

Historia Et Theoria Turis

2020, ROČNÍK 12, ČÍSLO 2

HISTORIA ET THEORIA IURIS (HTI)
JE VEDECKÝ ČASOPIS VENUJÚCI SA PRÁVNÝM DEJINÁM,
PRÁVNEJ TEÓRII A PRÍBUZNÝM OBLASTIAM

2020, ROČNÍK 12, ČÍSLO 2

HISTORIA ET THEORIA IURIS (HTI) je vedecký časopis venujúci sa právnym dejinám, právnej teórii a prí-
buzným oblastiam

ISSN 1338-0753

Redakcia

Zodpovedný redaktor: doc. Mgr. Miroslav Lysý, PhD.

Výkonní redaktori: Mgr. Adam Kőszeghy
Mgr. Lenka Martincová

Redakčná rada:

JUDr. Eduard Barány, DrSc.

prof. JUDr. Jozef Beňa, CSc.

doc. JUDr. Anton Dulak, PhD.

doc. JUDr. Imrich Kanárik, CSc.

prof. PhDr. Dušan Katuščák, CSc.

prof. JUDr. Dr.h.c. Peter Mosný, CSc.

prof. JUDr. Marek Števček, PhD.

doc. JUDr. Vladimír Vrana, PhD.

Recenzenti:

doc. JUDr. Branislav Fábry, PhD.

doc. JUDr. Mgr. Martina Gajdošová, PhD.

doc. Mgr. Miroslav Lysý, PhD.

doc. JUDr. Zuzana Mlkvá Illýová, PhD.

doc. Mgr. Matej Mlkvý, PhD., LL.M.

doc. Mgr. Ondrej Podolec, PhD.

Adresa redakcie

HISTORIA ET THEORIA IURIS

Katedra právnych dejín a právnej komparatistiky

Právnická fakulta UK

Šafárikovo nám. č. 6

P. O. BOX 313

810 00 Bratislava 1

hti.casopis@gmail.com

<https://www.flaw.uniba.sk/veda/hti/>

Časopis sa vydáva na Univerzite Komenského v Bratislave, Právnickej fakulte

Grafická úprava: doc. Mgr. Miroslav Lysý, PhD.

OBSAH

ČLÁNKY

FEKETE, Imrich

Nadobúdanie vlastníctva na základe zmluvy (právny vývoj od princípu tradície po princíp konsenzu) 7

FOGLIAME, Virgilia

Gender Inequality in Political Representation: the Efficiency of Promotional Legislative Measures 26

MAMINSKI, Marcin

Historical Differences of the Profession of a Lawyer and Legal Advisor 32

MARTINCOVÁ, Lenka

František Rouček ako osobnosť právnej vedy 38

MLKVÁ ILLÝOVÁ, Zuzana

Ochrana nájomcu voči tretím osobám 45

NIEDERSTATTER, Jlenia

The Illegality of the Management Boards's Decisions: Direct Violation of the Shareholders' Rights..... 51

PANDY, Dávid

Vplyv americkej normotvorby na zriadenie súdov mladistvých v Uhorsku na začiatku 20. storočia 59

PODOLEC, Ondrej

Súmrak slovenského povojnového parlamentarizmu. Slovenská národná rada v rokoch 1945 – 1948..... 68

RUŽIČKA, Ondrej

Circus vitiosus politických strán, čo s partokraciou? 84

URRU, Patrick

Archiving Oral History: Legal and Ethical Issues 95

RECENZIE

Rupert KLIEBER (Ed.). *Die Bischöfe der Donaumonarchie 1804 bis 1918: Ein amtsbiographisches Lexikon. Band I: Die röm.-kath. Kirchenprovinzen Gran, Kalocsa, Erlau im Königreich Ungarn.* Berlin : Duncker & Humblot, 2020, 661 s. (Martin Gregor) 103

SPRÁVY

Správa z habilitačnej prednášky JUDr. Zuzany Mlkvej Illýovej, PhD. (Martin Magdolen)	106
--	-----

ČLÁNKY

Nadobúdanie vlastníctva na základe zmluvy (právny vývoj od princípu tradície po princíp konsenzu)¹

Imrich Fekete

Slovenská kancelária poisťovateľov, Bratislava



ABSTRAKT

FEKETE, Imrich. Nadobúdanie vlastníctva na základe zmluvy (právny vývoj od princípu tradície po princíp konsenzu). In *Historia et theoria iuris*, 2020, roč. 12, č. 2, s. 7-25.

Zmluvný prevod vlastníctva patrí medzi odvodené spôsoby nadobúdania vlastníctva. Autor v príspevku skúma viaceré princípy, ktoré ovládajú takýto prevod vlastníctva. Princíp tradície sprítomňuje kauzálny a abstraktný model prevodu. Zatiaľ čo v kauzálnom modeli predstavuje tradícia iba reálny akt, abstraktný model považuje akt odovzdania a prevzatia prevádzanej veci za samostatnú zmluvu (*dinglicher Vertrag*). Pri konsenzuálnom modeli má prevodné účinky samotná zmluva. Uvedené modely transferu vlastníckeho práva sú v práci podrobené historickému skúmaniu s osobitným zreteľom na slovenské súkromné právo. V analytickej časti práce sa autor venuje výhodám a nevýhodám uvedených modelov, pričom poukazuje na problémy s nimi spojené v prípade nadobúdania veci od nevlastníka, prechodu rizika náhodnej škody a viacnásobného prevodu vlastníckeho práva. V záverečnej časti práce navrhuje zachovať doterajší princíp tradície a ponechať právnu úpravu zmluvného prevodu vlastníctva v rekodifikovanom občianskom zákonníku v rámci úpravy vecných práv.

ABSTRACT

FEKETE, Imrich. Acquisition of ownership on the basis of a contract (legal development from the principle of tradition to the principle of consensus). In *Historia et theoria iuris*, 2020, Vol. 12, No. 2, p. 7-25.

The contractual transfer of ownership is one of the derived ways of acquiring ownership. The author examines several principles that govern such a transfer of ownership. The principle of tradition is characterized by a causal and abstract model of transfer. While in the causal model tradition is only a real act, the abstract model considers the act of handing over and taking over the transferred thing as a separate contract (*dinglicher Vertrag*). In the consensual model, the contract itself has transfer effects. The mentioned models of transfer of ownership are in the work subjected to historical research with special regard to Slovak private law. In the analytical part of the work, the author deals with the advantages and disadvantages of these models, pointing out the problems associated with them in the case of acquiring a thing from the non-owner, the transfer of the risk of accidental damage and multiple transfer of ownership. In the final part of the work, he proposes to preserve the existing principle of tradition and keep the legal regulation of the contractual transfer of ownership in the recodified Civil Code within the regulation of real right.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

vecné práva, vlastnícke právo, nadobúdanie vlastníctva, zmluvný prevod vlastníctva, princíp tradície, princíp abstrakcie, princíp konsenzu

KEY WORDS

¹ Táto práca bola podporená Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-18-0199.

real rights, ownership right, acquisition of ownership, contractual transfer of ownership, principle of tradition, principle of abstraction, principle of consensus

Moderné civilné kódexy systematicky začleňujú nadobúdanie vlastníctva na základe právneho úkonu do právnej úpravy vecných práv. Pendantom tejto právnej úpravy v záväzkom práve je skupina zmlúv, ktoré sa označujú ako scudzovacie zmluvy. Na základe nich dochádza k transferu vlastníckeho práva z prevádzajúceho na nadobúdateľa. Preto sa scudzovacie zmluvy právnou teóriou označujú za odvodený (derivátny) spôsob nadobúdania vlastníckeho práva k veci. Pomocou nich tak dochádza k prepojeniu dvoch, na prvý pohľad samostatných častí civilného práva: záväzkového (obligáčného) práva a vecných práv.

V historickom vývoji vzniklo viacero modelov prevodu vlastníckeho práva na základe zmluvy. Účelom tohto príspevku je preskúmať historický kontext vzniku týchto modelov a z komparatívneho hľadiska porovnať ich výhody a slabiny. Praktický význam tohto skúmania vyplýva nielen z toho, že spôsob prevodu vlastníckeho práva patrí medzi kľúčové otázky obehu majetkových hodnôt v každej spoločnosti, ale aj tým, že od legislatívneho riešenia tohto problému závisí nielen moment vzniku vlastníckeho práva u nadobúdateľa, ale i celý rad súvisiacich právnych otázok, akými sú napr. právne dôsledky odstúpenia od prevodnej zmluvy, znášanie nebezpečenstva náhodnej škody na prevádzanej veci, vlastnícke právo v prípade viacnásobného scudzenia tej istej veci, nadobudnutie veci dobromyseľným nadobúdateľom od nevlastníka a atď.

PRINCÍP TRADÍCIE A KONSENZU AKO VÝCHODISKOVÉ MODELY PREVODU VLASTNÍCTVA

Prevažujúce modely vzniku vlastníctva na základe zmluvy sú v súčasných právnych poriadkoch determinované dvoma historicky vzniknutými princípmi: princíp tradície a princíp konsenzu.² Ich pôvod siaha do rímskeho práva. V klasickom rímskom práve slúžil na prevod vlastníckeho práva formálny, abstraktný a odvodený spôsob nadobúdania vlastníctva (*mancipatio* a *in jure cessio*). Ten bol neskôr v dôsledku reforiem cisára Justiniána nahradený neformálnym odovzdaním veci, t. j. tradíciou (*traditio*), pričom scudzovacia zmluva slúžila na to, aby mohol vzniknúť takýto záväzok predávajúceho.³ V dielach glosátorov a komentátorov rímskeho práva bolo reálne odovzдание prevádzanej veci (*modus*) úzko spojené s obligáčným právnym úkonom (*titulus*). V nadväznosti na to platila jedna z najcitovanejších parémií rímskeho práva: „*Traditionibus et usucapionibus domina rerum, non nudis pactis transferuntur.*“ (D. 2, 3, 20). Samotná tradícia sa musela odvíjať od konkrétneho právneho dôvodu. Ako *iusta causa traditio* mohol poslúžiť napr. *causa emptionis* alebo *causa donandi*.⁴

² Pozri FERRARI, Franco. Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip – Zu den Möglichkeiten der Rechtsangleichung im Mobiliarsachenrecht. In *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1993, roč. 1, č. 1, s. 53-59.

³ MEINCKE, Jens Peter. *Römisches Privatrecht*. Baden-Baden : Nomos Verlag, 2016, s. 65 a 66. FÖLDI, András - HAMZA, Gábor. *A római jog története és intézményei*. Budapest : Nemzeti Tankönyvkiadó, 2011, s. 320-322. HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 6. vyd. (upravili O. Sommer a J. Vážný). Bratislava : Nákladem PFUK, 1927, s. 225 a nasl. MARTON, Géza. *A római magánjog elemeinek tankönyve*. Intézmények. Debrecen : Méliusz könyvkereskedés, 1943, s. 161 a nasl. SMITS, Jan. *The Making of European Private Law: Toward a Ius Commune Europaeum as a Mixed Legal System*. Antwerp; Oxford; New York : Intersentia, 2002, s. 264.

⁴ Pozri bližšie EHRHARDT, Arnoldt. *Iusta causa traditionis: Eine Untersuchung über den Erwerb des Eigentums nach römischem Recht*. Berlin; Leipzig: Walter de Gruyter, 1930, s. 140-146. FUCHS, Johannes

Zmluvný prevod vlastníckeho práva bol už v počiatkoch právneho vývoja podmienený relevantnou vôľou vlastníka previesť svoje vlastnícke právo na nadobúdateľa (*animus aliendi, animus transferendi domini*) a právne relevantnou vôľou nadobúdateľa stať sa vlastníkom prevádzanej veci (*animus adquirendi domini*). Otvorenou otázkou však zostalo, či prevodný (translačný) účinok má samotná zmluva, t. j. či sa ňou samou prevádza vlastnícke právo na nadobúdateľa, či sa teda nadobúdateľ stáva vlastníkom scudzovanej veci už tým, že zmluva o prevode vlastníckeho práva vznikla, alebo či k nadobudnutiu vlastníckeho práva je potrebná ešte nejaká ďalšia právna skutočnosť, najmä odovzdávací akt scudziteľa či preberací akt nadobúdateľa.⁵ Táto otázka bola predmetom sporu najmä v dobe platnosti spoločného práva (*ius commune*), keď predstavitelia *usus modernus pandectarum* v nadväznosti na pramene rímskeho práva presadzovali názor, že na platný prevod vlastníckeho práva sú potrebné oba elementy (tradícia a kauzálna podmienená zmluva).⁶ Naproti tomu čelní predstavitelia prirodzenoprávnej školy prezentovali názor, že na prevod vlastníckeho práva postačuje zmluva. H. Grotius a S. Pufendorf presadzovali názor, že ak tradícia postačuje na transfer držby (označovaná podľa prevažujúcej mienky nie za právny, ale faktický stav), potom na prevod vlastníctva postačuje jednoduchá zmluva.⁷

V súvislosti s tým, či z hľadiska prevodu vlastníckeho práva je rozhodujúci moment uzavretia zmluvy alebo až moment vzniku držby u nadobúdateľa, resp. v akom vzájomnom vzťahu sú tieto dve fázy prevodu vlastníckeho práva, v európskom súkromnom práve vzniklo niekoľko princípov, resp. modelov, ktoré si v širšom či užšom rozsahu osvojila doktrína civilného práva a následne viaceré právne poriadky. Podľa princípu tradície (*Traditionsprinzip, principe de tradition*) predpokladom nadobudnutia vlastníckeho práva k hnutelnej veci je zásadne odovzdanie prevádzanej veci. Opačné stanovisko reprezentuje princíp konsenzu (*Konsenz- bzw. Einigungsprinzip, principe de consensualisme*). Podľa neho na prevod vlastníckeho práva stačí zhoda vôle strán prevodnej zmluvy; dodatočný formalizovaný úkon (napr. odovzdanie veci a pod.) nie je dôležitý. Na uvedené princípy nadväzuje princíp separácie (*Trennungsprinzip, principe de séparation*), ktorý dôsledne rozlišuje medzi obligáčnym právnym úkonom (zmluvou) a vecnoprávnym dispozičným úkonom (tradíciou). Syntézou vyššie uvedených princípov vznikol princíp jednoty (*Einheitsprinzip, principe d'unité*). Ten hlása, že záväzok previesť vec na nadobúdateľa a jej samotné scudzenie spadajú do jedného časového momentu (predstavujú jeden celok). Sofistikovane pristupuje k problému princíp abstrakcie (*Abstraktionsprinzip, pri-*

Georg. Iusta causa traditionis in der römischen Wissenschaft. (= *Baseler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 35*). Basel : Helbing & Lichtenhahn, 1952. KUNZE, E.: *Iusta causa traditionis oder das Abstraktionsprinzip im römischen Recht*. München, Ravensburg: Grin Verlag, 2009; REBRO, Karol - BLAHO, Pavol. *Rímske právo. 3. vyd.* Bratislava; Trnava : Iura edition, 2003, s. 147. JÖRS, Paul - KUNKEL, Wolfgang - WENGER, Leopold. *Römisches Recht*. Berlin; Heidelberg : Springer Verlag, 1987, s. 156-160; ROMEO, Stefania. *L'appartenenza e l'alienazione in diritto romano: tra giurisprudenza e prassi*. Milano : Giuffrè editore, 2010, s. 350 a nasl.

⁵ KNAPP, Viktor. O převodu vlastnictví smlouvou. In *Ad Notam*, 1995, roč. 1, č. 3, s. 49.

⁶ Pozri COING, Helmut. *Europäisches Privatrecht 1500 bis 1800. Band I. Älteres Gemeines Recht*. München : C. H. Beck, 1985, s. 303.

⁷ Napr. Grotius výslovne píše k prevodu sa tradícia nevyžaduje („...ad domini transactionem naturaliter traditionem non requiri.“). Pozri GROTIUS, Hugo. *De jura belli ac pacis*. Amstelaedami : Janssoniow; Waeserbergios, 1720, s. 326. K vplyvu náuky Huga Grotia pozri diela GORDON, William M. *Studies in the Transfer of Property by Tradition*. Aberdeen : University Press, 1970. BRANDT, Reinhard. *Eigentumstheorien von Grotius bis Kant*. Stuttgart : Frommann-Holzboog, 1974. Rovnaký názor ako Grotius zastával aj S. Pufendorf. PUFENDORF, Samuel. *Droit de la nature et des gens. Tome premier*. Amsterdam : H. Chelte, 1706, s. 507.

ncipe d'abstraction), ktorý je syntézou princípu separácie a tradície: účinnosť dispozičného právneho úkonu, na základe ktorého vzniká vlastnícke právo u nadobúdateľa, nezávisí od účinnosti prvotného zaväzujúceho právneho úkonu (a naopak). Napokon je to kauzálny princíp (*Kausalprinzip*), ktorý na jednej strane prejedukuje závislosť účinnosti dispozičného právneho úkonu od účinnosti zaväzujúceho právneho úkonu, ale na druhej strane im pripisuje rozdielne právne účinky (obligačný a vecnoprávny účinok).

Kombináciou uvedených princípov a preferovaním niektorého z vyššie uvedených modelov prevodu vlastníckeho práva sa v národných legislatívach dostali do popredia tieto úvahy sa vyprofilovali tieto možné riešenia daného problému:

- a) v závislosti od toho, či sa pri prevode vlastníckeho práva budem klásť dôraz na princíp publicity vecných práv alebo nie, je možnosť voľby medzi *princípom tradície* a *princípom konsenzu*,⁸
- b) v prípade princípu tradície je potrebné ustáliť, či vlastníctvo prechádza na nadobúdateľa už na základne samotnej zmluvy (*princíp jednoty*) alebo či je na prevod vlastníctva potrebný ešte ďalší svojim spôsobom vecnoprávny úkon (*princíp separácie*);
- c) ak si prevod vlastníctva vyžaduje osobitný vecnoprávny úkon, je potrebné rozlišovať medzi prípadom, keď je takýto úkon kauzálny spojený s obligačným právnym úkonom (*kauzálny model prevodu vlastníctva*) alebo keď vecnoprávny úkon (odovzdanie a prevzatie veci) sa môže osamostatniť od prevodnej zmluvy (*abstraktný model prevodu vlastníctva*).⁹

Napriek tomu, že v európskych právnych poriadkoch možné identifikovať veľa špecifických modelov prevodu vlastníckeho práva,¹⁰ súčasná náuka civilného práva venuje väčšiu pozornosť trom základným princípom scudzovacích zmlúv. Z nich sú dominantné dva, a to princíp tradície, v ktorom dochádza k oddeleniu scudzovacieho právneho úkonu od reálneho aktu odovzdania a prevzatia veci, na základe ktorého vzniká vlastnícke právo u nadobúdateľa a konsenzuálny princíp, v ktorom dochádza k scudzeniu veci spôsobom *solo consensu*, t. j. priame translačné účinky má samotná prevodná zmluva.¹¹ Z princípu tradície sú odvodené dva osobitné modely prevodu vlastníctva. V prvom z nich zostala tradícia podmienená kauzálnym prevodným právnym úkonom a v druhom nado-

⁸ SAGAERT, Vincent. Consensual versus Delivery System in European Civil law – Consensus about Tradition? In Wolfgang Faber - Brigitta Lurger (eds.). *Rules for the Transfer of Movable. A candidate for European Harmonisation or National Reforms?* München : Sellier. European Law Publisher, 2008, s. 10.

⁹ Pozri DOBOS, István. Das Abstraktions- und Trennungsprinzip im deutschen Privatrecht. In *Jog, állam, politika*, 2011, roč. 3, č. 2, s. 27.

¹⁰ Napr. v Španielsku (pozri čl. 609 Código civil) a v Holandsku [čl. 84 (3. 4. 2. 2) Burgerlijk Wetboek] platí síce konsenzuálny model prevodu vlastníctva, avšak účinnosť prevodnej zmluvy je podmienená a závisí od momentu odovzdania veci nadobúdateľovi. Ide vlastne o kombináciu konsenzuálneho modelu a princípu tradície. Pozri PUIG PEÑA, Federico. *Compendio de derecho civil español. Tomo III. Obligaciones y contratos. Volumen I*. Barcelona : Editiones nauta, 1966, s. 550-553. Ďalším osobitným modelom je kombinovaný konsenzuálny model, ktorý predpokladá celý rad výnimiek v závislosti od druhu prevádzanej veci. Pozri KRIMPHOVE, Dieter. *Das europäische Sachenrecht*. Lohmar; Köln : J. Eul Verlag, 2006, s. 103, 120 a 132 a nasl. Osobitná je situácia v škandinávskych štátoch, ktoré neupravujú prevod vlastníckeho práva v oblasti vecného, ale obligačného práva (ide o právny vzťah charakteru *inter partes*). Pozri MARTINSON, Claes. How Swedish Lawyers Think about "Ownership" and Transfer of Ownership - Are We Just Peculiar or Actually Ahead? In Wolfgang Faber - Brigitta Lurger (eds.). *Rules for the Transfer of Movable. A candidate for European Harmonisation or National Reforms?* München : Sellier. European Law Publisher, 2008, s. 69-96.

¹¹ Najvyšší súd v Taliansku zhodnotil translačný účinok prevodnej zmluvy takto: „*Automobily sa evidujú v registri vozidiel. Vlastnícke právo k automobilu sa však prevádza samotnou zmluvou bez ohľadu na to, či došlo k evidencii vozidla v tomto registri.*“ (rozsudok Corte Suprema di Cassazione – Cassazione civile, sez. III, n. 22605).

budla tradícia povahu samostatného abstraktného právneho úkonu, ktorá sa osamostatnila od kauzálnej prevodnej zmluvy. Napriek tomu, že predmetom záujmy náuky je aj naposledy uvedený abstraktný model, novšie civilné kódexy sa pridávajú ku kauzálnemu či konsenzuálnemu spôsobu prevodu vlastníctva, pričom poznajú z nich početné výnimky.¹² Medzi tieto výnimky patrí predovšetkým prevod špecifických predmetov, ktoré podliehajú verejnej evidencii (napr. nehnuteľnosti a cenné papiere). Preto napr. vecnoprávne účinky zmluvy o prevode nehnuteľností, t. j. vznik a zánik vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam sú bytostne spojené so zápisom nového vlastníka do tejto evidencie.

KAUZÁLNY MODEL PREVODU VLASTNÍCKEHO PRÁVA

Kauzálny model prevodu vlastníckeho práva sa opiera o náuku o titule a moduse (*titulus et modus aquirendi*), ktorá je kombináciou princípu separácie a princípu tradície. Jeho ideovým východiskom je názor o kauzálnom charaktere tradície (*traditio ex iusta causa*) a učenie o právnom dôvode (*titulus*) a právnom spôsobe nadobúdania vlastníckeho práva (*modus*). Odovzdanie veci bolo už v rímskom práve úzko spojené s obligačným právnym úkonom (*titulus*).¹³ Kauzálny model prevodu vlastníctva vyžaduje existenciu kauzálnej zmluvy, ktorou môže byť akákoľvek scudzovacia zmluva (najmä kúpna a darovacia zmluva). Vlastnícke právo u nadobúdateľa vznikne až reálnym odovzdaním a prevzatím veci (*traditio*).¹⁴ Samotná tradícia je však spätne podmienená existenciou platného právneho dôvodu (*causa*), ktorý je vyjadrený v prevodnej zmluve.

Podstata kauzálného modelu prevodu vlastníckeho práva spočíva v kauzálnom charaktere zaväzujúceho (*titulus*) a dispozičného úkonu (*modus*). Titulom je samotná prevodná zmluva. Tá zaväzuje prevádzajúceho odovzdať predmet prevodu do vlastníckeho práva nadobúdateľa. Modus je reprezentovaný v prípade hnutelných vecí tradíciou a v prípade nehnuteľností zápisom do verejnej evidencie. Tradícia završuje prevodný akt v tom zmysle, že až odovzdaním veci nastanú vecnoprávne účinky zmluvy: nadobúdateľ sa stáva vlastníkom prevádzanej veci. Oba uvedené úkony sú od seba závislé a vzájomne podmienené. Táto podmienenosť sa prejavuje v tom, že ak niet prevodného právneho úkonu tradícia nemá za následok vznik vecného práva u nadobúdateľa a ak dôjde k zrušeniu prevodného právneho úkonu rušia sa aj právne účinky tradície.

Korene náuky o titule a moduse siahajú do tých častí justiniánskych Digest, ktoré sa týkali odovzdania a prevzatia scudzovanej veci (*traditio*) a právneho dôvodu takéhoto spôsobu nadobúdania vlastníckeho práva (*ex iusta causa*).¹⁵ Náuka spoločného práva (*ius commune*) už hovorila o kauze (*causa*), ako aj o titule (*titulus*) ako o právnom dôvode pre odovzdanie veci prevádzateľom a prevzatie veci nadobúdateľom (*traditio*). Na základe toho sa potom rozlišovalo medzi obligačnými účinkami kúpnej zmluvy (*emptio venditio*) a samotným nadobudnutím vlastníckeho práva.¹⁶ Túto náuku v plnom rozsahu

¹² Napr. vo vzťahu k nehnuteľnostiam prevláda princíp separácie kombinovaný s kauzálnym modelom prevodu vlastníckeho práva (prevodné právne účinky má až zápis do evidencie nehnuteľností).

¹³ Pozri COING, ref. 6, s. 178 -180 a tam citovanú staršiu literatúru.

¹⁴ § 425 ABGB: „Der bloße Titel gibt noch kein Eigentum. Das Eigentum und alle dingliche Rechte überhaupt können, außer den in dem Gesetze bestimmten Fällen, nur durch die rechtliche Uebergabe und Uebnahme erworben werden.“

¹⁵ Najcitovanejšou časťou Digest je v tejto súvislosti výrok rímskeho právnika Paulusa: „Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur.“ (D. 41. 1. 31 pr.). Pozri napr. ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford : University Press, 1996, s. 867.

¹⁶ *Vinnii Arnoldi in Quartuor Libros Institutionum Imperialium Commentarius Academicus & Forensis. Editio quarta*. Amstelodami (Amsterdam) : Danielelem Elzevirium, 1665, s. 165.

rozvinula právna veda, ktorá sa snažila priblížiť rímske právo požiadavkám praxe (*usus modernus pandectarum*).¹⁷

Kauzálny model prevodu vlastníckeho práva bol v právnej vede dominantný až do polovice 19. storočia a našiel svoj odraz aj v prvých civilných kódexoch. Presadzovala ho najmä rakúska vetva prirodzenoprávnej školy (Ch. Wolff, C. H. von Martini a F. von Zeiller). Učebnicovým príkladom kauzálneho charakteru prevodnej zmluvy sa napokon stal rakúsky všeobecný občiansky zákonník (ABGB) z r. 1811. Ten rezolútne uvádza, že bez právneho titulu a právneho dôvodu vlastnícke právo nadobudnúť nemožno; teda oba, *titulus* a *modus acquirendi* zakladajú vznik vlastníckeho práva.¹⁸ Dvojfázový prevod vlastníckeho práva si osvojila väčšina civilných kódexov, najmä pruský Landrecht z r. 1794 (1. diel, 9 hlava a čl. 1 a 2), zürišský občiansky zákonník z r. 1853/1855 (*Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich*) (§ 646), švajčiarsky zákon o obligáciách z r. 1881 (*Bundesgesetz über das Obligationenrecht*) (čl. 199), ako aj návrhy civilných kódexov v Bavorsku a Hessensku.

Náuka o titule a moduse bola v druhej polovici 19. storočia v rakúskom súkromnom práve podrobená nebývalej kritike. Medzi odporcov kauzálneho charakteru prevodnej zmluvy možno zaradiť napr. českého právnika A. Randu, ktorý sa pripojil ku kritike významných rakúskych civilistov. Uvedení autori spochybnili, najmä pod vplyvom nemeckej pandektnej vedy právny význam tradície vyjadrený v ustanoveniach § 424 a § 425 ABGB. Prezentovali názor, že aj podľa rakúskeho, ako aj rímskeho práva platí princíp abstrakcie, t. j. nezávislej existencie prevodnej a vecnoprávnej zmluvy.¹⁹ Tieto názory pretrvávali do konca prvej svetovej vojny. V súčasnej rakúskej doktríne už žiadny z predstaviteľov civilnoprávnej náuky nespochybňuje kauzálny charakter prevodného právneho úkonu a nadväzujúcej tradície ako reálneho aktu.²⁰

V súčasnom európskom kontinentálnom práve je prevládajúci dvojfázový prevod vlastníctva, ktorý vyžaduje nielen uzavretie prevodnej zmluvy, opierajúcu sa o konkrétny právny dôvod (kauzu), ale aj odovzdanie veci. Kauzálny spôsob vzniku vlastníckeho práva platí najmä v obchodnom práve a vo všetkých štátoch, ktoré sa striktne pridŕžavajú rímskoprávnej tradície.²¹ Princíp tradície reprezentovaný kauzálnym modelom prevodu vlastníctva platí okrem Rakúska (§ 380, § 425, § 426 a § 1053 ABGB) aj na Slovensku (§ 133 OZ), Švajčiarsku (čl. 714 ods. 1 a čl. 922 ZGB), Holandsku [čl. 84 (3. 4. 2. 2) BW],

¹⁷ Ide najmä o dielo J. Apela *Methodica dialectices ratio ad iurisprudentiam accomodata* (Bazilej 1545). K vzniku tejto teórie pozri bližšie napr. HOFMANN, Franz. *Die Lehre vom titulus und modus acquirendi und von der iusta causa traditionis*. Wien : Manz Verlag, 1873, s. 46 a nasl. WIELING, Hans Josef. *Sachenrecht. Band I Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen*. Berlin; Heidelberg : Springer Verlag, 1990, s. 26.

¹⁸ § 380 ABGB: Bez právneho dôvodu (titulu) a bez právneho spôsobu nadobúdania (modus) nemožno nadobudnúť vlastníctvo. § 424 ABGB: Právny dôvod odvodeného nadobudnutia spočíva na zmluve... § 425 ABGB: Samotný právny dôvod neposkytuje ešte vlastníctvo. Vlastníctvo a všetky vecné práva vôbec, pokiaľ nie je v zákone ustanovené inak, môže byť nadobudnuté len právnym odovzdaním a prevzatím.

¹⁹ RANDA, Anton. *Das Eigentumsrecht nach österreichischem Rechte mit Berücksichtigung des gemeinen Rechts und der neueren Gesetzbücher*. Leipzig : Breitkopf und Härtel, 1884, s. 273. UNGER, Joseph. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Zweiter Band*. Leipzig : Breitkopf und Härtel, 1859, s. 9 pozn. č. 30 a s. 12 pozn. č. 39, 41. EXNER, Adolf. *Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition nach österreichischem und gemeinem Recht*. Wien : Manz Verlag, 1867, s. 77.

²⁰ Pozri napr. IRO, Gert. *Bürgerliches Recht IV Sachenrecht*. Wien; New York : Springer Verlag, 2008, s. 113-116. KLETEČKA, Andreas - KOZIOL, Helmut - WELSER, Rudolf. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*. Wien : Manz Verlag, 2006, s. 325-328. BARTA, Heinz. *Zivilrecht. Einführung und Grundriss*. Wien : Universitätsverlag, 2000, s. 70 a nasl.

²¹ RANDA, Anton. *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Praha : Nákl. České akademie, 1917, s. 167 a nasl.

Španielsku (čl. 609 CoC) a v Maďarsku (§ 5:38 PTK). Poznajú ho však aj v Ruskej federácii, Chorvátsku, Slovinsku, Litve, Turecku, Argentíne, Brazílii a v Čile.

KONSENZUÁLNY MODEL PREVODU VLASTNÍCKEHO PRÁVA

Konsenzuálny model prevodu vlastníckeho práva je novším spôsobom nadobúdania vlastníctva. Navonok ho reprezentuje už vyššie uvedený princíp jednoty. Jeho filozofia vychádza z toho, že v dôsledku právnych účinkov uzatvorenej prevodnej zmluvy prechádza na nadobúdateľa nielen *ius ad rem*, ale aj vlastnícke právo; právotvornou skutočnosťou vzniku vlastníckeho práva u nadobúdateľa je samotný zmluvný konsenz strán scudzovacej zmluvy.

Pôvod konsenzuálneho princípu treba hľadať v prirodzenom práve. Z významnejších autorov treba spomenúť najmä H. Grotia a S. Pufendorfa, ktorí zastávali názor, že na prevod vlastníckeho práva k veci stačí iba uzavretie prevodnej zmluvy, ktorá sama osebe má priame translačné účinky.²² Princíp konsenzu (*principe du consensualisme*) bol legislatívne bol prvýkrát aplikovaný vo francúzskom práve.²³ Právny vývoj k tomuto princípu nebol vo francúzskom práve priamočiari.²⁴ Na začiatku bol názorový stret dvoch veľkých predstaviteľov klasického civilného práva. J. Domat vo svojom slávnom diele *Loix civiles* píše, že predaj sám osebe prevádza vlastníctvo (*la vente transfer la propriété*), pričom tradíciu fingovala samotná kúpna zmluva (*traditio ficta*).²⁵ Proti tomuto názoru sa postavil iba J. R. Pothier, ktorého diela boli výraznou inšpiráciou pre tvorcom Code civil. Ako verný romanista vo svojich viacerých dielach obhajoval význam tradície pre vznik vlastníckeho práva.²⁶ Pre tvorcov Code civil sa napokon vzorom stal čl. 250 (*clauses translatives de propriété*) kodifikovanej zbierky obyčajov burgundského mesta Sens zo 17. storočia (*coutume de Sens*). Z neho vychádza aj francúzska kautelárna jurisprudencia, ktorá takúto klauzulu bežne zaraďovala do textu kúpnych zmlúv. Napokon sa uvedená klauzula dostala do čl. 711 Code civil (1804), podľa ktorého dodnes platí, že vlastníctvo k veciam (*bien*) sa nadobúda a prevádza „...v dôsledku účinkov samotnej obligácie.“ Code civil upravuje konsenzuálny model prevodu vlastníckeho práva nielen v súvislosti s právnymi účinkami obligácie (čl. 1196),²⁷ ale aj v rámci úpravy kúpnej zmluvy (čl. 1583).²⁸ Treba však povedať, že význam konsenzuálneho princípu vo vzťahu k nadobúdaniu hnutelných vecí do vlastníctva zatlačila do úzadia novela Code civil z r. 2008. Tá do čl. 2276 zakotvila prezumpciu, podľa ktorej fyzické nadobudnutie držby hnutelnej veci sa rovná titulu (*en fait*

²² Pozri ZIMMERMANN, ref. 15, dielo cit. v pozn. č. 13, s. 271.

²³ GHESTIN, Jacques - DESCHÉ, Bernard. *Traité des contrats I: La vente*. Paris : LGDJ, 1990, s. 647.

²⁴ Vývoj názorov vo francúzskom práve pred a po prijatí Code civil pozri v diele PLANIOL, Marcel - RIPERT, Georges. *Traité élémentaire de droit civil. Tome premier*. Paris : LGDJ, 1950, s. 859-864.

²⁵ DOMAT, Jean. *Loix civiles dans leur ordre naturel. Tome I*. Paris : J. B. Coignard, 1695, s. 130.

²⁶ POTHIER, Robert-Joseph. *Traité du droit du domaine de propriété. Tome Premier*. Paris; Orleans: Debure; Rozeau - Montaut, 1772, s. 240 a nasl.

²⁷ Čl. 1196 al. 1: „Dans les contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit, le transfert s'opère lors de la conclusion du contrat.“

²⁸ Čl. 1583 Code civil: „Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.“ K výkladu týchto ustanovení pozri napr. COLIN, Ambroise - CAPITANT, Henri - MORANDIÈRE, Julliot de la. *Cours élémentaire de droit civil français. Tome premier*. Paris : Librairie Dalloz, 1947, s. 1009 a nasl. TERRÉ, François - SIMLER, Phillipe. *Droit civil. Les biens*. Paris : Éditions Dalloz, 1992, s. 245 a 246. LARROUMET, Christian. *Droit civil. Tome 2: Les Biens, Droit réels principaux*. Paris : Economica, 2004, s. 213-218.

de meubles, la possession vaut titre).²⁹ Konsenzuálny model prevodu vlastníctva platí vo francúzskom práve (aj keď s viacerými obmedzeniami) aj vo vzťahu k nehnuteľnostiam, pričom zápis do verejnej evidencie má význam iba z hľadiska materiálnej publicity³⁰ a spôsobu ako môže tretia osoba napadnúť právne účinky prevodnej zmluvy.³¹

Konsenzuálny model spája obligáčné a vecnoprávne účinky prevodnej zmluvy do jedného časového okamihu. K prevodu vlastníckeho práva dochádza na základe kúpnej zmluvy *solo consensu*, teda v momente, ak sa strany kúpnej zmluvy dohodli na predmete kúpy a kúpnej cene, a to aj vtedy, ak „kupovaná vec a kúpna cena neboli ešte poskytnuté“ (čl. 1583 Code civil). To sa týka predovšetkým predaja existujúcich a individuálne určených vecí.³²

Francúzske právo ponechalo konsenzuálny model prevodu vlastníckeho práva aj po veľkej reforme Code civil z r. 2016. Nová francúzska právna úprava však prevodcovi neukladá (na rozdiel od predchádzajúcej úpravy) už ani obligáčny záväzok odovzdať prevádzanú vec nadobúdateľovi.³³ Nová dikcia čl. 1196 ods. 1 Code civil spája prevod vlastníctva s dvoma samostatnými skutočnosťami: s princípom *solo consensu* a priamym účinkom prevodnej zmluvy.³⁴ Prevod *solo consensu* znamená, že vec sa prevádza samotným konsenzom zmluvných strán: akonáhle strany prejavia vôľu previesť vlastnícke právo, právo spája s týmto prejavom bez akýchkoľvek formalít prevodné účinky, ktoré je každý povinný rešpektovať. Tento abstraktný charakter prevodu vlastníckeho práva je podľa mnohých autorov v súlade s tradíciami francúzskeho práva, ktorá má uľahčiť transfer vlastníckeho práva bez akýchkoľvek ďalších formalít.³⁵ Priamosť prevodu vlastníctva (*façon immédiate*) znamená, že k prevodu vlastníctva v zásade dochádza po uzatvorení zmluvy. Uvedené dve zákonné požiadavky majú subsidiárny charakter, pretože zmluvné strany sa môžu od nich odchyliť. Účastníci prevodnej zmluvy sa môžu dohodnúť aj tak, že prevod vlastníctva sa vykoná fyzickým odovzdaním veci nadobúdateľovi.

Konsenzuálny model platí okrem Francúzska aj v Belgicku (čl. 938 a čl. 1583 Code civil),³⁶ Taliansku (čl. 1377 Codice civile). Z novších úprav možno spomenúť civilný kódex v Portugalsku (čl. 408 a čl. 879 Código civil) a v Poľsku (čl. 155 § 1 Kodeks cywilny). Tento model prevodu ponechal nový občiansky zákonník z r. 2014 v Rumunsku (čl. 1674). V r. 2012 sa ku konsenzuálnemu princípu vrátil po viac ako 60 rokoch aj nový český občiansky zákonník (§ 1099).³⁷ Konsenzuálny model prevodu vlastníckeho práva platí tiež v anglo-americkom práve.³⁸ Treba však upozorniť na to, že z modelu konsenzu poznajú uvedené

²⁹ Pozri COSTA, Martine - FABER, Wolfgang. Past, Present, and Future of the French „possession vaut titre“ Rule. In *European Property Law Journal*, 2014, roč. 3, č. 2, s. 147-210.

³⁰ FERID, Murad. *Das Französische Zivilrecht*. Frankfurt a. M.; Berlin: Alfred Metzner Verlag, 1971, s. 1007.

³¹ LARROUMET, Christian. *Droit civil. Les biens. Tome II*. Paris : Economica 2004, s. 198.

³² Vo francúzskom práve je konsenzuálny model prelomený v prípade kúpy druhovo určených vecí, predaja vecí, ktorá má vzniknúť v budúcnosti (čl. 1163 Code civil) a pri predaji veci patriacej tretej osobe.

³³ Pozri napr. vo Francúzsku často citovaný článok FABRE-MAGNAN, Muriel. Le mythe de l'obligation de donner. In *Revue trimestrielle du droit civil*, 1996, č. 1, s. 85 - 107.

³⁴ Čl. 1196 Code civil: „Dans les contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit, le transfert s'opère lors de la conclusion du contrat.“

³⁵ MALAURIE, Phillipe. *Cours de droit civil. Les Biens*. Paris : Éditions Cujas, 2002, s. 164.

³⁶ COSTA, Martine - FABER, Wolfgang. Die Eigentumsübertragung mit Vertragsabschluss beim Kauf beweglicher Sachen im französischen und belgischen Recht. In *Zeitschrift für Europarecht, Internationalen Privatrecht und Rechtsvergleichung*, 2010, roč. 31, č. 6, s. 260-273.

³⁷ § 1099 českého OZ: „Vlastnické právo k věci určené jednotlivě se převádí už samotnou smlouvou k okamžiku její účinnosti, ledaže je jinak ujednáno nebo stanoveno zákonem.“

³⁸ Sec. 17 ods. 1 Sale of Goods Act (Veľká Británia 1893/1979): „Where there is a contract for the sale of specific or ascertained goods the property in them is transferred to the buyer at such time as the parties to the contract intend it to be transferred.“ Pozri BEALE, Hugh G. *Chitty on Contracts. Volume II Specific Contracts*. London : Sweet & Maxwell, 2008, s. 1478. § 2-401 Uniform Commercial Code (USA, 1972):

štáty početné výnimky.³⁹ Napr. v prípade predaja iných, ako individuálne učených vecí si tradícia (odovzdanie vecí) zachováva svoje miesto aj pri konsenzuálnom modeli, najmä ak ide o prevod druhovo určených vecí, vecí, ktoré majú vzniknúť až v budúcnosti⁴⁰ alebo, ak ide o dojednanie výhrady vlastníctva.⁴¹

ABSTRAKTNÝ MODEL PREVODU VLASTNÍCKEHO PRÁVA

Z princípu abstrakcie vychádza predovšetkým nemecké právo.⁴² Abstraktný model prevodu vlastníckeho práva chápe prevod vlastníckeho práva, rovnako ako kauzálny model, ako dvojfázový proces. Aj pre abstraktný model je charakteristický princíp separácie a princípu tradície, avšak prevodnej zmluve, a najmä odovzdaniu veci do vlastníctva nadobúdateľa, sa pripisujú odlišné právne účinky, ako je tomu v prípade kauzálného modelu. V abstraktnom modeli vplyv kauzy na prechod vlastníctva bezvýznamný a jej absencia môže spôsobiť iba vznik nároku z bezdôvodného obohatenia.

Princíp abstrakcie (*Abstraktionsprinzip*) je bytostne spojený s menom C. F. von Savignyho.⁴³ Východiskom náuky o abstraktnej vecnej zmluve (*die Lehre vom abstrakten dinglichen Vertrag*)⁴⁴ bol známy spor medzi Ulpianom a Julianom (D. 12, 1, 18 a D. 41, 1, 36), v ktorom sa riešil prípad, keď prevodca chcel peniaze darovať a príjemca peniaze prijal ako pôžičku: mohli peniaze v prípade disenzu o kauze (*causa donandi alebo causa credendi*) prejsť do vlastníctva príjemcu? Julian to potvrdzuje, ale Ulpian to popiera.⁴⁵ Na základe tohto sporu vyvodil Savigny záver, vlastnícke právo k veci prejde na nadobúdateľa aj vtedy, ak medzi prevodcom a nadobúdateľom nedôjde ku konsenzu o kauze prevodnej zmluvy.⁴⁶ Podľa Savignyho sú na prevod vlastníckeho práva k veci potrebné dva oddelené právne úkony (*Trennungsprinzip*), a to kauzálny právny úkon (*Kausalgeschäft*) a abstraktný vecnoprávny úkon (*abstraktes Geschäft*); tradícia predstavuje samostatnú abstraktnú vecnoprávnú zmluvu.⁴⁷ Vo svojom diele o systéme súčasného rímskeho práva Savigny píše, že „tradícia je skutočnou zmluvou, pretože v ňom sú zahrnuté všetky prvky

„...title to goods passes from the seller to the buyer in any manner and on any conditions explicitly agreed on by the parties.“ Pozri STONE, Bradford. *Uniform Commercial Code in a Nutshell*. St. Paul : Thomson West, 2005.

³⁹ Napr. český občiansky zákonník ponechal v prípade nehnuteľností kauzálny charakter prevodnej zmluvy (§ 1105) a odchyľne konštruuje nadobudnutie vlastníckeho práva k veciam zapísaným vo verejnom zozname (§ 1102). Princíp tradície ponechal v prípade prevodu druhovo určených vecí (§ 1001), listinných cenných papierov (§ 1103) a v prípade predaja v obchode (§ 2160).

⁴⁰ Pozri čl. 155 § 2 poľského civilného kódexu a výklad k tomu v diele GNIEWEK, Edward. *Prawo rzeczowe*. Warszawa : C. H. Beck, 2014, s. 101 a 102.

⁴¹ Pozri MALAURIE, Phillippe - AYNÈS, Laurent. *Cours de droit civil. Les Contrats spéciaux*. Paris : Édition Cujas, 1986, s. 145.

⁴² Princíp abstrakcie platil v bývalej NDR až do r. 1975, keď bol prijatý nový občiansky zákonník. Princíp abstrakcie bol obnovený v r. 1990, keď nemecký BGB začal platiť aj vo východnej časti Nemecka.

⁴³ SAVIGNY, Fridrich Carl von. *Das Obligationenrecht als Tiel des heutigen römischen Rechts. Zweiter Band*. Berlin : Veit und. Comp. 1853, s. 257 a nasl.

⁴⁴ K zrodu a vývoju tejto náuky pozri ZWEIGERT, Konrad - KÖTZ, Hein. *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts. Band I: Grundlagen*. Tübingen : J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1971, s. 213 a nasl.

⁴⁵ EHRHARDT, ref. 4, s. 136 a nasl. KRAMPE, Christoph. Julian im Dialog über Mutuum, Traditio und Causa. In *Fundamina: Journal of legal history*, 2014, roč. 20, č. 1, s. 489 a nasl.

⁴⁶ SAVIGNY, Fridrich Carl von. *System des heutigen Römischen Rechts. Vierter Band*. Berlin : Bei Veit und Comp., 1841, s. 157.

⁴⁷ SAVIGNY, Fridrich Carl von. *Vorlesungen über juristische Methodologie 1802–1842. Herausgegeben und eingeleitet von Aldo Mazzacane*. Frankfurt am Main : V. Klostermann, 1993, s. 87.

pojmu zmluvy...“⁴⁸ Súčasná nemecká náuka súkromného práva z toho vyvodila záver, že na prevod vlastníckeho práva k veci je potrebný zaväzujúci právny úkon (*Verpflichtungsgeschäft*) a dispozičný vecnoprávny úkon (*Verfügungsgeschäft*).⁴⁹

Abstraktný model prevodu vlastníckeho práva našiel svoje legislatívne zakotvenie najprv v pruskom zákone o nadobúdaní vlastníckeho práva k pozemkom z 5. 5. 1872 a neskôr v saskom občianskom zákonníku (*Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen*) z r. 1865 (§ 253) a definitívne bol inkorporovaný do ustanovenia § 929 BGB. Podľa prvej vety cit. ustanovenia platí, že na prevod vlastníckeho práva k hnutel'nej veci sa vyžaduje, aby vlastník odovzdal vec nadobúdateľovi a obaja sa zhodli, že má dôjsť k prevodu vlastníckeho práva.⁵⁰ Dôvodová správa k tomuto ustanoveniu uvádza: „*Vzťah medzi vecnoprávnou a obligačnou zmluvou je ten istý, ako vzťah plnenia a k jeho právnomu dôvodu. Vecná zmluva zostáva v platnosti, ak právny dôvod zmluvy chýba alebo už zanikol. Tomu, kto utrpí ujmu, prislúcha iba kondikcia*“.

