2005, č. 3.

OROSZ, L.: Listina základných práva a slobôd ako súčasť ústavného systému Slovenskej republiky. In: Listina a současnost, Olomouc 2010.

PALÚŠ, I. a kol.: Ústavné právo Slovenskej republiky. Košice 2016.

PRÍBELSKÝ, P.: Základné práva a slobody. In: BRÖSTL, A. a kol.: Ústavné právo slovenskej republiky. Plzeň 2015.

PRÍBELSKÝ, P.: Ústava a medzinárodné zmluvy – od nezáujmu k partnerstvu. In: Medzinárodné zmluvy ako prostriedok globalizácie práva v 21. storočí, Trnava 2011.

PROCHÁZKA, R.: Postavenie a účinky medzinárodných zmlúv v právnom poriadku SR. In: Justičná revue, 2003, č. 10.

PROCHÁZKA, R.: Viazanosť všeobecných súdov medzinárodnými zmluvami. In: Justičná revue, č. 11.

REPÍK, B.: Postavenie Európskeho Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva v rámci slovenského právneho poriadku. In: Justičná revue, 1993, č. 12.

SVÁK, J. – CIBULKA, Ľ. – KLÍMA, K.: Ústavné právo Slovenskej republiky. Bratislava 2009.

ŠIKUTA, J.: Význam Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, jeho povaha a interakcia s národným poriadkom. In: Postavenie ústavných súdov a ich vplyv na právny poriadok štátu, Košice 2013.

TÓTHOVÁ, M.: K niektorým aspektom úspešnej konvergencie v práve. In: Zbližovanie a zjednocovanie práva v európskom kontexte. Bezpečnostné priority súčasnosti a nové pohľady na vývoj medzinárodného práva. Bratislava 2011, s. 131-136.

SYSTEMATICKOSŤ KÓDEXOV VERZUS NESYSTEMATICKOSŤ PRÁVNEJ INTERPRETÁCIE A ARGUMENTÁCIE[1]

SYSTEMATIC LAW-CODES VERSUS UNSYSTEMATIC INTERPRETATION AND ARGUMENTATION IN LAW

Tomáš Gábriš [2]

Abstrakt

Éra moderných kódexov 19. a 20. storočia mala byť symbolom víťazstva systematického právneho myslenia nad kazuistickým myslením. Vzápätí sa však objavili nové problémy – problém medzier v práve a nejednotného výkladu. Rôzne teórie interpretácie bez jednotného interpretačného „kánonu“ vedú k právnej neistote a právnych realistov dokonca vedú až k tvrdeniu, že právo je „inherentne neurčité“ – t.j. nesystematické.

Kľúčové slová

právny pluralizmus, interpretačný pluralizmus, argumentačný pluralizmus

Abstract

The era of modern law codes of the 19th and 20th centuries was a symbol of the victory of systematic legal thinking over casuistic thought. However, new problems have emerged soon – the problem of gaps in law and of inconsistent interpretation. Different theories of interpretation without a single interpretative "canon" lead to legal uncertainty and even to legal realists' claim that law is "inherently vague" - i.e. unsystematic, indeterminate.

Keywords

legal pluralism, interpretive pluralism, argumentative pluralism

Úvod

Súčasné právne myslenie je poznačené prevažujúcou vierou v teóriu jedinej správnej odpovede, t.j. vierou, že pomerne jednoduchými operáciami – zväčša logickými dedukciami vychádzajúcimi z textu právnych predpisov alebo z právnych princípov – je možné nájsť jedinú správnu odpoveď na akýkoľvek právny problém. Zárukou tejto podoby právnej istoty má byť spísané, kodifikované právo, a konsenzus na právnych princípoch. Práve kodifikácia

[1] Príspevok je výstupom grantového projektu VEGA 1/0049/17 Právne a ekonomické aspekty korupcie – príčiny, dôsledky, prevencia a ekonomická analýza právnej úpravy.

[2] Prof. JUDr. PhDr. Tomáš Gábriš, PhD., LLM, MA, Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra teórie práva a sociálnych vied.

kontinentálneho práva sa tak stala pomyselným vrcholom dejín právneho myslenia – ako myslenia axiomatického, systematického. Jeho protiklad, právne myslenie kazuistické, prihliadajúce na špecifiká každého jednotlivého prípadu, spolu s presvedčením o neexistencii jedinej správnej odpovede, je od prelomu 19. a 20. storočia zatlačené do úzadia. Iba ojedinelými v tejto súvislosti boli hlasy Viehwega a Perelmana v polovici 20. storočia, ktoré axiomatické presvedčenie spochybňovali. Dnes podobne – skepticky – pristupujú k systematickosti práva právni realisti (napríklad v aktuálnej podobe talianskeho právneho realizmu[3]), a to najmä s poukazom na fenomén interpretácie práva. Majú totiž za to, že akokoľvek dokonalý kódex alebo zákon predstavuje vlastne iba normatívnu dispozíciu, ktorá podlieha interpretácii na to určených orgánov (primárne súdov), a tie majú v moci obsah zákona vyložiť dokonca aj protikladne s tým, čo by adresát práva očakával. Podľa realistov je totiž vraj možné rovnako dobre z textu zákona vyvodiť aj dve či viacero protikladných, alebo navzájom sa vylučujúcich, ale zároveň rovnako dobre zdôvodnených a akceptovateľných riešení. Istota a systematickosť právnych kódexov tak akoby čelí neistote a nesystematickosti právnej interpretácie, ktorá podľa realistov sama v konečnom dôsledku tvorí skutočné právo – tým je totiž podľa nich primárne právo prejavujúce sa v praxi. Či sa s týmto názorom stotožníme alebo nie, aj klasickému právnemu systematikovi je určite zrejmé, že právna interpretácia a s ňou úzko súvisiaca právna argumentácia predstavujú rozhodujúci faktor v snahe o právnu istotu a „jedinú (s)právnu odpoveď".

1. Právna veda medzi kazuistickým a systematickým právnym myslením

Systematické právne myslenie opierajúce sa o zákony a zákonníky nie je s právnym myslením spojené ako jeho výlučná a podmieňujúca podoba. Zásadne totiž nie je podmienkou existencie práva zákon, či zákonník (kódex). Dôkazom nám môže byť obyčajové právo ovplyvňujúce právnu prax aj na našom území až do polovice 20. storočia, či dnešné *common law*, alebo judikatúra, dopĺňajúca medzery Hartovskej otvorenej textúry práva. Aj samotné najstaršie počiatky práva v Európe – rímske právo – ku ktorému sa na kontinente hrdo hlásime, poukazujú na úplne iný pôvodný obraz práva a právneho myslenia, než aký považujeme za štandardný dnes.

Rímske právo totiž na rozdiel od súčasného stavu rozvíjali primárne teoretickí právnici, a nie zákonodarca, či súdna prax. Rímski klasickí právnici boli totiž tými, ktorí

[3] BARBERIS, M.: El realismo jurídico europeo-continental. In: FABRA ZAMORA, J. L. – NÚÑEZ VAQUERO, Á. (eds.): Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, volumen uno. Mexico: UNAM, 2015. Dostupné na internete: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/9.pdf (navštívené dňa 12.12.2017).

jednak vopred poskytovali rady, ako sa vyhnúť prípadným právnym problémom – predovšetkým radili k opatrnosti (*cavere*, *cautela*), rímska právna veda preto často nesie aj označenie kautelárna – ale podobne aj následne po reálnom vzniku právnych problémov a sporov poskytovali stranám rady, ako sa domáhať svojho práva (*agere*), a klientom ako aj sudcom tiež napokon poskytovali svoje právne stanoviská (*respondere*), ktoré síce neboli právne záväzné, ale v praxi ovplyvňovali ako sudcov pri rozhodovaní sporov, tak aj magistrátov pri tvorbe zákonov a ediktov a pri ich aplikácii.[4]

Aby však rozdielov oproti dnešku nebolo málo, aj formálny prístup rímskych právnikov k riešeniu právnych problémov bol podstatne iný, než na aký sme zvyknutí dnes – nesnažili sa totiž aplikovať všeobecné normy zákonov, či zákonníkov na konkrétny prípad, keďže vopred daný súbor noriem v podstate neexistoval. Naopak, snažili sa hľadať najvhodnejšie riešenia pre konkrétne problémy porovnávaním s inými obdobnými prípadmi, s využitím analógie, či s využitím prístupu, ktorý sa v systéme *common law* označuje ako *distinguishing* – teda vzájomným odlišovaním prípadov (*distinctio*). Pre takýto postup sa zaužívalo označenie kazuistický, prípadový, či inak povedané problémový prístup k právu (podobne sa v dejinách právneho myslenia hovorí o problémovom myslení – *Problemdenken*), ako opak dnes prevládajúceho tzv. systémového, systematického, axiomatického prístupu k právu (a systémového myslenia – *Systemdenken*).

Náš systematický prístup k právu na rozdiel od kazuistického má pritom – paradoxne – tiež základ pochádzajúci z rímskeho vzoru, ale už z toho poklasického, justiniánskeho. V 6. storočí totiž vznikol justiniánsky Corpus Iuris Civilis, ako kompilát jednotlivých kazuistických stanovísk klasických právnikov, pričom jeho súčasť tvoril aj súbor zákonov a iných právnych predpisov. Až tie spoločne začali po znovuobjavení rímskeho práva v 11. storočí postupne slúžiť ako súbor noriem, v ktorých sa stredovekí univerzitní právnici snažili nájsť (či skôr vytvoriť) „systém“ – objasniť vzájomné vzťahy prvkov tohto súboru, ktoré v skutočnosti vykazovali príliš mnoho nejednoznačností, ba aj protirečení. Nachádzané rozdiely a rozpory[5] bolo potrebné „vedecky“ objasniť a vyriešiť, podobne ako sa riešili aj rozpory v textoch kánonického práva (o to sa pokúsil Gratián vo svojom dekréte), či rozpory medzi rímskym a kánonickým právom. Nezanikla však stále ani kazuistika ako problémový prístup k riešeniu právnych prípadov – veď nielen že Corpus pozostával z veľkej časti práve

[4] SCHULZ, F.: History of Roman Legal Science. Oxford: The Clarendon Press, 1946; TELLA, M. J. F.: Case Law in Roman, Anglosaxon and Continental Law. Leiden: Brill, 2014, s. 10 a nasl.
[5] BEZEMER, K.: An Introduction to the Interpretation of Legal Technicalities. In: CAIRNS, J. W. – PLESSIS, P. J. du (eds.): The Creation of the Ius Commune : From Casus to Regula. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2010.

z jednotlivých rímskoprávnych káuz, prípadov, ale aj v oblasti morálnej teológie spovedníci (v pozícii kvázi-sudcov) postupovali podobným – kazuistickým spôsobom, uvedomujúc si, že len zlomok možných variantov správania je upravený zákonom (Písmom), a práve preto vyvstávajú mnohé otázky ohľadom toho, čo je ešte povolené a akceptovateľné a čo nie. Tzv. morálna kazuistika vyvinula viaceré aj pre dnešného právnika zaujímavé teórie ako postupovať v prípade neistoty –tak sa rozlišovali (podľa miery pridŕžania sa „zákona“) prístupy označované ako tutiorizmus, probabilizmus, probabiliorizmus, či aequiprobabilizmus.[6]

Obdobie 16.-18. storočia následne do tohto systému prinieslo podstatné zásahy. Okrem hľadania systému v rozporoch rímskoprávnych a kánonickoprávnych textov začali neskorí scholastici prvýkrát samostatne formulovať aj všeobecné pravidlá (*regulae*), ktoré vyvodili z textu jednotlivých rímskoprávnych prípadov, a ktoré sa mali stať zárodkom dnes známeho a prevažujúceho systematického prístupu k právu – aplikujúceho na skutkový stav pravidlo stanovené zákonom (či súdnou praxou, alebo právnou vedou).[7] Zároveň sa však aj obsahovo začali opúšťať tradície rímskeho a kánonického práva v prospech prirodzeného práva, hlásajúc, že je možné zavádzať aj nové normy a pravidlá, ktoré nemajú oporu v rímskej a kánonickej tradícii, ale skôr v „rozume“, resp. v „prirodzenom práve“. Typickým príkladom a stelesnením tohto vývoja môže byť všetkým dobre známy filozof a zároveň právnik – Leibniz. Okrem toho, že v jeho osobe sa prejavuje nové poslanie právnej vedy ako nástroja absolutistického panovníka (Leibniz bol autorom legislatívneho návrhu Codex Leopoldus, ktorý však nikdy nebol habsburským panovníkom prijatý), zároveň nám Leibnizovo dielo ponúka aj vhodný príklad na nový vedecký prístup v právnej vede. Leibniz si už totiž naplno osvojil formalistický, systematický prístup k právu, ako prístup racionalistický, deduktívny, a snažil sa o axiomatizáciu práva a právnej vedy tzv. geometrickým (v podstate logickým) spôsobom – *more geometrico*. Právna veda sa tak pod dojmom novovekého vedeckého pokroku a po kritizovaných scholastických metódach mala priblížiť prírodným vedám, za použitia geometrických a logických matematizujúcich postupov. Leibniz pritom v tejto snahe nezostal sám – právnici nemeckých krajín 17. a 18. storočia ho bez väčších výhrad nasledovali.

[6] Bližšie pozri v: SZANISZLÓ, I.-M.: Úvod do základnej katolíckej morálnej teológie I. Košice: Kňazský seminár sv. Karola Boromejského, 2008.

[7] GORDLEY, J.: Ius Quaerens Intellectum: The Method of the Medieval Civilians. In: CAIRNS, J. W. – PLESSIS, P. J. du (eds.): The Creation of the Ius Commune : From Casus to Regula. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2010, s. 81.

Na prelome 18. a 19. storočia sa však idea axiomatizácie právnej vedy *more geometrico* začala ako neúspešná opúšťať, keď sa jej začalo vytýkať, že niektoré z jej axióm boli právne, kým iné naopak neprávne, morálne, pričom každý z týchto normatívnych systémov si vraj vyžaduje odlišný vedecký prístup, ako preukázal práve na prelome 18. a 19. storočia I. Kant.[8] Kant tak vraj bol tým, kto priniesol rozpad a odmietnutie geometrickej metódy v práve. Zároveň sa však s jeho menom spája aj snaha o vytvorenie novej podoby právnej vedy – na iných než geometrických základoch. Aby šlo o skutočnú vedu, mala sa podľa neho právna veda zaoberať iba pozitívnym právom, a iba v jeho rámci tvoriť osobitný vedecký systém.

Nastupujúca nemecká historická škola práva sa preto pokúsila vytvoriť práve takýto kantovský vedecký systém práva, a to výlučne na podklade analýzy historického pozitívneho práva (najmä rímskeho, neskôr aj germánskeho). Základ tomuto prístupu položili v prvej polovici 19. storočia Hugo a Savigny, a následne jednotlivé abstraktné právne pojmy a ich systematické vzťahy rozpracovala tzv. pojmová škola práva (*Begriffsjurisprudenz*) a pandektistika v podaní Puchtu, Jheringa, Vangerowa a Windscheida. Nebude pritom zrejme náhodou, že ich postupy sa tiež dobovo pripodobňovali vedeckému postupu v prírodných vedách – tentokrát v chémii – konkrétne zlučovaniu a odlučovaniu chemických zložiek (pojmov).

Produktom a zároveň vrcholom tohto axiomatického, systematizujúceho vedeckého prístupu sa na prelome 19. a 20. storočia stal nemecký občiansky zákonník, účinný od roku 1900 až dodnes, stelesňujúci formálnu pozitivistickú právnu vedu, a zároveň plod a stelesnenie systematického právneho myslenia.[9] A hoci medzitým sa po pandektistike prestriedali záujmová a dnešná hodnotová jurisprudencia, ako aj znovuobnovený vplyv prirodzeného práva (po hrôzach druhej svetovej vojny), stále tento systematický prístup s vierou v odvodzovanie pojmov a v deduktívnu aplikáciu noriem na skutkový stav (právnický, resp. sudcovský sylogizmus) ovplyvňuje právne myslenie na európskom kontinente. A hoci sme už uviedli, že v polovici 20. storočia existovali aj snahy o opätovné posilnenie kazuistického prístupu k právu (Viehwegova topika, či Perelmanova nová rétorika), ako tzv. problémového právneho myslenia, tie v konečnom dôsledku neboli trvalé a úspešné.

---

[8] REIMANN, M.: Nineteenth Century German Legal Science. In: Boston College Law Review, 31, 1990, s. 844: „*As Kant's critical philosophy eventually pointed out with merciless clarity, each of these elements was of a different nature and therefore required different thought processes. Mixing up these elements, therefore, led to hopeless methodological confusion.*“

[9] CANARIS, C.-W.: Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz. Berlin: Duncker & Humblot, 1969. Hovorí o otvorenom, pohyblivom systéme.

Je však predstavené víťazstvo systematického (axiomatického[10]) právneho myslenia natoľko absolútnym, že kazuistické právne myslenie bolo definitívne vytlačené do zabudnutia? Inými slovami – je systematickosť naozaj „absolútna"? V tejto súvislosti možno skepticky poukázať jednak na problém právneho pluralizmu v dnešnej post-kodifikačnej dobe, kedy doterajší „systém" začína dostávať určité trhliny. Okrem toho, právna argumentácia a interpretácia práva v každodennej právnej praxi tiež môžu viesť k spochybňovaniu absolútneho víťazstva systematického prístupu k právu. Práve právna argumentácia a interpretácia, ktoré vykazujú viaceré prvky kazuistického právneho myslenia (ako na to upozorňovali už Viehweg a Perelman), a ktoré sú tiež poznačené „pluralizmom", totiž môžu byť nielen zdrojom a zárukou právnej istoty a fungovania systému práva, ale zároveň ho môžu rozkladať, či byť zdrojom právnej neistoty, neurčitosti a nesystematickosti. Príklady na všetky tri vyššie uvedené výzvy systematickému (axiomatickému) právnemu mysleniu – právny pluralizmus, interpretačný pluralizmus a argumentačný pluralizmus – podrobnejšie ponúkame nižšie.

2. Právny pluralizmus a riziko nesystematickosti axiomatického modelu práva?

Marxistické učenie, ktoré v našich podmienkach formálne dominovalo až do roku 1989, hlásalo, že štát a právo sú fenomény navzájom nevyhnutne prepojené a nemôžu existovať jeden bez druhého. Takéto stanoviská však dnes už nie sú jediné prípustné, a aj z historického hľadiska ich nemožno považovať za bezvýhradne prevažujúce. Napríklad ešte pre historicko-právnu školu a jej predstaviteľa Savignyho (1779-1861) platilo, že nie štát vytvára právo, ale naopak, právo vytvára štát. Právo totiž podľa neho existuje aj bez štátu, a vytvára si ho sama spoločnosť. Podobne aj Wilhelm Dilthey (1833-1911), vychádzajúc z názorov Jheringa, tvrdil, že pojmy práva (príznačné pre *Begriffsjurisprudenz*) objektívne jestvujú ako niečo vyššie než ľudská psychika, a tiež vyššie než „štát".[11]

K obdobnému spochybňovaniu konceptu práva ako výlučne na štáte závislých noriem vedie aj súčasná právna filozofia a právna teória, a v jej rámci osobitne najmä prístup postmodernej dekonštrukcie. Tá totiž má za to, že odhaľuje skutočné základy práva a zdroje jeho autority, pričom konštatuje formálny paradox – že právo si je samo zdrojom svojej autority. Podobne argumentujú aj recentní predstavitelia diskurzívnej a systémovej teórie

[10] SAMUEL, G.: Legal Reasoning and Argumentation. In: WRIGHT, J. (ed.): International Encyclopedia of the Social & Behavioural Sciences. New York: Elsevier, 2015, s. 779.
[11] BEHRENDS, O.: Die Oikumene der antiken Civitates und die Privatrechtsordnungen Europas und der Welt. In: ECKERT, J. (ed.): Der Praktische Nutzen der Rechtsgeschichte. Heidelberg: C.F. Müller, 2003, s. 46-50.

práva (K-O. Apel, J. Habermas a N. Luhmann), konštatujúc tzv. *autopoiesis* práva, teda že právo predstavuje autopoietický, sebareferenčný, sám na seba odkazujúci systém.

Odtiaľ je potom už len krok k tvrdeniam, že za právo by sme mali uznať akýkoľvek systém, ktorý spoločnosť sama uznáva za právo. Tak však vlastne popri sebe môže fungovať paralelne viacero právnych systémov – vzniká tzv. právny pluralizmus. Po buržoáznych revolúciách 19. storočia vytvorený systém právneho monizmu ako výrazu jednotnej suverénnej štátnej moci sa tak od konca 20. storočia začína drobiť. Právo začiatku 21. storočia prechádza premenami formy a obsahu práva ako na úrovni národných právnych systémov, tak aj veľkých právnych systémov a kultúr, ako aj svetovej (globálnej) právnej kultúry. Na to musí reagovať aj právna veda, rozpracúvajúca koncept právneho pluralizmu.[12]

Právna veda tak dnes rozlišuje tzv. „právnický" právny pluralizmus, aký existuje osobitne v prípade bývalých kolónií v Afrike, kde popri sebe existuje štátom tvorené právo a zároveň platia viaceré systémy obyčajového práva. Príklad vo vzťahu k Sierra Leone nám ponúka Petr Osina: až 85% obyvateľstva tam spadá pod jurisdikciu obyčajového práva, ktoré je v ústave definované ako „*pravidlá práva, ktoré sú obyčajovo aplikovateľné na určité komunity v Sierra Leone*". Aj vo vzťahu k držbe 75% pôdy sa právny titul k tejto pôde odvodzuje z obyčajového práva.[13]

Druhým typom je tzv. „empirický" právny pluralizmus, ktorý znamená, že subjekt práva sa spravuje viacerými normatívnymi systémami, ktoré sám vníma ako právne záväzné (napr. uznáva islamské právo šaria a zároveň aj právo Veľkej Británie, v ktorej subjekt práva pracuje a žije).[14]

Obdobne, len inými slovami, sa v prvom prípade hovorí o tzv. multicentrizme práva (napríklad o popri sebe pôsobiacom práve EÚ a práve tvorenom národným zákonodarným orgánom v Slovenskej republike) a v druhom prípade o tzv. kváziprávnych systémoch (napr. systéme islamského práva v niektorých štátoch západnej Európy).[15]

Napokon, do tretice sa uvedeným dvom javom hovorí aj „silný" a „slabý" koncept právneho pluralizmu. Silný koncept predpokladá súbežnú existenciu a pôsobenie viacerých právnych poriadkov vo vlastnom zmysle slova – napr. v prípade vzťahu medzi národným vnútroštátnym právom, právom EÚ a medzinárodným právom. Slabý koncept právneho

[12] VEČEŘA, M.: Pluralita jako projev práva. In: Pluralizmus moci a práva. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2009, s. 18.
[13] OSINA, P.: Pluralita normativních systémů – zvykové právo. In: Pluralizmus moci a práva. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2009, s. 345.
[14] GRIFFITHS, J.: Legal Pluralism. In: International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences. New York: Elsevier, 2015, s. 757.
[15] VEČEŘA, M.: Statika a dynamika práva ve střední a východní Evropě. In: Visegrad Journal on Human Rights, 2, 2014, s. 77-81.

pluralizmu potom znamená, že pri právnom systéme existuje viacero normatívnych systémov, ktoré sú síce efektívne a rešpektované (často viac než samotný právny systém), ale nie sú právnymi systémami vo vlastnom zmysle slova. Pri slabom variante sa preto niekedy odmieta vôbec hovoriť o právnom pluralizme.

Vo všetkých týchto prípadoch pritom možno rozlišovať jednak pluralitu zdrojov „práva", t.j. pluralitu autorít, ale tiež pluralitu prístupov k právu – t.j. definícií, čo možno považovať za právo.[16]

Ipsen však skepticky tvrdí, že všetky aktuálne existujúce kváziprávne systémy sú len prechodným štádiom, a v budúcnosti budú podriadené štátnej kontrole, a teda podľa neho štát v skutočnosti stále zostáva a aj do budúcnosti zostane hlavným garantom základných práv a slobôd občanov. Popiera preto akékoľvek samostatné „transnacionálne právo" (bezštátne, či neštátne právo). Nemôže však predsa poprieť realitu viacerých úrovní „právnych systémov" v podmienkach medzinárodného a európskeho (EÚ) práva. Navyše, aj proti Ipsenovmu názoru popierajúcemu neštátne právo stoja viacerí autori opačného tábora, zastávajúci ideu reálnej a trvalej existencie neštátneho práva – podľa nich je totiž moderná realita právneho pluralizmu vlastne realitou oslabovania „štátneho" práva.[17] Štát si podľa nich najprv prisvojil priveľa právomocí, ktoré mu nemusia nevyhnutne patriť, a teraz sa podľa nich z tohto poľa čiastočne sťahuje, ponechávajúc si iba subsidiárnu pôsobnosť, a odstupujúc priestor sociálnym normám iným ako je štátom tvorené právo. Tieto názory teda predpokladajú, že právny pluralizmus sa bude ešte ďalej prehlbovať a rozširovať – a dodajme – tým ohrozovať základný princíp systematického právneho myslenia.

3. Interpretačný pluralizmus – nesystematickosť právnej interpretácie?

Ďalšou z naznačených výziev pre systematické, axiomatické právne myslenie, je problematika právnej interpretácie, ktorú môžeme vnímať ako dvojsečný meč – ako nástroj posilňovania systematického právneho myslenia, ale tiež ako nástroj jeho ohrozenia. Rovnako ako existuje právny pluralizmus totiž existuje aj interpretačný pluralizmus – existuje viacero interpretačných postupov, ktoré majú súdy (a iné orgány aplikácie práva) k dispozícii. Za všetky najprv všeobecne spomeňme napr. tzv. recentný objektívny teleologický výklad (interpretáciu) práva, čo znamená aktualizačný prístup k právu, netrvajúci na dobových zamýšľaných úmysloch zákonodarcu, ale pripúšťajúci aktualizovanie pôvodných cieľov na

[16] GERLOCH, A.: Polycentrismus v recentním právu: příčiny a důsledky. In: Pluralizmus moci a práva. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2009, s. 12.
[17] SOUSA SANTOS, B. de: Law : A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law. In: Journal of Law and Society, 14, 1987, 3, s. 279-302.

novú spoločenskú situáciu. Už toto samo osebe predstavuje nepochybne výzvu pre axiomatické právne myslenie a pre právnu istotu. To je pritom prístup, aký využívajú aj niektorí sudcovia Najvyššieho súdu USA, keď vykladajú americkú ústavu pochádzajúcu ešte z roku 1787. Oproti nim však naopak iní sudcovia hlásajú tézu tzv. originalizmu, t.j. že ústavu treba vykladať v takom zmysle, s akým úmyslom ju písali jej autori v 18. storočí. Navyše, americkí sudcovia Najvyššieho súdu sa okrem toho delia aj na tzv. textualistov,[18] pridŕžajúcich sa iba textu predpisu, a už vyššie spomenuté dva druhy intencionalistov, skúmajúcich účel zákona – či už originálny, alebo aktualizovaný. Žiadny záväzný kánon pritom pre sudcov v tejto otázke neplatí! Aj z naznačenej situácie je teda zrejmé, že rôznorodosť prístupov nie je práve prejavom systematickosti právneho myslenia a právnej istoty. Nejde však pritom len o situáciu v USA, či v štátoch *common law*, kde vo všeobecnosti systematické právne myslenie nemusí dominovať tak ako v Európe. Pozrime sa však teraz na situáciu v Slovenskej republike – tu napríklad aktuálny rekodifikovaný Civilný sporový poriadok preferuje prístup recentnej objektívnej teleologickej interpretácie, a teda aktualizácie účelu (intencie) zákona, v celorepublikovej miere a v rovine iných právnych odvetví, a potom tiež osobitne v rovine ústavného súdnictva, môže byť interpretačná realita podstatne odlišnou.

Nejde však len o situáciu v Slovenskej republike – interpretačný pluralizmus sa týka všetkých moderných právnych poriadkov, a systém prípustných interpretačných postupov stále košatie. Napríklad známy izraelský právny teoretik aj praktik Aharon Barak[19] tak rozlišuje medzi tzv. subjektívnymi interpretačnými systémami, kde sa primárne zohľadňuje úmysel dobového zákonodarcu (ide teda o originalistický prístup k interpretácii, čo stelesňuje schleiermacherovský ideál hermeneutiky). Aj pritom sa však dá osobitne skúmať buď konzekvencialistický účel, ktorý chcel zákonodarca dosiahnuť, alebo na druhej strane iba „všeobecný“ úmysel pri tvorbe zákona, bez predstavy zákonodarcu o dôsledkoch.

Ďalej Barak odlišuje objektívne systémy interpretácie, ktoré nehľadajú úmysel zákonodarcu,[20] a ktoré pripúšťajú, že sudca môže textu rozumieť a vyložiť ho aj inak než by ho vyložil (interpretoval) pôvodný autor. Pritom by sa však vraj mal textu pripisovať bežný význam slov interpretovaných v čase aplikácie textu – tento prístup sa napríklad v USA označuje ako prístup tzv. starého textualizmu. Jeho opakom je prístup tzv. nového

[18] Pri striktnom textualizme sa pritom zdôrazňuje, že zákonodarca by aspoň bol donútený zmeniť text zákona, ak by sa ukázalo, že súdy sa pridržiavajú textu, ktorý sa považuje za nespravodlivý, či zastaraný. JONES, Th. W.: Textualism and Legal Process Theory: Alternative Approaches to Statutory Interpretation. In: Journal of Legislation, 26, 2000, s. 45.

[19] BARAK, A.: Purposive Interpretation in Law. Prel. Sari Bashi. Princeton: Princeton University Press, 2005.

