

FORUM  
IURIS  
EUROPAEUM

**Journal for Legal Science**  
**Zeitschrift für die Rechtswissenschaft**



1/2013/Nr. 1

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

TRNAVA

# FORUM IURIS EUROPAEUM

*Journal for Legal Science*

*Zeitschrift für die Rechtswissenschaft*

## **Editor-in-chief/ Chefredakteur:**

Dr. h. c. prof. JUDr. Peter Blaho, CSc.

## **Secretary of editorial office/Redaktionssekretärin:**

doc. JUDr. PhDr. Adriana Švecová, PhD.

## **Editorial board/Redaktionsbeirat:**

### **Uni.- Doz. Dr. Christian Alunaru**

*Univerzita Vasile Goldis v Arade, Právnická fakulta, Rumunsko*

### **prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.**

*Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Slovenská republika*

### **prof. Jur. dr. Michael Bogdan, B.A., LL.M.**

*Univerzita v Lunde, Právnická fakulta, Švédske kráľovstvo*

### **prof. JUDr. Alexander Brörtl, CSc.**

*Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika*

### **prof. Dr. Maximilian Fuchs**

*Katolícka univerzita Eichstätt - Ingolstadt, Právnická fakulta, Nemecko*

### **prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.**

*Masarykova univerzita v Brne, Právnická fakulta, Česká republika*

### **prof. JUDr. Soňa Košičiarová, PhD.**

*Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Slovenská republika*

### **Doz. Dr. sc. Aleksandra Maganić**

*Univerzita v Záhrebe, Právnická fakulta, Chorvátsko*

### **prof. Dr. Dušan Nikolić**

*Univerzita Nový Sad, Právnická fakulta, Srbsko*

### **prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.**

*Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Slovenská republika*

### **prof. JUDr. Ivan Šimovček, CSc.**

*Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Slovenská republika*

### **prof. doc. JUDr. Marek Šmid, PhD.**

*Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Slovenská republika*

### **doc. JUDr. Miroslava Vráblová, PhD.**

*Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Slovenská republika*

### **em. o. Univ. – Prof. DDr. h.c. Dr. Rudolf Welser**

*Univerzita vo Viedni, Inštitút pre civilné právo, Rakúsko*

## **Editors and proofreaders/Redakteure und Sprachredakteure:**

JUDr. Nataša Hrnčárová, PhD.

Mgr. Marek Káčer, PhD.

JUDr. Viktória Kurucová

Mgr. Peter Mach, PhD.

PhDr. Jozef Molitor

JUDr. Vojtech Vladár, PhD.

Address of editorial office/Redaktionsanschrift: [fi@truni.sk](mailto:fi@truni.sk)

ISSN 1339-4401

# CONTENTS / INHALT

## I. Articles/Aufsätze

### **Wojciech Dajczak**

Ein optionales europäisches Kaufrecht vom Gesichtspunkt  
der europäischen Privatrechtstradition ..... 9

### **Soňa Košičiarová – Tomáš Strémy**

The Right to Good Administration  
and Principles of Administrative Punishment in the European Legal Space ..... 23

### **Marek Šmid**

Bilateral Agreements between State and Churches or Religious  
Communities in Slovakia and the Protection of Conscience:  
Fresh Call for Fundamental Debate ..... 49

### **Adriana Švecová**

Tyrnauer Testamentspraxis im 18. und 19. Jahrhundert ..... 55

### **Vojtech Vladár**

Právna subjektivita Cirkvi podľa Milánskeho ediktu ..... 75

## II. From Scientific Life/Aus dem wissenschaftlichen Leben

### **Miloš Lacko**

Trnava Days of Law (20<sup>th</sup> and 21<sup>th</sup> September 2012) ..... 101

## III. Reviews/Rezentionen, Besprechungen

### **Peter Blaho**

Michal Skřejpek: Bibliographia Iuris Romani Criminalis.  
Bibliography of Roman Criminal Law ..... 105



V mene Vedenia Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave sa teším, že Vám môžeme ponúknuť prvé číslo nového vedeckého recenzovaného časopisu Právnickej fakulty TU V Trnave FORUM IURIS EUROPAEUM (FIE).

Boli by sme veľmi radi, keby sa náš časopis stal pre Vás milým a užitočným sprievodcom a pomocníkom pri Vašej profesijnej práci a jej stálom skvalitňovaní.

Vedecký recenzovaný časopis fakulty, ktorého prvé číslo dostávate práve do rúk, by sa mal stať dobrou platformou vedeckej profilácie všetkých jeho čitateľov a prispievateľov. Medzinárodná redakčná rada je dostatočnou zárukou udržania jeho vysokej vedeckej úrovne. Autori vedeckých štúdií a článkov sa budú uchádzať v anonymnej súťaži o uverejnenie svojich príspevkov.

Úprimne dúfam, že práve náš fakultný časopis má šancu nielen obstáť, ale aj súťažiť s doteraz vydávanými renomovanými recenzovanými právnickými časopismi v Slovenskej republike. Jeho osobitosťou a prednosťou je, že bude vychádzať v prevažujúcej miere v anglickom a nemeckom jazyku. Aj týmto spôsobom sa podstatne umožní lepší transfer vedeckých myšlienok našich autorov do zahraničia.

Ctená akademická a odborná obec, pevne dúfam, že sa stanete nielen stálymi a vernými čitateľmi nášho časopisu ale aj jeho aktívnymi spolutvorcami.

Želám autorom príspevkov veľa tvorivej invencie pri príprave príspevkov a redakčnej rade ako aj výkonným redaktorom a oponentom veľa trpezlivosti a elánu pri udržaní dobrej vedeckej úrovne nášho časopisu.

prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.  
dekanka fakulty

Trnava 18. septembra 2013

On behalf of the Management of the Faculty of Law at the University of Trnava, I am pleased to be able to present the first issue of the new, peer-reviewed research journal of the Faculty of Law in Trnava, the FORUM IURIS EUROPAEUM (FIE).

We would be very happy if our journal could become a pleasant and useful companion for you, and a helpful resource for your professional work and its constant improvement.

Because this research journal is peer-reviewed, while this is just the first issue you are holding, we expect it to become a good platform for the scientific profiling of all its readers and contributors. The international editorial board is sufficient guarantee that the high standard of research supporting it will be maintained. Authors of research studies and articles will be able to take part in anonymous competition to have their contributions published here.

I sincerely hope that our faculty's journal has a chance not only of holding its own, but also of competing with the other renowned peer-reviewed legal journals in the Slovak Republic. Possibly its principal specific feature is that it will be published predominantly in English and German languages. In this way too it should in substantially wider measure enable improved transfer of our authors' scientific ideas to readers in other countries.

Honoured fellow academics and legal specialists, I firmly hope that you will become not only regular and faithful readers of our journal, but also its active co-creators.

I wish the authors of the contributions a good deal of creative inventiveness in preparing their papers, and the editorial board as well as the individual executive editors and the reviewers plenty of patience and vigour in keeping up the good scientific standard of our journal.

prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.  
Dean of the Faculty

Trnava 18. September 2013

Im Namen der Leitung der Juristischen Fakultät der Tyrnauer Universität in Trnava freut mich, Ihnen die Erstausgabe einer neuen wissenschaftlichen rezensierten Zeitschrift der Juristischen Fakultät der Tyrnauer Universität in Trnava - FORUM IURIS EUROPAEUM (FIE) vorzustellen.

Wir werden sehr geehrt, wenn unsere Zeitschrift für Sie einen netten und nützlichen Begleiter und Hilfe bei Ihrem professionellen Beruf und seiner ständig unaufhörlichen Qualitätsbereicherung wäre.

Die wissenschaftliche rezensierte Fakultätszeitschrift, deren erste Ausgabe sie in den Händen halten, sollte gute Plattform der wissenschaftlichen Profilierung aller Leser und Beiträger werden.

Internationaler Radaktionsrat ist genügende Garantie der Erhaltung seiner hohen wissenschaftlichen Qualität. Die Autoren der wissenschaftlichen Studien und Artikel werden sich im anonymen Wettbewerb um die Veröffentlichung ihres Artikels bewerben.

Ich hoffe ehrlich, dass unsere Fakultätszeitschrift hat nicht nur gute Chance zu bestehen, sondern auch den bisher herausgegebenen renommierten rezensierten juristischen Zeitschriften in der Slowakei zu konkurrieren. Ihre Besonderheit und ihr Vorteil sind, dass sie vor allem in englischer und deutscher Sprache erscheint. Auch diese Weise sollte einen besseren Transfer der wissenschaftlichen Gedanken unserer Autoren nach Ausland garantieren.

Sehr geehrte akademische und wissenschaftliche Gemeinde, ich hoffe fest, dass Sie nicht nur ständige und treue Leser unserer Zeitschrift, sondern auch ihre aktiven Verfasser werden.