Ideovým základom princípu abstrakcie je názor, že zaväzujúci právny úkon (napr. kúpna zmluva) a reálne odovzdanie veci (tradícia) predstavujú dva samostatné právne úkony, ktoré nie sú od seba závislé. Na scudzenie veci sa vyžaduje odovzdanie veci (*Übergabe*) a zhoda vôle (*Einigung*). Zhoda vôle prevádzateľa a nadobúdateľa predstavuje abstraktnú vecnoprávnú zmluvu (*dinglicher Vertrag*),⁵¹ ktorá sama osebe nezávisí od platnosti prevodnej zmluvy, t. j. od toho, či strany zmluvy dosiahli dohodu o tom, že vec má prejsť do vlastníctva nadobúdateľa. Z toho možno potom vyvodiť, že abstraktný právny úkon (tradícia) je platný aj vtedy, ak by bol kauzálny právny úkon (napr. kúpna zmluva) neúčinný, pretože oba úkony sú vo svojej podstate nezávislé (takúto povahu má v slovenskom práve zmenkový záväzkový vzťah). Z toho potom vyplýva, že aj napriek neplatnosti prevodnej zmluvy sa nadobúdateľ môže stať vlastníkom prevádzanej veci, ak vecnoprávna zmluva ako taká vykazuje znaky platného právneho úkonu. V prípade odstúpenia od zmluvy od kúpnej zmluvy to znamená, že vlastnícke právo predávajúceho sa neobnovuje (ako je to v prípade kauzálného modelu), ale naďalej prislúcha kupujúcemu, príp. inému nadobúdateľovi, na ktorého bolo medzitým prevedené vlastnícke právo k veci.

Nemecký zákonodarca sa rozhodol ponechať princíp abstrakcie aj po veľkej modernizácii záväzkového v r. 2001. Abstraktný model prevodu vlastníckeho práva sa okrem nemeckého práva (pozri § 929 BGB) uplatňuje aj v gréckom (pozri čl. 974 a čl. 1034 gréckeho civilného kódexu) a estónskom práve (§ 92 Law property Act).

⁴⁸ „*So ist die Tradition ein wahrer Vertrag, da alle Merkmale des Vertragsbegriffs darin wahrgenommen werden: denn sie enthält von beiden Seiten die auf gegenwärtige Übetragung des Besitzes und des Eigentums gerichtete Willenserklärung, und es werden die Rechtsverhältnisse der Handelnden dadurch neu bestimmt; das diese Willenserklärung für sich allein nicht hinreicht zur vollständigen Tradition, sondern die wirkliche Erwerbung des Besitzes, als äussere Handlung hinzukommen muss, hebt das Wesen des zum Grund liegenden Vertrags nicht auf.*“ SAVIGNY, Fridrich Carl von, *System des heutigen römischen Recht. Dritter Band*. Berlin : Veit und. Comp., 1840, s. 312 a nasl.

⁴⁹ Pozri FELGENTRAEGER, Wilhelm. Friedrich Carl von Savignys Einfluß auf die Übereignungslehre. In *Abhandlungen der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Göttingen III*. Leipzig : Berger, 1927, s. 4 a nasl. Z novšej literatúry pozri FÜLLER, Jens Thomas. *Eigenständiges Sachenrecht?* Tübingen : Mohr Siebeck, 2006, s. 10 a nasl. STADLER, Astrid. *Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion*. Tübingen : Mohr Siebeck, 1996, s. 15 a nasl. WEBER, Ralph. *Sachenrecht I. Beweglichen Sachen*. 2. vyd. Baden-Baden : Nomos Verlag, 2010, s. 100.

⁵⁰ „*Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll.*“

⁵¹ GIERKE, Julius von. *Bürgerliches Recht. Sachenrecht*. Berlin; Göttingen; Heidelberg : Springer Verlag, 1948, s. 81 a 82.

VÝVOJ ZMLUVNÉHO PREVODU VLASTNÍCTVA V SLOVENSKOM PRÁVE

Slovenské súkromné právo už pred r. 1950 dôsledne sledovalo pri zmluvnom nadobúdaní vlastníctva princíp tradícia a z neho odvodený kauzálny model prevodu vlastníctva.⁵² V uhorskom obyčajovom práve bolo základným predpokladom nadobudnutia vlastníckeho práva, a to v prípade hnutel'ných, ako nehnuteľných vecí (statutio), ich odovzdanie nadobúdateľovi.⁵³ Náuka súkromného práva v nadväznosti na to prevzala z prirodzeného práva zásadu, že vlastníctvo k veci neprechádzalo na nadobúdateľa samotnou zmluvou, ale až následkom tradície: „*domina rerum non pactionibus sed traditionibus transferuntur*.“⁵⁴ Pokiaľ ide o samotnú tradíciu, tú doktrína definovala ako „*actus, quo jus, et animum alienandi habens, rem suam ex titulo habili, in alium acceptantem transfer*“.⁵⁵

Princíp tradície platil predovšetkým v stredovekých mestách, v ktorých mal obeh hnutel'ných vecí väčší hospodársky význam. Neskôr sa síce odovzdanie nehnuteľností stalo v dôsledku ich evidencie v pozemkovej knihe nadbytočným, podmienka odovzdania hnutel'nej veci, ako podmienky vzniku vlastníckeho práva, bola potvrdené súdnou praxou, a pod vplyvom platnosti rakúskeho ABGB v Uhorsku (1852 – 1861) sa stalo zákonnou normou. Tento právny stav priamo ovplyvňovali nielen názory doktríny, ale aj judikatúry po obnovení uhorského právneho poriadku po r. 1861.⁵⁶ Pokiaľ ide o vznik vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam, Judexkuriálna konferencia tiež potvrdila platnosť rakúskeho pozemnoknižného poriadku, ktorý bol prijatý ešte v dobe bachovho absolutizmu (nariadenie o knihovnom poriadku č. 222/1855 r. z. zo dňa 15. 12. 1855). Ten spojil vecno-právne účinky zmluvy o prevode nehnuteľností s platným prevodným právnym úkonom: vlastnícke právo na nadobúdateľa prechádzalo až zápisom nového vlastníka do pozemkovej knihy.

Napriek silnej opozícii, ktorá bola v druhej polovici 19. storočia ovplyvnená nemeckou pandektnou vedou, kauzálny model prevodu vlastníckeho práva pretrval v súdnej praxi a v odbornej spisbe aj na začiatku 20. storočia.⁵⁷ Kauzálny model si osvojil aj návrh uhorského všeobecného občianskeho zákonníka z r. 1900 (pozri § 625) a jeho pozmenená verzia z r. 1913 (§ 453). V tejto súvislosti možno uviesť, že pri príprave týchto kódexov prebehla rozsiahla diskusia o tom, či kauzálny model má byť nahradený princípom abstrakcie. Napokon prevládol názor, že princíp abstrakcie nie je prijateľný nielen

⁵² Pozri LUBY, Štefan. *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava : Nákladom knižnice právnickej jednoty v Bratislave, 1946, s. 319.

⁵³ HUSZTY, Stephanus. *Juris prudentia practica commentarius novus jus hungaricum sompositus. Editio tertia. Liber secundus*. Agriae : Typis episcopilibus, 1744, s. 8.

⁵⁴ BREZANÓCZY, Adamus. *Explanatio juris naturae*. Posonii : Typis F. A. Patzko, 1795, s. 257.

⁵⁵ KELEMEN, Emericus. *Institutiones juris privati hungarici libri II. Volumen I. De rebus*. Pestini : Typis J. T. Trattner, 1814, s. 596. Pozri tiež KÖVY, Alexander. *Elementa jurisprudentiae hungaricae*. S. Patakiny : Andream Nádaskay, 1830, s. 100. FRANK, Ignác. *A közigazság törvénye Magyarhonban I*. Buda : Magyar királyi egyetem, 1840, s. 227 a 228.

⁵⁶ Z odbornej spisby po Judexkuriálnej konferencii v r. 1861 možno poukázať na tieto diela: WENZEL, Gusztáv. *A magyar és érdélyi magánjog rendszere I*. Buda : Egyetemi nyomda, 1863 s. 682. KNORR, Alajos. *A magyar magánjog*. Pest : Eggenberger, 1873, s. 105-106. SUHAYDA, János. *A magyar polgári anyagi magánjog rendszere*. Budapest : Magyar királyi egyetemi könyvtár, 1874, s. 94 a 116. ZLINSZKY, Imre. *A magyar magánjog mai érvényben*. Budapest : Franklin Társulat, 1899, s. 363.

⁵⁷ Pozri napr. KATONA, Mór. *A mai érvényű magyar magánjog*. Pozsony; Budapest : Stampfel, K., 1904, s. 79-80. KOLOSVÁRY, Bálint. *A magyar magánjog tankönyve I*. Budapest : Politzer könyvkiadóvállalat, 1907, s. 373-375. RAFFAY, Ferencz. *A magyar magánjog kézikönyve II*. Budapest : Benkő Gyula, 1909, s. 88-91. ZACHÁR, Gyula. *A magyar magánjog alaptanai*. Budapest : Grill Károly, 1912, s. 100-101. LALLOSSEVITS, János - LÁNYI, Márton. *A magyar magánjog kézikönyve I*. Budapest : Grill K., 1913, s. 241. SZLADITS, Károly. *A magyar magánjog vázlata*. Budapest : Grill Károly, 1917, s. 60-61.

z teoretických, ale ani z praktických dôvodov. Predovšetkým bolo poukázané na to, že proti princípu abstrakcie sa postavila nielen veľká časť doktríny v samotnom Nemecku a na to, že väčšina legislatívnych predlôh v druhej polovici 19. storočia sa priklonila ku kauzálnemu princípu. Osobitne bol odmietnutý argument, že princíp abstrakcie slúži na ochranu nadobúdateľa, ktorý prevádzanú vec nadobudol dobromyseľne bez toho, aby mu svedčil validovaný právny titul. Podľa dôvodovej správy k § 525 a § 625 návrhu všeobecného občianskeho zákonníka tento dôvod na zavedenie princípu abstrakcie nepostačuje. Hoci podstatné nedostatky právneho titulu vedú vo všeobecnosti k tomu, že k prevodu vlastníctva nedochádza, avšak na tomto základe je vindikácia možná iba proti prvému nadobúdateľovi a proti takému právnenému nástupcovi nadobúdateľa, ktorý sa na dobromyseľné nadobudnutie vlastníctva nemôže odvolávať. Nadobúdateľ, ktorému svedčí dobrá viera, nadobudne vlastnícke právo aj vtedy, ak jeho právny predchodca nebol vlastníkom. Tento princíp bol v rímskom práve neznámy.⁵⁸

V nadväznosti na uvedené treba ešte poukázať na to, že Obchodný zákonník z r. 1875 síce nevyslovil zásadu, že tradícia je základnou podmienkou pre nadobudnutie vlastníckeho práva k veci, avšak ustanovenia §§ 299, 300, 302 a 303 pripisovali odovzdaniu veci ako podmienke vzniku vecného práva osobitný význam: také hnutelné veci, ktoré obchodník scudzil pri svojej činnosti prechádzajú do vlastníctva dobromyseľného nadobúdateľa aj vtedy, keby obchodník nebol ich vlastníkom.

Kauzálny model prevodu vlastníckeho práva zostal po r. 1918 zachovaný aj napriek existencii právneho dualizmu v platnosti v celom česko - slovenskom právnom poriadku.⁵⁹ Súdna prax na Slovensku paradoxne naďalej rešpektovala judikatúru uhorskej kráľovskej Kúrie, podľa ktorej na základe samotnej prevodnej zmluvy (*titulus*) nedochádza ešte k prevodu vlastníckeho práva.⁶⁰ V prípade hnutelných vecí sa výslovne vyžadovalo odovzdanie prevádzanej veci do držby nadobúdateľa; to isté platilo aj pri nehnuteľnostiach, ktoré neboli zapísané vo verejných knihách (pozemková kniha, železničná kniha).⁶¹ Kauzálny model prevodu bol zapracovaný aj do Vládneho návrhu zákona k občianskemu zákonníku z r. 1937.⁶²

Občiansky zákonník č. 141/1950 Zb. sa odklonil od kauzálného scudzovacieho modelu, keď v ustanovení § 111 zakotvil konsenzuálny princíp, a to nielen vo vzťahu k nadobúdaniu hnutelných vecí, ale aj nehnuteľností, ktoré sa po r. 1950 prestali zapisovať do pozemkovej knihy. Učebnica občianskeho práva zdôvodňovala túto zmenu zásadným odklonom od buržoázneho dogmy o titule a módu *adquirendi dominii*.⁶³ Samotný zákonodarca vysvetľuje odmietnutie kauzálného modelu nadobúdania vlastníctva potrebou zjednodušenia a urýchlenia hospodárskeho styku, a ďalej tým, že „je to podstatne praktickejšie a lepšie to zodpovedá ľudovému chápaniu, ako skoršie dvojfázové nadobúdanie vlastníctva na základe starej náuky o dôvode a spôsobe nadobúdania.“⁶⁴ Doktrína túto

⁵⁸ *Indoklás a magyar általános polgári törvénykönyv tervezetéhez II. Dologjog*. Budapest : Grill Károly, 1901, s. 112-113.

⁵⁹ Pozri ROUČEK, František - SEDLÁČEK, Jaroslav. *Komentář k čsl. zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi. Díl druhý*. Praha : Nákladem V. Linhart, 1935, s. 476-479.

⁶⁰ Doslovný citát: „*Titulom pre nadobudnutie sa vlastnícke právo ešte nenadobúda.*“ (Rozsudok NS ČSR z 30. 9. 1929, sp. zn. Rv III 809/1928).

⁶¹ FAJNOR, Vladimír - ZÁTURECKÝ, Adolf. *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*. 2. vyd. Bratislava : Nákladem právnickej jednoty na Slovensku, 1935, s. 141.

⁶² Ustanovenie § 187 osnovy návrhu občianskeho zákonníka malo toto znenie: „*Na prevod vlastníctva vlastníkom je potrebný právny titul a úkon, ktorým sa prevod završuje.*“

⁶³ KNAPP, Viktor et al. *Učebnice občanského a rodinného práva I*. Praha : Orbis, 1955, s. 2967.

⁶⁴ Dôvodová správa k uvedenému ešte dodáva: „*Osnova teda upustila pri hnutelných veciach individuálne určených doterajší princíp tradičný (podľa ktorého sa nadobúda vec až jej odovzdaním) a nahradila ho*

skutočnosť akceptovala bez toho, aby teoreticky zdôvodnila výhody a nevýhody oboch modelov prevodu vlastníckeho práva k hnutelným veciam.⁶⁵

Občiansky zákonník č. 40/1964 Zb. sa opäť vrátil podľa vzoru rakúskeho práva k princípu kauzálnej tradície, ktorého zmyslom je zabrániť takému nadobudnutiu vlastníckeho práva, ktoré spočíva na vadnom právnom dôvode a ktorého účelom je také vadné nadobudnutie vlastníckeho práva vrátiť do pôvodného stavu.⁶⁶ Podľa § 134 ods. 1 cit. zákona v pôvodnom znení (dnes § 133 ods. 1 OZ), ak sa prevádza hnutelná vec na základe zmluvy, nadobúda sa vlastníctvo prevzatím veci, a to bez ohľadu na to, či ide o individuálne alebo druhovo určenú vec. Dôvodová správa k tomuto ustanoveniu vyvracia to, čo bolo predtým dôvodom pre zavedenie konsenzuálneho modelu, keď uvádza, že táto nová úprava „zodpovedá názorom pracujúcich, ktorí pri kúpe nejakého spotrebného predmetu ho považujú za svoje vlastníctvo až vtedy, keď ho prevezmú“.⁶⁷

Doktrína pri akceptácii kauzálneho princípu pri prevode vlastníckeho práva vychádza z toho, že účastníci prevodnej zmluvy prevádzajú vlastníctvo vždy na základe určitého dôvodu. Kauza prevodnej zmluvy zakladá právny nárok nadobúdateľa na prevod vlastníckeho práva. Právny dôvod vzniku prevodnej zmluvy nemusí byť síce uvedený v zmluve, avšak v prípade pochybností ho musí nadobúdateľ preukázať (pozri § 495 OZ). Právny dôvod a kauza právneho úkonu musia byť tak v zhode, pričom obe priamo ovplyvňujú kauzálny charakter následnej tradície (pozri § 133 OZ).⁶⁸ Princíp tradície bol vo vzťahu k hnutelným veciam zavedený Obchodným zákonníkom pri kúpnej zmluve (§ 443 ods. 1 OBZ), zmluve o dielo (§ 554 ods. 5 OBZ) a komisionárskej zmluve (§ 583 ods. 1 OBZ).

Výnimky z kauzálneho modelu nadobúdania vlastníckeho práva k hnutelným veciam môže založiť iba zákon alebo osobitné zmluvné dojednanie. Podľa § 483 ods. 1 OBZ v prípade zmluvy o predaji podniku platí, že vlastnícke právo k hnutelným veciam, ktoré sú zahrnuté do predaja, prechádza z predávajúceho na kupujúceho účinnosťou zmluvy. Konsenzuálny model prevodu vlastníckeho práva môže vzniknúť aj na základe osobitného zmluvného dojednania (porovnaj § 133 ods. 1 OZ). Napr. podľa § 444 OBZ si strany môžu písomne dojednať, že kupujúci nadobudne vlastnícke právo pred odovzdaním veci kupujúcemu, ak predmetom kúpy je tovar jednotlivo určený alebo tovar určený podľa druhu a v čase prechodu vlastníckeho práva bude dostatočne označený na odlíšenie od iného tovaru, a to spôsobom dojednaným medzi stranami, inak bez zbytočného odkladu oznámeným kupujúcemu. Podľa § 493 OBZ pri zmluve o kúpe prenajíateľa veci platí, že vznikom kúpnej zmluvy prechádza na kupujúceho vlastnícke právo k hnutelnej veci.

KAUZÁLNY MODEL PREVODU VERSUS PRINCÍP ABSTRAKcie A KONSENZU

zásadou konsenznou (§ 111), prijatou aj sovietskym zákonodarstvom.“ Konsenzuálny model prevodu vlastníckeho práva vychádzal z vtedajšej náuky socialistického občianskeho práva. ŠVESTKA, Jiří et al. *Občanský zákoník I. Komentář*. Praha : C. H. Beck 2008, s. 694.

⁶⁵ Pozri napr. LUBY, Štefan. Najvýznamnejšie teoretické otázky československého občianskeho práva. In *Štefan Luby – Výber z diela a myšlienok*. Bratislava : Iura edition, 1998. s. 52. KNAPP et al., ref. 63, s. 296-297. KNAPP, Viktor. *Splnění a jiné způsoby zániku závazků*. Praha : NČSAV, 1955, s. 43.

⁶⁶ MAYRHOFER, Heinrich. Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäfte. In *Arbeitsleben und Rechtsordnung: Festschrift Gerhard Schnorr zum 65. Geburtstag* (Eds. Oswin Martinek - Gustav Wachter). Wien : Manz Verlag, 1988, s. 447.

⁶⁷ V. Knapp uvádza ako dôvod zrušenia konsenzuálneho princípu to, že sa tento v praxi neosvedčil. KNAPP, ref. 5, s. 50.

⁶⁸ K zdôvodneniu kauzálneho charakteru prevodnej zmluvy pozri napr. KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské II. Práva věcná*. Praha : Nákladem knihovny sborníku věd právních a státních, 1946, s. 141.

Ako už bolo povedané, na Slovensku historicky platí princíp tradície stelesnený kauzálnym modelom prevodu vlastníckeho práva na základe zmluvy. Nižšie sa pokúsime konfrontovať tento model s abstraktným a konsenzuálnym modelom, aby sme overili jeho výhody a nevýhody.

Abstraktný model prevodu vlastníckeho práva je v právnych poriadkoch menej rozšírený. Spoločne s kauzálnym modelom sa opiera o princíp separácie (časové rozlíšenie medzi vznikom povinnosti odovzdať vec a jej scudzením), ktorý je spojený s princípom tradície (odovzdanie a prevzatie prevádzanej veci). Oba uvedené princípy presvedčivejšie zdôvodňujú prechod vlastníckeho práva z prevodcu na nadobúdateľa, najmä v prípade nehnuteľností. Ich prednosťou je to, že vychádzajú z princípu publicity, ktorý sa vo vzťahu k nehnuteľnostiam prejavuje zápisom nadobúdateľa do verejnej knihy (katastra nehnuteľností) a v prípade hnutelných vecí ich odovzdaním a prevzatím prevádzanej veci (tradícia). To platí napriek tomu, že princíp tradície vytvára v prípade jednoduchej skutkovej podstaty (predaj z ruky do ruky) navonok nadbytočne zložitú štruktúru. Treba tiež upozorniť na to, že k tradícii pri uvedených modeloch nedochádza v prípade, keď sa prevádzaná vec z nejakého dôvodu už nachádza u nadobúdateľa (*traditio brevi manu*)⁶⁹ alebo ak sa prevádzaná vec aj po uzavretí prevodnej zmluvy bude naďalej nachádzať u prevodcu (*constitutum possessorium*).

Abstraktný, ako aj kauzálny model prevodu vlastníckeho práva chráni záujmy nadobúdateľa, ktorý má napr. v dôsledku obligačných účinkov kúpnej zmluvy právo (pohládavku) na odovzdanie predmetu kúpy a zakladá povinnosť (záväzok) predávajúceho tak urobiť. K splneniu tejto povinnosti dochádza až v momente odovzdania a prevzatia prevádzanej veci; uvedené platí aj v prípade, keby bol medzitým na majetok predávajúceho vyhlásený konkurz.⁷⁰

Výhodou princípu tradície, ktorá sa prejavuje vo vzťahu abstraktnému, ako aj kauzálnemu modelu je právna istota, keď dôjde k viacnásobnému prevodu tej istej veci. V prípade abstraktného modelu to platí osobitne, keď tretia osoba nie je ohrozená neplatnosťou niektorého z predchádzajúcich prevodov vlastníckeho práva.⁷¹ V prípade kauzálného modelu sa vlastníkom stane ten z nadobúdateľov, ktorému bola vec reálne odovzdaná ako prvému v poradí (porovnaj § 430 ABGB) a kupujúci uzavierajúci kúpnu zmluvu ako prvý v poradí by tak bol odkázaný na žalobu za nesplnenie zmluvy voči predávajúcemu.⁷² Tento právny následok platí aj v prípade konsenzuálneho modelu, keď sa za vlastníka považuje ten z nadobúdateľov, ktorému bola vec odovzdala do držby, pravda, za predpokladu, že nadobúdateľ veci bol dobromyseľný. Podľa čl. 1198 ods. 2 Code civil to platí aj v prípade prevodu nehnuteľnosti, keď sa za vlastníka v prípade viacnásobného prevodu

⁶⁹ „Učastníci kupní smlouvy se mohou dohodnout, že věc, kterou prodávající pronajal či zapůjčil třetí osobě, bude prodána bez faktického předání kupujícímu a že k převodu vlastnictví dojde v okamžiku, který účastníci v kupní smlouvě sjednali.“ (Rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 12. 3. 2003, sp. zn. 25 Cdo 1232/2001).

⁷⁰ „Prohlášení konkursu na majetek jednoho z prodávajících samo o sobě nemá vliv na platnost sjednané kupní smlouvy ani na její obligační účinky. Nedošlo-li po prohlášení konkursu k odstoupení od kupní smlouvy nebo nezanikla-li tato smlouva po prohlášení konkursu jiným způsobem a nejde-li současně o právní úkon neúčinný, i nadále trvá závazek správce konkursní podstaty převést vlastnícké právo k předmětu koupě na kupujícího. (§ 588 OZ).“ (Rozsudok NS ČR z 31. 1. 2006, sp. zn. 29 Odo 312/2003).

⁷¹ MALIAR, Martin. Kauzálna a abstraktné modely prevodu vecných práv. In *Justičná revue*, 2010, roč. 60, č. 2, s. 210.

⁷² Súčasné slovenské právo podobné ustanovenie síce nemá, ale zo vzťahu titulu a modusu nadobudnutia vlastníctva možno v prípade hnutelností vyvodiť rovnaké riešenie. Ak teda niekto predá svoje auto niekomu a pred jeho odovzdaním ho predá aj inému a potom ho fyzicky odovzdá jednému z nich, stane sa tento nadobúdateľ jeho vlastníkom. Druhý „nadobúdateľ“ sa môže od scudziteľa domáhať náhrady škody, ktorá mu bola konaním prevodcu spôsobená.

vlastníckeho práva považuje ten z nadobúdateľov, ktorého právo bol zapísané do evidencie nehnuteľností skôr, avšak opäť za predpokladu, že tento nadobúdateľ konal v dobrej viere.

Pokiaľ ide o samotný abstraktný model prevodu vlastníckeho práva, ten bol už počas prípravy nemeckého BGB vystavený kritike.⁷³ Viacerí autori poukazujú na to, že abstraktný model vznikol v dôsledku nesprávnej interpretácie rímskoprávných prameňov.⁷⁴ V rímskom práve nedostatky alebo absencia titulu nevedli skutočne za každých okolností k neúčinnosti prevodnej zmluvy a vlastníkovi v takom prípade prislúchala namiesto vindikačnej žaloby kondikcia (žaloba z bezdôvodného obohatenia). Avšak toto nariadenie bolo v rímskom práve potrebné z dôvodu tovarového obehu v prípadoch, ak išlo o dobromyseľné nadobúdanie vlastníckeho práva. V opačnom prípade by bol dobromyseľný právny nástupca, ktorý nadobudol vec na základe vadného právneho titulu za každých okolností vystavený vindikačnej žalobe. Ako poznamenáva R. von Jhering, iba z uvedených dôvodov, a aby sa odstránil tento fatálny právny následok, umožnili rimania to, aby sa vlastnícke právo mohlo previesť aj bez toho, aby existoval platný právny dôvod (*titulus*).⁷⁵ V tejto súvislosti je zaujímavé, že zavedenie princípu abstrakcie sa obhajuje práve tým, že na základe neho dochádza k ochrane dobromyseľného nadobúdania veci od nevlastníka. Napr. F. Ferrari píše, že princíp abstrakcie bol koncipovaný pre zákonodarcu, ktorý vychádza z princípu *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*. Kauzálné prepojenie medzi zaväzovacím a dispozičným právnym úkonom má totiž v tých právnych poriadkoch, ktoré vychádzajú z princípu *nemo plus iuris* za následok, že v prípade absencie *iusta causa traditionis* (v zmysle právnych účinkov odovzdania veci) sa nadobúdateľ nestane vlastníkom veci a cudziteľ môže voči komukol'vek uplatniť vindikačnú žalobu.⁷⁶

Pre kauzálny a abstraktný model je spoločné to, že jasne oddelujú obligačné a vecnoprávne účinky prevodnej zmluvy. To sa v prípade abstraktného modelu markantne prejavuje po zániku obligačných účinkov prevodnej zmluvy. Zdvojenie nadobúdacích titulov (obligačná a vecnoprávna zmluva) má vplyv na právne postavenie nadobúdateľa po zániku prevodnej zmluvy.⁷⁷ Zatiaľ čo sa v abstraktnom modeli absolútny charakter vecných

⁷³ Pozri KARLOWA, Otto. *Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung*. Berlin : Weidmann, 1877, s. 153-154; STROHAL Emil. *Die Gültigkeit des Titels als Erfordernis wirksamer Eigentumsübertragung : Zugleich ein Beitrag zur österreichischen Codifications-Geschichte*. Graz : Leuschner & Lubensky, 1891, s. 34. KINDEL, Wilhelm. *Das Recht an der Sache : Kritische Bemerkungen zum 3. Buche des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*. Breslau : Morgenstern, 1889, s. 281 a nasl. Z novších diel pozri WIELING, ref. 17, s. 27-30. LARENZ, Karl. *Lehrbuch des Schuldrechts. Band II. Besonderer Teil*. München : C. H. Beck, 1994, s. 19. BYDLINSKI, Franz. Die rechtsgeschäftlichen Voraussetzungen der Eigentumsübertragung nach österreichischem Recht. In *Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag*. Eds. Claus-Wilhelm Canaris – Uwe Diederichsen. München : C. H. Beck, 1973, s. 1013.

⁷⁴ Niektorí autori poukazujú na to, že už v rímskom práve boli právne účinky tradície závislé od účinnosti prevodnej zmluvy. Pozri WESEL, Uwe. *Juristische Weltkunde. Eine Einführung in das Recht*. Frankfurt a. M. : Suhrkamp Verlag, 2000, s. 93.

⁷⁵ JHERING, Rudolf von. *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Teil 3, Bd. 1*. Leipzig : Breitkopf und Härtel, 1865, s. 208.

⁷⁶ FERRARI, Franco. Eigentumsübertragung (beweglicher Sachen). In *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts. Band I*. Eds. Jürgen Basedow et al. Tübingen : Mohr Siebeck, 2009, s. 367.

⁷⁷ „Obligačné účinky zmluvy predstavujú predpoklad pre nastúpenie účinkov vecnoprávných. Obligačné účinky zmluvy o prevode nehnuteľnosti spočívajú vo vzniku záväzkového právneho vzťahu medzi prevodcom a nadobúdateľom, ktorého obsahom je záväzok prevodcu previesť nadobúdateľovi prevádzanú nehnuteľnosť do jeho vlastníctva, pričom tomuto záväzku zodpovedá záväzok nadobúdateľa danú nehnuteľnosť do svojho vlastníctva prevziať. Pri odplatných prevodoch nastupuje ešte záväzok nadobúdateľa zaplatiť dojednanú kúpnu cenu, resp. zložiť alebo previesť inú cenu prípadne hodnotu a záväzok prevodcu tieto prijať. Obligačné účinky týkajúce sa prevodu vlastníctva k nehnuteľnosti však

práv premieta do účinkov *intra omnes*, v prípade kauzálneho modelu vystupuje do popredia relatívne záväzkové právo, ktoré má právne účinky *inter partes*.⁷⁸ S kauzálnym modelom je preto spojená neistota a možné spory, ktoré vyplývajú z obligačných účinkov prevodnej zmluvy a ktoré sa priamo premietajú do vecnoprávneho vzťahu medzi prevodcom a nadobúdateľom. To sa týka predovšetkým nehnuteľností, ktoré aj po odstránení obligačných účinkov kúpnej zmluvy zostávajú v evidencii nehnuteľností naďalej zapísané ako vlastníctvo kupujúceho, hoci ten po odstránení obligačných účinkov prevodnej zmluvy už vlastníkom nehnuteľnosti de iure nie je.⁷⁹ Názory časti slovenskej právnickej obce, že kupujúci zostáva naďalej vlastníkom prevádzanej nehnuteľnosti sú paradoxne implementáciou modelu abstrakcie, ktorá v našom právnom poriadku neplatí.

Stručne a jasne zhrnuté: účelom a jedinou výhodou abstraktného modelu je ochrana práv tretích osôb, ktoré dobromyseľne nadobudnú prevádzanú vec od nevlastníka. Ochrana tretích osôb je v prípade abstraktného modelu sprítomnená v tom, že tento model ponecháva abstraktnú vecnú zmluvu v platnosti aj vtedy, keď samotná prevodná (kauzálna) zmluva je zbavená právnych účinkov. To neplatí v prípade kauzálneho modelu, pri ktorom odstránenie obligačných účinkov prevodnej zmluvy (napr. z dôvodu neplatnosti alebo odstúpenia) má ruka v ruke za následok aj odstránenie vecnoprávnych účinkov zmluvy.⁸⁰ Za slabinu kauzálneho modelu sa na druhej strane označuje nízka ochrana tretích osôb, ktoré ešte pred odstránením obligačných účinkov prevodnej zmluvy nadobudli vec od kupujúceho v dobrej viere. Treba však poukázať na to, že zásadu *nemo plus juris* možno prelomiť aj v prípade kauzálneho modelu, a to nielen právnou úpravou ochraňujúcou záujmy dobromyseľného nadobúdateľa veci,⁸¹ čoho svedectvom je aj slovenská právna úprava (pozri napr. § 446 OBZ), ale aj prostredníctvom rozhodovacej činnosti súdov (pozri napr. R 31/2013).⁸²

trvajú len do doby, než sú nahradené účinkami vecnoprávnymi. Neobstoí preto názor, že odstúpením od zmluvy o prevode nehnuteľnosti, na základe ktorej už bolo do katastra nehnuteľností vložené vlastnícke právo, zanikajú len obligačné účinky, pretože tieto v dôsledku vkladu už i tak zanikli, resp. boli nahradené účinkami vecnoprávnymi. Nakoľko teda odstúpenie od zmluvy má i vecnoprávne účinky, obnovuje sa v dôsledku neho pôvodný stav, t. j. zo zákona sa obnovuje vlastnícke právo prevodcu.“ (Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 20. 7. 2011, sp. zn. 6Sžo/229/2010).

⁷⁸ HONSELL, Heinrich. Tradition und Zession – kausal oder abstrakt? In *Norm und Wirkung. Festschrift für Wolfgang Wiegand zum 65. Geburtstag*. Eds. Eugen Bucher et al. Bern : Stämpfli Verlag, 2005, s. 354.

⁷⁹ Z veľkého množstva článkov na túto tému pozri napr. KOČIČKA, J.: Odstúpenie od kúpnej zmluvy o prevode nehnuteľností a katastrálne konanie. In *Bulletin slovenskej advokácie*, 1995, roč. 47, č. 2-3, s. 23-25. JAKÚBEKOVÁ, Denisa. Odstúpenie od zmluvy z pohľadu katastra nehnuteľností. In *Justičná revue*, 2001, roč. 53, č. 11, s. 1187-1196. TOTH-VAŇO, Peter. Veľké „nie“ vecnoprávnym účinkom odstúpenia od zmluvy. In *Justičná revue*, 2013, roč. 65, č. 10, s. 1290-1317. NOVOTNY, Michal - GYARFÁŠ, Juraj. K následkom odstúpenia od zmluvy o prevode nehnuteľností. In *Justičná revue*, 2010, roč. 62, č. 3, s. 391-401. DRÁČOVÁ, Jana. Účinky odstúpenia od zmluvy o prevode vlastníckeho práva k nehnuteľnosti a zápis odstúpenia od zmluvy do katastra nehnuteľností. In *Bulletin slovenskej advokácie*, 2012, č. 6, s. 1-2. SEREK, Dušan. Ad: Účinky odstúpenia od zmluvy o prevode vlastníctva k nehnuteľnosti a zápis odstúpenia od zmluvy do katastra nehnuteľností. In *Bulletin slovenskej advokácie*, 2013, č. 1-2, s. 1-2. MACEJ, Ján. Ako postupovať pri zrušení zmluvy o prevode nehnuteľnosti? Dostupné na internete: <https://www.epravo.sk/top/clanky/ako-postupovat-pri-zruseni-zmluvy-o-prevode-nehnutelnosti-4710.html>.

⁸⁰ SCHUTTE, Flip. The characteristics of an abstract system for the transfer of property in south african law as distinguished from a causal system. Dostupné na internete: <http://www.scielo.org.za/scielo.php?script=sci.arttext&pid=S1727-37812012000300007>.

⁸¹ MENYHÁRD, Atila. A dologi jog szabályozásának sarokpontjai. In *Tanulmányok az új Polgári Törvénykönyvhöz*. Eds. Lajos Vékás – Imre Vörös. Budapest : Wolters Kluwer, 2014, s. 161.

⁸² Pozri napr. SMALIK, Matej. Modely prevodu vlastníckeho práva na základe kúpnej zmluvy. In *Kúpna zmluva - História a súčasnosť II*. Ed. Erik Štenpien. Košice : Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach, 2014, s. 293 a nasl.

Nespornou výhodou konsenzuálneho modelu prevodu vlastníckeho práva je jeho zrozumiteľnosť a jednoduchosť: vznik vlastníckeho práva nevyžaduje jasné oddelenie obligračných a vecnoprávných účinkov prevodnej zmluvy. Tie predstavujú jeden vzájomne podmienený celok. Konsenzuálny model síce odstraňuje právny dualizmus a formalizmus, ktorý vyplýva z dvojfázového prevodu vlastníckeho práva príznačného pre kauzálny model, ale na druhej strane sa mu vyčíta netransparentnosť. Vo svojej čistej podobe sa uplatňuje iba vo francúzskom práve. Novšie úpravy zaviedli tento model iba v prípade prevodu vlastníckeho práva k hnutelným veciam, ale vo vzťahu k nehnuteľnostiam sa tradične pridržujú kauzálnemu modelu (pozri § 1099 a § 1105 českého OZ). Ako už bolo povedané, tieto úpravy zaviedli popri konsenzuálnom modeli celý rad ďalších výnimiek.⁸³

Aj konsenzuálny model skrýva v sebe viaceré riziká.⁸⁴ Jeho najväčším nedostatkom je absencia princípu publicity, a to aj medzi zmluvnými stranami.⁸⁵ Možno tiež poukázať na to, že v dobe medzi uzavretím prevodnej zmluvy a odovzdaním sa prevádzaná vec spravidla nachádza ešte v detencii (držbe) prevodcu, ale reálne je už vo vlastníctve nadobúdateľa. To v konečnom dôsledku znamená, že záujem prevodcu na zachovaní prevádzanej veci sa znižuje, avšak nadobúdateľ ako nový vlastník má na druhej strane obmedzené možnosti ochraňovať prevedenú vec pred stratou, zničením alebo poškodením. Práve na riziká spojené s prechodom nebezpečenstva náhodnej škody na veci poukazujú mnohí autori, ktorí kritizujú konsenzuálny model.⁸⁶ V prípade kauzálného (ale aj abstraktného) modelu prevodu vlastníckeho práva) prechádza riziko vzniku náhodnej škody na nadobúdateľa až s odovzdaním veci nadobúdateľovi (§ 455 OBZ), resp. nadobudnutím vlastníckeho práva (§ 590 OZ). Aplikácia princípu, že nebezpečenstvo náhodnej škody má znášať kupujúci (*periculum est emptoris*) vedie v prípade konsenzuálneho modelu k možným právnym problémom. Napr. kupujúci musí toto riziko znášať, pokiaľ nebolo dohodnuté inak, už od momentu, keď sa stal vlastníkom kupovanej veci (*res perit domino*), hoci sa predávaná vec stále nachádza u predávajúceho.⁸⁷ Z toho dôvodu mnohé právne úpravy kladú právne postavenie prevodcu na roveň právnemu postaveniu uschovávatela.⁸⁸ Napr. podľa § 2082 ods. 1 českého OZ sa uplatňuje princíp, že na kupujúceho prechádza nebezpečenstvo náhodnej škody v momente, keď sa stane vlastníkom prevádzanej veci, ale súčasne v prípade, keď sa kupujúci stal vlastníkom veci už pred odovzdaním veci, zodpovedá za jej zničenie, poškodenie alebo odcudzenie rovnako ako uschováateľ.⁸⁹

Viacerí autori poukazujú na to, že konsenzuálny model prevodu vlastníckeho práva, uplatňujúci princíp *solo consensus*, nemožno aplikovať na viaceré moderné obchodné transakcie.⁸⁹ Riziká s ním spojené spočívajú predovšetkým v limitovaných právnych účinkoch prevodnej zmluvy. Ak by sa totiž dodatočne zistilo, že prevodná zmluva je

⁸³ Pokiaľ ide o talianske právo, pozri TORRENTE, Andrea - SCHLESINGER, Piero. *Manuale di diritto privato*. Milano : Giuffrè Editore, 2011, s. 688-689.

⁸⁴ Pozri DOBROVOLNÁ, Eva. Jaká jsou praktická rizika konsenzuálního principu převodu vlastnického práva? In *Rekodifikace a praxe*, 2015, roč. 3, č. 5, s. 22.

⁸⁵ Na túto skutočnosť poukázal francúzsky najvyšší súd (Cour de Cassation) vo svojom veľmi často citovanom rozhodnutí zo dňa 14. 3. 1900 (D. 1900 1. 497): „Zmluva, na základe ktorej sa maliar zaviazal vyhotoviť portrét oproti zaplateniu určitej peňažnej sumy, je zmluvou osobitného druhu. Na základe tejto zmluvy nadobúda objednávateľ vlastnícke právo k obrazu až vtedy, ak mu ho umelec odovzdal a objednávateľ si obraz od neho prevzal.“

⁸⁶ Pozri k tomu HOUTCIEFF, Dimitri. *Droit des contrats*. Bruxelles : Éditions Lancier, 2015, s. 306.

⁸⁷ Pozri bližšie FEKETE, Imrich. Nebezpečenstvo náhodnej škody na predanej veci (*periculum rei venditae*). In *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae (Bratislavská vysoká škola práva)*, 2008, roč. 1, s. 111-133.

⁸⁸ MENYHÁRD, ref. 81, s. 159-160.

⁸⁹ Pozri DROBNIG, Ulrich. Transfer of Property. In *Towards a European Civil Code*. Eds. Arthur S. Hartkamp - Martijn W. Hesselink - Ewoud Hondius. Alphen aan den Rijn : Wolters Kluwer, 2011, s. 1011.

neúčinná (neplatná), resp. by takéto účinky stratila neskôr (napr. v prípade uplatnenia námietky relatívnej neplatnosti), potom by všetky následné prevody vlastníckeho práva zostali vo vzduchoprázdne.⁹⁰ S konsenzuálnym modelom sú spojené možné riziká aj vtedy, ak ide o viacnásobný prevod vlastníckeho práva k tej istej veci. Vzhľadom na to, že veľká časť právnych úprav vychádza z toho, že vlastníkom veci sa stáva ten, komu bola vec odovzdaná ako prvému, konsenzuálny model vyžaduje osobitnú právnu konštrukciu, ktorá je kombináciou princípu priority nadobúdania vecných práv (*prior tempore, potior iure*) a princípu ochrany dobromyseľného nadobúdateľa veci (porovnaj § 1100 českého OZ a čl. 1198 francúzskeho Code civil).⁹¹ Zvýšené riziko konsenzuálneho modelu v prípade kúpnej zmluvy spočíva tiež v tom, že predávaná vec sa v dôsledku účinnosti kúpnej zmluvy stane vlastníctvom kupujúceho, ale to nebráni predávajúcemu v tom, aby s vecou naďalej fyzicky disponoval.⁹² To je jeden z dôvodov, prečo mnohí francúzski autori rozlišujú medzi právnymi účinkami prevodnej zmluvy medzi stranami a právnymi účinkami voči (*vis-à-vis*) tretím osobám.⁹³

ZÁVER ALEBO ÚVAHY DE LEGE FERENDA

Z hľadiska potrieb budúcej právnej úpravy zmluvného nadobúdania vlastníctva je potrebné hľadať odpoveď na otázku, či na vznik vlastníckeho práva u nadobúdateľa a zánik tohto práva u pôvodného vlastníka stačí samotná prevodná zmluva, alebo či je k tomu potrebný právny dôvod priamo či nepriamo vyjadrený v právnom titule a reálny právny akt, ktorý stelesňuje tradícia. Preferovanie konsenzuálneho princípu, ktorý spája právny dôvod a právny spôsob nadobúdania vlastníctva do jedného celku (pozri vyššie uvedený princíp jednoty), sa prejavuje aj v systematike civilného kódexu, keď prevod vlastníckeho práva je obsiahnutý iba v právnej úprave kúpnej zmluvy. Názorným svedectvom toho je taliansky Codice civile, ktorý nadobúdanie vlastníckeho práva na základe zmluvy nezahrnul do právnej úpravy vecných práv (tretia hlava), ale do štvrtej hlavy (čl. 1376), v ktorom sa nachádza úprava záväzkového práva.

V slovenskom súkromnom práve navrhujeme ponechať doterajší model nadobúdania vlastníctva na základe zmluvy. Platný Občiansky zákonník, ktorý vychádza z princípu tradície, zahrnul túto úpravu medzi ustanovenia o vecných právach (§ 132 a 133). Obchodný zákonník, ktorý úpravu vecných práv nemá, upravuje prechod vlastníckeho práva ku kupovanej veci v rámci záväzkového práva, konkrétne v rámci úpravy kúpnej zmluvy (§ 443). Budúca právna úprava by mala ponechať nadobúdanie vlastníctva na základe zmluvy právnej úprave vecných práv. Návrh na veľkú novelu Občianskeho zákonníka z dielne Ministerstva spravodlivosti SR (2018) tento problém rieši s duplicitnou

⁹⁰ Pozri MAZEAUD, Henri - MAZEAUD, Leon - MAZEAUD, Jean. *Leçons de droit civil 2. Tome – Biens. 4.* Paris : Éditions Montchrestien, 1969, s. 267-268.

⁹¹ Čl. 1198 Code civil: „*Lorsque deux acquéreurs successifs d'un même meuble corporel tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a pris possession de ce meuble en premier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi.*“

⁹² Tomu sa zákonodarcia snaží zabrániť tak, že za nadobúdateľa sa nepovažuje ten, kto bol prvým kontrahentom v čase, ale ten, komu bola vec ako prvému odovzdaná do držby (pozri čl. 1198 Code civil a § 1100 českého OZ). Poškodená zmluvná strana môže potom žalovať prevodcu o náhradu škody. Inak takéto riešenie možno nájsť aj v právnych úpravách, ktoré vychádzajú z kauzálného modelu prevodu vlastníckeho práva (pozri § 430 ABGB).

⁹³ Na základe toho vznikla tzv. teória *opposabilité*. Pozri GHESTIN, Jacques - DESCHÉ, Bernard. *Traité des contrats. La vente.* Paris : LGDJ, 1990, s. 531.

právnou úpravou: na jednej strane preberá doterajšiu úprava kúpnej zmluvy z Obchodného zákonníka,⁹⁴ ale súčasne ponecháva v platnosti doterajšiu úprava nadobúdania vlastníctva v § 132 a 132 OZ.

Na záver možno poukázať na to, že z kauzálneho modelu prevodu vlastníckeho práva bude zrejmé vychádzať aj nový európsky civilný kódex. Vyplýva to aj z Návrhu spoločného referenčného rámca (DCFR 2009), ktorý vo svojej 8. knihe 2. kapitole pod marginálnou rubrikou *Transfer of ownership based on transferor's right or authority* uvádza medzi základnými podmienkami zmluvného prevodu vlastníckeho práva oprávnenie prevodcu s vecou nakladať (*entitlement*) a jej odovzdanie (*transfer*). Tieto podmienky najviac vyhovujú kauzálnemu modelu, ktorý pre platný prevod rovnako vyžaduje právny titul (prevodnú zmluvu) a odovzdanie veci (tradíciu). Základná úprava pre prevod vlastníctva je zakotvená v čl. VIII.-2:101 (1) písm. e) DCFR. Podľa neho prevod vlastníctva vyžaduje existenciu dohody o tom, kedy má dôjsť k prevodu vlastníctva a sú splnené podmienky tejto dohody, alebo ak takejto dohody niet, potom sa prevod uskutoční buď odovzdaním veci alebo tomu zodpovedajúcim spôsobom jej odovzdania.⁹⁵

KONTAKTNÉ ÚDAJE

JUDr. Imrich Fekete, CSc.

fekete@skp.sk

Slovenská kancelária poisťovateľov

Bajkalská 19/B

826 58 Bratislava

Slovenská republika

⁹⁴ § 889 ods. 1 návrhu OZ: „Kupujúci nadobúda vlastnícke právo k predmetu kúpy, len čo je mu dodaný predmet kúpy odovzdaný, ak osobitný predpis neustanovuje inak.“

⁹⁵ Art. VIII.-2:101 DCFR: „The transfer of ownership of goods under this Chapter requires that: ... e) there is an agreement as to the time ownership is to pass and the conditions of this agreement are met, or, in the absence of such agreement, delivery or an equivalent to delivery.“ Výklad k tomuto ustanoveniu pozri BARR, Christian von – CLIVE, Eric. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of References. Full edition*. Munich : Selliers European Law Publisher, 2009, s. 4378 a nasl.