[20] V podmienkach USA sa hovorí aj o tom, že úmysel nemá mať prednosť pred myšlienkou právneho štátu – *rule of law*. Text zákona má teda byť rozhodujúcim, nie úmysel zákonodarcu. CROSS, F. B.: The Theory and Practice of Statutory Interpretation. Stanford: Stanford University Press, 2014, s. 11.

textualizmu, ktorý požaduje zohľadňovať taký význam slov, aký by čitateľ pripisoval textu v čase jeho vzniku (stále sa teda nezohľadňuje subjektívny úmysel autora; ide o objektívny systém interpretácie).[21] Aby to však nebolo také jednoduché, existuje tiež vraj tretí objektívny prístup, ktorý objektívne hodnotí úmysel textu, a napokon štvrtý objektívny prístup, ktorý umožňuje aktualizovať text zákona. Objektívny prístup má pritom vo všeobecnosti bližšie ku gadamerovskej verzii hermeneutiky, ale tiež napríklad k súčasným talianskym hermeneutikám, ktoré uznávajú možnosť vykladať text dodatočne a s odstupom času aj radikálne (príkladom je Vattimo a jeho marxistická hermeneutika, blízka ľavicovému hnutiu Critical Legal Studies a marxistickému prístupu k právu), a to aj s použitím filozofie bežného jazyka a teórie rečových aktov, považujúc text predpisu iba za ilokučný rečový akt v zmysle poverenia súdov rozhodovať vymedzené sporné otázky, ale samotný obsah tohto aktu, t.j. návod ako postupovať, si už môžu tvoriť súdy samostatne.[22] Takémuto prístupu sa však dá oprávnene vytýkať, že z práva robí politiku.

Napokon, pokračujúc v Barakovom výpočte druhov interpretačných postupov, podľa neho existujú aj subjektívno-objektívne interpretačné prístupy – prvý je taký, ktorý začína subjektívnou interpretáciou, a iba ak sa ňou nepodarí dopátrať k nepochybnému výsledku, aplikuje sa v druhom kroku objektívny výklad. Tieto názory pritom vychádzajú z toho, že súd je agentom zákonodarcu ako principála,[23] a má teda v prvom rade napĺňať jeho vôľu. Druhý prístup je taký, ktorý predpokladá, že aj zákonodarca si zväčša želá vykladať text objektívne – a ten, kto chce použiť subjektívny výklad, to musí osobitne zdôvodniť. Tretí prístup je potom opäť skôr subjektívny, ale úmysel zákonodarcu sa vykladá vo svetle aktuálne platnej legislatívy, ktorá môže naznačovať zmenu úmyslu zákonodarcu v priebehu času.[24] Posledný, štvrtý subjektívno-objektívny prístup je napokon taký, kde sudca môže ľubovoľne voliť medzi subjektívnym alebo objektívnym výkladom – čo je prístup tzv. pragmatický,[25] ale tiež prístup Dworkinov a prístup účelovej interpretácie práva, ktorú zastáva aj sám Barak.[26]

---

[21] Typické je používanie historických výkladových slovníkov.
[22] Takýto prístup volí súčasný poľský teoretik Marcin Matczak. Pozri MATCZAK, M.: Three Kinds of Intention in Lawmaking. In: Law and Philosophy, 36, 2017, 6, s. 651-674.
[23] CROSS, F. B.: The Theory and Practice of Statutory Interpretation. Stanford: Stanford University Press, 2014, s. 3-4.
[24] Hovorí sa aj o preferenciách súčasnej legislatívy. Pozri tamže, s. 16. V podstate ide o recentný objektívny výklad práva.
[25] T.j. taký, ktorý hľadá najlepšie možné riešenie vzhľadom na dôsledky rozhodnutia a celkovú „policy“. Pozri tamže, s. 2. Ide o tretí prístup popri prístupe zdôrazňujúcom úmysel zákonodarcu, a prístupe zdôrazňujúcom text predpisu.
[26] BARAK, A.: Purposive Interpretation in Law. Prel. Sari Bashi. Princeton: Princeton University Press, 2005, s. 30-37.

Na záver už len dodajme, že ani sám Barak pritom všetky postupy súdu pri aplikácii práva nepovažuje za interpretatívne techniky – hovorí vyslovene aj o non-interpretácii, kam počíta najmä vypĺňanie medzier zákona, rozhodovanie prípadov vnútorných protirečení, situáciu opravy chýb textu zákona, či zmenu zákona v záujme predídenia absurdnosti a za účelom naplnenia účelu zákona aj za cenu rozporu s textom zákona (*contra legem*).[27]

Z uvedeného teda jasne vyplýva, že ani Barak neuvádza záväzný interpretačný kánon – v skutočnosti neexistuje jednoznačná systematika a zhoda v tom, ktorý z interpretačných prístupov uprednostniť. Frank Cross preto v tejto súvislosti hovorí o už zmienenom interpretačnom pluralizme[28] a Nicholas Rosenkranz dokonca o kakofónii interpretačných prístupov.[29] Zmenu v tejto oblasti zrejme realisticky nemôžeme ani do budúcnosti očakávať - neochota zaviesť v tejto oblasti jednotný a záväzný prístup sa totiž zvyčajne racionalizuje tým, že každý prípad je iný, osobitný, a v záujme dosiahnutia spravodlivosti môže byť raz vhodnejší jeden prístup, inokedy iný.

Niektoré štáty však predsa čelia potenciálnej neistote tým, že zaviedli aspoň všeobecné pravidlo, podľa ktorého (napr. v prípad štátu Minnesota) primárnym je úmysel zákonodarcu, ktorý sa má vyvodzovať s dôrazom na text zákona, ak je text jasný. Ak naopak jasným nie je, opäť nastáva situácia viacerých možných interpretačných postupov.[30] Súdy však majú výslovne uloženú povinnosť zohľadňovať dôsledky zvolenej interpretačnej metódy.

V systéme *common law* pritom existuje aj pomerne široká zhoda na výpočte niekoľkých interpretačných pomôcok, kánonov, teda odporúčaných interpretačných postupov – patriacich buď do kategórie tzv. lingvistických kánonov – pracujúcich s jazykom, alebo do kategórie tzv. materiálnych interpretačných kánonov. K tým lingvistickým patria:[31]

- *expressio unius est exclusio alterius* (implicitné vylúčenie; "vyjadrenie jedného je vylúčením druhého").
- *ejusdem generis* ("toho istého druhu") alebo *noscitur a sociis* ("posudzovaný podľa svojich druhov"), napr. ak sa hovorí o prostitúcii a inej amorálnosti, myslí sa ňou práve sexuálna amorálnosť; prípadne, ak sa hovorí o pive, víne a iných nápojoch, myslia sa alkoholické nápoje, a pod.

[27] Tamže, s. 65-66.
[28] CROSS, F. B.: The Theory and Practice of Statutory Interpretation. Stanford: Stanford University Press, 2014, s. 17. Vychádza z diela klasikov ESKRIDGE, W.N. Jr. – FRICKEY, P.P.: Statutory Interpretation as Practical Reasoning. In: Stanford Law review, 42, 1990.
[29] QUINN ROSENKRANZ, N.: Federal Rules of Statutory Interpretation. In: Harvard Law Review, 115, 2002.
[30] CROSS, F. B.: The Theory and Practice of Statutory Interpretation. Stanford: Stanford University Press, 2014, s. 19.
[31] Tamže, s. 87 a nasl.

- pravidlo proti nadbytočnosti – žiadny termín nemožno v zákone považovať za nadbytočný, každý musí mať svoj osobitný význam, ktorý nesmie byť duplicitný s významom iného termínu, ktorý právny poriadok pozná.
- všetky pravidlá gramatiky – sem však patrí aj tzv. pravidlo posledného antecedentu, podľa ktorého sa podradené vety v súvetiach vzťahujú k poslednému slovu pred podraďovacou vetou, čo sa však v praxi často odmieta a spochybňuje.

Okrem lingvistických kánonov, ktoré sú primárne textualistické, druhú množinu predstavujú už spomenuté materiálne kánony, týkajúce sa obsahu. Špecificky v podmienkach *common law* tak v minulosti bežne platilo (tento prístup sa už v súčasnosti spochybňuje), že zákony sa nemali vykladať ako protikladné ku *common law*, ibaže zákon výslovne ustanovil, že jeho cieľom je meniť alebo rušiť ustanovenia *common law*.

Podobne sem patrí pravidlo miernosti, podobné kontinentálnej zásade – čo nie je zakázané je dovolené, a zásade *nullum crimen sine lege*.

Z ďalších materiálnych kánonov možno uviesť: kánon proti retroaktivite, kánon ústavne konformného výkladu,[32] a najnovšie v podmienkach federácie tiež kánon, podľa ktorého federálne zásahy musia byť úplne jednoznačné a nepochybné, inak ich súdy na štátnej úrovni nemusia aplikovať.

Proti všetkým uvedeným kánonom však v USA tradične existuje silná kritika[33] a poukazuje sa na to, že skutočná miera ich využívania by si zaslúžila osobitný empirický výskum.[34]

Podobná je pritom tiež situácia v Kanade, skomplikovaná navyše bilingválnosťou a dvoma právnymi systémami – *civil law* (v Quebecu) a *common law* (na zvyšku teritória). Platí tu, že všeobecné interpretačné pravidlá sú upravené v osobitných federálnych zákonoch, a mnohé členské štáty dokonca prijali aj osobitný *Interpretation Act*.[35] Takýto samostatný *Interpretation Act* existuje aj na federálnej úrovni.[36] Napriek tomu však aj v Kanade stále

[32] Tamže, s. 88-90.
[33] Tak už LLEWELLYN, K.L.: Remarks on the Theory of Appellate Decisions and the Rules or Canons about How Statutes Are to Be Construed. In: Vanderbilt Law Review, 3, 1950.
[34] CROSS, F. B.: The Theory and Practice of Statutory Interpretation. Stanford: Stanford University Press, 2014, s. 99.
[35] Interpretujú napríklad použitie termínov „môže, musí“ a podobne: „***“may”*** *is to be construed as permissive and empowering;* ***“must”*** *is to be construed as imperative;* ***“shall”*** *is to be construed as imperative*.“ Pozri SULLIVAN, R.: Statutory Interpretation. Toronto: Irwin Law, 2007, s. 73.
[36] Pozri http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/I-21/page-1.html#docCont (navštívené dňa 12. 12. 2017).

platí, že v oblasti interpretácie neplatí jednota a existuje nepreberné množstvo interpretačných možností.[37]

Skutočnosť, že v otázke interpretácie práva neexistuje všeobecne záväzný kánon, je teda všeobecne rozšírenou a akceptovanou. Aj keď pritom určité zásady interpretácie môžu pre niektoré právne odvetvia záväzne normovať jednotlivé právne predpisy, či zákonníky – napríklad základné princípy Civilného sporového poriadku v Slovenskej republike, ani v Slovenskej republike neexistuje jednotný interpretačný návod. A aby toho nebolo málo, pripočítajme k tomu ešte Ricoerove poznámky o tom, že interpretuje sa nielen právo, text predpisov, ale aj fakty![38]

4. Argumentačný pluralizmus – nesystematickosť právnej argumentácie?

Systematickosť právneho myslenia popri právnom pluralizme a interpretačnom pluralizme môže ďalej zotázňovať osobitne aj využívanie rôznych metód právnej argumentácie – hoci viacerí autori, ako napr. Alexy, interpretáciu a argumentáciu pre ich úzku previazanosť stotožňujú. Na tomto mieste však predsa argumentáciu preskúmame oddelene, nakoľko je to práve v právnej argumentácii, kde popri sebe očividne existujú axiomatické a kazuistické prístupy k právu ako dva protikladné postoje v právnom myslení.[39] Tak sa napríklad bežne rozlišuje argumentačný prístup založený na argumentácii z pravidiel (*regulae*) a na druhej strane tzv. interpretačný prístup (typický aj pre Dworkina, ktorý kladie dôraz na práva a na integritu konečného výsledku argumentácie a interpretácie, a pre Alexyho a jeho pomeriavanie princípov).

Názor o osobitnom význame právnej argumentácie v práve zastával v našich podmienkach aj významný československý právny teoretik 20. storočia, Viktor Knapp, keď tvrdil, že právna veda je argumentatívna, a nie axiomatická.[40] To znamená, že aj podľa neho často voľba medzi viacerými možnými odpoveďami (napr. pri súdnom rozhodovaní) nezávisí od vyvodenia odpovede z nejakého vyššieho princípu, právneho axiómu, ale môže vyplývať skôr zo stranami použitej argumentácie, keď sa sudca nakoniec prikloní k jednému zo stanovísk, ktoré sám ďalej argumentačne podporí. V tejto súvislosti sa totiž tiež kriticky

[37] SULLIVAN, R.: Statutory Interpretation. Toronto: Irwin Law, 2007, s. 42 a nasl.
[38] SAMUEL, G.: Legal Reasoning and Argumentation. In: WRIGHT, J. (ed.): International Encyclopedia of the Social & Behavioural Sciences. New York: Elsevier, 2015, s. 780. Cituje z: RICOEUR, P.: Le problème de la liberté de l'interprète en herméneutique générale et en herméneutique juridique. In: AMSELEK, P. (ed.): Interprétation et Droit. Brussels: Bruylant, 1995, s. 180.
[39] SAMUEL, G.: Legal Reasoning and Argumentation. In: WRIGHT, J. (ed.): International Encyclopedia of the Social & Behavioural Sciences. New York: Elsevier, 2015, s. 776.
[40] KNAPP, V.: Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, s. v.

uvádza, že v práve hrá veľkú rolu autorita – autorita právneho vedca, sudcu, ale tiež s tým spojená presvedčivosť ich argumentácie.[41] Práve uvedené prvky neaxiomatickosti a aplikácie skôr presvedčovacích, rétorických a autoritatívnych argumentov v niektorých hraničných prípadoch, vedú nielen k spochybňovaniu systematickosti práva, ale tiež zároveň aj k spochybňovaniu celkovej „vedeckosti práva".

Tu však treba podotknúť, že naznačené „nesystematické" faktory v praxi hrajú rolu zásadne len v prípade situácie nejednoznačnosti pri hľadaní správnej odpovede, čo nie je situácia každodenná. Nejednoznačné situácie totiž nepredstavujú v právnej vede väčšinu právnych problémov. Jednoznačne početnejšími sú stále tzv. „jednoduché prípady" (*easy cases, clear cases*), pri ktorých je možné odpoveď nájsť priamo v zákone, resp. v texte právnych predpisov, či ustálenej rozhodovacej praxi, za aplikovania jednoduchého sylogizmu. Iba pri výnimočných prípadoch (t.j. v „najťažších prípadoch") viacerých „rovnako" dobrých právnych riešení začnú hrať prím presvedčovacie, rétorické a autoritatívne argumenty – tie však tiež musia zásadne rešpektovať právne princípy a text zákona; iba veľmi výnimočne sa pripúšťa argumentácia a rozhodnutie, ktoré by šlo priamo proti zneniu zákona (*contra legem*) – to je totiž možné iba ak by znenie zákona viedlo k zjavnej nespravodlivosti, teda ak by zákon obsahoval tzv. axiologickú medzeru.[42]

Argumentácia inými ako zákonnými, či principiálnymi argumentmi, je tak zásadne výnimočnou záležitosťou, hoci z povahy veci a v záujme „spravodlivosti" ju nikdy nemožno úplne vylúčiť.

Aj teória právnej argumentácie teda podobne ako teória právnej interpretácie rozlišuje viacero možných argumentačných spôsobov a prístupov. Zahraničný výskumný projekt z roku 1991 tak napríklad na podklade situácie v 22 štátoch z rôznych právnych kultúr[43] dospel k identifikovaniu až 11 druhov právnych argumentov, zaradených do štyroch skupín: lingvistických, systematických, teleologicko-evaluatívnych a transkategorických (intencionálnych) argumentov. Prehľadne ich možno predstaviť nasledovne:

A. Lingvistické argumenty:

1. Argumenty z bežného významu slov.

2. Argumenty z technického, špeciálneho významu slov (či už bežných alebo odborných).

[41] HESSELINK, M.: A European Legal Method? On European Private Law and Scientific Method. In: European Law Journal, 15, 2009, 1, s. 22.
[42] GUASTINI, R.: Variaciones sobre temas de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin. Derrotabilidad, lagunas axiológicas e interpretación. In: Análisis filosófico, XXVI, 2006, 2, s. 287-288.
[43] FETERIS, E.T.: Fundamentals of Legal Argumentation : A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions. 2. vyd. Dordrecht: Springer, 2017, s. 11-12.

B. Systematické argumenty:

3. Argumenty kontextuálne – podľa kontextu daného zákona alebo súvisiacich predpisov.

4. Argumenty z predchádzajúcej interpretácie príslušnými orgánmi.

5. Argument analogický.

6. Argument logický, pracujúci so vzťahmi medzi právnymi pojmami.

7. Argumenty odvolávajúce sa na právne princípy.

8. Argumenty z právnych dejín.

C. Teleologicko-evaluatívne argumenty:

9. Argumenty z účelu zákona.

10. Argumenty z účelu zákona vyjadreného priamo v texte zákona.

D. Transkategorické (intencionálne) argumenty:

11. Argumenty opierajúce sa o to, že legislatíva mienila dať určitým slovám špecifický význam.

Giovanni Tarello, taliansky právny teoretik a zakladateľ talianskeho právneho realizmu, zase iným spôsobom rozlíšil nasledujúcich 15 základných právnych argumentov:

1. argument a contrario
2. argument a simili
3. argument a fortiori
4. argument úplnosti právnej úpravy
5. argument koherentnosti
6. argument psychologický a genetický (vôľou zákonodarcu)
7. argument historický
8. argument apagogický (ad absurdum)
9. argument teleologický
10. argument ekonomický
11. argument z autority
12. argument systematický
13. argument z podstaty veci
14. argument spravodlivosťou
15. argument princípmi alebo analógiou.[44]

[44] TARELLO, G.: L´Interpretazione della legge. Milan: Giuffré, 1980.

A hoci v poskytovaní výpočtov takýchto delení by sme nepochybne mohli pokračovať ďalej a ďalej, už len uvedené nepochybne stačí na podčiarknutie nášho základného argumentu, že okrem problému právneho pluralizmu a interpretačného pluralizmu podobne môže byť pre axiomatický, systematický prístup k právu problematickým aj argumentačný pluralizmus, ktorý dnes tiež nemá svoje presne stanovené pravidlá. To všetko potom opakovane nahráva práve tým skeptickým tvrdeniam, ktoré spochybňujú teóriu „jedinej správnej odpovede" v práve, a tvrdeniam, podľa ktorých kazuistický prístup k právu má svoj význam ešte aj dnes – v dobách zdanlivého absolútneho víťazstva systematického a axiomatického právneho myslenia.

Záver

Skeptický prístup k interpretácii a aplikácii práva, zdôrazňujúci neurčitosť v práve,[45] nie je v súčasnosti v kontinentálnej Európe dominantným – stále totiž prevažujú prístupy, ktoré veria v možnosť nájdenia „jedinej správnej odpovede". Na dennej báze sme však svedkami toho, že právo a právna veda poskytujú v jednotlivých štátoch Európy a v ich právnych poriadkoch na rovnaké otázky rozdielnu odpoveď. Právo a právna veda teda akoby síce poznali správne odpovede, ale nie „jediné správne odpovede",[46] čo sa často považuje za základnú prekážku exaktnosti právnej vedy.

Ak by sme však po vyššie uvedenom spochybnení teórie jedinej správnej odpovede mali za to, že právo je úplne neurčitým a nevedeckým, nie je tomu tak – v skutočnosti je prípadov neurčitosti, resp. viacerých „správnych" právnych riešení, z ktorých napokon príslušný orgán (sudca pri aplikácii práva, zákonodarca pri hľadaní legislatívneho riešenia) vyberie to „konečné" správne riešenie, v praxi menšina. Vo väčšine prípadov totiž stále platí, že správna odpoveď sa nachádza priamo v texte právneho predpisu, prípadne v ustálenej súdnej interpretácii príslušného predpisu, alebo napokon „aspoň" v základných princípoch ako ďalších interpretačných (a zároveň pri zdôvodňovaní aj argumentačných) nástrojoch.

Aj naznačená otvorenosť právneho systému, alebo až „nesystematickosť" práva sa pritom vo výnimočných, hraničných prípadoch, môže dokonca javiť ako pozitívna vlastnosť

[45] GUASTINI, R.: A Sceptical View on Legal Interpretation. In: Analisi e diritto 2005. Turin: Giappichelli, 2006, s. 139. Porovnaj GUASTINI, R.: Interpretive Statements. In: GARZÓN VALDÉS, E. a kol. (eds.): Normative Systems in Legal and Moral Theory. Festschrift for Carlos E. Alchourrón and Eugenio Bulygin. Berlin: Duncker & Humblot, 1997.

[46] NÚÑEZ VAQUERO, Á.: La cientificidad de la dogmática jurídica. Sobre Carrillo de la Rosa. In: Revista Telemática de Filosofía del Derecho, 2007/2008, 11, s. 362. Dostupné na internete: http://www.rtfd.es/numero11/20-11.pdf (navštívené dňa 12.12.2017).

a ako nástroj zabezpečenia spravodlivosti bez zbytočného ľpenia na formalitách, prípadne ako nástroj vyplnenia axiologickej medzery v zákone. Na druhej strane je však tiež nepochybné, že túto vlastnosť právneho systému možno vnímať aj naopak – negatívne – ako riziko zneužitia nesystematickosti právnej interpretácie a argumentácie. Základnou otázkou tu potom zostáva, či máme u subjektov práva prezumovať dobrú alebo naopak zlú vieru, a následne stavať hrádze aj dobrej viere len za účelom predídenia zneužitiam – inými slovami, či je lepšie pristupovať ku všetkým rovnako a potrestať aj nevinného, alebo umožniť otvorenosť systému aj za cenu, že vinný zostane potrestaným, či že dôjde k zneužitiu otvorenosti systému. Podobnú dilemu riešila už stredoveká dráma o satanovom procese[47] - kým satan bol v konaní formálnym legalistom, Božia matka naopak k právnemu problému pristupovala kazusticky, aby poukázala na všetky okolnosti prípadu. Aj tým sa naznačuje historická preferencia „otvorenosti" systému interpretácie a argumentácie v práve. Vskutku, aj dnes sa ako diagnóza a ideál javí byť skôr vzájomná komplementarita systematického (axiomatického) myslenia a kazuistického (problémového) právneho myslenia, čo sa jednak zdá byť vhodným nástrojom zabezpečenia spravodlivosti, aj keď na druhej strane je faktom, že takýto systém nedokáže úplne eliminovať prípady svojho zneužitia.

Zoznam bibliografických odkazov

BARAK, A.: Purposive Interpretation in Law. Prel. Sari Bashi. Princeton: Princeton University Press, 2005.

BARBERIS, M.: El realismo jurídico europeo-continental. In: FABRA ZAMORA, J. L. – NÚÑEZ VAQUERO, Á. (eds.): Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, volumen uno. Mexico: UNAM, 2015. Dostupné na internete: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/9.pdf (navštívené dňa 12.12.2017).

BEHRENDS, O.: Die Oikumene der antiken Civitates und die Privatrechtsordnungen Europas und der Welt. In: ECKERT, J. (ed.): Der Praktische Nutzen der Rechtsgeschichte. Heidelberg: C.F. Müller, 2003.

BEZEMER, K.: An Introduction to the Interpretation of Legal Technicalities. In: CAIRNS, J. W. – PLESSIS, P. J. du (eds.): The Creation of the Ius Commune : From Casus to Regula. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2010.

[47] COULSON, D.: The Devil's Advocate and Legal Oratory in the Processus Sathanae. In: Rhetorica, XXXIII, 2015, 4, s. 409-430.

CANARIS, C.-W.: Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz. Berlin: Duncker & Humblot, 1969.

COULSON, D.: The Devil's Advocate and Legal Oratory in the Processus Sathanae. In: Rhetorica, XXXIII, 2015, 4.

CROSS, F. B.: The Theory and Practice of Statutory Interpretation. Stanford: Stanford University Press, 2014.

ESKRIDGE, W.N. Jr. – FRICKEY, P.P.: Statutory Interpretation as Practical Reasoning. In: Stanford Law review, 42, 1990.

FETERIS, E.T.: Fundamentals of Legal Argumentation : A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions. 2. vyd. Dordrecht: Springer, 2017.

GERLOCH, A.: Polycentrismus v recentním právu: příčiny a důsledky. In: Pluralizmus moci a práva. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2009.

GORDLEY, J.: Ius Quaerens Intellectum: The Method of the Medieval Civilians. In: CAIRNS, J. W. – PLESSIS, P. J. du (eds.): The Creation of the Ius Commune : From Casus to Regula. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2010.

GRIFFITHS, J.: Legal Pluralism. In: International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences. New York: Elsevier, 2015.

GUASTINI, R.: A Sceptical View on Legal Interpretation. In: Analisi e diritto 2005. Turin: Giappichelli, 2006.

GUASTINI, R.: Interpretive Statements. In: GARZÓN VALDÉS, E. a kol. (eds.): Normative Systems in Legal and Moral Theory. Festschrift for Carlos E. Alchourrón and Eugenio Bulygin. Berlin: Duncker & Humblot, 1997.

HESSELINK, M.: A European Legal Method? On European Private Law and Scientific Method. In: European Law Journal, 15, 2009, 1.

JONES, Th. W.: Textualism and Legal Process Theory: Alternative Approaches to Statutory Interpretation. In: Journal of Legislation, 26, 2000.

KNAPP, V.: Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995.

LLEWELLYN, K.L.: Remarks on the Theory of Appellate Decisions and the Rules or Canons about How Statutes Are to Be Construed. In: Vanderbilt Law Review, 3, 1950.

MATCZAK, M.: Three Kinds of Intention in Lawmaking. In: Law and Philosophy, 36, 2017, 6.

NÚÑEZ VAQUERO, Á.: La cientificidad de la dogmática jurídica. Sobre Carrillo de la Rosa. In: Revista Telemática de Filosofía del Derecho, 2007/2008, 11. Dostupné na internete: http://www.rtfd.es/numero11/20-11.pdf (navštívené dňa 12.12.2017).

OSINA, P.: Pluralita normativních systémů – zvykové právo. In: Pluralizmus moci a práva. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2009.

QUINN ROSENKRANZ, N.: Federal Rules of Statutory Interpretation. In: Harvard Law Review, 115, 2002.

REIMANN, M.: Nineteenth Century German Legal Science. In: Boston College Law Review, 31, 1990.

RICOEUR, P.: Le problème de la liberté de l'interprète en herméneutique générale et en herméneutique juridique. In: AMSELEK, P. (ed.): Interprétation et Droit. Brussels: Bruylant, 1995.

ROTTLEUTHNER, H.: Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft. In: HILGENDORF, E. – JÖRDEN, J. C. (eds.): Handbuch Rechtsphilosophie. Dordrecht: Springer, 2017.

SAMUEL, G.: Legal Reasoning and Argumentation. In: WRIGHT, J. (ed.): International Encyclopedia of the Social & Behavioural Sciences. New York: Elsevier, 2015.

SCHULZ, F.: History of Roman Legal Science. Oxford: The Clarendon Press, 1946.

SOUSA SANTOS, B. de: Law : A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law. In: Journal of Law and Society, 14, 1987, 3.

SULLIVAN, R.: Statutory Interpretation. Toronto: Irwin Law, 2007.

SZANISZLÓ, I.-M.: Úvod do základnej katolíckej morálnej teológie I. Košice: Kňazský seminár sv. Karola Boromejského, 2008.

TARELLO, G.: L´Interpretazione della legge. Milan: Giuffré, 1980.

TELLA, M. J. F.: Case Law in Roman, Anglosaxon and Continental Law. Leiden: Brill, 2014.

VEČEŘA, M.: Pluralita jako projev práva. In: Pluralizmus moci a práva. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2009.

VEČEŘA, M.: Statika a dynamika práva ve střední a východní Evropě. In: Visegrad Journal on Human Rights, 2, 2014.

http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/I-21/page-1.html#docCont (navštívené dňa 12. 12. 2017).

KVALITATÍVNE PREDPOKLADY TVORBY PRÁVA – ZÁKLAD ÚSPEŠNÝCH KODIFIKÁCIÍ

QUALITATIVE ASSUMPTIONS OF LAW-MAKING – THE BASIS FOR SUCCESFUL CODIFICATION

Vieroslav Júda[1]

Abstrakt

V článku sa autor zaoberá predpokladmi tvorby kvalitných právnych noriem. Analyzuje princípy tvorby práva a poukazuje na časté nedostatky právnej regulácie a ich predchádzanie.

Kľúčové slová

tvorba práva - princípy tvorby práva - zvrchovanosť zákona - neprípustnosť retroaktivity - efektívnosť právnych noriem - racionálny zákonodarca

Abstract

In the article, the author deals with the prerequisites for the creation of quality legal standards. It analyzes the principles of law-making and points to the frequent shortcomings of legal regulation and their prevention.

Keywords

law-making process - principles of law-making - irreconcilable law - lex retro non agit - effectiveness of legal standards – rational legislator

Tvorba práva jej poslanie a predpoklady

V teórií práva aj v ústavnom práve pod pojmom tvorba práva rozumieme cieľavedomí myšlienkový proces, výsledkom ktorého je vytváranie právnej/nych normy/iem. Možno konštatovať, že v rámci fungovania štátneho mechanizmu tvorba práva predstavuje spôsob riadenia spoločnosti a štátu určovaním „mantinelov“ správania, ktoré je z hľadiska verejnej moci tolerované resp. netolerované (sankcionované). Preto je nutné aby pre zabezpečenie efektívne fungujúceho štátneho mechanizmu došlo zo strany orgánov tvorby práva k detailnému vymedzeniu problematiky, ktorá má byť legislatívne upravená. Tiež je dôležité určiť, aká úprava spoločenských vzťahov sa má pomocou právnej regulácie upraviť.

[1] Doc. JUDr. Vieroslav Júda, PhD., UMB – Právnická fakulta, Katedra teórie štátu a práva, Komenského 20, 974 01 Banská Bystrica

Nemenej závažným je prijať rozhodnutie, ktorý určený cieľ sa má dosiahnuť prostredníctvom pôsobenia práva, pričom účelné na dosiahnutie tohto cieľa je prijať (a následne publikovať) právnu normu, resp. už existujúcu právnu normu derogovať alebo abrogovať, či abrogovanú právnu normu nahradiť novou právnou úpravou.