Ich wünsche den Autoren der Beiträge viel schöpferische Invention bei Vorbereitung des Artikels und dem Redaktionsrat, den Redaktoren und den Opponenten viel Geduld, Elan bei der Aufrechterhaltung gutes wissenschaftliches Niveaus unserer Zeitschrift.

prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.  
Dekanin der Juristischen Fakultät  
der Tyrnauer Universität in Trnava

Trnava 18. September 2013





## Ein optionales europäisches Kaufrecht vom Gesichtspunkt der europäischen Privatrechtstradition

**Abstrakt:** Im Oktober 2011 hat die Europäische Kommission ihren Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht vorgelegt. Sein Ziel ist in allen EU-Mitgliedsländern den Verbrauchern die Auswahl an dem einheitlichen Kaufrecht des grenzüberschreitenden Vertragsrechts zu ermöglichen. Die Rechtsregelung sollte die Grundsätze dieser Auswahl und des Inhalts des Kaufrechts umfassen. Die Veröffentlichung des Projekts hat intensive Kritik ausgelöst. Ein von den bedeutendsten kritischen Gegenargumenten ist ungenügende Berücksichtigung der Rechtstradition in EU- Mitgliedsländern. Der Beitrag widmet sich dem Versuch um tiefere Reflexion dieses Vorschlages, präsentiert die Ergebnisse der historisch-vergleichenden Forschung, unterstützt und ergänzt bisherige Kritik des vorgelegten Vorschlages. Im Beitrag wurde beleuchtet, dass die vorgeschlagenen Regelungen nicht diese Tradition brechen. Opfer für diese rechtliche theoretische Wendung kann nämlich der bessere Ausgangspunkt für die großen ökonomisch kräftigen Verkäufer und reichen Konsumenten sein.

**Schlüsselworte:** Kaufrecht, fehlerhafte Ware, Vereinheitlichung des Rechts, europäisches Privatrecht, römisch-rechtliche Tradition.

## Einführung

Am 11. Oktober 2011 hat die Europäische Kommission ihren Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (GEK) vorgelegt.<sup>1</sup> Vom Gesichtspunkt der, seit 30 Jahren gehenden Debatte über die Vereinheitlichung des Vertragsrechts in der EU gilt dieser Vorschlag als das neueste Ergebnis der Rechtsvereinheitlichungsstrategie, die zugrunde dem im Jahr 2008 veröffentlichten sog. „Gemeinsamen Referenzrahmen“ (GRR) lag. Dieser Vorschlag, der weit über das Vertragsrecht hinausgriff und die wesentlichen Teile des Vermögensrechts umfasste, wurde als den Vorschlag eines europäischen Zivilgesetzbuches angesehen.<sup>2</sup> Die starke politische und dogmatische Kritik des GRR-Vorschlags initiierte schon zwei Jahre nach seiner Vorlage, dass er für „tot“ erklärt wurde.<sup>3</sup> Auch der nächste Versuch der Verwirklichung dieser Rechtsvereinheitlichungsstrategie durch den, von der Europäischen Kommission im Jahr 2010 vorgelegten, Vorschlag des sog. Optionalen Instruments<sup>4</sup> hat keinen praktischen Erfolg erreicht. Der *Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht* ist die dritte Schlacht in dem Kampf um die Umsetzung eines einheitlichen, geltenden *ratione imperii* Vertragsrechts in die Rechtsordnungen der EU-Mitgliedsländer. Die Kritik der früheren Vorschläge hat in diesem Fall die Beschränkung des Vereinheitlichungsbereiches auf ökonomischen Kern des Vertragsrechts, das heißt auf Kaufrecht, herbeigeführt. Der Schwerpunkt dieser Kritik der erwähnten Vorschläge war weder der Sinn noch der Umfang der Rechtsvereinheitlichungsdebatte. Die Meinung, dass sich das „europäische Vertragsrecht

<sup>1</sup> KOM (2011), 635 endg.

<sup>2</sup> ZIMMERMANN, R.: *Common Frame of Reference*. In *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, J. Basedow, K. J. Hopt, R. Zimmermann (Hrsg.), Bd. 1, Tübingen 2009, S. 277.

<sup>3</sup> MICKLITZ, H.W., F. CAFFAGGI, F. In: H. W. Micklitz, H. W., F. Caffaggi (eds.), *European Private Law after Common Frame of Reference*, Cheltenham 2010, S. VIII.

<sup>4</sup> KOM (2010), 348.

in einem unbefriedigenden Zustand“ befindet,<sup>5</sup> ist weit bekannt. Die Berücksichtigung und Thematisierung der Leistungsdefizite fragmentierter, systemwidriger Annäherung des Vertragsrechts der EU-Mitgliedsländer durch die Umsetzung der Richtlinien lag dem Aktionsplan der Europäischen Kommission für die Schaffung eines kohärenten Europäischen Vertragsrechts zugrunde, der die politische Grundlage für den GRR-Vorschlag gebildet hat.<sup>6</sup> Die starke Kritik dieses Vorschlags konzentrierte sich auf die Methode und Legitimität der eiligen Privatrechtsvereinheitlichung *ratione imperi*. In der politischen Debatte wurden deutlich die Postulate der Einführung eines einheitlichen Vertragsrechts mit dem Respekt für alle nationalen Rechtstraditionen<sup>7</sup> und unter Berücksichtigung der Grundwerte des Vertragsrechts ausgesprochen.<sup>8</sup> Der, hinter diesen Argumenten stehende Widerstand gegen die schnelle Umsetzung des GRR-Vorschlags ins Unionsprivatrecht hat die Parallele zu den akademischen Äußerungen gehabt. Als methodischer Irrtum wurde der Glaube der GRR-Verfasser benannt, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber das europäische Privatrecht auf einer dogmatisch-begrifflichen *tabula rasa* formulieren könnte.<sup>9</sup> Die Kritik richtete sich gegen die tiefe Trennung zwischen dem im GRR-Vorschlag gesammelten (sog. *acquis communautaire*) und traditionellen gemeineuropäischen Privatrecht, wie es in den nationalen Rechtsordnungen überliefert ist.<sup>10</sup> Der GRR-Vorschlag wurde auch als keine geeignete Grundlage für ein (optionales) Gesetzwerk beurteilt.<sup>11</sup> Die Vorlage des GEK-Vorschlags öffnete die neue Phase der kritischen Debatte über die schnelle Vereinheitlichung des Vertragsrechts. Der Kommissionsvorschlag eines optionalen Kaufrechts wurde als die Einführung „der Wahl des neuen, unbekanntes Modells“ benannt, die eine erhebliche Rechtsunsicherheit mit sich bringt.<sup>12</sup> In der Diskussion kam die Debatte über den GRR-Vorschlag auf bekannte Meinung zurück, nach der die Schaffung „eines gemeinsamen Kaufrechts aus disparaten Rechtstraditionen ein langfristiges Vorhaben“ sein soll.<sup>13</sup> Der Respekt für nationale Rechtstraditionen hat sich auch in der Betonung der demokratischen Defizite der vorgeschlagenen Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht manifestiert. Diese Kritik stützt sich auf das Unionsrecht und richtet sich gegen die Verletzung des Subsidiaritätsprinzips<sup>14</sup> und gegen die falsche Annahme des Arts. 114 AEUV<sup>15</sup> als die Kompetenzgrundlage der Verordnung, die sich nach der Natur dieser Regelung auf den Art. 352 AEUV stützen darf.<sup>16</sup> Die Verletzung

<sup>5</sup> ZIMMERMANN, R.: *Common Frame...*, S. 276.

<sup>6</sup> KOM (2003), 68.

<sup>7</sup> Par. 15, 15306/08 JUSTCIV 236.

<sup>8</sup> Par. 7, 15306/08 JUSTCIV 236.

<sup>9</sup> JANSEN, N., ZIMMERMANN, R.: *Grundregeln des bestehenden Gemeinschaftsprivatrechts*. In Juristen-Zeitung (JZ), 23/2007, S. 1118.

<sup>10</sup> Vgl. Noch einmal JANSEN, N., ZIMMERMANN, R.: *Grundregeln des bestehenden Gemeinschaftsprivatrechts* S. 1118; H. EIDENMÜLLER, H., FAUST, F., GRIGOLEIT, H., JANSEN, N., WAGNER, G., ZIMMERMANN, R.: *Der Gemeinsame Referenzrahmen für das Europäische Privatrecht*, JZ 11/2008, S. 549 – 550.

<sup>11</sup> *Ibidem*, S. 549.

<sup>12</sup> KROLL-LUDWIGS, K.: *Ein optionales Vertragsrecht für Europa. Motor oder Hemmnis für den Binnenmarkt?* In Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (GPR) 4/2012, S. 186 – 187.

<sup>13</sup> RIESENHUBER, K.: *Der Vorschlag für ein „Gemeinsames Europäisches Kaufrecht“ – Kompetenz, Subsidiarität, Verhältnismäßigkeit*. Stellungnahme für den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, S. 14 (<http://ssrn.com/abstract=1998134>; 19.06.2012).

<sup>14</sup> *Reasoned Opinion concerning a draft Regulation on a Common European Sales Law for the European Union*, in: *House of Commons*. European Scrutiny Committee, Forthly-seventh Report of Session 2010–12, London 2011, S. 48 – 49.