Gender Inequality in Political Representation: the Efficiency of Promotional Legislative Measures*

Virgilia Fogliame
University of Naples "Federico II" – Department of Law



ABSTRACT

FOGLIAME, Virgilia. Gender Inequality in Political Representation: the Efficiency of Promotional Legislative Measures. In *Historia et theoria iuris*, 2020, vol. 12, No. 2, p. 26-31.

A significant contribution to the change in the political party panorama has undoubtedly been brought by the several legislative measures that have taken place over the years, aimed at fostering gender rebalancing in the representative offices. The present paper focuses, in particular, on the analysis of the equal based formula stated by the new electoral law, which has been circumvented by various opposed political parties through a series of strategies, undermining its effects. Indeed, the percentage of women elected at the end of the consultations has been not in line with the expectations, reaching a lower value compared to the same gender representative minimum threshold set by the relevant legislation. Such a scenario, which outlines the deep hostility concerning the respect of a principle whose effectiveness and substance are based on the Constitutional Charter itself, leads to a reflection on the role played by the leaders of the various parties in the structuring of political competition, since they have been shown to be able to hold out against the introduction of legislative policies aimed at curbing, albeit without success, their decision-making supremacy in relation to the selection of the elected political staff. The strategic allocation of the electoral victory's chances carried out by the leader, who placed the female component in a position of disadvantage, leads therefore to assess the need for a type of legislative regulation of the parties, suitable to reduce the underlying issues of the one-dimensional management, which reflects the "personal" structure of the modern party system.

KEY WORDS

Gender Inequality, Political Representation, Political Parties

1. INTRODUCTION

The issue of gender inequality in political representation has been the subject of broad and widespread scientific reflection, albeit conducted from different angles of observation. This research aims, in particular, to analyze the effects produced following the introduction, in the legislative landscape, of promotional measures to rebalance representation. Through a preliminary attempt to systematize the contribution provided by the constitutional jurisprudence consolidated on the subject, the investigation will develop on the analysis of the most recent state and regional legislative interventions, verifying their concrete performance.

This objective, however, cannot be separated from a study on the internal organizational dynamics of political parties, the main dominant actors in the representative scenario. In fact, the conspicuous marginalization of the female component in the elective

* I would to thank Prof. Antonio Merlino for the encouragement and our discussions together about this comparison.

organs is, in most cases, linked to a selection of political personnel adhering to schemes that are anything but equal, put in place by the leaders of the various political parties. In the awareness that the contemporary party system was unable to spontaneously move towards solutions aimed at promoting gender balance in political representation, the legislator introduced a system of rules capable of affecting the *modus operandi* of party secretaries, with the aim to stem the restriction of political-participatory spaces reserved for women.

2. THE GUIDELINE OF THE ITALIAN CONSTITUTIONAL COURT

Through decision n. 422 of 1995, the Court first manifested a “heavy”¹ skepticism in relation to the introduction of gender quotas in the electoral scene, declaring them illegitimate for violation of articles 3, co. 1 and 51 of the Italian Constitution (the latter in its original formulation), in the belief that the measures in question did not aim to “remove the obstacles” that would have prevented women from “reaching certain results” at the outcome of the consultations, but, on the contrary, they attributed to them “*directly those same results, (...) ending up creating current discrimination as a remedy for past discrimination*”.

In accordance with this principle, the rule contained in the law for the election to the Chamber of Deputies was repealed, which provided for the proportional recovery of lists blocked in alternating gender order.

However, in the awareness that the political parties dominated the representation scene, on that occasion the Court specified that the reserves of electoral quotas could be positively assessed “*where freely adopted by political parties, associations or groups participating in the elections, also with specific provisions of the respective statutes or regulations concerning the presentation of candidates*”, directing the parties themselves to a “cultural growth” aimed at recognizing “*the urgent need to pursue the effective equal presence of women in public life, and in representative offices in particular*”.

Aware of moving in a field in which it would not have been enough to raise a mere problem of social conscience, the legislator, to provide “constitutional coverage” for measures aimed at favoring women's access to electoral competitions, intervened through a reforming path that took is developed around multiple points of tension, leading (also) to the modification of art. 51 of the Charter.

The intervention was placed on the same line as the solutions adopted in France, where the supremacy of the legislative system over the decisions taken by the Conseil constitutionnel has resulted in a constitutional reform aimed at promoting gender balance.²

¹ DE SIERVO, Ugo. La mano pesante della Corte sulle «quote» nelle liste elettorali. In *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, Vol. 40, No. 5, p. 3268.

² DEFFENU, Andrea. La revisione virtuale dell'art. 51 Cost. In *Quaderni costituzionali*, 2002, Vol. 22, No. 3, p. 617. MANGIA, Alessandro. “Rappresentanza «di genere» e «generalità» della rappresentanza”. In *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*. Eds. Roberto BIN et al. Torino : Giappichelli, 2003, p. 91. BRUNELLI, Giuditta. La parità dei sessi nella rappresentanza politica: le questioni aperte. In *La parità dei sessi nella rappresentanza politica* (ref. 2), p. 14-15. D'ALOIA, Antonio. Uguaglianza sostanziale e azioni positive in materia elettorale. In *Verso una democrazia paritaria, Modelli e percorsi per la piena partecipazione delle donne alla vita politica e istituzionale*. Ed. Anna FALCONE. Milano : Giuffrè, 2011, p. 55. TEGA, Diletta. Discriminazione e diritto antidiscriminatorio: considerazioni istituzionali (a partire dal diritto costituzionale italiano). In < https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0086_tega.pdf>.

Defined as the “umbrella” rule³, as it was intended to provide the aforementioned “constitutional coverage” for the measures under analysis, the revision of the constitutional provision has been the subject of numerous doctrinal *querelles*, prompted by widespread resistance and diffidence about the “usefulness” of the reform, with heterogeneous and articulated arguments.

The belief that it was a purely formal revision, useful only in an ideological key, led to define it as an “intentio senza ratio”, a “monument raised to rhetorical utility”, largely ineffective in the complex framework of political pluralism “concrete “and fully adhering to an “ideal” political pluralism⁴.

For a correct translation in terms of effectiveness of the “cultural project” of gender equality, the alternative solution proposed in the doctrine reflected on the need to act on the concrete interest of politicians in promoting equal mechanisms, intervening on the *modus operandi* of political parties, in particular on selection phase of the candidates: since in this phase, in fact, the organizational choice used reflects the very capacity of the political parties who, through the elected representatives, will be able to influence the varied contents of politics.⁵

The skepticism of the doctrine towards the reformulation of the norm – defined “useless” and also potentially “harmful” – was based on the assumption that the same constituted only a “delaying maneuver”, which reflected the lack of willingness to adopt truly effective tools to guarantee a effective and equal involvement of women in political life. The results of this approach led to reflect on legislative solutions that guaranteed the effective political participation of the female gender, according to models oriented not towards the production of “programmatic norms with which to supply Statutes, laws and even the Constitution”, but towards a study of the organizational dynamics of political parties.⁶

Since what matters in a democratic constitutional system is that everyone has equal opportunities to participate, the debate regarding the admissibility of the introduction of measures aimed at favoring the rebalancing of representation in decision-making bodies has developed gradually into multiforms reflections that, at least initially, were characterized by strong critical issues in relation to the terms of the matter⁷.

The gradualness that has marked the path of women in the entry of political dynamics is evidenced by the fact that equal electoral solutions have been focused after several

³ BRUNELLI, Giuditta. Un «ombrello» costituzionale per le azioni positive elettorali, in *Quaderni costituzionali*, 2002, Vol. 22, No. 3, 2002, p. 615.

⁴ POGGI Annamaria. Sulla riforma dell'art. 51 Cost.: le quote alla prova della democrazia pluralista. In *Quaderni costituzionali*, 2002, Vol. 22, n. 3, p. 620. GIANFORMAGGIO Letizia. “La promozione della parità di accesso alle cariche politiche in Costituzione”. In *La parità dei sessi nella rappresentanza politica* (ref. 2), p. 78. AINIS Michele. La riforma dell'art. 51 Cost. e i suoi riflessi nell'ordinamento. In *La parità dei sessi nella rappresentanza politica* (ref. 2), p. 34. PEZZINI Barbara. Le quote come strumento di empowerment. In *La parità dei sessi nella rappresentanza politica* (ref. 2), p. 99.

⁵ D'ALOIA, Antonio. Le «quote» elettorali in favore delle donne: il «nuovo» contesto costituzionale ed il «precedente» n. 422 del 1995. In *La parità dei sessi nella rappresentanza politica* (ref. 2), p. 58. D'ALOIA, Antonio. *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*. Padova : Cedam, 2002, 430 p.

⁶ CARLASSARE, Lorenza. Considerazioni conclusive. In *La parità dei sessi nella rappresentanza politica* (ref. 2), p. 246.

⁷ BRUNELLI, Giuditta. L'alterazione del concetto di rappresentanza politica: leggi elettorali e “quote” riservate alle donne. In *Diritto e società*, 1994, Vol. 22, No. 3, 576 p. CARTABIA, Marta. “Le azioni positive come strumento del pluralismo?”. In *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, eds. Roberto BIN - Cesare PINELLI. Torino : Giappichelli, 1996, p. 78.

years, however still being defined (in terms of effectiveness) in some aspects, how this research will attempt to highlight.

3. THE NEW REGULATORY FRAMEWORK ON GENDER BALANCE (l. n. 165/2017).

In the wake of the indications coming from the jurisprudence of the Court, multiple constraints have been introduced, at all levels of government, suitable to guide, in terms of equal participation, the party choices in the phase preceding the consultations, that is the formation of the lists.

On the regional side, in fact, the law n. 20/2016 introduced specific measures aimed at ensuring equal access to elective bodies, which can be declined on the basis of the various regional electoral systems. With reference to the Regions that adopt regional electoral laws that provide for the expression of preferences, two different measures have been envisaged: the “quota system” (where candidates of the same gender are not to exceed 60% of the total on each list) and the “dual gender preference”, which provides the voter with the power to express two preferences provided they are addressed to candidates of different gender, under penalty of invalidity of the second.

If the regional electoral system instead provides lists without expressing preferences (so-called “blocked” lists), the legislator has established the maximum representation limit of the same gender equal to 60%, and that candidates must be presented in order alternating of gender.

On the national side, the new electoral law tends to retrace the line defined by the regional legislator: the law n. 165/2017 provides, in fact, the order alternating of gender among the candidates on the blocked lists of electoral colleges, and the “quota system”.⁸

The data on those elected following the first application of the law certainly lead to note that, compared to the past, the number of female parliamentarians has significantly increased, considering that 34.6% of deputies and 34.8% of senators are women: up to five years ago, in fact, female percentages corresponded to 30.7% in Montecitorio and 28.4% in Palazzo Madama, and in the XV legislature the contraction was even more marked, considering that the female presence corresponded to 17%.⁹

This increase, however, does not fully reflect the objectives set by the legislator, since the number of women elected, both in the Chamber of Deputies and in the Senate, is less than 40 percent, which is the minimum representation threshold of the same gender that the law n. 165/2017 seemed to prefigure.

Analyzing in percentage terms the number of female candidates, emerges data that show, unequivocally, how the rules to ensure gender representation were essentially circumvented by the political parties, through a series of maneuvers that contributed, in fact,

⁸ SGRÒ, Francesca. Prime considerazioni sulla legge n. 165 del 2017: questioni nodali e specificità del nuovo sistema elettorale italiano. In *Osservatorio AIC*, 2017, No. 3. GARDINI, Silia. Equilibri di genere negli organi di rappresentanza politica. In *Diritto e processo amministrativo*, 2017, No. 1, 551 p. PITINO, Adriana. La rappresentanza di genere nella legge n. 165 del 2017: profili di dubbia legittimità costituzionale, a prima lettura. In *Quaderni costituzionali*, Vol. 38, č. 1, p. 188-191. TAGLIERI, Luisa. Parità di genere e prima applicazione della legge n.165/2017. Le “quote rosa” e il percorso verso la parità di genere nel sistema elettorale. In < <http://dirittifondamentali.it/wp-content/uploads/2019/06/Taglieri-Parit%C3%A0-di-genere-e-prima-applicazione-della-legge-n.165-2017..pdf>>. IMPARATO Emma. La rappresentanza di genere tra sistemi elettorali, giurisprudenza costituzionale e modelli socio-culturali di “effettiva uguaglianza”. In *Rivista AIC*, 2018, No. 2. SCARLATTI, Paolo. La declinazione del principio di parità di genere nel sistema elettorale politico nazionale alla luce della legge 3 novembre 2017, n. 165. In *Nomos. Le attualità del diritto*, 2018, No. 2, p. 1-20.

⁹ <<https://www.openpolis.it/tre-poli-contrapposti-2018-lidentikit-del-nuovo-parlamento>>.

to weaken the formula in analysis: the reference is to the strategic distribution of the chances of victory made by the leaders of political parties, through the placement of most women in the electoral colleges “weak”, where the chance of electoral victory, according to the polls carried out before the electoral competition, were lower¹⁰.

The analyzed data lead, therefore, to the conclusion that – in terms of spontaneous adaptation – the political parties certainly did not favorably evaluate the equal solution contained in the electoral law, developing a series of strategies aimed at both “sterilizing” (in terms of functionality and effectiveness) the optimal performance of the same, both to “exploit” the role of women during the electoral competition, placing them in “weak” electoral colleges only for the quota required by the reference legislation. For these reasons, despite the high number of female candidates, the elected members were however predominantly men (over 60%).

The percentages recorded outline a trend that has marked – and will probably continue to mark – a widespread resistance, by the political parties, to respect for solutions aimed at guaranteeing gender balance in assemblies representative. Such resistance, determined in particular by the shortcomings of “political communication” with respect to fair representation of the sexes, constitutes one of the main characteristics of “personal” parties. Since the “personal” party is represented by the leader¹¹, it would seem that the mechanism introduced by the national legislator – despite the increase in the number of elected women (double compared to ten years ago, and 10 percent more than five years ago) – in reality, it has failed to tarnish the male leadership in the personal party which, in the ways indicated above, has prevented a fully equal participation political.

4. CONCLUDING REMARKS

The mechanism introduced by the state legislature does not seem to have constituted an innovation factor; on the contrary, it has translated into a dangerous factor of consolidation of the political establishment, given the substantial inability to “innovate itself” manifested by the political parties, which have shown themselves to resist the legislative measures aimed at determining innovative forms to their structure, still and increasingly focused on the leader.¹²

The strategies highlighted above have led a restriction of participatory spaces for the female gender, consequently compressing the meaning of the art. 49 of the Italian Constitution. If it is true, in fact, that the right preached by expression “democratic method” constitutes the “conceptual premise” to favor “equal political participation”, the conspicuous marginalization of women in the political representation constitutes one issue that reflects the urgency of legislative regulation of the internal life of parties, with particular reference to the selection activities of the political class.¹³

¹⁰ FOGLIAME, Virgilia. La parità di genere nella legge elettorale e il ruolo dei partiti politici. In *Osservatorio AIC*, 2018, No. 3, 134 p.

¹¹ STAIANO, Sandro. *Costituzione italiana: art. 5*. Roma : Carocci, 2017, p. 74. CALISE, Mauro. *Il partito personale*. Roma-Bari : Laterza, 2000.

¹² PASQUINO, Gianfranco. La leadership della rottamazione. In *Il Mulino*, 2015, No. 2, p. 257. CALISE, Mauro. Che ne sarà dei partiti. In *Il Mulino*, 2012, No. 3, p. 418.

¹³ FERRARA, Giani. *Il governo di coalizione*. Milano : Giuffrè, 1973, 44 p. CERRINA FERONI, Ginevra. “Democrazia dei partiti e pari opportunità. Una rassegna comparata”. In *La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti*. Ed. Stefano MERLINI, Firenze : Passigli, 2009, p. 209. MUSELLA, Fortunato. L'articolo 49 e la personalizzazione dei partiti politici. Il confronto Mortati-Togliatti a settant'anni dalla Costituente. In *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2015, No. 3, p. 71. GORLANI, Mario. La “tardiva” attuazione legislativa dell'art. 49 Cost. nell'eclissi della funzione di rappresentanza dei partiti politici. In *Nomos. Le*

This task is not simple, since it tends to compress the ideology of the personal party, that is, the efficiency and reliability of the leader's action.

Indeed, the "virus" of personalization – which has infected the party system "in all its political fiber" – has favored the rise of charismatic leaderships that have eroded the binomial "membership-participation", to promote the development of systems characterized by an asymmetrical management of power, concentrated in the hands of "strong" political actors¹⁴.

These "dominant actors" define the internal and organizational dynamics of the political party to which they belong, including the selection of political personnel. It is in this "stony and muddy ground" of the modern structure of political parties that, too often, the female candidates stumble, considering that the political parties have developed various strategies capable of compressing a constitutional principle, leading to a significant alteration of democratic political representation to hold on the power of leader over the choices of political staff.

Such a scenario, probably determined by a substantial "mistrust" towards the political contribution of women, represents a real distortion of the principles imposed by the Constitution, difficult to overcome if the female presence in the Italian political system occupies only "decorative roles"¹⁵. Since the democratic organization of political parties represents the "indispensable precondition for having a true democracy outside of them", the "deafness" of "personal" parties on the problem of gender rebalancing has a profound effect on the political representation, specially in the case of "strategic use" of women during the electoral competition, as evidenced by the distribution of the chances of female victory in the last electoral competition.

A democracy based on equality must be supported by specific measures to remove situations of prejudice and discrimination, which will not produce significant results if political parties do not recognize the "value of social resource" for all its citizens¹⁶. Therefore, further action by the legislator, aimed at an equal "impermeable" solution to these dynamics, would be needed to ensure that gender balance is not only a "failed promise" of our system.

CONTACT INFORMATION:

Dott.ssa Virgilia Fogliame, Research Fellow
virgilia.fogliame@unina.it
University of Naples "Federico II"
Via Nuova Marina, 33,
80133 Napoli
Italy

attualità nel diritto, 2016, No. 1, p. 9. STAIANO, Sandro. La rappresentanza. In *Rivista AIC*, 2017, No. 3, p. 19.

¹⁴ CALISE, ref. 12, p. 419.

¹⁵ BIN Roberto, Donne e autoreferenzialità della politica. In *La parità dei sessi nella rappresentanza politica* (ref. 2), p. 43.

¹⁶ LÒPEZ AGUILAR, Juan Fernando. "Introduzione". In *Verso una democrazia paritaria, Modelli e percorsi per la piena partecipazione delle donne alla vita politica e istituzionale*. Ed. Anna FALCONE. Milano : Giuffrè, 2011, p. XIV.

Historical Differences of the Profession of a Lawyer and Legal Advisor

Marcin Maminski

Alcide Gasperi University of Euroregional Economy in Jozefów, Poland



ABSTRACT

MAMINSKI, Marcin. Historical Differences of the Profession of a Lawyer and Legal Advisor. In *Historia et theoria iuris*, 2020, vol 12, No. 2, p. 32-37.

This article aims to provide a synthetic overview of the legal profession in Poland. For this purpose, the author describes the beginnings of the legal profession in Poland, going through successive periods of development of the legal profession or legal advisor. The article aims to show how far this profession has evolved and on the basis of which legal acts these changes took place. At the same time, the article takes into account the current legal status related to the normative regulation of the legal profession in Poland, with particular emphasis on the profession of advocate and legal advisor.

KEYWORDS

legal profession, evolution of the legal profession in Poland, history of the bar, legal status of legal profession in Poland

INTRODUCTION – HISTORICAL OUTLINE OF LEGAL REPRESENTATION

Before the legal professions appeared in Poland, the rule was that the party itself appeared in the trial. However, when this was impossible due to age or sex, such a person could have been represented by a deputy. Over time, due to the emergence of increasingly complex proceedings, the so-called prolocutor was more often allowed to be a part of proceedings¹. The deputy should first of all be familiar with certain procedural formulas in order to effectively represent the interests of the party. This service was usually free, because prolocutor was often a relative of the site. In self-respecting families, people were trained to appear in the process on one side and have a significant degree of knowledge of the applicable rules, which had their roots in customary law.²

The first document that could be called the regulation of legal representation in Polish history is the Statutes of Kazimierz Wielki. One of the paragraphs of the statutes informs: "*Quilibet homo, cuiuscunque sit status et conditionis, potest et debet habere suum advocatum, procuratorem et prolocutorem*", which in the first Polish translation from the 15th century sounds: „kaaszdi czlowyck któregokole stadła będąc alibo czci mozze y yma myecz swego przyprawcę, procurathora alyboż rzecznyka y pyerczę.” And the “nieszawskie privileges” of King Kazimierz Jagiellończyk from 1545 regulated something that today would be called the appointment of a public defender, there was a

¹ SZUSTAKIEWICZ, Przemysław - ZALEŚNY, Jacek. *Organy pomocy prawnej*. Warszawa : Difin, 2009, p. 101.

² BEREZA, Arkadiusz (ed.). *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*. Warszawa : Wydawnictwo Krajowej Izby Radców Prawnych, 2010, p. 15.

paragraph that provided that if one could not cope in court due to problems with pronunciation and lack of "friend", who would speak for him, the court should give him a deputy (prosecutor).

From the sixteenth century, we can talk about the formation of the bar. The constitution of the Krakow Parliament of 1543 mentions "paid prosecutors" (*procuratores mercenarii*). It is probably from this term that *procuratores mercenarii* gave rise to today's Polish word "mecenáš".

In the Duchy of Warsaw, the organization of the bar was closely related to the judiciary. Patrons appeared before civil tribunals, attorneys before appeal courts, and "Mecenasi" before the Court of Cassation. The defence lawyer was professionally and disciplinary connected with one specific court. These principles also remained in the Kingdom of Poland until 1876, when the Russian reform of the judiciary of 1864 was introduced in the Kingdom. By the way, Russian regulation provided for the establishment of self-governing bar associations, but in the Kingdom of Poland the bar was still connected with the judiciary.

I. ADVOCACY

In 1915, efforts to organize a bar in Warsaw according to local government rules began. The Warsaw Bar Delegation was established.

In 1932, pursuant to a regulation of the President of the Republic of Poland of October 7, 1932, the Law on the structure of the bar (Journal of Laws of 1932, No. 86, item 733), which entered into force on November 1, 1932, the bar was standardized as such. Despite the fact that later inter-war regulations did not violate the basic principles of professional self-government, they conferred more and more competence over the bar of justice for the Minister of Justice.

On September 17, 1980, the Association of Advocates and Advocate Trainees was established in Łódź, it can actually be considered a universal association, since it was active in most bar associations. The association emphasized that the bar should aim at shaping civil society and strive to build a rule of law in Poland.

With the imposition of martial law on December 13, 1981, the Bar Association and Attorney Trainees have been dissolved.

Interestingly, during the martial law, the Act of May 26, 1982 was passed through the legislative route. (Journal of Laws No. 16, item 124), which, like the Act of July 6, 1982 on legal advisers, completely "missed" the communist system. It seems that this can be considered a legal act which in the record was probably the most advantageous and the most comprehensive act determining self-government, functions and role in the administration of justice.

After the war, the Polish bar was under the supervision of the state apparatus, and verification committees for lawyers appeared. By decree of May 24, 1945, the Bar Code was considerably changed, and the possibility of appointing bar councils and new bar associations by the Minister of Justice. The Minister of Justice gained the opportunity to enter lawyers who did not meet the conditions on the lists. However, the Act of 27 June 1950 on the structure of the bar (Journal of Laws 1950, No. 30, item 275), further strengthened political supervision.

Another, much more restrictive law was adopted on December 19, 1963 – a new law on the structure of the bar (Journal of Laws 1963, No. 57, item 309).

So as you can see in the post-war period, the bar system was regulated by three laws: the first from 1950, the next from 1963 and the last law of 1982 in force to this day. Each of the laws was amended several times and introduced changes in the bar system.

II. LEGAL ADVISORS

After World War II, it was decided that legal services for state-owned enterprises and state-owned banks were the responsibility of legal advisers³. However, the new professional group was only granted the legal status of legal advisers and professional self-government by the Act of 1982.⁴

After the adoption of December 19, 1963, a new restrictive act on the bar organization depriving lawyers of the right to provide services to state-owned enterprises, the domain of legal advisers has become the provision of services to these entities. The legal advisor was a representative of the socialist state and in the unit in which he was employed he oversaw the application of law in the social interest.

On July 6, 1982, the Parliament of the Polish People's Republic adopted a law on legal advisers, specifying the rules for the provision of legal services by legal advisers, its organization and legitimizing the activities of the legal advisers' self-government. However, the pursuit of the profession of legal adviser mainly consists of providing legal services to state and cooperative organizational units.

The self-government of legal advisers could not prepare for the profession (because the application was organized and conducted by district arbitration commissions) and make decisions regarding an entry on the list of legal advisers (entry was made by the president of the regional arbitration commission). It was difficult at that time to talk about an independent corporation Legal Counsel, since the most important decisions regarding self-government were made by other organizational units.

Within the meaning of the provisions of art. 24 of the Business Activity Act⁵ business activity is also the provision of legal assistance (legal services) to business entities in the field of their business activity by companies and cooperatives, in which attorneys or legal advisers participate, and from 25 May 1990 by lawyers or legal advisers and by companies and cooperatives with their participation.

An important event for Legal Advisors was the adoption of the Act of December 23, 1988 about business activity, which in art. 24 listed legal aid as one from types of economic activity (within the meaning of this Act) rendered to business entities. Later, the Act of May 24, 1989 on the recognition of commercial cases by courts⁶ which granted the self-government of legal advisers the competence to run applications and make entries and keep lists of legal advisers.

Later, an amendment to the Act on legal advisers, made by the Act of 22 May 1997,⁷ for the first time outlined the principles and framework for practicing the profession of legal adviser, closest to today's ones.

The groundbreaking nature of this amendment is reflected in, among others change in the content of art. 4 of the Act on legal advisers. In place of the statement that: *"Practicing the profession of legal adviser consists in providing legal services to state and*

³ Uchwała Rady Ministrów nr 533 z dnia 13 grudnia 1961 r. w sprawie obsługi prawnej przedsiębiorstw państwowych, zjednoczeń oraz banków państwowych (M.P. nr 96, poz. 406).

⁴ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2010 r., nr 10, poz. 65 z późn. zm.)

⁵ Ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. nr 41, poz. 324).

⁶ Dz.U. z 2016 r. poz. 723

⁷ Dz.U. z 1997 r. nr 75, poz. 471

cooperative organizational units. Legal services for legal advisers may also be used by social organizations and companies with state, cooperative or social capital participation."

The legislator introduced the following provision: "*Practicing the profession of legal advisor consists in providing legal assistance to business entities, organizational units and natural persons, excluding family, guardianship and criminal matters. This exclusion does not include appearing in criminal matters as the representative of the subsidiary prosecutor and civil plaintiff, if they are state or social institutions or economic entities.*"

As you can see, the catalog of legal advisor's rights has expanded over time, and so since 1999, the legal advisor as a result of another amendment to art. 4 of the Act, legal advisers may act as an agent for an intervener and an entity held liable in cases of tax offenses and tax offenses. The scope of his activity extends to all activities that the principal himself is authorized to perform, unless any restriction results from the order of the president of the court to appoint an attorney ex officio or from the act of power of attorney.⁸

In 2001, the legislator decided that in accordance with art. 24 § 1 of the Act – Code of Conduct in petty offenses⁹ a lawyer or a legal advisor can be a defender in misdemeanor cases. The appointment of a defender or the appointment of a defender ex officio gives him the opportunity to take actions throughout the proceedings, including actions that can be taken after the judgment becomes final if it does not contain restrictions. Appointment of a defender ex officio obliges him to take procedural steps to validly terminate the proceedings.

From 2005, in accordance with art. 122 a § 2 of the Penal Code, a legal advisor may also be a defender in a tax offense case¹⁰. In art. 122a § 2 of the Penal Code, which complements the regulation contained in art. 82 of the Code of Criminal Procedure in connection from art. 113 § 1 of the Penal Code, the legislator expands the group of entities authorized to provide legal assistance as a defense counsel in cases of tax offenses, specifying that a legal advisor may also act in this capacity. In addition, from the article concludes that a legal advisor may be in a case of tax offense both a defender by choice and ex officio.

Based on Article. 33 of the Act on the liability of collective entities for offenses under pain of punishment¹¹ legal counsel may be a defender of a collective entity, as well as pursuant to art. 28 of this Act may prepare and sign a motion of the injured party to institute proceedings for the punishment of a collective entity.

It is also worth noting that since 2005 the legal advisor has gained rights in family and guardianship matters.¹²

Moreover, Legal advisor under Art. 11b of the Act on the Parliament Investigative Commission, added in 2005.¹³, may be the representative of a person summoned by the

⁸ GOSTYŃSKI, Zbigniew (ed.). *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Warszawa 2000, p. 123

⁹ Ustawa z 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r., nr 133, poz. 848 z późn. zm.), dalej: k.p.w.

¹⁰ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 178, poz. 1479 z późn. zm.).

¹¹ Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. nr 197, poz. 1661 z późn. zm.).

¹² Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 162, poz. 1691).

¹³ Ustawa z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy o sejmowej komisji śledczej (Dz.U. nr 122, poz. 1023)

commission. Article 75 of the Act on liability for violation of public finance discipline¹⁴ provides that a legal advisor may be the defender of the accused in these proceedings.

The total breakthrough in the profession of legal advisor occurred on July 1, 2015, when legal advisors can act as defence counsel in criminal and penal fiscal cases if they are not in an employment relationship. Therefore, this right only applies to counsellors exercising their profession on the basis of a civil law contract, in the law office of the right counsellor and in the relevant company. However, this condition does not apply to academic and teaching staff. After changing the regulations, the work of a legal advisor consists in particular in providing advice and legal consultations, drafting legal opinions, drafting legal acts and appearing before the offices and courts as a proxy or a lawyer.

III. SUMMARY

Considering the above, before changing the regulations the client had to choose which services he wanted to use, depending on the case he had to face. Until 2007, legal advisors could not appear in family matters. One of the most important differences between the two professions was their inability to act as advocates in criminal and penal fiscal matters until 2015. A legal adviser could not represent his principal in such matters and in such capacity. Currently, it is possible from 2015 if the counsellor is not in an employment relationship. Currently, the rights of legal advisors have been virtually equated with the rights of lawyers.

Both legal advisor and lawyer are professional titles awarded in principle to persons who have completed 5-year legal studies, 3-year lawyers or legal advisor apprenticeship run by professional self-governments, and then passed the vocational examination conducted by the Ministry of Justice and obtained an entry on the list of advisors legal or lawyers.

Currently, the only significant difference between the profession of a lawyer and legal adviser is the fact of an employment relationship. A legal adviser may be employed on the basis of an employment relationship with a specific entrepreneur, while an advocate may practice his profession only by conducting individual business activities or as a partner in a company. Currently, the only significant difference between the profession of a lawyer and legal adviser is the fact of an employment relationship. A legal adviser may be employed on the basis of an employment relationship with a specific entrepreneur, while an advocate may practice his profession only by conducting individual business activities or as a partner in a company.

In fact, in the client's opinion, both professional titles should be treated as equivalent. Both the title of advocate and legal adviser are protected by law and gives the opportunity to represent natural and legal persons and organizational units before all courts in all kinds of cases.

The most notable difference is that lawyers wear gowns with a green jabot and legal advisers wear a blue one.

In view of the above, it is not surprising that voices regarding the merger of these two professions are being raised more and more often. Poland is one of the few countries in Europe where we deal with such duality of legal professions.

For now, however, there are still two professions. Both a lawyer and legal advisor will provide legal assistance in the field of civil, family or administrative law. Each of them

¹⁴ Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U.z 2005 r., nr 14, poz. 114 z późn. zm.)

may represent the principal in a civil, criminal, administrative court or before the Constitutional Tribunal or the Supreme Court. Both professions can represent their clients before public authorities and local government offices and bodies.

It is worth using the assistance of professional representatives who deal with the law on a daily basis. Too late to turn to a professional and resolve cases alone can give us a lot of trouble.

CONTACT INFORMATION:

Dr Marcin Mamiński
adwokat@marcinmaminski.com.pl
Aleja Róż 7/7, 00-556 Warsaw, Poland

František Rouček ako osobnosť právnej vedy*

Lenka Martincová
Univerzity Komenského v Bratislave, Právnická fakulta



ABSTRAKT

MARTINCOVÁ, Lenka. František Rouček ako osobnosť právnej vedy. In *Historia et theoria iuris*, 2020, roč. 12, č. 2, s. 38-44.

Cieľom príspevku je priblíženie života a diela právnika, vedca, pedagóga Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave, ale taktiež i dekana Právnickej fakulty Masarykovej Univerzity v Brne a rektora Vysokej školy politickej a sociálnej v Prahe, Františka Roučka. Autorka sa v príspevku venuje najmä vedeckej a pedagogickej činnosti Františka Roučka v období jeho pôsobenia na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave.

ABSTRACT

MARTINCOVÁ, Lenka. František Rouček as a Personality of Legal Science. In *Historia et theoria iuris*, 2020, Vol. 12, No. 2, p. 38-44.

The aim of the paper is to present the life and work of a lawyer, scientist, pedagogue of the Faculty of Law of Comenius University in Bratislava, but also the dean of the Faculty of Law of Masaryk University in Brno and the rector of the University of Political and Social Sciences in Prague, František Rouček. In the article, the author focuses mainly on the scientific and pedagogical activities of František Rouček during his time at the Faculty of Law of Comenius University in Bratislava.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

František Rouček, občianske právo, obchodné právo, Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, Československo

KEYWORDS

František Rouček, Civil law, Commercial law, Faculty of Law of Comenius University in Bratislava, Czechoslovakia

* Príspevok je výstupom grantového projektu VEGA1/0638/18 Hospodárske právne dejiny: hospodárstvo a podnikanie v právnych dejinách.

I. ŽIVOT, PEDAGOGICKÁ A VEDECKÁ ČINNOSŤ S PRIHLIADNUTÍM NA PÔSOBNIE NA PRÁVNICKEJ FAKULTE UNIVERZITY KOMENSKÉHO V BRATISLAVE

František Rouček sa narodil 25. apríla 1891 v Novom Strašecí. Po ukončení stredoškolských štúdií na štátnom reálnom a vyššom gymnázii v Klatovech,¹ nastúpil v decembri 1911 na Právnickú fakultu českej Karlo-Ferdinandovej univerzity v Prahe,² na ktorej promoval v júli 1919 ako doktor práv.³

Od augusta 1914 do apríla 1919 vykonával vojenskú službu na Ministerstve vojny vo Viedni. Počas pôsobenia vo Viedni sa stal poslucháčom Filozofickej fakulty Viedenskej univerzity, na ktorej sa venoval štúdiu filozofie so zvláštnym zreteľom k právnej filozofii. V apríli 1919 sa stal konceptnou právnickou silou a v júni 1919 konceptným úradníkom pri Riaditeľstve pôšt a telegrafov v Prahe. Od júla 1920 zastával post tajomníka Ústrednej spoločnosti staviteľov v Prahe.⁴

V roku 1921 sa F. Rouček stal súčasťou Ministerstva pre zjednotenie zákonov a organizácie správy; v júli 1921 bol menovaný ministerským koncipistom a v júli 1923 ministerským miestotajomníkom. Na Ministerstve pre zjednotenie zákonov a organizácie správy zastával post referenta v Slovenskej komisii pred odbor občianskeho práva, bol členom subkomisie pre všeobecnú časť a pre obligáčné právo, subkomisie pre vecné právo a subkomisie pre rodinné právo a vo februári 1926 sa stal zástupcom zmieneného ministerstva v superrevíznej komisii.⁵

¹ Stredoškolské štúdium na reálnom a vyššom gymnázii v Klatovech, do ktorých sa s rodičmi presťahoval v polovici 90. rokov 19. storočia kvôli sudcovským povinnostiam otca, ukončil dňa 14. júla 1911 maturitnou skúškou s vyznamenaním. Národní archiv Praha: fond MŠK, Praha - osobní. František Rouček. Curriculum vitae Františka Roučka zo dňa 29. februára 1924.

² Po ukončení stredoškolských štúdií nebolo štúdium na právnickej fakulte, podľa slov F. Roučka, jeho prvou voľbou. Vzhľadom k skutočnosti, že už od gymnaziálnych čias inklinoval k matematike, na univerzite chcel pokračovať ako študent filozofickej fakulty. Iba kvôli vysokému počtu absolventov odboru a zlým existenčným vyhlídkam zvolil F. Rouček odbor, ktorý bol najviac príbuzný matematickému mysleniu, a síce právo. NA Praha: fond MŠK, Praha - osobní. František Rouček. Curriculum vitae Františka Roučka zo dňa 29. februára 1924.

³ Po obdržaní absolutória dňa 16. marca 1918 zložil historicko-právnu štátnu skúšku dňa 15. októbra 1913, judičiálnu dňa 2. mája 1918 a štátovedeckú dňa 21. decembra 1918. Promovaný doktorom práv bol 16. júla 1919. NA Praha: fond MŠK, Praha - osobní. František Rouček. Curriculum vitae Františka Roučka bez uvedenia dátumu vyhotovenia.

⁴ NA Praha: fond MŠK, Praha - osobní. František Rouček. Curriculum vitae Františka Roučka bez uvedenia dátumu vyhotovenia. Podľa slov F. Roučka sa príprave na neskoršiu vedeckú činnosť začal venovať už krátko po zložení historicko-právnej štátnej skúšky; v nemalej miere k tomu prispela i pochvala Karla Hermanna-Otavského po zložení skúšky z rímskeho práva s vyznamenaním. Po počiatočnom štúdiu predovšetkým rímskoprávných spisov v pražskej univerzitnej knižnici sa počas pobytu vo Viedni, kde sa zúčastňoval prednášok z filozofie, právnej filozofie a sociológie, venoval štúdiu práva vo viedenskej ústrednej a univerzitnej knižnici. Štúdiu sa ešte intenzívnejšie oddával po skončení vojny, kedy mu Jan Krčmář a Václav Hora dovolili študovať v pražskej univerzitnej knižnici.

Za účelom štúdia a vedeckej činnosti si F. Rouček vyberal zamestnania, ktoré mu umožňovali venovať sa vedeckej činnosti; po mieste konceptného úradníka tak zvolil miesto tajomníka Stálej delegácie staviteľov československej republiky a Ústrednej spoločnosti staviteľov v Prahe, ktoré mu poskytovali dostatočný priestor pre vedeckú činnosť a osobitne pre spracovanie habilitačnej práce. NA Praha: fond MŠK, Praha - osobní. František Rouček. Curriculum vitae Františka Roučka zo dňa 29. februára 1924.

⁵ NA Praha: fond MŠK, Praha - osobní. František Rouček. Curriculum vitae Františka Roučka bez uvedenia dátumu vyhotovenia.

V júli 1925 F. Rouček habilitoval v odbore československého práva súkromného na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave a v októbri 1926 v rovnakom odbore na Vysokej škole špeciálnych náuk pri ČVUT v Prahe.⁶ V decembri 1927 bol menovaný mimoriadnym profesorom československého občianskeho práva na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave.⁷ V marci 1931 bol F. Rouček menovaný riadnym profesorom československého občianskeho práva na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave.⁸

Počas svojho pôsobenia na bratislavskej univerzite viedol F. Rouček v akademických rokoch 1925/1926 – 1932/1933 viaceré prednášky, seminárne cvičenia a praktické cvičenia, napríklad Čsl. právo občianske: právo vecné, Čsl. právo občianske: držanie, Čsl. právo občianske: právo záložné, Čsl. právo občianske: právo rodinné, Čsl. právo občianske: právo dedičské, Čsl. právo knihovné, Čsl. právo banské, Seminárne cvičenie z čsl. práva občianskeho, Praktické cvičenie z čsl. práva občianskeho. Nerátajúc zmienené aktivity, v akademických rokoch 1928/1929 – 1932/1933 bol zároveň i skúšobným komisárom v Komisii pre štátne skúšky judiciálne.⁹

V októbri 1932 bol F. Rouček menovaný riadnym profesorom obchodného a zmenkového práva na Právnickej fakulte Masarykovej univerzity v Brne,¹⁰ na ktorej v období rokov 1938-1939 zastával i funkciu dekana.¹¹ Od roku 1946 pôsobil ako riadny profesor súkromnoprávnej politiky, medzinárodného práva a základov právnicka na novozriadenej Vysokej škole politickej a sociálnej v Prahe, na ktorej bol zároveň poverený i výkonom funkcie rektora.¹² Po roku 1948 F. Rouček emigroval z Československa a na pozvanie etiópskeho cisára Heilea Selassieho I. pôsobil od roku 1949 na novovzniknutej univerzite

⁶ O habilitáciu v odbore československého práva súkromného na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave F. Rouček požiadal dňa 29. februára 1924 s habilitačnou prácou s názvom *Správa pre nedostatky skutkové*, ktorá pozostávala z príspevkov, ktoré boli v predchádzajúcich rokoch publikované v časopisoch Právnik, Všeohr, Časopis pro právní a státní vědu, České právo či Právní obzor. Po posúdení habilitačnej práce komisiou skladajúcou sa z A. Rátha, O. Sommera a V. Fajnora, kolokviu, ktoré sa uskutočnilo dňa 12. júla 1925 a prednáške, ktorá sa uskutočnila dňa 25. júna 1925, bol F. Roučkovi rozhodnutím profesorského zboru Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave udelený titul *veniae docendi*, ktorý dňa 13. júla 1925 svojím výnosom potvrdilo Ministerstvo školstva a národnej osvety. O habilitáciu v odbore československého práva súkromného na Vysokej škole špeciálnych náuk pri ČVUT v Prahe F. Rouček požiadal dňa 27. januára 1926. Vzhľadom k skutočnosti, že v predchádzajúcom roku mu bol v rovnakom odbore udelený titul *veniae docendi* na Univerzite Komenského v Bratislave, za docenta na Vysokej škole špeciálnych náuk pri ČVUT bol pripustený bez vykonania kolokvia a prednášky, čo svojím výnosom potvrdilo Ministerstvo školstva a národnej osvety dňa 8. októbra 1926. NA Praha: fond MŠK, Praha - osobní. František Rouček.

⁷ NA Praha: fond MŠK, Praha - osobní. František Rouček. Dekrét prezidenta republiky o menovaní Františka Roučka mimoriadnym profesorom československého občianskeho práva na Právnickej fakulte Komenského univerzity v Bratislave zo dňa 31. decembra 1927.

⁸ NA Praha: fond MŠK, Praha - osobní. František Rouček. Dekrét prezidenta republiky o menovaní Františka Roučka riadnym profesorom československého občianskeho práva na Právnickej fakulte Komenského univerzity v Bratislave zo dňa 31. marca 1931.

⁹ Pozri Zoznam osôb, ústavov a prednášok Univerzity Komenského v Bratislave v AR 1925/1926 – 1932/1933.

¹⁰ NA Praha: fond MŠK, Praha - osobní. František Rouček. Dekrét prezidenta republiky o menovaní Františka Roučka riadnym profesorom obchodného a zmenkového práva na Právnickej fakulte Masarykovej univerzity v Brne zo dňa 19. októbra 1932.

¹¹ SCHELLE, Karel. František Rouček. In SKŘEJPKOVÁ, Petra. *Antologie československé právní vědy v letech 1918–1939*. Praha: Linde, 2009, s. 305.

¹² NA Praha: fond MŠK, Praha - osobní. František Rouček. Návrh komisie na menovanie profesorov a akademických funkcionárov Vysokej školy politickej a sociálnej v Prahe Ministerstvu školstva a osvety zo dňa 29. januára 1946.

v Addis Abebe, bol poradcom etiópskej vlády a krátko pred svojou smrťou bol navrhnutý do funkcie prezidenta Najvyššieho súdu Etiópie.¹³

F. Rouček bol členom Učenej spoločnosti Šafárikovej a skúšobnej komisie pre jednotnú sudcovskú a advokátsku skúšku a skúšky sudcovské.¹⁴

Záznamy o Františkovi Roučkovi sa pri jeho smrti rozchádzajú; kým niektoré pramene za rok úmrtia uvádzajú rok 1952¹⁵ či 1954,¹⁶ iné jeho smrť datujú o 15 rokov neskôr, na 26. december 1967.¹⁷ Rôznia sa zároveň i príčiny jeho úmrtia; kým niektoré zdroje uvádzajú, že zomrel na následky zranenia spôsobené levom počas poľovačky, iné jeho smrť pripisujú srdcovým problémom.

II. DIELO FRANTIŠKA ROUČKA

František Rouček sa za roky svojho vedeckého pôsobenia stal autorom značného množstva vedeckých článkov publikovaných v mnohých právnických periodikách či monografiách, venovaných predovšetkým občianskemu právu, obchodnému a zmenkovému právu či právnej teórii.

Vedecká činnosť F. Roučka bola pritom významnou mierou ovplyvnená jeho pôsobením na Ministerstve zjednotenia zákonov a organizácie správy. Ako sám F. Rouček priznal, i napriek pomerne slabo platenému miestu ponuku práce na ministerstve prijal z túžby po vedeckej činnosti ako i po aktívnej participácii pri tvorbe najdôležitejších osnov československých právnych predpisov.¹⁸ V rámci prípravy jednotného československého občianskeho zákonníka, ktorý mal byť nielen významným unifikačným dielom, ale pre územie Slovenska a Podkarpatskej Rusi i prvou kodifikáciou občianskeho práva, bol autorom jeho uvádzacieho zákona a predpisov o spolunadobudnutom majetku, ďalej autorom osnovy zmenkového zákona a šekového zákona, autorom osnovy zákona o služobnej zmluve pre územie Slovenska a Podkarpatskej Rusi ako i autorom alebo spoluautorom značného množstva osnov iných právnych predpisov.¹⁹

Záujem o oblasť súkromného práva a problémy súvisiace s unifikáciou súkromného práva v českých krajinách, na Slovensku a Podkarpatskej Rusi našli svoj odraz i v jednom z jeho najvýznamnejších diel. Šesťzväzkový *Komentár k československému obecnému zákoníku občianskemu a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské*

¹³ TOMEŠ, Josef et al. František Rouček. In *Český biografický slovník XX. století. Díl III.* Praha: Paseka, 1999, s. 58.

¹⁴ DOLAN, Ondřej (ed). *Prehľad profesorov 1919-1966. Prehľad pracovníkov 1919-1948.* Bratislava: Univerzita Komenského, 1968, s. 75.