Fuller v diele Morálka práva uvádza na príklade panovníka Rexa osem dôvodov ako neuspieť pri tvorbe práva:

1. Prijímanie zákonov ad hoc,
2. Neschopnosť zverejniť pravidlá, ktoré sa majú dodržiavať,
3. Zneužitie retroaktívneho zákonodarstva,
4. Neschopnosť vytvoriť zrozumiteľné pravidlá,
5. Uzákonenie pravidiel, ktoré si odporujú,
6. Pravidlá, ktoré obsahujú požadované správanie, ktoré je nerealizovateľné,
7. Hypertrofia práva
8. Neschopnosť dosiahnuť zhodu medzi vyhlásenými pravidlami a ich uplatňovaním v praxi.[2]

V procese tvorby práva rozlišujeme objektívnu a subjektívnu stránku. Obsahom objektívnej stránky je právna úprava reálnej potreby subjektov práva, ich záujmov a požiadaviek, ktoré sa prejavujú vo forme správania a v právnom konaní. Subjektívna stránka je prejavom charakteru orgánu tvorby práva v procese tvorby práva. Odráža právnu kultúru, politické, hospodárske sociálne, kultúrne, prípadne náboženské a ideologické hodnoty tvorcu právnych noriem. Reciprocita subjektívnej a objektívnej stránky vplýva na obsah tvorby práva.

V procese tvorby práva rozlišujeme tri etapy, ktorými sú určenie objektívnej potreby právnej regulácie spoločenských vzťahov, tvorba práva a právnych noriem. Treťou etapou je implementácia právnej regulácie do života, socializácia právnych noriem.[3]

Princípy tvorby práva

Pri tvorbe práva ako regulácií spoločenských vzťahov sa ako reglementy pre tvorbu práva uplatňujú legislatívno-politické zásady.

Jedným z týchto princípov je zásada primeranosti a vhodnosti práva. Cieľom zásady primeranosti a vhodnosti tvorby práva by malo byť zváženie medzí a možností právnej úpravy

[2] FULLER, L .L. (1965): The Morality of Law. Yale: Yale University Press 1965, ISBN 97803000010701, s. 43 a n.

[3] Šín, Z. (2009): Tvorba práva: pravidla, metodika, technika. 2. Vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-807-4001-628, s.5

zvolených spoločenských vzťahov. Pri analýze zásady primeranosti a vhodnosti tvorby práva je dôležité vymedziť, ktoré vzťahy a v akom rozsahu majú byť predmetom právnej úpravy. Analyzovať, či je pôsobenie právnej reglementácie potrebné, a teda vhodné resp. nepotrebné [4]a teda nevhodné. Výsledkom je objektívne zváženie vhodnosti právnej reglermentácie, čím sa normotvorca môže vyhnúť zbytočnému preceňovaniu resp. podceňovaniu práva. Domnievame sa, že v procese tvorby práva treba prihliadať aj na psychologické hranice pôsobenia právnej regulácie. Ide najmä o prípadný rozpor motivácie a záujmu. Ďalším psychologickým faktorom pri tvorbe práva môže byť aj vplyv prevládajúcich názorov na predmetnú problematiku.

Vzhľadom na to, že spoločenské správanie je regulované aj inými než právnymi systémami, je potrebné a vhodné preskúmať možnosti pôsobenia iných neprávnych systémov na správanie spoločnosti, či už morálku, alebo ďalšie neprávne normatívne systémy. Zároveň je potrebné posúdiť limity vymedzujúce stupeň poznania oblasti spoločenských vzťahov, ktoré majú byť právne regulované.2

Zásada súladu práva a systému práva

Predpokladom efektívneho právneho systému je jeho súladnosť, t.j. bezrozpornosť právnych noriem. Opakom bezrozpornosti právnych noriem je neefektívnosť pozitívneho práva čo môže viesť k nestabilite práva. V prípade eskalácie rozporných právnych noriem môže dôjsť k vyústeniu v neefektívny právny systém. Snahou normotvorcu je eliminácia výskytu popísaných negatívnych stavov. Preto je potrebné aby normotvorca zachoval súlad právneho systému aj v prípade tvorby práva a s ňou spojenej kreácie, derogácie a abrogácie právnych noriem. Výsledkom je efektívny právny systém, obsahom ktorého sú navzájom súladné právne predpisy a právne normy.

Zásada stability a dynamiky práva

Cieľom stability práva je zachovanie a rozvíjanie existujúcej právnej úpravy spoločenských vzťahov. Možno konštatovať, že cieľom stability práva je právna reglementácia spoločenských vzťahov evolučne, nie revolučne.

Ak však má normotvorca záujem na fungujúcej spoločnosti, je nutné zabezpečiť aktualizáciu právnej reglementácie existujúcich spoločenských vzťahov ale aj optimálne

[4] Šín, Z. (2009): Tvorba práva: pravidla, metodika, technika. 2. Vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-807-4001-628, s. 8

reagovať právnou reglementáciou na novovznikajúce spoločenské vzťahy. Právo by malo primerane reflektovať spoločenské zmeny vyplývajúce y rozvoja spoločenských vzťahov.

Z hľadiska tvorby práva je dôležité uplatňovať primeranú reakciu normotvorcu na meniace sa spoločenské vzťahy vyvažovaním pri rozhodovaní, ktoré, v akom rozsahu meniace sa spoločenské vzťahy upraviť. Následne vyvažovať medzi kreáciu prijatých právnych noriem a derogáciou existujúcich právnych noriem na jednej strane a abrogáciou právnych noriem na druhej strane. Nevyváženosť môže viesť k negatívnym javom. Od prevládajúcej statiky právneho systému, nereflektujúceho nové spoločenské zmeny, resp., narastajúce spoločenské antagonizmy, po „prehriatie“ právneho systému vedúceho k hypertrofii práva. Právne predpisy by sa nemali kreovať, derogovať a abrogovať náhodne, chaoticky, na základe „objednávky“ lobistických skupín, bez ohľadu na a proti verejnemu záujmu. Zabrániť pomenovaným negatívnym javom je možno dôsledným vyvažovaným a primeranou právnou reglementáciou existujúcich spoločenských vzťahov normotvorcom. Výsledkom je prehľadný, efektívny právny systém ako predpoklad stability práva a právnej istoty napĺňajúci koncepciu právneho štátu.

Zásada zvrchovanosti zákona

Pri úvahách o zásade zvrchovanosti zákona vychádzame z hierarchického usporiadania právnych predpisov. Z hľadiska právnej sily sa zákon zaraďuje medzi primárne právne predpisy, majúce najvyššiu právnu silu. Je to pôvodný právny predpis, ak nie je odvodený vo vzťahu k ústavným zákonom.[5] Predmetom regulácie tvorby práva v ústavnom poriadku je určenie prípadov, keď je vyžadovaná úprava ústavným alebo obyčajným zákonom.[6]

Zásada verejnosti práva

Zásada verejnosti práva znamená, že právna norma a právny predpis nemôžu nadobudnúť účinnosť skôr, ako boli vyhlásené. Teda nie skôr ako okamihom ich publikácie predpísaným spôsobom stanoveným zákonom. Predpokladom platnosti je publikovanie oficiálnej zbierke a sprístupnenie verejnosti. Neznalosť práva neospravedlňuje a nie je dôvodom na reálne vyvinenie sa v prípade porušenia právnych predpisov. Predpokladom je požiadavka dostupnosti a zrozumiteľnosti textu právneho predpisu a včasné publikovanie.

[5] SVÁK, J. – KUKLIŠ, P. (2009): Teória a prax legislatívy. 2 vyd. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2009, ISBN 9788089363162, s. 190

[6] KNAPP, V.(1990): Tvorba práva a její současné problémy. 1. Vyd. Praha: Linde Praha 1990, ISBN 80-720 – 1140 -5, s.

Normotvorca sa tak vyhne situácii, kedy by právny predpis nadobudol účinnosť skôr, ako by sa adresáti mohli oboznámiť s jeho obsahom.

Zásada neprípustnosti retroaktivity práva

Zásada neprípustnosti retroaktivity je jednou z požiadaviek právnej istoty. Právne predpisy majú upravovať právne vzťahy do budúcnosti, nie do minulosti. V záujme zachovania právnej istoty má adresát práva možnosť predvídať, aké právne následky nastanú konaním/nekonaním podľa prijatého právneho predpisu v budúcnosti. Retroaktivita, spätné pôsobenie a z toho vyplývajúca úprava právnych vzťahov, ktoré vznikli v minulosti, pred prijatím retroaktívneho právneho predpisu spôsobuje vysokú právnu entropiu. Spätná účinnosť je v rozpore s princípom ochrany dôvery občana v právo, jedným zo základných princípov právneho štátu.[7]

V Slovenskej republike nie je zakotvený zákaz retroaktivity právnych predpisov. Výslovný zákaz spätnej účinnosti platí len v trestnom práve, v prípade posudzovania trestnosti trestného činu. Trestný čin sa posudzuje podľa zákona účinného v dobe spáchania činu. Podľa neskoršieho zákona sa trestný čin posúdi, len ak je to pre páchateľa priaznivejšie.[8] Toto ustanovenie predstavuje tzv. zákaz pravej retroaktivity. Zákaz spätnej pôsobnosti trestných zákonov sa považuje za súčasť zásady zákonnosti trestných činov a patrí medzi základné princípy slovenskej i európskej právnej kultúry.

Princíp zákazu spätnej pôsobnosti trestných zákonov je spojený s princípom zákonnosti trestných činov a trestov. Vytvára tak najmä v trestnom práve nevyhnutnú právnu istotu, ktorá zaručuje slobodu jednotlivca. „Niet slobody v právnom slova zmysle, ak občania nemôžu pri výkone svojich práv predvídať následky, ktoré bude mať ich správanie.“[9]

Poslanie právnej regulácie

Normatívny základ právneho predpisu

Predpokladom kvalitného obsahu právneho predpisu je dodržiavať určité pravidlá a postupy. Predovšetkým je dôležité preskúmať, možnosť realizácie a aplikácie navrhovanej právnej úpravy. Tiež je dôležité zvážiť povinnosť príslušného orgánu verejnej moci dbať na

[7] Viď. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky PL ÚS 63/95
[8] Podľa čl. 50 ods. 6 prvej vety, Ústavy Slovenskej republiky, trestnosť činu sa posudzuje a trest sa ukladá podľa zákona účinného v čase, keď bol čin spáchaný.
[9] REPÍK, B. (1999): Ľudské práva v súdnom konaní. Bratislava: Manz 1999 ISBN 808571924X, s. 177, tiež SVÁK, J. (2011): Ochrana ľudských práv v troch zväzkoch. Bratislava: Eurokódex 2011, ISBN 978-80-89447-43-5, s 1904

dosiahnutie predpokladaného cieľa vytýčeného v právnej norme a či je realizácia presne stanovená a vyšpecifikovaná. V procese prípravy textu obsahu právnej normy je potrebné zo strany normotvorcu mať ujasnenú predstavu o jej anticipačnej interpretácií. Takto sa normotvorca vyhne negatívnym javom, ktoré nedostatočne zvládnutý proces anticipácie môže spôsobiť *pro futuro* ako napríklad spoliehanie sa na autoreguláciu, či samočinné pôsobenie právnych noriem v aplikačnom procese. Negatívnym javom v aplikačnej praxi, môžu byť aj prípadné pozitívne resp. negatívne kompetenčné konflikty.

Základným znakom právnej normy je jej všeobecnosť právnej regulácie. Čím je právna norma všeobecnejšia, tým má väčší predpoklad existencie v právnom systéme. Všeobecnosť obsahu právnej normy však nemá byť na prekážku jej kontrolovateľnosti, aby v prípade porušenia právnej normy mohli kompetentné orgány účinne vymáhať jej dodržiavanie. V prípade, ak sa subjekt ktorý porušil právnu normu odmieta podrobiť právu, vzniká oprávnenie orgánov ochrany práva vynútiť dodržiavanie právnej normy.

Právna regulácia, kontrola a spätná väzba

Právny systém riadi spoločenské vzťahy prostredníctvom právnych noriem. Právny systém je vo vzťahu k spoločenským vzťahom riadiaci systém a spoločenské vzťahy sú vo vzťahu k právnemu systému riadeným systémom. Podmienkou efektívnosti riadiaceho a riadeného vzťahu sú ich korelatívne vzťahy. Na zabezpečenie efektívnosti je nutné aby riadiaci systém včas a riadne informoval riadený systém o svojich príkazoch. Na druhej strane, riadený systém by mal riadiacemu systému poskytnúť spätnú väzbu o svojom fungovaní, o prípadných odchýlkach a nedostatkoch v o vzťahu k predpokladaným účinkom a následkom zo strany riadiaceho systému, aby tento mohol nedostatky včas a riadne korigovať a odstrániť.

V procese prípravy tvorby právnych noriem je jedným z predpokladov ich obsahovej kvality je trvalá informovanosť normotvorcu o vplyve právneho predpisu na adresátova o reálnom dosahu stanoveného účinku. Pôsobenie právnej normy pri presadzovaní stanovených cieľov a kritériá na posudzovanie dosahovaných výsledkov umožňujú podklady pre ich kontrolu.

Predpokladom možnej kontroly efektívnosti dopadu právnych noriem na jej adresátov a účinnosti práva je predovšetkým kvalifikovaný aparát legislatívneho orgánu, ktorý by sledoval a overoval efektívnosť právnej regulácie. Zvýšenie účinnosti kontroly si vyžaduje

vytvorenie informačného systému, ktorý by okrem inštitucionálnych zdrojov využíval aj poznatky z iných odvetví (napr. sociologické zistenia a i.).[10]

Legislatívny zámer

Pod pojmom legislatívny zámer sa rozumie vytvorenie konkrétnej predstavy o potrebe právnej úpravy, ktorá je spojená s reálnou možnosťou tento zámer realizovať a začať legislatívny proces.[11]

Predložený legislatívny zámer by mal prezentovať dôkladnú analýzu, ktorej výsledkom by malo byť odôvodnenie spoločenskej potreby právnej úpravy. Obsahom analýzy by malo byť rozhodnutie, či je potrebné zvolený cieľ (okruh spoločenských vzťahov) legislatívne upraviť alebo je možná aj iná, než legislatívna úprava.

Predpokladom kvalitného právneho zámeru je dôkladná analýza aktuálnej právnej úpravy riešenej problematiky a tiež miera a rozsah spoločenskej potreby aktualizácie existujúcej alebo reglementácia v tejto oblasti. Obsahom právnej úpravy by mal byť presne identifikovaný cieľ zamýšľanej právnej úpravy, spolu s odôvodnením potreby právnej úpravy, prostriedky a metódy potrebné k dosiahnutiu vytýčeného cieľa. Súčasťou legislatívneho návrhu by malo byť kvalifikované odôvodnenie, akú formu použiť, t.j. akej právnej silu by mala mať zamýšľaná právna úprava. Veľmi dôležitým faktorom je aj predpokladaný časový harmonogram legislatívnych prác.

Vo vzťahu k prostým úpravám a nápadom *de lege ferenda* v sebe legislatívny zámer obsahuje kvalitatívny rozdiel, ktorý spočíva v tom, že legislatívny zámer je spojený s prácou legislatívneho subjektu a vo svojom obsahu predstavuje komplexné riešenie danej problematiky.[12]

Problémy legislatívnej praxe a faktory ovplyvňujúce kvalitu legislatívneho zámeru

Medzi časté negatívne faktory normotvorby patrí neadekvátna príprava legislatívneho zámeru. Legislatívny zámer buď obsahuje všeobecné zadanie, resp. ciele uvedené v legislatívnom zámere sú nedostatočne konkretizované. V prípade, ak nastane takáto situácia by mal normotvorca opätovne zadanie legislatívneho zámeru rozpracovať a dopracovať, a tak

[10] ŠÍN, Z. (2009): Tvorba práva: pravidla, metodika, technika. 2. Vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-807-4001-628, s. 39 a n.
[11] ŠÍN, Z. (2009): Tvorba práva: pravidla, metodika, technika. 2. Vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-807-4001-628, s.46
[12] ŠÍN, Z. (2009): Tvorba práva: pravidla, metodika, technika. 2. Vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-807-4001-628, s. 46 a n.

sa vyhnúť časovej tiesni. V opačnom prípade sa je problematické dodržanie kvality legislatívneho zámeru a následná realizácia a aplikácia obsahu právneho predpisu.

Snahy o okamžité a razantné riešenie celospoločenských problémov a takáto prezentácia vo vzťahu verejnosti, vedú k okamžitej právnej úprave. Okamžité, často krát živelné riešenia motivované politickými zadávaniami vedú k skráteniu času na prerokovanie legislatívneho zámeru, analýzu optimálnych riešení vecných a právnych problémov legislatívneho zámeru. To vedie k problémom legislatívnej praxe, čo sa prejavuje nedodržiavaním všetkých zásad pre tvorbu práva. Výsledkom je prijímanie nesystémových riešení a z toho vyplývajúce „novelizácie novelizácií“, ktoré zbytočne znepriehľadňujú právny systém.

Predísť hore uvedeným problémom je možné dodržaním nasledovných postupov.

Dôležitým faktorom je informovanosť o pôsobení práva. Naplnením tohto cieľa je neustála analýza vývoja spoločenského a právneho prostredia. Výsledkom je získanie spätnej väzby, čo umožní optimálne stanoviť okruhy riešenia prostredníctvom normotvorby.

Uvedomenie si potreby dostatočného časového rámca na prípravu kvalitného legislatívneho zámeru. Základným faktorom vypracovanie legislatívnych plánov tvorby práva a tiež ich dodržiavanie. Tým sa môže aspoň čiastočne eliminovať často krát prevládajúca „živelnosť“ tvorby práva výsostne na politickú objednávku *ad hoc*.

Za najdôležitejší faktor považujeme stanovenie zodpovednosti za prípravu a realizáciu legislatívneho zámeru príslušného legislatívneho orgánu. Právomoc príslušného legislatívneho orgánu je potrebné spojiť s jeho zodpovednosťou za jej výkon.

Cieľom plánovania legislatívy je všestranné zdokonalenie právneho poriadku ako systému a jeho jednotlivých komponentov, ako aj procesu tvorby práva, ktorý k tomu smeruje.[13]

Metodické prístupy k tvorbe práva

Všeobecná záväznosť a stabilita právneho predpisu

Všeobecná záväznosť právneho predpisu a jeho relatívna stabilita sú elementárnymi predpokladmi, aby mohol v spoločnosti fungovať, aby mohol plniť svoje zamýšľané poslanie.[14] Všeobecná záväznosť a stabilita môžu mať aj negatívny dôsledok na právny systém. V extrémnom prípade môžu viesť k obsolétnosti časti alebo dokonca celého právneho

[13] ŠÍN, Z. (2009): Tvorba práva: pravidla, metodika, technika. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-807-4001-628, s. 53 a n.

[14] KNAPP, V.(1990): Tvorba práva a její současné problémy. 1. vyd. Praha: Linde Praha 1990, ISBN 80-720 – 1140 -5, s. 102

predpisu.[15] Opačným javom je okamžité prispôsobovanie právneho predpisu meniacim sa spoločenským podmienkam, vedúcim k frekventovaným novelizáciám. Optimálnym stavom je ak orgán tvorby práva právnou reglementáciou primerane reaguje na najzávažnejšie zmeny spoločenských vzťahov.

Nutná relatívna stabilita právneho predpisu však nesmie viesť k tomu, aby právny predpis mal brzdiaci, či retardačný dopad na spoločenský vývoj. Z tohto dôvodu legislatívne pravidlá predpokladajú neustále analyzovanie fungovania právnych predpisov v praxi, aby sa na základe týchto analýz mohlo zvážiť prípadné novelizovanie právneho predpisu.[16]

Zrozumiteľnosť

Pod pojmom zrozumiteľnosť sa rozumie jednak formálna stránka, teda požiadavka na všeobecnú prístupnosť k právnemu predpisu aj jeho obsahová stránka, t.j. zrozumiteľnosť obsahu právneho predpisu. Úsilie o zrozumiteľnosť právnych predpisov musí teda uspokojovať základné sémantické požiadavky logického vyjadrovania a prihliadať k tomu, že právny jazyk a predovšetkým jazyk právnych predpisov nie je jazykom krásnej literatúry ani jazykom masových informačných prostriedkov, ale v prvom rade účelovým jazykom.[17]

Legislatívna technika kladie dôraz na presnosť a obsahovú zrozumiteľnosť právnych predpisov. Požiadavka presnosti právnej normy nie je v rozpore s požiadavkou obsahovej zrozumiteľnosti právneho predpisu. Naopak, obidve sú korelatívne. Podstata problému zrozumiteľnosti právneho predpisu spočíva vo voľbe adekvátnej právnej formy, ktorou sa má nový obsah právnej úpravy vyjadriť a uviesť do praxe.[18]

Jednota a súlad

Vzájomný vzťah jednoty a súladu práva je možné chápať cez dva aspekty. Prvým je požiadavka aby jednotlivé právne predpisy adresátov práva nedostávali do situácií *ad absurdum* kedy by jeden právny predpis určité konanie dovoľoval ale iný právny predpis by to isté konanie zakazoval a sankcionoval. Druhým aspektom je požiadavka, právo má tvoriť bezrozporný celok, v ktorom si jeho súčasti navzájom neodporujú.

---

[15] PRUSÁK, J. (2006) Obsolétna/absolétna právna norma, verejnoprávna korporácia a verejnoprávna inštitúcia. In.: Justičná revue: časopis pre právnu prax.- ISSN 1335-6461. – roč. 58, 2006, č.11 (2006), s. 1624 -

[16] ŠÍN, Z. (2009): Tvorba práva: pravidla, metodika, technika. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-807-4001-628, s. 130

[17] KNAPP, V. (1995) Teorie práva. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, ISBN 34-064-0177-5. s. 118

[18] KNAPP, V. (1990): Tvorba práva a její současné problémy. 1. vyd. Praha: Linde Praha 1990, ISBN 80-720 – 1140 -5, s. 103

Na prvý pohľad sa javí požiadavka jednoty a súladu práva jednoduchá. Ale nie je tomu vždy tak. Je potrebné si uvedomiť, že obsahom pozitívneho práva a teda aj právneho poriadku sú právne normy, ktoré vznikali v určitej, často krát historicky rozpornej dobe, na ich tvorbu sa uplatňovali rôzne legislatívne techniky, rozličná dobová terminológia a skoršie právne normy nemusia obsahovo vyjadrovať hodnotový súlad s aktuálnym stavom spoločnosti. Právna teória a tiež aplikačná prax sa snaží s uvedeným stavom vysporiadať prostriedkami interpretácie práva. V prípadoch kedy je text právnej normy obsahovo rozporný, resp. obsolétny je možné v rámci legislatívnej techniky použiť depuračné akty.

Reálnosť a racionalizácia

Pri tvorbe právneho predpisu je nutné objektívne a nezaujato zvážiť, či úprava okruhu spoločenských vzťahov nie je nereálna vzhľadom na aktuálny stav spoločnosti. Nereálne obsahové požiadavky zakotvené do právnych predpisov majú negatívne dôsledky ako právne predpisy, pre plnenie ktorých neboli vytvorené dostatočné podmienky. Preukázanie reálnosti v legislatívnom procese je jednou zo základných podmienok metodiky tvorba práva.

V existujúcej legislatíve možno identifikovať prípady, kedy sa právny predpis vydáva len preto aby sa riešil politický prípad *ad hoc*, ktorého príčina nebola v oblasti právnej úpravy a následne sa hľadá východisko vo vydaní nového právneho predpisu.[19]

§9 ods.1 (16)

„Štátny občan Slovenskej republiky stráca štátne občianstvo Slovenskej republiky dňom, ktorým na základe výslovného prejavu vôle, ktorým je žiadosť, vyhlásenie alebo iný úkon smerujúci k nadobudnutiu cudzieho štátneho občianstva, dobrovoľne nadobudne cudzie štátne občianstvo.“

(18)

„ Ten, kto stratil štátne občianstvo... je povinný bezodkladne túto skutočnosť oznámiť obvodnému úradu v sídle kraja.“

Najspornejším ustanovením zákona je uvedený odsek 18. Občan je aktívne legitimovaný, aby o nadobudnutí štátneho občianstva informoval príslušný orgán. V praxi je na vôli občana, či bude informovať príslušný orgán o nadobudnutí občianstva iného štátu. V prípade, ak si občan nesplní informačnú povinnosť, je nemožné zo strany štátu zistiť uvedenú zmenu a štát ktorý udelil štátne občianstvo občanovi, pričom jeho predpisy nevylučujú viacnásobné občianstvo samozrejme ako suverén nemá povinnosť orgán Slovenskej republiky o tejto

[19] Príkladom tvrdosti zákona je zák. č. 250/1996 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 40/1993 Z.z. o štátnom občianstve Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov

skutočnosti informovať. Zo strany Slovenskej republiky, nie je možné ani podľa medzinárodného práva takúto skutočnosť vynucovať.

Právny jazyk

Použitie aktuálneho právneho jazyka, zbaveného patvarov, archaizmov, je jedným z predpokladov kvalitného právneho textu. Pri tvorbe právneho textu je dôležité použiť jednoduché formulácie, použité právne pojmy vysvetliť prostredníctvom právnych definícií, ktoré sú obsahovo presné a zrozumiteľné.

Každý predpis sa totiž každodenne používa, či už pri rozhodovacej praxi súdov, úradov štátnej správy, či formulácií zmlúv rôznych právnych odvetví, a preto nedostatočne kvalitná formulácia môže vyvolávať interpretačné spory, vytvárať polemiku a diskusie o skutočnom obsahu právneho predpisu.[20]

„ Na čele generálnej prokuratúry je generálny prokurátor, ktorého vymenúva a odvoláva prezident Slovenskej republiky na návrh Národnej rady Slovenskej republiky.“

čl. 150 úst. zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky

Sporným je výklad textu, či prezident Slovenskej republiky musí vymenovať za generálneho prokurátora kandidáta Národnej rady Slovenskej republiky. Ústavný súd v rozhodnutí podal výklad, podľa ktorého prezident môže odmietnuť vymenovať kandidáta Národnej rady Slovenskej republiky len z dôvodu ak nespĺňa zákonné predpoklady na vymenovanie alebo z dôvodu závažnej skutočnosti vzťahujúcej sa na osobu kandidáta, ktorá dôvodne spochybňuje jeho schopnosť vykonávať funkciu spôsobom neznižujúcim vážnosť ústavnej funkcie lebo celého orgánu, ktorého má byť táto osoba vrcholným predstaviteľom, alebo spôsobom, ktorý nebude v rozpore so samotným poslaním tohto orgánu, ak by v dôsledku tejto skutočnosti mohol byť narušený riadny chod ústavných orgánov (čl. 101 ods.1 druhá veta Ústavy Slovenskej republiky). Prezident uvedie dôvody nevymenovania, pričom tieto nesmú byť svojvoľne.

Normatívne a nenormatívne časti legislatívneho predpisu

Obsahom právneho predpisu by mali byť ustanovenia normatívnej povahy. Normatívne ustanovenie obsahuje všeobecne záväzné ustanovenia dodržiavanie ktorého je vynútiteľné štátnou mocou. Nenormatívne ustanovenia nemajú právnu silu, svojim obsahom

[20] KNAPP, V. (1990): Tvorba práva a její současné problémy. 1. vyd. Praha: Linde Praha 1990, ISBN 80-720 – 1140 -5, s. 104

niečo deklarujú, proklamujú k niečomu nabádajú, k niečomu vyzývajú bez toho aby obsahovali všeobecne záväzné a teda aj vynútiteľné ustanovenie.

Nenormatívne ustanovenia by mali byť v právnych predpisoch obsiahnuté len výnimočne, keď odôvodňujú účel právnej úpravy.

Príkladom takéhoto ustanovenia, je napr. Preambula Ústavy Slovenskej republiky.

Okrem už spomenutých nenormatívnych ustanovení, ktoré odôvodňujú potrebu právnej úpravy sú však súčasťou slovenského právneho poriadku aj ustanovenia právnych noriem, ktoré obsahovo nič neodôvodňujú. Ide o tzv. jubilejné zákony.

§1

(1) T. G. Masaryk sa zaslúžil o štát.

(2) Tento výrok nech je na večnú pamiatku vytesaný do kameňa v oboch snemovniach Národného zhromaždenia.“

§2

Tento zákon uskutoční vláda

Zák. č. 22/1930 Sb. z. a n. Zákon ze dne 26 února 1930 o zásluhách T. G. Masaryka

§1

Andrej Hlinka sa mimoriadne zaslúžil o to, že slovenský národ sa stal štátotvorným národom.

§2

Na ocenenie mimoriadnych zásluh Andreja Hlinku uvedených v §1 sa umiestni na budove Národnej rady Slovenskej republiky pamätná tabuľa, na ktorej sa uvedie text: „ Andrej Hlinka sa zaslúžil o slovenský národ a Slovenskú republiku.“

§3

(1) Mauzóleum Andreja Hlinku je pietne miesto.

(2) Návštevník mauzólea a jeho blízkeho okolia je povinný správať sa s úctou voči osobe Andreja Hlinku a zdržať sa všetkého, čo by mohlo narušiť pokoj pietneho miesta.

§4

Tento zákon nadobúda účinnosť 1. januára 2008

Zák. č. 531/2007 Z. z. Zákon o zásluhách Andreja Hlinku o štátotvorný slovenský národ a Slovenskú republiku

Regulatívna idea racionálneho zákonodarcu

Myšlienka racionálneho zákonodarcu je postavená na zásade, že právo plní s spoločnosti regulatívnu funkciu. Tradične sa považuje za interpretačný predpoklad , ktorý

nám hovorí, že v práve sa nachádzajú aspoň čiastočne rozumné , a tým aj rekonštruovateľné účely, ktoré majú byť aplikované v súlade s ideou práva, pretože ich prijíma „racionálny zákonodarca“.[21]

Racionálny zákonodarca preto musí spĺňať niektoré predpoklady, ktoré na neho kladie logika.

1. Konzistentnosť racionálneho zákonodarcu, ktorú môžeme chápať ako požiadavku podľa ktorej právna norma resp. právny systém a ich dôsledky neobsahuje logický spor,
2. Konkluzívnosť r.z. - princíp logicky dokonale usudzujúceho zákonodarcu, pod ktorým chápeme , že tvorba právnej normy zohľadňuje všetky logické dôsledky pre želané možné stavy,
3. Úplnosť a jednoznačnosť r.z. vyjadruje požiadavku podľa ktorej je zo systému právnych noriem odvoditeľný najviac jeden záver – jedno riešenie,
4. Koncíznosť racionálneho zákonodarcu znamená, že k vyššie uvedeným princípom zvykneme pridávať princíp, ktorý vyjadruje požiadavky ekonómie. Tento princíp predpokladá , že žiadne slovo v právnej norme či systéme právnych noriem nie je zbytočné.