<sup>15</sup> Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

<sup>16</sup> RIESENHUBER, K.: *Der Vorschlag...*, S. 7 – 8.

des Subsidiaritätsprinzips ist in der Erweiterungsmöglichkeit des Anwendungsbereiches des GEKs gemäß dem Art. 13 des Verordnungsvorschlags anzusehen, die mit dem „Hintertür“ zur nicht beabsichtigten Angleichung des Vertragsrechts in den Mitgliedsländern leiten könnte.<sup>17</sup> Dagegen liegt der Unterschied zwischen der Annahme des Arts. 114 AEUV anstatt des Arts. 352 AEUV als die Kompetenzgrundlage darin, dass nur bei dem Art. 352 AEUV die Einstimmigkeit im Rat erforderlich ist,<sup>18</sup> also die Kohärenz der nationalen Rechtstraditionen viel stärker geschützt würde. Die Kritik des Kommissionsvorschlages umfasst auch die Frage der Transaktionskosten<sup>19</sup> und dogmatischer Defizite dieses Rechtstextes.<sup>20</sup>

Die klare Spannung zwischen der breiten Anerkennung des unbefriedigenden Zustandes des Rechts der grenzüberschreitenden Verträge und dem Widerstand gegen die skizzierten Versuche der Vereinheitlichung des Vertragsrechts wirft die Frage der Möglichkeit eines gemeinsamen Vertragsrechts auf. Wollen wir etwas Unmögliches oder sind die oben erwähnten Misserfolge der Rechtsvereinheitlichung mit der ihnen zugrunde liegenden Strategie zu klären, die keine Interesse für die historische Vertiefung der Unifikationsdebatte<sup>21</sup> und für die Idee „der organisch vollzogenen Rechtsangleichung“<sup>22</sup> aufzeigt? Mein Beitrag soll die Debatte über die Leistungsfähigkeit der Rechtstradition für die Vereinheitlichung des Vertragsrechts in heutiger Europa bereichern und in diesem Kontext die, auf den Respekt für Rechtstraditionen gestützte Kritik des Verordnungsvorschlages überprüfen.

## **1. GEK-Vorschlag und Vielschichtigkeit der Privatrechtstradition**

Der Kommissionsvorschlag des Gemeinsamen Kaufrechts wurde als das fakultative zweite Vertragsrecht konzipiert. Die Parteien eines grenzüberschreitenden Vertrages können wählen, wenn der Verkäufer der Waren oder Lieferant der digitalen Inhalte ein Unternehmer ist, und sein Vertragspartner ein Verbraucher oder ein kleiner oder mittlerer Unternehmer ist. Diese Wahl ist der Rechtswahl im Sinne des Internationalen Privatrechts nicht gleichzustellen, denn das Gemeinsame Europäische Kaufrecht als ein von zwei verschiedenen Kaufrechtssystemen innerhalb einer einzelstaatlichen Rechtsordnung zur Verfügung stehen wird.<sup>23</sup> Der Inhalt des GEK-Vorschlag macht klar, dass diese Art eines „Rechtsimplantates“ die Auswirkungen auf die Kohärenz der einzelnen Privatrechtstraditionen mit sich bringen kann. Vom Gesichtspunkt der Kontinuität und „organisch“ vollzogenen Entwicklung der Privatrechtsdogmatik kann jedoch nicht der Text des Verordnungsvorschlages der nationalen Zivilkodifikation einfach gegenübergestellt werden. Unter Berücksichtigung dieses Kriteriums kann der Verordnungsvorschlag nicht einheitlich analysiert und beurteilt

---

<sup>17</sup> *Reasoned Opinion...*, S. 48 – 49.

<sup>18</sup> Vgl.: RIESENHUBER, K.: *Der Vorschlag...*, S. 13.

<sup>19</sup> Vgl.: RIESENHUBER, K.: *Information über die Verwendung des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts. Gedenken zum Harmonisierungskonzept*, GPR 1/2012, S. 5-6;

<sup>20</sup> Vgl. z. B.: WELLER, M.: *Die „Abhilfen“ des Käufers im Kommissionsvorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht: Neujustierung des Nacherfüllungsanspruchs im Rechtsvergleich*, GPR 4/2012, S. 173ff; KROLL-LUDWIGS, K.: *Ein optionales Vertragsrecht...*, GPR 4/2012, S. 181ff.

<sup>21</sup> DAJCZAK, W.: *The Polish way to a unified law of contract – local curiosity or contribution to the European debate today?*, in: *Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft*, Ch. v. Bar, A. Wudarski (Hrsg.), München 2012, S. 23 – 24; JANSEN, N.: *Traditionsbegründung im europäischen Privatrecht*. In: JZ, 11/2006, S. 541.

<sup>22</sup> H. EIDENMÜLLER, H., FAUST, F., H. GRIGOLEIT, H., JANSEN, N., WAGNER, G., ZIMMERMANN, R.: *Der Gemeinsame Referenzrahmen...*, S. 530.

<sup>23</sup> KOM (2011) 635, S. 6 – 7.

werden. Der Rückgriff auf die römisch-rechtliche Tradition muss die Vielfalt der Stufen historischer Entwicklung des, im Verordnungsvorschlag kodifizierten Vertragsrechts in Betracht nehmen. Die, in der Debatte über GRR betonte Trennung zwischen *acquis communautaire* und *acquis commune* ist sichtbar in der Systematik und im Inhalt des GEK-Vorschlag. Zu den klassischen autonomen Schöpfungen des Unionsgesetzgebers gehören die Regulierung der unfairen Vertragsbestimmungen (Art. 79-86 GEK-V-E<sup>24</sup>) und der vorvertraglichen Informationspflichten (Art. 13-2 GEK-V-E). Obwohl die Beispiele der Anwendung der allgemeinen Geschäftsbedingungen schon im antiken römischen Recht zu finden sind,<sup>25</sup> hat die, seit der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts intensive dogmatische Diskussion über die Wirksamkeit der allgemeinen Geschäftsbedingungen ihre historischen Wurzeln in der Konkretisierung der Treu und Glauben-Klauseln als eine der Grenzen der Privatautonomie.<sup>26</sup> Von der historischen Perspektive ist also die Richtlinie des Rates über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen<sup>27</sup> die „Materialisation“ der erwähnten Rechtsprechung und von dieser Rechtsprechung wurden nationale Regelungen inspiriert. Die Analyse der französischen Rechtsprechung lässt auch den Ursprung der vorvertraglichen Informationspflichten in der richterlichen Rechtsfortbildung von der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts ansehen, die auf die Klauseln der Billigkeit und der Natur des Vertrages im Sinne des Artikels 1135 CC gestützt wurde.<sup>28</sup> Die Leistungsfähigkeit der historischen Argumente in der Diskussion über diese zwei neuen Bestandteilen des Vertragsrechts ist also zwar beschränkt, liegt aber deutlich in der Beleuchtung der richterlichen Wertungen, die in der Konkretisierung der klassischen Klauseln für die römisch-rechtliche Tradition, wie Treu und Glauben, Billigkeit und Natur des Vertrages, ausgearbeitet wurden. Unter Berücksichtigung dieser Perspektive können wir die Kritik „einer Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe sowie unbekannter Systematik“<sup>29</sup> im GEK-Vorschlag als das Ergebnis der Verdunkelung der Systemposition der, von den nationalen Rechtstraditionen bekannten Generalklauseln zu klären.<sup>30</sup> Weiter gehende Anwendungsmöglichkeiten der historischen Argumente in der Debatte über den GEK-Vorschlag bieten die, in der Rechtstradition tief verwurzelten dogmatischen Fragen an. Als die Einführung in die Erwägungen dieser Art gilt die Kontroverse über dogmatischer Fassung der Abhilfen des Käufers im Fall der nicht vertragsgemäßen Leistung des Verkäufers. Gemäß Art. 106 des GEK-V-E kann der Käufer in solchem Fall zwischen der Nacherfüllung, der Erstattung des bezahlten Preises, der Minderung des Preises, dem Schadensersatzanspruch und der Zurückhaltung seiner eigenen Leistung wählen. Die Einräumung der Abhilfen eines Käufers hat die Diskussion über das Schutzniveau des Verbrauchers im GEK-Vorschlag ausgelöst. Hier sind zwei Probleme zu erwähnen: die Frage der Aus- und Einbaukosten und der Ausschluss der Nacherfüllungs- und Schadensersatzansprüche, wenn die Nichterfüllung des Verkäufers entschuldigt ist. Im ersten Fall verursacht der Wortlaut des Arts. 112 Abs. 1. GEK-E-V den Zweifel daran, dass der Verkäufer nur die Kosten des Abbaus der mangelhaften Sache trägt. Diese, im Widerspruch

<sup>24</sup> Gemeinsames Europäisches Kaufrecht. V- bedeutet Verordnung; E bedeutet Entwurf.

<sup>25</sup> Vgl.: D. 19, 2, 60, 6; CIL VI, 33747.

<sup>26</sup> Vgl.: K. ZWIEGERT, K., KÖTZ, H.: *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Tübingen 1996, S. 325.

<sup>27</sup> ABl. 1993 L 95/29.

<sup>28</sup> Vgl. z. B.: Das Urteil des *Cour de cassation* vom 14.12.1982 (West Law France A6888A31); Der Urteil des *Cour de cassation* vom 8.04.1986 (West Law France A2983AAQ); Das Urteil des *Cour de cassation* vom 15.03.1988 (West Law France A7715AAY); Das Urteil des *Cour de cassation* vom 11.06.1996 (West Law France A8600AB7).

<sup>29</sup> KROLL-LUDWIGS, K.: *Ein optionales Vertragsrecht...*, S. 186.