¹⁵ V Etiópii opravili hrob děkana právnické fakulty. Zemřel na lovecké výpravě. In *Muni*. [online]. [cit. 2019-10-25]. Dostupné na internete: <<https://www.em.muni.cz/udalosti/10824-v-etiopii-opravili-hrob-dekana-pravnicke-fakulty-zemrel-na-lovecke-vyprave>>

¹⁶ DVOŘÁČEK, Jan. Československo-etioipské vztahy 1945-1974. In *Univerzita Pardubice*. [online]. [cit. 2019-10-25]. Dostupné na internete: <https://dk.upce.cz/bitstream/handle/10195/72174/DvoracekJ_CeskoslovenskoEtioipskeVztahy_TJ_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹⁷ František Rouček. In *Wikipedia*. [online]. [cit. 2019-10-25]. Dostupné na internete: <https://cs.wikipedia.org/wiki/Franti%C5%A1ek_Rou%C4%8Dek>

¹⁸ NA Praha: fond MŠK, Praha - osobní. František Rouček. Curriculum vitae Františka Roučka zo dňa 29. februára 1924.

¹⁹ NA Praha: fond MŠK, Praha - osobní. František Rouček. Curriculum vitae Františka Roučka bez uvedenia dátumu vyhotovenia. Popri zmienených právnych predpisoch bol spoluautorom či inak participoval na vytvorení osnovy zákona o zamestnancoch vo vyšších súkromných službách, zákona o premene spoločnosti s ručením obmedzeným na družstvo, zákona o osvojení, zákona o nekalej súťaži, živnostenského zákona, zákona o autorskom práve, zákona o ochrane nájomníkov, zákona o podpore stavebného ruchu či zákona o zrušení zverenstva. NA Praha: fond MŠK, Praha - osobní. František Rouček. Curriculum vitae Františka Roučka bez uvedenia dátumu vyhotovenia.

Rusi spracoval František Rouček v rokoch 1935 – 1937 spolu s Jaromírom Sedláčkom. Na komentári F. Rouček a J. Sedláček pracovali spolu s ďalšími československými poprednými právnikmi, a síce s profesorom Bedřichom Andresom, profesorom Bohumilom Baxom, profesorom Františkom Čádom, docentom Karlom Gerlichom, profesorom Karlom Hermannom-Otavským, profesorom Václavom Horom, profesorom Janom Krčmářom, docentom Vladimírom Kubečom, docentom Zdeňkom Neubauerom, profesorom Augustínom Ráthom, profesorom Rudolfom Rauscherom, profesorom Emilom Svobodom, profesorom Františkom Štajgrom a profesorom Františkom Weyrom.

Ústredným pilierom komentára je výklad ustanovení rakúskeho Všeobecného občianskeho zákonníka (ABGB) z roku 1811, ktorý bol po vzniku Československej republiky, na rozdiel od územia Slovenska a Podkarpatskej Rusi, kde bola v oblasti občianskeho práva využívaná čiastková zákonná úprava a právna obyčaj, platný na území českých krajín.²⁰ Text zákona, ktorý sa stal od svojho prijatia predmetom mnohých zmien, autori čitateľovi predkladali v autentickom nemeckom znení ako i jeho českom preklade, a to nielen v jeho najaktuálnejšej podobe, ale i v jeho skoršom, predovšetkým prednovelovom znení.²¹ Pri jednotlivých ustanoveniach autori uvádzali informáciu o prameni toho ktorého ustanovenia, československej ako i zahraničnej literatúre a zaujímavosťou je, že pripájali i zodpovedajúce ustanovenia osnovy Občianskeho zákonníka z 30. rokov 20. storočia.

Neľahkou úlohou, ktorá stála pred autormi komentára, bolo popri výklade ustanovení ABGB podať obraz o matérii občianskeho práva platného na území Slovenska a Podkarpatskej Rusi. Špecifiká občianskoprávnej úpravy uplatňujúcej sa na území Slovenska a Podkarpatskej Rusi boli prevzaté z rukopisu pripravovaného druhého vydania *Nástinu súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*, ktorý spracoval prvý prezident Najvyššieho súdu Vladimír Fajnor a senátny sudca Najvyššieho súdu Adolf Záturecký podľa vzoru profesora Karla Szladitsa.

Komentár zdobí veľké množstvo judikatúry, ktorá bola spracovaná odborovým prednostom Ministerstva spravodlivosti Antonínom Hartmannom a odborovým prednostom Ministerstva pre zjednotenie zákonov a organizácie správy Karlom Schrotzom. V jednotlivých častiach komentára A. Hartmann a K. Schrotz čitateľa oboznamovali nielen s judikatúrou československých súdov, ale i bývalých a súdobých rakúskych súdov, predovšetkým Najvyššieho súdu viedenského, zahrňujúc pritom súdy civilné, Najvyšší správny súd či iné súdy. Kým judikatúru z obdobia pred rokom 1918 spracovali podľa zbierky *Glaser-Unger*, československá judikatúra bola spracovaná podľa *Vážneho* zbierky. Zmienené zbierky boli v komentári dopĺňané súdnymi rozhodnutiami publikovanými v právnických periodikách, ako i zbierkami rozhodnutí *Systematische Darstellung der oberstgerichtlichen Entscheidungen zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen*

²⁰ Ako konštatoval F. Rouček a J. Sedláček v predhovore, komentár mal plniť vo vede občianskeho práva novovzniknutej Československej republiky špecifické poslanie; na jednej strane mal vyjadrovať tradičné zásady súkromného práva, ktoré boli obsiahnuté v ABGB, na strane druhej mal zároveň odrážať nové spoločenské a politické pomery Československej republiky. Občiansky zákonník, ktorý vznikol v reakčnom prostredí dynastického policajného štátu, sa stal súčasťou demokratickej Československej republiky. Keďže rovnaké využívanie občianskeho práva zmienenými systémami bolo podľa autorov z podstaty vecí vylúčené, komentár si za svoj cieľ vzal poskytnúť odbornej civilistickej verejnosti odpoveď na otázku, akým spôsobom pri rešpektovaní oboch zmienených princípov nazeráť na občianske právo. ROUČEK, František – SEDLÁČEK, Jaromír et al. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. I. díl*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 5-6.

²¹ Matéria sledovala stav právneho poriadku k 15. aprílu 1935, v procese spracúvania diela však autori, prirodzene, prihliadali k prípadným zmenám. Tamtiež, s. 8.

Recht od Alfreda Blocha, Karla Conlona, Michaela Hellera a Ludwiga Hellera a *Die oberstgerichtliche Judikatur zum bürgerlichen Recht* od Husserla.²²

Vo svojich prácach sa F. Rouček podľa K. Schelleho odkláňal od tradičného spôsobu výkladu práva a hľadal cesty k novým noetickým a metodologickým smerom. Najhmataiteľnejším prejavom zmieneného prístupu je nielen odmietanie normatívnej teórie, ktorá mala počas jeho pôsobenia na Právnickej fakulte Masarykovej univerzity v Prahe medzi odbornou verejnosťou silné zastúpenie, ale i vytvorenie tzv. *jurilogie*.²³

III. VÝBEROVÁ BIBLIOGRAFIA

Zákon o společnostech s ručením obmedzeným. Praha: Ministerstvo pro sjednotenie zákonov a organizácie správy, 1922. 126 s.

Revise občanského zákona: záznamy z porad slovenské komise pro obor občanského práva v Bratislavě. I. Praha: Ministerství pro sjednocení zákonů a organisace správy, 1923. 80 s.

Revise občanského zákona: záznamy z porad slovenské komise pro obor občanského práva v Bratislavě. II. Praha: Ministerstvo pro sjednocení zákonů a organisace správy spolu s Právnickou jednotou na Slovensku v Bratislavě, 1924. 134 s.

Služobné zmluvy na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi: dôkladný výklad všetkých predpisov, generálnych a špeciálnych, platných o služobných smluvách a 980 súdnych rozhodnutí s dôvodami. Praha: Ministerstvo pro sjednotenie zákonov a organizácie správy, 1925. 427 s.

Československý obecný zákoník občanský a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Praha: Československý kompas, 1926. 1759 s.

Nové československé právo směnečné. Praha, 1927. 208 s.

Československý zákon směnečný: z 13. prosince 1927, č. 1. Sb. z. a n. z r. 1928. Praha: Československý kompas, 1928. 431 s.

Podmínky osvojení podle práva československého. Praha: Extense Univerzity Komenického, 1928. 53 s.

Čsl. zákoník občanský a občianske právo platné na Slov. a v Podk. Rusi. Praha: Československý kompas, 1932. 1752 s.

Zákon o obilních zástavních listech a o veřejných obilních skladištích (ze dne 28. června 1933 čís. 107 Sb. z. a n.). Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1933. 304 s.

Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1935 – 1937.

Základy právního myšlení, čili nástin jurilogie. Brno: Barvič & Novotný, 1938. 169 s.

Československé právo obchodní: I. Část obecná. Praha: V. Linhart, 1938. 196 s.

Česko-slovenské právo obchodní: II. Část zvláštní A (Právo kupecké a obchodové). Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1939. 442 s.

Česko-slovenské právo obchodní: II. Část zvláštní B (Právo soutěžní, obchodních společností a pojistné a Slovenské právo obchodné). Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1939. s. 443-864.

Jednotný směnečný řád (vládní nařízení ze dne 19. prosince 1940, č. III. Sb. z. a n.). Praha: Československý kompas, tisk. a vydav. akc. spol., 1941. 391 s.

²² Tamtiež, s. 5-8.

²³ SCHELLE, Karel. František Rouček. In SKŘEJPKOVÁ, Petra. *Antologie československé právní vědy v letech 1918-1939*. Praha: Linde, 2009, s. 305.

Nové českomoravské právo směnečné. Praha: Českomoravský kompas, 1941. 142 s.
Praktické směnečnictví a šekovnictví: podle nového jednotného směnečného řádu (zároveň směnečné řízení a směnečný poplatek). Praha: A. Hubínek, 1941. 203 s.
Výklad a použití zákonů v praxi. Interpretace a aplikace zákonů, nařízení, stanov, smluv, rozhodnutí a jiných norem právních. Pro právníky i neprávníky. Praha: A. Hubínek, nové právnické knihkupectví, antikvariát a nakladatelství, 1941. 340 s.

KONTAKTNÉ ÚDAJE:

Mgr. Lenka Martincová PhD.
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra právnych dejín a právnej komparatistiky
Šafárikovo námestie č. 6
P.O.BOX 313
810 00 Bratislava

Ochrana nájomcu voči tretím osobám*

Zuzana Mlkvá Illýová

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta



ABSTRAKT

MLKVÁ ILLÝOVÁ, Zuzana. Ochrana nájomcu voči tretím osobám. In *Historia et theoria iuris*, 2020, roč. 12, č. 2, s. 45-50.

Cieľom príspevku je posúdenie, či má nájomca priamu právnu ochranu voči tretím osobám, ktoré rušia jeho pokojnú držbu predmetu nájmu. Takáto ochrana je jedným z kritérií vecnoprávneho účinku nájmu, ktorá dáva možnosť nájomcu domáhať sa ochrany voči tretím osobám z titulu nájmu, bez nutnosti požadovať od prenajímateľa ako vlastníka veci zastupovanie v spore s treťou osobou.

ABSTRACT

MLKVÁ ILLÝOVÁ, Zuzana. Ochrana nájomcu voči tretím osobám. In *Historia et theoria iuris*, 2020, Vol. 12, No. 2, p. 45-50.

In the presented paper we examine in which situations the lessee has a direct legal remedy against third parties who violate his/her quiet possession of the leased thing. In other words, one of the identified criteria of the reified lease is the power of the lessee to demand legal protection against third parties based on lease as his/her legal title without the necessity to demand that the lessor as the owner of the leased thing represents the lessee in a dispute with a third party.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

nájom, ochrana nájomcu, zvecnoprávnenie

KEY WORDS

lease, legal protection of a lessee, reificatio, reification

ÚVOD

Ustanovenie § 664 zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka (ďalej len ako „OZ“) stanovuje prenajímateľovi povinnosť prenechať prenajatú vec nájomcovi v stave spôsobilom na dohodnuté užívanie, alebo ak sa spôsob užívania nedohodol, obvyklé užívanie, a v tomto stave ju na svoje náklady udržiavať. Je zrejmé, že súčasťou tejto povinnosti je aj povinnosť zabezpečiť a udržať nerušený výkon nájomcovho práva. Svojej ochrany sa nájomca môže dovolávať voči osobe prenajímateľa, z titulu ich kontraktuálneho vzťahu. Skúmanou otázkou teda je, či má nájomca právo na ochranu aj *erga omnes*, teda voči rušiteľovi, ktorým je tretia osoba. V prípade, ak je nájomcovi okrem posesórnej ochrany držby nájmu (právo na ochranu pokojného stavu) priznaná aj ochrana petitórna, prostredníctvom vecnej žaloby, môžeme hovoriť o vecnoprávnej ochrane nájomcu aj voči tretím osobám, čo je atribútom vlastným pre práva vecné a nie záväzkové.

* Táto práca bola podporená Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-18-0199.

POSESÓRNA OCHRANA

Pokiaľ ide o posesórnu ochranu, tá je v občianskom práve upravená v ustanovení § 5 OZ¹ a spočíva v možnosti domáhať sa prostredníctvom správneho konania na obci ochrany pokojného stavu². Predbežnosť rozhodnutia obcou nespočíva v predbežnej povahe v rámci správneho konania, ale vo vymedzení jeho vzťahu k možnému súdnemu konaniu³. Skutkovým základom pre rozhodnutie obecného úradu je posledný pokojný stav, ktorý existoval pred zrejým zásahom. Platný občiansky zákonník nestanovuje lehotu na dovolanie sa ochrany podľa § 5. Obecný úrad zisťuje a rieši len skutkové otázky⁴. Jeho úlohou je poskytnúť dotknutému subjektu v skrátenom a efektívnom konaní právnu ochranu pred zrejým zásahom do posledného pokojného stavu. Zákonnou podmienkou poskytnutia právnej ochrany obcou je, že došlo k zrejému zásahu do fakticky existujúceho posledného pokojného stavu (pričom najčastejšie pôjde o držbu alebo o detenciu)⁵. Pri stave pôjde najčastejšie o práva vecné (vlastnícke právo, držba, vecné bremeno, susedská práva) alebo dlhodobé obligačné (napr. nájom bytu)⁶. Tento stav môže, avšak nemusí byť aj stavom „právnym“, rozhodujúca je jeho fakticita, t. j. po určitú dobu existujúce

¹ SPÁČIL, Jiří. *Ochrana vlastnictví a držby v občanském zákoníku. 2. doplněné vydání*. Praha : C. H. Beck, 2005, s. 233.

² § 5 Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník: „Ak došlo k zrejému zásahu do pokojného stavu, možno sa domáhať ochrany na obci. Obec môže predbežne zásah zakázať alebo uložiť, aby bol obnovený predošlý stav. Tým nie je dotknuté právo domáhať sa ochrany na súde.“

³ Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 29. 5. 2001, sp. zn. II. ÚS 183/01: „Ust. § 5 obč. zák., ve znění pozdějších předpisů, je jedním z mála případů, kdy je rozhodování v občanskoprávních věcech z důvodu větší operativnosti zákonem svěřeno do pravomoci orgánu státní správy. Občanský zákoník při této úpravě specifické občanskoprávní ochrany vychází z toho, že orgány státní správy znají lépe místní poměry a situaci, dále že jsou většinou subjektům blíže než soudy, takže mohou v určitých případech oprávněným subjektům poskytnout ve zkráceném řízení právní ochranu rychleji a účinněji než soudy. Právní ochrana poskytovaná příslušnými orgány státní správy je pouze předběžná. Předběžnost rozhodování orgánu státní správy ve smyslu ust. § 5 obč. zák., ve znění pozdějších předpisů, však nelze chápat v tom smyslu, že by toto rozhodování muselo obligatorně předcházet rozhodování soudu, nýbrž v tom smyslu, že rozhodování orgánu státní správy je rozhodnutím o určitém posledním - faktickém stavu, zatímco následně možné (nikoli však vždy nezbytné) rozhodnutí soudu je rozhodnutím o vlastní občanskoprávní podstatě celé věci. To je dáno tím, že orgány státní správy při poskytování právní ochrany podle ust. § 5 obč. zák., ve znění pozdějších předpisů, nezkoumají právní otázky, tj. zda skutečně došlo k zásahu do cizího subjektivního občanského práva, zda se tak stalo protiprávně či po právu atd., neboli nejde o spor o právo. Jejich úkolem je pouze poskytnout ve zkráceném řízení právní ochranu před zřejmým zásahem do posledního pokojného, a tedy faktického stavu, a tak zabezpečit mezi dotčenými osobami pořádek a klid. Z toho důvodu rozhodnutí orgánu státní správy podle ust. § 5 obč. zák., ve znění pozdějších předpisů, nemůže být ve věci právně závazné pro soud; soud však není vázán ani žádnými skutkovými zjištěními učiněnými orgány státní správy (konkrétně posledním pokojným stavem). Teprve soud, který se zabývá občanskoprávní podstatou věci, a tedy právním stavem, v ní rozhoduje s konečnou platností (nikoli však soud, který pouze přezkoumává zákonnost rozhodnutí orgánu státní správy). Žádným z rozhodnutí orgánu státní správy dle ust. § 5 obč. zák., ve znění pozdějších předpisů, tedy není dotčeno (jak výslovně upravuje § 5 obč. zák.) právo postiženého subjektu domáhat se právní ochrany u soudu.“ JEDLIČKA, Oldřich et al. *Občanský zákoník, komentář. 5. vydání*. Praha : C. H. Beck,).

⁴ Ak obecný úrad dospeje k záveru, že došlo k zrejému zásahu do pokojného stavu (neskúma sa právo, právny stav, právne vzťahy, pretože ide len o faktický stav nadväzujúci na to, že platný právny poriadok už pozná držbu a v spojitosti s tým aj jej ochranu, tzv. posesórnu ochranu) vydá rozhodnutie, ktoré musí mať náležitosti podľa § 46 a nasl. zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok).

⁵ ŠVESTKA, Jiří et al. *Občanský zákoník I. §1-459. Komentář. 1. vydání*. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 84.

⁶ ELIÁŠ, Karel et al. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. svazek. §1-487*. Praha : Linde, 2008, s. 70.

nerušené správanie, ktoré navonok pôsobí ako súladné s právom⁷. Spáčil uvádza, že „*aktívne legitimovaný k podání návrhu je pokojný držitel, jehož držba je rušena. Není-li detentor totožný s držitelem, může návrh podat jak detentor, tak i držitel, neboť jim oběma svědčí pokojný stav.*“⁸ Je zřejmé, že v súčasnom platnom práve požíva nájomca posesórnu ochranu a má právo domáhať sa ochrany pokojného stavu na obci.

PETITÓRNA OCHRANA

Pokiaľ ide o ochranu petitórnu, je odpoveď o niečo zložitejšia. Skúmanou otázkou v tomto prípade je, či je aj nájomca aktívne legitimovaný voči tretej osobe v prípade neoprávnených zásahov do jeho držby predmetu nájmu a či disponuje aktívnou legitimáciou na vydanie veci od tretej osoby v prípade, že ho táto osoba držby predmetu nájmu neoprávnene zbavila. Vychádzať treba samozrejme z dikcie Občianskeho zákonníka, konkrétne z ustanovení § 126. Kým § 126 OZ v prvom odseku⁹ zakotvuje tzv. pravú vlastnícku žalobu (reivindikačnú a negatórnu)¹⁰, na ktorej podanie je oprávnený výlučne samotný vlastník veci, druhý odsek¹¹ rozširuje aktívnu legitimáciu aj na nevlastníka, pokiaľ ide o osobu, ktorá má vec oprávnenne u seba. Kľúčovou otázkou pochopiteľne je, či touto osobou môže byť aj nájomca, pričom názory sa v rámci odbornej literatúry čiastočne rozchádzajú.

Prvý komentár k občianskemu zákonníku¹² interpretuje „osobu, ktorá je oprávnená mať vec u seba“ výlučne ako oprávneného držiteľa. Je otázne, či je táto interpretácia dostačujúca. Komentár uvádza, že zákon tu reflektuje na zákonnú ochranu, ktorú poskytuje dobromyseľnému držiteľovi a odkazuje na výklad k ustanoveniu o dobromyseľnom držiteľovi. Ustanovenie § 129 ods. 1 OZ definuje držiteľa ako toho, kto s vecou nakladá ako s vlastnou alebo kto vykonáva právo pre seba. V komentári k tomuto ustanoveniu je uvedené, že „*Predmetný úmysel [úmysel držiteľa nakladať s vecou ako s vlastnou. pozn.: Z.M.I.] súčasne odlišuje držbu od detencie, teda od faktického ovládania veci, pri ktorej detentor (napr. nájomca alebo vypožičiavateľ) nemá vôľu nakladať s vecou ako s vlastnou.*“ Z uvedeného vyplýva, že podľa výkladu citovaného komentára nájomca ako detentor nie je považovaný za držiteľa, a teda mu OZ v § 126 neposkytuje právnu ochranu voči tretej osobe.

Iný komentár¹³ zase explicitne uvádza, že „*aktívnu legitimáciu na podanie vlastníckej žaloby má nielen vlastník, ale aj oprávnený držiteľ (domnělý vlastník), a dokonca aj užívateľ (detentor) veci.*“¹⁴ V zmysle tejto interpretácie § 126 ods. 2 nájomca disponuje ochranou s vecnoprávnymi účinkami *erga omnes* voči tretej osobe. Tieto žaloby označujeme aj ako žaloby z lepšieho práva.

⁷ Tamže.

⁸ SPÁČIL, ref. 1, s. 235.

⁹ § 126 ods. 1 Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník: „*Vlastník má právo na ochranu proti tomu, kto do jeho vlastníckeho práva neoprávnene zasahuje; najmä sa môže domáhať vydania veci od toho, kto mu ju neprávom zadržuje.*“

¹⁰ ŠTEVČEK, Marek et al. *Občiansky zákonník II. § 451 – 880. Komentár*. Praha : C. H. Beck, 2015, s. 809.

¹¹ § 126 ods. 2 Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník: „*Obdobné právo na ochranu má aj ten, kto je oprávnený mať vec u seba.*“

¹² ŠTEVČEK, Marek et al. *Občiansky zákonník II. § 451 – 880. Komentár*. Praha : C. H. Beck, 2015, s. 809.

¹³ FEKETE, Imrich. *Občiansky zákonník. 2. zväzok (Vecné práva, Zodpovednosť za škodu a za bezdôvodné obohatenie). Veľký komentár, 2. aktualizované a rozšírené vydanie*. Bratislava : Eurokódex, 2015, s. 31.

¹⁴ FEKETE, ref. 13, s. 31.

Český komentár k OZ zostavený kolektívom pod vedením profesora Eliáša rovnako uvádza, že ustanovenie § 126 ods. 2 OZ priznáva ochranu detentorovi, teda osobe oprávnenej mať vec u seba z akéhokoľvek dôvodu (napríklad vypožičiavateľ, nájomca)¹⁵. Iný český komentár tento názor rovnako potvrdzuje, keďže v rámci výkladu k ustanoveniu § 126 ods. 2 OZ uvádza: „*Je zde upravena žaloba oprávněného držitele (žaloba publiciánská) a žalobní ochrana detentora vůči třetím osobám, které do jejich práva mít věc u sebe neoprávněně zasahují*“¹⁶. Oba komentáre sa zhodujú aj v tom, že toto ustanovenie nemožno využiť proti vlastníkovi veci.

Právny záver v zmysle ktorého je právna ochrana podľa ustanovenia § 126 ods. 2 OZ priznaná aj nájomcovi ako detentorovi, vychádza aj s aplikačnej praxe. Je totožný s prístupom Najvyššieho súdu ČR, v rámci rozhodnutia zo dňa 1.7.2008, sp. zn.: 29 Odo 1027/2006, v ktorom je uvedený: „*Ak žalobca z reivindikačnej žaloby preukáže, že žalovaný nadobudol držbu vecí, bude jeho žaloba o vydanie veci úspešná, ak žalovaný nepreukáže, že držbu (alebo detenciu) veci stratil.*“ Rovnako sa v tejto veci vyjadril aj Krajský súd v Trnave v rozsudku sp. zn. 24 Co/142/2014 zo dňa 21.01.2015, kde je uvedené, že: „*Obdobné právo na ochranu ako vlastník má aj osoba, ktorá má u seba vec z akéhokoľvek právom aprobovaného dôvodu. Spravidla pôjde o detentora (uschovateľ, záložný veriteľ majúci vec u seba a pod.). Ochranou detentora sa chráni aj vlastník veci.*“ Ďalším rozhodnutím, ktoré takúto interpretáciu ustanovenia § 126 ods. 2 OZ potvrdilo bolo rozhodnutie Krajského súdu v Trnave, sp. zn.: 23Co/127/2015 zo dňa 21.03.2016: „*Podstatou vlastníckych žalôb (podľa § 126 OZ) je právo vlastníka veci v prípade, že do absolútneho vlastníckeho práva niekto neoprávnene zasiahne, podať žalobu, ktorej obsahom je povinnosť narušiteľa vec vydať alebo upustiť od ďalších neoprávnených zásahov. Osoba aktívne legitimovaná na podanie žaloby je vlastník veci, ale môže to byť aj oprávnený držiteľ (alebo oprávnený detentor). [...] Podľa ustanovenia § 126 ods. 2 OZ ide o žalobu oprávneného držiteľa voči tretím osobám, ktoré do práva držiteľa mať vec u seba neoprávnene zasahujú. Ak napríklad zasahuje do práva držiteľa vlastník, musí sa držiteľ svojho práva domáhať podľa tej normy, ktorá mu umožňuje mať vec u seba (napríklad podľa ustanovení o nájme veci), nie však podľa § 126 ods. 2 OZ. Toto ustanovenie má význam predovšetkým pre detentora a ochrana oprávneného držiteľa vyplýva aj z § 130 ods. 2 OZ.*“ Rozhodnutí okresných súdov s rovnakým právnym posúdením je viacero. Ako príklad možno uviesť rozsudok Okresného súdu Dunajská streda, sp. zn.: 16Cb/174/2016 zo dňa 04.04.2017, v ktorom je uvedené, že: „*Podľa § 126 ods. 1 Občianskeho zákonníka sa vlastník môže domáhať, okrem iného, vydania veci od toho, kto mu ju neoprávnene zadržuje. Podľa § 126 ods. 2 Obč. zák. má rovnaké právo ten, kto je oprávnený mať vec u seba (ako držiteľ alebo detentor).*“ Rovnaký prístup aplikoval aj Okresný súd Bratislava III., ktorý v rozhodnutí sp. zn.: 25Cb/339/2015 zo dňa 14.11.2016 uviedol: „*Podľa § 126 ods. 2 Občianskeho zákonníka obdobné právo na ochranu má aj ten, kto je oprávnený mať vec u seba. Základnou podmienkou úspechu žaloby je preukázanie vlastníckeho práva (aktívna legitimácia), alebo práva mať vec u seba či už ako držiteľ alebo detentor.*“

Z uvedeného je zrejme, že väčšinovo sa právna doktrína aj aplikačná prax prikláňajú k stanovisku, že nájomca, ako detentor, má petitótnu vecnoprávnú ochranu voči rušiteľovi, ktorým je tretia osoba. Toto možno vnímať nepochybne ako typický znak vecného práva. Obdobne by v takomto prípade bolo posudzované aj právo vypožičiavateľa alebo uschovávateľa.

Tento právny záver je možné potvrdiť aj interpretáciou využívajúcou historický kontext ustanovenia § 126 OZ. Obdobné ustanovenie obsahoval už Občiansky zákonník

¹⁵ ELIÁŠ et al, ref. 6, s. 537.

¹⁶ ŠVESTKA et al. ref. 5, s. 642.

z roku 1950, ktorého ustanovenie § 152 č. 141/1950 Zb. Občiansky zákonník znelo: (1) Vlastník môže každého, kto jeho vec neprávom zadržuje, žalovať, aby ju vydal, ako i žalobou sa domáhať ochrany proti každému, kto neprávom zasahuje do jeho vlastníckeho práva alebo ho ruší inak než tým, že mu vec zadržuje. (2) Obdobnú ochranu požíva aj oprávnený držiteľ veci a aj ten, kto je vôbec oprávnený vec mať u seba. Toto ustanovenie v druhom odseku priznávalo právnu ochranu aj tomu, „kto je oprávnený mať vec u seba“, pričom touto osobou bol aj detentor: „*Tu však nejde jenom o ochranu práv vlastníkových; již marginální rubrika „Ochrana držby a vlastnictví“ naznačuje, že občanský zákoník v této souvislosti pamatuje též na nutnost chránit i držitele práva, který není vlastníkem. Nadto ze zde ochrana zajišťuje také tomu kdo – podle slov § 152 ods. 2 obč. zák. – „je vůbec oprávněn mít věc u sebe“, tedy detentor*“¹⁷ Išlo o obdoby reivindikačnej a negatórnej žaloby, ktoré boli priznané aj oprávnenému detentorovi¹⁸.

Socialistická učebnica občianskeho práva okrem toho uvádza, že: „Prostředků k ochraně držby svépomocní a rozhodnutím místního výboru může použít i vlastník jak-koľto oprávněný držitel věci, i oprávněný detentor, a to buď jako držitel práva (na př. nájemce věci jako držitel práva nájemního), anebo tehdy jestliže chrání držbu oprávněného držitele věci (na př. uschovatel se může bránit svépomocí, ačkoli není držitelem práva; chrání však oprávněnou držbu vlastníka uschované věci)“.¹⁹

V rámci historického vývoja možno tiež doplniť, že v práve platnom na území českých krajín v medzivojnovnej Československej republike sa taktiež už možno stretnúť s koncepciou petitórnej ochrany nájomcu, t. j. priznania aktívnej legitimácie z vecnej žaloby aj nájomcovi, ktorá bola priznaná v rámci rozhodovacej činnosti Najvyššieho súdu Československého. Ako príklad možno uviesť rozhodnutie Najvyššieho súdu československej republiky vo veciach občianskych č. 9402, zo dňa 22. novembra 1929 (Rv I 1717/29). Toto rozhodnutie, na ktoré sa odvolával aj Krčmář, obsahovalo nasledovný právny záver: „*Nájemce může hájiti své nájemní právo petitorní žalobou nejen proti pronajímateli, nýbrž i proti každému třetímu, kdo mu najatý předmět zadržuje neb ho jiným způsobem ruší v jeho nájemním užívání*“.²⁰

Je preto zrejmé, že interpretácia v prvom z citovaných komentárov sa odlišuje od väčšinovo prijatej interpretácie v rámci československého priestoru. Zároveň sa odkláňa od trendu nastoleného historickým vývojom, v rámci ktorého bola petitórna ochrana priznaná aj nájomcovi.

ZÁVER

Nájomná zmluva je v súčasnom právnom poriadku upravená v § 663 a nasl. OZ. Z pohľadu ochrany nájomcu voči tretím osobám je nesporné, že nájomca požíva posesórnu ochranu. V súlade s ustanovením § 5 OZ sa ochrany pokojného stavu, poskytovanej obcou, môže dovolávať nájomca aj detentor. Zákonnou podmienkou poskytnutia právnej ochrany obcou je, že došlo k zrejmemu zásahu do fakticky existujúceho posledného pokojného stavu (detencie). Pokiaľ ide o poskytnutie petitórnej ochrany prostredníctvom vecnej žaloby, treba vychádzať z ustanovenia § 126 ods. 2 OZ, ktoré priznáva (rovnako ako občiansky zákonník z roku 1950) aktívnu legitimáciu na obdobu reivindikačnej alebo

¹⁷ KNAPP, Viktor et al. *Učebnice občanského práva a rodinného práva. Svazek I. (Obecná část – práva věcná)*. Praha : Orbis, 1953, s. 200.

¹⁸ Tamže, s. 200-201.

¹⁹ Tamže, s. 200-201.

²⁰ VÁŽNÝ, František. *Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech občanských. Ročník jedenáctý (od čísla 8599- 9502)*. Praha : Právnické vydavatelství JUDr. V. Tomsa, 1930, s. 1540.

negatívnej žaloby okrem vlastníka aj na osobu, ktorá je oprávnená mať vec u seba. Názory na to, či možno za osobu oprávnenú mať vec u seba považovať aj detentora nie sú jednotné. Podľa jedného zo slovenských komentárov k občianskemu zákonníku je možné „osobu oprávnenú mať vec u seba“ interpretovať výlučne ako oprávneného držiteľa, t. j. iba ako osobu, ktorá má úmysel nakladať s vecou ako vlastnou. Podľa tohto názoru by nájomcovi nemohla byť priznaná aktívna legitimácia z vecnej žaloby voči tretej osobe. Takáto interpretácia je však ojedinelá. Ďalšie komentáre sa zhodujú v tom, že aj detentor je oprávnený z obdoby reivindikačnej a negatívnej žaloby v zmysle ustanovenia § 126 ods. 2 OZ.

Prikláňame sa k väčšinovému názoru vyplývajúcej z komentárov k občianskemu zákonníku, ktorý je podporený aj rozhodovacou činnosťou, a to, že „osobou oprávnenou mať vec u seba“ je aj detentor, teda v našom prípade aj nájomca. Tento záver je súladný aj s interpretáciou zhodného ustanovenia Občianskeho zákonníka z roku 1950, ktoré bolo rovnako vykladané ako vzťahujúce sa aj na osobu detentora. V takom prípade teda nájomca požíva petitórnu ochranu v podobe vecnoprávnej žaloby proti tretej osobe.

KONTAKTNÉ ÚDAJE:

doc. JUDr. Zuzana Mlkvá Illýová, PhD.
 zuzana.illyova@flaw.uniba.sk
 Univerzita Komenského v Bratislave,
 Právnická fakulta
 Katedra právnych dejín a právnej komparatistiky
 Šafárikovo námestie č. 6
 P. O. BOX 313, 810 00 Bratislava

The Illegality of the Management Boards's Decisions: Direct Violation of the Shareholders' Rights

Jlenia Niederstatter

University of Salzburg/University of Trento – Faculty of Law – Exchange program



ABSTRACT

Niederstatter, Jlenia. The Illegality of the Management Boards's Decisions: Direct Violation of the Shareholders' Rights. In *Historia et theoria iuris*, 2020, vol. 12, No. 2, p. 51-58.

The Italian system offers more than one remedy to act against illegal behaviour of the management board's members. Among them, a general rule has been codified by Article 2388 of the Italian Civil Code in order to allow a single absent or dissenting administrator and the supervisory board to counteract illegal decision taken by the management body. This article establishes the same opportunity to act for the single shareholder affected by a collegial operation only if he has been directly violated in his own rights. Scholars have studied the origin and meaning of the expression "direct damages". The result of this research has shown a variety of conflicting opinions¹.

KEY WORDS

Commercial Law, Legal History, Meaning of Direct Damages, Civil Procedure

1. INTRODUCTION

The Italian Civil Code (Codice civile) of 1942 is an important source due to the mixture of its traditions,² the innovative approach connected always with the past and the skill – demonstrated since its effective date – of being able to adapt itself to every situation, shaping itself according to the circumstances, but always remaining itself in its heart.

¹ The idea of this paper took shape during my stay in Salzburg, Austria, due to Erasmus + Program (September 2018-February 2019) hosted by the Faculty of Law of the University of Salzburg. During this period, I had the possibility to attend interesting classes, in particular I would like to thank Prof. Michael J. Rainer and Prof. Antonio Merlino for their exciting lectures. I would like to thank Prof. Marino Marinelli for the suggestion on the theme and our discussions together when I was writing my "tesi di laurea".

² Since the current code strongly reports parts of the previous one of 1865, and the latter was deeply influenced by the French Code Civil, due to the Napoleonic domination between 1796 and 1814, it could be said that the French Code Civil spread out its influence on the Italian Civil Code too. The Italian Civil Code had been under other foreign currents, the German historical school for example played a considerable role in the period before the entry into force of the new Codice civile. After a first reluctant moment due to the Austrian filter, which was not in accordance with it, the BGB and the German tradition entered in the Italian system, strongly influencing its jurisprudence. To see RAINER, Johannes Michael. *Introduction to Comparative Law*. Wien : Manz, 2010, p. 107-116.

Tracks of the Roman law can be found in some concepts like obligations³ and the “azioni petitorie”.⁴ In fact, in article 1173 of the Codice civile (regarding obligations) the traditional tripartition of Gai is reported (*Gai Res cottidianae*, sub. D. 44.7.1): “*Obligatio- nes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quoddam iure ex variis cau- sarum figuris*”,⁵ according to that, obligations arise from three different sources: contra- cts, unlawful acts or other facts or acts capable to produce them under the law⁶.

1. THE IMPORTANCE OF TERMINOLOGY. ARTICLE 2388: AN INTERPRETA- TION

The “new” Civil Code replaces the previous one of dating back to 1865 and it is a result of a long and articulated process, in which different committees have followed one another⁷ with equally different approaches in writing the text of the law. In accordance to that, many critics had been moved against the new Codice civile of 1942, which concer- ned the reforms as themselves and their character of innovation, as well as the termino- logy used to draw it up⁸.

The meaning of each word was so important that several drafts had been replaced in order to identify the norm.

An example of the influence of each term can be found in article 2388. It deals with two rules: the first three paragraphs are about the validity of board of director’s resolu- tions, whereas the last three clauses concern the possibility of filling a claim against ad- ministrators’ unlawful resolutions. They were introduced with the Reform of the commer- cial law (2003), but the opportunity to codify a general action against harmful decisions had already been discussed before the Civil Code of the 1942 because the balance of in- terest between the stability of the company’s activity and the protection of violated rights

³ Art. 1173 cod. civ.: «Le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito, o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico». My translation: «Obligations arise from contracts, unlawful acts, or any other acts or facts which are capable of producing obligations in accord- ance with the legal system under the law».

⁴ Article 948 cod. civ. for example contains the *rei vindicatio*, one action among the other “azioni peti- torie” used by the plaintiff - claiming to be the owner of the good which is not in his possession - de- manding recognition of his right of ownership and the restitution of the property concerned from who is possessing or holding it.

«Il proprietario può rivendicare la cosa da chiunque la possiede o detiene e può proseguire l'esercizio dell'azione anche se costui, dopo la domanda, ha cessato, per fatto proprio, di possedere o detenere la cosa. In tal caso il convenuto è obbligato a recuperarla per l'attore a proprie spese, o, in mancanza, a corrispondergliene il valore, oltre a risarcirgli il danno».

⁵ To see in ALPA, Guida - Mariconda, Vincenzo. *Codice Civile Commentato*. Milano : Ipsoa, 2009, p. 5.

⁶ Before this distinction, in his work «Institutiones» Gai made a previous distinction in his *summa divisio* (Gai 3.88) according to that, obligations arise from contracts or delicts. To see TALAMANCA, Mario. *Istituzioni di diritto romano*. Milano : Giuffrè, 1990, p. 508-511 and the pages on the same topic in Nardi Enzo. *Istituzioni di diritto romano*. Milano : Giuffrè, 1975.

⁷ The first commission was the Scaloja’s commission shaped on an intent of overhauling the previous rules, then the D’Amelio’s, more conservative and oriented on a careful adjustment; the final compila- tion was under the overall control of F. Vassalli.

⁸ A significant analysis of the previous system of law had been disclosed by the Special Amnesty Com- mission in the report of the 12th November 1923 concerning the groundworks of Law 30 December 1923 n. 2814 and 24 December 1925, n. 2260 that empowered the Government to modify the Civil Code with the appropriate amendments. According to his opinion, the commission asserted that the Civil Code was antiquate and imperfect as law and that the possibility of modifying the law could be turn into a great overhaul allowing the Italian law to be adequate to the other modern systems and to win back the splendour of the previous ages.

depended- and still depends- on each term used to write the article. For instance, it contains terms like “*only*” referring to the power to assert a claim - attributed *only* to the board of statutory auditors and the absent or dissenting directors. The proof of the fact that a single term can reverse a general situation is simply demonstrated: adding the locution «only» or avoiding it, could allow a single organ or a general audience to fill a specific claim. In the first case, so adding the term «only», the norm turns out to be a specific faculty recognize to a restricted group of people, preserving a determinate interest that could not be filled by other subjects out from who is written in the list. On the other hand, so if «only» is avoid, the norm becomes a general action that could be taken by everyone. On the practical level, there are several consequences: since the board of directors is the main organ and its powers of direction and management have direct effects on the continuity and stability of the company, giving the power to counteract its activity challenging its resolutions to a single identified group of people or to a general audience is the equivalent to give the power to stop the company’s activity to precise subjects or to a general audience. For this reason during the preparatory work of the Civil Code the commission discussed at length the opportunity of introducing a general remedy for a single person or for a general audience.⁹

2. THE VALIDITY OF A RESOLUTION

Art. 2388 – validity of the board resolutions.

“The presence of the majority of directors in office is necessary for the validity of resolutions of the board of directors, unless the articles of associations require a larger number of board members present. The article of association may contemplate that board meetings can also be attended by means of telecommunication devices.

The resolutions of the boards of directors shall be passed by an absolute majority of those present, unless otherwise provided for by the articles of association.

Voting cannot be cast by proxy.

The resolutions which are not adopted in compliance with the law or the articles of association may be challenged only by the board of statutory auditors and by the directors who were not present or dissented within ninety days from the date of the resolution; the provisions of article 2378 apply, where compatible. Resolutions harmful to the rights of shareholders may also be challenged by shareholders; articles 2377 and 2378 apply in this case, to the extent they are compatible.

In any case, the rights acquired by third parties in good faith based on acts in performance of resolutions are unaffected.”¹⁰

⁹ In the Vivante’s project of 1922, article 220 contained the summary content of present articles 2377 and 2378 but with an important specification: it had no references to the “invalidity” of acts, but only to the incompliance with the law or the statute. The project D’Amelio was essentially a reproduction of the previous one. The Asquini’s project (1940) was the final project of the Business and Labor Book; in its article 233 were introduced the limitation of legitimation for the dissenting and absent shareholders, the principle of validity of the third parties’ rights in good faith acquired on the basis of the contested acts, but especially the power of the board of directors to replace the wrong resolution with a correct one characterized by retroactive effects except for invalid resolutions due to their impossible or illicit objects. Finally, the resulting articles were artt. 2377, 2378, 2379. Article 2377 contained article 314 of the preliminary Project of Enterprise and Job, that in its final redaction saw the addition of the extension of legitimacy for the board of directors, the limited-vote shareholders and the board of the statutory auditors.

¹⁰ My translation of the original text: «Per la validità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione è necessaria la presenza della maggioranza degli amministratori in carica, quando lo statuto non

First, the norm introduces the *criteria* according to which resolutions are valid. This decision was taken in order to make the interested aware of what was – and is – necessary to be present and what it has to lack to fill an action.

The requisites are the constitutive and deliberative *quorum* that are the presence of the majority of the board of directors' members and the 50% + 1 votes in favour of the participants. In addition, the formal norms of convocation and registration are required being respected¹¹.

3. THE FACULTY OF CHALLENGING A BOARD OF DIRECTORS' RESOLUTION

Article 2388 reports in its content two specific rules, one concerning the validity of the board's resolutions¹² and the other on the power to challenge resolutions adopted in violation of the law and the articles of association.

Scholars and case law had talked at length in the past about the opportunity to introduce in the Italian system a general mechanism of claiming against resolutions of the board of directors, especially because in some different countries this faculty had been already adopted and did not work as it would be expected. Among other, an argue against this introduction was the presence in article 2391 of a compensation for equivalent since the entry into force of the Codice civile of 1942.

The discussion already began after the introduction of the Civil Code of 1865¹³, with the concepts of "*legal entity*", "*company*" and the establishment of rudimental remedy against shareholders' behaviours. According to that, questions regarding the administrators' situation, against whom any legal measures were provided, were pointed out. Only a half answer was given in the Civil Code of 1942 with the introduction of article 2391 providing the faculty of filling a claim against administrators behaves acting in contrast of interests. This brief step had a reason: in that period there was an incomplete awareness of the board of directors' importance instead of other states, such as Austria for example, which already developed the consciousness of the role of this organ at the beginning of the nineteenth century¹⁴.

richiede un maggior numero di presenti. Lo statuto può prevedere che la presenza alle riunioni del consiglio avvenga anche mediante mezzi di telecomunicazione.

Le deliberazioni del consiglio di amministrazione sono prese a maggioranza assoluta dei presenti, salvo diversa disposizione dello statuto.

Il voto non può essere dato per rappresentanza.

Le deliberazioni che non sono prese in conformità della legge o dello statuto possono essere impugnate solo dal collegio sindacale e dagli amministratori assenti o dissenzienti entro novanta giorni dalla data della deliberazione; si applica in quanto compatibile l'articolo 2378. Possono essere altresì impugnate dai soci le deliberazioni lesive dei loro diritti; si applicano in tal caso, in quanto compatibili, gli articoli 2377 e 2378.

In ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione delle deliberazioni».

¹¹ To see CAMPOBASSO, Gian Franco. *Diritto commerciale 2*. Torino : Utet, 2015, p. 305-307, 368-370 and GALGANO, Francesco. *Diritto commerciale, L'imprenditore – Le società*. Bologna : Zanichelli, 2001, p. 293-294.

¹² That gives also the title to the article.

¹³ Before this period, administrators were seen as mere executors of shareholders' will, that's why there were no actions protecting and contrasting their behaviour. To see Meo Giorgio. *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*. Milano : Giuffrè, 1998, p. 6.

¹⁴ For the importance of the board of directors's role to see EGGER, Anton – SAMER, Helmut – BERTL, Romuald. *Der Jahresabschluss nach dem Unternehmensgesetzbuch, Band 1 - Der Einzelabschluss*. Wien : Linde, 2008, p.1-6, 13-27, 36-37.

Despite this step lack of bravery, during the first half of the century a current of thought insisted on a wide application of article 2391 for legal positions different from the conflict of interests but still warranting protection.¹⁵

In 1961¹⁶ a significant sentence had been released. It overturned the previous tendency and affirmed the impossibility of applying article 2391 for different cases from the one included in. That's because of the *extraordinary* character of the norm which produced the reject of the wide interpretation. The reasoning of the Court was not limited to this article, but it rather concerned the norms on remedies against shareholders' assembly too (artt. 2377, 2378, 2379 Italian Civil Code): a previous line of thinking had asserted that these norms could be adopted with an extended application for the cases of harmful resolutions of the board of directors in addition to the included acts of the shareholders; with this sentence the Court rejected this thought and individuated the articles as extraordinary norms (as article 2391). Eventually, the result was an impossibility of filling any general claims against the administrators but only a single specific action challenging the conflict of interest.

Another change of course took place in 1990.¹⁷ The Supreme Court referred to the first interpretation and identified the norms at issue as *special* norms (anymore extraordinary). This different qualification was not only a simple matter of concept without any factual consequences: it allowed to apply the concerned articles to the harmful resolutions too and in this way extended the legitimacy of filling the claim to all those subjects included in the norms at reference. After this sentence dissenting or absent administrators, board of statutory auditors and shareholders harmed in their rights by a tied-content resolution could finally challenge a harmful resolution adopted by the board of director.

With the Reform of 2003 this faculty became irrevocable by its codification in the law. The main problem that has characterized all this path and still now creates a large amount of problems is properly the reasonability of a specific action against board of director's resolutions instead of a general action for compensation. Before treating this issue, another question earns importance, that is weather the power of action of individual shareholders could be reasonable or not.

4. SHAREHOLDERS AND THE CONCEPT OF A "HARMFUL RESOLUTION". A PROBLEM OF INTERPRETATION

In the ordinary case provided by article 2388, dissenting or absent administrators and the board of statutory audience¹⁸ may challenge the resolution only if the following requirements exist:

1. legitimacy
2. contra legem vel statuta
3. object term of ninety days

An extraordinary legitimation is recognized to shareholders, but in addition to the previous *criteria*, that have still to be present, the norm requires another element: "Resolutions have to be harmful to the rights of shareholders".