Záver

Kvalitatívna úroveň právnych noriem môže byť oslabená najmä úzkym účelovým zameraním na riešenie určitého problému, na riešenie ktorého by čiastočne postačila aplikácia platných právnych predpisov.

Inou kvantitatívnou právnou vadou právnych noriem býva ich obsahová nepresnosť, nekonkrétnosť, v niektorých prípadoch neurčitosť. To môže prakticky vyplývať z politických kompromisov uplatňujúcich sa pri prijímaní zákonov v parlamente, z nedomyslených novelizácií. Z týchto nedostatkov právnych predpisov vyplýva nejednoznačnosť, umožňujúca rôzny výklad, a tým aj kolísavú aplikačnú prax štátnych orgánov pri interpretácii a aplikácii takýchto platných právnych predpisov.

Iným oslabením kvality právnej úpravy je kauzistická právna regulácia, ktorá vedie k jej prehusteniu doplňovaním o ďalšie podrobnosti, čo vedie k tzv. právnemu perfekcionizmu v sfére štátneho rozhodovania a oslabuje štátne orgány o potrebnú mieru autonómie a tiež aj flexibility rozhodovacieho procesu. Tendencia podrobnej zákonnej úpravy

[21] MELZER, F. (2011): Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. Praha: C. H. Beck Praha 2011, ISBN 978-80-7400-382-0, s. 86

sa opiera o princíp ústavnej výhrady zákonnej právomoci, čo však môže konkurovať výhrade súdneho rozhodovania.

Deregulácia funkcií štátu a aktivít je od začiatku 80. rokov 20. storočia, považovaná v rozvinutých demokratických štátoch za strategický prostriedok právnej deregulácie, resp. reálnejšie uváženie na základe dovtedajších deregulačných opatrení.[22] Je strategickým nástrojom dosiahnutia účelnej, racionálnej miery právnej regulácie sociálnych vzťahov. Redukcia právnych predpisov je nevyhnutná najmä pre zaistenie transparentnej a verejnosti zrozumiteľnej správnej činnosti. Adekvátna deregulácia právnej úpravy o. i. uľahčuje správne procedúry, vedie k nižším nákladom na verejnú správu tak z hľadiska samotnej správy, ako aj z pohľadu občanov urýchľuje priebeh správneho konania a vytvára priestor pre výkon verejnej správy ako individuálnej služby.

Pre dereguláciu legislatívy je potrebné zúženie miery právnej regulácie, je však nutné do nového procesu tvorby práva vložiť určité kritériá, ktorých aplikovanie by od legislatívneho zámeru a počiatočnej prípravy právneho predpisu bránilo vypracovaniu a prijímaniu nadbytočných právnych noriem. Tieto kritériá nie sú výsledkom len teoretických úvah ale sú poznatkom hlbokého zovšeobecnenia dlhodobej legislatívnej práce, ako o tom svedčia legislatívne pravidlá prijaté v Spolkovej republike Nemecko v 80. rokoch 20. storočia pod názvom „ Úplný zoznam otázok k určeniu nevyhnutnosti, efektivity a zrozumiteľnosti spolkových legislatívnych pravidiel.“[23] V legislatívnom procese sa uplatňujú najmä tieto kritériá:

Je zamýšľaná právna úprava nutná? Je možné problém, ktorý sa má vyriešiť legislatívnou cestou vyriešiť inak, inými prostriedkami a opatreniami?

Aké sú alternatívy legislatívneho riešenia problému, najmä z hľadiska požiadaviek a nákladov pre súkromné osoby a priemysel?

Je potrebné legislatívne opatrenie celoštátneho charakteru alebo na zabezpečenie cieľa zamýšľanej právnej úpravy postačia právne predpisy s regionálnou resp. miestnou pôsobnosťou?

Je potrebná nová zákonná právna úprava alebo postačí prijatie podzákonných právnych noriem?

[22] K dereguláciu funkcií štátu viď. HOLLANDER, P. (2017): Příběhy právních pojmu. Aleš Čeněk, Plzeň 2017, ISBN 978-80-7380-654-5, s. 51 a n., tiež BAUMANN, Z. – BORONDI, C. (2014): State of Crisis. Cambridge: Polity Press Cambridge 2014, ISBN 978-074568095X, s. 164

[23] BEYME, K. (1997): Der Gesetzbeger. Der Bundestag als Eintscheidungszentrum. Oplanden: Westdeutscher Verlag GmbH 1997, ISBN 9783531129563, s. 324

Je z časového hľadiska zamýšľaný legislatívny akt žiaduci?

Aký má byť rozsah a poňatie právnej úpravy? Do akých podrobností má ísť zákon, aká má byť miera všeobecnosti právnej úpravy, použitie generálnych klauzúl, právnych pojmov a pod.?

Ako má byť riešená otázka dĺžky účinnosti zamýšľaného právneho predpisu? Je možné vopred stanoviť jeho časovo limitovanú účinnosť?

Je nevyhnutné dbať na zrozumiteľnosť pripravovaného právneho predpisu a obmedziť na minimum administratívnu činnosť jej realizácie, najmä minimalizovať schvaľovacie procesy a rôzne formality, napr. povinnosť podania žiadosť, informácie, dôkazu.

Je nutné pri novej právnej úprave uplatňovať zavádzanie nových právnych predpisov, a/alebo a v akom rozsahu môžu byť na realizáciu nového právneho predpisu využité existujúce právne predpisy?

Je prijateľný vzťah medzi nákladmi na novú právnu úpravu úžitku, ktorý vzíde z jeho realizácie?

Summary

The author deals with the issue of the quality of the legislative process. In points to the fact that the qualitative level of legal standards can be weakened by a narrow focus on tackling a particular problem, which would be partly solved by the application of existing legislation. Other qualitative defects of legal norms include their content inaccuracy unclearness, in some cases uncertainty. This may be the result of the political compromises that apply to the passing of laws in Parliament, by inconsistent amendments. These inadequacies of legislation imply ambiguity, and hence the vague application practice of state authorities in the interpretation and application of such legislation. Another weakening of the quality of legal regulation is the casuistic legal regulation, which leads to its overstatement by adding additional details, leading to the so – legal perfectionism in the sphere of state decision-making. Such an attitude weakens the state authorities with the necessary degree of autonomy as well as the flexibilty of the decision-making process. The tendency of detailed regulation is based on the principle of lawfulness, which may, however, compete with the judical decision.

Deregulation of state functions is seen in the democratic states a strategic means of legal deregulation. Reducing legislation is essential, in particular, to ensure transparent and publicly understandable administrative work. Adequate deregulation of legislation facilitates

proper procedures, leads to power public administration costs. Adequate deregulation of legislation creates space for the performance of public administration as an individual service.

Zoznam bibliografických odkazov

BAUMANN, Z. – BORONDI, C. (2014): State of Crisis. Cambridge: Polity Press Cambridge 2014, ISBN 978-074568095X

BEYME, K. (1997): Der Gesetzbeger. Der Bundestag als Eintscheidungszentrum. Oplanden: Westdeutscher Verlag GmbH 1997, ISBN 9783531129563

FULLER, L .L. (1965): The Morality of Law. Yale: Yale University Press 1965, ISBN 97803000010701

HOLLANDER, P. (2017): Příběhy právních pojmu. Plzeň: Aleš Čeněk, Plzeň 2017, ISBN 978-80-7380-654-5

KNAPP, V. (1990): Tvorba práva a její současné problémy. 1. vyd. Praha: Linde Praha 1990, ISBN 80-720 – 1140 -5

KNAPP, V. (1995): Teorie práva. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, ISBN 34-064-0177-5.

MELZER, F. (2011): Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. Praha: C. H. Beck Praha 2011, ISBN 978-80-7400-382-0

PRUSÁK, J. (2006): Obsolétna/absolétna právna norma, verejnoprávna korporácia a verejnoprávna inštitúcia. In.: Justičná revue: časopis pre právnu prax.- ISSN 1335-6461. – roč. 58, 2006, č.11 (2006)

REPÍK, B. (1999): Ľudské práva v súdnom konaní. Bratislava: Manz 1999 ISBN 808571924X

SVÁK, J. – KUKLIŠ, P. (2009): Teória a prax legislatívy. 2 vyd. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2009, ISBN 9788089363162

SVÁK, J. (2011): Ochrana ľudských práv v troch zväzkoch. Bratislava: Eurokódex 2011, ISBN 978-80-89447-43-5

ŠÍN, Z. (2009): Tvorba práva: pravidla, metodika, technika. 2. Vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN 978-807-4001-628

NIEKOĽKO ÚVAH K TYPOLÓGIÍ KODIFIKÁCII V HISTORICKEJ PERSPEKTÍVE

TYPES OF CODIFICATIONS IN HISTORICAL PERSPECTIVE

Matej Mlkvý[1]

Abstrakt

Príspevok sa zaoberá otázkou vývoja a vzájomných vzťahov rôznych historických foriem kodifikácii *súkromného práva, ktoré sú v príspevku rozdelené do dvoch základných kategórií – súkromné a hybridné kodifikácie na jednej strane a štátne kodifikácie na strane druhej. V prvej časti sa príspevok zaoberá vývojom hlavných súkromných kodifikácií od znovuobjavenia Justiniánskej kodifikácie na západe, cez vytvorenie zbierky kánonického práva (Corpus Iuris Canonici) až po súkromné kodifikácie na úrovni jednotlivých štátov. V druhej časti je predmetom pozornosti moderné kodifikačné úsilie štátu prejavujúce sa v prijatí tzv. prvogeneračných a druhogeneračných kódexoch. V tejto časti ako aj v závere sú nastolené základné otázky o naplnení cieľov týchto štátnych kodifikácií a o celkovom význame civilných kódexov pre súčasné právo.*

Kľúčové slová

kódex, rímske právo, kánonické právo, teória vôle

Abstract

Article analyzes the development and mutual relations of various historical forms of codifications of private law which are for the purposes of the article subdivided into two broad categories of private and hybrid codifications on one hand and state codifications on the other. In its first part the article focuses on the development of main private codifications of law from the rediscovery of Justinian's codification in the West, creation of a separate body of canon law (Corpus Iuris Canonici) to private codifications of law in selected states. The focus of the second part is on the modern codification efforts undertaken by the state which led to the adoption of civil codes of the 1st and 2nd generation. In this part as well as in the conclusion fundamental questions are formulated with relation to the achievement of various goals of state codifications and the overall importance of civil codes for contemporary law.

Key words

code, Roman law, canon law, theory of will

[1] Mgr. Matej Mlkvý, PhD., LL.M. - Autor pôsobí ako odborný asistent na Katedre právnych dejín a právnej komparatistiky na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave.

1. Úvod

Pramene poznania práva v najširšom možnom zmysle môžeme rozdeliť z historického hľadiska do troch hlavných kategórií – vedeckú literatúru o práve, zákonodarstvo a judikatúru.[2] Podiel jednotlivých kategórií na celkovom vývoji práva sa v priebehu historického vývoja menil. V stredoveku bolo tzv. učené právo (alternatívne spoločné právo, t.j. *ius commune*) skladajúce sa z recipovaného rímskeho práva (*ius civile*) a postupne vznikajúceho kánonického práva (*ius canonicum*) ako jediné vyučované na univerzitách kvôli jeho univerzálnej aplikovateľnosti v kresťanskom svete. Zákonodarstvo bolo v prevažnej väčšine európskych štátov síce hierarchicky nadradené, no v dôsledku kvantitatívnych ale aj kvalitatívnych obmedzení menej významné ako je tomu v súčasnosti. Priestor na aplikáciu učeného práva ako subsidiárneho prameňa práva bol preto veľký a rovnako významná bola aj judikatúra.[3] V súvislosti s rozvojom národných štátov a najmä v súvislosti s vlnou kodifikácií súkromného práva majúce svoj základ v iusnaturalistickom a racionalistickom myslení 18. storočia však väčšina kontinentálnych štátov pristúpila v priebehu 19. storočia k zákonodarnej úprave celého súkromného práva, čím sa vedecká literatúra o práve obmedzila vo veľkej miere na textovú exegézu zákonodarstva. V tomto období boli vo svojej voľnosti tiež obmedzené súdy, buď z dôvodov centralizácie absolutistického štátu[4] alebo naopak ako revolučná reakcia na previazanie súdov so starým absolutistickým režimom.[5] Moderná tendencia čiastočných dekodifikácií a zakotvenie široko koncipovaných ľudských práv a slobôd do kontinentálnych právnych poriadkov opätovne význam judikatúry zväčšili.

Kodifikácie ako ucelené úpravy celého alebo len určitého právneho odvetvia môžeme na základe vyššie uvedeného rozdeliť na zákonodarné alebo na vedecké, t.j. súkromné. Pokiaľ zákonodarné kodifikácie sú v rozvinutom práve fenoménom konca 18. a najmä 19. storočia (odhliadnuc od primitívnych kodifikácii staroorientálnych a ranofeudálnych štátov, kde

---

[2] COING, H.: *Handbuch der Quellen und Literautur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte. Erster Band Mittelalter (1100-1500). Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung.* Mníchov: C.H. Beck, 1973, s. 10.

[3] Oba trendy možno demonštrovať na tzv. nemeckej právnej kameralistike zameranej na analýzu rozhodovania Ríšskeho komorného súdu. Tento mal podľa súdneho poriadku z roku 1495 rozhodovať spory primárne podľa všeobecného práva ríše (t.j. recipovaného rímskeho práva) a až následne mal rozhodovať podľa právnych poriadkov jednotlivých zemí. K jej predstaviteľom patrili napr. Joachim Mynsinger von Frundeck (1514-1588) a Andreas Gail (1526-1587). URFUS, V.: *Historické základy novodobého práva soukromého*. Praha: C.H. Beck, 2001, s. 70, 78.

[4] Jedným z najznámejších prípadov je odsúdenie sudcov pruským kráľom Fridrichom II., ktorý v roku 1779 zamietli žalobu mlynára Arnolda (*Müller Arnold Fall*) v rozpore s výslovne vyjadreným opačným názorom panovníka. Sudcovia boli odsúdení na jednoročný trest odňatia slobody v citadele pevnosti Spandau.

[5] Čl. 5 francúzskeho *Code civil* zakazujúci sudcom vytvárať všeobecné normatívne pravidlá je prevažne vnímaný ako reakcia na previazanosť francúzskych súdov, prevažne parížskeho parlamentu (*Parlement de Paris*), s inštitúciami starého režimu.

kvantita objektívneho práva umožňovala bez väčších systematických problémov jeho redukciu do zákonníkov), súkromné kodifikácie sú doložené od stredoveku a v rozličných formách pretrvávajú dodnes.[6] Oba typy kodifikácií majú však niektoré funkcie, ktoré by sme mohli označiť za spoločné. Kodifikácie vznikajú prevažne v podmienkach, keď objektívne právo je z rôznych dôvodov ťažko poznateľné (napr. obsiahnuté v nepísaných prameňoch práva alebo v rôznych často vzájomne neskoordinovaných prameňoch), bezdôvodne nejednotné, vnímané ako prekonané či zastaralé alebo obsahuje z rôznych dôvodov neprijateľný sankčný mechanizmus.[7] Kodifikácie preto majú gnozeologickú, unitarizujúcu, progresívnu alebo sankčnú funkciu, pričom tieto môžu byť v konkrétnej kodifikácii prítomné buď izolovane alebo v kombinácii.

2. Súkromné a hybridné kodifikácie

Súkromné kodifikácie vznikali a vznikajú z rôznych potrieb a ich typ a povaha sú závislé od štruktúry pozitívneho práva. Vo všeobecnosti vychádzali z unifikačných potrieb (právo je nejednotné, resp. nejednotne aplikované), potreby zabezpečenia právnej istoty (jednotný výklad pri absencii riešenia určitej právnej otázky v pozitívnom práve), gnozeologickej potreby (neprehľadná štruktúra práva, potreba systematizácie) a pedagogickej potreby. Viacerí autori ako Kelsen a Hart identifikovali aj translatívnu funkciu súkromných kodifikácií („preklad“ z právneho do bežného jazyka), aj keď jej význam nebol celkom jasne identifikovaný.[8] So súkromnými kodifikáciami úzko súvisia aj hybridné kodifikácie, ktoré vznikli buď ako štátne zákonodarné dielo ale boli do iných štátov recipované právnou vedou alebo súdmi (napr. Justiniánska kodifikácia ako *Corpus Iuris Civilis*), alebo naopak vznikli ako súkromné kodifikácie ktoré neskôr dostali oficiálnu sankciu (napr. *Decretum Gratiani*), resp. boli prijaté súdmi bez štátnej sankcie (napr. *Opus Tripartitum*). Do tejto kategórie môžeme zaradiť aj anglické tzv. *books of authority*, ktoré sú na základe konsenzu považované za autoritatívne kodifikácie anglického práva z doby v ktorej vznikli.

Nepochybným impulzom na vytvorenie prvých rozsiahlejších právnych diel v stredoveku bolo znovuobjavenie Justiniánskej kodifikácie na západe. Aj keď Inštitúcie

[6] Príkladom dnešných súkromných kodifikácií sú napr. *Restatements of Law* v Spojených štátoch amerických, Princípy európskeho zmluvného práva (*Principles of European Contract Law*) alebo Princípy medzinárodných obchodných zmlúv UNIDROIT (UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts*).

[7] Príkladom tejto poslednej kategórie sú rôzne ranostredoveké barbarské zákonníky (napr. Zákon salských Frankov), pri ktorých zákonodarca nemal až tak v úmysle zmeniť dispozície ako sankcie právnych noriem upravujúce právne následky deliktov z krvnej pomsty na kompozičnú peňažnú náhradu.

[8] JANSEN, N.: *The Making of Legal Authority. Non-Legislative Codifications in Historical and Comparative Perspective.* Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 90.

a čiastočne aj Novely boli na talianskom území známe v priebehu celého stredoveku, Kódex a najmä Digesty známe v úplnosti neboli. Manuskripty kódexu (*Codex epitomatus*) boli od konca 9. storočia postupne dopĺňané tak, že na konci 11. storočia bolo prvých 9 kníh takmer v úplnosti zrekonštruovaných (posledné tri knihy kódexu sa začali opätovne používať až v polovici 12. storočia ako *Tres Libri* v časti kodifikácie *Volumen parvum*). Digesty po „temnom" 450 ročnom období ohraničenom rokmi 603 (posledná zmienka v liste pápeža Gregora Veľkého) a marcom 1076 (prvá zmienka v lombardskom súdnom spore) boli niekedy v 70. rokoch 11. storočia odpísané v južnom Taliansku a prenesené na sever. Až znovuobjavenie Digest prinieslo dostatok normatívneho materiálu na aplikáciu scholastickej metódy, ktorá umožnila, aby sa štúdium práva rozvinulo ako samostatná univerzitná disciplína.[9]

Predmetom právneho štúdia bol výklad Justiniánskej kodifikácie ako aj iných prameňov práva bezrozporným spôsobom, nakoľko príslušníci prvých recepčných škôl rímskeho práva v stredoveku glosátori a komentátori vychádzali pri exegéze zo zásady bezrozpornosti kodifikácie (opierajúc sa o konštitúciu *Tanta* c. 15 a C. 1.17.2.15) a ignorovali jej rozličné historické úrovne (*interpretatio simplex*). Na dosiahnutie tohto cieľa vyvinuli osobitnú didakticko-exegetickú metódu, ktorá postupne so znovuobjavovaním základných antických diel z oblasti logiky prechádzala postupne od metódy dištinkcií jednotlivých pojmov k metóde sylogizmov zameranej na odhalenie právnych podstát inštitútov a formulácie všeobecných právnych pravidiel. Hlavné literárne formy školy glosátorov – aparáty interlineárnych a marginálnych glos, prednášky (*lecturae reportatae*) a repertitóriá (*repetitiones*) boli zamerané na interpretáciu textu kodifikácie a najmä aparáty glos a prednášky sú bez súbežného čítania s textom kodifikácie nezrozumiteľné.[10]

Až logické zavŕšenie glosátorskej školy v podobe zostavenia veľkej, resp. štandardnej glosy ku kodifikácii (*glossa ordinaria*) Accursiom (1183-1263) obsahujúcej viac ako 96 000 glos za predchádzajúcich 150 rokov a nový metodologický prístup orléanskej školy prinesený do Talianska Cinom z Pistoie dal impulz na vytvorenie prvých rozsiahlejších diel vydávaných nezávisle od textu kodifikácie. Pod vplyvom tejto novej metódy sa talianske školy začali postupne odpútavať od metódy výučby založenej len na exegéze textu a vysvetlenia nejasných slov v prospech metódy zameranej na identifikáciu podstát (princípov) jednotlivých noriem. Zhrnutie viacerých princípov viedlo k formulovaniu právnych pravidiel, čo viedlo aj

[9] COING, H.: *Handbuch der Quellen und Literautur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte. Erster Band Mittelalter (1100-1500). Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung.* Mníchov: C.H. Beck, 1973, s. 132.
[10] COING, H.: *Handbuch der Quellen und Literautur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte. Erster Band Mittelalter (1100-1500). Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung.* Mníchov: C.H. Beck, 1973, s. 170.

k vydávaniu osobitných diel, tzv. brokárd ako súboru právnych pravidiel, resp. maxím. Vzhľadom na dôkladnú exegézu textu glosátormi komentátori často na glosu len odkazovali a nevenovali sa z kvantitatívneho hľadiska všetkým častiam kodifikácie rovnako - Bartolus de Saxoferrato napr. jeden fragment Digest komentuje v 24 stĺpcoch pričom jeho nasledovník Baldus de Ubaldis ho úplne opomína. Komentátori vďaka identifikácii podstát jednotlivých pravidiel boli pri svojich dobrozdaniach (*consilia*) schopní vyhodnocovať súlad alebo nesúlad axióm Justiniánskej kodifikácie s prípadmi bežnej praxe a odporučiť príklon práve k týmto trvalým a nemenným axiómam pri posudzovaní nových alebo odlišných skutkových okolností. Komentátori boli zároveň prví právnici stredoveku, ktorí svoje diela začali vydávať bez reprodukcie celého zákonodarného textu.

Metodologické inštrumentárium vyvinuté glosátormi a komentátormi bolo uspôsobené aj pre potreby rozvíjajúceho sa kánonického práva. Od druhej polovice 9. storočia sa začínajú objavovať prvé súkromné zbierky so snahou odstrániť nejednotnosť a neprehľadnosť vtedajšieho kánonického práva prameniace najmä z veľkého počtu rôznych prameňov z rôznych časových období. Skutočný kvalitatívny prelom však nastal až vydaním diela *Concordia discordantium canonum* mníchom Gratiánom okolo roku 1140. Gratián totiž pri koncipovaní svojho diela nevychádzal systematicky od autorov skorších kánonických zbierok (napr. Iva z Chartres alebo Burchrada z Wormsu) alebo zo zdrojov rímskeho práva, ale svoje dielo rozdelil na 101 dištinkcií (z ktorých prvých 20 bolo zameraných na charakter práva a nasledujúcich 81 na jurisdikciu rôznych cirkevných úradov) a 36 špecifických prípadov. Rozpory nachádzajúce sa v približne 3800 kánonickoprávnych textoch, ktoré zahrnul do svojho diela preklenul scholasticko-dialektickou metódou (kde dialektický trojuholník tvorilo *propositio-oppositio-solutio*), ktorá už bola používaná pri práci s rímskoprávnymi textmi.[11] Rozpor medzi tézou (*propositio*) a antitézou (*oppositio*) Gratián riešil pomocou aplikácie 4 základných kritérií – *ratio temporis* (odstránenie rozporu medzi normami tým, že novšia norma deroguje staršiu), *ratio loci* (odstránenie rozporu tým, že jedna norma má univerzálnu územnú platnosť a druhá len partikulárnu), *ratio significationis* (odstránenie rozporu pomocou aplikácie logického výkladu) a *ratio dispensationis* (odstránenie rozporu tým, že jedna norma je považovaná za pravidlo a druhá za výnimku k tomuto pravidlu).[12]

Gratiánovo dielo neskôr nazývané aj ako Dekrét (*Decretum*) bolo súkromnou kodifikáciou, ktorá nikdy nebola oficiálne promulgovaná cirkvou. Napriek tomu sa jej dostalo

[11] Porovnaj VLADÁR, V.: *Remedia spolii v stredovovekom kánonickom práve.* Praha: Leges, 2014, s. 97.
[12] BELLOMO, M.: *The Common Legal Past of Europe, 1000-1800.* Washington, D.C.: Catholic University of America Press, 1995, s. 68.

nepriameho uznania keď pápež Gregor IX. pri vydaní *Liber extra* aplikoval princíp výlučnosti podľa ktorého akákoľvek norma nezahrnutá do Gratiánovho dekrétu alebo *Liber extra* sa automaticky nepovažovala za autentickú. Nasledujúci pontifikovia neskôr dopĺňali toto dielo buď obdobnými výlučnými zbierkami (*Liber sextus* Bonifáca VIII.) alebo nevýlučnými zbierkami (*Decretales Clementinae* dokončené za Jána XXII). Okolo roku 1500 Jean Chapuis doplnil tieto diela o dve súkromné kolekcie pápežských dekrétov nezahrnutých ani do jednej z vyššie uvedených diel (*Extravagantes Johannis XXII* a *Extravagantes communes*) a vydal ich súhrnne ako *Corpus Iuris Canonici*. Táto kodifikácia (po fixácii autentického znenia v roku 1582 pápežskou komisiou na príkaz Gregora XIII.) bola už podľa názvu chápaná ako kánonický protipól k Justiniánskej kodifikácii (*Corpus Iuris Civilis*), a to dokonca na úrovni jednotlivých častí.[13] Vnútorné derogačné vzťahy však boli oveľa zložitejšie – *Liber extra* derogoval všetky univerzálne normy neobsiahnuté v Gratiánovom Dekréte alebo v samotnej *Liber extra. Liber sextus* taktiež derogoval všetky pravidlá neobsiahnuté v samotnej knihe alebo v predchádzajúcich dvoch častiach kodifikácie, ale už ustanovil určité výnimky z tohto pravidla. *Clementinae* neboli vôbec koncipované ako výlučná zbierka. Zásada *lex posterior derogat legi priori* nebola aplikovaná na oficiálne promulgované časti kodifikácie *inter se*, ale len na súkromné časti kodifikácie.

Gratiánov Dekrét je primárnym príkladom úspešnej súkromnej kodifikácie, ktorá reflektovala dobovú požiadavku jasného a jednoznačného práva kodifikovaného do autoritatívnej zbierky po vzore *Corpus Iuris Civilis*. Táto požiadavka bola reflektovaná nielen na úrovni spoločného resp. učeného práva (*ius commune*), ale aj na lokálnej úrovni jednotlivých štátov (*ius proprium*). Jednou z najznámejších takýchto zbierok je Saské zrkadlo (*Sachsenspiegel*), ktoré je, použijúc dnešnú terminológiu, príkladom tzv. pokrokovej súkromnej kodifikácie práva. Obsahovým základom tejto kodifikácie je magdeburské obyčajové právo, ale toto je doplnené biblickými prvkami a je modernizované pod vplyvom kánonického práva. Ambícia zbierky však nebola obmedzená len na aplikáciu v geografických oblastiach platnosti sasko-magdeburského práva, ale mala sa vzťahovať na všetkých ľudí a mala byť chápaná ako autoritatívna kodifikáciu platného práva.[14] Čoskoro k nej začala vznikať štandardizovaná glosa (*Buch'sche Glosse*) modelovaná podľa Accursiánskej glosy k zbierke *Corpus Iuris Civilis*.

[13] Gratiánov Dekrét bol prirovnaný k Digestám, *Liber extra* ku Kódexu a *Liber sextus* spolu s Klementínami k Novelám. Kánonickú obdobu Inštitúcií doplnil v roku 1563 Giovanni Lancelotti, ktorý svoje dielo *Institutiones iuris canonici* koncipoval a štrukturoval na základe Justiniánskych Inštitúcií.
[14] JANSEN, N.: *The Making of Legal Authority. Non-Legislative Codifications in Historical and Comparative Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 23-24.

Príklady súkromných kodifikácii miestneho práva pod vplyvom spoločného, resp. učeného práva (*ius commune*) nachádzame aj v iných európskych štátoch. Osobitný význam majú v Anglicku, kde určité knihy sú na základe všeobecného konsenzu považované za tzv. autoritatívne knihy (*books of authority*) – napr. zbierka *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae,* [15] *Summa de legibus Anglie que vocatur Bretone,*[16] *Fleta seu Commentarius juris Anglicani,*[17]*Mireur a justices,*[18] ale najmä kvet a koruna anglickej stredovekej jurisprudencie[19] *De Legibus et Consuetudinibus Angliae.*[20] Táto zbierka, spísaná okolo roku 1235, ktorej autorstvo sa tradične pripisuje Henrymu de Bractonovi, vychádza podobne ako Saské zrkadlo nielen z domácich prameňov (prevažné súdnej proveniencie), ale aj z kánonického práva, diel Izidora zo Sevilly a veľmi výrazne aj z diela glosátora Aza *Summa codicis.*[21] Na rozdiel od staršej zbierky Glanvilla (ktorý dával do juxtapozície *leges Romanae* a anglický *consuetudo regni*), Bracton predostiera spoločné právo ako integrálnu súčasť anglického zemského práva.

Súkromnú kodifikáciu, ktorá významným spôsobom ovplyvnila právny vývoj nájdeme aj v Uhorsku v podobe *Tripartitum opus iuris consuetudinarii inclyti regni Hungariae*

---

[15] Autorstvo tejto zbierky je pripisovanému vrchnému sudcovi (*Chief Justiciar of England*) počas vlády Henricha II. (1154-1189) Ranulfovi de Glanvillovi. Zbierka sa zaoberá najstaršími formami konania pred kráľovským súdom (*curia regis*) a je unikátnou právnou pamiatkou o najstarších anglických zvykoch a zákonoch po normandskej invázii. Bola napísaná skôr ako porovnateľná kniha škótskeho práva *Regiam Maiestatem* niekedy okolo roku 1180, keď sa Glanville stal vrchným sudcom Anglicka. Anglický preklad tejto zbierky bol publikovaný v roku 1812 Johnom Beamsom a novšie spracovaný Georgom Hallom v roku 1965.