<sup>30</sup> Vgl.: DAJZAK, W.: *Treu und Glauben im System des Gemeinsamen Referenzrahmens und die Idee einer „organisch vollzogenen“ Privatrechtsangleichung in Europa*, GPR 2/2009, S. 63ff.

zum geltenden Unionsprivatrecht stehende Beschränkung des Verbraucherschutzes<sup>31</sup> ist als die Quelle der „erheblichen Rechtsunsicherheiten“<sup>32</sup> zu erklären. Sie stellt aber auch eine Inspiration für das Verständnis des Nacherfüllungsanspruches im Verordnungsvorschlag dar, eine dogmatische Neujustierung, die auf der Kumulation dieses Anspruches mit dem Schadensersatzanspruch wegen der Aus- und Wiedereinbaukosten beruht.<sup>33</sup> Im zweiten Fall wurde der gleichgültige Ausschluss des Nacherfüllungs- und Schadensersatzanspruches im Fall der entschuldigten Nichterfüllung des Verkäufers als ein „nicht begründbarer Systembruch“ benannt.<sup>34</sup> Nach der Richtlinie zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter wird der Schadensersatzanspruch unter den Ansprüchen des Verbrauchers bei Vertragswidrigkeit nicht erwähnt.<sup>35</sup> Die separate Regelung der Gewährleistungsansprüche und Schadensersatzansprüche war typisch für die Strukturen europäischer Kodifikationen des bürgerlichen Rechts im 19. und 20. Jahrhundert.<sup>36</sup> Die zwei oben erwähnten Beispiele veranschaulichen uns, dass die Abweichung von diesem Modell den Zweifel, aber auch die rechtsfortbildenden Auslegungsvorschläge der Juristen herbeiführen kann. Wir versuchen also erörtern, wie dieser neue Spielraum juristischer Wertungen im Fall des Verkaufes einer mangelhaften Sache vom Gesichtspunkt der römisch-rechtlichen Tradition zu beurteilen ist. Im Interesse der klaren Darstellung der mehrstufigen Entwicklung der Gewährleistungsrechte beschränke ich meine Erwägungen auf die praktisch wichtigen Modelle dogmatischer Verbindung der objektiven Haftung des Verkäufers einer mangelhaften Sache mit dem Schadensersatzanspruch des Käufers seit dem römischen Juristenrecht bis zur Verbrauchsgüterkaufrichtlinie.

## 2. Sachmangel und Schadensersatzanspruch des Käufers in der Diskussion der klassischen römischen Juristen

Die objektive Haftung des Verkäufers im antiken römischen Recht wurde als die Gefährdungshaftung aus der Versprechung und infolge der besonderen Regelung der einigen Marktkauftransaktionen<sup>37</sup> von Ädilen eingeführt. Diese Fälle sind im Diskurs der römischen Juristen scharf vom Schadensersatzanspruch des Käufers getrennt.<sup>38</sup> Die Anwendung der Klage des Käufers (*actio empti*) wurde wahrscheinlich bis der Mitte des 2. Jahrhunderts nur auf die Fälle beschränkt, wenn der Schaden durch die schuldhafte Handlung oder den Verzicht des Verkäufers verursacht wurde.<sup>39</sup> Das erste Modell dogmatischer Verbindung der objektiven Haftung und Schadensersatzhaftung des Verkäufers wurde von Julian ausgearbeitet und in einer Stelle vom ulpianischen Ediktskommentar durch die justinianischen

---

<sup>31</sup> Vgl.: EuGH, Rs. Cs-404/06, Slg. 2008, S. I-2685.

<sup>32</sup> KROLL-LUDWIGS, K.: *Ein optionales Vertragsrecht...*, S. 186.

<sup>33</sup> WELLER, M.: *Die „Abhilfen“...*, S. 180.

<sup>34</sup> Art. 106 Abs. 4 GEK-E-V; KROLL-LUDWIGS, K.: *Ein optionales Vertragsrecht...*, S. 185.

<sup>35</sup> Vgl.: Art. 3 der Kaufgewährrichtlinie.

<sup>36</sup> Vgl.: LONGSCHAMPS de BÉRIER, R.: *Zobowiqzania*, Lwów 1939, S. 452.

<sup>37</sup> D.21,1,1

<sup>38</sup> D.21,2,31.

<sup>39</sup> Vgl.: Cic. De off. 16,65-66. BALDUS, CHR.: *Una actione experiri debet? Zur Klagenkonkurrenz bei Sachmangeln im römischen Kaufrecht*. In: *Orbis Iuris Romani (OIR)* 5/1999, S. 41; VACCA, L.: *Garanzia e responsabilità nel vendita. Tradizione romanistica e problemi dommatici attuali*, in: *Questioni vecchie e nuove in tema di responsabilità*, L. Garofalo (Hrsg.), Napoli 2011, S. 197.

Digesten uns überliefert.<sup>40</sup> Julian hatte dem Käufer den Schadensersatzanspruch gegen den Vertragspartner unabhängig von seiner Kenntnis des Mangels zugeteilt. Der Umfang des Anspruchs wurde dagegen mit der Verschuldung des Verkäufers verbunden. Im Fall der Veräußerung einer Sache in der Unkenntnis des Mangels haftete der Verkäufer für den Unterschied zwischen dem Wert der mangelfreien und der mangelhaften übergebenen Sache. In dieser Weise wurde in den Bereich der Schadensersatzhaftung der, von besonderer Regelung der Ädilen bekannte Minderungsanspruch aufgenommen.<sup>41</sup> Der Verkäufer, der in Kenntnis des Mangels die Sache übergeben hat, hat dagegen alle Schäden zu verantworten, die aus dieser Transaktion der Käufer erlitten hat. Nach dem ulpianischen Beispiel „stürzt daher das Haus aufgrund des Mangels des Balkens ein, so ist der Verkäufer für den Schätzwert des Hauses einzustehen.“<sup>42</sup> Die Ergebnisse dieser Lösung sind als ein Gleichgewichtsmodell zwischen dem Schutz der legitimen Erwartungen der Vertragsparteien und der Bekämpfung der Hindernisse im Rechtsverkehr anzusehen. Ökonomisch tendierte diese dogmatische Schöpfung zur Verbindung des Schutzes der legitimen Erwartungen mit der Stabilität des Vertrages. Die Rolle und Tiefe dieser Meinung ist dank der Berücksichtigung zwei Grenzfälle besser verständlich. Einerseits geht es um die Relevanz eines geringfügigen Mangels, andererseits betrifft es die Frage der Zulässigkeit der Wandelung als besonderer Art des Schadensersatzanspruchs gegen redlichen Verkäufer. In einer parallelen Diskussion wurde die Haftung eines Verkäufers einer mangelhaften Sache in Anknüpfung zur besonderen, beschränkten Regulierung der Ädilen als Gewährleistung des Verkäufers in der Form der Versprechung (*stipulatio*) und Nichterfüllung des Vertrages (*actio empti*) betrachtet. Diese Vielfalt der dogmatischen Kontexte verbreitet nicht nur das Potential der Erkenntnismöglichkeiten, aber sie spricht auch für die Vorsichtigkeit in der Verallgemeinerung der einzelnen Lösungen der Juristen. Nach dem Wortlaut der Fällen der sog. *minima causa*, die im Kontext der Anwendung des ädilischen Ediktes überliefert wurden, hatte der Käufer grundsätzlich die freie Wahl zwischen Wandelung und Minderung.<sup>43</sup> Die paulianische Regel, nach der „ein nach Treu und Glauben abgeschlossener Kaufvertrag einer Sache nicht wegen eines geringfügigen Mangels rückgängig gemacht werden darf“<sup>44</sup>, gilt also als Bestätigung der Neigung zur Stabilisierung des Vertrags einer mangelhaften Sache. Diese Argumentationsstrategie ist im Lichte der Äußerungen der römischen Juristen über die Zulässigkeit der Wandelung noch deutlicher. Die freie Wahl des Wandlungsanspruchs war nach den Quellen nur auf den Anwendungsbereich der besonderen Regelung der Ädilen beschränkt.<sup>45</sup> Innerhalb dieses Bereiches konnte der Käufer auch die Klage wegen der Nichterfüllung eines Vertrages wählen. Die Sprachformeln wie „auf Wandelung oder auch aus Kauf“ (*redhibitoria vel ex empto*)<sup>46</sup> und „die Wandelung wird nicht zugelassen, er erhebt die Klage aus Kauf“ (*negat redhibitionem esse, ex empto dat actionem*)<sup>47</sup> veranschaulichen jedoch, dass der Schadensersatzanspruch von Juristen schematisch der Wandelung gleichgestellt wurde. Die seltsamen Fälle der Zulässigkeit der

<sup>40</sup> D. 19,1,13pr.

<sup>41</sup> Vgl.: VACCA, L.: *Garanzia...*, S. 199.

<sup>42</sup> D.19,1,13pr.

<sup>43</sup> D.21,1,38pr.

<sup>44</sup> D.18,1,54

<sup>45</sup> Der ulpianische Satz, nach dem die Wandelung allgemein im römischen Kaufrecht ab Anfang des Prinzipats angenommen wurde (D.19,1,11,3), lässt sich nicht unter Berücksichtigung der früheren Erklärungen dieses Juristen (D.19,1,13pr.) auf die Fälle der Verkauf in Unkenntnis des Mangels zu verbreiten.