¹⁵ To see AIMI, Maria Alessandra. *Le delibere del consiglio di amministrazione*, Milano : Giuffrè, 2000, p. 203-210 and for a wide lecture on the contrasting interpretations PP. 195-233; for an interpretation of the concept of "conflict of interests" to see BIANCHI, Giorgio. *Gli amministratori di società di capitali*. Milano : Cedam, 2006, p. 517-639.

¹⁶ Cass. civ., 20 aprile 1961 n. 883, in *Foro It.*, I, p. 1711.

¹⁷ Cass. Civ., 24 gennaio 1990, n. 420 in *Foro it.*, Rep. 1990, v. *Soc.*, I, n. 1551.

¹⁸ To see COTTINO, Gastone et al. *Il nuovo diritto societario*. Bologna : Zanichelli, 2004, p. 735.

The discussion about the reasonability of introducing this faculty for shareholders was precisely related to the interpretation of this last expression that was difficult to identify in its content. In particular, the problem concerned the difference between cases in which shareholders were really damaged in their rights (that empowered these subjects to fill a claim) and situations of reflected damages caused firstly to the company and only secondly suffered by shareholders because of their *status* of company's members. That is why the legislator of 2003 specified the necessity of this requisite: in order to challenge the act, the prejudice has directly to be headed to the right of the shareholder and it could not be a mediate consequence of the damage of a company's legal position. In fact, in the latter case the prejudice is only referred to the juridical person and consequently any shareholder can fill a claim because, according to the main opinions, administrators are generally liable only for the company as itself¹⁹.

Scholars have discussed this expression and many currents of thought came up. That example could be an evidence of the importance of terminology and how any noun can modify an entire system.

5. THE "DIRECT DAMAGE" IN THE AUSTRIAN LAW. SAME PROBLEM, SIMILAR SOLUTIONS

The same question has been presented in front of the Austrian Courts concerning the same possibility for shareholders to challenge some acts taken by companies' organs (not only the board of directors)²⁰. The question about (on) the *direct* prejudice on shareholders' rights caused by a resolution found some answers in the Austrian legal system too. Specifically, the actions provided are § 84 AktG²¹ (the liability action against administrators) and §134 AktG (obligatory liability action against harmful organs' behalf), they are general actions of (for) compensation instead of specific protective remedy as in article 2388 of the Italian Codice civile. Nevertheless, the interesting aspect is that the interpretation of the criteria of legitimacy for shareholders turns out to be similar to that in Italy and that's the *Kernpunkt*: the DIRECT and not mediate damage of the right has to be present in order to empower the subject at issue to challenge the injury in Italy as well as in Austria. The direct effect is a *condicio sine qua non* of the power of action.

The difference is that in Austria, even if it is also spoken about «*Reflexschaden*», some specific *criteria* have been adopted in order to precisely identify the case of legitimacy, or better, to exclude it. In particular, it could be spoken about *Reflexschaden* with the reject of an action, when the damage is caused only by a decrease of actions' valour of

¹⁹ Cass. Civ., 24 gennaio 1990, n. 420 in *Foro it.*, Rep. 1990, v. *Soc.*, I, n. 1551, for wide lectures on the topic: MAFFEI ALBERTI, Alberto. Il nuovo diritto delle società. In *Commentario sistematico al D. lgs 17 gennaio 2003 n. 6 aggiornamento al D. lgs 28 dicembre 2004 n. 310*. Padova : Cedam, 2005, p. 738-748. POSTIGLIONE, Alberto. Amministrazione e controllo. In *Codice commentato delle società*. Eds. Niccolò Abriani - Mario Stella Richter. Torino : Utet, 2010, p. 622-624.

²⁰ Some references for the development of the system: das Vereinspatent published in RGBI 1852/253, Handelsrechtsgesetzgebung of the 17th december 1862 published in dRGBI 1863/1, Erste Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich vom 11. April 1938 in: dRGBI 1938 I, S. 385, Zweite Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich vom 2. August 1938, dRGBI 1938 I 988; Dritte Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich vom 14. Oktober 1938, dRGBI I, 1428; Vierte Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich. Vom 24. Dezember 1938, dRGBI. I S 1999. KALSS, Susanne et al. *Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts*. Wien : Linde, 2003, p. 328 et seq. DEHN, Wilma. *Das neue UGB*. Wien : Linde, 2007, p. 16-20. KREJCI, Heinz et al. *Reform-Kommentar UGB ABGB*. Wien :Manz, 2007, p. 24-28,153-155.

²¹ «Aktiengesetz» that is the Austrian Stock Corporation Act.

a shareholder, whereas shareholders are legitimated to act in their own name and on their behalf only if the prejudice is major than the one caused to the society²².

6. THE MAIN PROBLEM: GENERAL COMPENSATION OR A SPECIFIC ACTION? WHICH ONE IS MORE EFFICIENT?

Since the discussion on the theme took place, the main issue has been the reasonableness of a specific action against board resolutions with precise remedy of annulment compared with the provision of a general action of compensation that has not immediate effect to the resolution but could be more efficient in term of stability of the company and effectiveness. Scholars asserted that the second remedy could be more effective because every administrator is personally liable for the caused damages with their patrimony, that is that their actions could be taken with more consciousness.²³

On the other hand, contrasting opinions affirms that only a specific action is capable to really solve the illegal situation.

The topic is hot because of its important consequences, that is why the decision to take a position with the Reform of 2003 took so long. Even if today a choice has been made, adopting article 2388 c.c., doubts are strongly present because both the positions have positive and negative aspects²⁴. An element that stimulates the discussions is surely the fact that previously other legal systems had already introduced this type of remedy with unsuccessful results.

In addition to the difficulty of coming to a decision, other problems point out, among the other, the introduction and interpretation of each term that could reverse the sense of the law.

The intent of this article is not to criticize the Italian or the Austrian choice, but the aim is to point out that studying the used terms, their interpretation and the resolutions adopted in other countries can allow to better understand our legal system, develop the positive aspects and solve the negative ones.

²² «Soweit ein Aktionär nur durch die Schädigung der AG und die dadurch bewirkte Verminderung des Wertes seiner Aktien einen Schaden erleidet (sog. Reflexschaden), kann er diesen vom schuldtragenden Vorstandsmitglied nicht ersetzt verlangen. Der Aktionär kann nur dann Ersatzleistung an sich selbst verlangen, wenn ihm durch die Entwertung seiner Aktie ein über die Schädigung der Gesellschaft hinausgehender Schaden entstanden ist», ARTMANN, Eveline – KAROLLUS, Martin. *Aktiengesetz*, 2. Band. Wien : Manz, 2018, p. 691. To read more, Ibidem, §§84 and 134. KALSS, Susanne. Durchsetzung von Haftungsansprüchen der Gesellschaft gegenüber den Leitungsorganen von Aktiengesellschaften – rechtsvergleichende und rechtspolitische Anmerkungen. In *Der Gesellschafter - Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht*, 2005, p. 52-68. KALSS, Sussane. *Organhaftung in Österreich – einige rechtspolitische Anmerkungen*. Zeitschrift Der Gesellschafter, 2014, No. 3, p. 159-167. KALSS, Sussane – NOWOTNY, Christian – SCHAUER, Martin. *Österreichisches Gesellschaftsrecht*. Wien : Manz, 2017, p. 680-692, 836-854. HELLER, Kurt et al. *Austrian Business Law*. Wien : Manz, 1984, p. 139, 182. BEZZENBERGER, Tilman. Die derivative Haftungsklage der Aktionäre –Deutsches und US-amerikanisches Recht. In *Zeitschr. für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, 2018, Vol. 47, No. 4, p. 584-631. VANIS, Wolfgang. *Beherrschung von Kapitalgesellschaften*. Wien : Orac, 1991, p. 106, 136, 159.

²³ To see DALLA BONTÀ, Silvana. *L'impugnazione delle delibere del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*. Milano : Cedam, 2012, p.118-146, 285-316 in which are reported different opinions in the Italian legal system as well as in the Austrian legal system.

²⁴ Questions for both the actions insist on elements such as legitimation, object of the action and standard.

CONTACT INFORMATION:

Dott. ssa Jlenia Niederstatter

yle.nieder@hotmail.it

University of Trento

Exchange program in the University of Salzburg – Faculty of law

Vplyv americkej normotvorby na zriadenie súdov mladistvých v Uhorsku na začiatku 20. storočia

Dávid Pandý

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta



ABSTRAKT

PANDY, Dávid. Vplyv americkej normotvorby na zriadenie súdov mladistvých v Uhorsku na začiatku 20. storočia. In *Historia et theoria iuris*, 2020, roč. 12, č. 1, s. 59-67.

Článok skúma vplyv normotvorby Spojených štátov amerických z konca 19. storočia na trestno-právnu legislatívu formujúcu súdy mladistvých v Uhorsku na začiatku 20. storočia. USA boli prvou krajinou na svete, ktorá zriadila samostatný súdny orgán prejednávajúci a rozhodujúci trestné veci detí a mládeže. Autor v príspevku približuje spoločenský kontext zriadenia týchto súdov v USA, ich charakter a povahu ich činnosti. Zistený stav následne komparuje so stavom vytvoreným uhorským zákonným článkom VII/1913. Autor dospieva k záveru o značnom vplyve americkej normotvorby na uhorskú legislatívu týkajúcu sa súdov mladistvých. Súčasne však konštatuje, že tento vplyv nebol absolútny a rozvinul sa v symbióze s už existujúcim právnym stavom v Uhorsku.

ABSTRACT

PANDY, Dávid. Impact of the US legislation on the establishment of juvenile courts in Hungary at the beginning of the 20th century. In *Historia et theoria iuris*, 2020, Vol. 12, No. 1, p. 59-67.

The article deals with the influence of the legislation of the United States of America from the end of the 19th century on the criminal legislation shaping juvenile courts in Hungary in the beginning of the 20th century. The United States was the first country in the world to establish a separate judicial body to hear and decide the criminal cases of children and youth. In the article, the author describes the social context of the establishment of these courts in the USA, their nature and the nature of their activities. The observed state is then compared with the state established by the Hungarian Act n.o. VII/1913. The author concludes about the significant influence of American legislation on Hungarian legislation concerning juvenile courts. At the same time, however, he states that this influence was not absolute and developed in symbiosis with the already existing legal situation in Hungary.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

súdy mladistvých, trestné právo, dejiny práva, Spojené štáty americké, Uhorsko

KEY WORDS

juvenile courts, criminal law, history of law, United States of America, Hungary

ÚVOD

Osobitné postavenie mladistvých v trestnom práve na území dnešného Slovenska zažilo svoj rozkvet v plodnom období uhorského zákonodarstva po rakúsko-uhorskom vyrovnaní, presnejšie krátko pred vypuknutím prvej svetovej vojny. Hmotné právo mladistvých zreformoval zákonný článok XXXVI z roku 1908. Ten sa stal neskôr známy ako 1. trestná novela, nakoľko išlo o novelu uhorského trestného zákona - zákonného článku V/1878. 1. trestná novela nanovo zadefinovala podmienky trestnej zodpovednosti mladistvých a vytvorila nový nerepresívny a predovšetkým výchovný systém opatrení ukla-

daných mladistvým a deťom. Procesné právo bolo v tomto smere komplexne zreformované zákonným článkom VII/1913. Ten nie len že upravil osobitný postup policajných orgánov, súdu, prokuratúry a obhajoby v trestnom konaní vedenom proti mladistvým, ale za účelom efektívneho uplatňovania týchto noriem v praxi vytvoril samostatný súdny orgán – súd mladistvých. Je možné sa dôvodne domnievať, že výsledky tejto normotvorby nevznikali v Uhorsku izolovane, ale boli ovplyvnené širokým diapazónom ako vnútroštátnych, tak aj zahraničných podnetov. V tejto súvislosti preto stanovujeme za účel tohto článku overenie hypotézy, že právna úprava uhorských (a neskôr slovenských) súdov mládeže bola ovplyvnená zahraničnou normotvorbou, presnejšie legislatívou Spojených štátov amerických, na území ktorých došlo v roku 1899 k zriadeniu prvého súdu mladistvých na svete.

1. SÚDY MLADISTVÝCH V USA

Vláda Spojených štátov amerických vo svojej oficiálnej správe adresovanej Medzinárodnému väzenskému kongresu konanému v Budapešti v septembri roku 1905 považuje zriadenie súdov mladistvých za najvýznamnejší pokrok posledných rokov v oblasti trestného práva v Severnej Amerike. „*Táto správa je aj pre nás veľmi poučná,*“ podotýka Balogh vo svojom diele z roku 1909.¹ Spojené štáty Americké boli priekopníkom v oblasti diferenciácie trestného konania mladistvých. V New Yorku totiž už v roku 1892 prejednávali trestné veci mladistvých oddelene a v roku 1899 došlo v Chicagu, v štáte Illinois k zriadeniu prvého súdu mladistvých na svete.²

Korene tohto osobitného inštitucionálneho systému je možné odvodiť od významných faktorov, ktoré podnietili pretvorenie americkej spoločnosti v priebehu 19. storočia. Feld³ udáva, že v období medzi americkou občianskou vojnou a prvou svetovou vojnou došlo k výraznej etnickej diverzifikácii, urbanizácii a industrializácii americkej spoločnosti. Medzi rokom 1890 a vypuknutím prvej svetovej vojny do krajiny prúdilo viac ako milión imigrantov ročne. Medzi rokmi 1885 a 1915 sa populácia Spojených štátov takmer zdvojnásobila a do roku 1920 imigranti a ich deti tvorili asi polovicu populácie veľkých miest. Masívny nárast mestskej populácie viedol k nárastu chudoby, nerovnosti a zvýšeniu kriminality. Elrod a Ryder uvádzajú, že znepokojenie v rozvíjajúcich sa mestských oblastiach vytvárala nevyspytateľnosť a trestná činnosť mládeže. „*Tisícny detí v núdzi sa túlalo v uliciach väčších miest a mnohé z nich sa podieľali na nemorálnom a nelegálnom správaní, ohrozujú pokojnosť mestského života.*“⁴ Trestné právo bolo navyše úplne neúčinné voči tým, ktorí sa (ešte) trestného činu nedopustili.

Dôležitým momentom pre diferenciáciu trestného konania mladistvých sa stáva kolízia industrializácie a role dieťaťa predtým pracovne vyťaženého v poľnohospodárstve, ktorá bola blízka imigrantom s vidieckym pozadím. Industrializácia znížila hospodársku (pracovnú) hodnotu dieťaťa v porovnaní s poľnohospodárskou spoločnosťou a výrobou. Spolu s poklesom detskej mortality a nárastom gramotnosti je tak možné vnímať

¹ BALOGH, Jenő. *Fiatakorúak és büntetőjog*. Budapest : Atheaneum, 1909, s. 194. Komplexná úprava súdov mladistvých v Uhorsku bola prijatá v roku 1913.

Jenő Balogh: uhorský právnik a politik, od roku 1910 štátny tajomník ministerstva pre vieru a verejné školstvo, od roku 1913 minister spravodlivosti.

² FINKEY, Ferenc. *Fiatakorú büntettesek és a modern törvényhozás*. Budapest : Franklin-társulat, 1909, s. 37.

³ FELD, C. Barry. *The Evolution of the Juvenile Court: Race, Politics, and the Criminalizing of Juvenile Justice*. New York : New York University Press, 2017, s. 48 a nasl.

⁴ ELROD, Preston - RYDER, R. Scott. *Juvenile Justice: A Social, Historical and Legal Perspective*. 5. vydanie. Burlington : Jones & Bartlett Learning, 2020, s. 108.

tieto faktory ako impulzy zmeny prístupu k deťom v spoločnosti, ktorých výsledkom sa stáva zanechanie predstavy o deťoch ako "malých dospelých", ktorí si majú čo najskôr osvojiť hospodárske a spoločenské role dospelaj populácie.⁵ Obdobie rokov 1880-1920 označované v amerických dejinách ako Progresívna éra charakterizuje politická revolta proti sociálnym a ekonomickým ťažkostiam spôsobených priemyselnou revolúciou ako aj presvedčenie, že vládna intervencia je nevyhnutná pre nápravu týchto krívd.⁶ V kontexte patologického správania detí a mládeže dochádza k vytvoreniu reformného hnutia *child savers*, tvoreného primárne vzdelanými ženami strednej vrstvy anglosaského pôvodu a protestantského vierovyznania. Ich presvedčenie o tradičnej role ženy v rodine zameranej na starostlivosť a výchovu detí tak v týchto súvislostiach prerástlo do celospoločenskej misie záchrany opustenej a delikventnej mládeže. Aj vízia osobitného súdu mladistvých bola pevne spätá so ženským reformným hnutím v USA. Kľúčovú úlohu pri zriadení prvého súdu mladistvých v Chicagu zohrali Lucy Flower, filantropka a prezidentka Chicagského ženského klubu v spolupráci s Juliou Lanthrop, sociálnou pracovníčkou neskôr stojacou na čele Detského úradu Spojených štátov amerických.⁷ Ich takmer desaťročné úsilie spočívajúce vo výskume pomerov vo väzniciach a chudobincoch, konzultácii výskumov s odborníkmi, spolupráce s Chicagskou advokátskou komorou pri legislatívnych návrhoch a získavaní podpory ako u náboženskej a právnickej obce tak aj u širšej verejnosti vyústilo do prijatia Juvenile Court Act v roku 1899 (ďalej len JCA), ako právneho základu prvého súdu mladistvých na svete.

JCA bol výrazom inkorporácie doktríny *parens patriae*, ktorej korene siahajú do 15. storočia v Anglicku, v zmysle ktorej kráľ prostredníctvom *chancery courts* vykonával svoje právo „rodiča zeme“ umožňujúc týmto súdom konať *in loco parentis*⁸ v prospech detí a žien v núdzi.⁹ „Základná filozofia obsiahnutá v prvom zákone o súde mladistvých posilnila právo štátu konať *in loco parentis* v prípadoch detí porušujúcich právo alebo detí opustených a závislých alebo z iného dôvodu vyžadujúcich intervenciu alebo dohľad.“¹⁰ Personálna pôsobnosť zákona bola v pôvodnom znení vymedzená vekom mladším ako 16 rokov. Ako je vyššie naznačené, zákon rozlišoval v zásade dve skupiny detí (mladistvých): 1. závislé a opustené a 2. delikventné.

Závislým a opusteným dieťaťom zákon rozumel „akékoľvek dieťa, ktoré je z akéhokoľvek dôvodu v núdzi alebo bez domova alebo je opustené; alebo je závislé na podpore verejnosti; alebo nie je pod skutočnou rodičovskou starostlivosťou alebo porúčníctvom; alebo ktoré obvykle žobre a prijíma almužnu; alebo žije v dome pochybnej povesti alebo s osobou nemravnej a nečestnej povesti; alebo ktorého domov je z dôvodu zanedbania, krutosti alebo mravnej skazenosti zo strany rodičov, porúčníka alebo inej osoby, v ktorej starostlivosti má byť nevhodným miestom pre toto dieťa; ako aj akékoľvek dieťa mladšie ako 8 rokov, pokútné predávajúce tovar alebo spievajúce či hrajúce na hudobný nástroj na uliciach alebo poskytujúce akúkoľvek zábavu pre verejnosť.“¹¹ Delikventné dieťa zákon vymedzoval ako „akékoľvek dieťa vo veku mladšom ako 16 rokov, ktoré poruší zákon tohto štátu alebo mestské a obecné nariadenie.“¹¹ Finkey v kontexte

⁵ FELD, ref. 3, s. 51.

⁶ ELROD, ref. 4 s. 108.

⁷ (Ang. Children's Bureau.) TANENHAUS, David. *Juvenile Justice in the Making*. New York: Oxford University Press, 2004, s. 11.

⁸ Lat. namiesto rodičov.

⁹ COX, Steven M. et al.: *Juvenile Justice: A Guide to Theory, Policy, and Practice*. Thousand Oaks: Sage Publications, 2008, s. 5 a 8.

¹⁰ COX, ref. 9, s. 9.

¹¹ Article 1, Illinois Juvenile Court Act 1899-

novelizovaného znenia tohto zákona uvádza, že „*deti sa stávajú poručenkami štátu, čo vyjadruje vedúci princíp zákona, podľa ktorého opatera, dohľad a disciplína má byť približne taká, akú by mohli (pozn. tieto deti) obdržať od vlastných rodičov a v každom prípade keď to je možné, je potrebné tieto deti umiestniť do rodinného domova a zabezpečiť, aby sa stali členmi tejto rodiny, cestou adopcie alebo inak.*“¹² Terminológia textu jednotlivých noriem pritom navodzuje dojem „diagnózy a liečby“, kedy sa napr. pojem kriminálne (trestné) správanie nahrádza pojmom delikventné správanie, resp. delikventné deti, reflektujúc tak presvedčenie, že deti sú schopné sa vyliečiť a stať sa riadnymi občanmi.¹³

Zriadenie súdov mladistvých umožňoval JCA vo vzťahu ku krajom s 500 tisíc a viac obyvateľmi tak, že sudcovia krajského súdu v takomto kraji boli oprávnení spomedzi seba zvoliť jedného alebo viacerých sudcov, ktorí budú prejednávať právne veci podľa tohto zákona. Tento súd sa označoval ako Súd mladistvých a jeho konanie malo prebiehať v osobitnej miestnosti súdu, a ktorý mal tiež viesť osobitnú kanceláriu. Súd však mohol povoliť voči delikventnému dieťaťu (mladistvému) vedenie riadneho trestného konania.¹⁴ Charakter činnosti súdu vyjadrovala neformálnosť súdneho konania a prioritá rehabilitácie nad trestaním. Požiadavku ochrany mladistvých vyjadrovala nutnosť ich oddelenia od dospelých páchatel'ov pri zadržaní a zákaz väzby detí (mladistvých) mladších ako 12 rokov ako aj dôvernosť záznamov súdu pre minimalizáciu stigmy. Už v roku 1925 existoval súd mladistvých v každom štáte USA okrem Maine a Wyomingu.¹⁵

Vzhľadom na federatívne zriadenie USA sa právna úprava súdov mladistvých v jednotlivých amerických štátoch v konkrétnostiach samozrejme líšila. Finkey približuje, že súd mladistvých sa spravidla nezriaďoval pri všetkých sídlach riadnych súdov, ale len vo väčších mestách a ľudnatejších oblastiach. Taktiež nie všade disponoval vlastnou, samostatnou budovou. Sudcovia mladistvých sa menovali obvykle zo sudcov riadneho súdu; orgány, ktoré sudcov menovali sa však často líšili. Pomocným orgánom sudcu bol *probation officer*, pričom kým sudca vybavoval právnu stránku prejednávaného prípadu, on zabezpečoval technickú a materiálnu stránku veci, dohľad a starostlivosť nad mladistvým a najmä zisťovanie jeho životných a osobných pomerov. Osobná pôsobnosť jednotlivých súdov sa tiež líšila. Vo väčšine štátov spadali do pôsobnosti súdu osoby mladšie ako 16 – 17 rokov, v niektorých štátoch sa hranica líšila podľa pohlavia a ustálila sa u chlapcov na 17 rokov, u dievčat na 18, inde rovnako na hranici 18 rokov veku. Konanie začínalo obvykle na základe žiadosti či sťažnosti, či z vlastného podnetu polície. Vo väčšine štátov bola všeobecná väzba mladistvých zakázaná, pojednávanie bolo neformálne. Pokiaľ ide o ukladané opatrenia, tie sa tiež líšili štát od štátu. Najčastejšími však boli: pokarhanie, podmienčné upustenie od potrestania a peňažný trest. Medzi prísnejšie opatrenia patrili: polepšovacia výchova (škola) alebo umiestnenie k výchovnej rodine, v krajnom prípade postúpenie veci k riadnemu súdu za účelom uloženia všeobecného trestu.¹⁶

¹² FINKEY, Ferenc. *A fiatakorúak büntetőjoga Észak - Amerikában*. Budapest : Atheaneum, 1913, s. 89.

¹³ COLE, George F. - SMITH, Christopher E. *Criminal Justice in America*. Belmont : Thomson Higher Education, 2008, s. 389.

¹⁴ § 3, § 9a - Finkeyho preklad: FINKEY, Ferenc. *A fiatakorúak büntetőjoga Észak - Amerikában*. Budapest : Atheaneum, 1913.

¹⁵ MCCORD, Joan - SPATZ WIDOM, Cathy - CROWELL, Nancy A. (eds.). *Juvenile Crime, Juvenile Justice*. Washington DC : National Academy Press, 2001, s. 157.

¹⁶ FINKEY, ref. 12, s. 92 a nasl.

2. SÚDY MLADISTVÝCH V UHORSKU

Obdobie 2. polovice 19. storočia v Uhorsku bolo poznačené nárastom kriminality. Földes dospel pri skúmaní štatistických údajov k záveru, že kriminalita je následkom vysokej nezamestnanosti, resp. chudoby z nej prameniacej. Medzi rokmi 1873 a 1879 stúpol počet právoplatne odsúdených o 15%. Za príčinu kriminality považoval snahu o uspokojovanie základných potrieb.¹⁷ Palguta následne vyvodzuje¹⁸, že následkom vysokej nezamestnanosti bola hlboká chudoba a reakciou na ňu bola tzv. „kriminalita pre prežitie“, pričom v takomto prostredí vyrastajúca mládež bola vystavená škodlivým vplyvom prostredia. Lévy pritom uvádza¹⁹, že v porovnaní s rokom 1896, v roku 1905 narástol pomer chlapcov vo veku 12-16 rokov k celkovému počtu mužských páchatel'ov viac ako dvojnásobne a pomer dievčenských páchatel'ov v tej istej vekovej skupine k celkovému počtu ženských páchatel'ov viac ako trojnásobne. V roku 1896 z celkového počtu mužských odsúdených predstavovali chlapci mladší ako 16 rokov 2,40%, v roku 1905 už 5,04%. Pokiaľ ide o pomer žien a dievčat, v roku 1896 to bolo 1,36%, v roku 1905 už 4,33%. Aj Balogh a Tóth uvádzajú²⁰, že na prelome storočí prešla kriminalita mladistvých dramatickými zmenami: počet mladistvých páchatel'ov narástol v porovnaní s údajmi z pred 30 rokov až päťnásobne. Z vyššie uvedeného je tak možné usúdiť, že patologické správanie mládeže v skúmanom období nebolo izolovaným problémom Spojených štátov amerických, ale obdobným výzvam čelila aj uhorská spoločnosť.

V Uhorsku bola v roku 1908 prijatá vyššie naznačená tzv. 1. trestná novela, ktorá vo svojej 2. časti vymedzila najmä podmienky trestnej zodpovednosti mladistvých a nový systém nerepresívnych sankcií. Pre praktickú aplikáciu týchto hmotnoprávných noriem však nevyhnutne vyvstávala potreba ich spracovania. Zákonodarcia absenciu procesno-právnej úpravy dočasne vyriešil prijatím podzákonných právnych noriem a súdy mladistvých boli prvýkrát formálne zriadené na základe nariadenia ministra spravodlivosti č. 20.003/1908 I.M., pričom procesné ustanovenia o konaní pred nimi obsiahlo nariadenie ministra spravodlivosti č. 27.100/1909 I.M.

Už zo správy z 3. patronážneho kongresu konaného v roku 1911 v Košiciach vyplýva, že „Z časti pred zahájením programu, resp. mimo neho, z časti v súvislosti s v programe vytýčenými otázkami vyjadril kongres rozličné požiadavky, ktorých uskutočnenie je taktiež želané: ... Na návrh Gézu Molnára kongresom prijatá požiadavka urguje prijatie legislatívnych noriem o konaniach vedených vo veciach mladistvých obvinených.“²¹

Poslanec krajinského snemu Géza Kenedi uvádza v parlamentnej rozprave o návrhu zákonného čl. VII/1913: „Nie je možné, aby sme pevné a prísne formy trestného poriadku, často zdĺhavé, ba ako vieme, veľmi zdĺhavé konanie ponechali aj vo vzťahu k mladistvým, pri ktorých je potrebné konať rýchlo. Tieto opatrenia pre nedostatok zákonnej úpravy – nakoľko vtedajšie pomery neumožňovali prijať zákon – nahrádzal minister spravodlivosti nariadeniami tak, že v súčasnom právnom stave ministerské nariadenia pomerne nedostatočne premostujú rozdiely a rozpory medzi trestnou novelou a trestným poriadkom. To takto samozrejme ostať nemôže, z časti preto, lebo prijatie definitívnej právnej úpravy spadá do právomoci legislatívy a z časti preto, že medzičasom sme bohatší

¹⁷ PALGUTA, Virág. Fiatakorúak és a büntetőnovella. In *Jogtörténeti szemle*, 2016, roč. 30, č. 1, s. 61.

¹⁸ Tamtiež, s. 61.

¹⁹ LÉVAY, Miklós. Az I. büntető novella fiatakorúakra vonatkozó rendelkezései. In *Jogtörténeti szemle*, 2008, roč. 22, č. 4, s. 29.

²⁰ BALOGH, Ágnes – TÓTH Mihály. *Magyar büntetőjog, Általános rész*. Budapest : Osiris, 2010, s. 361.

²¹ ANGYAL, Pál. A kassai III. országos patronage-kongresszus és a hazai patronage-ügy fejlődésének perspektívái. In *Jogtudományi Közlöny*. 1911, roč. 46, č. 42, s. 357-358.

o nové skúsenosti, ktoré vyvolali potrebu inaugurácie aj nových hmotnoprávných opatrení."²²

Úvahy o potrebe komplexnej úpravy samostatných sudcov pre mladistvých nachádzame v dobovej uhorskej spisbe už od roku 1908. Balog sa stotožňuje so záverom Medzinárodného väzenského kongresu konaného v Budapešti v roku 1905, v zmysle ktorého kongres dáva do pozornosti vlád štátov organizáciu osobitných súdov mladistvých a prebratie úpravy podobnej *probation* systému v Spojených štátoch amerických. Uvádza, že dôvodom zriadenia tejto inštitúcie v USA bolo v prvom rade oddelenie trestných vecí začínajúcich mladistvých zločincov od vecí dospelých recidivistov. „*Toto oddelenie má však dve podstatnejšie dôvody. Jedným je, že takýmto spôsobom štát získa osobitne vyškolených sudcov, zbehlých v otázkach kriminológie, najmä trestnej etiológie, ako aj preventívnej, patronážnej činnosti, záchranej činnosti v širšom sociálnopolitickom zmysle. Druhým je, že takto osobitne vyškolený sudca nebude len represívnym, trestajúcim úradom v starom slova zmysle, ale bude vykonávať aj poručenskú záchrannú činnosť. ... K tomu je však potrebná taká právna úprava, ktorá umožní, aby sudca mladistvých disponoval podľa možností širokou právomocou najmä, aby mohol aj v oblastiach poručníctva a chudobinskej starostlivosti vykonať všetko to, čo je potrebné pre záchranu obvineného.*“²³

Pri vymedzení budúcich úloh zákonodarstva Balog uvádza, že „*V Spojených štátoch pri riešení tejto situácie kladú dôraz na to, aby pri sudcovi mladistvých obvinených pôsobil jednak osobitne vyškolený a zo strany štátu vymenovaný probačný úradník a jednak aj dobrovoľne, z presvedčenia, spravidla bez nároku na odmenu pôsobiaci jednotlivci.*“²⁴

Finkey v roku 1909 považuje americké súdy mladistvých za jeden z troch inštitútov (popri podmienenečnom prepustení a nápravnej väznici), ktorými si „*Severná Amerika oprávnenne vyslúžila slávu priekopníctva.*“²⁵ Vo svojej monografii z roku 1911 tiež uvádza, že „*Najhodnotnejšou a zaiste dlho trvajúcou zásluhou severoamerického trestného práva bude, že trestnoprávne zaobchádzanie s mladistvými položilo na úplne nové základy. Osobitný súd mladistvých vylučuje detských a mladistvých páchatel'ov z radov všeobecných páchatel'ov a vytvára samostatnú organizáciu na vybavenie vecí opustenej a na cestu zločinu zablúdenej mládeže... Podmienené upustenie od potrestania, súd mladistvých a nová organizácia polepšovacích zariadení, ktoré sme z časti priamo prevzali zo Severnej Ameriky, z časti reformovali podľa tamojších vzorov a ktoré vytvorili príbuznosť uhorského a amerického trestného práva zakladajú po mojej americkej návšteve ešte jasnejšie presvedčenie o správnosti a praktickosti našich reformných inštitútov.*“²⁶ Obdobne aj v roku 1943 udáva, že „*najväčšie uznanie patrí Spojeným štátom... za vytvorenie početných vzorových ochranných a nápravno výchovných inštitútov... predovšetkým ale súdov mladistvých.*“²⁷

Na základe štúdia dobovej spisby je možné dospieť k záveru o nepochynom priamom vplyve americkej právnej kultúry a normotvorby vo veciach trestného konania mladistvých na uhorskú legislatívu. Otáznym ale ostáva vymedzenie *rozsahu* tohto vplyvu na

²² Rozprava o návrhu zákona, 437. zasadnutie snemovne, dňa 27. februára 1913. Képviselőházi napló, 1910. XVIII. kötet - 1913. január 22-március 15., s. 34.

²³ BALOGH, ref. 1, s. 201-202.

²⁴ BALOGH, ref. 1 s. 282.

²⁵ FINKEY, ref. 2, s. 33.

Ferenc Finkey bol uhorský právny vedec a univerzitný pedagóg, neskôr kráľovský (najvyšší) prokurátor.

²⁶ FINKEY, Ferenc. *Az északamerikai büntetőjog mai vezéreszméi és reformintézményei*. Budapest : Magyar tudományos akadémia, 1911, s. 293

²⁷ FINKEY, Ferenc. *Patronázs munka és a Fiatalkorúak felügyelő hatósága*. Budapest : Attila-nyomda, 1943, s. 12.

konkrétnu legislatívnu činnosť, ktorej výsledkom sa stal uhorský zákonný článok VII/1913. Odpoveď na túto otázku je možné čiastočne vyvodiť z dôvodovej správy k uvádzanému zákonnému článku. Východiskom úvah jej autora sa stáva vymedzenie takého prístupu štátu k riešeniu otázky opustenej a delikventnej mládeže, v zmysle ktorého majú aj v prípade, že sa mladistvý dopustil trestnej činnosti, kľúčovú úlohu zohrávať z inštitucionálneho hľadiska určité „výbory na ochranu detí a mladistvých“ (a nie súdy), tvorené právnikmi, lekármi či pedagógmi. *„Americké súdy mladistvých, hoci nevystupujú ako výchovné orgány ale ako súdy, vo svojej podstate sa však predsa zhodujú s povahou vyššie dotknutej radikálnej požiadavky. Tieto súdy totiž v užšom zmysle neukladajú tresty, ale v prípade potreby ich uloženia postúpia vec všeobecnému súdu.“*²⁸

Z dôvodovej správy vyplýva, že táto koncepcia nezodpovedá už skôr prijatej 1. trestnej novele, resp. opatreniam v nej vymedzeným, ktorá aj prípadné uloženie trestu vníma ako nástroj výchovy a nápravy. Podľa 1. trestnej novely²⁹ bolo možné mladistvému, ktorý v čase spáchania skutku disponoval rozumovou a mravnou vyspelosťou uložiť okrem a) pokarhania, b) podmieneného upustenia od potrestania, c) polepšovacej výchovy aj d) väzenie alebo štátne väzenie. 1. trestná novela pritom vytvárala pre mladistvých osobitné hmotnoprávne podmienky ukladania trestu odňatia slobody. Najnižšia výmera väzenia bola 15 dní, najvyššia 15 rokov v prípade, ak mladistvý v čase spáchania skutku dovŕšil 15. rok veku a za tento skutok zákon pripúšťa uloženie trestu smrti alebo doživotnej trestnice, 10 rokov v prípade ak mladistvý v čase spáchania skutku dovŕšil 15 rokov veku a za skutok umožňuje zákon uložiť trest určitého trvania, 5 rokov v ostatných prípadoch.³⁰ Najnižšia výmera štátneho väzenia bola jeden deň, najvyššia dva roky.³¹ Zákonodarca tak v uhorských podmienkach nesúhlasil s prebratím americkej koncepcie vo vzťahu k postúpeniu veci všeobecnému súdu za účelom uloženia prísnejšieho opatrenia. Dôvodom bolo presvedčenie, že ukladanie konkrétneho opatrenia mladistvému predstavuje chronologicky záverečnú fázu trestného konania, ktorá je vyústením spoznávania jeho osobnosti a životných pomerov. Ak preto sudca mladistvých dospeje k záveru o nedostatočnosti uloženia miernejších opatrení a o potrebe uloženia trestu odňatia slobody, je on sám (a nie všeobecný sudca, ktorý mladistvého nepozná) tým najkompetentnejším subjektom aj pre uloženie takéhoto opatrenia³², teda akoby „trestu v užšom zmysle“. V súlade s vyššie odôvodneným prístupom uhorskej legislatívy bol podľa § 31 zák. čl. VII/1913 priamo sudca mladistvých po vykonaní pojednávania oprávnený rozsudkom uložiť mladistvému trest odňatia slobody a to až na určité výnimky³³ – bez potreby postúpenia veci všeobecnému súdu.

Uhorská právna úprava zriadovala súd mladistvých pri každej súdnej stolici, ktorá mala trestnú pôsobnosť. Minister spravodlivosti bol však oprávnený zriadiť ho aj mimo sídla súdnej stolice, a to pri okresných súdoch - najmä z dôvodu lokálne väčšieho výskytu kriminality mládeže. Ak bol súd mladistvých zriadený pri okresnom súde, jeho územná pôsobnosť sa zhodovala s vymedzením príslušného okresu, minister spravodlivosti bol však oprávnený jeho územnú pôsobnosť rozšíriť aj o obvody ďalších, susediacich okresných súdov v pôsobnosti tej istej stolice. Do jurisdikcie súdu mladistvých zriadeného pri stolici spadalo celé územie stolice, okrem tých obvodov súdov mladistvých, ktoré boli

²⁸ Dôvodová správa k zák. čl. VII/1913 - všeobecné odôvodnenie.

²⁹ § 26, Zák. čl. XXXVI/1908.

³⁰ § 69, Zák. čl. VII/1913 - ide o novelizáciu 1. trestnej novely.

³¹ § 26, ods. 5. Zák. čl. XXXVI/1908.

³² Dôvodová správa k zák. čl. VII/1913 - všeobecné odôvodnenie.

³³ Napr. v uvádzanom krajnom prípade, kedy je mladistvý obvinený zo skutku, ktorý spáchal po dovŕšení 15. roku veku, za ktorý zákon umožňuje uložiť trest smrti alebo trestnicu. Bližšie pozri § 56 a nasl. zák. čl. VII/1913.

podľa predchádzajúcej vety zriadené pri okresných súdoch. Súd mladistvých bol vlastne *personálnym substrátom* na okresných súdoch alebo stoliciach, ktorý bol vytváraný ministrom spravodlivosti menovaním najmenej jedného sudcu za sudcu mladistvých a to zo sudcov tohto súdu. Integrálnou súčasťou uhorského trestného konania vo veciach mladistvých bola činnosť tzv. patrónov. Podľa § 7 zák. čl. VII/1913 „*minister spravodlivosti je oprávnený k súdu mladistvých vymenovať z pomedzi mužov alebo žien skúsených v patronážnej činnosti jedného alebo viacerých patrónskych úradníkov, ktorí budú jednať podľa pokynov súdu. Členovia spolkov na ochranu detí a patronážnych spolkov, ktorí sa budú hlásiť u súdov mladistvých alebo iné osoby vykonávajúce patrónske činnosti, pokiaľ konajú na základe poverenia súdu (patróni) sú nositeľmi tých istých práv a povinností ako patrónsky úradník.*“ Zákon tak predvídal činnosť ako štátnych, tak aj spoločenských patrónov, ktorí napomáhali činnosti súdu predovšetkým vypracovaním správ o prostredí obvineného, prispievajúc k zisteniu jeho životných pomerov, napomáhajúc tak uplatňovanie zásady individualizácie pri výbere optimálneho opatrenia ako následku eventuálne delikventného konania. Verejnosť súdneho konania bola pritom značne obmedzená, čo dopĺňal aj zákaz zverejňovania informácií o ktoromkoľvek štádiu trestného konania bez predchádzajúceho povolenia. To sa nevyžadovalo v prípade odborných právnych publikácií či inej tlače vedeckého charakteru.³⁴ Aj v prípade jeho udelenia (ako aj v prípadoch kedy sa povolenie nevyžadovalo) však mladistvého nebolo možné v tlači označovať ani len jeho iniciálami. Zák. čl. VII/1913 vo svojej šiestej časti upravoval aj právomoc súdu vo vzťahu k deťom mladším ako 12 rokov, ktoré sa dopustili činu inak trestného, ako aj vo vzťahu k deťom mladším ako 12 rokov alebo mladistvým mladším ako 18 rokov, ktorí sa činu inak trestného alebo trestného činu nedopustili, ale boli vo svojom prostredí vystavení nebezpečenstvu morálnej skazy alebo započal ich úpadok. Práve vyššie uvádzané zložky uhorskej procesnej úpravy vykazujú podľa nášho názoru najvýraznejšiu stopu po vplyve amerického zákonodarstva.

ZÁVER

Výskumom uvádzaných prameňov sme dospeli k záveru o jednoznačnom vplyve americkej legislatívy na prelome 19. a 20. storočia na uhorskú normotvorbu v oblasti trestného konania mladistvých. Spoločenská situácia v oboch krajinách bola poznačená patologickým konaním detí a mládeže a vyžadovala intervenciu zo strany legislatívy. Konceptia amerického súdu mladistvých však uhorským podmienkam, najmä miestnej hmotnoprávnej úprave nevyhovovala v plnom rozsahu a to v otázke ukladania "trestov v užšom zmysle". S poukazom na právny stav opísaný v posledných odsekoch zastávame názor, že vplyv amerických súdov mládeže je najviac badateľný v subjekte patrónov ako pomocného aparátu súdu, v samotnej organizácii súdov mladistvých ako najmä personálneho substrátu pôsobiaceho na všeobecných súdoch a napokon aj vo vybavení súdu právomocou nie len vo vzťahu k delikventným mladistvým ale aj mladistvým a deťom čeliacim nepriaznivým životným podmienkam.

KONTAKTNÉ ÚDAJE:

JUDr. Dávid Pandý
david.pandy@student.upjs.sk

³⁴ VÁMBÉRY, Rustem. *A bűnvádi perrendtartás tankönyve*. 3. vydanie. Budapest : Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1916, s. 401.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach
Právnická fakulta
Katedra dejín štátu a práva
Kováčska 30
040 01 Košice
Slovenská republika

Súmrak slovenského povojnového parlamentarizmu. Slovenská národná rada v rokoch 1945 – 1948

Ondrej Podolec

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta



ABSTRAKT

PODOLEC, Ondrej. Súmrak slovenského povojnového parlamentarizmu. Slovenská národná rada v rokoch 1945 – 1948. In *Historia et theoria iuris*, 2020, roč. 12, č. 2, s. 68-83.

Príspevok sa zaoberá vývojom Slovenskej národnej rady ako povojnového slovenského parlamentu. Analyzuje mechanizmus jej konštituovania (nepriame voľby aj jej „obnova“ po parlamentných voľbách v roku 1946), legislatívnu činnosť i reflexiu znižovania jej kompetencií (pražské dohody) a smerovania ku komunistickému režimu (tzv. jesenná politická kríza na Slovensku).

ABSTRACT

PODOLEC, Ondrej. The Twilight of the Slovak Post-war Parliamentary (Slovak National Council 1945-1948). In *Historia et theoria iuris*, 2020, Vol. 12, No. 2, p. 68-83.

The study deals with the development of the Slovak National Council, which was Slovak Parliament after the World War II. Paper analyzes the mechanism of its creation (indirect election as well as its „Renewal“, following the parliamentary elections in 1946) and legislation. The study reflects also the question of decreasing its competences (Prague agreements) and subsequent gravitation towards the communist regime (so called Autumn crisis in Slovakia).

KLÚČOVÉ SLOVÁ

Slovensko, parlament, Slovenská národná rada, voľby, legislatíva, politika

KEY WORDS

Slovakia, Parliament, Slovak National Council, Elections, Legislation, Policy

Slovenská národná rada (resp. po prijatí ústavy z roku 1992 Národná rada Slovenskej republiky) bola od roku 1944 najvyšším zákonodarným i zastupiteľským orgánom na Slovensku. Bola slovenským povojnovým parlamentom, ktorý na začiatku obnovy československého štátu disponoval revolučne nadobudnutou legislatívnou zvrchovanosťou. Po zamietnutí jej požiadaviek na federatívne usporiadanie obnoveného štátu bola v tvoriacom sa novom politickom systéme definovaná ako zákonodarný slovenský národný orgán s pôsobnosťou pre Slovensko, ktoré bolo v rámci asymetrického modelu autonómne spravovaným územím.

Slovenské národné orgány (vrátane SNR) v novom politickom systéme konštituovanom Košickým vládny programom boli aj prvkom diskontinuity s ústavou z roku 1920, keďže tá ich existenciu nepoznala (už nariadenie SNR č. 1/1944 Zb. nar. SNR bolo fakticky otvoreným popretím platnosti ústavy na Slovensku, keďže z jej hľadiska by bola existencia SNR protiústavná). Analogicky sa na ňu vzťahovali aj obmedzenia politickej plurality v prechodnom politickom režime, ktorý niesol výrazné autoritatívne prvky. V priebehu troch povojnových rokov¹, ktorými sa bude zaoberať predkladaný príspevok,

* Štúdiá bola spracovaná ako súčasť riešenia projektu VEGA č. 1/0379/19 Exil zo Slovenska po komunistickom prevrate roku 1948 – identita, integrácia, asimilácia.

prišla SNR o všetky relevantné kompetencie a stala sa len akousi imitáciou autonomizmu, či oficiálne deklarovanej rovnoprávnosti oboch národov. Kulmináciou tohto procesu bola neskoršia ústava z roku 1960 prijatá za éry prvého tajomníka vládnucej komunistickej strany a prezidenta republiky Antonína Novotného. Vtedy už tento orgán bez reálnych kompetencií prakticky nemal o čom rokovať a mal teda problém naplniť program ústavou predpísaného počtu zasadnutí. O skeptickom postoji obyvateľov Slovenska k postaveniu ich vtedajších „národných orgánov“ svedčí aj vtip, ktorého šírenie zachytili spravodajské zložky ministerstva vnútra a uviedli ho v dôvernej informácii pre najsilnejšieho muža štátu². Podľa neho mal byť budúcim predsedom SNR známy herec a komik František Dibarbora, pretože „keď nie sú kompetencie, bude aspoň sranda“.³

Na rozdiel od „folklórneho“ charakteru tohto zastupiteľského orgánu v období po roku 1948, v rokoch 1945 – 1948 ešte na jeho pôde rezonovali všetky dôležité udalosti troch dramatických povojnových rokov, predovšetkým kompetenčné zápasy zoči-voči silnému centralizačnému politickému tlaku, ako aj významné míľniky mocenského zápasu medzi komunistickou a Demokratickou stranou.