[16] Ide o prvú anglickú zbierku napísanú nie v latinčine, ale v právnej francúzštine. Bola spísaná okolo roku 1290 a jej autorstvo, aj keď spochybňované, je pripisované herefordskému biskupovi Johnovi le Bretonovi, ktorý ju mal spísať na príkaz kráľa Eduarda I. (1272-1307). Išlo prevažne o stručnú redakciu Bractona, ktorá je však doplnená o niektoré neskoršie zákony. Anglický preklad zbierky bol publikovaný v roku 1865 Francisom Nicholsom.

[17] Táto zbierka bola podobne ako zbierka Britton spísaná za vlády Eduarda I. Ide rovnako ako v zbierke Britton o stručnejšiu a aktualizovanú redakciu Bractona, no je citovaná ako autoritatívny prameň práva v dobe, keď bola napísaná aj sirom Eduardom Cokeom vo svojom známom diele *Institutes of the Lawes of England* (1628-1644). Kompletná zbierka s anglickým prekladom Richardsona a Saylesa bola vydaná Seldenovou spoločnosťou (*Selden Society*) ako výročné zväzky č. 72 (*Fleta. Prologue. Books I&II.*, 1953), č. 89 (*Fleta. Books III.&IV.*, 1972) a č. 99 (*Fleta. Books V&VI.*, 1983).

[18] Alternatívne *Speculum Justitiariorum.* Zbierka bola podobne ako zbierka Britton napísaná v právnej francúzštine. Ide o súbor politických, právnych a morálnych rozprávaní, ktoré boli pravdepodobne zozbierané a možno aj napísané Andrew Hornom, ktorý bol podľa sira Williama Blackstonea považovaný za jedného z najvzdelanejších právnikov svojej doby. Anglický preklad Whittakera bol v roku 1893 vydaný Seldenovou spoločnosťou ako výročný zväzok č. 7 pod názvom *The Mirror of Justices.*

[19] *„...flower and crown of English jurisprudence."* PLUCKNETT, T.: *A Concise History of the Common Law.* Londýn: Little, Brown and Co., 1965, s. 258.

[20] Modernú edíciu tejto právnej knihy spracoval v rokoch 1968-1997 S. Thorne, ktorý sa snažil na základe dochovaných manuskriptov rekonštruovať text do podoby poslednej redakcie autora (Bractona), teda očistiť ju od neskorších interpolácií a iných zmien v texte.

[21] V tejto zbierke identifikoval C. Güterbock 1 explicitnú citáciu z Justiniánskych Inštitúcií, 10 explicitných citácií z Kódexu a až 12 explicitných citácií z Digest. Novely nemal pravdepodobne Bracton k dispozícii. GÜTERBOCK, K.: *Bracton and his Realtion to the Roman Law. A Contribution to the History of the Roman Law in the Middle Ages.* Philadelphia: J.B. Lippincott & Co., 1866, s. 50.

spísanej Štefanom Werbőczym. Táto zbierka podobne ako Saské zrkadlo alebo anglické právne knihy mala v prvom rade za cieľ kodifikovať miestne uhorské obyčajové právo, resp. právo používané na súdoch. Samotná tripartitná štruktúra diela bola pravdepodobne ovplyvnená Justiniánskymi Inštitúciami (a cez ne nepriamo Gaiom) a aj keď v hlavnej časti nájdeme len zriedkavé právne transplantáty zo spoločného práva, prológ diela je celkom jasne ovplyvnený rímskym a kánonickým právom.[22] Keďže uhorský snem dielo v roku 1514 neschválil ako zákonný článok, Tripartitum si uchovalo svoj charakter súkromnej kodifikácie a v dôsledku recepcie súdnou praxou sa stalo uhorským prameňom práva *sui generis*.

Štátne kodifikácie

Od fixácie kánonického práva v zbierke *Corpus Iuris Canonici* a práv jednotlivých štátov v podobe rôznych kodifikácií obyčajového práva mala byť teoreticky uspokojená potreba po písomne zachytenom a nerozpornom práve. Primárne sa mali aplikovať normy obsiahnuté v normatívnych právnych aktoch, resp. v právnych knihách a subsidiárne pramene spoločného práva (*ius commune*) ak sa v primárnych prameňoch nenachádzala odpoveď na určitú právnu otázku (za podmienky, že zákonodarca aplikáciu najmä recipovaného rímskeho práva nevylúčil). Spoločné právo malo byť teoreticky úplné – kánonické právo priamo odkazovalo na subsidiárnu aplikáciu civilného práva (D. 10 p.c.6) a civilné právo malo podľa Justiniána obsahovať odpovede na všetky právne otázky.[23] Problémom však bolo, že tieto odpovede boli nejednoznačné. Významný anglický právnik a sudca sir Edward Coke (1552-1634) v úvodných častiach druhého zväzku svojho diela *Institutes of the Lawes of England* (prvýkrát publikované v roku 1642) uviedol, že k samotnému normatívnemu textu Justiniánskej kodifikácie existuje toľko glos a interpretácií a k týmto ešte toľko komentárov od doktorov rovnakého postavenia a autority obsahujúcich veľa rozdielov názorov, že tieto skôr zvyšujú ako odstraňujú pochybnosti a neistoty. Podľa Coka samotní profesori tejto vznešenej vedy ju prirovnávajú k moru plného vĺn. Právo v jeho Inštitúciách naproti tomu nie je ako vlny v mori, ale je bezpečným prístavom (*statio bene fida peritis*), lebo je založené na súdnych rozhodnutiach a tieto sú výrokmi práva (*judicia sunt tanquam juris dicta*).[24]

---

[22] COING, H.: *Handbuch der Quellen und Literautur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte. Erster Band Mittelalter (1100-1500). Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung.* Mníchov: C.H. Beck, 1973, s. 313.
[23] Porovnaj c. 5 a c. 11 konštitúcie *Deo Auctore*.
[24] *Upon the text of civil law there are so many glosses and interpretations, and again upon those so many commentaries, and all these written by doctors of equall degree and authority, and therein so many diversities of opinions, as they do rather increase then resolve doubts and incertainties and the professors of that noble science say that it is like a sea full of waves, The difference between these glosses and commentaries and this which we publish is, that their glosses and commentaries are written by doctors, which be advocates and so in a manner private interpretations: and our expositions or commentaries upon Magna Charta, and other statutes,*

V myšlienkovom prostredí osvietenstva sa prvýkrát rozvinula myšlienka, že súkromné právo možno racionálne usporiadať a zredukovať do vzájomne nerozpornej kodifikácie. Takáto moderná kodifikácia mala podľa ženevského sudcu Dumonta v diele *De la Codification* (1803) obsahovať úplnú právnu úpravu určitej oblasti života (v ideálnom prípade všetky oblasti, ktoré môžu byť potrebné pre občana určitého štátu), mala byť systematicky usporiadaná a štruktúrovaná z všeobecne formulovaných právnych noriem a princípov (vynechať kazuistiku), mala byť jednotná pre celé štátne územie, mala zaväzovať sudcov a pokiaľ možno vylúčiť sudcovskú úvahu a z obsahového hľadiska mala vylúčiť ustanovenia, ktoré vznikli na základe historickej náhody a jednotlivé ustanovenia zamerať účelovo podľa spoločenskej funkcie.[25] Obdobné kodifikačné princípy boli vyjadrené aj Máriou Teréziou po zlyhaní jej kodifikácie známej ako *Codex Theresianus*, keď dala inštrukcie novej komisii, že (1) zákonník nemá byť učebnicou (napr. nemusí obsahovať definície, ktoré nie sú nutné pre aplikáciu zákona), (2) má byť čo najstručnejší, obsahovať všeobecné ustanovenia a má sa vyhýbať historickým singularitám, (3) má byť jednoznačný, (4) nemusí sa viazať na rímske právo, ale na prirodzenú slušnosť (t.j. prirodzenú spravodlivosť) a (5) zákonnú úpravu treba vo všeobecnosti zjednodušiť.[26]

Na základe týchto alebo podobných princípov boli zostavené prvogeneračné kodifikácie – pruské *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten* (1794), francúzsky *Code Civil* (1804) a rakúsky *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* (1811). Ideovo vychádzali všetky tieto kodifikácie z prirodzenoprávnej koncepcie ale aj z rímskeho práva, čo je na prvý pohľad zrejmé z tripartitnej štruktúry ako francúzskeho tak aj rakúskeho občianskeho zákonníka. V samotnom Nemecku bola kodifikácia na začiatku 19. storočia odložená v dôsledku tzv. kodifikačného sporu medzi Thibautom a Savignym, čo vytvorilo podmienky na vytvorenie pravdepodobne najsystematickejšej školy rímskeho práva v dejinách – nemeckej pandektistiky.

Nemecká pandektistika ako základný výstavbový prvok svojho systému použila abstraktný právny pojem. V prvej fáze sa z určitého spoločenského vzťahu objektívne

---

are the resolutions of judges in courts of justice in judiciall courses of proceeding, either related and reported in our books, or extant in judiciall records, or in both, and therefore being collected together, shall (as we conceive), produce certainty, the mother and nurse of repose and quitnesse, and are not like waves of the sea but Statio bene fida peritis: for Judicia sunt tanquam juris dicta. COKE, E.: *The Second Part of the Institutes of the Laws of England: Containing the Exposition of Many Ancient and Other Statutes*. Londýn: E. and R. Brooke, 1797, s. ix-x.

[25] COING, H.: *Handbuch der Quellen und Literautur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte. Dritter Band. Das 19. Jahrhundert. Erster Teilband. Gesetzgebung zum Allgemeinen Privatrecht.* Mníchov: C.H. Beck, 1982, s. 4-5.

[26] KRČMÁŘ, J.: *Právo občanské I. Výklady úvodní a část všeobecná.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s.12-13.

existujúcom v reálnom (vonkajšom) svete abstrahovali a zovšeobecnili jednotlivé, navzájom izolované znaky ako pojmovo nutné („*begrifflich notwendige*“).[27] Súbor týchto znakov vytváral právny pojem, pričom ich prítomnosť či absencia boli určujúce pre možnosť subsumpcie určitej skutkovej podstaty pod daný pojem. V druhej fáze sa vynechaním určitých znakov vytvárali právne pojmy na vyššej abstraktnej úrovni. V súlade s hegeliánskou logikou bol abstraktný pojem najvyššieho stupňa vytváraný vždy len dvojicou nižších pojmov v dialektickom protiklade (napr. právne významné „niečo“ je buď subjekt práv alebo objekt práv, subjektívne práva sú buď absolútne alebo relatívne, veci sú hnuteľné alebo nehnuteľné atď.). Takáto klasifikácia bola vždy vo forme „buď-alebo“ charakterizovaná myslením v alternatívach, ktoré vylučovali existenciu pojmu mimo dialektickej dvojice. Pre systém celkovo platilo, že čím väčší bol stupeň abstrakcie pojmu (a tým väčší počet skutkových podstát subsumovateľných pod daný pojem), tým bol obsahovo prázdnejší (mal stále zmenšujúci sa počet pojmových znakov).[28]

Konečným cieľom takéhoto systému bol ideál subsumovateľnosti akejkoľvek skutkovej podstaty pod určitý abstraktný pojem. Výhodou takéhoto systému je jeho prehľadnosť a schopnosť dať veľkému počtu spoločenských vzťahov rozličného druhu spoločného menovateľa, a tým zabezpečiť ich jednotnú právnu reguláciu. Kritika takémuto systému vyčítala, že snaha o teoretickú prepracovanosť pojmov viedla k ich hypertrofii a napriek snahe o praktickú orientovanosť práve teoretická prepracovanosť vzďaľovala pandektistiku skutočnému právnemu životu a vracala ju naspäť na akademickú pôdu, čím nadobúdala charakter „profesorského práva".[29] Vzťah pandektistiky k rímskemu právu bol taktiež predmetom kritiky - na jednej strane prísne zotrvávala na antickom práve ako na platnom práve (*Mumiencultus*), na druhej strane pojmová špekulácia často skĺzla do čisto abstraktnej roviny, ktorá už mala len voľný vzťah k samotným prameňom a preto ju kritici nazývali pejoratívne pojmovou právnou vedou (*Begriffsjurisprudenz*).[30] Kriticky bol vnímaný aj kult logickosti (*Cultus des Logischen*), ktorý je najlepšie vyjadrený obrátením Rudolfa von Jheringa, ktorý v neskoršom období zaujal k právnemu konštruktivizmu kritický postoj. Podľa neskoršieho von Jheringa nemá život byť podriadený právnym inštitútom, resp. pojmom, ale

[27] LARENZ, K.: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft.* 6. prepracované vydanie. Berlín: Springer-Verlag, 1991, s. 454.
[28] LARENZ, K.: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft.* 6. prepracované vydanie. Berlín: Springer-Verlag, 1991, s. 455.
[29] URFUS, V.: *Historické základy novodobého práva soukromého*. Praha: C.H. Beck, 2001, s. 70, 78. s. 114.
[30] UFRUS, V.: *Předmluva*. In: ARNDTS, C.L.: *Učební kniha pandekt.*1. diel. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2010, s. x.

naopak právne inštitúty majú byť podriadené reálnym potrebám života a citu pre právo (*Rechtsgefühl*).[31]

Pandektistika napriek tejto kritike aj vďaka významnému vplyvu diela *Lehrbuch des Pandektenrechts* Bernarda Windscheida a členstvu tohto významného akademika v kodifikačnej komisii významným spôsobom ovplyvnila podobu nemeckého *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) a tým aj civilných kódexov druhej generácie. Keďže inherentným znakom týchto kodifikácii bola idea úplného, jasného a definitívneho systému, jurisprudencia a judikatúra sa zamerali v období po ich prijatí na rozvoj metód analógie a interpretácie právnych pojmov obsiahnutých v kodifikácii na preklenutie možných dier právnej úpravy.[32] Zameranie jurisprudencie bolo dogmatické a idea autonómneho systému abstrahovala kodifikovanú právnu úpravu od spoločenskej a politickej reality.

Celkový úspech štátneho kodifikačného úsilia je otázny. Ak bolo cieľom kodifikácie urobiť právo zrozumiteľnejšie a prístupnejšie laickej verejnosti, potom tento cieľ zlyhal. Nemecký BGB používa precízny a vysoko špecializovaný právny jazyk nezrozumiteľný neprávnickej verejnosti. Aj prvogeneračné kódexy prijaté pred nástupom priemyselnej revolúcie, ktoré mali ambíciu byť písané v jazyku ľudu (najmä *Code civil*) sa v priebehu viac ako 200 ročnej aplikačnej praxi zmenili natoľko, že jednoduchý gramatický výklad mnohých ustanovení bez zohľadnenia judikatúry dá čitateľovi úplne nesprávny obraz o práve. Ak bolo cieľom kodifikácie fixovať právo do viac či menej definitívnej podoby, tak tento cieľ dosiahnutý tiež nebol. Mnohé ustanovenia kódexov najmä z oblasti rodinného práva prešli významnými novelizáciami, ale rovnako významné ak nie ešte významnejšie je vyňatie celých oblastí právnej úpravy z kódexov do osobitných zákonov. Len v Taliansku, ktoré má pomerne mladý Občiansky zákonník z roku 1942, bolo podľa štúdie uskutočnenej talianskym Ústavným súdom prijatých mimo kódexu viac ako 500 000 normatívnych právnych aktov.[33] Tento trend je tak rozšírený v kontinentálnych jurisdikciách, že fenomén dostal pomenovanie dekodifikácia.

Jedným zo zásadných argumentov pre štátnu kodifikáciu je demokratická legitimita nového právneho poriadku, lebo až na rakúsky ABGB boli kódexy vo väčšine prípadov schválené zákonodarným zborom. Platnosť tohto argumentu však možno spochybniť s poukazom na to, že kontinentálne jurisdikcie bez ohľadu na štát alebo hospodársku situáciu

[31] SOBEK, T.: *Argumenty teorie práva.* Praha: Aleš Čeněk, 2008, s. 291.
[32] BELLOMO, M.: *The Common Legal Past of Europe, 1000-1800.* Washington, D.C.: Catholic University of America Press, 1995, s. 12.
[33] BELLOMO, M.: *The Common Legal Past of Europe, 1000-1800.* Washington, D.C.: Catholic University of America Press, 1995, s. 28.

vychádzajú z rímskoprávnch konceptov súkromného práva.[34] Aj keď táto skutočnosť nie je vzhľadom na historický vývoj *ius commune* prekvapivá, znamená to, že zákonodarca až taký veľký vplyv na podobu kodifikácie nemal.[35] Ak zoberieme do úvahy aj mimoeurópske štáty (napr. africký Madagaskar používajúci francúzsky *Code civil*), logickým záverom môže byť, že súkromné právo nie je „obrazom spoločnosti", nevytvára sa v prevažnej miere autochtónne a je konceptuálne a štrukturálne nezávislé od politických a spoločenských podmienok. Idea vlastnej vnútornej a autonómnej racionality je navyše podporená ideou úplnosti systému súkromného práva zahrnutého do kódexu.

Záver

Spor o povahu súkromného práva viedol od druhej polovice 19. storočia k formulácii dvoch veľkých teórií výkladu zákona. Prvá z týchto teórií, tzv. subjektívna teória alebo teória vôle (*Willenstheorie)* očakáva od aplikačného orgánu, aby zistil historicko-psychologickú vôľu zákonodarcu. Podľa tejto teórie je pozitívne právo na rozdiel od prirodzeného práva právom vytváraným ľuďmi pre ľudí a zákon je vyjadrením vôle zákonodarcu zameranej na vytvorenie podľa možností spravodlivého a potrebám spoločnosti zodpovedajúceho právneho poriadku. Za prijatým zákonom stojí určitý regulačný úmysel zohľadňujúci snahy, vecné hodnotenia a vyvažovanie hodnôt zákonodarcu, ktoré musia byť aplikačným orgánom brané do úvahy. Druhá z týchto teórií, tzv. objektívna teória alebo teória imanentného významu zákona (*Theorie der immanenten Gesetzesdeutung*) priznáva zákonu vlastný vnútorný zmysel. Prijatím a aplikáciou začne zákon pôsobiť na rozličné a meniace sa spoločenské vzťahy, ktoré presahujú rámec toho, čo mal v úmysle zákonodarca a poskytuje riešenia otázok, ktoré si samotný zákonodarca nikdy nenastolil. Čím dlhšie zákon pôsobí, tým je vzdialenejší od pôvodných predstáv zákonodarcu a nadobúda charakter vlastnej duchovnej svojbytnosti.[36]

---

[34] Či kodifikácie v úplnosti nahradili rímske právo v úplnosti je tiež otázne. Recipované rímske právo nikdy a nikde nebolo používané na rozdiel od kánonického práva výlučne a vo svojej úplnosti, ale malo podľa P. Steina skôr charakter právneho trhu (*legal supermarket*), z ktorého si mohli právnici brať dôkazy, precedensy, ale aj právne princípy a pravidlá potrebné na vyriešenie konkrétneho prípadu či sporu. Je otázne, či túto funkciu neplní napriek kodifikácii rímske právo dodnes, pričom dôkazom v prospech tohto tvrdenia môže byť prijatie zásady *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* do slovenského právneho poriadku. STEIN, P.: *Roman Law in European History*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, s. 2.

[35] Príkladom je schvaľovanie nemeckého občianskeho zákonníka, na ktorom pracovali celkovo 2 komisie a boli predostreté 3 návrhy znenia. Keď bol tretí návrh predložený do Ríšskeho snemu na schválenie, debata v sneme o približne 2500 paragrafových ustanoveniach zákonníka sa zredukovala do veľkej miery na ustanovenie vtedajšieho § 835 BGB podľa ktorého oprávnený z práva poľovníctva zodpovedá za škody spôsobené srncami, jeleňmi a bažantmi. Príslušníci strany Zentrum nastolili otázku, či oprávnený z práva poľovníctva bude zodpovedať aj za škodu spôsobenú zajacmi, v dôsledku čoho nebol takmer schválený celý zákonník (tzv. *Hasendebatte*).

[36] K stručnému prehľadu oboch teórií pozri LARENZ, K.: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft.* 6. prepracované vydanie. Berlín: Springer-Verlag, 1991, s. 316-317.

Prienikom obidvoch teórií môže byť moderne aplikovaná objektivizovaná subjektívna teória, pri ktorej sa empiricky neskúmajú historické podmienky prijatia zákona, ale vychádza sa z fikcie ideálneho racionálneho zákonodarcu. Zistenie tejto ideálnej a nie empiricky skúmateľnej vôle je samozrejme úlohou právnoaplikačných orgánov, ktorými sú v prvom rade súdy. Tým však sudcovia jednoznačne prekračujú pôvodný ideál Montesquieua o sudcoch ako o ústach zákona (*la bouche de la loi*) a aj v kontinentálnych jurisdikciách sa blížime k stavu v ktorom právo nie je slovami predstaviteľom amerického právneho realizmu založené na precedensoch (resp. v kontinentálnych jurisdikciách na normatívnych právnych aktoch), ale na obyčaji dodržiavanou kastou právnikov na súdoch (*custom and reason in foro*).[37] Právom teda nie je v hraničnom prípade to, čo je napísané v zákone, ale čo je aplikované súdmi. Ak zoberieme do úvahy túto skutočnosť a zlyhania kodifikačného úsilia pri priblížení práva laickej verejnosti, vytvorenia definitívneho a úplného systému a poskytnutia demokratickej legitimity, nie sú štátne kodifikácie len diela vytvorené právnikmi pre právnikov, ako reziduálny prameň práva pre prípad, že osobitný zákon neustanovuje inak? Ak by odpoveď na túto otázku bola kladná, potom civilistické kodifikácie nie sú nič viac ako *Corpus Iuris* dnešnej doby.

Zoznam bibliografických odkazov

ARNDTS, C.L.: *Učební kniha pandekt.*1. diel. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2010.

BELLOMO, M.: *The Common Legal Past of Europe, 1000-1800.* Washington, D.C.: Catholic University of America Press, 1995.

COING, H.: *Handbuch der Quellen und Literautur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte. Erster Band Mittelalter (1100-1500). Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung.* Mníchov: C.H. Beck, 1973.

COING, H.: *Handbuch der Quellen und Literautur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte. Dritter Band. Das 19. Jahrhundert. Erster Teilband. Gesetzgebung zum Allgemeinen Privatrecht.* Mníchov: C.H. Beck, 1982.

COKE, E.: *The Second Part of the Institutes of the Laws of England: Containing the Exposition of Many Ancient and Other Statutes.* Londýn: E. and R. Brooke, 1797.

GÜTERBOCK, K.: *Bracton and his Realtion to the Roman Law. A Contribution to the History of the Roman Law in the Middle Ages.* Philadelphia: J.B. Lippincott & Co., 1866.

[37]JANSEN, N.: *The Making of Legal Authority. Non-Legislative Codifications in Historical and Comparative Perspective.* Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 4.

JANSEN, N.: *The Making of Legal Authority. Non-Legislative Codifications in Historical and Comparative Perspective.* Oxford: Oxford University Press, 2010.

KRČMÁŘ, J.: *Právo občanské I. Výklady úvodní a část všeobecná.* Praha: Wolters Kluwer, 2014.

LARENZ, K.: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft.* 6. prepracované vydanie. Berlín: Springer-Verlag, 1991.

PLUCKNETT, T.: *A Concise History of the Common Law.* Londýn: Little, Brown and Co., 1965.

SOBEK, T.: *Argumenty teorie práva.* Praha: Aleš Čeněk, 2008.

STEIN, P.: *Roman Law in European History*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

URFUS, V.: *Historické základy novodobého práva soukromého*. Praha: C.H. Beck, 2001.

VLADÁR, V.: *Remedia spolii v stredovovekom kánonickom práve.* Praha: Leges, 2014.

KÓDEX ALBÁNSKEHO ZVYKOVÉHO PRÁVA

THE CODE OF ALBANIAN CUSTOMARY LAW

Zuzana Illýová[1]

Abstrakt

Príspevok sa venuje kódexu albánskeho zvykového práva, ktorý sa nazýva Kanun Lekë Dukagjini. Je zbierkou obyčajového práva v platného predovšetkým v severoalbánskych horách. Kódex nebol nikdy prijatý žiadnym legislatívnym orgánom ale vznikol zdola, prostredníctvom tradície a dlhodobého používania. Tvorí ho 1263 článkov a pravidlá v ňom obsiahnuté sú výsledkom historického vývoja v rôznych obdobiach vývoja albánskej spoločnosti. Jedným z najznámejších ustanovení tejto zbierky je právna regulácia krvnej pomsty. Krvná pomsta predstavuje akt svojpomoci s cieľom dosiahnuť spravodlivosť v rodovej organizácii, pre ktorú je príznačné zlyhávanie efektívneho výkonu štátnej moci.

Kľúčové slová

Albánske zvykové právo, Kanun Lekë Dukagjini, krvná pomsta

Abstract

The article focuses on The Code of Albanian Customary Law, called Kanun Lekë Dukagjini. This code as the collection of customary law regulates the legal order of the society living in northern Albania. It was not declared by the legislative organ but created in practices. The code is composed of 1263 articles and its rules formed in conformity to the historical development of the people in different epochs. One of its most significant features is the legal regulation of the blood feud. Blood feuding is a self-personal mechanism to make justice and it was a product of the kinship organization, which had as a characteristics, the emptiness of the state apparatus to make justice.

Key words

Albanian Customary Law, Kanun Lekë Dukagjini, blood feud

Úvod

Obyčajové právo, ktoré je charakteristické pre viaceré balkánske štáty, nielen Albánsko si zachovalo svoju dominanciu predovšetkým v prostredí Albánskych hôr do dnešného dňa. V priebehu historického vývoja odolalo asimilácii Byzantskou ríšou v stredoveku, neskôr si

[1] Autorka pôsobí ako odborná asistentka na Katedre právnych dejín a právnej komparatistiky na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave.

svoju podobu zachovalo aj počas dlhého obdobia kedy sa Albánsko stalo súčasťou Osmanskej ríše. Napriek tomu, že turecká nadvláda zanechala na albánskom spoločenstve zjavné stopy, napríklad v prestupe mnohých Albáncov na moslimskú vieru, ktorá je do dnešného dňa dominantným náboženstvom, ťažko dostupné horské prostredie severoalbánskych hôr bolo pre akéhokoľvek okupanta a neskôr aj domáceho vykonávateľa štátnej moci, vždy mimo efektívnej sféry vplyvu. Dodržiavanie tejto obyčaje nepochybne významnou mierou pomohlo albánskemu ľudu v tomto prostredí zachovať si svoju osobitosť a odolať nátlakom na asimiláciu v priebehu historického vývoja[2].

Po vzniku nezávislého Albánskeho štátu v roku 1912 bolo obyčajové právo formálne zrušené, avšak ani to nespôsobilo zánik jeho faktickej aplikácie[3], a to najmä v už spomínanom prostredí severného Albánska. Komunistický režim v Albánsku výslovne zakázal uplatňovanie pravidiel Kanunu a vyhlásil ho za protizákonný[4].

Obyčajové právo v prostredí severoalbánskych hôr prestavuje fungujúci mechanizmus, ktorý zabezpečuje dodržiavanie základných pravidiel, organizáciu miestnej moci a systém urovnávania sporov[5]. Ide totiž o oblasť, v ktorej dodnes zlyháva efektívny výkon štátnej moci, ako aj moci cirkvi. Odovzdávalo sa z generácie na generáciu prostredníctvom ústnej tradície. Obsah obyčaje sa takto zachovával po dlhé roky dokonca aj pomocou rôznych ľudových piesní, či básní.

Toto obyčajové právo má svoje regionálne osobitosti a odlišnosti. Najznámejším je Kanun Lekë Dukagjini, ktorému budeme primárne venovať pozornosť v tomto príspevku. Existujú však aj iné „Kanuny“, pričom každý je spojený s iným územím[6]. V prostredí severoalbánskych hôr, ako už bolo uvedené, má Kanun Lekë Dukagjini stále prednosť pred zákonom. Výsledkom toho je napríklad skutočnosť, že ženy sú vylúčené z dedenia alebo fakt, že sú celkom ignorované pravidlá o evidencii práv k nehnuteľnostiam.

[2] CARA, A. – MARGJEKA, M.: Kanun of Leke Dukagjini Customary Law of Northen Albania. In: European Scienfic Journal, roč. 11, č. 28, s. 177.
[3] Kanuni I Leke Dukagjinit: The Code of Leke Dukagjini, preklad: L. Fox, New York : Gjonlekaj Pub. Co., 1989, 269 s., s. 13.
[4] DE WAAL, C.: Albania Today: A Portrait of Post-Communist Turbulence. New York: I.B.Tauris, 2005, 256 s., s. 73.
[5] CARA, A. – MARGJEKA, M.: Kanun of Leke Dukagjini Customary Law of Northen Albania. In: European Scienfic Journal, roč. 11, č. 28, s. 174.
[6] Druhým najznámejším je Kanun Skanderbeg, ktorý je obsahovo najbližší práve s Kanun Lekë Dukagjini.

Kanun Lekë Dukagjini

Kódex albánskeho zvykového práva, známy ako Kanun Lekë Dukagjini je teda najucelenejším zdrojom poznania albánskeho zvykového práva viacerých severoalbánskych regiónov. Pôvodne išlo o nepísaný súbor pravidiel obyčajového práva, ktoré po stáročia striktne riadili správanie a každodenný život spoločnosti severného Albánska, Kosova ale aj albánskej populácie v Srbsku, Macedónsku a v Čiernej hore, kde bola obyčaj veľmi podobná[7]. Najväčší význam však Kanun mal a dodnes má v severnom Albánsku a v Kosove.

Termín „kanun" pochádza z gréckeho slova „kanon", čo znamená pravidlo[8]. Označenie Lekë Dukagjini je odvodené od reálnej historickej postavy, ktorým bol národný hrdina a vládca Lekë III. Dukagjini, ktorý žil v rokoch 1410 – 1481[9]. Tento vládca viedol Albáncov v najťažších časoch boja proti tureckej nadvláde. Pôvodné historické názory sa prikláňali k tomu, že Lekë III. Dukagjini obyčajové právo uzákonil a z tohto dôvodu nesie jeho meno. Tento názor je v súčasnej dobe medzi bádateľmi prekonaný, nakoľko sa nepodarilo nájsť žiadnu zmienku o tom, že by Lekë III. Dukagjini Kanun skutočne promulgoval alebo iným spôsobim uzákonil[10].

Dodržiavanie pravidiel obsiahnutých v Kanun Lekë Dukagjini je pre Albáncov vecou cti a viery[11]. Česť je jednou zo základných hodnôt, na ktorých toto právo stojí.