<sup>46</sup> D.21,1,51pr.

<sup>47</sup> D.21,1,4pr.

Wandelung als einer Art des Schadenersatzanspruches außer dem Anwendungsbereich des ädilischen Ediktes wurden auf die folgenden besonderen Sachverhalte beschränkt. Es geht nämlich um den Kauf „eines verseuchten Grundstücks“ (*si pestilens fundus distractum sit*)<sup>48</sup> oder einer Frau anstatt einer Jungfrau (*si quis virginem se emere putasset, cum mulier venisset*), die der Käufer wahrscheinlich nach der Freilassung als eine Konkubine haben wollte.<sup>49</sup> Gemeinsam für diese Fälle war, dass die Mängel die Leistung vom Gesichtspunkt der legitimen Erwartungen des Käufers völlig unbrauchbar machten<sup>50</sup>. Diese juristischen Wertungen hatten die funktionelle Parallele in der Auslegung des ädilischen Ediktes, die im Fall der gänzlichen Wertlosigkeit der Leistung, „auch wenn auf Minderung geklagt war, die Kompetenz dem Richter, Rückgabe des Sklaven und des Preises anzuordnen“ gebilligt haben.<sup>51</sup> Übersicht des Diskurses der antiken römischen Juristen lässt sich synthetisch unter Berücksichtigung der Kohärenz juristischen Wertungen abschließen. Den, von klassischen Juristen zugelassenen Schadenersatzanspruch des Käufers einer mangelhaften Sache außer der Grenze der Verschuldung des Verkäufers wurde von der Tendenz zur Aufrechterhaltung eines Vertrages geprägt. Die pauschale Beschränkung eines Schadenersatzes auf die Minderung kann man in solchen Fällen als das Ergebnis der Sorge um das Gleichgewicht zwischen der Verteilung der Risiken und des Schutzes der legitimen Erwartungen klären. Die Zulassung der Wandelung in der Fälle des vollen Widerspruches zwischen der Leistung und der legitimen Erwartungen des Käufers, sowie die Ausbreitung des Schadenersatzanspruches auf die, alle aus dem Mangel resultierten Schaden, wenn der Verkäufer bösgläubig gehandelt hat, stellen die kohärente Fortsetzung dieser zwei Tendenzen dar.

### 3. Die systematische Individualisierung der Gewährleistungsansprüche und des Schadenersatzanspruches des Käufers in der Diskussion der Juristen des gemeinsamen Rechts

Die unklare Verallgemeinerung der antiken Rechtserfahrung über die Gewährleistungsansprüche in justinianischer Kompilation hat sie nicht in kohärentes System umgewandelt. Das schaffte der Spielraum für die dogmatischen und systematischen Erwägungen der Juristen des *ius commune*. In der Glosse des Accursius wurde systematisch die Beschränkung der Schadenersatzhaftung auf den bösgläubigen Verkäufer einer mangelhaften Sache betont.<sup>52</sup> Für die spätmittelalterliche juristische Debatte zeigt sich in diesem Kontext der Kommentar von Bartolus de Saxoferrato zum oben erwähnten – außer dem Anwendungsbereich des ädilischen Edikts liegenden – Fall des Kaufes „einer Frau anstatt einer Jungfrau“<sup>53</sup> als eine *pars pro toto*. Die Begründung der Wandelung mit dem Irrtum des Käufers veranschaulicht uns, dass die objektive Haftung des Verkäufers einer mangelhaften Sache nicht als allgemeines Modell von dem berühmten Kommentator verstanden wurde. Die klare, systematische Fassung des Modells der Haftung eines

---

<sup>48</sup> D.21,1,49.

<sup>49</sup> Vgl.: VACCA, L.: *Garanzia...*, S. 205.

<sup>50</sup> Vgl.: VACCA, L.: *Garanzia...*, S. 205.

<sup>51</sup> D.21,1,43,6; Vgl.: Chr. BALDUS, CHR.: *Una actione ...*, S. 64ff (mit weiteren Quellen).

<sup>52</sup> Gl. Ad. D. 19,1,13pr.

<sup>53</sup> Vgl.: BARTOLLUS de SAXOFERRATO: *Commentaria: cum additionibus Thomae Diplovatitii aliorumque excellentissimorum doctorum, una cum amplissimo repertorio noviter elucubrato per dictum clarissimum doctorem dominum Thomam Diplovatitium*, Bd. 2, Venetiis 1516, S. 117v.

Verkäufers für den Mangel der Sache – das für die Jahrhunderte in europäischer Debatte geprägt wurde – ist bei großem Systematiker des 16. Jahrhunderts Hugo Donellus zu finden. Dieser, durch die Neigung zur Schaffung des vollständigen Systems des Rechts, bekannte prominente Vertreter des juristischen Humanismus hat die objektive Haftung des Verkäufers für eine mangelhafte Sache mit der Lehre über die dreifache Natur der, dem Käufer zustehenden Klage verbunden, die ihm potential drei Ansprüche zur Verfügung stellt.<sup>54</sup> Die praktische Verallgemeinerung dieser Lehre stützte sich auf drei systematische Lösungen der Konkurrenz zwischen der Wandelung, Minderung und den Schadensersatzansprüchen. Erstens, Donellus räumte dem Käufer die freie Wahl zwischen der Wandelung und der Minderung innerhalb der 6 Monaten von der Vertragserfüllung ein.<sup>55</sup> Zweitens, die Schadensersatzansprüche wurden nach diesem Modell auf die Fälle des wissentlichen Verkaufes einer mangelhaften Sache beschränkt.<sup>56</sup> Drittens, die Haftung wegen des Mangels einer Sache wurde auf ein Jahr nach der Vertragserfüllung begrenzt, denn nur innerhalb dieser Zeit konnte eine Minderung oder einen Schadensersatzanspruch geltend gemacht werden.<sup>57</sup> Als eine, diesem Modell zugrunde liegende Wertung ist die Sorge um das Gleichgewicht zwischen der allgemeinen objektiven Haftung des Verkäufers im Interesse des Käufers und der Bestimmtheit der Haftungsgrenzen des Verkäufers einer mangelhaften Sache anzusehen. Im Vergleich zum rekonstruierten Bild der Wertungen antiker Juristen hat sich die, in der Antike sichtbare Tendenz zur Erhaltung eines Vertrages hier nicht durchgesetzt. Dieses klare einfache Modell behielt die Rolle des „Referenzrahmens“ der Diskussion über die Haftung des Verkäufers wegen der Beschaffenheit der Kaufsache in der römisch-rechtlichen Tradition bis zum 20. Jahrhundert. Dieses Modell hat die Grundstrukturen der großen Kodifikationen des 19. Jahrhunderts wie Code Civil oder BGB beeinflusst. Bei den Erörterungen dieser dogmatischen Frage von großen Juristen des 17. bis 19. Jahrhunderts sind jedoch die Abweichungen von diesem Modell zu finden, die historisch – vergleichende Debatte über die Wertungsgrundlagen der dogmatischen Gestaltung der Haftung des Verkäufers einer mangelhaften Sache bereichern können. Sie tendierten in zwei folgenden Richtungen: eine Ausbreitung der Schadensersatzhaftung des Verkäufers außer der Grenze des Verschuldungsprinzips und eine beschränkte Stärkung der im Vertrag erhaltenen Lösungen. Die erste von den erwähnten Tendenzen veranschaulicht die systematische Fassung des Kaufs von J. Domat in seinem *Les lois civiles dans leur ordre naturel*. Die scharfe Trennung zwischen der Wandelung oder Minderung und dem Schadensersatzanspruch wurde hier gemildert.<sup>58</sup> Objektive Haftung des Verkäufers wurde durch die Verallgemeinerung einer ulpianischen Lösung<sup>59</sup> auf die Rückzahlung der Kosten des Vertragsabschlusses systematisch ausbreitet.<sup>60</sup> Die weitergehende Schadensersatzhaftung des Verkäufers setzte seine Kenntnis des Mangels einer Sache voraus.<sup>61</sup> Die geprägte juristische Wertung der Neigung zum Gleichgewicht in der Gefahrverteilung und im Schutz der legitimen Erwartungen wurde auch im gemeinen Recht durch diese beschränkte präzise Ausdehnung der Schadensersatzhaftung des Verkäufers nicht zerbrochen, sondern im Sinne

<sup>54</sup> DONELLUS, H.: *De aedilicio edicto*, in: *Opera priora edita iam olim*, Francofurti ad Moenom 1639, S. 184.

<sup>55</sup> DONELLUS, H.: *De aedilicio edicto...*, S. 185, 208 – 209.

<sup>56</sup> DONELLUS, H.: *De aedilicio edicto...*, S. 184.

<sup>57</sup> DONELLUS, H.: *De aedilicio edicto...*, S. 208 u. 211.

<sup>58</sup> J. DOMAT, J.: *Les lois civiles dans leur ordre naturel, le droit public et legum delectus*, Paris, 1777, I, II, 11, 2 (S. 77).

<sup>59</sup> D.21,1,27.

<sup>60</sup> J. DOMAT, J.: *Les loix civiles...*, S. 78.