Z hľadiska personálneho obsadenia môžeme vo vývoji SNR rozlíšiť štyri etapy:

1. revolučne konštituované zloženie SNR od vypuknutia SNP
2. SNR po nepriamych voľbách v roku 1945
3. SNR po tzv. „obnove“ po parlamentných voľbách v roku 1946
4. SNR po komunistickom prevrate vo februári roku 1948 a jej „reorganizácii“

Prvú etapu zahŕňalo tzv. banskobystrické, košické a bratislavské obdobie. Z politického hľadiska SNR pôsobila v paritnom zložení dvoch strán Komunistickej strany Slovenska (KSS) a Demokratickej strany (DS). Po potlačení Slovenského národného povstania a obsadení Banskej Bystrice vystupovalo v jej mene Predsedníctvo SNR.⁴ Mimoriadne právomoci pre tento orgán z 23. októbra 1944 prestali platiť 11. apríla 1945 prijatím príslušného derogačného nariadenia počas pobytu na východnom Slovensku.⁵ V marci 1945 zadefinovala SNR aj svoju predstavu o budúcom štátoprávnom usporiadaní obnoveného československého štátu.⁶ Na vládu vzniesla požiadavku, aby deklarovala rovnoprávnosť

¹ K vývoju politického systému na Slovensku v rokoch 1945-1948 bližšie pozri: BARNOVSKÝ, Michal. *Na ceste k monopolu moci. Mocenskopolitické zápasy na Slovensku v rokoch 1945-1948*. Bratislava : Archa, 199.; JABLONICKÝ, Jozef. *Slovensko na prelome. Počiatky národnej a demokratickej revolúcie*. Bratislava : Vydavateľstvo politickej literatúry 1965. KAPLAN, Karel. *Pravda o Československu 1945 – 1948*. Praha : Panorama, 1990. LETZ, Róbert. *Slovensko v rokoch 1945-1948. Na ceste ku komunistickej totalite*. Bratislava : Ústredie slovenskej kresťanskej inteligencie v Bratislave, 1994. PEHR, Michal. *Zápas o nové Československo 1939-1946. Válečné představy a poválečná realita*. Praha : Nakladatelství Lidové noviny, 2011. PLEVZA, Viliam. *Februárová história*. Bratislava : Smena; Mladá fronta 1988. PODOLEC, Ondrej (ed.). *Február 1948 a Slovensko*. Bratislava : Ústav pamäti národa, 2008. SOKOLOVIČ, Peter et al. *Roky prelomu. Slovensko v rokoch 1945 – 1948*. Trnava : Univerzita sv. Cyrila a Metoda, 2015. SYRNÝ, Marek. *Slovenskí demokrati '44-48. Kapitoly z dejín Demokratickej strany na Slovensku v rokoch 1944 – 1948*. Banská Bystrica : Múzeum Slovenského národného povstania 2010. ŠUTAJ, Štefan. *Občianske politické strany na Slovensku v rokoch 1944 – 1948*. Bratislava : VEDA, 1999. VNUK, František. *Slovensko v rokoch 1945 – 48. Prvý diel (1945 – 46): Volga sa vliala do Hrona*. Toronto; Svätý Jur : Zahraničná Matica slovenská, 1994. VNUK, František. *Slovensko v rokoch 1945 – 48. Druhý diel: Vltava sa vliala do Váhu*. Toronto; Svätý Jur : Zahraničná Matica slovenská, 1995.

² Antonína Novotného táto správa očividne zaujala, keďže si ju pri štúdiu materiálu zvýraznil červenou ceruzkou...

³ Národní archiv Praha, fond Antonín Novotný – tajný archiv, ka č. 43.

⁴ Nariadenie SNR č. 40/1944 Zb. nar. SNR.

⁵ Nariadenie SNR č. 29/1945 Zb. nar. SNR.

⁶ Uznesenie SNR vo veci upravenia postavenia slovenského národa v ČSR a upravenia pomeru medzi Slovenskou národnou radou a centrálnou vládou (Košice, 2. 3. 1945). In: *Dokumenty slovenskej národnej identity a štátnosti II*. Bratislava : Národné literárne centrum – Dom slovenskej literatúry, s. 403-406.

českého a slovenského národa v „nedeliteľnej“ republike, aby slávnostne potvrdila postavenie SNR a aby sa vymedzili kompetencie povereníctiev a ústrednej vlády. Až do jednotnej úpravy pomerov malo Slovensko pôsobiť v republike ako samostatná hospodárska a menová jednotka. Princípy Vianočnej dohody a Manifestu SNR pritom mali byť zahrnuté do vládneho programu. Apelovali na primerané zastúpenie Slovákov v centrálnych inštitúciách, osobitne sa mal princíp rovnosti uplatňovať pri zložení novej vlády. Slovenská otázka sa mala uplatňovať aj v armáde (mala sa členiť na národné útvary), pričom sa mal pri velení uplatňovať slovenský jazyk.

Do tejto etapy patrí aj prvý významný ústupok od legislatívnej zvrchovanosti SNR v nariadení z 21. apríla 1945⁷. Výslovne ním bol zrušený §1 nariadenia SNR č. 1/1944 Zb. nar. SNR, ktorý ju dovtedy zakotvoval. Po ustanovení vlády v Košiciach SNR v tomto nariadení anticipovala rozdelenie kompetencií na taxatívne vymedzené celoštátne („veci celoštátnej povahy“) a ostatné kompetencie spravované autonómnymi slovenskými národnými orgánmi. Zároveň anticipovala aj formu tzv. troch pražských dohôd, keďže stanovenie celoštátnych kompetencií sa malo udiť prostredníctvom dohody medzi vládou Československej republiky a Predsedníctvom SNR. Vo veciach „celoštátnej“ povahy mal zákonodarnú moc dočasne vykonávať prezident republiky prostredníctvom svojich dekrétov, ktorých platnosť bola podmienená dohodou so Slovenskou národnou radou.

Povojnová obnova činnosti SNR bola dovŕšená usídlením sa v Bratislave. Konkrétne v bývalom Župnom dome, kde SNR (resp. neskôr Národná rada Slovenskej republiky) sídlila až do presťahovania do budovy na hradnom vrchu v 90. rokoch 20. storočia. Začala teda v polovici mája 1945 úradovať v budove, kde dovtedy sídlil Snem Slovenskej republiky, pričom kreslá po jeho poslancoch ešte ani celkom nestihli celkom „vychladnúť“, keďže posledné zdokumentované zasadnutie snemu sa konalo necelé dva mesiace predtým – 22. marca 1945. Krátko po prechode frontu Bratislavou počas veľkonočných dní na začiatku apríla už 15. mája 1945 v tých istých priestoroch zasadala SNR na prvom zasadnutí po usídlení sa v Bratislave.

Jeden z dvoch predsedov SNR, Jozef Lettrich, sa v úvodnom slávnostnom prejave nevyhol ani zmienkam o orgáne, ktorý v budove ešte nedávno zasadal. Konštatoval, že *„strašnou porážkou fašistických mocností a ich satelitov bol učinенý koniec násilníckym režimom a tým aj tzv. Slovenskému snemu u nás.“* Na margo jeho pôsobenia vyhlásil: *„Inštitúcia tzv. Slovenského snemu a jeho účinkovania znamená minulosť, temnú minulosť, ktorá sa nesmie vrátiť. Slovenský snem bol predstaviteľom fašistického a diktátorského režimu, v ktorom boli potlačované všetky osobné občianske práva nášho ľudu, v ktorom rozhodovala vôľa domácich a zahraničných diktátorov a nie demokratickým spôsobom zvolených zástupcov ľudu. Preto tzv. Slovenský snem bol zákonodarným zborom účinkujúcim podľa mena, kde sa nerozhodovalo, ani nediskutovalo, kde sa nehlasovalo o veciach verejného života slobodne podľa najlepšieho vedomia a svedomia, ale kde sa predlohy podávali k mechanickému a stereotypnému odhlasovaniu.“* Je pritom paradoxné, že všetky hlasovania na tejto plenárnej schôdzi SNR (ako aj na väčšine nasledujúcich) prebehli jednomyselne, bez výraznejšej diskusie a výmeny názorov...⁸ Poslanci jediných dvoch povolených politických strán totiž v praxi schvaľovali legislatívu a iné rozhodnutia, ktoré boli produktom konsenzuálnych dohôd dvoch straníckych vedení. Okrem iných bo-

⁷ Nariadenie SNR č. 30/1945 Zb. nar. SNR.

⁸ Slovenská národná rada. Stenozáznam. Zápisnica zo slávnostného plenárneho zasadnutia Slovenskej národnej rady, konaného dňa 15. mája 1945 o 15. hodine. Dostupné na internete: <<https://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=181630>> [cit. 2020-02-03]

dov, predovšetkým významnej politickej deklarácie, schválila SNR na prvom bratislavskom zasadnutí aj slovenské retribučné nariadenie.⁹ O tomto právnom predpise sa paradoxne rozhodovalo práve na mieste, kde sa ešte nedávno odohrávali udalosti, ktorých aktérov trestnoprávne postihovala. Predmetom trestného postihu sa pritom stalo už samotné členstvo v zákonodarnom orgáne, ktorý v tej istej budove sídlil. Existoval dokonca aj jeden poslanec, ktorý bol členom oboch zastupiteľských zborov – Peter Zaťko. Bol teda členom zákonodarného orgánu, ktorý hlasoval o trestnoprávných normách postihujúcich aj jeho vlastnú činnosť. Napriek tomu, že bol od vypuknutia Slovenského národného povstania členom jeho najvyššieho orgánu, musel aj on ako bývalý poslanec snemu čeliť retribučnému konaniu (súd ho oslobodil), čo považoval za veľké osobné poníženie. Zásahu na ňom pripisoval prezidentovi Edvardovi Benešovi,¹⁰ ktorý sa pokúšal vyradiť ho z povojnovej vysokej politiky. Prezident republiky mu údajne nevedel odpustiť jeho postoje v prospech slovenskej emancipácie z druhej polovice 30. rokov.

Lettrich v úvodnom prejave reflektoval aj túto spojitosť s bývalým snemom: „*Je priamo iróniou osudu, že práve v tej samej miestnosti, kde 14. marca roku 1939 neslávne známy vtedajší ministerský predseda Tiso priniesol príkaz od Adolfa Hitlera a kde na nemecký príkaz proklamovaný bol formálne tzv. Slovenský štát; že medzi tými istými stenami schádzajú sa tribúni oslobodeného ľudu, aby vyniesli normu o potrestaní všetkých fašistických zradcov, velezradcov, kolaborantov slovenských a ich drobných náhončích. Vykonaním tohoto práva SNR odčíňuje národnú potupu zo 6. októbra 1938 a zo 14. marca 1939 a vyrieka svoj odsudzujúci výrok...*“ Hoci slovenské národné orgány fungovali v autonómnom postavení voči celoštátnym (aj keď sa pojem autonómia sa v povojnovom politickom režime dôsledne nepoužíval), SNR sa týmto dištancovala aj od vyhlásenia autonómie v októbri 1938. Personálny základ Demokratickej strany pritom tvorili bývalí členovia medzivojnovnej agrárnej strany, ktorá participovala na udalostiach v Žiline spred siedmych rokov. Je tiež paradoxom, že v tejto fáze štátoprávneho vývoja mali Slovenské národné orgány vo viacerých aspektoch silnejšie postavenie, než autonómne orgány v Druhej Československej republike.¹¹

Z hľadiska ďalšieho postavenia SNR hralo kľúčovú rolu rokovanie o prvej pražskej dohode medzi Predsedníctvom SNR a celoštátnou vládou. Na zasadnutí 26. mája 1945, ktoré bolo vyhlásené za uzavreté, si predsedníctvo symbolicky vyžiadalo mandát od parlamentného pléna.¹² Ako v úvodnom prejave skonštatoval J. Lettrich: „*Predsedníctvo Slovenskej národnej rady dostalo pozvanie od vlády Republiky na osobitné prerokovanie dôležitých otázok vnútropolitického života v Československej republike. Po oslobodení Československej republiky a po presídlení prezidenta a vlády do Prahy stáva sa časovou otázkou úpravy ústavných pomerov ČSR ako ich nastolili politické pomery posledných čias. K tejto veci Slovenská národná rada už viac ráz zaujala svoje stanovisko. Pri odchode delegácie Slovenskej národnej rady do Londýna v októbri 1944 a do Moskvy v marci 1945 boli tieto veci predmetom zásadného rozhodnutia. Dnes sme už ďalej. Po zhodnutí sa na všeobecných základných princípoch nášho štátneho a národného života v republike musí československá vláda riešiť na oslobodenej domácej pôde ďalšie otázky a prikrčiť k objasneniu konkrétnych zásad, ktoré vyplývajú z londýnskych, menovite však z moskovských porád Je logickou a samozrejmom vecou, že doterajšie politické výdobytky najmä*

⁹ Nariadenie SNR č. 33/1945 Zb. nar. SNR.

¹⁰ Archív Múzea SNP v Banskej Bystrici, Peter Zaťko (rukopis).

¹¹ Porovnaj: ústavný zákon č. 299/1938 Sb. z. a n.

¹² Slovenská národná rada. Stenozáznam. Zápisnica zo zasadnutia pléna SNR zo dňa 26. mája 1945. Dostupné na internete: <<https://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=181632>> [cit. 2020-02-03].

domáci odboj a výsledky spomenutých zahraničných rokovaní o vnútropolitických otázkach majú sa stať súčasťou pri zakladaní právneho poriadku republiky.“ Preto podľa neho „Predsedníctvo Slovenskej národnej rady prv ako prikrôčí k priamym rokovaniam o naznačených veciach, obracia sa k plénu Slovenskej národnej rady o smernice k spomenutým rokovaniam.“ Zároveň zadefinoval svoje vtedajšie stanovisko, v ktorom odmietal asymetrický model autonómneho postavenia Slovenských národných orgánov, pričom za relevantné alternatívy považoval len federalizmus alebo centralizmus: „*Tu mi dovoľte niekoľko poznámok. Československá republika ak má byť skutočne konsolidovaným, vnútorne silným a právne jednotným štátom, musí mať rovnakú ústavnoprávnu štruktúru v oboch polovicách štátu. Bud' zákonodarnú a vládnu moc bude v každej polovici štátu to jest v polovici českej a slovenskej vykonávať osobitný orgán, teda na jednej strane český snem a česká vláda a na druhej strane slovenský snem, potažne zákonodarný zbor a slovenská vláda, potažne vládny zbor, a nad týmito bude štát spoločný zákonodarný zbor a spoločná vláda, alebo bude na území celého štátu vykonávať zákonodarnú moc len jeden spoločný zákonodarný zbor a vládnu moc len jediná vláda.*“ O aktuálnom usporiadaní vyhlásil, že „*je provizórnej povahy, je takého rázu že nemôže ďalej trvať a je potrebné prikrôčiť k určitému vnútropolitickému usporiadaniu všetkých otázok, ktoré spadajú do ústavnoprávneho riešenia republiky*“.

Na nasledujúcej plenárnej schôdzi už prišlo na rad aj schvaľovanie prvej pražskej dohody, ktorá sa zrodila na trojdňových rokovaní 31. mája – 2. júna 1945. Proces jej „ratifikácie“ odzrkadľoval konsenzus dvoch legálnych politických strán, ktorý v tejto fáze ešte vládol, mieru lojality ich poslancov i celkový charakter povojnového „prechodného“ politického režimu. Pri prerokovávaní dokumentu, ktorý výrazne obmedzoval postavenie a právomoci tohto zastupiteľského orgánu, sa do diskusie neprihlásil ani jeden z jeho členov a dokument bolo schválený jednohlasne.¹³ Následne SNR schválila uznesenie, ktorým splnomocňovala slovenských členov celoštátnej vlády (ministrov a štátnych tajomníkov v zmysle II. a III. článku práve schválenej prvej pražskej dohody) vysloviť „v mene a za Slovenskú národnú radu“ súhlas s dekrétmi prezidenta republiky. Pri udeľovaní tohoto súhlasu sa pritom vyžadovala jednomyselnosť ich hlasovania a SNR si mohla v jednotlivých prípadoch vyhradiť niektoré návrhy dekrétov na prerokovanie vo vlastnej právomoci. Schválenie tohto splnomocnenia už nebolo jednomyselné, ale len väčšinové, pričom počet hlasov sa bližšie nezisťoval. Opatrnými slovami svoje výhrady vyjadril Gustáv Husák, ktorý atmosféru v SNR pri prerokovávaní štátoprávných otázok charakterizoval slovami: „*Vážení páni! Zvykli sme si v našich zasadnutiach nejako mlčky obchádzať otázky úpravy pomeru českého a slovenského národa. V Banskej Bystrici, hádam i v Košiciach žiadala to disciplína, aby sme zbytočne nehovorili o otázkach detailných.*“ Konštatoval, že do prijatia splnomocnenia bola SNR „časťou zákonodarného zboru Československa“, vzhľadom na jej právomoc vysloviť svoj súhlas (resp. nesúhlas) v tzv. celoštátnych otázkach, ktoré majú byť upravené dekrétom prezidenta republiky, pričom od jeho udelenia sa závisela ich platnosť na území Slovenska. Preto bolo splnomocnenie podľa neho závažným krokom, „ktorým sa plénum SNR zbavuje svojho práva a myslím, že za diskusiu stojí v každom prípade“. Poukázal tiež, že existuje „*disparita v československej vláde medzi Slovákmi, a českými členmi čs. vlády. Českí členovia čs. vlády rozhodujú voľne a podľa svojej mienky, slovenskí členovia vlády sú viazaní mienkou SNR.*“ Na záver však skonštatoval, že „*toto*

¹³ Slovenská národná rada. Zápisnica zo zasadnutia pléna SNR konaného dňa 5. júna 1945. Stenozáznam. Dostupné na internete: <<https://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=181633>> [cit. 2020-02-03].

zmocnenie zaiste treba považovať za isté provizórium kým k celoštátnemu zákonodarnému zboru nepríde a možno ho prijať. Táto otázka nie je zvláštnej, politickej príchuti a preto možno rozhodnúť o nej bez pochybností.“¹⁴

Legislatívnej činnosti SNR v tomto období dominovali predovšetkým otázky poštátnenia školstva (ktoré prinieslo najmä likvidáciu a vyvlastnenie cirkevného školstva, vrátane internátov),¹⁵ konfiškácií (uvalení národnej správy)¹⁶ a pozemkovej reformy¹⁷, preverovania štátnych a verejných zamestnancov novým politickým režimom,¹⁸ či zriadenie pracovných táborov.¹⁹

Ďalšia etapa vo vývoji povojnovej SNR nasledovala po jej personálnej obmene prostredníctvom tzv. nepriamych, či delegovaných volieb. Tie sa udiali na Celoslovenskom zjazde národných výborov v Banskej Bystrici, ktorý sa zišiel na konci augusta 1945 pri príležitosti prvého výročia vypuknutia Slovenského národného povstania. Mali byť dovŕšením volebného procesu, ktorý sa začal voľbou na verejných zhromaždeniach na miestnej úrovni, pričom zvolení delegáti sa potom zišli na úrovni okresu, aby zvolili účastníkov celoslovenského zjazdu. Títo boli napokon v skutočnosti odsúdení do role „štatistov“, keď len formálne aklamačne odhlasovali kandidátnu listinu, na ktorej sa vopred dohodli politické vedenia dvoch povolených slovenských politických strán. Mandáty si rozdelili na paritnom princípe, rovnako ako posty v celoštátnom parlamente (Dočasnóm národnom zhromaždení), o ktorých prítomné zhromaždenie rozhodlo rovnakou procedúrou.²⁰ O zložení poslancov v rámci osobitnej kvóty rusínskych (oficiálne ukrajinských) poslancov (t. j. príslušníkov vtedy jedinej prípustnej „slovanskej menšiny“) sa rozhodlo na osobitnom zhromaždení Ukrajinskej národnej rady.²¹

V slávnostnom prejave na úvod tohto „volebného obdobia“ staronový predseda J. Lettrich konštatoval, že „dňa 29. augusta 1945 v Banskej Bystrici zjazd delegátov národných výborov zvolil nových členov Slovenskej národnej rady“, a teda „*vychádza z volieb, ktoré sa odohrali na pôde Banskej Bystrice, kde bola 1. septembra 1944 vytvorená Slovenská národná rada, kde bol vytvorená ako revolučný reprezentant politickej zvrchovanosti národa na území vtedy oslobodenom vlastnými silami.*“

Zároveň anticipoval aj prijatie druhej pražskej dohody: „národný front, skúmajúc dnešný politický stav u nás, došiel k záveru, že už nadišiel čas, aby sme v terajšom systéme urobili ďalší krok na ceste ku konsolidácii pomerov. Z toho dôvodu Predsedníctvo Slovenskej národnej rady prenesie na prezidenta Republiky tie práva, ktoré prináležia hlavne štátu a ktoré dosiaľ samo vykonávalo.“ Na druhej strane sa snažil ubezpečiť, že „*tieto politické hľadiská neznamenaajú, žeby slovenská politika mala opustiť výdobytky našej národnej revolúcie a zrieknuť sa tých ústavnoprávných a politických nástrojov, ktoré dnes drží v ruke.*“ V prejave anticipoval aj jasnejšie oddelenie výkonnej moci (Zbor povereníkov) od zákonodarnej (Slovenská národná rada) aj na úrovni slovenských národných orgánov („*Zbor povereníkov, ktorý obstaráva vládnu a výkonnú moc na Slovensku, má byť formálne odlúčený od Slovenskej národnej rady ako od zákonodarného zboru, aby aj u nás bolo učinené zadost' modernej štátnopolitickej zásade, aby obe najvyššie moci, t. j.*

¹⁴ Tamže.

¹⁵ Išlo o viacero nariadení, najmä však: nariadenie SNR č. 34/1945 Zb. nar. SNR.

¹⁶ Pozri najmä nariadenie SNR č. 50/1945 Zb. nar. SNR.

¹⁷ Nariadenie SNR č. 104/1945 Zb. nar. SNR.

¹⁸ Pozri najmä: nariadenie SNR č. 44/1945 z 25.5.1945, nariadenie SNR č. 99/1945 Zb. nar. SNR.

¹⁹ Nariadenie SNR č. 105/1945 Zb. nar. SNR.

²⁰ Bližšie pozri: *Národné výbory*, roč.1, 1945, č. 2, s. 3 – 10; BARNOVSKÝ, ref. 1., s. 58; LETZ, ref. 1, s. 24.

²¹ Slovenská národná rada. Stenozáznam. Zápisnica zo zasadnutia pléna SNR zo dňa 14. septembra 1945 v Bratislave. Dostupné na internete: <<https://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=181639>> [cit. 2020-02-03].

zákonodarná a vládna neboli sústredené v jednom zbore ale oddelené a potom, aby členovia vládneho zboru i sám tento zbor bol politicky zodpovedný Slovenskej národnej rade.”)²². Z hľadiska legislatívnej činnosti v tomto „volebnom období“ dominovali väčšinou otázky hospodárskeho, technického a sociálneho charakteru bez štátoprávneho dosahu. Išlo napríklad o normy modifikujúce retribučné súdnictvo²³ alebo viaceré hospodárske otázky. Nový Zbor povereníkov predložil svoje programové vyhlásenie na schôdzi 26. novembra 1945²⁴.

Avizovanú druhú pražskú dohodu, ktorá bola výsledkom rokovaní 9. – 11. apríla 1946 v Prahe, plénum SNR schvaľovalo na schôdzi dňa 25. apríla 1946. Jeho rokovanie o tomto bode charakterizovalo zdôrazňovanie obojstranného porozumenia pri rokovaní, ktoré sa mali viesť „v ovzduší srdečnom a priateľskom“, hoci tentoraz pribudlo aj priznanie, že „došlo k debatám niekedy i tuhým“. Podpredseda SNR Ivan Horváth pri jej predkladaní odôvodnil ďalšie vzdanie sa kompetencií tým, že bolo „samozrejmé, že tieto práva, ktoré Slovenská národná rada v revolúcii dostala, sú len dočasné a že akonáhle nastanú normálne pomery, budú i tieto práva ináč usporiadané. Bolo preto tiež samozrejmé, že po konsolidácii pomerov práva zákonodarné i vládne budú odovzdané v určitej miere centrálnej našej československej vláde. Československá republika bola však obnovená na nových základoch. Tieto nové základy vyžadujú i nové usporiadanie rozdelenia vládnej, výkonnej a zákonodarnej moci. Preto nedalo sa pokračovať na starých ústavných základoch, ale život si vyžadoval, aby usporiadanie pomeru Čechov a Slovákov v novom štáte bolo vyriešené novými dohodami.“ Po uzatvorení prvej pražskej dohody sa podľa neho ukázalo, „že je táto nedostatočná, že všetkým potrebám nevyhovuje a boli tam opomenuté určité závažné veci. Tak menovite ukázalo sa, že v pražskej dohode nebolo hovorené o právach pána prezidenta republiky, ktoré právom revolúcie vykonávalo Predsedníctvo Slovenskej národnej rady i naďalej.“ Predsedníctvo Slovenskej národnej rady si bolo podľa neho „vedomé, že konsolidácia republiky, vyriešenie vzájomného pomeru vyžaduje, aby tieto prezidentské práva boli vrátené pánu prezidentovi, aby on svoje práva vykonával na celom území Československej republiky, to je tak na Slovensku, ako aj v českých zemiach. Preto Predsedníctvo Slovenskej národnej rady hľadalo už dávnejšie spôsob, ktorým by mohlo tieto práva pánu prezidentovi odovzdať. Čiste z technických príčin sa stalo, že toto odovzdanie práv sa preťahovalo, až sa došlo k tomu názoru, že k vyriešeniu tejto otázky bude potrebné nové jednanie medzi Predsedníctvom Slovenskej národnej rady a vládou.“ Na margo právnej formy tzv. pražských dohôd uviedol: „dovoľte mi, aby som upozornil na to, že i keď sa jedná len o politickú dohodu, predsa ide tu o závažný historický čin. Už prvá Pražská dohoda bola len politickou dohodou, ktorá nebola pojatá do žiadneho zákona do žiadnej normy a predsa život ukázal, že táto sa stala základom celého nášho štátneho zriadenia. Základom spolunažívania Čechov a Slovákov, ba došlo k tomu, že silou okolností bolo vynútené, že táto dohoda musela byť citovaná aj v ústavnom zákone a takto sa stala súčasťou nášho právneho poriadku. I táto dohoda dodatočná – tento protokol – iná práve takú dôležitosť a práve takú závažnosť, a sme presvedčení, že i tento sa stáva historickým činom a že bude základom budúceho spolunažívania.“

²² Tamže.

²³ Slovenská národná rada. Stenozáznam. Zápisnica zo zasadnutia pléna SNR zo dňa 14. mája 1946 v Bratislave. Dostupné na internete: <<https://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=181645>> [cit. 2020-02-03].

²⁴ Slovenská národná rada, Stenozáznam. Zápisnica zo zasadnutia pléna SNR v dňoch 26. a 27. novembra 1945. Dostupné na internete: <<https://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=181641>> [cit. 2020-02-03].

Další rečník za komunistickou stranu povereník pre obchod a priemysel Dr. Ján Púll vyhlásil, že *„klub členov Slovenskej národnej rady za Komunistickú stranu Slovenska bude hlasovať za schválenie predloženej dohody. Svoju celú politiku zameriavame k tomu cieľu, aby národné práva slovenské boli zabezpečené. A bojujeme súčasne za dôsledné presadenie princípov ľudovej demokracie do všetkých oblastí života hospodárskeho, kultúrneho i politického. Národné požiadavky nepresadzujeme preto, aby z nich snád' ťažila reakcia na Slovensku, ale aby slúžili ľudu slovenskému.“*

Hoci po ústupe od požiadavky federalizácie išlo o ďalšie okliešťovanie autonómnych slovenských národných orgánov, aj on túto dohodu v súlade s dobovým propagandistickým naratívom označoval za úspech. Navyše ju v rozpore s realitou označil za „upevnenie Slovenskej národnej rady a Zboru povereníkov“. ²⁵

Vzhľadom na prvé povojnové parlamentné voľby v máji 1946 sa predpokladalo, že táto etapa v dejinách SNR bude trvať nanajvýš rok. Z politického hľadiska teda delegačné „voľby“ predĺžili paritný konsenzus nastolený v revolučne kreovaných slovenských národných orgánoch počas SNP. Reálne rozloženie síl v obmedzenom politickom spektre dvoch povolených strán bez úplne slobodnej politickej súťaže mohlo určiť až tajné hlasovanie občanov (pričom dve nové politické strany, povolené tesne pred voľbami, už nezohrali výraznejšiu rolu).

Blížiac sa voľby a prebiehajúca ostrá predvolebná kampaň ukončila aj relatívny politický zmier dvoch strán Vianočnej dohody, ktoré na seba dovtedy výraznejšie neúčili. Vyhrotená situácia a tiež fakt, že DS sa Aprílovou dohodou podarilo získať na svoju stranu rozhodujúcu časť slovenského elektorátu v podobe bývalých voličov najsilnejšej slovenskej strany – Hlinkovej slovenskej ľudovej strany (bola v povojnovom politickom systéme zakázaná, podobne ako najsilnejšia strana v českej časti republiky – Republikánska strana poľnohospodárskeho a maloroľníckeho ľudu), viedla na zasadnutí 14. mája 1946 k ostrému výpadu generálneho tajomníka Komunistickej strany Slovenska Štefana Bašťovanského proti DS. Ten v rámci rozpravy k nariadeniu SNR o upravujúcemu pozemkovú reformu vystúpil so zásadným vyhlásením v mene poslaneckého klubu KSS. Dovtedajší vládni partneri v politickom systéme bez politickej opozície v ňom boli prirovnávaní k nemeckým nacistom: *„tóny a hlasy, ktoré odznievajú s rečníckych tribún Demokratickej strany a s ktorými sa každodenne stretávame na stĺpcoch tlačových orgánov tejto strany, podobajú sa navlas tomu, čo učili fašistických novinárov Goebbels a ostatní majstri hitlevrskej propagandy (...) sú nedvojzmyselným potvrdením toho, že Demokratická strana v záujme získania niekoľkých pochybných reakčných hlasov, obetovala svoje pokrokové a krajšie tradície, opustila líniu nášho Národného povstania a dala sa na cestu ustupovania najreakčnejším a najprotiľudovejším prúdom...“* Bola v ňom teda naznačená základná argumentačná línia, ktorá bola v nasledujúcom období používaná pri propagandistických a kriminalizujúcich útokoch na stranu, ktorá slovenských komunistov deklasujúcim výsledkom porazila vo voľbách. Absorbovanie katolíckeho elektorátu, o ktorý sa tiež neúspešne uchádzala, bolo interpretované ako návrat „reakčných síl“ do slovenského politického života: *„Demokratická strana pokúša sa uviesť do slovenského politického života ľudí, ktorí pre svoju minulosť do nášho života nepatria, ktorých naša národná, demokratická revolúcia navždy vylúčila z verejného života. Demokratická strana dáva v rámci svojich orgánov publicitu a rehabilitáciu takej ideológii, ktorá bola naším Národným povstaním a našou národnou a demokratickou revolúciou navždy odsúdená a ktorá nemala byť nikdy oživotvorená v našej republike.“*

²⁵ Slovenská národná rada, Stenozáznam. Zápisnica zo zasadnutia pléna SNR zo dňa 25. apríla 1946 v Bratislave. Dostupné na internete: <<https://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=181644>> [cit. 2020-02-03].

Komunistickému výpadu oponoval následným defenzívne ladeným vystúpením poslanec Jozef Kyselý, ktorý poukazoval na to, že v demokracii je rôznosť názorov bežná: „*Demokracia je diskusia. To znamená výmena názorov, pričom víťazí ten, kto má lepšie názory a pádnejšie argumenty.*“ Navyše poukázal na častú prax narúšania zhromaždení DS komunistickými bitkármi. Ostrá výmena názorov v tomto duchu pokračovala aj vo vystúpeniach ďalších poslancov, pričom sa vôbec nezaoberali prerokovávaným zákonom.²⁶

V rámci tohto „volebného obdobia“ na plenárnych zasadaniach napokon asi najviac rezonovali udalosti na jeho konci, ktoré súviseli s parlamentnými voľbami do Ústavodarného Národného zhromaždenia v máji 1946. Do SNR sa opäť nekonali priame voľby, ale do jeho zloženia sa mal premietnuť výsledok volieb do Ústavodarného národného zhromaždenia na Slovensku.

Podľa komunistických plánov sa prostriedkom eliminácie ich zdrvivúcej porážky malo stať zbavenie slovenských národných orgánov zvyšku relevantných kompetencií. Dominujúce postavenie Demokratickej strany v nich už potom nemalo mať reálny mocenský význam. Bolo teda príznačné, že tzv. obnova SNR (t.j. premietnutie výsledkov parlamentných volieb do počtu mandátov v SNR) bolo spojená so schválením tretej pražskej dohody zakotvujúcej zmenu kompetencií... O oboch sa rozhodovalo na plenárnom zasadnutí SNR 16. júla 1946²⁷. Zjavné oklieštenie právomocí slovenských národných orgánov sa väčšina rečníkov na plenárnej schôdzi SNR opäť snažila zľahčovať, či bagatelizovať s vysvetlením, že bude záležať na jej aplikácii, prípadne, že ide len o provizórnu právnu úpravu platnú do prijatia novej ústavy. Slovenskí komunisti chtiac-nechtiac poslušne napĺňali novú politickú líniu a demokrati sa snažili prezentovať pred verejnosťou v čo najpriateľnejšej podobe svoj politický ústup, ku ktorému prišlo napriek jasnému víťazstvu vo voľbách.

Predseda SNR Jozef Lettrich vo svojom vystúpení najprv vyslovil isté sklamanie s pomalého tempa procesu uzákonenia nových štátoprávných pomerov („*Myslím, že sme i mohli byť ďalej v otázke vnútropolitického pomeru...*“) a zároveň, akoby sa čiastočne zbavoval zodpovednosti keď, opisoval situáciu, v akej sa strana, na ktorej čele stál, ocitla pri rozhodovaní o tretej pražskej dohode: „*V záujme historickej pravdy konštatujem, že návrh tejto dohody, ktorou sa dopĺňujú, potažne pozmeňujú predchádzajúce dve dohody, bol predostretý predstaviteľmi českých politických strán zástupcom slovenských politických strán na zasadnutí výboru Národného frontu Čechov a Slovákov v Prahe dňa 14. júna 1946. Zástupcovia Komunistickej strany Slovenska a Strany práce s týmto návrhom hneď vyslovili svoj súhlas. Zástupcovia Demokratickej strany (ďalej DS) a Strany slobody vyhradili si právo zaujať k nemu stanovisko až po jeho preskúmaní a jeho prerokovaní príslušnými orgánmi ich strán a po vyjadrení sa výboru Národného frontu slovenských politických strán. (...) Dohoda, ktorú máme pred sebou, predstavuje kompromis medzi pôvodným návrhom a pozmeňujúcimi návrhmi prijatými slovenskými politickými stranami.*“ Pripustil, že „*dohoda vyvolala v slovenskej verejnosti určité znepokojenie a obavy v tom smere, že sa v prvom článku vláde dáva možnosť obmedzovať alebo aj úplne rušiť normotvornú činnosť Slovenskej národnej rady a v druhom článku zase, že rezortní ministri majú právo vlastnými orgánmi vykonávať na Slovensku právomoc, čo by mohlo viesť k úplnému znemožneniu rozhodovania u povereníkov.*“ Celkovo konštatoval, že „*všetkými*

²⁶ Slovenská národná rada 1946. Stenozáznam. Zápisnica zo zasadnutia pléna SNR zo dňa 14. mája 1946 v Bratislave. Dostupné na internete: <<https://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=181645>> [cit. 2020-02-03].

²⁷ Slovenská národná rada. Stenozáznam. Zápisnica zo zasadnutia pléna SNR zo dňa 16. júla 1946. Dostupné na internete: <<http://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=181646>> [cit. 2020-02-03].

troma dohodami, menovite ale touto poslednou, Slovensko prináša jednote Republiky značné ústupky a obete zo svojich inštitúcií, vytvorených Slovenským národným povstaním v tom dobrom presvedčení, že toto štátne – politické gesto nájde priaznivú ozvenu na strane bratského českého národa, ktorý ho bude vedieť v príhodný čas Slovensku patrične honorovať.“

Zároveň vyslovil nerealistické presvedčenie, že tretia pražská dohoda „*neprejudikuje ústavné riešenie štátoprávneho postavenia Slovenska*“, a teda, že bude možný návrat k väčšej miere autonómie slovenských národných orgánov: „*ustanovenia dohôd prevezmeme do ústavy len vtedy, keď sa v praktickom živote osvedčia ako Republike a Slovensku užitočné a životom ospravedlnené. Ak sa tak nestane, budeme mať voľnú ruku pri hľadaní lepších spôsobov riešenia našich vnútropolitických problémov.*“

Rovnako aj ďalší poslanec za DS, Jozef Lukačovič, bagatelizoval význam dokumentu, keď tvrdil, že „*táto dohoda nie je definitívnym riešením celého problému*“. Popri ďalších frázovitých vyjadreniach vyslovil presvedčenie, že „*nie litera zmluvy je rozhodujúca, ale prax a duch, ktorý sa vytvorí pri prevádzaní každej zmluvy, taktiež i tejto dohody.*“

Radikálnu zmenu politiky slovenských komunistov v otázke postavenia slovenských národných orgánov sa Ladislav Novomeský snažil vysvetliť slovami: „*výdobytkom nášho národného povstania je predovšetkým obnovenie republiky ako jednotného a nedeľiteľného štátu slovanských národov a obnovenie družnej spolupráce Slovákov s Čechmi, a nie pravo na odlúčený život, právo na separatizmus. (...) Niektoré formulácie starej ústavy, ktoré nám nevyhovovali, alebo ktoré postupom času sa stali príúzkou pre plnotvorný slovenský život a jeho rozvoj, sú už nepochybne zvrátené. Mám na mysli ideu politického etnického centralizmu československého.*“

Realistickú „diagnózu“ postavenia slovenských národných orgánov po tretej pražskej dohode podal pri diskusii v pléne SNR len poslanec za DS Peter Škodáček. Ten bez prikrášľovania jednoznačne konštatoval, že „*Ako vrcholný revolučný orgán vykonávala Slovenská národná rada originálnu, výlučnú a neobmedzenú právomoc. (...) Ide tu o to objasniť doterajší spôsob zužovania normatívnej právomoci SNR a posúdiť, či a do akej miery posledná politická dohoda s predstaviteľmi českých politických strán je obvyklou a spôsobilou formou pre podstatné zúženie právomoci Slovenskej národnej rady.*“ Text schvaľovanej dohody porovnal s príslubom predsedu vlády, ktorý vyslovil 5. apríla 1945 v Košiciach, že vláda „*v Slovenskej národnej rade, opierajúcej sa o národné výbory v obciach a okresoch, bude vidieť nielen oprávnenú predstaviteľku samobytného slovenského národa, ale nositeľku štátnej moci na Slovensku (moci zákonodarnej, vládnej, výkonnej), ako to zodpovedá osobitnej dohode Slovenskej národnej rady s prezidentom republiky a čs. vládou v Londýne.*“ Následne konštatoval, že „*na prvý pohľad je však zrejmé, že úprava zákonodarnej moci SNR podľa dohody je v príkrom rozpore so slávnostným uistením predsedu vlády.*“ Ako príklad uviedol hneď prvý bod podľa ktorého mala SNR vykonávať zákonodarnú moc len „*v medziach príslušných celoštátnych zákonov*“, čo označil za novinku „nepodloženú nijakým právnym predpisom. Pri dôslednom jeho uplatnení zatlačila by sa SNR do postavenia zákonodarcu s právomocou vydávať druhotné nariadenia (moc nariad'ovania). „V rozpore s logikou“ sa podľa neho neriešil pomer medzi dvoma nositeľmi zákonodarnej moci (SNR, Ústavodarné Národné zhromaždenie), ale pomer medzi nositeľom zákonodarnej moci (SNR) a celoštátnym nositeľom výkonnej moci (vládou), „*a to takým spôsobom, že sa SNR resp., jej činnosť dostáva úplne do područia vlády. Z neobvyklého ustanovenia, že všetky Slovenskou národnou radou zamýšľané legislatívne opatrenia majú sa predbežne preskúmať vládou, či osnova neupravuje vec celoštátnej povahy, je zrejma nedôvera, že SNR napriek svojej ústavnej a politickej zodpovednosti bude si oso-*

bovať inú právomoc, než aká jej patrí podľa vydaných právnych predpisov.“ Pri neexistencii explicitných vládnych záruk videl v tretej pražskej dohode „nebezpečie, že týmto bude úplne podlomená zákonodarná činnosť SNR.“ Vo svojej reči pritom zdôraznil anomálne podriadenie SNR (ako zákonodarného orgánu) vláde ako výkonnému orgánu: „Bolo by skutočne kuriozitou československého právneho poriadku, ak by sa politickou dohodou zatlačil zákonodarca s originálne nadobudnutou právomocou do takéhoto postavenia, že by sa musel dohadovať o svojej právomoci s nositeľom vládnej moci, a to ešte aj ohľadom dodržiavania vládneho programu, ktorý normálne podlieha schváleniu nositeľa moci zákonodarnej. Navrhnutý spôsob arbitrážneho pokračovania, zloženie rozhodčieho zboru sotva má obdoby v právnom poriadku niektorého štátu.“ Povinnosť predkladať svoje normy vopred i po schválení vládou zhodnotil bez prikrášľovania: „Možno hovoriť o sústavnej preventívnej a posteriornej kontrole zákonodarnej činnosti Slovenskej národnej rady so strany vlády. Samostatnosť Slovenskej národnej rady je oklieštená natoľko, že možno tiahnuť paralelu medzi normotvornou činnosťou Slovenskej národnej rady a bývalého Krajinského zastupiteľstva podľa §§ 56 a 57 zákona č. 125/1927 Sb. z. a n.“ Pri tomto porovnaní mu ako silnejšie vychádzalo postavenie Krajinského zastupiteľstva, ktoré „bolo v nespornej výhode, že sa nemuselo o svojej zverenej právomoci – hoci obmedzenej – dohadovať.“ Na základe tohto postupu teda mohol konštatovať, že schvaľovaná dohoda „odníma Slovenskej národnej rade ako zákonodarnému zboru úplne možnosť samostatnej činnosti a samostatného rozhodovania.“ Na záver svojho kritického vystúpenia podobne ako jeho predrečníci vyslovil nádej, že „dohoda nebude prejudiciom pre budúce ústavné postavenie Slovenska...“²⁸

Súčasne s oklieštením právomocí schvaľovalo jej plénum SNR mechanizmus odzrkadlenia výsledku parlamentných volieb v jej novom politickom zložení. Právnym základom tejto tzv. obnovy SNR bolo nariadenie SNR č. 91/1946 Zb. nar. SNR zo dňa 16. júla 1946. Zloženie Slovenskej národnej rady a jej orgánov sa podľa neho „prispôsobilo výsledku volieb do Ústavodarného národného zhromaždenia“ z 26. mája 1946, tak, že sa Slovenská národná rada „obnovila“ podľa pomeru hlasov, odovzdaných politickým stranám pri týchto voľbách na Slovensku. Nariadenie zakotvilo proces udeľovania mandátov člena SNR v novom „volebnom“ období. Hlasy, odovzdané politickým stranám vo voľbách do Ústavodarného národného zhromaždenia, boli považované za hlasy, odovzdané listinám kandidátov, ktoré tieto strany mali predložiť. Mechanizmus určovania počtu mandátov na základe dosiahnutého volebného výsledku v niekoľkých skrutíniách zodpovedal „klasickým“ metódam volebného systému pomerného zastúpenia. Výsledok „obnovy“ bol následne poverením pre veci vnútorné vyhlásený v Úradnom vestníku. Štandardnými podmienkami zaradenia na kandidátnu listinu bolo štátne občianstvo Československej republiky, aktívne volebné právo podľa dovtedy platných právnych predpisov (splnenie podmienky na zápis do stálych voličských zoznamov) a naplnenie vekového cenzu – 21 rokov. Novinkou bolo vyčlenenie občanov neslovenskej národnosti z pasívneho volebného práva (predpísaná bola slovenská, česká alebo iná slovanská národnosť kandidátov), a tiež vágne formulovaná podmienka, že „zostali verní Československej republike, nikdy sa neprevinili proti slovenskému alebo českému národu a svojou činnosťou v do-

²⁸ Tamže.

*mácom alebo zahraničnom odboji, najmä v Slovenskom národnom povstaní alebo v partizánskych bojoch sa zaslúžili o oslobodenie Republiky.*²⁹ Zvláštnosťou tiež bola podmienka jednohlasného schválenia jednotlivého kandidáta slovenským Národným frontom, čo dávalo možnosť efektívneho vetovania kandidatúry zo strany konkurenčnej strany. Okrem toho nariadenie dávalo do rúk povereníka pre veci vnútorné kľúčové prostriedky pri nepriamom ovplyvňovaní personálneho zloženia SNR. Predsedal totiž (priamo alebo prostredníctvom povereného úradníka) volebnému výboru, zriadenému pri Povereníctve pre veci vnútorné, ktorý jednotlivým stranám na základe takto kandidátnych listín schválených slovenským Národným frontom potom prideliť mandáty. Zároveň rozhodoval o personálnom zložení tohto výboru, keď si vyberal spomedzi kandidátov navrhnutých jednotlivými politickými stranami. Voči rozhodnutiam o (ne)pridelení mandátov bol navyše výslovne vylúčený opravný prostriedok.³⁰ Na základe vyššie popísaného mechanizmu tak ani úzkemu spektru povolených politických strán nebola v konečnom dôsledku daná možnosť slobodne si vybrať svojich kandidátov na poslancov SNR.

Okrem predpokladaného počtu poslancov mohla kandidátna listina obsahovať aj relatívne vysoký počet náhradníkov (celkový počet kandidátov mohol dosahovať až jedenaplnásobok celkového počtu poslancov SNR).³¹ Následná novela nariadenia SNR o jej obnove nariadením SNR č. 103/1946 Zb. nar. SNR z 5. septembra 1946 umožňovala politickým stranám voľnejšie disponovať uprázdnenými poslaneckými mandátmi. Poradie na kandidátnej listine teda bolo po jej prijatí záväzným len pri prvotnom rozdeľovaní mandátov – z náhradníkov „pod čiarou“ si mohli strany kandidátov na prípadné uprázdnené miesta voľne nominovať.³²

Nariadenie o „obnove“ SNR predkladal plénu SNR povereník pre veci vnútorné Július Viktory. Označil ju za potvrdenie faktu, že „*Slovenská národná rada a národné výbory nie sú inštitúciami dočasnými, ale že sú zriadením trvalým a nezmeniteľným*“ a to i napriek tomu, že „*nedostatok tradície, chýbajúce podrobné zákonné predpisy, upravujúce kompetenciu a činnosť národných výborov, sťažovali v prvých mesiacoch po oslobodení ich situáciu.*“³³ G. Husák v diskusii zdôraznil, že osobne by radšej by som videl obnovenie SNR cestou priamych a tajných volieb, nakoľko ide o zákonodarný orgán. Odvodenie výsledku od iných volieb nepriamo označil za nedôstojné najvyššieho slovenského zákonodarného orgánu. Akceptoval však politickú dohodu politických strán, keďže „*dôvody zbytočného nerozrušovania hladiny verejného života u nás sa zdali závažnejšie ako tento moment.*“

Zostrujúcu sa povolebnú politickú atmosféru charakterizovala aj ďalšia diskusia v pléne SNR. Predstavitelia DS sa pokúšali brániť voči kampani, v ktorej bola ich strana obviňovaná z ožiovania ľudáctva. Podľa J. Lukačoviča „*zdrcujúce volebné víťazstvo DS nijak nemohli zniesť politickí protivníci DS. Začala sa kampaň proti DS takým spôsobom, že to vzbudilo mimoriadnu pozornosť aj za hranicami štátu.*“ Vyzýval komunistov, aby

²⁹ Nariadenie SNR č. 91/1946 Zb. nar. SNR; tiež: KULICH, Martin. Volebné výsledky do Ústavodarného národného zhromaždenia. Menoslov slovenských členov Ústavodarného národného zhromaždenia, členov vlády, Slovenskej národnej rady a Zboru povereníkov. Ústredné úrady v Bratislave. Bratislava : Slovenská grafia, 1946, s. 26-28.