Pochopenie obyčajového práva, pokiaľ ide o právo nepísané, je nepochybne veľmi náročné. Vyžaduje si to strávenie dlhšieho času v oblasti, v ktorej je využívané, tak, aby bolo možné porozumieť jeho obsahu a aplikácii. Ten, kto má byť schopný obsah obyčaje aj zmysluplne reprodukovať musí mať určitú inteligenciu a vzdelanie. Obsah obyčaje albánskych hôr bol spoznaný najmä vďaka mníchom žijúcim v miestnych pomeroch po dlhší čas. Najvýznamnejší prínos pokiaľ ide o obyčajové právo Kanun Lekë Dukagjini nepochybne

[7] TRNAVCI., G. H.: The Albanian Customary Law and the Canon of Leke Dukagjini: A Clash or Synergy with Modern Law. ExpressO, 2008. Dostupné na: http://works.bepress.com/genc_trnavci/1/ (naposledy navštívené dňa 27. júna 2017), s. 6.

[8] Je predpoklad, že sa termín „kanon" dostal do albánskeho práva z Byzancie, kde tento výraz nadobudol aj právny význam. Pozri bližšie: Kanuni I Leke Dukagjinit: The Code of Leke Dukagjini, preklad: L. Fox, New York : Gjonlekaj Pub. Co., 1989, 269 s., s. 16.

[9] TRNAVCI., G. H.: The Albanian Customary Law and the Canon of Leke Dukagjini: A Clash or Synergy with Modern Law. ExpressO, 2008. Dostupné na: http://works.bepress.com/genc_trnavci/1/ (naposledy navštívené dňa 19. novembra 2017), s. 12.

[10] TRNAVCI., G. H.: The Albanian Customary Law and the Canon of Leke Dukagjini: A Clash or Synergy with Modern Law. ExpressO, 2008. Dostupné na: http://works.bepress.com/genc_trnavci/1/ (naposledy navštívené dňa 19. novembra 2017), s. 12.

[11] CARA, A. – MARGJEKA, M.: Kanun of Leke Dukagjini Customary Law of Northen Albania. In: European Scienfic Journal, roč. 11, č. 28, s. 179.

patrí františkánskemu kňazovi Shtjefënovi Gjeçovi[12][13], ktorý toto obyčajové právo spísal do zbierky s rovnomenným názvom Kanun Lekë Dukagjini. Túto zbierku v rokoch 1913 – 1923 postupne vydával. Potom ako bol v roku 1929 zavraždený, jeho spolupracovníci zosystematizovali materiály, ktoré po sebe zanechal a vydali ich v jeho mene v roku 1933[14].

Kanun Lekë Dukagjini bol teda prvý krát vydaný v roku 1933 a odvtedy prakticky začal vedecký záujem o jeho výskum. Trvalo dlhšiu dobu kým bol Kanun preložený do angličtiny, či nemčiny. Slovenský preklad zatiaľ dostupný nie je. Vďaka prekladu pôvodného textu Kanunu sa jeho obsah otvoril podrobnejšiemu vedeckému bádaniu. To viedlo k vzniku rôznych špekulácií a dohadov historikov, že niektoré pasáže boli „vkladom" samotného Shtjefëna Gjecoviho napriek tomu, že v skutočnosti nevyplynuli z jeho poznávania obyčaje Kanun Lekë Dukagjini. Za takúto pasáž je považované najmä zakotvenie privilegovaného postavenia katolíckej cirkvi a jej kňazov[15].

Kanun Lekë Dukagjini tvorí 1263 paragrafov, ktoré sú rozdelené do dvanástich kníh s nasledovnými názvami:

1. Kisha (Cirkev), 2. Familja (Rodina), 3. Martesa (Svadba), 4. Shpi, gjâ e prone (Dom, hospodárstvo, majetok), 5. Puna (Práca), 6. Të dhânunat (Prevod majetku), 7. Fjala e gojës (Dané slovo), 8. Ndera (Česť), 9. Dâmet (Odškodnenie),10. Kanuni kundra mbrapshtivet (Právo vzťahujúce sa na trestné činy), 11. Kanuni i Pleqnis (Zákony starešinov), 12. Shlirime e perjashtime (Výnimky).

Základné hodnoty podľa Kanun Lekë Dukagjini

Základom Kanun Lekë Dukagjini sú predovšetkým hodnoty ako rodina, prísaha, pohostinnosť, česť a krvná pomsta.

[12] TRNAVCI., G. H.: The Albanian Customary Law and the Canon of Leke Dukagjini: A Clash or Synergy with Modern Law. ExpressO, 2008. Dostupné na: http://works.bepress.com/genc_trnavci/1/ (naposledy navštívené dňa 19. novembra 2017).

[13] Shtjefën Gjeçovi bol františkánsky kňaz, pôvodom z Kosova, ktorý žil v rokoch 1874 – 1929. Pozri: CARA, A. – MARGJEKA, M.: Kanun of Leke Dukagjini Customary Law of Northen Albania. In: European Scienfic Journal, roč. 11, č. 28, s. 175.

[14] Iný zdroj uvádza, že Kanun Lekë Dukagjini bol dokončený a publikovaný už v roku 1931. Porovnaj: ISENI, A. – SELA, Y. – BEADINI, A.: A Comparative Study of Albanian Customary Law with the Code of the West and the Common Law of England Lex Scripta vs. Lex Non Scripta. In: Journal of Law, Policy and Globalization, 2013, 18, s. 50- 59 , s. 50.

[15] Prednáška Dr. Robert Elsie na Leiden Univerzite v Holandsku. Dostupné na: https://www.youtube.com/watch?v=U9HhEbskKcA&t=839s (Naposledy navštívené dňa 19.11.2017)

(1) Rodina

Základom albánskej spoločnosti, ktorá dodržiava obyčajové právo Kanun Lekë Dukagjini je rozvetvená rodina. Definíciu ponúka Kanun v druhej knihe §18, kde je uvedené, že *„rodina predstavuje skupinu ľudí žijúcich pod jednou strechou, ktorých spoločný cieľ je zvýšenie svojej početnosti, a to aj prostredníctvom uzatvárania manželstiev a tiež ich rozumový a intelektuálny rozvoj.“*

Členovia rodiny teda spravidla žijú vo viacgeneračných domoch, kde platí pravidlo, že mladší pomáhajú starším a všetci sa starajú o prosperitu rodiny. Spravidla najstarší muž v rodine sa nazýva *pater familias*, pričom jeho pozícia v rodine nepopierateľne pripomína úlohu *pater familias* v rímskom práve. *Pater familias* prestavuje akúsi lokálnu autoritu, ktorá má vo vzťahu k členom rodiny právomoc trestať, adoptovať alebo vykázať z rodiny[16]. Pozícia *pater familias* nie je automaticky obsadzovaná najstarším mužom v rodine ale ide o osobu, ktorá je vybraná členmi rodiny spomedzi najstarších mužov. V prípade ak takto ustanovený *pater familias* nie je schopný zabezpečiť poriadok a prosperitu v rodine, majú jej členovia právo ho odvolať a zvoliť nového[17]. V rámci rodiny tiež platí striktne pravidlo, že mimo manželstva nie je možné akýkoľvek pomer muža a ženy. Nemanželské deti nemajú právo dediť a sú vylúčené z rodiny[18]. Manželka a jej milenec môžu byť zabití iba ak boli prichytení priamo pri súloži (in flagranti) a na zabitie môže byť použitý iba jeden výstrel[19].

(2) Prísaha

Slávnostná prísaha, nazývaná „besa“ má medzi Albáncami posvätný význam. Prísaha neporušiteľná, čo zdôrazňuje aj skutočnosť, že podľa albánskeho obyčajového práva je lepšie zomrieť ako porušiť prísahu[20]. Besa vytvára puto neporušiteľnej dôvery[21].

Prísaha je v prvom rade morálna kategória, ktorá vo svojej podstate supluje neefektivitu štátnej moci v podmienkach, kde platí právna obyčaj[22] a tým zabezpečuje vzájomnú dôveru v spoločenských vzťahoch. V druhom rade má „besa“ veľký význam pri inštitúte krvnej pomsty. „Besa“ vie zaručiť dočasnú bezpečnosť osoby, ktorá je objektom krvnej pomsty.

---

[16] TRNAVCI., G. H.: The Albanian Customary Law and the Canon of Leke Dukagjini: A Clash or Synergy with Modern Law. ExpressO, 2008. Dostupné na: http://works.bepress.com/genc_trnavci/1/, s. 20.
[17] 2. kniha, kapitola II, článok 9, § 24 Kanunu.
[18] 2. kniha, kapitola V, článok 32 Kanunu.
[19] 10. kniha, kapitola XXII, článok 129, § 920 Kanunu.
[20] BEVAPI, K.: The Albanian Custum's Right in Historical-juridical aspect, a note about Leke Dukagjini and Skanderbeg's Code. In: European Scienficif Journal, roč. 8, č. 7, s. 123.
[21] ISENI, A. – SELA, Y. – BEADINI, A.: A Comparative Study of Albanian Customary Law with the Code of the West and the Common Law of England Lex Scripta vs. Lex Non Scripta. In: Journal of Law, Policy and Globalization, 2013, 18, s. 50- 59 , s. 51.
[22] BEVAPI, K.: The Albanian Custum's Right in Historical-juridical aspect, a note about Leke Dukagjini and Skanderbeg's Code. In: European Scienficif Journal, roč. 8, č. 7, s. 123.

(3) Pohostinnosť

Kanun Lekë Dukagjini nastavuje veľmi vysoký štandard pohostinnosti. Hosť v dome požíva priam posvätnú ochranu[23]. Kanun totiž hovorí, že domov patrí Bohu a hosťovi a tiež platí, že zatiaľ čo útok na otca je odpustiteľný, útok na hosťa nie[24].

(4) Česť

Ochrana cti je jedným zo základných pravidiel, na ktorých stojí albánske obyčajové právo. Je tiež základom pre uplatňovanie inštitútu krvnej pomsty.

(5) Krvná pomsta

Krvná pomsta je pre spoločnosť žijúcu v prostredí severoalbánskych hôr charakteristickým inštitútom.

Inštitút krvnej pomsty

Krvná pomsta je aktom spravodlivosti[25]. Je dôležité si uvedomiť, že v podmienkach albánskeho obyčajového práva nie je krvná pomsta vnímaná ako trest ale ako očistenie cti toho, koho česť bola jeho zabitím pošpinená. Česť je očistená zabitím mužského príslušníka rodiny, ktorý prelial krv poškodeného[26].

Krvná pomsta patrí nepochybne k najznámejším inštitútom albánskeho obyčajového práva, a to aj napriek tomu, že ustanovenia, ktoré ju zakotvujú tvoria len malú časť Kanunu. Inštitút krvnej pomsty je prejavom svojpomocného výkonu spravodlivosti. Je pomerne známe, že krvná pomsta sa v prostredí severoalbánskych hôr uplatňuje do dnešného dňa, následkom čoho mnohí muži a chlapci neopúšťajú svoje obydlia, dokonca ani len nenavštevujú školy. Má tiež za následok, že opúšťajú svoje domovy a odchádzajú do zahraničia. Krvná pomsta je vždy vykonaná na účelom „získania krvi zabitej alebo zranenej osoby[27]“, takže je reakciou na zabitie alebo spôsobenie zranenia. Je potrebné rozlišovať medzi „pomstou“ a krvnou pomstou. Základným rozdielom je, že krvná pomsta neexistovala v rámci jednej rodiny. Krvná pomsta má svoje rigidné pravidlá, ktoré musia byť pri jej výkone dodržané, preto sa od pomsty odlišuje tým, že je v podstate racionálnym aktom, právom aprobovaným konaním, na

[23] CARA, A. – MARGJEKA, M.: Kanun of Leke Dukagjini Customary Law of Northen Albania. In: European Scienfic Journal, roč. 11, č. 28, s. 179 – 180.
[24] CARA, A. – MARGJEKA, M.: Kanun of Leke Dukagjini Customary Law of Northen Albania. In: European Scienfic Journal, roč. 11, č. 28, s. 178 - 180.
[25] CARA, A. – MARGJEKA, M.: Kanun of Leke Dukagjini Customary Law of Northen Albania. In: European Scienfic Journal, roč. 11, č. 28, s. 178 – 182.
[26] CARA, A. – MARGJEKA, M.: Kanun of Leke Dukagjini Customary Law of Northen Albania. In: European Scienfic Journal, roč. 11, č. 28, s. 181– 182.
[27] BEVAPI, K.: The Albanian Custum's Right in Historical-juridical aspect, a note about Leke Dukagjini and Skanderbeg's Code. In: European Scienfic Journal, roč. 8, č. 7, s. 123.

rozdiel od bežného vnímania „pomsty“ ako zbrklého, v častokrát afektom motivovaného aktu. Z krvnej pomsty boli vyňaté niektoré kategórie osôb ako ženy, deti a kňazi[28]. Základom krvnej pomsty nie je zabitie, či odplata. Krvná pomsta má svoj základ v ochrane osobnej cti, ktorá bola pošpinená zabitím[29]. Vykonanie krvnej pomsty len právom ale dokonca povinnosťou rodiny obete, inak zavraždený nenájde posmrtný pokoj.

Častokrát je v súvislosti s krvnou pomstou spájaná predstava anarchie, bezvládia a bezprávia. V súvislosti s albánskou krvnou pomstou je táto predstava jednoznačne nesprávna. Ako sme už uviedli, krvná pomsta má svoje rigidné pravidlá, ktoré zakotvuje v desiatej hlave Kanun Lekë Dukagjini a ktoré musia byť rešpektované. Základným pravidlom je, že krvná pomsta zahŕňala vždy len mužov (Kniha 10, Kapitola XXI, čl. 124, §897). Krvná pomsta musí byť vykonaná v súlade s pravidlami, ktoré kanun zakotvuje. Objektmi krvnej pomsty sa stávajú všetci mužskí potomkovia vraha. Potom ako dôjde k vražde sa všetci mužskí potomkovia automaticky zdržujú po dobu 40 dní vo svojich domovoch a žiadajú o odpustenie. Ak je odpustenie dané, krvná pomsta končí. Ak nie, ostávajú väzňami svojich domovov žiť v izolácii častokrát po celé generácie[30].

Pravidlá krvnej pomsty obsiahnuté v Kanune určujú napríklad, že obeť krvnej pomsty musí byť zabitá počas dňa, na hlavnej ulici, spredu, t.j. tvárou tvár k svojmu vrahovi, po tom, ako bola oslovená menom (Kniha 10, Kapitola XXI, čl. 122). Vykonávateľ krvnej pomsty je následne povinný informovať o vykonaní krvnej pomsty rodinu zabitého muža a zabezpečiť transport jeho tela domov (Kniha 10, Kapitola XXI, čl. 119, §844-845). Vykonávateľ krvnej pomsty si nemôže za žiadnych okolností privlastniť zbraň zabitého (Kniha 10, Kapitola XXI, čl. 119, §847). Zabitie v rozpore s pravidlami, ktoré Kanun stanovuje je podnetom pre ďalšiu krvnú pomstu zabitého. Napriek presným pravidlám, ktoré v prípade toho, že sú dodržané majú ukončiť krvnú pomstu, vo väčšine prípadov sa tak nestane, čoho následkom je dlhoročný cyklus krvnej pomsty medzi rodinami, ktorý skončí až keď umrie posledný mužský potomok niektorej z daných rodín. V týchto prípadoch rodiny častokrát ani nevedia, čo bolo vlastne prvotným „spúšťačom“ krvnej pomsty.

[28] CARA, A. – MARGJEKA, M.: Kanun of Leke Dukagjini Customary Law of Northen Albania. In: European Scienfic Journal, roč. 11, č. 28, s. 183.
[29] CARA, A. – MARGJEKA, M.: Kanun of Leke Dukagjini Customary Law of Northen Albania. In: European Scienfic Journal, roč. 11, č. 28, s. 181.
[30] CARA, A. – MARGJEKA, M.: Kanun of Leke Dukagjini Customary Law of Northen Albania. In: European Scienfic Journal, roč. 11, č. 28, s. 183.

Kanun ponúka aj možnosť vykúpenia sa z krvnej pomsty. Rozšírenou je tiež snaha o uzmierenie rodín prostredníctvom mediárotov, žien daných rodín, či priateľov. V súčasnej dobe existuje tiež veľké množstvo odborníkov a organizácii, ktoré sa usilujú o ukončenie dekád vykonávania krvnej pomsty, ktorá decimuje spoločenstvo žijúce v horských oblastiach severného Albánska. Má tiež za následok odchod mnohých mladých mužov z domov, či dokonca z krajiny. Albánska krvná pomsta bola relatívne utlmená v období komunizmu v Albánsku, no jej renesancia nastala v 90.tych rokoch 20. storočia.

Záver

Obyčajové právo je pre oblasť albánskych hôr na severe krajiny charakteristické. V priebehu historického vývoja ostalo zachované a vyvíjalo sa nezávisle od zvyšku Albánska. Právo je rešpektované celou spoločnosťou a dodržiavané s posvätnou úctou. Má svoje špecifiká, ktoré sú pre dnešnú moderne fungujúcu spoločnosť považované za zvláštne. Jedným z týchto zvláštností je stále účinný inštitút krvnej pomsty. Krvná pomsta je prejavom spravodlivosti a má svoj presný postup. Aplikovala sa vždy len na mužov a ženy boli odjakživa vylúčené. Jedinou výnimkou je inštitút tzv. prísnažnej panny, čo predstavuje stav, kedy sa žena v očiach práva stane mužom. Takáto žena musí ostať slobodná, je povinná nosiť pánske oblečenie a môže sa zúčastňovať na verejných funkciách. Za týchto okolností teda môže byť aj objektom krvnej pomsty. Albánska spoločnosť si tieto právne tradície uchováva, a to aj napriek snahám rôznych humanitárnych organizácii o odstránenie inštitútu krvnej pomsty. Vďaka zbierke Kanun Lekë Dukagjini a jej prekladu je obsah albánskej obyčaje v dnešnej dobe známy a púta na seba stále väčšiu pozornosť v oblasti akademického výskumu.

Zoznam bibliografických odkazov

BEVAPI, K.: The Albanian Custum's Right in Historical-juridical aspect, a note about Leke Dukagjini and Skanderbeg's Code. In: European Scienficif Journal, roč. 8, č. 7.

CARA, A. – MARGJEKA, M.: Kanun of Leke Dukagjini Customary Law of Northen Albania. In: European Scienfic Journal, roč. 11, č. 28

DE WAAL, C.: Albania Today: A Portrait of Post-Communist Turbulence. New York: I.B.Tauris, 2005, 256 s.

ISENI, A. – SELA, Y. – BEADINI, A.: A Comparative Study of Albanian Customary Law with the Code of the West and the Common Law of England Lex Scripta vs. Lex Non Scripta. In: Journal of Law, Policy and Globalization, 2013, 18, s. 50- 59

TRNAVCI., G. H.: The Albanian Customary Law and the Canon of Leke Dukagjini: A Clash or Synergy with Modern Law. ExpressO, 2008. Dostupné na: http://works.bepress.com/genc_trnavci/1/
Prednáška Dr. Robert Elsie na Leiden Univerzite v Holandsku. Dostupné na: https://www.youtube.com/watch?v=U9HhEbskKcA&t=839s

Právny predpis

Kanuni I Leke Dukagjinit: The Code of Leke Dukagjini, preklad: L. Fox, New York : Gjonlekaj Pub. Co., 1989, 269 s.

CODE CIVIL A FRANCÚZSKA PRÁVNA EXEGÉZA

CODE CIVIL & FRENCH EXEGETICAL SCHOOL

Dominik Šoltys[1]

Abstrakt

Predložený príspevok sa zaoberá charakteristickými znakmi francúzskej právnej exegézy, ktorá sa do podoby právneho myslenia sformovala ako reakcia na prijatie Code Civil. V tejto súvislosti sa príspevok bližšie zameriava na analýzu textualizmu francúzskej právnej exegézy. Analyzuje jeho zdroje vzniku, podobu a dôsledky jeho uplatňovania.

Kľúčové slová

Francúzska právna exegéza, právna interpretácia, textualizmus, prirodzené právo, pozitívne právo

Abstract

This contribution is dedicated to main features of French Exegetical School, which has been formed as a reaction on Code Civil adoption. Its aim is to bring further analysis of textualism as key feature of French Exegetical School. Moreover, it describes the sources, aspects and the consequences of textualism implementation.

Keywords

French Exegetical School, Legal Interpretation, textualism, Natural Law, Positive Law

Úvod

V 19. storočí vznikol a následne sa formoval špecifický prúd právneho myslenia. Do veľkej miery podnietil jeho vznik prijatie *Code Civil* v roku 1804. Prijatie občianskeho zákonníka bol jedným z cieľov Veľkej francúzskej revolúcie. Tento cieľ sa javil celkom pochopiteľný. Politické záujmy účastníkov, strojcov a podporovateľov revolúcie boli značne odlišné od požiadaviek *ancient régime*. Cieľom bolo prijať jednoduchý, krátky a vzhľadom na možnosti úplný kódex civilného práva. Tento kódex mal nahradiť starú štruktúru prameňov

[1] JUDr. Domink Šoltys, PhD., Katedra teórie štátu a práva, Právnická fakulta, Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici.

práva, v ktorej dominovali, najmä právna obyčaj, rímske právo, kráľovské dekréty a rozhodnutia súdov.

Napriek uvedenému cesta k novému civilnému kódexu nebola jednoduchá. Národné zhromaždenie neschválilo predložené dva návrhy civilného kódexu. Medzníkom sa stal až nástup Napoleona k moci. Situácia sa výrazne zmenila. Napoleon zostavil štvorčlennú komisiu, ktorej úlohou bolo pripraviť kódex civilného práva. Zloženie komisie bolo istým kompromisom medzi predchádzajúcim vývojom práva a žiadúcim nadchádzajúcim vývojom. Inými slovami, mal byť kompromisom medzi starou štruktúrou prameňov práva a požiadavkou kodifikácie. To je aj hlavným dôvodom, prečo zloženie komisie tvorili dvaja predstavitelia obyčajového a dvaja predstavitelia písaného práva. To znamená, budúci civilný kódex mal byť kombináciou oboch prístupov. Z týchto prípravných prác nakoniec vznikol návrh, ktorého prijatie v roku 1804 sa stalo známe pod názvom *Code Civil*.

Prijatie *Code Civil* podnietilo vo Francúzsku vznik a rozvoj nového smeru právneho myslenia, ktoré sa v dejinách právnej vedy ustálilo po označením ***francúzska právna exegéza***. Charakter tohto smeru uvažovania v podstatnej miere tvoril zlom medzi pôvodom a textom *Code Civil*. Právne myslenie predstaviteľov exegézy exaltovalo text právneho predpisu a vôľu zákonodarcu. Text právnych predpisov považovali za zreteľný a úplný a vydali sa cestou jeho interpretácie. Text a jeho interpretácia dedukciou sa totiž považovali za základ nachádzania práva. Každá interpretácia, ktorá sa odchyľovala od textu *Code civil* a iných zákonných ustanovení sa považovala za prejav svojvôle a hrozbu návratu metód *ancient regime*.

Lipnutie na texte zákona, ktorým sa natoľko vyznačovali reprezentanti francúzskej exegézy, sa označuje pojmom ***textualizmus***. Tento prístup dominoval vo francúzskej právnej vede takmer dve tretiny 19. storočia. V priebehu tohto času sa vyvíjal a podstatne líšil. Treba však upozorniť na skutočnosť, že francúzska exegéza netvorila akýsi jednoliaty smer myslenia. Jej predstavitelia sa vo svojich prístupoch vzájomne odlišovali. Spoločným menovateľom každého z nich bola takmer posvätná úcta k písanému textu právneho predpisu.

Francúzska exegéza zaznamenala výrazný vplyv najmä v Belgicku a Švajčiarsku. Z iných exegetických prístupov možno spomenúť napríklad rakúsku právnu exegézu, ktorej vznik a podobu ovplyvnilo prijatie *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* (*ABGB*) z roku 1811. Vo svojej podstate sa všetky tieto prístupy vyznačujú značným formalizmom a sú reprezentantom historicky sa rozvíjajúceho právno-pozitivistického myslenia v kontinentálnej Európe.

Prečo práve pojem „exegéza“?

Zaujímavým sa v tejto súvislosti javí aj samotné pomenovanie tohto smeru právneho myslenia. Pojem „exegéza“ má svoje koreň v gréckom slove *„exegesis“* a vyjadruje ***výklad dôležitých textov so značnou dávkou autority, ktoré sa vyznačujú sebevlastnou zložitosťou***. Napríklad, tento význam prevzala aj kresťanská teológia, ktorá pod biblickou exegézou mala na mysli výklad biblického textu. Jej zámerom bolo nájsť a objasniť význam či hlbší zmysel Svätého Písma, ktorého autorita bola odvodená z Boha. Na jednej strane, dôležitosť týchto textov bola posilnená autoritou samotného Boha, avšak na strane druhej, text zložitým spôsobom zahaľoval význam a zmysel týchto myšlienok. Laik im len samotným čítaním nebol spôsobilý porozumieť, prípadne bez poznania širších súvislostí hrozil nesprávny výklad textu. Od laika sa však líšila osoba exegéta, teda učenca spôsobilého vykladať v texte vyjadrenú vôľu Boha. V tejto súvislosti bolo pre biblickú exegézu zvlášť dôležité stanovenie určitých pravidiel, ktoré napomáhali hľadať pravý, všeobecne uznávaný význam a zmysel písaného textu.[2]

Prvým, kto uviedol pojem „exegéza“ do právneho myslenia a zároveň vztiahol tento pojem na výklad právneho textu bol v 17. storočí nemecký filozof Gottfried Wilhelm Leibniz. Leibniz rozlišoval štyri metódy štúdia práva. Vedľa metód *pars didactica, pars historica* a *pars polemica* uvádza aj metódú výkladu právnych textov, označená ako *pars exegetica*.[3]

V tom istom čase sa v anglicky hovoriacom svete používal pojem „*exegesis*“ na označenie činnosti ktorá sa zaoberá výkladom textu. Anglické prostredie bolo špecifické najmä tým, že neskôr začalo pod exegézou takmer výhradne rozumieť uvádzanie glos, poznámok, či diškurzu k hlavnému textu.

V priebehu 19. storočia sa pojem „*exegéza*“ začal používať v súvislosti s doslovným výkladom *Code Civil*, ktorý bol uprednostňovaný skupinou či dokonca celou generáciou právnikov a profesorov práva. Sami svoju odbornú činnosť podriadili výkladu ustanovení *Code civil*, oddiel za oddielom, článok za článkom a odsek za odsekom. Ich prístup k zmienenému kódexu sa veľmi podobal posvätnej úcte biblických exegétov, ktorí s bázňou pristupovali k výkladu Božieho slova.[4] Pomenovanie tohto smeru sa ustálilo aj v odbornej literatúre. Napríklad, právny historika Emille Glasson, označil v roku 1904 skupinu

[2] Pozri napr. PAPEŽSKÁ BIBLICKÁ KOMISE V*ýklad bible v církvi*. Karmelitánske nakladatelství, 2007. 111 s.
[3] Pozri bližšie LEIBNIZ, G. W. F. *Nova methodus discendae docendaeque iurisprudentiae*. D. Auvermann, 1748. 264 s.
[4] Pozri HALPÉRIN, J. L. *Histoire du droit privé fran ais depuis* 1804. Paris : PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE, 1996. s. 45 a nasl.

profesorov práva, ktorá sa výhradne sústredila na výklad ustanovení *Code Civil* pomenovaním „škola exegézy“.[5] Takisto Julien Bonnecase napísal v roku 1924 o tomto smere právneho uvažovania publikáciu *L´Ecole de l´exégèse en droit civil*, kde používa pojem „exegéza“. V súčasnosti príkladom možno spomenúť encyklopédiu filozofie práva, kde sa používa pre daný smer myslenia označenie „škola právnej exegézy“.[6]

Odvrátenou stránkou mince sú skôr pejoratívne pomenovania kritikov tohto smeru právneho myslenia. Tie dávajú do popredia úzkoprsosť či skôr absurdnosť, ku ktorej vedie obmedzenie právneho myslenia výhradne na písaný text právnych predpisov. V nadväznosti na to sa v literatúre uvádzaj tieto: „otroctvo zákona“, „kult textu zákona“, „fetišizmus zákona“, atď.[7]

Právo je vôľa zákonodarcu

V dôsledku textualizmu, ktorý bol natoľko príznačný pre francúzsku právnu exegézu, došlo k zúženiu samotného pojmu právo. Exegéti odpovedali na právno-filozoficky pertraktovanú otázku *„čo je právo?“* definíciou ***„právo je vôľa zákonodarcu“***. To znamená, predstavitelia tohto smeru právneho uvažovania zastávali ***stanovisko, podľa ktorého je právo identické s právnymi kódexmi.*** Inými slovami, ***pozitívne písané právo je jediným prameňom práva***. V nadväznosti na uvedené sa stal dobre známy výrok Jean-Josepha Bugneta: „Neučím právo, učím Code Civil.“ Aj tento výrok svedčí o dôsledkoch francúzskej školy exegézy, ktorým bolo značné zúženie právneho uvažovania, pokiaľ ide o možnosť a ochotu hľadať širšiu definíciu práva.

V uvedených súvislostiach dochádza aj k transformácii úloh právneho vedca. ***Právni vedci by sa mali obmedziť jedine na presnú interpretáciu textov právnych ustanovení***. Treba si však uvedomiť, že tu sa nejedná o voľný výklad, ten považovali právni exegéti za nepriatelený. Demonštrovať túto stránku právneho uvažovania exegetickej školy možno na tvrdení jej predstaviteľa Francoisa Laurenta (1810 –1887). Laurent vehementne zastával stanovisko, podľa ktorého má právna veda zákon iba vysvetľovať, a nie ho opravovať. Predostrel tým líniu uvažovania, ktorá považovala dokonca absurdný zákon za plnohodnotne platné právo. Úlohou právnika je z právneho textu určiť, čo zákonodarca prostredníctvom

[5] Pozri GLASSON, E. *Le Cetenaire du Code civil, 1804-1904.* Paris : IMPRIMERIE NATIONALE, 1904. 83 s.
[6] Pozri GRAY, CH. B. (eds.) *The Philosophy of Law- An Encyclopedia*. Volume I-II, A-Z. London - New York : Garland Publishing, 2012. s. 276-278.
[7] SOBEK, T. *Právní myšlení: kritika moralismu.* Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011. s. 257.

práva vyjadruje. S týmto sa dá súhlasiť, ale ako možno túto úlohu poctivo splniť pri absurdnom zákone?