<sup>61</sup> J. DOMAT, J.: *Les loix civiles...*, S. 78.



der ausgleichenden Gerechtigkeit korrigiert. Dieses Modell der Verbindung der Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüche wurde in Code Civil und in einigen anderen europäischen Zivilgesetzbüchern umgesetzt.<sup>62</sup> Einen Versuch um eine weitergehende Verbreitung der objektiven Haftung des Verkäufers einer mangelhaften Sache finden wir bei Robert Pothier. Pothier, den zusammen mit Domat als „Vater des Code civil“ benannt wurde, hat auch in sein System des Kaufrechts die Meinung von Charles Dumoulin<sup>63</sup> über besonderen Sorgfaltsstandard der Handwerker integriert.<sup>64</sup> Nach Pothier wurde im Fall des Verkaufs einer mangelhaften Sache vom Handwerker (*homme du métier*) seine volle Schadensersatzhaftung von der Kenntnis des Mangels unabhängig, denn er objektiv wegen der Unerfahrenheit (*imperitia*) verantwortlich sein darf.<sup>65</sup> Dieses neue Modell der Zusammensetzung der Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüche wurde weder von französischen Gesetzgebern im 19. Jahrhundert noch von den europäischen Juristen des gemeinen Rechts fortgesetzt.<sup>66</sup> Die Vorlage des Pothiers lässt sich jedoch nicht einfach als die Ablehnung der, im Fall des Kaufes einer mangelhaften Sache auf das Gleichgewicht der Gefahrverteilung orientierten, dauerhaften Wertungsstrategie verstehen. Die Verbreitung der objektiven Haftung der professionellen Verkäufer wurde von Pothier in System des Kaufrechts durch die Beschränkung der Gewährleistungsansprüche ausgeglichen. Die Wandelung und Minderung wurde von Pothier auf den Mangel beschränkt, den er als *vice rédhibitoire* benannt hat. Die eher restriktive Wahrnehmung des Mangels dieser Art von französischen Juristen veranschaulichen ihre Beispiele. Von den römischen Rechtstexten erwähnte Pothier in diesem Kontext den Kauf „eines verseuchten Grundstücks“,<sup>67</sup> einen seltsamen Fall der Zulassung der Wandelung von römischen Juristen, außer dem Anwendungsbereich des ädilischen Ediktes, den oben mit der Berücksichtigung der vollen Unbrauchbarkeit verkaufter Sache vom Gesichtspunkt der legitimen Erwartungen des Käufers geklärt wurde. Es liegt also nah die Vermutung, dass Pothier seine Inspirationsquelle für den vertragserhaltenden Punkt im Fall des Sachmangels im antiken römischen Recht hatte. An einer Stelle des Kommentars zu justinianischen Pandekten erklärte der französische Jurist im Einklang mit der Wertungen der römischen Juristen, dass der redliche Verkäufer nur wegen des, die Sachnutzung verhandelnden (*quae impediunt*) Mangels verantwortlich ist.<sup>68</sup> Als die mildere Fassung dieser Wertung gelten die Vorschriften der europäischen Zivilgesetzgeber, die die Gewährleistungshaftung des Verkäufers von der „Untauglichkeit oder Mindertauglichkeit einer verkauften Sache zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch“ abhängig machen.<sup>69</sup> Im pandektistischen Schrifttum des 19. Jahrhunderts kam zum Ausdruck die Tendenz zur Verstärkung der Stabilität des Vertrages auch durch den systematischen Ausschluss der Wandelung und Minderungsansprüche im Fall des Gattungskaufs.<sup>70</sup> Die Auswirkung dieser Lehre auf die Kodifizierungsarbeiten am Ende des 19. und des 20. Jahrhunderts bestand in ihrer einfachen

<sup>62</sup> Vg.: Art. 1645 u. 1646;

<sup>63</sup> Vgl.: A. PAU, A.: Charles Dumoulin, in: Juristas universales, R. Domingo (Hrsg.), Bd. 2, Madrid 2004, S. 174.

<sup>64</sup> R. POTHIER, R.: *Traité des obligations*, Paris, Orléans 1764, Nr. 163 (S. 182 – 183), ZIMMERMANN, R.: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, S. 335 (mit. Lit.).

<sup>65</sup> R. POTHIER, R.: *Traité du contrat de vente*, Paris 1806, Nr. 232 (S. 135).

<sup>66</sup> Diese sog. „Pothier rule“ wurde dagegen in südafrikanischen Roman-Dutch Law übernommen, Vgl.: R. ZIMMERMANN, R.: *The Law...*, S. 335.

<sup>67</sup> D. 21, 1, 49.

<sup>68</sup> R. POTHIER, R.: *Pandectae Justinianae*, Paris 1748 – 1752, VIII, IX, I, 5, S. 48 – 49.

<sup>69</sup> Vgl.: Art. 1641 CC; par. 459 BGB (orig.)

<sup>70</sup> B. WINDSCHEID, B.: *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Bd. 2, Frankfurt a. M. 1891, § 394 (S. 443 ff.).

Umsetzung wie in erster Fassung des § 480 BGB oder in der Ergänzung der, dem Käufer einer mangelhaften Gattungssache zustehenden Ansprüche mit dem Ersatzlieferungsanspruch wie im Art. 206 OR<sup>71</sup> oder Art. 325 § 2 des polnischen OR<sup>72</sup> vom Jahr 1933. Die sichtbare Entwicklungslinie der vertragserhaltenden Lehre hat die Fortsetzung im Rahmen der Änderungen einiger europäischen Zivilgesetzbücher im Laufe des 20. Jahrhunderts, die in Beschränkung der Wandelungsmöglichkeiten auf die gesetzliche Präzisierung der Rechtsfolgen einer Vereinbarung über die Nachbesserung<sup>73</sup> oder auf die Einräumung des Nachbesserungsanspruches,<sup>74</sup> zum Ausdruck kam.

Die Verallgemeinerung der objektiven Haftung des Verkäufers einer mangelhaften Sache von römischen Juristen und in der, sich auf römische Rechtstexte gestützten Diskussion der Juristen der Neuzeit war keine dogmatische Einheit. Die dargestellte Skizze juristischer Erwägungen lässt jedoch die Parallelen zwischen ihr zugrunde liegenden Wertungen erkennen. Einerseits waren die praktisch relevanten Beschränkungsmodells der Wandelung in der dogmatischen Debatte der letzten Jahrhunderte mehr liberal als die eigentliche für römische Jurisprudenz typische Reduktion der Anwendung des Wandelungsanspruches auf die Fälle des vollen Widerspruches zwischen der Leistung und der legitimen Erwartungen des Käufers. Andererseits gilt die Zulassung der objektiven Schadensersatzhaftung wegen der Kosten des Vertragsabschlusses neben den Gewährleistungsansprüchen als die Minderung der Gefahr des Käufers einer mangelhaften Sache. Die Konturen dieses Wertungsmodells sind auch in der, von den europäischen Gesetzgebern des 19. und 20. Jahrhunderts nicht verfolgten Kaufdoktrin des Pothiers erkennbar. Die Zulassung der objektiven Schadensersatzhaftung im Fall des Verkaufs einer mangelhaften Sache vom Handwerker in seiner Lehre wurde durch die Beschränkung der Gewährhaftung auf die Fälle der Untauglichkeit der Sache ausgeglichen. Die, im antiken Juristenrecht erkennbare Sorge um das Gleichgewicht der Gefahrverteilung und des Schutzes der legitimen Erwartungen der Kaufvertragsparteien im Fall des Kaufes einer mangelhaften Sache wurde also in den Wertungen der Juristen des gemeinen Rechts fortgesetzt.

#### **4. Die Abhilfen des Käufers in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie – ein Beispiel der organisch vollzogenen Angleichung der Privatrechte in Europa?**

Die Neigung zur Stabilisierung des Kaufs einer mangelhaften Sache kam zum klaren dogmatischen Ausdruck in der Richtlinie vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter.<sup>75</sup> Gemäß Art. 3 Absatz 2 der Richtlinie kann der Verbraucher bei Vertragswidrigkeit vorrangig Abhilfe durch Nachbesserung oder Ersatzlieferung verlangen. Nach dem Absatz 3 dieses Artikels kann der Käufer nur dann vom Vertrag zurücktreten oder die Minderung des Kaufpreises verlangen, wenn er dem Verkäufer zuvor die Möglichkeit zur Nacherfüllung eingeräumt hat. Die Entschädigung für die Verluste wurde in der Verbrauchsgüterrechtslinie nicht geregelt. Die

<sup>71</sup> Schweizerischen Obligationenrecht.

<sup>72</sup> Obligationsgesetzbuch.