³⁰ Personálne návrhy na členov tohto výboru museli politické strany podať spolu s kandidátnymi listinami do 24. júla 1946 o 12:00 hod.

³¹ Nariadenie SNR o jej obnove bolo práve v tejto súvislosti novelizované nariadením SNR č. 103/1946 Zb. nar. SNR z 5. septembra 1946.

³² Nariadenie SNR č. 103/1946 Zb. nar. SNR

³³ Slovenská národná rada. Stenozáznam. Zápisnica zo zasadnutia pléna SNR zo dňa 16. júla 1946. Dostupné na internete: <<http://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=181646>> [cit. 2020-02-03].

rešpektovali volebný výsledok ako rozhodnutie voličov. „V českých krajinách vyhrala KSČ, vyhrala voľby so 40% volebným efektom, to znamená, že Komunistická strana Československa stala sa takým dôležitým politickým faktorom, s ktorým musí sa počítať pri každom politickom podujatí. Podobné objektívne závery a konštatovanie právom očakávame aj na Slovensku po týchto voľbách. Slovenský ľud poctil dôverou DS, teda ona je v prvom rade oprávnená vystupovať dnes v mene väčšiny slovenského národa. (...) Nebuďme úzkoprsí a nedôverčiví voči tým slovenským spolubratom, ktorí majú inú politickú legitimitáciu, ktorí sa nijak neprevinili tým, že hlasovali na DS...“ Gustáv Husák v následnej replike porovnávanie výsledku KSČ v rámci celej republiky a DS na Slovensku a ostro odmietol a na margo kampane voči DS dodal, že „je veľkou zásluhou a veľkým politickým prínosom viesť včas poukázať na politické nebezpečenstvo, ktoré sa rysuje u nás.“³⁴

Podľa poslanca SNR A. Žiaka „bola proti DS vzbudená a prevádzaná hrozná kampan...“ Podľa neho nazývať to, že na Slovensku 62% voličov prejavilo dôveru DS vybočením z demokracie, „je pochybná vec. A nikto nesmie zakrývať ani zatajovať, že o tieto hlasy katolícke všetkým stranám išlo. (...) Ved' katolícke hlasy v Komunistickej strane a rozhodne ich je tam slušné percento v tých tridsiatich percentách, sú aspoň tak ľudácke, ako katolícke hlasy v DS...“ Podľa neho bolo prirodzené, že väčšina katolíkov sa nakoniec rozhodla pre DS, keďže „svojím občianskym, sociálne reformným úsilím a snažením orientuje sa k idealistickej filozofii, zatiaľ Komunistická, marxistická strana, buduje na materialistických zásadách.“³⁵

Ustanovujúce zasadanie obnovenéj SNR, považované za začiatok ďalšieho funkčného obdobia, bolo napokon zvolané na 3. septembra 1946. Nové politické zloženie sa prejavilo aj na zložení riadiacich orgánov slovenského zákonodarného zboru,³⁶ pričom ich zvolenie bolo akýmsi dovŕšením jeho „obnovy“. Predsedom sa opäť stal Jozef Lettrich a podpredsedami dvaja členovia DS – Milan Polák, Andrej Cvinček a dvaja komunisti – Karol Šmidke a Ivan Horváth.³⁷

K začiatku nového „volebného“ obdobia, ktoré tvorilo ďalšiu etapu vo vývoji SNR, patrilo už na ustanovujúcom zasadaní aj prerokovanie na programového vyhlásenia nového Zboru povereníkov, ktorý predniesol jeho predseda G. Husák. Stal sa ním aj napriek prehre slovenských komunistov vo voľbách.³⁸

Nadalej sa stupňovala aj konfrontácia medzi dvoma slovenskými politickými stranami a snaha porazených komunistov o kriminalizáciu DS. Medzi jej prejavy patrili početné vyšetrovania a trestné stíhania jej predstaviteľov na centrálnej i regionálnej úrovni. Politický systém s autoritatívnymi prvkami a bez existencie politickej opozície pritom nebol schopný zabezpečiť efektívnu kontrolu represívneho aparátu štátu, ktorý bol ovládaný komunistickou stranou ako víťazom volieb v českej časti republiky a tým pádom aj na celoštátnej úrovni. Na zasadnutí pléna SNR 27. a 28. júna 1947 sa tak v rámci diskusie k prejavu povereníka vnútra gen. Dr. Mikuláša Ferjenčíka z 15. apríla 1947 stali predmetom ostrej diskusie vyšetrovacie metódy Národnej bezpečnosti. Búrlivú debatu odštartovalo vystúpenie komunistu Ladislava Holdoša plné osobných invektív a menovitých obviňovaní predstaviteľov DS, sprevádzané hlučnými protestami a výkrikmi.

³⁴ Tamže.

³⁵ Tamže.

³⁶ Podľa ustanovení nariadenia SNR č. 57/1945 Zb. nar. SNR

³⁷ Slovenská národná rada. Slovenská národná rada. Stenozáznam. Zápisnica zo zasadnutia pléna SNR zo dňa 16. júla 1946. Dostupné na internete: <<http://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=181646>> [cit. 2020-02-03].

³⁸ Slovenská národná rada. Stenozáznam. Zápisnica zo zasadnutia pléna SNR zo dňa 3. septembra 1946. Dostupné na internete: <<http://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=181649>> [cit. 2020-02-03].

Poslanec za DS Július Kukliš následne prezentoval viaceré konkrétne prípady porušovania zákona zo strany vyšetrovacích orgánov vedúce v niektorých prípadoch až k smrti vyšetrovaných. V rovnakom duchu vystupoval aj ďalší poslanec DS Michal Géci: „*niektorí príslušníci Národnej bezpečnosti (...) prevádzajú rôznu činnosť, ale len málo z tej, ktorá je ich zákonnou povinnosťou. To sa týka najmä dnešného slávneho VII. odboru na Povereníctve vnútra, kde vyšetrujú ilegálne, kde bijú, čiže môžeme nazvať VII. odbor, že je mučiarňou.*“³⁹ Správanie vyšetrovacích orgánov prirovnal k metódam nacistických represívnych orgánov: „*dnes, keď máme slobodu, demokratickú domovinu, nie je možné ďalej trpieť metódy, vlastné len tým zlopestným formáciám Gestapa, ÚŠB a iným...*“

V rozprave rezonovala aj tzv. Daxneriáda, t.j. rozhodnutie odvolať predsedu retribučného Národného súdu Igora Daxnera, ktoré suspendovala celoštátna vláda uplatňujúc nové rozloženie kompetencií po tretej pražskej dohode. Predsedníctvo SNR ho odvolalo na základe právomoci vyplývajúcej z retribučného nariadenia SNR, no keďže išlo o exponenta komunistickej strany, vláda toto odvolanie právne problematickým spôsobom zrušila z titulu podriadenosti SNR voči nej.

Pokus o kriminalizáciu DS vyvrcholil v roku 1947 tzv. jesennou politickou krízou na Slovensku. Podľa komunistických plánov malo byť jej cieľom rozbitie (či prípadná úplná likvidácia) Demokratickej strany a celková „zmena politickej štruktúry na Slovensku“.⁴⁰ Spúšťacími faktormi sa stalo „odhalenie“ protištátneho sprisahania spojeného s Demokratickou stranou bezpečnostnými zložkami ovládanými komunistami a demisia komunistických členov Zboru povereníkov na čele s jeho predsedom Gustávom Husákom. Následkom právneho stavu nastoleného treťou pražskou dohodou bolo, že sa táto kríza už neriešila v rámci SNR, ktorej Zbor povereníkom pôvodne politicky zodpovedal (išlo o „klasický“ vzťah vlády voči parlamentu) a kde mala Demokratická strana jasnú dvojtretinovú väčšinu. Podľa nového rozdelenia kompetencií sa priestorom politického zápasu stala celoštátna vláda a národný front, kde vládli iné politické pomery. Zároveň to znamenalo, že vzhľadom na podriadenosť vláde už Zbor povereníkov politicky nezodpovedal politickej väčšine v SNR, ale na celoštátnej úrovni – sekundárne (cez vládu) závisel od celkového politického zloženia Ústavodarného národného zhromaždenia. Politická väčšina v SNR teda už bola dôležitá len z hľadiska schvaľovania legislatívy v rámci vlastných originálnych kompetencií, ktoré už takmer žiadne nejestvovali. Navyše aj v tomto prípade tu existovala možnosť korekcie zo strany vlády (predbežná aj následná kontrola), ak by skonštatovala, že ide o vec celoštátneho významu. Tieto okolnosti boli popri postoji českých nekomunistických strán dôležitým faktorom pri vyústení politickej krízy. Jej základnými „výsledkami“ boli zmena zloženia Zboru povereníkov a prijatie dodatku k tretej pražskej dohode. Nová podoba Zboru povereníkov bolo teda nakoniec výsledkom rokovania v celoštátnom Národnom fronte. Demokratická strana v ňom stratila väčšinu, ktorá zodpovedala jej dominantnému víťazstvu vo voľbách v roku 1946 a v novom zbore obsadila len šesť miest z pätnástich.⁴¹

Bez väčšieho odporu SNR bol akceptovaný aj komunistický návrh dodatku k tretej pražskej dohode, ktorý dovŕšil absolútne podriadenie Zboru povereníkov celoštátnej vláde. Tá získala právo veta pri menovaní jej členov a možnosť kedykoľvek bez uvedenia

³⁹ Slovenská národná rada, Stenozáznam. Zápisnica zo zasadnutia pléna SNR zo dňa 27. a 28. júna 1947. Dostupné na internete: <<https://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=181657>> [cit. 2020-02-03].

⁴⁰ KAPLAN, ref. 1, s. 243.

⁴¹ Komunisti mali v novom zbore povereníkov len o jedno miesto menej (pričom G. Husák bol naďalej jeho predsedom), po jednom členovi mali malé strany (Strana práce a Strana slobody) a dva posty zastávali nestranníci.

príčiny povereníka odvolať. Zároveň mohla poľahky vyvolať situáciu, keď povereníkov priamo sama kreovala.⁴² Menovanie povereníkov Slovenskou národnou radou sa tak stalo už len čisto formálnym aktom.

Ústup od zásad klasického parlamentarizmu v rámci nového politického systému po roku 1945 a nastolenie autoritatívnych prvkov politického režimu napokon vytvorili priaznivé predpoklady pre mocenský nástup komunistickej strany a nastolenie komunistického režimu na celoštátnej úrovni vo februári 1948.⁴³

Prvé zasadanie po komunistickom prevrate sa konalo necelý mesiac po ňom 12. marca 1948.⁴⁴ Je príznačné, že hlavnými bodmi programu boli personálne zmeny vo vedení SNR i v jej pléne. Zasadanie viedol „úradujúci predseda“ Karol Šmidke. Ten formálne oznámil plénu vzdanie sa funkcie a mandátu dvoch predstaviteľov DS – dovtedajšieho predsedu SNR Jozefa Lettricha a podpredsedu Andreja Cvinčeka. Mandátu sa vzdali aj ďalší traja členovia SNR za DS (Ladislav Nádaši, Emil Rusko a Peter Škodáček). Ďalších 24 členov,⁴⁵ nepohodlných pre novo nastolený komunistický režim, bolo zbavených mandátu prostredníctvom samozvaného Akčného výboru DS, ktorý v rézii komunistov uzurpoval vedenie strany. Komunistická strana Slovenska sa pri tejto príležitosti zbavila Viliama Žingora, ktorý opakovane vystupoval proti jej mocenským praktikám. Redukované plénum následne na návrh Antona Rašlu, zastupujúceho komunistickú stranu, zvolilo za nového predsedu SNR K. Šmidkeho.

„Očistu“ dovŕšila „reorganizácia“ SNR po parlamentných voľbách v máji 1948. Išlo o prvé voľby počas komunistického režimu (tzv. voľby bez voľby), ktoré už v skutočnosti ani voľbami neboli. Voliči mohli rozhodovať len o jednotnej kandidátnej listine, navyše nebola zaručená ani tajnosť volebného aktu. Zloženie SNR, opäť nebolo (ani formálne) výsledkom priameho hlasovania voličov. Mimovolebnou procedúrou boli poslanci, ktorí rezignovali alebo boli zbavení mandátu, nahradení novými. Zastupiteľský orgán týmto aktom stratil aj posledné zvyšky legitimacy. Formálnosť jeho ďalšej existencie spočívala v strate relevantných ústavných kompetencií ako aj vo všeobecnom postavení akéhokoľvek zákonodarného orgánu v komunistickom režime. SNR sa tak stala len akýmsi „folklorným“ prvkom politického systému komunistického československého štátu, pričom tento proces vyvrcholil zakotvením jej postavenia v tzv. socialistickej ústave z roku 1960.

⁴² Dokumenty slovenskej národnej identity a štátnosti II., ref. 1, s. 454.

⁴³ Bližšie pozri: ČERNÁK, Tomáš. Ovládnutie zákonodarných a výkonných orgánov po februári 1948 na Slovensku a Ústava 9. mája. In *Štúdie (ne)dávných čias*. Historia nova 8. [online] Bratislava : Stimul, 2014, s. 72-86. Dostupné na internete: <http://www.fphil.uniba.sk/fileadmin/user_upload/editors/ksd/Hino8.pdf> [cit. 2020-09-28]; SYRNÝ, ref. 1.

⁴⁴ Slovenská národná rada. Stenozáznam. Zápisnica zo zasadnutia pléna SNR zo dňa 12. marca 1948. Dostupné na internete: <<https://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=181662>> [cit. 2020-02-03].

⁴⁵ Išlo o týchto členov SNR: Ján Ambruš, Ľubomír Baar, Ján Bendík, Michal Géci, Pavel Haljan, Ján Hlavatý, Michal Chrenko, Andrej Kapušanský, Vincent Kováč, Július Kukliš, Gašpar Kvašovský, Ján Koval', Imrich Laurinec, Teodor Lipčík, Ján Myjavec Milan Pišút, Pavel Pláňovský, Michal Rovňák, Miloš Rumann, Belomír Sutoris, Ľudovít Šenšel, Pavel Švihra, Vojtech Tvrdoň a Ondrej Šoltýs.

KONTAKTNÉ ÚDAJE:

doc. Mgr. Ondrej Podolec, PhD.

ondrej.podolec@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra právnych dejín a právnej komparatistiky

Šafárikovo námestie č. 6

P. O. BOX 313, 810 00 Bratislava

Circus vitiosus politických strán, čo s partokraciou?

Ondrej Ružička

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta



ABSTRAKT

RUŽIČKA, Ondrej. *Circus vitiosus* politických strán, čo s partokraciou? In *Historia et theoria iuris*, 2020, roč. 12, č. 2, s. 84-94.

V tomto príspevku sa pokúsime analyzovať mechanizmy, ktoré podporovali alebo na opačnej strane inhibovali/vyvažovali partokratické tendencie politických strán v našom prostredí počas jednotlivých etáp našich dejín. Konečnou časťou príspevku bude zamyslenie sa nad možnými východiskami *de lege ferenda*, ako sa vysporiadať s často negatívnymi tendenciami problematiky politických strán.

RUŽIČKA, Ondrej. Political Parties' *circus vitiosus*. What to do with Partocracy? In *Historia et theoria iuris*, 2020, Vol. 12, No. 2, p. 84-94.

ABSTRACT

In this paper we will try to analyze the mechanisms that supported or inhibited / counterbalanced the partocratic tendencies of political parties in our environment during the various stages of our history. The final part of the paper will reflect on possible starting points *de lege ferenda*, respectively, how to deal with the often negative tendencies arising from the issue of political parties.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

politické strany, demokracia, volebné systémy, inhibícia, partokracia

KEYWORDS

political parties, democracy, electoral system, inhibition, partocracy

ÚVOD K PROBLEMATIKE POLITICKÝCH STRÁN

Popudom na napísanie tohto príspevku bol rozhovor s britským novinárom Douglasom Murrayom,¹ konkrétne jeho rečnícka otázka: „What can we do other than vote?“ (Čo môžeme robiť, okrem voľby?). Ďalej pedagogický pohľad, politické strany, ktoré často posúvame len do roviny politiky. Zároveň sme si položili otázku, čo môže právo spraviť v tejto oblasti? Problematika politických strán je kľúčovou témou systémov západných demokracií, či v širšom kontexte väčšiny moderných štátov, Slovenskej republiky nevynímajúc. Čo sa týka dnešných dní politické strany sa ocitajú v kríze, týka sa to celého systému v ktorom fungujú. Dôkazom môže byť aj najdlhšie fungujúca krajina s písanou ústavou, Spojené štáty Americké. Tu vidno v dnešnej dobe už takmer rozklad a nemohúcnosť Demokratickej strany a do určitej miery aj v prípade Republikánskej strany.² Ak sa pozrieme na genézu politických strán, tak zistíme, že ich vývoj bol vskutku dlhý a komplikovaný.

¹ Interview s Douglasom Murrayom (EN): European citizens too often vote wrongly dostupné [online]: <https://www.youtube.com/watch?v=_N9cka850qA>

² Spomenúť môžeme impeachment s prezidentom Donaldom Trumpom a viaceré nejasnosti v podkladoch žaloby. Či v dobe písania príspevku prebiehajúce prezidentské primárky, kde v prípade Demokratickej strany tu je značný chaos napríklad v prípade podpory kandidátov: odstup Bloomberga, či súboj Joa Bidena a Bernieho Sandersa.

Ako poukazuje napríklad Sartori, ich genézu nachádzame v prechode od frakcií k stranám. Frakcie boli súčasťou mnohých štátnych útvarov v priebehu stáročí. No ich pôsobenie bolo vnímané skôr ako rozvratné. Sartori etymologicky zdôvodňuje túto skutočnosť od slova *facere* a *factio*, teda prvé slovo znamená konať a druhé slovo „frakcia“ koná v neprospech, ako rušivý prvok štátneho systému.³ Frakcie môžeme vidieť v mnohých aj starovekých štátoch, neskôr aj v prípade ranného stredoveku (povstanie Nika). V Anglicku zas hnutie levellers.⁴ Prípadne protostrany/frakcie v rámci anglickej revolúcie. Celkovo môžeme zhrnúť, že politické strany v ich súčasnej podobe sú produktom začiatku 19. storočia.⁵ Krajiny, kde takýto prechod od frakcií k stranám, bol viditeľný sú napríklad Anglicko, USA, Francúzsko a Švajčiarsko.⁶ Jedným z prvých mysliteľov oddeľujúcich frakcie a strany je anglický konzervatívny mysliteľ Edmund Burke. Ten charakterizoval strany ako: „*strana je organizovaný celek ľudí, ktorí se sdružují k společnému dílu v národním záujmu podle zvláštního principu, na němž se shodli.*“⁷ Politická strana nepatrila už k subjektom podkopávajúcim spoločenské zriadenie, ale ku kľúčovým prvkom systému. Začiatok moderných konštitučných štátov však stále sprevádzala nedôvera k politickým subjektom. V neskorších spisoch štátovedných a ústavných úvahách predstavovala politické strany ako určitú silu, ktorá nie vždy pôsobí ako nivelizačný prvok. Napríklad Carl Schmit, nadväzujúc na svoju teóriu politiky, považuje za stranícky systém vo svojom najpolitickejšom v koncepte partizána. Ak zoberieme etymologickú súvislosť slova *partisan*, čo je výraz využívaný aj pre člena politickej strany.⁸ Partizán operuje v najvýraznejšom móde politiky⁹, preto Schmitta fascinoval. Politické strany resp. ich systém len zakrýva reálnu podstatu politiky, s trochou odstupe a so skúsenosťami ako Schmittovej doby, tak aj dnešných dní do určitej miery by možno súhlasiť.

Podobne uvažoval napríklad George Washington: „*Avšak [politické strany] môžu byť teraz a neskôr, poplatné populárnym požiadavkám, pravdepodobne sa v priebehu času stanú silnými hnacími motormi, prostredníctvom ktorých budú môcť dômyselní, ambiciózni muži bez princípov rozvrátiť moc ľudí a privlastniť si opraty vlády a následne zničiť samotné prostriedky, ktoré ich pozdvihli na nespravodlivé panstvo.*“¹⁰ Nebol to jediný negatívny pohľad na politické strany resp. frakcie. Nájdeme ho aj v 10. liste Federalistov, ktorého autorom je James Madison. Politické zoskupenia definuje nasledovne: „*Pod straníckou klikou rozumiem istú skupinu občanov, nech už celkove predstavuje väčšinu alebo menšinu, zjednotenú a hnanú nejakou spoločnou pohnútkou, vášňou či záujmom, ktoré sú v rozpore s právami iných občanov, resp. s trvalými a celkovými záujmami celej spoločnosti.*“¹¹ No ako ukázal neskorší vývoj ani samotný otcovia zakladatelia neboli uchránení od straníckych tendencií. Za zmienku stojí určite spor o vytvorenie národnej

³ SARTORI, Giovanni. *Parties and party systems a framework for analysis*. University of Oxford : ECPR press classics, 2005, s. 4.

⁴ FISCHER, Jozef Ludvík. *Krise demokracie*. Praha : Karolinum, 2005, s. 40.

⁵ HEYWOOD, Andrew. *Politologie 3. vydanie*. Plzeň : Aleš Čeněk, s.r.o., 2008, s. 315.

⁶ HOLLÄNDER, Pavel., *Základy všeobecné státní vědy*. Plzeň : Aleš Čeněk, s.r.o., 2012, s. 206.

⁷ NOVÁK, Miroslav. *Systémy politických stran*. Praha : Sociologické nakladatelství, 1997, s. 21.

⁸ SCHMITT, Carl. *Teorie partyzána*. Praha : OIKOYMENH, 2008. s. 21 a nasl.

⁹ Bližšie o Schmittovej koncepcii politiky pozri SCHMITT, Carl. *Pojem politična*. Praha : Oikoymenh, 2013.

¹⁰ WASHINGTON, George., *Farewell Address, 19 September 1796* vo svojom rozlúčkovom liste. Dostupné [online]: <<https://founders.archives.gov/documents/Washington/99-01-02-00963>> „*However [political parties] may now and then answer popular ends, they are likely in the course of time and things, to become potent engines, by which cunning, ambitious, and unprincipled men will be enabled to subvert the power of the people and to usurp for themselves the reins of government, destroying afterwards the very engines which have lifted them to unjust dominion.*“

¹¹ HAMILTON, Alexander – MADISON, James – JAY, John. *Listy Federalistov*. Bratislava : Kalligram, 2002, s. 117.

banky. Hamilton ako proponent tohto konceptu, zatiaľ, čo Madison a Jefferson ako jeho oponenti. Tento spor bol späť s ideami silnej, resp. slabšej federálnej vlády. Treba podoznieť, že súboj o podobu federácie do určitej miery pretrvávajú dodnes.¹² Práve na tento neskorší stav reagoval Washington vo svojom liste. Po rozhodnutí nepokračovať po svojom druhom období prezidentského postu, sa jeho obavy do určitej miery naplnili. Teda jedná sa o agregát osôb a názorov, charakteristický pre systém zastupiteľskej demokracie späť s politickým liberalizmom. Hnutia sú tiež definované týmito atribútmi. No výrazy politická strana a politické hnutie implikujú aspoň určité diferenčné prvky. Tie by bolo možné zhrnúť do určitej špecifickosti vnútornej štruktúry prejavujúcou sa vo vedení hnutia, jeho členskej základni. Z hľadiska vonkajších prejavov tu je charakteristická skôr monotematickosť ich politických cieľov, to sa prejavuje aj v ich operovaní s mocou.¹³ Hnutia bývajú charakterizované aj ako „nátlakové skupiny“, ktoré však nemajú za cieľ len búrať, ale aj budovať účinné štruktúry zmeny.¹⁴ Sartori tiež rozlišuje a striktné oddeľuje politické strany a politické hnutia. Dodáva, že hnutia sa môžu transformovať na politické strany.¹⁵ Systém politických subjektov¹⁶ je rozšírený po celom svete, avšak stále existujú subjekty vykazujúce skôr charakteristiku frakcií,¹⁷ teda subjekty vyznačujúce sa negatívnou konotáciou.¹⁸ Z hľadiska typológie politických strán rozoznávame strany: kádrové – masové, reprezentatívne – integračné, ústavné – revolučné, ľavicové – pravicové. Samozrejme kategorizácií je podstatne viac. Zatiaľ sme načrtli v stručnosti genézu konceptov politických strán. Jedno je nepopierateľné a to, že zastupiteľská demokracia vedie k vytvoreniu politických strán. Parlamentarizmus je späť s politickými stranami, odtiaľ možno vidieť Burkeho optimizmus k vývoju strán. V dnešnej dobe rozoznávame v zásade dve variácie na tento špecifický subjekt. Politické strany a politické hnutia. Aký je medzi nimi rozdiel?¹⁹ Politické strany/hnutia sú špecifickým prejavom združovacieho práva. Sú to subjekty/združenia osôb, ktoré sú spájané rovnakými, prípadne podobnými záujmami. Ich účelom je získať politickú moc alebo minimálne podiel na nej. Po jej získaní následne presadzovať svoj politický program.

V rámci fungovania politického systému do, ktorého môžeme radiť aj Slovenskú republiku sa vyskytujú dva problémy, ktoré v konečnom dôsledku so sebou úzko súvisia. Partokracia a problém totožnosti reprezentácie. Niektorí slovenskí autori, napríklad Ján Drgonec, popisuje politický systém v Slovenskej republike: „*Základom politického systému na Slovensku je partokracia, nie zastupiteľská demokracia v rýdzej podobe. Výrazným prvkom partokracie je presadzovanie osôb spriahnutých so straníckymi centrami*

¹² Príklad na ktorom sa dá táto skutočnosť ukázať je výklad a konsekvencie tzv. commerce clause americkej ústavy. Tá umožňuje federálnej vláde regulovať obchod, ktorý prekračuje hranice federálnych štátov. Najvyšší súd v priebehu viac ako 100 rokov, zaujal viackrát rozširujúce ako aj zužujúce stanoviská (neraz prelamiť predchádzajúce rozhodnutia).

¹³ DOMIN, Marek - BUJŇÁK, Vincent. *Zákon o politických stranách a politických hnutiach. Komentár*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2019, s. 32.

¹⁴ NOVÁK, Miroslav. *Systémy politických strán*. Praha : Sociologické nakladatelství, 1997, s. 19-20.

¹⁵ Pozn. 2, SARTORI. s. 54-55.

¹⁶ V tejto problematike sa vyskytujú viaceré výrazy, ktoré v preklade do slovenčiny strácajú svoju jasnú kategorizáciu. Príkladom sú politická strana-v germánskych a románskych jazykoch si zachovala svoj tvar vyvedený z latinského pars. Frakcia môže znamenať frakciu vnútri politickej strany samotnej ako aj frakciu v pejoratívnom zmysle-anglický výraz je pre prvú kategóriu je fraction, zatiaľ čo pre druhú je faction, čo je možné preložiť tiež ako stranu. V tomto príspevku nebudeme rozlišovať takéto nuancie. Frakcie budeme vnímať v zmysle určitého vnútorného delenia v politickej strane /hnutí.

¹⁷ Pozri pozn. 2, SARTORI. s. 65.

¹⁸ Junty, rodinné klany, iné záujmové skupiny snažiac sa o verejnú moc.

¹⁹ Konkrétnu úpravu v podmienkach Slovenskej republiky rozoberieme v samostatnej stati tohoto príspevku.

*a sponzormi do verejných funkcií.*²⁰ Z uvedeného môžeme vyvodiť dve poznatky podstatnou, hybnou silou systému sú politické strany, čo je síce charakteristické pre zastupiteľské systémy, ale chýba tu určitá kvalita. Druhým poznatkom je zas strata identity reprezentácie. Tú popisuje napríklad Ľalík, kde v dnešnej dobe a v našich podmienkach hovorí o „kritickom narušení“ identity vládcov (zástupcov) a ovládaných (zastupovaných). Dôvody, ktoré identifikuje sú rozšírenie volebného práva, dezintegrácia spoločnosti, samotná podstata voľby a narušanie identity zo strany globalizácie a s ňou spojených fenoménov.²¹

PRVÁ ČESKOSLOVENSKÁ REPUBLIKA A POLITICKÉ STRANY

Vznik prvej československej republiky je spätý so značným vplyvom politických strán. Všetky prípravné práce v rámci ústavodarného procesu prebiehali pod gesciou politických strán. Spoluúčasť menšinových strán bola vylúčená. Čo sa týka samotného postavenia politických strán, neexistovalo legislatívne uchopenie pre politické strany prípadne hnutia. Politické strany boli právne upravené prostredníctvom volebného práva, a tiež judikatúrou upravený vzťah poslaneckého mandátu a politickej strany. Politické strany disponovali mandátom, keďže do ich gescie patrilo vytváranie viazaných kandidátnych listín. Volič nebol schopný preferenčným hlasom určiť, či dať smerovanie v procese obsadzovania jednotlivých mandátov v Národnom zhromaždení. Ďalšou úpravou týkajúcou sa politických strán bola neskoršia úprava zákona č. 201/1933 Sb. z. a n., umožňujúci tvrdé postihy pre politické strany. Jednalo sa o dočasnú úpravu, ktorá bola predĺžovaná ďalšími zákonnými úpravami (269/1934 Sb. z. a n., 317/1937 Sb. z. a n.). Teda v priebehu tridsiatych rokov bola táto úprava predĺžovaná. V rámci sankčných mechanizmov zákonodarca pamätal aj na tzv. náhradné strany, teda strany slúžiace ako záložný plán pre predstaviteľov sankcionovanej strany. Definícia tejto náhradnej strany, resp. politickej strany je značne široká. Paragraf 20 stanovuje: „*Politickou stranou rozumí se v tomto zákoně nejen politická strana řádně organizovaná, nýbrž i jakákoliv politická skupina, sdružení nebo hnutí.*“ To sa vzťahuje aj na náhradné strany. Znamená to, že ak je politická strana v pravom slova zmysle zrušená a sú na ňu uvalené sankcie, tak subjekt ju nahradzujúci môže byť taktiež sankcionovaný. Teda takáto právna úprava pamätala, resp. právne zahrnula v sebe v úvode spomenuté delenia politických subjektov ako napríklad frakcie a hnutia.

Odhliadnuc od právnej úpravy, dôležitú úlohu v postavení politických strán zohrala judikatúra volebných súdov. Silu politických strán zvýrazňovali už spomínané viazané kandidátske listiny. V prípade zákona č. 75/1919 Sb. z. a n. ktorým sa vydáva rád volení v obciach republiky Československé. Konkrétne § 27 upravuje situáciu, kedy voľba – teda akt predania hlasov a ich následného sčítania – odpadá. Zastupiteľstvo je následne vybrané, ak je vo voľbách prihlásená len jediná kandidátka, prípadne že celkový počet kandidátov nepresiahol počet volených miest. Judikatúra bola taktiež zásadná pri rámcovaní postavenia politických strán. Z dôvodu absencie právnej úpravy ich postavenie vychádzalo z fakticity, no postupné čiastkové právne úpravy zapríčinili aspoň čiastočné právne ukotvenie určitých práv a povinností vyžadovaných od politických strán.

Samotný Najvyšší správny súd vo svojom rozhodnutí č. 18055/26 právnu subjektivitu politických strán vymedzil nasledovne: „*že se politickým stranám jako útvarům*

²⁰ DRGONEC, Ján. Quis custodem custodiet – bumerang slovenského ústavného práva (Časť druhá). In *Zo súdnej praxe*, 2018, č. 1, s. 2-10.

²¹ ĽALÍK, Tomáš. *Ústavný súd a parlament v konštitučnej demokracii*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2015, s. 25-34.

existujícím v zásadě jen fakticky, přiznávají jen ona práva a ukládají jen ony závazky, jež zákon sám stanoví, takže ve všech ostatních relacích zůstávají i nadále nezpůsobilými státi se subjekty práv a závazků.“²² Dodatek môžeme rozhodnutia volebného súdu zaoberajúcu sa vzťahom poslancov a politických strán. Táto kompetencia vychádzala z § 13, čo sa prejavovalo v dvoch variáciách pri strate voliteľnosti a okolnosť keď poslanec prestal byť členom strany „z důvodů nízkých nebo nečestných“, čo sa však neuplatňovalo a častokrát bolo užívané podpisovanie reverzov. Práve spomínaná fakticita určovala vplyv a postavenie politických strán. Anomáliou systému bola existencia extralegálneho zoskupenia politických strán. V prvých rokoch existencie republiky bolo takéto zoskupenie nazývané ako „Pětka“, neskôr „Šestka“ a „Osmička“. Takýto silne uchopený systém umožňoval relatívnu stabilitu systému.²³ Za celú existenciu republiky nebola vláda nikdy jednofarebná.²⁴ Problématickou bola aj neschopnosť vytvárania alternatívnych vlád po vzoru západných demokracií, čo sa prejavovalo v rôznofarebných koalíciách založených na pilierovom systéme, čo však slúžilo na stabilizovanie prostredia.²⁵ Ako nahliadať na inhibíciu? Náprotivkom tohoto systému bol tzv. „Hrad“, ktorý slúžil na obstarávanie záležitostí prezidenta počnúc správou majetku a končiac politickými interakciami. Môžeme povedať, že sa prezident snažil tmeliť napätú situáciu aj voči stranám v začiatkoch republiky otvorene iredentistickým. Jeho vplyv pokračoval aj pri voľbách v poradí druhého prezidenta republiky Edvarda Beneša. Čo sa týka formy vlády jednalo sa o parlamentnú republiku so zastupiteľským zborom tvoreným Senátom a Poslaneckou snemovňou. Senát je vo väčšine prípadov konzervatívnou zložkou zastupiteľského zboru, avšak v podmienkach ČSR predstavoval len akýsi politický dôchodok pre zaslúžilých členov politických strán.²⁶ Takže, môžeme povedať, že takýto dizajn neslúžil na spútanie bujnejúcich síl politických strán, ale skôr na podporu. Čo sa týka priamej účasti obyvateľstva jedinou zmienkou o ľudovej iniciatíve, resp. referende, bola jediná zmienka a to v prípade vládneho návrhu zákona.²⁷ Ten pokiaľ nebol prijatý, v zastupiteľskom zbore mohol byť jednomyselným uznesením vlády postúpený na schválenie ľudovým hlasovaním.

OBDOBIE PO DRUHEJ SVETOVEJ VOJNE

Koniec druhej svetovej vojny priniesol zásadný obrat v ústavných systémoch viacerých všetkých štátov Európy. To najmä koncom druhej polovice štyridsiatych a začiatkom päťdesiatych rokov. Zásadným impulzom neboli len ekonomické následky vojny, ale aj snaha o racionalizáciu a stabilizáciu systému²⁷ zastupiteľskej demokracie. Príklady Weimerskej republiky, zlyhanie prvej Československej republiky v konfrontácii so svojimi ako vnútornými, tak aj vonkajšími problémami. Okruhom týchto problémov bola najmä nestabilita vlád a následný nástup fašizačných tendencií a následného potlačenia demokratického zriadenia. Tieto procesy racionalizácie neprebíhali vždy za ideálnych demokratických podmienok. Ako racionalizačný prvok prebehla premena 4. Francúzskej republiky na 5. republiku pod vplyvom De Gaulla. Nemecká spolková republika prijatím

²² Síce vlád sa vystriedalo viacero v porovnaní s okolitými krajinami nedošlo k premene systému na autoritatívne režimy z čisto vnútorných príčin.

²³ KÁRNÍK, Zdeněk. *České země v éře první republiky. Vznik, budování a zlatá léta republiky (1918 – 1929)*. Praha : Libri, 2017, s. 171.

²⁴ Tamže, s. 177.

²⁵ BROKLOVÁ, Eva. *Československá demokracie Politický systém ČSR 1918-1938*. Praha : Slon, 1992, s. 32-33.

²⁶ § 46 ods.1, Ústavná listina č. 121/1920 Sb.

²⁷ Táto snaha je charakteristická pre väčšinu povojnových štátov. Pozri napr. GIBA, Marián. *Súdna kontrola ústavnosti vo Francúzsku*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2017. s. 22 a nasl.

Základného zákona pod dozorom spojeneckých síl, si osvojila kancelársky systém s inštitútom konštruktívnej nedôvery a nutnosťou rešpektovania ústavného zriadenia so strany politických strán. Jedná sa až doteraz o jeden z nástrojov brániacej sa demokracie. Československo nebolo výnimkou, ako prvok dohodnutý so zahraničným ako aj vnútroštátnym odbojom bolo vytvorenie Národného frontu Čechov a Slovákov. Tento subjekt združoval všetky protifašistické strany vrátane Komunistickej strany Československa, okrem spomínaného aktu dohody, pôsobila rovnako ako politické strany v období prvej republiky. Jej status ako aj status subjektov podieľajúcich sa na politickom živote bol podmienený spočiatku fakticitou. Národný front predstavoval množinu politických strán, ktoré mohli v systéme operovať.²⁸ Čo v období po roku 1948 bolo možné vedecky doložiť leninско-marxistickým materializmom, resp. objektívnym vývojom spoločnosti.²⁹ Národný front takto znamenal obmedzenie politickej plurality, čo akceptoval už Beneš v Moskve 1943.³⁰ Spočiatku sa môže zdať, že sa jednalo o podobný trend racionalizácie, ale nebolo tomu tak. Komunisti sa snažili takto pripraviť si pôdu na následné prevzatie pôdy. V podstate aj vláda ešte počas rokov 1946 – 1948 bola konštruovaná ako vláda všetkých strán Národného frontu. Politické strany boli právne podchytené až neskôr. Konkrétne v Ústave Československej socialistickej republiky č. 100/1960 Zb. a to v čl. 4 a čl. 6. Článok 4 upravoval vedúce postavenie Komunistickej strany Československa, zatiaľ čo článok 6 upravoval Národný front Čechov a Slovákov. Takáto stručná charakteristika však neposkytovala odpoveď na právny charakter politických strán. Podrobnejšiu úpravu priniesol až zákon č. 128/1968 Zb. o Národnom fronte. Jednalo sa o obsahovo stručný zákon, § 2 ods. 2 definoval čím sú jednotlivé zložky Národného frontu: „*Politickou stranou alebo organizáciou plniacou jej funkciu sa rozumie organizácia, ktorá najmä na základe svetového názoru alebo na základe iného spoločného politického programu združuje členov a stúpencov predovšetkým za tým účelom, aby aktívne politicky pôsobila medzi občanmi a dosiahla tým podiel na tvorbe politiky a na štátnej moci vykonávanej zastupiteľskými zbormi.*“ Obsahoval aj úpravu zákazu činnosti takejto zložky a to skrz vydanie rozhodnutia o zákaze. Otázka vzniku, prípadne opisu vnútorného fungovania strán neexistovala. Ďalšie pokusy o takéto spresnenie a vymedzenie právneho postavenia neprišli. Tento zákon bol zrušený zákonom č. 146/1970 Zb. Napriek takejto evidentnej účelovosti presadených zmien aj nekomunistická časť Národného frontu predpokladala zásadnú zmenu politického fungovania štátu, politických strán nevynímajúc.

Takúto predstavu mal aj prezident Beneš vo svojich úvahách predpokladá transformačnú úlohu vojny vo vzťahu k politickému systému.³¹ Beneš sa zamýšľal nad obmedzením počtu politických strán. V úvahách sa prepracováva aj k zakotveniu v rámci ústavnej legislatívy. O konkrétne pretavenie týchto úvah sa pokúsil Vladimír Kubeš, člen Československej strany národnosocialistickej.³² Podstatnou časťou jeho návrhu z hľadiska nami popisovanej problematiky,³³ bola samostatná podkapitola siedmej hlavy návrhu ústavy, týkala sa práve podstaty politických strán. Politická strana bola jasne definovaná ako

²⁸ ŽATKULIAK, Jozef. Národné výbory na Slovensku od vyhlásenia Košického vládneho programu do voľieb roku 1946. In *Historický časopis* roč. 31, 1983, č. 5, s. 752

²⁹ ŠIMÍČEK, Vojtěch - KYSELA, Jan. Ústavní právo. In: BOBEK, Michal - MOLEK, Pavel - ŠIMÍČEK, Vojtěch. (eds). *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví. Mezinárodní politologický ústav*. Masarykova univerzita: Brno, 2009, s. 309.

³⁰ BÍLEK, Jaroslav – LÚPTÁK, Lubomír. Československo ako hybridní režim? In *Středoevropské politické studie / Central European Political Studies Review*, 2014, Roč. 16, Číslo 2-3, s. 194.

³¹ BENEŠ, Edvard. *Demokracie dnes a zítra*. Praha : ČIN, 1946, s. 241 a nasl.

³² SCHELLE, Karel. *Dějiny Ústavního práva*, 2. akt. vyd. Praha : Wolters Kluwer, 2016, s. 253.

³³ KUBEŠ, Vladimír. *O novou ústavu*. Praha : MELANTRICH, 1947, s. 37.

právnická osoba, teda bola jej pridelená právna subjektivita³⁴ (na rozdiel od prvorepublikovej obmedzenej subjektivity). Ďalej ustanovuje minimálne obsahové charakteristiky vnútorného fungovania a to: organizačný poriadok, názov, program, podmienkou musela byť aj kvalita týchto prvkov. Musela zabezpečovať demokratickosť vnútorných procesov strany, nesmela odporovať republikánskemu a demokratickému zriadeniu štátu.³⁵ Ako registračný orgán figurovala v návrhu československá vláda. Tá mala vystupovať ako v pozícii registračného orgánu ako aj orgánu rozhodujúcom o zániku strany. Návrh pamätal aj na vzťah predstaviteľa voleného zboru a politickej strany. Pokiaľ člen vystúpil zo strany, stratil tým aj funkciu. Určitou poistkou proti svojvôli tu vystupoval ústavný súd ako odvolací orgán ako aj kontrolór v prípadoch zmien vo vnútornom fungovaní už vzniknutej politickej strany.³⁶ Ďalšia úprava bola zverená ústavnej blankete pre precizovanie sankcií a postavenia politických strán. Síce sa návrh nedostal do právnej reality, ale podáva zaujímavý náhľad na myšlienku razenú nekomunistickou časťou povojnovej politickej reprezentácie.

Základný politický a organizačný dokument Národného frontu niesol názov „Národný front Československej socialistickej republiky a hlavné princípy jeho činnosti“. Prijatý bol 27. 1. 1971 celoštátnou konferenciou NF ČSSR,³⁷ teda po zrušení zákonnej úpravy týkajúcej sa Národného frontu. Medzi princípy ktoré mali upevňovať svojou pôsobnosťou boli demokratický centralizmus, upevňovanie vedúcej úlohy KSČ, socialistický internacionalizmus. Zaujímavejšou v rámci tematiky politických strán bola úloha Národného frontu v prijímaní a zrušovaní členstva politických a spoločenských subjektov v organizačných štruktúrach NF. Táto činnosť bola zverená Ústrednému výboru Národného frontu ČSSR na úrovni federálnej, na úrovni federálnych republík zas Ústredné výbory ČSR a SSR. Zákonné premietnutie vzťahu k iným zložkám štátu sa prejavovalo najmä zákonnými úpravami o voľbách. Národný front³⁸ vytváral volebné komisie ako na republikovej, tak aj na federálnej úrovni, podieľal sa aj na príprave volebných programov.

STAV POLITICKÝ STRÁN OD ROKU 1989 PO DNEŠOK

Novembrová revolúcia priniesla so sebou zásadný obrat vo vzťahu politickým stranám a hnutiam. Na čele zmeny figurovali nepochybne dve zásadné hnutia a to hnutie Občianske fórum (Občianské fórum) v českej časti federácie a Verejnosť proti násiliu na Slovensku. Ich vznik bol tiež dôsledkom fakticity a podobne ako v predchádzajúcich obdobiach. Ak sa pozrieme na ich vnútorné fungovanie, jednalo sa o pomerne demokratické usporiadanie. Ako napríklad opisuje Timothy Garton Ash, pre ich štruktúru sa nedal nájsť jasný výraz, ale predsa len sa vyznačoval určitou vnútornou demokratickosťou. Základňa sa vyznačovala zmiešanou štruktúrou konzervatívne zmýšľajúcich, predstaviteľov robotníckej oblasti. Takáto živelná organizovanosť sa odráža v prípadoch voľby hovorcov. Plénum okolo 200 ľudí hlasovalo o znení oficiálneho komuniké.³⁹ Predchádzajúce obdobia

³⁴ § 159 ods. 1 navrhovanej ústavy.

³⁵ § 160 navrhovanej ústavy.

³⁶ § 161-165 navrhovanej ústavy

³⁷ POSLUCH, Marián. *Volby a politický systém ČSSR*. Bratislava : Smena, 1986, s. 86-88.

³⁸ Podobne na tom boli aj jeho jednotlivé nižšie organizačné zložky.

³⁹ ASH, GARTON, Timothy. *The Magic Lantern The Revolution of 89 Witnessed in Warsaw, Budapest, Berlin and Prague*. New York : Vintage Books, 1993, (e-book) loc 998-1033.

prenechávajúce vznik a zánik politických strán len fakticite prípadne procesom neupraveným v zákonnej úprave,⁴⁰ prípadne čiastkovým právnym úpravám sa na základe ústavných zmien, konkrétne čl. 4 a čl. 6 Ústavy č. 100/1960 Zb., sa vlastne úplne vytratila zmienka o politických subjektoch z nášho právneho poriadku.

Na vyplnenie tejto medzery bol prijatý zákon č. 15/1990 Zb. Dôvodová správa k tomuto zákonu nám odкрýva účel tohto zákona. Bola ním potreba ukotvenia politických strán ako právnických osôb, čo malo umožniť ich ďalšiu politickú činnosť vo vznikajúcom pluralistickom prostredí. Táto úprava mala byť len rámcová a dočasná, aj z dôvodu, že v čase tejto úpravy existovalo, prípadne bolo v pláne vytvorenie prípravných výborov, cieľom ktorých bolo vytvorenie nových politických strán alebo hnutí. Takéto kroky boli vnímané ako vytvorenie nového odboru práva, práva politických strán.⁴¹ Tento obsahovo stručný zákon zakotvoval jednak subjekty už pôsobiace ako politické strany: Československá strana ľudová, Československá strana socialistická, Demokratická strana, Komunistická strana Československa a Strana slobody, Občianske fórum a Verejnosť proti násiliu; ako aj vznik novo rodiacich sa politických subjektov. Práve tento zákon začal rozlišovať politické strany a politické hnutia. Tie boli definované ako zoskupenia politický strán, spoločenských organizácií a občanov. Dočasnosť tejto zákonnej úpravy znamenala relatívne rýchle prijatie novej právnej úpravy a to zákona č. 424/1991 Zb. o združovaní v politických stranách a v politických hnutiach. Táto úprava tiež definovala politickú stranu, podrobnejšie upravila jednotlivé požiadavky vnútorného fungovania strán vrátane ich hospodárenia s finančnými prostriedkami. Zásadne rozlíšila politické strany od občianskych združení. V podmienkach samostatnej Slovenskej republiky fungovala táto úprava až do prijatia zákona č. 85/2005 Z.z. o politických stranách a politických hnutiach. Tento zákon bol vo svojej histórii novelizovaný pätnásť krát, v roku 2015 bolo prijatých až šesť noviel. Relatívne nedávno bola prijatá novela č. 344/2018 Z.z., ktorá zaviedla úpravu týkajúcu sa európskych politických strán a európskych politických nadácií. Nebudeme tu podrobne rozoberať tento zákon,⁴² ale v postupnom sledovaní zmien je tu tendencia nárastu a spresňovania právnej úpravy v dvoch okruhoch. Prvým je financovanie politických strán a činnosť súvisiaca so získavaním a disponovaním finančnými prostriedkami a druhá je organizačné vybavenie politickej strany, upresňovanie vnútorných zložiek politických strán.