Dokonca ďalším extrémom bol názor dekana parížskej právnickej fakulty Hyacinthea Blondeaua (1784-1854), ktorý si získal značný ohlas. Blondeau obhajoval tvrdenie, že písaný text zákona je jediným prameňom práva. Dané tvrdenie platí aj pre prax tvorby súdnych rozhodnutí. Ak sudca v rámci svojej rozhodovacej právomoci pri prejednávaní žalôb aplikuje zreteľné a jasné zákonné ustanovenie, potom tu problém neexistuje. V opačnom prípade môže nastať situácia, v ktorej sa sudca stretne so zákonom neúplným a rozporným a vôľu zákonodarcu nemožno zistiť ani dôslednou interpretáciou. Ako má sudca postupovať v týchto prípadoch? Blondeau pre tieto prípady odporučil sudcom, aby žalobu jednoducho zamietli s odôvodnením, že pre daný žalobný petit právo neexistuje. Takéto odporúčanie však bolo už v dobe svojho vzniku v rozpore s článkom 4 *Code Civil*, ktorý bral na zodpovednosť sudcu za odmietnutie spravodlivosti. V takomto prípade šiel reprezentant francúzskej školy exegézy proti textu samotného zákona, a teda sa priečil formálne vyjadrenej vôli zákonodarcu.

Všetky predchádzajúce tvrdenia nie sú samoúčelné. Predstavitelia exegézy značne preceňovali schopnosť zákonodarcu tvoriť jasné, zreteľné, racionálne a dobré zákony. Podľa nich bol každý zákon *„ratio scripta“*, tzn. rozum vyjadrený písomnou formou. Zákonodarcu považovali za racionálneho a taká bola aj jeho vôľa. Právni exegéti totižto predpokladali, že ak je potrebné dodatočne objasniť alebo zistiť vôľu zákonodarcu stačia racionálne úvahy. Tie v skutočnosti boli dedukciami z textu zákonných ustanovení. Na udržanie tohto postoja im pomáhala optimisticky ladená osvietenská viera vo všemocnú a zjednocujúcu silu rozumu. Veľmi dobre to možno bádať na ich chápaní prirodzeného práva. Myšlienku prirodzeného práva predstavitelia právnej exegézy neodmietali, naopak mnohí z nich pripúšťali možnosť existencie prirodzeného práva celkom otvorene.[8] Dôležité je si v tejto súvislosti uvedomiť úlohu zákonodarcu. Podľa právnych exegétov zákonodarca má schopnosť rozumom identifikovať prirodzené právo a následne ho písomne vyjadriť v texte zákonných ustanovení. Samozrejme, aj tento postoj je ukážkou preceňovania síl zákonodarcu. Napriek tomu, právni exegéti skutočne verili, že v obsahu *Code Civil* je písomne vyjadrené prirodzené právo. Tento postoj však á aj druhú rovinu. Vypovedá niečo o chápaní vzťahu prirodzeného a pozitívneho práva. Právna exegéza a jej predstavitelia preferovali pozitívne právo pred právom prirodzeným. Podľa nich bolo pozitívne právo dôležité hlavne preto, že malo schopnosť vyjadriť právo prirodzené. Právo prirodzené zjavne nemá schopnosť vyjadriť sa, a teda samé

[8] Bližšie pozri Pozri GRAY, CH. B. (eds.) *The Philosophy of Law- An Encyclopedia*, s. 277.

osebe sa nevie presadiť. Vyjadriť prirodzené právo môže len zákonodarca v pozitívnom práve. Preto je pozitívne právo dôležitejšie. V zmysle uvedeného treba dodať, že vo vývoji, ktorý predznamenala Veľká francúzska revolúcia v Deklarácii práv človeka a občana z 26. augusta 1789 a najmä na skutočnosť, že *Code Civil* bol považovaný za významný počin revolúcie, je to ukážka diskontinuity. Rovnako je to v rozpore s uvažovaním mnohých reprezentantov revolúcie, ktorý sa odvolávali na prirodzené právo a tvrdili, že základom každého štátneho zriadenia, a teda aj pozitívneho práva musí byť prirodzené právo. Myšlienkový odkaz francúzskej revolúcie, ktorá preferovala prirodzené právo pred právom pozitívnym bol v kontraste s exaltovaním pozitívneho práva v dielach predstaviteľov francúzskej exegézy.

Text, jeho interpretácia a ako nájsť jeho vôľu zákonodarcu

V tejto kapitole sa zameriame na objasnenie, akými spôsobmi predstavitelia francúzskej exegézy sa snažili objasniť vôľa zákonodarcu vyjadrená v písanom texte *Code Civil*. Príznačné pre exegétov bolo vypracovanie niekoľkozväzkových komentárov, ktoré svojím rozsahom mnohokrát prevyšoval rozsah *Code Civil*. Z časového hľadiska možno tvrdiť, že francúzska právna exegéza sa výhradne sústreďovala na textovú exegézu dvoma spôsobmi:

a) Commentaire- táto metóda bola typická pre prvú polovici 19. storočia. Spočívala v komentovaní zákonných ustanovení článok po článku tak, aby sa ukázala vzájomná podmienenosť a prepojenosť jednotlivých častí *Code Civil*. Autori sa striktne držali textu zákonných ustanovení, a len výnimočne sa od nich odchyľovali. Cieľom bolo ukázať a dokázať racionálnosť štruktúry uvažovania ktorou mal vynikať zákonodarca.

b) Traité- táto metóda bola populárna v druhej polovici 19. storočia. Jej významnými predstaviteľmi boli Charles Aubry (1803–1883) a Frédéric-Charles Rau (1803-1877), ktorí sú dodnes považovaní za zakladateľov modernej právnej vedy vo Francúzsku. Autori sa už nedržal prísne zákonných ustanovení, ale obrátil svoju pozornosť na rozpracovanie teoretických pojmov a úvah.

V konkrétnej interpretácii preferovali právni exegéti výklad gramatický. V zásade však platilo interpretačné pravidlo *interpretatio cessat in* claris, to znamená zrozumiteľné zákonné ustanovenia vyjadrujú vôľu zákonodarcu dostatočne poznateľným spôsobom bez možnosti odôvodnených pochybností a ďalší výklad preto nie je potrebný. Podobne gramatický výklad uprednostňoval, napr. aj Jean Charles Demolomble. Ten sa preslávil najmä

svojim mottom: „Text nadovšetko!“ Už z neho je zrejme, že preferoval doslovný výklad zákonných ustanovení. Text zákona je treba uprednostniť, avšak podľa Demolomblea je možne použiť na objasnenie vôle zákonodarcu tiež výklad systémový a logický.

V prípade nejasného textu právnej normy francúzska právna exegéza zdôrazňovala, že je nevyhnutné odhaliť vôľu (pravý úmysel) zákonodarcu. To mohlo prebiehať niekoľkými spôsobmi, avšak vždy racionálnou cestou. V tejto súvislosti im poslúžila najmä analógia. Argument *per analógia* bol najrozšírenejším spôsobom ako možno dôjsť k vôli zákonodarcu. Okrem nej uplatňovali tiež celý rad logických výkladových pravidiel, napr. *a contrario*, *a fortiori* (*a minori ad maius* alebo *a maiori ad minus*). Pozornosť si takisto zaslúži osobitý typ zisťovania vôle zákonodarcu z prípravných prác ku *Code Civil*, ktorý síce sledoval myšlienkovú genézu vzniku textu právnych predpisov, ale v skutočnosti je otázne do akej miery (a či vôbec) sa mohol opierať o text zákonných ustanovení. Týka sa to najmä prípadov, ak zákonodarca síce daný právnu alebo skutkovú vec explicitne v texte právnych predpisov nevyjadril, avšak v prípravných prácach sa o nich len zmienil. V tomto prípade je otázne, či každá úvaha zákonodarcu vypovedá niečo o jeho vôli.

Záver

Hľadanie správneho zmyslu a významu textu je vo svojej podstate otázkou poznania. Bezprostredné poznanie textu ešte nezaručuje poznanie jeho zmyslu a významu. Úlohu mosta medzi textom a jeho významom práva tvorí jeho výklad. Francúzska právna exegéza si veľmi dobre uvedomovala túto nevyhnutnú súvislosť. Interpretácia textu právnych predpisov slúžila na zistenie vôle zákonodarcu.

Myšlienkové smerovanie Francúzskej školy exegézy však nemožno celkom považovať za kontinuum ideového odkazu Veľkej francúzskej revolúcie. Jej postoj k vzťahu prirodzeného a pozitívneho práva nás v tom utvrdzuje aj keď s Veľkou francúzskou revolúciou ich spájal odpor k *ancient régim*. Jej myšlienkový obraz nie je celkom zhodný ani so zámerom prijatia *Code Civil*. Tvorcovia *Code Civil* v žiadnom prípade neboli textualistami a pojem práva chápali širšie než aby ho stotožňovali zo zákonmi štátu. Francúzska právna exegéza v tomto smere oveľa viac rozvíjala osvietenskú vieru v rozum a schopnosť rozumu identifikovať a usporiadať všetko okolo seba.

Napriek tomu francúzska škola exegézy je zrkadlom dobovej potreby vytvárania kódexov v právnom poriadku. V tomto smere bola skutočne dominantnou teóriou, ktorá sa v rozhodujúcej miere presadila v rámci interpretácie *Code Civil*. V širšom obraze právno-

filozofického diskurzu však vplyv jej právneho myslenia netrval dlho. Už koncom 19. storočia sa objavovali iné prístupy, ktoré vystriedali jej vplyv.

Zoznam bibliografických odkazov

BRÖSTL, A. Dejiny politického a právneho myslenia. Bratislava : Iura Edition, 1999. 327 s. ISBN 8088715393.

BRÖSTL, A. Frontisterion. Bratislava : Kalligram, 2009. 328 s. ISBN 9788081011795.

BRÖSTL, A. Právne myslenie 19. – 20. storočia. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2011. 168 s. ISBN 9788070979150.

GLASSON, E.: Le Cetenaire du Code civil, 1804-1904. Paris : IMPRIMERIE NATIONALE, 1904. 83 s.

GRAY, CH. B.: (eds.) The Philosophy of Law- An Encyclopedia. Volume I-II, A-Z. London - New York : Garland Publishing, 2012. 950 s. ISBN 0815313446.

HALPÉRIN, J. L.: Histoire du droit privé fran ais depuis 1804. Paris : PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE, 1996. 384 s. ISBN 9782130588276.

HOLLÄNDER, P. Filosofie práva. 2. vydání. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012. 421 s. ISBN 9788073803667.

LEIBNIZ, G. W. F.: Nova methodus discendae docendaeque iurisprudentiae. D. Auvermann, 1748. 264 s.

PAPEŽSKÁ BIBLICKÁ KOMISE Výklad bible v církvi. Karmelitánske nakladatelství, 2007. 111 s. ISBN 9788071951339.

SOBEK, T.: Právní myšlení: kritika moralismu. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011. 602 s. ISBN 9788087439036.

VPLYV ABSOLUTIZMU NA KODIFIKÁCIU PRÁVA

THE IMPACT OF THE ABSOLUTISM ON THE CODIFICATION OF LAW

Viktória Marková[1]

Abstrakt

V predkladanom článku analyzujeme vzťah medzi absolutizmom ako formou vlády, v ktorej je všetka moc sústredená v rukách panovníka a kodifikáciou práva v 17.-18.storočí. Uvedené skúmame na základe analýzy celoživotného diela nemeckého filozofa a polyhistora, Gottfrieda Wilhelma Leibniza, ktorý sa pre panovníka, Leopolda I. pokúsil vytvoriť nový kodex práva – Codex Leopoldus, ktorý mal v celej ríši nahradiť dovtedy platný Corpus Iuris Civilis. Práve kodifikované právo malo byť jedným z prostriedkov, ktorým sa panovník pokúsil nastoliť absolutizmus v habsburskej monarchii. Hoci kodifikačné snahy Leibniza neboli úspešné, práve Codex Leopoldus sa stal ideovým zdrojom pre ďalšie kodifikácie prijaté v Nemecku, Rakúsku a Francúzsku.

Kľúčové slová

Absolutizmus. Gottfried Wilhelm Leibniz. Kodifikácia práva. Pozitívne právo. Leopold I.

Abstract

In the submitted article we analyze the relation between an absolutism as the form of governance, for which is typical concentration of the power in the hands of the monarch and codification of law during 17th and 18th centuries. Above mentioned is examined on the ground of analysis of the life-long work of the German philosopher and polymath Gottfried Wilhelm Leibniz, that tried to create a new legal codex for the emperor-Leopold I., with the intention to replace still valid Corpus Iuris Civilis in the whole empire. The codified law should be one of the tools with that the emperor tried to establish absolutism in the Habsbourgh empire. Although Leibniz's codification efforts failed, Codex Leopoldus was an ideological source for the codifications of law adopted in Germany, Austria and France.

Keywords

Absolutism. Gottfried Wilhelm Leibniz. Codification of Law. Positive law. Leopold I.

[1] Mgr. Viktória Marková, Katedra právnych dejín a právnej komparatistiky, Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, interná doktorandka.

Úvod

Panovníci Habsburskej monarchie sa počas celej existencie ríše snažili sústrediť vo svojich rukách moc nad územiami svojej ríše, hoci mnohé z nich vykazovali špecifiká spočívajúce v právnej kultúre, náboženstve, zvykoch a v neposlednom rade, i v postavení šľachty. Práve tieto skutočnosti podmieňovali snahu panovníkov o vytvorenie jednotného právneho systému, ktorý by platil pre všetky krajiny a vládca by prostredníctvom neho mohol ľahšie upevniť svoje absolutistické postavenie. Počas prvého obdobia absolutizmu v Uhorsku, označovaného aj ako konfesionálny absolutizmus,[2] ktorého predstaviteľom bol Leopold I., došlo k snahám o kodifikáciu práva a prechod od právneho partikularizmu k jednotnému, štátom tvorenému právu.

Absolutizmus je vymedzený právnou vedou ako *„pojem označujúci formu vlády, v ktorom má rozhodujúce slovo panovník. Používa sa predovšetkým pre popis politickej situácie v rannom novoveku, t.j. v období 16. až 18. storočia.“*[3] Pre absolutizmus je charakteristická kumulácia moci v rukách panovníka .

Prepojenie absolutizmu a kodifikácie práva je zjavné, nakoľko kodifikované právo, resp. národné právo umožňovalo panovníkovi ľahšie upevniť svoje postavenie, v dôsledku čoho sa mnohí panovníci aj uchyľovali ku kodifikácii rôznych oblastí práva. Tendencia kodifikácií práva ako nástroja na upevnenie moci, siaha hlboko do minulosti, počnúc mezopotámskym Chammurappiho zákonníkom, alebo Solónovými veršami.

Je potrebné však uviesť, že tieto mali iný charakter ako moderné, ktoré boli inšpirované myšlienkami Gottfrieda Wilhelma Leibniza. Moderné kodifikačné diela vykazovali vysokú mieru odbornosti, a teda neboli len strohým spísaním existujúceho práva, práve naopak, prichádzali s novým chápaním jeho podstaty. Zbierky práva ako výsledky vedeckej revolúcie predstavovali výsledok tlaku, ktorý bol vytváraný na systematické uchovávanie vtedajších vedomostí o práve. Teoretickoprávny zdroj myšlienok týkajúcich sa kodifikácie práva možno označiť vedecké práce[4] Gottfrieda Wilhelma Leibniza, ktorý v nich dôrazne diferencuje medzi pojmami *„Recht“* označujúcim prirodzené právo a pojmom *„Gesetz*“, ktorý predstavuje pozitívne, písané právo. Paradoxom je, že hoci Leibniz obetoval

[2] Pre konfesionálny absolutizmus je typická snaha o čistotu viery prostredníctvom panovníka, ktorý uznával len Rímskokatolícku cirkev.
[3] SCHELLE, K.- TAUCHEN, J. *Encyklopedie českých právních dějin. I svazek A-Č.* Ostrava: Aleš Čeněk, KEY Publishing, 2015, s. 30.

[4] Diela Specimen Quaestionum Philosophicarum, De Casibus Perplexis in Iure. Druhá z uvedených prác obsahovala Leibnizovu túžbu po objavení základných princípov, prostredníctvom ktorých je možné vyriešiť každý, aj ten najzložitejší právny problém. To sa mu podarilo v diele The Elementa Iuris Civilis hodierni.

problematike kodifikácie práva podstatnú časť svojho života, zachovalo sa z tejto oblasti jeho pôsobenia veľmi málo informácií.

Pozitívnoprávny prístup Leibniza k právu možno odôvodniť predovšetkým revolúciou vo vede, ktorú možno datovať do 16. a 17. storočia. Predstavovala pre ľudstvo prerod v tom zmysle, že mu darovala možnosť ovládnuť svet. Leibniz definoval svoju hlavnú úlohu v oblasti práva ako možnosť *„urobiť z neistého isté a z nekonečného konečné.“*[5] Chápanie kodifikácie práva ako paradigmatickej manifestácie pozitívneho práva ponúka náhľad do samotnej jeho základnej podstaty. V roku 1671 písal vtedy 25-ročný Leibniz list panovníkovi, Leopoldovi I., v ktorom ho informoval o svojej snahe vytvoriť nový kódex práva, ktorý mal podľa jeho slov predstavovať iba *„sprievodcu rímskeho práva“*[6], k čomu však sám autor dodal, že význam rímskeho práva, resp. Corpus Iuris Civilis má byť v tomto kódexe zachovaný len do tej miery, do ktorej je rímske právo *„nezmeniteľné a zachovateľné.“*[7] Leibniz chcel vytvoriť celkom nový kódex práva – Codex Leopoldus, ktorý mal v plnej miere nahradiť dovtedy platný Corpus Iuris Civilis.

Leibnizov prvý návrh reformy rímskeho práva však siaha ešte o štyri roky skôr – ako dvadsaťjedenročný napísal dielo Nova Methodus Discendae Docendaeque Jurisprudentiae, ktoré predstavovalo vedeckú reformu rímskeho práva.

Po vydaní uvedeného diela sa Leibniz snažil presvedčiť cisára Leopolda aby prijal jeho kódex ako právo, ktoré by platilo v celej ríši. Počas svojho života sa Leibniz opakovane vracal k práci na novom kódexe a na zlomku života sa snažil využiť svoje konexie medzi právnikmi, aby ich presvedčil o potrebe nového zákonníka.

Vláda Leopolda I.

Leopold I. bol panovníkom, ktorý sa snažil vo všetkých územiach spadajúcich pod správu Rakúskej monarchie presadiť absolutizmus. Bol zástancom Rímskokatolíckej cirkvi, z čoho vyplýval jeho odpor voči protestantizmu, ktorý sa ešte prehĺbil po odhalení Wesselényiho sprisahania, v dôsledku ktorého bol zriadený mimoriadny súd, pred ktorým boli súdení evanjelickí hodnostári obvinení z účasti na sprisahaní.

V Bratislave bol zriadený mimoriadny súd, pred ktorým boli súdení evanjelickí hodnostári obvinení z účasti na sprisahaní. Leopold I si veľmi dobre uvedomoval špecifickú

[5] RILEY, P. *Leibniz Universal Jurisprudence*. Cambridge: Harvard University Press, 1996, s. 267.

[6] LEIBNIZ, G.W. Letter to Kaiser Leopold, August 1671. In: LEIBNIZ-ARCHIV HANNOVER. *Sämtliche Schriften und Briefe*. Darmstadt: Otto Reichl Verlag, 1923, s. 57.

[7] Tamže.

situáciu v Uhorsku – predstavovalo *„veľmi jednoduchú a zároveň veľmi zložitú entitu: vyhranené kráľovstvo s dlhoročnou tradíciou a s dobre definovanými historickými hranicami, so širokou škálou foriem osídlenia a kultúr.“*[8]

Vzhľadom na uvedené naviac čeliac stálej hrozbe Osmanskej ríše, Habsburgovci nemohli zaviesť bez zjavnej príčiny absolutistickú monarchiu. Kompromis predstavovalo zabezpečenie samostatnosti Uhorska a garancia privilégií uhorských stavov, na druhej strane však aj Uhorsko muselo rešpektovať postavenie panovníka ako najvyššej autority. Tento status quo bol narušený v roku 1664, keď Leopold I uzavrel vo Vašvári s Osmanskou ríšou mier bez zástupcov Uhorska, v dôsledku čoho uhorské stavy opäť povstali a požadovali detronizáciu Leopolda I. O osem rokov neskôr prebiehajúce kurucké povstanie bolo pomyselnou poslednou kvapkou a priviedlo panovníka k rozhodnutiu zaviesť absolutizmus opierajúci sa o katolícku cirkev, v dôsledku ktorého sa výrazne zmenilo i postavenie samotného Uhorska[9] - bola mu odňatá samostatnosť, bolo vyhlásené za provinciu spadajúcu pod správu osemčlenného Gubernia a uhorské stavy boli pozbavené všetkých výsad.

Toto obdobie panovania Leopolda I. je spojené aj s neúspešnými snahami viedenského dvora o prijatie písanej uhorskej ústavy- Einrichtungswerk des Königreichs Hungarn. Dielo sa vnútorne delilo na päť oddielov- Iustitiarum, Ecclesiastucum, Politicum, Militare a Camerale. Hoci návrh ústavy nebol prijatý, došlo aspoň k jeho čiastkovým úspechom- napr. k reorganizácii uhorskej kancelárie Za ideové zdroje návrhu ústavy možno označil diela Grotia, Pufendorfa, alebo Bechera.[10]

Prvé pokusy o kodifikáciu

Skoršie pokusy Leibniza o kodifikáciu práva v sebe zahŕňali snahy vytvoriť vedeckú metódu, ktorá by umožňovala skúmať systém práva ako celok. Leibniz vo svojom učení vychádzal z monád ako základného elementu všetkého, vrátane práva. Právo v súlade s Leibnizovým myslením vychádza zo spravodlivosti, ktorú označuje ako esenciu prirodzeného práva. Prirodzené právo je transformované do predmetu vedy, entity, ktorá je poznateľná v súlade s princípmi spravodlivosti. Uvedená závislosť prirodzeného práva na

[8] KÓNYA, P. *Dejiny Uhorska*. Bratislava: Citadella, 2014, s. 306.
[9] EVANS, R. J. W. *Vznik habsburské monarchie 1550 – 1700*. Praha: Argo, 2003, s. 277.
[10] BEŇA, J. – GÁBRIŠ, T. *Právne dejiny Slovenska do roku 1918.* Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2015, s. 118-121.

princípoch spravodlivosti ho subsumuje pod požiadavku dobra. Podriadenie prirodzeného práva vedecky poznateľnej vôli, predstavuje prvý krok k vzniku pozitívneho práva.[11]

Vedecký prístup k prirodzenému právu nadchol Leibnizove celoživotné zaoberanie sa otázkou jurisprudencie a kodifikácie práva. Jeho diplomová práca, *Specimen Quaestionum Philosophicarum*, rovnako ako aj dizertačná práca *De Casibus Perplexis in Iure* sú charakteristické matematickým a filozofickým prístupom k celej právnej vede. Predovšetkým, v *De Casibus*, Leibniz vyjadril svoje ambície objaviť metódu pre podmienenie základných princípov, prostredníctvom ktorých by bolo možné vyriešiť s určitosťou všetky prípady, vrátane tých najkomplexnejších.

Jeho snahy o vytvorenie právnej vedy, ktorá by v sebe zahŕňala princípy, na základe ktorých by sa rozhodovali všetky prípady, pokračovali aj počas neskoršieho Leibnizovho pôsobenia na súde, kedy písal desiatky krátkych prác, ktorými vytvoril základy pre svoje novo koncipované myšlienky týkajúce sa systematicky usporiadaného zákonníka. Zákonník by podľa myšlienok Leibniza pozostával zo štyroch častí – prvá *Elementa Iuris Naturalis* formálne nebola súčasťou samotného zákonníka, ale bola mu nadradená. Predstavovala analytickú dedukciu práva prostredníctvom definície spravodlivosti.

Ďalšou časťou boli „*Elementa Iuris Civilis hodierni*“, ktoré predstavovali základné princípy súkromného práva uvedené v osobitnej tabuľke predstavujúce *„všetky základné pravidlá a teda aj právne koncepty, ktorých kombináciou sa dá vyriešiť akýkoľvek prípad.“*[12] Takáto tabuľka bola tvorená pojmami odvodenými z právnych princípov, ktoré slúžili ako návody na riešenie právnych problémov.

Treťou a štvrtou časťou práce boli Nucleum Legum a Corpus Iuris. Základný rozdiel medzi nimi a prvými dvoma súčasťami bol predovšetkým v skutočnosti, že v nich bolo obsiahnuté samotné právo. Nucleum Legum dopĺňalo základné princípy, ktoré boli formulované v prvej časti. Corpus Iuris bolo tvorené výlučne doslovným znením vtedy platného práva.

[11] BERKOWITZ, R. *The Gift of Science: Leibniz and the Modern Legal Tradition*. Cambridge: Harvard University Press, 2005, s.30.

[12] BERKOWITZ, R. *The Gift of Science: Leibniz and the Modern Legal Tradition*. Cambridge: Harvard University Press, 2005, s.30.

Leibnizovo chápanie práva

Jednou zo základných Leibnizových téz bolo, že *„svet je najlepším z možných svetov“*[13]. Podľa jeho učenia spočíval jediný skutočný pokrok ľudstva v pokroku poznania, pričom vyzdvihoval nevyhnutnosť jednotného, systematického právneho poriadku, ktorý by mal zabezpečiť šťastie osôb, ktoré sú mu podriadené.

Leibniz bol predstaviteľom pozitívnoprávnej školy a práve v jeho prácach môžeme nájsť prapočiatky snáh o kodifikácie práva. Vzhľadom na dôležitú úlohu matematiky a geometrie v jeho učení, snažil sa aj v práve nájsť určitý systém a princípy, ktoré pri prinášali riešenie akéhokoľvek právneho problému a súčasne najlepšie možné právo bez nedostatkov. Leibniz sa v oblasti práva a právnej vedy venoval okrem snahy o jednotné počítanie času v práve aj o jeho kodifikáciu, ktorá bola už od obdobia antiky chápaná ako najvyššia forma zákonodarstva a správy štátu, ktorá umožňovala efektívny výkon moci, ktorá bola v podmienkach absolutizmu kumulovaná v panovníkových rukách.

Hoci v 18. storočí dochádzalo k teritoriálne obmedzeným kodifikáciám práva, boli nepretržite vydávané návrhy, ktoré sa vzťahovali na celú ríšu, resp. od roku 1806 na celé Nemecko. Bol to práve Leibniz, ktorý stál so svojimi myšlienkami o kodifikácii práva na začiatku celého tohto posunu. Leibniz sa desaťročia pokúšal o jednotnú, racionálne stavanú kodifikáciu práva v ríši.[14]

Systém práva

Leibnizove diela venujúce sa kodifikácii práva môžeme rozdeliť do troch rôznych etáp, ktoré sú navzájom časovo aj obsahovo oddelené. Problematikou prvkov práva sa začal zaoberať ešte v rokoch 1667 až 1671. Od roku 1677 do polovice osemdesiatych rokov 17.storočia pokračoval Leibniz s prácou na novom kódexe – Codex Leopoldus. Posledná etapa kodifikačného projektu Leibniza bola datovaná o desať rokov neskôr. Stavajúc na svojom výskume súčastí práva a podstaty spravodlivosti, druhá a tretia etapa Leibnizových kodifikačných prác sa zameriavala na vytvorenie komplexného systému práva, ktorý by v sebe zahŕňal súčasne prirodzené aj pozitívne právo.

Úlohou celého systému práva podľa Leibniza však nie je hľadanie riešenia pre každý prípad, práve naopak, ide o pokus o unifikáciu práva prostredníctvom kategórií, ktoré tvoria

[13] LEIBNIZ, G.W. Essais de Theodice. In: Gerhardt, C.I. *Die Philosophischen Schriften, vol. 6*. New York: Georg Olms Verlag, 1996. s.100.

[14]SCHNEIDER, H.-P. Leibniz und der moderne Staat. In: BERGER, H., NIEWÖHNER, F. *Leibniz und Niedersachsen. Tagung anlässlich 350. Geburtstages von G.W. Leibniz.* Stuttgart 1999, s. 28.

pojmy.[15] Systém práva je konštruktom, ktorého súčasti sú vo vzťahu vzájomnej podmienenosti a závislosti. Hoci značná časť Leibnizových návrhov a poznámky k jeho nezrealizovaným kodifikačným projektom nebola nikdy publikovaná, Gastro Grua[16] zverejnil ich dve časti – Tabula Iuris a Systema Iuris – ktoré predstavujú celoživotné dielo Leibniza a jeho snahy o kodifikáciu práva. Je nutné dodať, že hoci Grua nezahrnul do uvedených diel mnohé z vlastnoručne napísaných poznámok autora, predstavujú tieto dve diela najkoordinovanejší pokus Leibniza o vytvorenie Codexu Leopoldus , ktorý bol jeho takmer 30-ročným dielom.

Systemu Iuris je možné chápať ako všeobecnú časť práva,[17] ktorá predstavuje unifikáciu právnych noriem do jednotného systému, vychádzajúc pritom z idei, že dobro pochádza od Boha. Obe vyššie spomenuté diela začínajú všeobecnou časťou, tzv. Generalia,[18] ktorá obsahuje právne vedomosti, ktoré Leibniz považuje za nevyhnutný predpoklad k pochopeniu práva. Po Generalii nasledujú časti Factum a Iura. Generalia je ďalej delená do troch častí – *leges* (druhy práva), *verborum significatio* (interpretácia práva), *regulae iuris* (právne pravidlá). Factum aj Iura obsahujú svoju vlastnú generaliu. Systema Iuris je ukončená dvoma krátkymi sekciami – Semipublica a Jus Publicum.

V časti Factum sa nachádza vlastná Generalia, ktorá predstavuje výpočet spôsobov dokazovania skutočností. Vo všeobecnosti sa v nej rozlišuje medzi skutočnosťami dokázanými, predpokladanými a fingovanými. Druhy fikcie Leibniz prevzal z Aristotelových diel. Generalia, ktorá je obsiahnutá v druhej časti pojednáva o argumentácii, ktorá je využívaná pri dokazovaní skutočností týkajúcich sa osôb, vecí a konania.