<sup>73</sup> Vgl.: alt. Fassung des § 476a BGB

<sup>74</sup> Vgl.: Art. 560 § 1 poln. ZGB

<sup>75</sup> ABl. L 171/12

rechtsfortbildende Rechtsprechung des EuGHs verbreitete den Nacherfüllungsanspruch des Käufers auf die Ausbau- und Wiedereinbaukosten der mangelhaften bzw. neuen Baustoffe und in dieser Weise hat für die Verbrauchsgüterkauflinie ein „Schatten-Schadensersatz“ geschaffen.<sup>76</sup> Die Verstärkung der, in der römisch-rechtlichen Tradition verankerten vertragsverhaltenden Lehre traf sich hier mit der systemrelevanten Frage der Grenzen der objektiven Schadensersatzhaftung des Verkäufers einer mangelhaften Sache.<sup>77</sup> Aus der breiten historischen Perspektive ist die schöpferische Lösung des EuGHs keine volle Neuheit. Die Beschränkung des Schadensersatzanspruchs auf die unmittelbaren Folgekosten der Nacherfüllung lass diese Entscheidung als die Fortbildung der, von der civil law Tradition und von einigen europäischen Zivilgesetzbüchern bekanten Ausdehnung der objektiven Schadensersatzhaftung des Verkäufers einer mangelhaften Sache wegen der Kosten des Vertragsabschlusses ansehen. Vom Gesichtspunkt der Kohärenz juristischen Wertungen ist auch zu Bemerkem, dass die, im Einklang mit dem Geist der ausgleichenden Gerechtigkeit stehende rechtsfortbildende Lösung des EuGHs im Rahmen des vertragserhaltenden dogmatischen Modells der Gewährleistungshaftung erfunden wurde. Diese Lösung hat die funktionale Parallel zum Vorrang des Minderungsanspruches im römischen Juristenrecht, die in den antiken dogmatischen Kontexten als eine Art des Schadensersatzanspruchs verstanden wurde.

Zusammenfassend, die dogmatische Fassung der Abhilfen des Käufers im Art. 3 der Richtlinie, sowie ihre rechtsfortbildende Auslegung man kann als die dogmatische, ohne Beschädigung der in sichtbare Kohärenz der juristischen Wertungen umgesetzten, Schöpfungen bezeichnen. Diese Feststellung lässt mich zum Abschluss zur Frage der Beurteilung des GEK-Vorschlages von der Perspektive der römisch-rechtlichen Tradition zurückkehren.

### Fazit

Der Kommissionsvorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht wurde ähnlich wie frühere Vorschläge der Privatrechtsangleichung *ratione imperii* auch von der Kritik unter Berufung auf die Respekt für die Rechtstradition<sup>78</sup> nicht freigelassen. Der allgemeinen Vorwurf gegen die „Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe“<sup>79</sup> im Verordnungsvorschlag erklärte ich mit dem Defizit der in Erwägung gezogenen historisch-vergleichenden Methode juristischer Wertungen. Solche Perspektive der Beziehung zwischen den juristischen Wertungen und historischen Stufen eines dogmatischen Modells nahm ich als einen methodisch legitimen Weg für die Beurteilung des Kommissionsvorschlags vom Gesichtspunkt der römisch-rechtlichen Tradition an. Ich lenkte die Aufmerksamkeit auf die Abhilfen des Käufers, also auf die, seit dem antiken römischen Recht diskutierte dogmatische Frage, die in der Debatte über den GEK-Vorschlag einen systematischen und dogmatischen Zweifel verursachte. Die historisch-vergleichende Skizze der Gewährleistungsrechten lass mich bemerken, dass der Umfang der Änderungen von dogmatischen Modellen der objektiven Haftung des Verkäufers einer mangelhaften Sache bis zur Verbrauchsgüterkaufrichtlinie von der dauerhaften Kohärenz juristischen Wertungen geprägt wurde. Der Kern dieser Kohärenz liegt in der Sorge um das Gleichgewicht zwischen der Gefahrverteilung und dem Schutz legitimer Erwartungen der Kaufvertragsparteien. Diese Wertungsstrategie drückt auf die dogmatische Ebene des Kaufrechts mit der Einführung der vertragserhaltenden Abhilfe und

---

<sup>76</sup> WELLER, M.: *Die „Abhilfen“...*, S. 174.

<sup>77</sup> WELLER, M.: *Die „Abhilfen“...*, S. 174.

<sup>78</sup> Vgl. K. RIESENHUBER, K.: *Der Vorschlag...*, S. 14.

<sup>79</sup> KROLL-LUDWIGS, K.: *Ein optionales Vertragsrecht...*, S. 186.

mit klarer Markierung der Grenzen der objektiven Haftung eines redlichen Verkäufers. Das Hierarchieverhältnis der Gewährleistungsrechte im Art. 3 der Verbrauchsgüterrichtlinie lässt sich in historischer Perspektive als die Rückkehr zur eigentlichen für römischen Juristen typischen Beschränkung der Wandelung auf die Fälle der vollen Unbrauchbarkeit einer mangelhaften Sache, sowie als die Verstärkung der Entwicklungstendenz des Rechts in letzten Jahrhunderten zur Schwächung der Wandelung durch die, dem Käufer zugelassene Ersatzlieferungs- und Nachbesserungsansprüche, beschreiben. Die rechtsfortbildende Ausdehnung des Nacherfüllungsanspruches nach der Auslegung des Artikels 3 der Verbrauchsgüterrichtlinie vom EuGH in der Rechtssache Weber auf die Ausbau- und Wiedereinbaukosten der mangelhaften bzw. neuen Sachen<sup>80</sup> kann man in historischer Perspektive als einen weiteren präzisen Verbreitungsfall der objektiven Schadensersatzhaftung des Verkäufers, außer von J. Domat gebilligter Grenze der Rückzahlung der Kosten des Vertragsabschlusses, ansehen. Diese zwei Entwicklungstendenzen kann man also als die Beurteilungskriterien der dogmatischen Fassung der Abhilfen des Käufers im GEK-Vorschlag vom Gesichtspunkt der römisch-rechtlichen Tradition annehmen. Die Einräumung einer Wahlfreiheit zwischen fünf Rechtsbehelfen für den Käufer einer mangelhaften Sache im Art. 106 des Vorschlages ist zweifellos vorteilhaft für den Verbraucher. Sie bedeutet jedoch die klare Ablehnung der, in unserer Rechtstradition wiederkehrenden vertragserhaltenden Doktrinen. Dieses „großes Wahlrecht“ kann nach den, von der Geschichte bekannten juristischen Wertungen, zur ökonomisch gefährlichen Unsicherheit des redlichen Verkäufers leiten, die ohne Beschädigung der legitimen Erwartungen des Käufers durch den Vorrang der vertragsverhaltenden Abhilfen wie Ersatzlieferung, Nachbesserung könnte reduziert werden.<sup>81</sup> Den Zweifel kann auch die dogmatische Fassung des Schadensersatzanspruches unter fünf Abhilfen des Käufers im Verordnungsvorschlag bewirken.<sup>82</sup> Im Kommissionsvorschlag wurde die, in römisch-rechtlicher Tradition tief verwurzelte Trennung zwischen Gewährleistungshaftung und Schadensersatzhaftung wegen der Vertragsverletzung aufgehoben. Die Lieferung einer nicht vertragsgemäßen Ware ist nach dem Art. 87 GEK einer von Fällen der Nichterfüllung einer Verpflichtung. Der Art. 106 GEK räumt dem Käufer allgemein im Fall der Nichterfüllung einer Verpflichtung vom Verkäufer die Wahl zwischen der Wandelung, Minderung, Reparatur, Ersatzlieferung und dem Schadensersatz ein. Nach dem Abs. 4 des Arts. 106 und nach dem Art. 159 GEK ist der Schadensersatzanspruch des Käufers im Fall der entschuldigten Nichterfüllung des Verkäufers ausgeschlossen. Die Rolle der, von unserer Rechtstradition bekannten klaren Unterscheidung zwischen der beschränkten objektiven Haftung des Verkäufers einer mangelhaften Sache und der, auf dem Verschuldungsprinzip gestützten Schadensersatzhaftung wird also von der Auslegungsstrategie des Wortes „entschuldigt“ (in Englisch: excused) im Rahmen des Garantiehaftungsmodells ersetzt. Die potentielle Möglichkeit der sehr engen Auslegung dieser Befreiungsgrundlage bedeutet die große Unsicherheit der Haftungsgrenzen des redlichen Verkäufers für die Folgeschäden, die von einer mangelhaften Sache verursacht würden. Der Kommissionsvorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht kann also eine qualitative Änderung der bekannten römisch-rechtlicher Tradition der Gewährleistungshaftung herbeiführen. Der Bruch der, in der unseren Rechtstradition dauerhaften Kohärenz der juristischen Wertungen liegt also nah. Dogmatisch besteht er in der Integrierung der, in civil law entwickelten Tradition der Gewährleistungsrechte und der

<sup>80</sup> EuGH, Rs. C-65/09, Slg. 2011, S. I-05257.

<sup>81</sup> Das *right to cure* vom Art. 109 GEK geht funktionell nicht so weit wie die Hierarchie der Abhilfen.