Ústavná rovina politických strán obsahuje len generické ustanovenia o povahe strán. Avšak nejedná sa o prípad úpravy, ktorú priniesli⁴³ zmeny po druhej svetovej vojne. Okruh článkov, kde sú špecificky spomenuté politické strany, resp. hnutia je článok 29 ods. 4, stanovujúci oddelenie politický strán a hnutí od štátu, ďalej nasledujú len obmedzenia členstva v politických stranách pre špecifické subjekty napr. sudcov. Podrobnejšia úprava chýba.

Čo sa týka procesu vzniku a zániku politických strán si môžeme všimnúť výrazný nárast obsahu regulácie. Okruhom sú najmä otázky vnútornej organizácie politických strán a ich financovania. Financovanie sa dotýka problému napojenia strán na súkromný sektor, aj keď niektoré kroky v tejto oblasti boli mierené v voči novovznikajúcim stranám. Súk-

⁴⁰ S výnimkou obdobia komunizmu v prípade Národnému frontu (dočasne) a teda Komunistickej strany Československa

⁴¹ FILIP, Jan. K některým otázkám práva politických stran v ČR. In DVOŘÁKOVÁ, Vladimíra – GERLOCH, Aleš (eds.). *Krystalizace struktury politických stran v České republice po roce 1989, Sborník příspěvků z vědecké konference*. Praha : Česká společnost pro politické vědy, 1996, s. 96.

⁴² V tomto ohľade odporúčame komentár k predmetnému zákonu od autorského kolektívu DOMIN - BUJŇÁK, ref. 13.

⁴³ Napríklad nemecký Základný zákon, neúspešný návrh ústavy Vladimíra Kubeša apod.

romný sektor a vplyv olichargie/zájumových skupín je v zahraničí upravená samostatnými zákonmi o lobingu,⁴⁴ ktoré regulujú a registrujú množinu subjektov vplyvajúcich na politické zastúpenie v štáte. Slovenská republika nemá takúto samostatnú úpravu. Možno s miernym prižmúrením oka zahrnúť aspoň podrobnejšie ustanovenia o financovaní strán, teda finančnú stránku vplyvu subjektov na politické strany. Veľký počet zmien so sebou priniesol aj nejasnosti v prípadoch konania⁴⁵ registračného úradu.⁴⁶

KRUH POLITICKÝCH STRÁN:⁴⁷

Na základe vyššie uvedeného by sme sa pokúsili formulovať možné inhibičné faktory, ktoré by potencionálne viedli k zlepšeniu systému z hľadiska pôsobenia politických strán a zmiernili negatíva s nimi spojené. Prvotným inštinktívnym riešením by bolo nepochybne odbúrať politické strany, avšak hrozí jednak scenár podobný tomu, čo sme zažili po druhej svetovej vojne, a jednak zašli by sme do vôd nevhodných pre dnešný politický život. Tento deštruktívny aspekt trefne vyjadruje v úvode spomínaný 10. list Federalistov z pera Jamesa Madisona: „*Sloboda predstavuje pre stranícke frakcie presne to, čo vzduch pre oheň – je preň potravou, bez ktorej okamžite odumiera. Zrušiť slobodu ktorá je pre politický život životne dôležitá, preto, že je živnou pôdou frakcionárstva, by bolo rovnako nerozumné ako chcieť zničiť vzduch, ktorý je podmienkou života, len preto, že dáva ohňu jeho ničivú silu.*“ Následkom takéhoto zásahu by mohol byť prvý variant vytvorenia diktátorskej strany, ktorá podľa určitých teoretikov ani stranou nie je, alebo by viedla k výraznému prebujneniu frakcií/júnt, prípadne subjektov podobných proto-politickým stranám spred 18. storočia, ktoré boli vnímané skôr negatívne. V tomto zmysle politické strany sú minimálne viacej kontrolovateľné, resp. predvídateľnejšie. Preto v rámci úvah ako skrotiť politické strany v podmienkach Slovenskej republiky tkvie v týchto rovinách: (i) zmenách právnej úpravy a podporenie vnútornej demokratickosti strán; dôslednejšie dodržiavanie zákonných ustanovení nielen zo strany politických subjektov, ale aj zo strany štátnych orgánov, (ii) modifikácia volebného systému, (iii) presadzovanie priamej demokracie.

Prvá rovina zmien, môže napomôcť k lepšiemu fungovaniu systému vzniku, zmene a zániku politických subjektov. Ako uvádza Benátska komisia v prípade registračného orgánu by bolo vhodné, ak by ním bol orgán nezúčastnený na politickom boji, ktorý Ministerstvo vnútra svojím spôsobom je.⁴⁸ Pre našu politickú scénu je typická nestálosť politických strán, ktorá sa týka aj členskej základne. Samozrejme, členstvo je dobrovoľným rozhodnutím každého, avšak v prípade parlamentných strán tento jav predstavuje problém. Východiskom by bola podľa nás racionálnejšia úprava vnútorných mechanizmov politických strán, podporujúca demokratizáciu vnútorného prostredia. Úprava vnútorného života politickej strany by mohla umožňovať zohľadnenie frakcií. Politický subjekt by bol tak aspoň teoreticky odolnejší voči secesným snahám objavujúcich sa počas pôsobenia v parlamente, ako aj mimo parlamentu. Podobné tendencie sú v prípade dlhotrvajúcich

⁴⁴ Napríklad Kanada dostupné [online]- <<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/l-12.4/>> a USA dostupné [online]- <https://lobbyingdisclosure.house.gov/lda.html>

⁴⁵ Ide napríklad o otázku znenia stanov strany vo vzťahu s členmi bližšie pozri DOMIN - BUJŇÁK, ref. 13, s. 49-56.

⁴⁶ Registračným orgánom je v podmienkach Slovenskej republiky Ministerstvo vnútra SR.

⁴⁷ Za inšpiráciu a zaujímavé postrehy, ktoré má inšpirovali ako si poradiť s kruhom politických strán. Ďakujem rozhovoru so študentom 3. ročníka PraFUK Roladom Hoghom.

⁴⁸ DOMIN - BUJŇÁK, ref. 13, s. 71-72.

väčšinových volebných systémoch, aj keď treba podotknúť, že aj takto vyformované tradičné politické subjekty sa nachádzajú v kríze. Za príklad zohľadnenia rozšírenia vnútorného demokratického systému, by sme mohli dať napríklad stranu Die Alternative für Deutschland, ktorá má dvoch predsedov strany. V zásade by sa teda jednalo o určitú modifikáciu del'by moci aplikovanú na štruktúru politickej strany/hnutia. Dané by mohlo týkať aj iných orgánov strán, čo by viesť k stabilizácii strán a následnom menšom trieštení politického spektra. Úprava financovania politických strán je určitou cestou, avšak nedostatočnou. Najlepším riešením by bolo uznať vplyv súkromného sektora na politické subjekty a týmto uznaním zároveň regulovať značnú časť negatívnych javov plynúcich z tohto vplyvu.

Ďalším spôsobom ako stabilizovať systém politických strán, by bola zmena volebného systému. Ozývajú sa názory na prejedanie k väčšinovému volebnému systému, prípadne do úvahy prichádzajú zmeny v terajšom proporčionálnom systéme, týkajúce sa volebných obvodov. Priblížením kandidáta k voličom by mohlo viesť k zlepšeniu problému totožnosti reprezentanta a reprezentovaného, to by sa dalo uskutočniť do určitej miery práve modifikáciou volebného obvodu, čo by zmenilo povahu proporčnosti volebného systému. Síce pomerný volebný systém umožňuje širšiu vzorku politickej diverzity, no napriek tomu podporuje pomerne veľký počet politických strán. Tento jav je sprevádzaný okrem iného aj ich častým trieštením alebo zánikom.⁴⁹ Ďalším aspektom týkajúci sa volebného systému, by mohlo byť navrhovanie občianskych kandidátov do zastupiteľských zborov a to spôsobom individuálnych volebných komisií, čo by mohlo predstavovať alternatívu k politickým stranám/hnutiam.⁵⁰

Posledným riešením, ktoré by sme chceli v stručnosti rozobrať ako možné východisko z krízy systému politických strán, je presadzovanie inštitútov priamej demokracie. Z právneho hľadiska je zaujímavý nález Ústavného súdu PL. ÚS 21/2014. Odhliadnuc od jeho prelomového charakteru k tematike materiálneho jadra ústavy a dôsledkov v otázke ústavnosti ústavných zákonov, je pre našu tému zaujímavý aspekt priamej demokracie. Síce sa jedná o obiter dictum, ale ústavný súd viackrát v odôvodnení zdôrazňoval inštitút referenda ako prostriedok umožňujúci vylúčiť prieskum ústavnosti ústavných zákonov. Referendum v tomto prípade by mohlo slúžiť ako konvalidačný prostriedok pre ústavnú legislatívu, ktorá by mohla inak vykazovať protiústavné tendencie. Je pravda, že inštitút referenda nie je práve najefektívnejšie využívaný, napriek tomu minimálne do budúcnosti by sa mohol stať významnou protiváhou štátnej moci vykonávanej politickými stranami a sme toho názoru, že následne poslúžiť ako dôležitý krok k uvedomeniu si váhy občanov a ich politickej aktivity, neobmedzujúc ju len na prejav vôle vykonávaný vo voľbách. Minimálne z povolebných vyjadrení terajšieho predsedu vlády Igora Matoviča vláda bude chcieť viac informovať občanov o svojej činnosti, prípadne ich viacej zapojiť do tvorby svojej agendy. Ako dopadne toto euforické prehlásenie v nasledujúcom období, uvidíme. Zaujímavou otázkou, ktorá príde v nadväznosti na spomínaný nález a sprostredkovane aj k inštitútu referenda, bude otázka znovuzavedenia sudcovských previerok. V prípade, že by sa zvolilo riešenie referendum, nepochybne by to posilnilo tento inštitút do budúcnosti. Ďalším aspektom priamej demokracie by mohlo byť navrhovanie občianskych kandidátov do zastupiteľských zborov a to spôsobom individuálnych volebných komisií, čo by mohlo predstavovať alternatívu k politickým stranám/hnutiam.⁵¹

⁴⁹ Počet strán podielajúcich sa na voľbách bolo 25.

⁵⁰ Ako je to napríklad v Poľskej republike bližšie pozri [online]: <<https://www.osce.org/odihr/elections/poland/426566?download=true>>, s. 5.

⁵¹ Ako je to napríklad v Poľskej republike bližšie pozri [online]: <<https://www.osce.org/odihr/elections/poland/426566?download=true>>, s. 5.

Problematika politických strán hnutí už od svojho vzniku v sebe zahŕňala negatívne javy, ktoré sa v priebehu etablovania politických strán a hnutí potlačili, no napriek tomu sa zas vracali a sú prítomné aj dnes. Trend úpravy politických strán na našom území započal negatívne, teda určitými sankčnými opatreniami, dotváraný judikatúrou volebných a správnych súdov. Právna úprava dosiahla svoju najväčšiu komplexnosť po roku 1989, čo je pochopiteľné aj vzhľadom na predchádzajúce popisované obdobia. Do popredia sa nám dostáva potreba vyvažovať tento systém prostriedkami priamej demokracie, čo nevyhnutne treba spojiť s pestovaním politickej kultúry.

Ak sa pozrieme aj na nedávne obdobie, snaha upraviť činnosť politických strán neustáva a sme toho názoru, že ani neustane. V krízových časoch sa môže objaviť otázka brániacej sa demokracie a politické strany budú určite prvými objektami v hľadáčku tejto obrany. Smery načrtnuté v tomto závere síce nespôsobia „zničenie“ tohto circu (kruhu). Minimálne môžu prispieť k tomu, že už tento kruh nebude bludným. História nám ukazuje rôzne riešenia a smery ako kam sa vydať, treba to zúročiť. Na úplný záver:

*„Ved' často nadšene vravíme o veciach, čo predtým nikedy nevideli sme,
povedzme o chráme z gotiky doby, čo táhy má vážne a prísne,
lebo i dnešok má pôvaby, ale tie slúžia nám k životu každodennému,
dobré je niekedy navštíviť minulosť, čo tvár má mŕtvu a nemú,
a pri tej mŕtvote riecť si: i to bola, to bola krásna,
hoc už dnes človeku niekedy tak veľmi podivnou zdá sa,
nuž ale čím bol spestrený život náš, čo by sa na ňom nám lákavým zdalo,
keby tak prúdenie kontrastných svetiel do hmiel sa nikedy nepousmialo.“*

Laco Novomestský, Nedel'a

KONTAKTNÉ ÚDAJE:

Mgr. Ondrej Ružička, PhD.

endreruzo@gmail.com

Univerzita Komenského v Bratislave,

Právnická fakulta

Katedra ústavného práva

Šafárikovo námestie č. 6

P. O. BOX 313, 810 00 Bratislava

Archiving Oral History: Legal and Ethical Issues

Patrick Urru
University of Trento



ABSTRACT

URRU, Patrick. Archiving Oral History: Legal and Ethic Issues. In *Historia et theoria iuris*, 2020, Vol. 12, No. 2, p. 95-102.

Legal and ethical issues are a critical part of the production and use of oral sources. Oral history interviews are the result of a relationship based on trust, a “pact of confidence” between interviewer and interviewee. Given the intimate nature of these interviews, their acquisition, preservation, and dissemination need particular care. This paper focuses on the delicate balance between the need not to betray the interviewee’s trust, and the duty of the cultural institution (for instance, a library) allowing the interviews’ fruition to the public. This paper takes into consideration the collection of oral history interviews (about 150 life stories) preserved in the “Claudia Augusta” Provincial Library of Bolzano, Italy. To promote oral archives the researcher has to deal with problems like informed consent, privacy and data minimization (GDPR and Italian legislation) according to the consultation rules of a public institution.

KEYWORDS

Oral history, Library collection, Data processing, Personal information, Government regulation

INTRODUCTION

The production and use of oral sources are at the root of the historical methodology called Oral History. Oral sources are audio or video recording that, because of their technological features and the rapid deterioration of the medium, need to be stored properly in places of deposit like archives or libraries. Considering oral history interviews as a load of personal experiences, personal reflections and confidential information, it is very important to take in consideration not only the preservation of the medium but also the privacy of the interviewee.

From the end of the Eighties and the beginning of the Nineties, thanks to the extensive use of oral sources in historical research, Italian historians and archivists started to debate the question of conservation of interviews. To be honest, an important Italian researcher, Gianni Bosio, raised the issue of preservation already in the middle of the Sixties¹. He stated the importance of recording memories of lower classes and of preserving their culture through the implementation of classification and conservation instruments.

In 1987, Ludovica De Courten and Antonella Mulè, who worked for the «Ufficio centrale per i beni archivistici», prepared and sent to the researchers who attended the Fifth International Conference of Oral History in Barcelona (29-31 of March 1985) a questionnaire to collect information about conservation and organization of oral sources².

¹ MARTINI, Antonio. Elaborazione e analisi dei dati. In censimento degli istituti di conservazione. In *Fonti orali*, 1993, p. 50.

² DE COURTEN, Ludovica. Questionario diretto agli storici orali. In *Rassegna di archivi di Stato*, 1988, Vol. 48, No. 1-2, p. 66.

One year later, in 1988, the same «Ufficio centrale» published a first extemporary list³ of cultural institutions that produce and collect oral sources. The first methodical census⁴ of institutions storing oral sources was published in 1993. The authors took in consideration not only general information about the institutions that preserve the resources, for example, type of deposit, opening hours, accessibility etc., but also the state of repair of the medium, the cataloguing standards and the typology of users who consulted these documents.

Only in recent years, thanks to the work of the Italian Oral History Association (AISO)⁵, Italian researchers and cultural institutions take in much consideration the ethical aspects that emerge by doing historical research with oral sources. The increase use of new information technologies, like internet, to disseminate the results of research and the great worry about personal identity and privacy, but also the statements and actions that Ethical Review Board of different Universities provides to ensure “ethical research” are the arguments that drive the publication of “Good practices for oral history”⁶.

In this paper I will go briefly over the history of policies on public access and dissemination of archival sources that contain personal data and the debate between the right to information and right to privacy that involved Italian historians, archivists and jurists in the end of the Nineties; then I will look at the reflection of these aspects in the publication of the “Code of conduct and Professional practice” and finally, I will consider the measures that the library should take to deal with privacy matters in archiving oral histories.

RIGHT TO INFORMATION VERSUS RIGHT OF PRIVACY

The search for a balance between the protection of privacy and the broader historical research perspectives was at the center of the debate that involved Italian historians, jurists and public opinion in the late Nineties.

In 1911, the Italian Archive Legislation («Regio Decreto» 02.10.1911, n. 1163, art. 80) introduced a “dissemination limit” of fifty years for the records which contain personal information. It was the first time, since the issue of the first archival regulation in 1875 («Regio Decreto», 27.05.1875, n. 2552) that a reference to the concept of “privacy” appeared. The first comprehensive “Archival Law” of 1963 (D.P.R. 30.09.1963, n. 1409, art. 21) introduced the expression “consultation” instead of “dissemination” of archival records and extended to seventy years the term of free access to records that contain personal information. The publicity of documents was mentioned in the Archival Law of 1939 which stated that all the documents preserved in archives are “public”, except for what concerned foreign policy or classified produced after 1870; the documents that contained personal information became public after fifty years (L. 22.12.1939, n. 2006, Titolo IV). It was in consideration of the ambiguity of the term “public” that the legislator introduced the term “consultation” in the act of 1963. In fact, the term public could refer to something

³ MULÈ, A.: Un primo sondaggio delle Sovrintendenze archivistiche sugli archivi sonori. In *Rassegna di archivi di Stato*, 1988, Vol. 48, No. 1-2, p. 82-86.

⁴ CARUCCI, Paola et al. *Fonti orali: censimento degli istituti di conservazione*. Roma : Ministero per i beni culturali e ambientali. Ufficio centrale per i beni archivistici, 1993.

⁵ The Italian Oral History Association was established in 2006 to encourage discussion between researchers who practice oral history in different fields. It organizes meetings and conferences about all relevant matters such as methodology, technical issues, legal and ethical aspects that are peculiar to this methodology.

⁶ “Good practices for oral history”, <http://aisoitalia.org/buone-pratiche/>.

that can be consulted, but also to an act issued by a public administration and finally to a document that attest something, a probative document⁷.

The issue of another law, the Administrative Procedure Act (L. 07.08.1990, n. 241), which brought greater transparency to administrative procedures and a new right of access to administrative documents, represented another important step on the path of the emanation of a data protection act. Upon introducing “the right to access” the Italian legislator abandoned the original framework where secrecy was the rule and publicity the exception, but this new approach led to a sort of paradox: more openness, more privacy.

In 1995 the European Parliament adopted a directive “on the protection of individuals concerning the processing of personal data and on the free movement of such data”⁸. It was necessary to harmonize the legislation of different EU countries to assure the “free flow of data” and to protect the rights of European citizens.

The Italian government, shortly after, implemented a Data Protection Act (L. 31.12.1996, n. 675), that was focused on the protection of the individual rights, so much that in article 16, for example, is taken in consideration the possibility of destroying administrative documents that contain personal data, before they get stored in the Archive. Clearly, scholars and researchers worried about this statement; they saw a possible limitation on access to archival sources. Therefore, three years later, in 1999, the Italian Government issued two legislative decrees (D.Lgs. 11.05.1999, n. 135 and D.Lgs. 30.07.1999, n. 281), which made some important changes. Two of the most interesting developments were: the possibility of storing personal data for longer periods if kept for historical, scientific research and statistical purposes and the obligation to issue a “Code of conduct and professional practice regarding the processing of personal data for historical purposes”. The first point is important, because it integrates the “famous” article 16 with a “public interest” statement which allows storing personal data for historical and research purposes. The second aspect is also significant, because the Code of conduct draws attention to the ethical responsibility of the researcher, not only the archivist involved in conservation but, above all, those who use and disseminate archival sources which contain personal data. It seems emerging the need to give a certain importance to professional ethics, fully aware that normative requirements may not cover all the situations that research areas may call into question. It is important to stress that the code of conduct doesn’t imply only an “ethical obligation”, but also the observance of these rules represents an “essential condition” for a lawful data processing.

GOOD PRACTICES IN ORAL HISTORY

We have seen so far how the legislation regarding access to archival documents containing personal and sensitive data has made peruse more difficult. Only in the late Nineties was it possible to find a mediation between privacy and historical research.

The above-mentioned Code of conduct, adopted in 2001 (“Provvedimento del Garante”, 14.03.2001, n. 8/P/2001), represents an admirable combination of the principles of “Italian Data Protection Act” (L. 31.12.1996, n. 675) and the new “Cultural Heritage Act” (D.Lgs. 29.10.199, n. 490). It introduced the important difference between “communication” and “dissemination” of archival personal data. The archivist makes the archival sources available to the researcher (communication), but the responsibility of communica-

⁷ CARUCCI, Paola. *Il documento contemporaneo: diplomatica e criteri di edizione*. Roma : La Nuova Italia Scientifica, 1987, p. 67.

⁸ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of the European Union.

tion of personal information to a broad audience (dissemination) is of the researcher. Particularly interesting for our research is art. 8, a unique model within the European legislative panorama. This article, in fact, takes into consideration the archival processing of oral sources and the importance of interviewee explicit consent. On this point, the participation of Giovanni Contini was very important because thanks to his experience as oral historian and archivist the «Garante Privacy» included an “easy way” to record the consent at the beginning of the interview instead of the obligation of signing a document. In fact, many people feel suspicious about signing documents and it is easier to come to a verbal agreement⁹.

This statement along with the principles of the new Italian Data Protection Act (D. Lgs. 30.06.2003, n. 196) and the so called “GDPR”¹⁰ – the regulation on the protection of natural persons concerning the processing of personal data and the free movement of such data – are the core of another important document that should guide the actions of Italian oral historians: “Good practices in oral history”. These guidelines, which are currently being updated, were promoted by the Italian Oral History Association (AISO) in 2015 to recommend best practices to those who deal with oral sources in historical research; declarations that may fall within that system of non-legally-binding rules named “soft law”¹¹, already adopted by other oral history association in England or the United States. Given the growing use and production of oral sources in historical research, the document of “Good practices” became an important guide to face the difficulties introduced by new technologies, like the Internet, and the increased concern about privacy. This document resumed the considerations that Italian oral historians suggested in the Eighties, like the paper presented by Anna Bravo at the conference of Mondovì, in 1984. She stated that archives should safeguard interviewee’s interests giving him the possibility of revising the audio and the transcription of the interview or the possibility of establishing limits on the consultation of his/her story¹². As we have seen before, in the Nineties, archivists and jurists were active in taking in consideration these important statements, a combined effort that led to the publication of the before-mentioned “Code of conduct”. The debate between historians and jurist that took place in Venezia in 2013¹³ was an important occasion to take stock of the situation. Jurists suggested to reflect upon the possibility of writing guidelines to help historians who collect and use oral sources. One year later, the researchers who attended the course and other experts established a working table on good practice in oral history. After several debates, in 2015, the Italian Oral History Association presented, in Trento¹⁴, a “press proof” of the “Good practices” document.

Oral sources are the result of a very personal and intimate narration, that almost contains personal and sensitive information. Considering these peculiarities, the acquisition, preservation and dissemination of oral histories need a set of ethical indications that cover responsibilities and obligations. Custodians and places of deposit, such as archives and libraries, are also involved and should abide by these guidelines.

⁹ CONTINI, Giovanni. *In Le vite degli altri. Questioni deontologiche e giuridiche nell'uso delle fonti orali*. Venezia, 2014, p. 44.

¹⁰ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of the European Union.

¹¹ CASELLATO, Alessandro. Il mestiere della storia orale. Stato dell'arte e buone pratiche, un'introduzione. In *Archivio trentino*, 2016, 1, p. 92.

¹² BRAVO, Anna. Problemi etici nel lavoro con le storie di vita. In *Gli archivi per la storia contemporanea: organizzazione e fruizione*. Roma 1986, p. 232.

¹³ “Le vite degli altri. Questioni deontologiche e giuridiche nell'uso delle fonti orali”, Venezia, 08 and 15.10.2013.

¹⁴ “Buone pratiche di storia orale. Questioni etiche, deontologiche, giuridiche”, Trento, 13-14.11.2015.

“CLAUDIA AUGUSTA ” ORAL HISTORY ARCHIVE

As we have seen so far, it is difficult to find a balance between privacy and the right to information. Legal requirements alone do not provide an adequate framework for good practice, even if in the Italian legislation we can find more than a simple mention of what concerns oral historians. The so-called soft law principles cover obligations and responsibilities beyond legal regulations.

Speaking of preservation, for example, the document of “Good practices in oral history” takes into consideration an important aspect that affects my PhD research project: “When depositing the recording at an archive or any other conservation institution, the duty to comply with the letter and spirit of interviewer-interviewee agreement (included any restrictions on the access, the use and dissemination of the interview), are transferred from the interviewer to the repository in charge of the conservation”¹⁵. These few sentences introduce a crucial element in the problematic relation between providing access to and dissemination of oral sources: the agreement. A fundamental document that informs participants about how the recording will be stored, preserved and used.

I’m working on the valorization of an oral history archive, which means taking in consideration all the stages of the archival process: transcription, editing, cataloguing, indexing, etc. The archive is stored in the Italian Provincial Library “Claudia Augusta”, in Bolzano. I’m focusing the attention on the first group of 148 video life history interviews that have been collected from 2004 and 2007 by the historian, Giorgio Delle Donne. He believed that oral sources could become a powerful tool to teach the history of South Tyrol, a new way to get students involved in it. He was particularly interested in collecting the voices of Italian people who immigrate to Bolzano, mostly, in search of work and in studying the relationship between them and the native German speaking population.

The interviews can only be consulted onsite and only by registered users, no loan is permitted. I started the transcription of the collection and I found that the agreement was recorded at the beginning of the interview, but it posed me immediately a problem. This is the text that the interviewee read at the beginning of the conversation: “I [First name] [Last name], the undersigned, herewith agreed to take part in the recording, exempt the Library from any responsibility for the declarations made and assign to the Library all copyright. I hereby agreed that registered users can loan out the interview for research purposes, reserving all rights to the Provincial Library “Claudia Augusta”. It is clear that the Library changed loan policies to ensure, I think, the privacy of the interviewee; as I said before, loan of oral sources is not permitted.

After reading these few sentences and after the first transcription, I wondered if the Library should take in consideration the adoption of particular measures to protect the interests of interviewees. The life story stored in the library is now available to everyone and the interviewee doesn’t know about its purpose. Yes, we have an agreement, but in my opinion, it is not enough. I’m not questioning the plausibility to access the archival records; I am wondering about the possibility of better underlining some precautions that the researcher who uses oral sources should take. Thus, for instance, making the users aware that personal or sensitive data will be anonymous in case of publication or that the researcher could contact the interviewee only with the arrangement of the Library. Furthermore, the Library can take in consideration the possibility to contact the interviewee each time a researcher would disseminate part of the interview, it will allow the narrator to make an informed decision about the many possible uses of the interview once it is

¹⁵ “Interviews conservation”, in “Good practices for oral history”, <http://aisoitalia.org/buone-pratiche/>.

publicly available. Important Oral History archive, like “German Memory” stored in the Institute for History and Biography of the Fernuniversität Hagen¹⁶, already adopted such policy, but there is more.

The Oral History Society, for example, worked out a “content sensitivity-checking”¹⁷ “in order to be compliant with GDPR and avoid publishing anything which might cause damage and distress to any living individuals”. They check if the recording, that are available to the public onsite or online, contain personal information about one or more third parties, if they are identifiable, if they are still alive if the information about them is sensitive or confidential, and so on. At the end, the identified sections will be removed from public access.

CONCLUSION

We observed how archiving oral history could become a sensitive matter for archivists and researchers. We must always weigh, on one side, the respect for the personhood of the narrator and, on the other side, the duty of a cultural institution granting interview access. The same equilibrium, in a certain way, that the Italian legislator tried to get to in archival legislation.

It is possible to strike a balance between clarity and completeness, taking time to prepare consent documents that can further avoid trouble concerning the future use of the interview. The relevance of the recording agreement is also underlined by the statements of the Oral History Society, because, it isn't only a way to assure that the recording can be utilized in the broadest possible manner, but also an important occasion to strengthen the relationship between the people involved.

I'm only at the beginning of my PhD project, and the possibility of doing “online” oral history will pose new challenges and dilemmas regarding the dissemination of life stories. Now, for example, myself and the library staff are testing the YouTube service to share oral sources. The library opened a private YouTube channel so that only I can see the interviews and work on the transcription. I can't save or modify the video, and at the end of my work, the library staff erase the files. I have some concerns about the probability to use this method to share oral sources with researchers because of the possibility to record the computer screen, and so bypass the “private” restriction. Another important aspect that I would take into account is the policy of Google about retaining information to provide its services. For greater safety, I suggested the library to delete interviews from the channel when I finished each transcription. As I said, I just start to investigate this matter, but I'm sure that my determination to respect the narrator as well as the integrity of the research, principles of the above mentioned “soft law” guidelines, will bring new knowledge in this research field.

¹⁶ LEH, Almut. Problems of Archiving Oral History Interviews. The Example of the Archive “German Memory”. In *Forum Qualitative Sozialforschung / Forum: Qualitative Social Research*, 2000, Vol. 1, No. 3, Art. 8.

¹⁷ Is Your Oral History Legal and Ethical?, <https://www.ohs.org.uk/advice/ethical-and-legal/7/>.

CONTACT INFORMATION:

Dott. Mag. Patrick Urru
patrickurru@gmail.com
University of Trento
Via Tommaso Gar, 14
38122 - Trento
Italy

RECENZIE

Rupert KLIEBER (Ed.). *Die Bischöfe der Donaumonarchie 1804 bis 1918: Ein amtsbiographisches Lexikon. Band I.: Die röm.-kath. Kirchenprovinzen Gran, Kalocsa, Erlau im Königreich Ungarn.* Berlin : Duncker & Humblot, 2020, 661 s.

Martin Gregor

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

S ozajstným potešením možno odbornú verejnosť informovať o tom, že v máji 2020 bola v nemeckom vydavateľstve Duncker & Humblot publikovaná prvá časť z dlho očakávaného štvorzväzkového biografického lexikónu, ktorého ambície sa upínajú na zmapovanie životných osudov biskupov pôsobiacich na území Habsburskej monarchie od začiatku 19. storočia až do zániku impéria. Hoci v európskom meradle nejde o ojedinelý projekt,¹ pokus komplexne spracovať tento výsek cirkevných dejín v našom geografickom prostredí je bezpochyby pozoruhodný.

Prvý zväzok sa orientuje na územie kráľovstva Uhorského. Na jednotlivých statiach spolupracovalo viac než 30 autorov prevažne zo Slovenskej republiky a Maďarska. Na vzniku autorskej platformy sa podieľala nielen Maďarská akadémia vied, Katolícka teologická fakulta vo Viedni, Univerzita Loranda Eötvösa v Budapešti, ale aj Rímskokatolícka cyrilometodská bohoslovecká fakulta Univerzity Komenského v Bratislave (medzi autorov patrí napríklad nitriansky diecézny biskup mons. Viliam Judák, pomocný biskup Bratislavskej arcidiecézy Jozef Haľko a profesorka Emilia Hrabovec).

Úvodná kapitola sa venuje všeobecným osobitostiam štruktúry Katolíckej cirkvi v Uhorsku.² Predstavuje veľmi vhodný úvod do problematiky, pričom neopomína ani konfesné aspekty vzťahu koruny ku katolíckej cirkvi. Pomyselný zlom, ktorým sa začínajú analyzovať jednotlivé životopisy, predstavuje rok 1804, v ktorom rakúsky cisár František I. rozhodol o rozdelení Jágerskej diecézy na ďalšie biskupstvá a pápež Pius VII. z nich následne vytvoril samostatnú Jágerskú provinciu.³ Obsahové členenie knihy zodpovedá cirkevnej organizácii a postupne zachytáva verejné pôsobenie biskupov jednotlivých diecéz v rámci ostrihomského, kaločského a jágerského arcibiskupstva, vrátane samostatného výkladu o arciepiskopate na hore svätého Martina (*Pannonhalma*). Slovenského čitateľa určite najviac zaujmú pasáže o biskupoch banskobystrickej, nitrianskej, spišskej, košickej a rožňavskej diecézy. Spomedzi významných osobností nechýba biografía národného buditeľa Štefana Moyzesa, či známeho ostrihomského arcibiskupa slovenskej národnosti Alexandra Rudnaya. Charakter diela spestruje aj výklad o biskupoch, ktorí pôsobili v období vzniku Československej republiky, a kvôli ich promaďarskej orientácii bolo nutné

¹ Spomenúť možno napríklad publikáciu: GATZ, Erwin (Hrsgb.). *Die Bischöfe des Heiligen Römischen Reiches: ein biographisches Lexikon.* Berlin: Duncker & Humblot, 1990-2001 (štvorzväzkové dielo zachytáva obdobie rokov 1198 – 1806, pozri recenziu: BECKER, Rotraud. Die Bischöfe des Heiligen Römischen Reiches..., In ZSS Kan. Abt. 90, 2004, s. 603-604); DOZET, Dominique, LA MOIGNE, Frédéric (eds.). *Dictionnaire des évêques de France au XXe siècle.* Paris: Cerf, 2010. 840 s. (z našich končín napríklad recenzia: PROKOP, Krzysztof. Dictionnaire des évêques de France au XXe siècle... In *Roczniki Teologiczne*, 2015, roč. 62, č. 4, s. 263-269).

² A to od sv. Štefana. Pozri aj: MÚČSKA, Vincent. *Uhorsko a cirkevné reformy 10. a 11. storočia.* Bratislava: Stimul, 2004, 139 s.

³ Bližšie v slovenskej spisbe: VLADÁR, Vojtech. *Dejiny cirkevného práva.* Praha: Leges, 2017, s. 488; JUDÁK, Viliam. Cirkevná organizácia na území Slovenska do 20. storočia. In *Renovatio spiritualis.* Bratislava: Lúč, 2003, s. 55-76.

dosiahnuť ich odvolanie (napr. Viliam Batthyány, Alexander Párvy, ale aj Československu lojálny košický biskup August Fischer-Colbrie).⁴

Každé heslo sa zaoberá predovšetkým verejným pôsobením a zásluhami konkrétnych biskupov, no v krátkosti sa spravidla venujú aj ich životu pred povolaním. Jednotlivé výklady sú spracované vecne a prehľadne. Tvrdenia autorov sa opierajú o rozsiahly archívny výskum. Samotný text obohacuje bohatý ilustračný materiál, medzi obrázkami sa vynímajú nielen oficiálne portréty, ale najmä „momentky“, zachytávajúce pôsobenie episkopátu v pastoračnej praxi. Nemecká jazyková mutácia publikácie predznamenáva jej (eventuálne) univerzálny dosah.

Záverom možno poukázať na očakávanie ďalších troch zväzkoch biografického lexikónu, ktoré sa budú venovať napríklad aj životopisom biskupov z krajín českej koruny.

KONTAKTNÉ ÚDAJE:

JUDr. Martin Gregor, PhD.

martin.gregor@flaw.uniba.sk

Katedra rímskeho práva, kánonického a cirkevného práva,

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta,

Šafárikovo nám. 6,

810 00 Bratislava,

Slovenská republika

<https://orcid.org/0000-0001-6168-9233>

⁴ K tomu napríklad TRETERA, Jiří Rajmund, HORÁK, Záboj. *Konfesní právo*. Praha: Leges, 2015, s. 330.

SPRÁVY

Správa z habilitačnej prednášky JUDr. Zuzany Mlkvej Illýovej, PhD.

Martin Magdolen

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

12. mája 2020 o 10:00 hod sa zrealizovala verejná habilitačná prednáška dr. Zuzany Mlkvej Illýovej z Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave v odbore teória a dejiny štátu a práva. Téma habilitačnej prednášky znela: „Kedy vznikol československý štát? – právne a právnopolitické polemiky o vzniku československého štátu“. Habilitačná prednáška bola vzhľadom na mimoriadnu epidemiologickú situáciu uskutočnená on-line formou prostredníctvom aplikácie Microsoft Teams.

Zuzana Mlkvá Illýová pôsobí ako členka Katedry právnych dejín a právnej komparatistiky a súčasne je od roku 2015 aj riaditeľkou Ústavu klinického právneho vzdelávania, ktorý na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave zakladala. Narodila sa v roku 1990 v Bratislave a svoje vysokoškolské vzdelanie absolvovala v odbore právo na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave (v rokoch 2008 až 2013). Následne vo svojom univerzitnom štúdiu pani docentka pokračovala a rozšírenie svojho vzdelania v rámci doktorandského štúdia absolvovala na svojej alma mater v študijnom odbore teória a dejiny štátu a práva.

Po absolvovaní doktorandského štúdia v roku 2018 absolvovala rigoróznú skúšku spolu s obhajobou svojej rigoróznej práce na tému: „Alternatívne prístupy k určeniu momentu vzniku československého štátu“, za ktorú jej prináleží aj tzv. „malý doktorát“, t.j. titul JUDr. Uvedená téma rigoróznej práce pomohla pani docentke vniknúť do hlbín problematiky momentu vzniku československého štátu a prostredníctvom nej tak získala vedomosti a erudovanosť v oblasti, ktoré neskôr mohla užitočne práve v rámci svojej habilitačnej prednášky. Už v roku 2015 nastúpila ako odborná asistentka na Ústav klinického právneho vzdelávania, ktorého existencia na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave je predovšetkým ovocím jej neútlmivej snahy po inovatívnom spôsobe vzdelávania študentov na svojej alma mater, a ešte toho istého roku sa stala riaditeľkou tohto Ústavu.

Od ukončenia doktorandského štúdia pôsobí na svojej fakulte taktiež ako plnohodnotný člen Katedry právnych dejín a právnej komparatistiky a súčasne ako pedagóg dlhodobo pomáha s výučbou taktiež na Katedre občianskeho práva.

Aktívny a obetavý prístup dr. Mlkvej Illýovej pre svoju fakultu a univerzitu celkom určite dokazujú aj vyznamenania, ktoré v rámci svojho pedagogického pôsobenia viackrát obdržala. Už v roku 2015 získala Cenu rektora Univerzity Komenského v Bratislave pre výnimočných pedagógov a študentov UK a následne v roku 2018 predmetné vyznamenanie získala opätovne. Uvedené vyznamenania vyzdvihujú prínos a poskytujú isté zadostučinenie za prácu a svoj osobný vklad, ktorý od začiatku svojho pôsobenia prinášala a stále prináša svojej alma mater. Ďalším ocenením, ktoré získala, bolo tretie miesto v súťaži „Právněhistorická kniha roku 2018“, udelené Európskou spoločnosťou pre právne dejiny za právnohistorickú monografiu: Dva procesy s Vojtechom Tukom, ktorú publikovala v spoluautorstve s dr. Michalom Malatinským, na základe čoho možno tiež vyzdvihnúť aj vedecký prínos jej osoby pre odbornú akademickú obec.

Žiadosť o habilitačné konanie Zuzany Mlkvej Illýovej bola doručená 5. 2. 2020. Téma habilitačnej práce znela „Láme kúpa nájom? K historickoprávnym súvislostiam zvecnoprávnenia nájmu.“ s tým, že pôvodné miesto a čas habilitačnej prednášky a obhajoby habilitačnej práce bolo stanovené na 23. 3. 2020 o 11:00 hod v miestnosti IURIDICUM Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave. Zo známych dôvodov bol

tento termín zrušený a neskôr presunutý do on-line formy na spomínaný dátum 12. 5. 2020.

Svoju prednášku začala Z. Mlkvá Illýová úvodom k danej problematike a na jej oživenie predložila citáciu novinára a publicistu Ferdinanda Peroutku: „*Je spor, od ktorého dne datovať právni existenci československého štátu, zda od uznání pařížské zatímní vlády, nebo od 28. října či teprve od připuštění československé delegace na mírovou konferenci.*“ Tento výrok doplnila aj jeho ďalším citátom: „*Je na právnících aby si mezi sebou vyřídili tyto jemnosti. Rozlišovat mezi právníckými odstíny je ozdobou a povinností jejich povolání.*“

Habilitantka v rámci svojho prejavu predniesla ciele jej habilitačnej prednášky a to prostredníctvom vyslovenia nasledovných téz: „*Medzivojnová Československá republika vznikla jej uznaním mezinárodným spoločenstvom v dňoch 15. – 24. októbra 1918*“ (1), ďalej: „*Medzivojnová Československá republika bola dokonštituovaná až po prijatí Deklarácie v Turčianskom sv. Martine dňa 30. októbra 1918*“ (2) a napokon: „*Medzivojnová Československá republika vznikla faktickým prevzatím štátnej moci na celom území, resp. definitívnym určením/potvrdením štátnej hranice.*“ Ako úvod do problematiky predstavila znaky štátu, ktoré boli z hľadiska medzinárodnoprávneho ako aj ústavnoprávneho vymedzené tromi podstatnými elementmi: obyvateľstvo, štátne územie, suverénna moc štátu. Ako štvrtý dôležitý faktor bol spomenutý aj element uznania štátu.

Následne habilitantka predstavila rôznorodé prístupy, ktoré sa vo vzťahu k vzniku ČSR aplikujú a porovnávala ich s uvedenými elementami znakov štátu. Tomu nadväzovalo postupné predstavenie jednotlivých hypotéz, resp. cieľov habilitačnej práce. V rámci prvej hypotézy: priniesla na stôl širokú argumentáciu, ktorá podporovala predostretú hypotézu, za príklad okrem iného dala utvorenie Dočasnej vlády, uznanie Dočasnej vlády Francúzskou vládou z 15. 10. 1918 ako aj jednotlivé postupné uznania Dočasnej vlády ostatnými hlavnými spojencami v období od 15. 10. 1918 do 24. 10. 1918. Uvedené závery vyplývajúce z príslušnej hypotézy konfrontovala predovšetkým s rôznymi dobovými autormi – historikmi (napr. Robert William Seton-Watson) ako aj s vyhláseniami viacerých relevantných štátnikov (napr. Tomáš Garrigue Masaryk). Z viacerých podstatných argumentov proti príslušnej hypotéze, bol predostretý aj argument, že: „*Samotné uznávajúce štáty neprikladali svojim uznaniam konštitutívny význam a neurobili tak ani ex post, t.j. po vzniku Československého štátu 28. októbra 1918 – boli formulované opatrne a nekonkrétne, bez výslovnej pasáže o uznaní štátu.*“

V rámci druhej hypotézy habilitantka odcitovala výrok p. Jánošku: „*práve deklarácia stala sa tou prirodzenou, mlčanlivou podmienkou, že Dohoda i skutočne dopustí a umožní vstúpiť do života novému štátu československému.*“ Z toho vyplýva, že autor deklaráciu považuje za moment, bez ktorého by československý štát v konečnom dôsledku nemohol vzniknúť. Naproti tomu habilitujúca predstavila argumenty, ktoré predstavujú názorovú opozíciu voči kladným záverom k druhej hypotéze a síce, napr. predstavenie záverov V. Chaloupeckého, ktorý v skratke konštatoval, že: „*Štátoprávneho významu Martinská deklarácia nemá.*“ Tomu nasledovalo hlbšie predstavenie tejto názorovej línie zo strany habilitujúcej.

Ako posledná z hypotéz bola predstavená tretia hypotéza. Aj na tomto mieste habilitantka predniesla dostatočné penzum argumentov za obe názorové protistrany, ako príklad možno uviesť prístup V. Kalouseka z roku 1927, z ktorého vyplýva, že: „*štátna moc sa vzťahovala výlučne na územie, ktoré podliehalo moci centrálnych orgánov republiky Československej, šíriac sa postupne podľa toho, ako prechádzali nové územia do správy čs. orgánov*“. Predstavenie poslednej hypotézy habilitujúca oživila najmä predstavením

relevantnej judikatúry z obdobia Československej republiky, najmä priblížením rozhodnutí vtedajšieho Najvyššieho správneho súdu. Z uvedených rozhodnutí boli aj nálezy z 26. 4. 1921 a z 29. 5. 1924, ktorými Najvyšší správny súd konštatoval, že: „*Utvoření Československého státu bylo aktem jednotným a státní moc republiky Československé vznikla fakticky již státním převratem dne 28. října 1918.*“

Z prednesenej habilitačnej prednášky možno porozumieť, že na vznik Československa nie sú v rámci akademickej, právno-teoretickej, medzinárodnoprávnej ako ani z domácej alebo medzinárodnej súdnej oblasti jednotné názory. Habilitujúca vyčerpávajúco a zároveň dôsledne predstavila všetky názorové prúdy, ktoré navzájom zrozumiteľne konfrontovala avšak na záver prednášky osobitne uvádza: „*prevažujú pochopiteľne argumenty a názory „proti“ jednotlivým hypotézam, ktoré považujú za štátotvorný iný moment ako 28. október 1918*“, nakoľko: „*k 28. októbru 1918 sa vzťahuje: realizácia práva na sebaurčenie národa, jednoznačnosť formulácie „Československý štát vstúpil v život“, judikatúra Najvyššieho správneho súdu a Najvyššieho súdu, stanovisko reparačnej komisie, medzivojnový československý právny poriadok.*“

V nadväznosti na habilitačnú prácu a uskutočnenú úspešnú habilitačnú prednášku, Vedecká rada Univerzity Komenského v Bratislave, Právnickej fakulty 14. 5. 2020 schválila návrh na udelenie vedecko-pedagogického titulu docent v odbore teória a dejiny štátu a práva habilitujúcej pani doktorke Zuzane Mlkvej Illýovej a spoločne s tým vyjadrila súhlas s úspešným ukončením habilitačného konania a s vydaním dokladu o úspešnej habilitácii. Následne bol pani docentke vydaný dekrét podpísaný rektorom Univerzity Komenského v Bratislave o udelení vedecko-pedagogického titulu docent v odbore teória a dejiny štátu a práva, ktorý nadobudol účinnosť od 1. 6. 2020.

Na tomto mieste ostáva už len popriať pani docentke veľa síl a neutíchajúcu motiváciu posúvať naďalej právnické vzdelávanie na našej fakulte bližšie k študentom tak, ako to robila intenzívne a s úprimnou radosťou po celý doterajší čas svojho vysokoškolského pedagogického pôsobenia.

KONTAKTNÉ ÚDAJE:

Mgr. Martin Magdolen

martin.magdolen@flaw.uniba.sk

Ústav klinického právneho vzdelávania

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta,

Šafárikovo nám. 6,

810 00 Bratislava,

Slovenská republika