Iura predstavuje najrozsiahlejšiu časť Leibnizovho diela a obsahuje výpočet druhov žalôb. Leibniz vychádza z premisy, že každé právo, jeho modifikácia, rovnako ako aj zánik práva sú závislé od causy, t.j. od právneho dôvodu. V tejto časti diela je obsiahnuté aj delenie práva (ius) na právo vzťahujúce sa na veci (ius realissimum), vzťahujúce sa na osoby (ius personalissimum) a právo upravujúce opatrenia aplikovateľné v prípadoch konfliktu dvoch práv dvoch osôb (ius personale). Príkladom prvého z uvedených je vlastnícke právo, do druhej skupiny patrí napríklad moc otca nad svojimi deťmi, t.j. situácie keď má jedna osoba nad druhou moc. V týchto prípadoch ide o priradenie veci (resp. osoby, s ktorou je v konkrétnom prípade zaobchádzané ako s vecou) k inej osobe. Posledná uvedená skupina

[15] Leibniz letter to Louis Ferrand, Jan. 31, 1672. In: LEIBNIZ-ARCHIV HANNOVER. *Sämtliche Schriften und Briefe*. Darstadt : Otto Reichl Verlag, 1923, s. 180.
[16] Tamže, s. 181.
[17] V Nemecku označované ako *Allgemeiner Teil*.
[18] V niektorých častiach diela je odkazované na túto časť ako na *Praecognita.*

delenia ius reguluje vzťah medzi osobami a preto je možné ju prirovnať k dnešnému záväzkovému právu, nakoľko sa nevyznačuje vzťahom podriadenosti medzi subjektmi práva, naopak, subjekty si sú rovnocenné. Je potrebné rozlišovať medzi ius a iura. Ius označuje v tomto diele slobodu konať určitým spôsobom, delenie práva vo význame iura predstavuje moc osôb nad objektmi práva.[19]

Samotná Systema iuris predstavuje integrálnu súčasť Codexu Leopoldus, ktorý Leibniz chápal ako systém všetkého práva, pričom ius a iura predstavovali súčasti celého systému.

V rámci Systemy iuris Leibniz rozoznával medzi štyrmi zložkami súkromného práva: osoby, veci, žaloby a prirodzené právo.

Záver

Hoci Leibnizove snahy o prijatie nového kódexu neboli úspešné a jeho celoživotné dielo ostalo nedokončené, je potrebné vnímať túto snahu ako jedno z najdlhšie trvajúcich úsilí o morálnu reformu celého práva, ktorá predstavovala jeden z jeho najvyšších cieľov.

Napriek tomu, že Leibniz zomrel v roku 1716 bez naplnenia svojej celoživotnej snahy – vytvorenia nového celoríšskeho zákonníka, v roku 1794 bol v Prusku prijatý Allgemeines Landrecht, ktorý predstavoval prvý vedecky koncipovaný a systematicky štruktúrovaný zákonník. Pod vplyvom tohto zákonníka, vychádzajúceho z prirodzeného práva, boli v 19. storočí prijaté aj francúzsky a rakúsky občiansky zákonník. Všetky tieto zákonníky, spolu s nemeckým občianskym z roku 1900 predstavovali prechod od starého práva k novému, pretavenému predovšetkým do systematicky štruktúrovaných vedeckých kódexov. Práve Leibniz so svojimi dielami stál na začiatku tohto prerodu a vplyv jeho myšlienok na Allgemeines Landrecht nie je možné odoprieť.[20]

Je potrebné dodať, že všetky Leibnizove kodifikačné snahy prebiehali počas vlády Leopolda I., ktorú možno označiť ako konfesionálny absolutizmus. Prostredníctvom jednotného, kodifikovaného práva by panovník mohol ľahšie koncentrovať vo svojich rukách všetky aspekty moci, a teda je možné vnímať kodifikáciu práva ako jeden z prostriedkov slúžiacich k upevneniu absolutistického postavenia panovníka.

---

[19] LUIG, K. Die Privatrechtsordnung im Rechtssystem von Leibniz. In: BIRTSCH, G. *Grund- und Freiheitsrechte von der Ständischen zur Spatbürgerlichen Gesellschaft*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1987, s. 358.

[20] ZWEIGERT, K.- DIETRICH, H. System and Language of the German Civil Code 1900. In: STOLJAR, S. J. *Problems of Codification*. Canberra: Department of Law, Research School of Social Sciences, Australian National University, 1977, s. 30-42.

Hoci Leopoldovi I. ako panovníkovi, ktorý sa usiloval o presadenie absolutizmu, idea nahradenia starého práva novým prísne vedeckým právom kodifikovaným v zákonníku vyhovovala, uvedomoval si, že kodifikované právo by predstavovalo pre neho ako suveréna postaveného nad zákon, hrozbu.

Zoznam bibliografických údajov

BEŇA, J. – GÁBRIŠ, T. *Právne dejiny Slovenska do roku 1918.* Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2015, 298 s. ISBN 978-80-7160-391-7.

BERKOWITZ, R. *The Gift of Science: Leibniz and the Modern Legal Tradition*. Cambridge: Harvard University Press, 2005, 234 s. ISBN 0-674-01873-7.

EVANS, R. J. W. *Vznik habsburské monarchie 1550 – 1700*. Praha: Argo, 2003, 595 s. ISBN 80-7203- 463-4.

KÓNYA, P. *Dejiny Uhorska*. Bratislava: Citadella, 2014, 798 s. ISBN 978-80-89628-59-9.

LEIBNIZ, G.W. Essais de Theodice. In: Gerhardt, C.I. *Die Philosophischen Schriften, vol. 6*. New York: Georg Olms Verlag, 1996. 141 s.

LEIBNIZ, G.W. Letter to Kaiser Leopold, August 1671. In: LEIBNIZ-ARCHIV HANNOVER. *Sämtliche Schriften und Briefe*. Darmstadt: Otto Reichl Verlag, 1923, s. 50-57.

LUIG, K. Die Privatrechtsordnung im Rechtssystem von Leibniz. In: BIRTSCH, G. *Grund- und Freiheitsrechte von der Ständischen zur Spatbürgerlichen Gesellschaft*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1987, s. 347-360.

RILEY, P. *Leibniz Universal Jurisprudence*. Cambridge: Harvard University Press, 1996, 338 s. ISBN 9780674418394.

SCHNEIDER, H. P. Leibniz und der moderne Staat. in: BERGER, H., NIEWÖHNER, F. *Leibniz und Niedersachsen. Tagung anlässlich 350. Geburtstages von G.W. Leibniz.* Stuttgart 1999, s. 22-34.

SCHELLE, K.- TAUCHEN, J. *Encyklopedie českých právních dějin. I svazek A-Č.* Ostrava: Aleš Čeněk, KEY Publishing, 2015, 972 s. ISBN 978-80-7418-238-9.

ZWEIGERT, K.- DIETRICH, H. System and Language of the German Civil Code 1900. In: STOLJAR, S. J. *Problems of Codification*. Canberra: Department of Law, Research School of Social Sciences, Australian National University, 1977, s. 30-42.

THE CONSTITUTIONALIZING OF THE TREATIES OF THE EUROPEAN UNION WITH ATTENTION TO THE LAW-MAKING OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE

Patrick M. Rogozenski[541]

Abstract

The law-making in the EU is not developed from the Parliament and its resident committees or by the Parliament elected Government fractions, as it is the case in western liberal tradition with transparent democratic decision trees. Thus, decisions of major political impact are made in a non-political mode. The ECJ follows the French Doctrine with full allowance of law development. In addition, all EU-treaties are treated as constitutional law. The ECJ has become an unstoppable motor of the EU integration. Even the EU-Council cannot stop the ECJ. In result people of the EU are frustrated and vote for critic EU parties.

Keywords

EU, ECJ, deficits of democracy/ legitimacy

I. Introduction

The focus of this thesis shall workout the historical development and impact on modern normative development concerning the law-making of the European Court in the voltage field between lack of democracy (legitimacy) and efficiency. We must face that meanwhile 60-80%[542] of national law making is just the transfer of EU regulations and directives.[543] Even in areas where still officially exists no (full) harmonisation yet, like in finance law, for example the European Stability Mechanism requires the national parliaments how to behave. So, the question arises - despite the anchoring of the subsidiarity - how it has come to the enormous rise of European law-making with about thousand law-acts each year (in 2006 cumulated already 14,000 acts, printed on more than 80,du000 pages)[544] with

[541] Associate Lawyer of ROGOZENSKI & HAGEMEIER, Lawyers, Hamburg, Germany, studied in Hamburg and Johannesburg (South Africa), graduated at the University of Hamburg, post-graduated student at Matej-Bel-University, Faculty of Law, Banska Bystrica

[542] Scholz: Focus 22/ 2013

[543] The Federal Department of Justice in Germany has one each other faced the number of acts of the Federal Republic of Germany for the years 1998-2004 with the number of acts from the European Union. In result, 84% came from Brussels and only 16% were origin from Berlin (found in Häfner: Demokratie in der Europäischen Union, p. 49)

[544] Klemke, Die EU als Gesetzgeber, p. 1

questionable legitimacy background, which minimizes the own activities and opportunities of the democratic elected national Parliaments to a minimum.[545]

The EU, currently consisting of 28 Member States[546], started from just an economic community, has changed in the context of the European Integration, into a political Union, without that this was reproduced in the decision trees. Decisions of high political weight are made in a non-political mode.[547] The EU of today is not formed by referendums or elections, but by negotiations from governing state leaders of the national member states and decisions of the European Court of Justice. From a critical point of view, one could say that this seems to correspond in its basic structure more to a noble reign or an oligarchy than to a democracy. However, it´s made almost behind the back of the citizens of the EU. It´s time to have a look behind the curtain.

II. Core

A. Historical Background

The European Union (in the following EU) is historically a result of the second world war and in addition of the fall of the iron curtain in 1989. After the National Socialist claim to power over Europe, the only way back for Germany was through integration into Europe. The growing East-West conflict and the Korean War paved the way for this.[548] The dismantling of West German industry was halted, and a West German state was founded that undertook rearmament. France viewed these developments in Germany harshly and demanded Europeanization because otherwise it could not stop such a development alone. Thus, the European Coal and Steel Community (ECSC) was used to deprive Germany of its strategic industries that are essential to wage war.[549] Under the European Defense Community, the Germany military should be placed under European control. Finally, the European Political Community should rein in German sovereignty. The Germans, however, viewed Europeanization as the door to equality. Only the ECSC, which later became the European

[545] Papier: FAZ Online 24.07.2007
[546] There will be 27 member states after the foreseeable Brexit
[547] Grimm, Europa ja, aber welches? p. 7
[548] Emmert Europarecht, § 3 Sg. 14
[549] Eckner in: Demokratie in Europa, p. 29

Economic Community, was successful in doing this, and it was assumed that economic integration would inevitably entail political integration.[550]

However, the aforementioned circumstantial reasons gradually faded and became the norm. A common market was not dependent on democratic legitimacy. It legitimized itself through its usefulness. Politics remained the responsibility of the states. The construction of the EEC also corresponded with this. Its legal basis was an international treaty of sovereign states, and its governing body and legislature were the council in which the governments of these states sat. Council decisions demanded unanimity. The members of the commission were appointed by each member state, which also gave commissioners instructions. No popular participation was planned (the parliamentary assembly did not play a role, as it had no authority). A policy against the will of the people in a member state was impossible. So, in that time, there was no lack of legitimation, but of course, a lack of efficiency and a kind of stagnation in the development of the common market in the EU and the EU itself. However, because of the above-mentioned reasons, the EU needed no classical western democratic state structure.

So, originally, the European Community received its democratic legitimacy exclusively from the democratic Member States. They were the European legislators in the Council. The representatives of the Member States who could only take decisions unanimously sat in the Council. No Member State was subject to such a law that it had not previously agreed to, either at the time of the conclusion of the treaty or in the creation of European secondary legislation, i.e. directives by the Council, and in the process national governments could be held accountable during elections. The Commission and the ECJ should only be empowered to enforce the law adopted by the European Member States and thus be bound by their political will.[551]

B. Historical Development

When the long period of political stagnation in the EU ended with the EEA in 1987, which occurred through the repeal of the principle of unanimity in the Council[552], as it was

[550] Schweitzer/ Hummer, Europarecht, p. 36 f.
[551] Grimm l.c., p. 34
[552] Emmert, Europarecht, § 4, Sg. 26

acknowledged only as a cause of stagnation rather than a guarantee of democratic legitimacy, the end of unanimity marked the beginning of the democratic deficit in the EU. The problem was from then on and is till now, that the old democratic basis rule “one man one vote” is injured an invalid in the EU, when just counting the majority of member states. It means for example that some hundred people from Malta could have more power or impact in votes than for example millions of Germans.

This democratic deficit should have been closed by the Maastricht Treaty, which was adopted on the reunification of Germany to europeanise the economic power of Germany, which at the time had the strong German Mark, by converting it into the base currency of the EU. During this, dualistic legitimacy was introduced, with the European Parliament (in the following: EP) gaining some more rights.[553]

Regarding its acceptance by the people of the member states, however, this brought more of a step backwards because the approval was for an economic community, not a European state. For this reason, the subsequent attempt to establish a European constitution failed due to its rejection by some of the Member States.[554] The current financial and refugee crisis is exacerbating this rejection.

The problem that decisions of major political impact are made in a non-political mode continues to be enshrined in the current Lisbon Treaty[555]. The Commission and the European Court of Justice make many decisions between themselves. Any enhancements of those decisions by the EP are at the end of the day cosmetic, as it has no sweeping powers or even legislative authority. One of the actual democratic deficits of the EU is to be found in the independence of the executive (EU-commission) and judicial organ (ECJ) from the political organs of the EU (EU-Council and EP) and their freedom to act independently of the will of the Member States. This is further aggravated by the fact that the Commission, which has the power to make decisions, cannot be held politically to account because, in the absence of an administrative substructure, it cannot implement anything. The national governments of the Member States, which are charged with the implementation of the decisions, are, however, held to account even though they have played no part in the decision-making process. Civic

[553] Emmert, Europarecht, § 4 Sg. 28 f.; Streinz, Europarecht, § 2 Sg. 39
[554] Streinz, l.c, Rn 59, 141 f
[555] John, in: Demokratie in Europa, p. 197

protests cut no ice with the Commission. The ECJ as a court operates naturally outside the context of democratic responsibility.

C. EU of today

The EU is not a further (federal) state and has no Constitution[556]. Not the sovereign citizens but sovereign States are the basis of the EU. The law-making in the EU is not developed from the Parliament and its resident committees or by the Parliament elected Government fractions, as it is the case in the national EU member states with their western liberal tradition with transparent democratic decision trees. Political competence of today in the EU is an interweaving competence of the EP), which is elected - in a "non-equal-mode"[557] - by the citizens, the EU-Commission, which is nominated by the national Governments and the EU-Council, which is composed usually of the professionally concerned Ministers of the member states.

D. How became the European Court of Justice (ECJ) be so powerful?

Not the Member States as (by form) the masters of the EU-treaties, but the ECJ became the motor and progress-maker in the European Union for deeper integration and law-making on EU-level.[558] The ECJ was only established to solve struggles of European law, especially between the EU-communities and the member states. But in fact, it was the organ which advanced the integration in a juridical way in times when the political integration stagnated, like when France under De Gaulle in the late sixties of the former century wanted to establish only an intergovernmental Europe of Nations than an integrated Europe.

Courts tend to seek to maximize to the greatest extent possible the effectiveness of the laws that have been entrusted to them to enforce. The effect is an expansion of the powers of the court to the detriment of other institutions. In a standard liberal democracy with separation of church and state, separation of powers and a system of checks and balances has no problem with that. With a strong legislation and executive, elected by the people, courts will be restricted to their origin constitutional position, if necessary. But due to the missing of a

[556] Papier: FAZ Online 24.07.2007
[557] John, in Demokratie in Europa, p. 195 f.
[558] Mangold, Gemeinschaftsrecht und Deutsches Recht, p. 78 f.

democratic controlled European Government, the ECJ acts nearly unrestricted and it became "overpowered".

1. Thesis 1: Power by using French Doctrine for law development

The ECJ started first with its intention to enforce the economic integration against the member states.[559] The basic for that was a methodical ground decision: Till 1957 international treaties were interpreted only in a very restricted way when it came to questions of sovereignty. In addition, for the interpretation, international courts had to find out the will of the treaty-signing states. The European Court of Justice broke with that tradition and used the treaties of the EU as a constitution. Its orientation was not the will or the signing member states anymore[560], but the objectified purpose of create of the founder states. It followed the French doctrine of the admissibility of judicial development of the law, without separation of interpretation and law development. In French jurisprudence, you even don´t need a gap in law to find a reason for "interpretation par analogie". Regarding the case-law of the European Court of Justice, it can be derived from the notion of the "effet utile" of European Community law[561] as laid down in Art. 4 III in the "Treaty on European Union" (in the following: TEU).

Particularly in France and at the ECJ, which takes its cue from French jurisprudence, there is no separation between interpretation ("par analogie") and law development like it is deemed in legal methods used in Austria, Switzerland, Spain, Italy and the Netherlands follow the lead of German jurisprudence.[562]

According to the first-mentioned classical "German" understanding, the admissibility of legal development depends upon the existence of a gap which can be filled by extension or analogy. Proposed as justifications of this view are the orderliness of the law and the encroachment of the judge into the jurisdiction of the legislator as well as the lack of recognisability of the judicial rules for the citizen.

---

[559] "The opinion that only the law, but not true justice, is political is as wrong as that which holds that legislation alone is the productive generation of law and justice is nothing more than the reproductive application thereof." (Kelsen, Die Justiz 1931, 576, 591 et seq., Wer soll Hüter der Verfassung sein?)
[560] Scholz, 22/ 2013
[561] Henninger, Europäisches Privatrecht und Methode, p. 408
[562] Henninger, I.c., p. 409

In the case of the ECJ, this demarcation is avoided and the doctrine of the gap as a prerequisite for the development of the law rejected. This is apparent from Art. 267 a) in the "Treaty on the functioning of the European Union" (in the following: TFEU), which speaks only of interpretation and does not distinguish it from development of the law. Moreover, the interpretation of the law is not restricted to its wording.[563]

2. Thesis 2: Power by treating all EU-law as constitutional

Because the European Court of Justice treats not only the TEU (55 Articles) plus the "Convention of the protection of human rights and fundamental freedoms" (59 Articles) but as well the TFEU (358 Articles!) and furthermore all European treaties (39 treaties with thousands of articles) plus all their unmanageable protocols as constitutional law, their effect is therefore like a constitution.

But all these EU-treaties were originally not build like a constitution, they are not a constitution and the implementation of a constitution was rejected by the member states, as shown.

By intention of the EU-member/ founder states only provided a basic frame for some general rules, where the political decision was granted to the political in the national Parliaments.[564] The EU-Treaties of today are full of laws and which will be in any member state only standard law, not constitutional law. Their interpretation and execution (executive) by the EU-commission and the European Court of Justice is now constitutional enforcement.

In result, the EU-Council and the EP are not needed anymore for developing the European Common Market. They even cannot change the decisions of the executive and judicative organs. The controlling or steering of the European Court of Justice by law-making is nearly impossible, as shown already. A modification of the law-making of the European Court of Justice would be only possible with a change of the EU-Treaties, which is nearly impossible as well[565].

[563] Henninger, I.c., p. 409
[564] Scholz, Focus 22/ 2013
[565] See below under lit. F. Why member states or the EU-Council cannot stop the ECJ

What is enshrined in the constitution is no longer an issue but instead the premise of political decisions. It is normally also independent of the outcome of elections and the majorities that emerge out of them. Where a constitutional court exist, the decisions of the court can be enforced against the will of any current majority.

A constitution is intended to channel and limit political power. It is not, however, intended to render politics redundant.[566] But this assumes that a constitution remains limited to a few provisions of fundamental importance. The more replete it becomes with items of legislation, the less democracy is possible. Constitutions regulate the making of political decisions but shall not make them themselves. Only if the distinction between the levels of constitutional law and basic statute law is sufficiently upheld can the election, as the fundamental democratic act, retain its meaning.

For the ECJ, however, European primary law in its entirety has the status of constitutional law and its application is the enforcement of the constitution. The EU is thus over-constitutionalised by the ECJ, and the ECJ has more freedom than any national court of law.[567] Even more rights for the EP would change nothing in this regard.

3. In Detail:

a) Van Gend & Loos versus BRD[568]

In 1963 the European Court of Justice declared, that Eu-law is directly applicable in the member states so that in result private law persons could claim and sue directly in the corresponding national law courts for their rights. Till that time, it was common sense, that European law is only applicable for the member states, which were enforced to transfer European law to national law.

b) Costa/ E.N.E.L[569]

In 1964 the European Court of Justice declared, that European law is not only directly applicable but is also to apply with priority against national law. So, the national courts were

[566] Grimm, l.c., p. 40
[567] Grimm, l.c., p. 41
[568] Slg 1963, 1
[569] Slg 1964, 1251

forced to overrule national law, which is not according to European law. That was not written or intended in the European Treaties.

This is called the constitutionalizing of the treaties of the European Union: By interpreting the treaties, the EWG/EG/EU has become what it is today a singular juridical object, a supranational object, somewhere between international organization and federal state.

Starting point were the four fundamental economic freedoms: freedom of goods, services, labour and capital. The European Court of Justice declared them to fundamental rights of economic subjects. From that moment on the national Parliaments or the European Council (later the EP) was no longer needed. The European Court of Justice extended the discrimination bans to regulation bans.

c) 1974 Dassonville,[570] 1979 Cassis de Dijon,[571] 1990 Frankovich[572]

Art. 34 TEU governs only the prohibition quantitative restrictions on imports and measures having equivalent effect. But the European Court of Justice extended it to the fact that any inhibitors of cross-border trade were forbidden, even when it came to health protection, occupational safety and environmental protection national measures were suspicious. Since then, Member States have been barely able maintain their own standards of protection in regard to consumer protection, labour protection and health protection, regardless of whether or not it pursues protectionist goals under national law.

E. Consequences of the law-making of the ECJ

1. Prohibition of state aid

Member States can also not freely decide which services they want to leave to the market and which they want to be state-run because the prohibition of State aid is by decisions of the ECJ applied not only to commercial enterprises but also to public service institutions.[573] A similar extension became the prohibition of State aid contained in contracts.

[570] Slg 1974, 837
[571] Slg 1979, 649
[572] Slg 1991, 5357
[573] Streinz, l.c., Sg. 1095 f., 1109

So, the member states could not rule with their own policy. In result, for instance, many state companies became private.

2. Liberalisation of the EU market

On the positive side, it can also be stated that the consequence of the decisions of the ECJ were a strong liberalisation of the EU market[574], which also led to an economic upturn. At the same time, however, this also means that a large welfare state can threaten to become a competitive disadvantage for a State's own economy. However, in result economic and social policies are decoupled in the EU, which leads to the next point.

3. Member states are forced by the ECJ to set further European Law

To avoid, that only the lowest standard of protection will survive, because of the extended case-law considering the prohibition of quantitative restrictions, the European Court of Justice enforced the member states were enforced to set further European law to protect their labour law, environmental law and health care.

In result we must state, that beside the direct transfer of competences we must face a silent transfer of competences, which was and is not legalized or legitimated by the national Parliaments. The European Court of Justice simply doesn´t care for the opinion of the national constitutions, because it follows only its own “effet utile”, as shown. However, legal enactments of the ECJ, which are independent of the individual States, serve to harmonize economic, commercial and financial law in the EU with the goal of having a functioning, efficient community.

F. Why member states or the EU-Council cannot stop the ECJ

The Member States were in most cases not successful with their claiming at the European Court of Justice. But in the EU-Council they were and are still the lawmakers (in the beginning the only ones, till today the main law-maker beside or in cooperation with the EP). But there are the reasons, why the Member States or the EU-Council could not and cannot stop or shrink the law-making of the ECJ:

[574] Grimm, l.c., p. 38

Often, the meaning of a decision of the ECJ was not seen or clear immediately by the member states. In the wording of the ECJ, the decision to a special case were compulsive and logic. The legal impact beyond the case on the European law and furthermore its impact on the law of the member states was often seen only later.

But even if seen, the EU-Council is not an appropriate balance to the European Court of Justice. The EU-Council represents the member states, but they have different interests. The kind of decision in the EU-Council is not Deliberation but Negotiation.[575] Often unanimity is required, or at least mere majority decisions shall be avoided. Nonetheless, even if only a qualified majority should be required, this is difficult to achieve, especially when attempting to correct prevailing EU-Jurisdiction. (Doubled) Qualified majority means since 2015 with the Treaty of Lisbon, that you need a majority of 55% of the states and 65% of the people.[576]

In addition, the EU-Council needs an initiative from the EU-Commission, which normally is not interested in any correction of EU-Jurisdiction.

III. Conclusion

Different to western liberal tradition, the law-making in the EU is not developed from the Parliament and its resident committees or by the Parliament elected Government fractions with transparent democratic decision trees. Thus, decisions of major political impact are made in a non-political mode. The ECJ follows the French Doctrine with full allowance of law development. In addition, all EU-treaties are treated by the ECJ as constitutional law. As an advantage the ECJ has become an unstoppable motor of the EU integration, but even the EU-Council cannot stop the ECJ.

This has resulted an estrangement and partial re-nationalization of the citizens of the EU from the EU, which has been increasing more and more concerning the European stability mechanism (ESM) and the refugee crisis and which recently in the so-called Brexit culminated, so to a foreseeable exit of a whole Member state from the EU[577].

[575] Grimm, l.c., p. 41
[576] Streinz, l.c., Sg. 62
[577] Schuster, in: Welt/ N24, 11.02.2017

So far, there are no attempts visible to solve this problem of democratic and legitimacy deficits. The often-heard idea, just to give more power to the EP does not help to solve the shown structure problems, because there is no European language, no European people ("nation") and the votes in different European countries have extremely different voting power so that votes are not equal, what hurts basic democratic demands. But it´s time to develop new solutions for the EU, before more and more people and nations of the EU become frustrated. The member states may decide, for example, a unanimous majority decision, that the complete TFEU is only to treat as standard law and not to respect as constitutional law anymore.

Bibliography

Monographs and textbooks:

EMMERT, Frank: Europarecht - München: Beck 1996. (Studium Jura) ISBN 3-406-39783-2

GRIMM, Dieter: Europa ja - aber welches? Zur Verfassung der europäischen Demokratie - München: Beck, 2. Auflage 2016. ISBN: 978-3-406-68869-0

HENNINGER, Thomas, Europäisches Privatrecht und Methode, Mohr Siebeck: 2009 (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht - Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht [224]. ISBN 978-3-16-149866-4

KLEMKE, Jan-Peter: Die EU als Gesetzgeber - Darstellung und Analyse der EU-Gesetzgebung am Beispiel des Jahres 2006, GRIN-Verlag: 3. Januar 2008, ISBN: 978-3638883160

MANGOLD, Anna Katharina, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht
Die Europäisierung der deutschen Rechtsordnung in historisch-empirischer Sicht, Mohr Siebeck: 2011, (Jus Internationale et Europaeum) ISBN 978-3-16-150650-5

SCHWEITZER/HUMMER, Europarecht - von Michael Schweitzer und Waldemar Hummer - Frankfurt am Main: Metzner, 3. Auflage 1990. ISBN 3-472-63279-8

STREINZ, Rudolf: Europarecht - Heidelberg: C.F. Müller, 10. Auflage 2016. ISBN 978-3-8114-9371-1

Chapter in a textbook:

ECKNER, Konstantin, in: Demokratie in Europa - Liberale Perspektiven, Marburg: Tectum, 2013, ISBN 978-3-8388-3112-4

JOHN, Stefanie, in: Demokratie in Europa - Liberale Perspektiven, Marburg: Tectum, 2013, ISBN 978-3-8388-3112-4

Internet sources:

HÄFNER, Gerald: Demokratie in der Europäischen Union - Kritik und Alternativen), Mehr Demokratie e. V.: 1. Auflage 2007, https://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/2007-03-eu-booklet.pdf

PAPIER, Prof., Dr. Hans-Jürgen: Die Union ist kein Staat und soll es auch nicht werden, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 24.07.2007, FAZ Online: http://www.faz.net/aktuell/politik/europaeische-union/interview-mit-verfassungsrichter-papier-die-union-ist-kein-staat-ist-und-soll-es-auch-nicht-werden-1463927.html#void

SCHOLZ, Prof. Dr. Rupert, Europa: Ende der nationalen Demokratie? - Focus 22/ 2013 vom 29.06.2013, Focus Online: https://www.focus.de/politik/ausland/eu/tid-31803/politik-europa-ende-der-nationalen-demokratie_aid_998697.html

SCHUSTER, Jaques: Dieses Plädoyer ist eine Katastrophe für die Flüchtlingspolitik, Welt/ N24 Online vom 11.02.2017: https://www.welt.de/debatte/kommentare/article162005945/Dieses-Plaedoyer-ist-eine-Katastrophe-fuer-die-Fluechtlingspolitik.html

BANSKOBYSTRICKÉ ZÁMOCKÉ DNI PRÁVA

III. ročník medzinárodnej vedeckej konferencie

Autor:	Kolektív autorov
Vedecký redaktor:	Mult. Dr. h. c. prof. JUDr. Mojmír Mamojka, CSc.
Predseda edičnej komisie:	JUDr. Monika Némethová, PhD.
Recenzenti:	Prof. JUDr. Ján Cirák, CSc.
	Dr. h. c. prof. Ing. Miroslav Kelemen, DrSc., MBA, LL.M.
	Doc. JUDr. Ivana Šošková, PhD.
	JUDr. Monika Némethová, PhD.
Zostavovateľ:	Doc. Dr. iur. JUDr. Ing. Michal Turošík, PhD.
	JUDr. Ing. Andrea Ševčiková
Vydavateľ:	Belianum. Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela
	v Banskej Bystrici
	Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela
Návrh obálky:	Mgr. art. Zuzana Ceglédyová
Rok vydania:	2018
Počet strán:	228

„Príspevky neprešli jazykovou korektúrou.“

ISBN 978-80-557-1406-6
EAN 9788055714066

ISBN 978-80-557-1406-6