<sup>82</sup> Art. 87 GEK.

von common law bekannten Tradition des Garantiehaftungsmodells. Vom Gesichtspunkt der juristischen Wertungen wird es den Übergang von der Sorge um das Gleichgewicht der Gefahrverteilung und den Schutz der legitimen Erwartungen der Kaufvertragsparteien in die Richtung asymmetrischer Erhöhung des Verbraucherschutzniveaus und des Gefahrenniveaus des redlichen Verkäufers einer mangelhaften Sache bedeuten. Die historisch-vergleichenden Erörterungen des Verordnungsvorschlages stellen ihn also im Kontext des, in der Rechtsvergleichung diskutierten Spannungsverhältnisses zwischen den sog. verbraucher- und unternehmensfreundlichen Rechtssystemen. Die, von mir rekonstruierten Wertungen der Juristen der römisch-rechtlichen Tradition lassen sich mit der These von Withmann vereinbaren, dass die Privatrechte der Kontinentaleuropa historisch stärker als angelsächsisches Recht an dem Schutz der ökonomischen Interesse der Unternehmen orientiert wurden<sup>83</sup>. Diese Kohärenz umfasst auch die Feststellung des Withmanns nach der, sich die Entwicklung des Verbraucherschutzes im Laufe des 20. Jahrhunderts im amerikanischen Recht auf den Schutz der ökonomischen Interessen der Verbraucher und dagegen im Kontinentaleuropa auf den Schutz ihrer Sicherheit<sup>84</sup> konzentrierte. Die Überschneidung der historischen und ökonomischen Perspektive macht also klar, dass die eher kritische Beurteilung des GEK-Vorschlages vom Gesichtspunkt der römisch-rechtlichen Tradition sich nicht auf eine Art vom Rechtskonservatismus reduziert. Sie bietet die zusätzliche Erklärung der möglichen Tiefe der ökonomischen Änderungen, die in der ersten Reihe den Interessen der vor Gefahr besser gesicherten technischen Mängel großer Unternehmen und reicher Verbraucher entsprechen, an. In Interesse der ökonomischen Stabilität der nicht globalen europäischen Unternehmen, und unter Berücksichtigung der Kosten des beabsichtigten Verbraucherschutzniveaus soll also den Vorschlag der *ratione imperi* Rechtvereinheitlichung dieser Art besonders vorsichtig diskutiert werden. Die Rechtstradition spielte in meinen Erwägungen die, von politischer Diskussion bekannte Rolle des Hemmnisses für die, von der Kommission beabsichtigte Vereinheitlichung des Vertragsrechts. Meine nicht politisch gefärbten Erörterungen bestätigen jedoch, dass die, von demokratischen Defiziten freie Debatte über die Rechtsvereinheitlichung und den Rechtstransfer sich von den historisch überprüften juristischen Wertungen, sowie ihren kulturellen und ökonomischen Kontexten nicht isolieren lässt.

## Súhrn

### Projekt voliteľného európskeho kúpneho práva v perspektíve európskej právnej tradície

V októbri 2011 predstavila Európska komisia projekt právnej úpravy spoločného európskeho kúpneho práva. Jeho cieľom je vo všetkých členských štátoch EÚ umožniť spotrebiteľom výber jednotného práva kúpnej zmluvy v zmluvnom práve s medzinárodným prvkom. Právna úprava má zahŕňať zásady tohto výberu a obsah práva kúpy a predaja. Zverejnenie projektu vyvolalo intenzívnu diskusiu. Jedným zo zásadných kritických protiargumentov v nej je nedostatočné zohľadnenie právnej tradície v členských štátoch. Článok sa pokúša o reflexívny pohľad na túto kritiku. Autorove úvahy sa venujú otázke,

---

<sup>83</sup> J. Q., WITTMANN, J. Q.: *Consumerism Versus Producerism: A Study in Comparative Law*. In: *The Yale Law Journal*, 117/2007, S. 348.

<sup>84</sup> WITTMANN, J. Q.: *Consumerism* ..., S. 402.

či a akým spôsobom môže právna tradícia obohatiť diskusiu o zásadných problémoch právnej regulácie kúpnej zmluvy? Konkrétnu predstavu k tejto otázke vytvára historicko-porovnávacia analýza dvoch otázok. Prvá sa týka druhu a hierarchie právnej úpravy práva kupujúceho pri zodpovednosti za vady tovaru. Druhou otázkou sú predpoklady a vymedzenie objektívnej zodpovednosti predávajúceho za škodu vyvolanú vadným tovarom. V rámci analýzy európskej právnej tradície autor zohľadnil: antické právo rímske a tiež názory uznaných právnikov kontinentálnej Európy, vychádzajúce z rímskeho práva od čias neskorého stredoveku po vznik prirodzenoprávnej školy a pandektistiky. Z tejto náuky sa bezprostredne inšpiroval nemecký a francúzsky občiansky zákonník. Táto náuka našla priamo kontinuitu alebo jej rozvoj v občianskoprávných kodifikáciách 20. storočia. Historicko-porovnávacia analýza umožnila vznik tvrdenia, že stálou konštantou v európskej právnej tradícii **je zachovanie zásadnej rovnováhy medzi ochranou záujmov predávajúceho a kupujúceho**. V tejto súvislosti možno poukázať na nasledujúce právne nástroje ochrany kupujúceho: v antike užívané právo na vrátenie tovaru kupujúcim, ak sa vyskytne vada tovaru nezávislá od vôle predávajúceho alebo zníženie kúpnej ceny, prijatie inšpirácie prirodzenoprávnej školy –týkajúcej sa nákladov uzavretia zmluvy – objektívnej zodpovednosti predávajúceho alebo konzekventne uznanie plnej zodpovednosti predávajúceho konajúceho v zlej viere. Výsledkom slúžiacim záujmom predávajúceho bola rímskymi právnikmi zabezpečená stabilita kúpnej zmluvy prostredníctvom úpravy inštitútu odstúpenia od zmluvy v prípadoch, keď tovar bol úplne znehodnotený alebo nevhodný na použitie, vytýčenie jasných hraníc objektívnej zodpovednosti predávajúceho od čias klasického rímskeho práva a pretrvávajúcej v novovekej právnej náuke, vznik v novoveku práva kupujúceho vymeniť alebo opraviť tovar, ktoré upevňujú stabilitu kúpnej zmluvy. Rovnováha medzi záujmami kupujúceho a predávajúceho pretrvala, hoci počas celej histórie kúpnej zmluvy sa menili dogmatické konštelácie vyššie uvedených zásad a pravidiel. Tento stav rovnováhy zachovala aj smernica EÚ 99/44 z 25. mája 1999 o predaji spotrebného tovaru a zárukách na tento tovar. V projekte dotknutej právnej úpravy z roku 2011 sa objavila istá konkrétna zmena. Spojenie zásady slobodného výberu právnej úpravy kupujúceho a plnej objektívnej zodpovednosti, nezávislej od zodpovednosti predávajúceho za vadný tovar. Uvedené dovoľuje ďalej tvrdiť, že navrhovaný model danej úpravy narúša v právnej tradícii existujúcu rovnováhu medzi ochranou záujmov predávajúceho a kupujúceho a týmto spôsobom historicko-právne argumenty umocňujú a podporujú kritiku danej úpravy. Poukazujú totiž výrazne, že navrhovaná úprava neprelamuje iba túto tradíciu. Cenou za tento právno-teoretický obrat môže byť totiž vytvorenie lepšej východiskovej situácie pre veľkých, ekonomicky silných predávajúcich a bohatých (zámožných) konzumentov.

## **The Right to Good Administration and Principles of Administrative Punishment in the European Legal Space**

**Abstract:** Authors<sup>1</sup> deals with the issue of application of basic substantive and procedural principles in the legislation process of public authorities in drawing administrative legal liability of legal entities and individuals. These principles derive from the requirements of the European Union and the Council of Europe, aimed at promoting the right to good administration, which is the right of a natural person for the reason that public administration in a democratic rule of law respects generally accepted standards in the application of public power.

**Key words:** the right to good administration, principles of administrative punishment, the European Union, the Council of Europe, European Administrative Space, Recommendation R (91) 1 of the Committee of Ministers of Administrative Penalties, administrative delict, the principle of legality, the right to a fair trial in the exercise of public administration, administrative proceedings

### **1. Principles of good public administration in the European Administrative Space**

*European administrative space* includes economic and social space as well as *administrative cooperation* among Member States of the European Union.

The existence of a European administrative space is only possible if it is based on *legal principles* uniformly enforced on the relevant territory and guaranteed by constitutional regulations of Member States. These principles must be applied in the public service activities of the Member States.

Within the European Union has not yet been *established universal model of public administration*, which should be mandatorily enforced in the Member States of the European Union.

In this area, the founding treaties always retain independence to the Member States. Public administration and its organization in a Member State of the European Union is considered as the *internal affair*. On the other hand, European Union monitors functioning and quality of public administration in the Member States, whereas it is an important prerequisite of the realization of effective administrative cooperation.

Art. 197 of the Treaty on the Functioning of the European Union is legal basis in this direction. According to it, the Union “may support the efforts of Member States in order to improve their administrative capacity to provide Union law. This action may include alleviation of information exchange and civil servants as well as supporting plans of education and training”.

European Union monitors the functioning of public administration, not only in the Member States, but also in the associated countries. It produces a variety of tools to support the functioning of public administration.

---

<sup>1</sup> Prof. JUDr. Soňa Košičiarová, PhD. (Trnava), doc. JUDr. Tomáš Strémy, PhD. (Trnava). This article was prepared within the project VEGA (No. 1/0092/13) „Principles of administrative liability – legislation and legal practice“.

Example of such assistance to candidate countries – the organizational and financial – was the creation of a *common organization* SIGMA. Its purpose was, inter alia, methodically assist with the transformation of public administration of candidate countries, consultation, methodology and monitoring their progress.

The methodical instruction No. 27 from 1999 *European Principles for Public Administration* presented a common vision about the *principles of administrative law*, which should be applied uniformly in the Member States of the European Union and which should guarantee the associated countries. They are based on the idea of *good governance*, which includes *effective governance* and *governance enable to public participation*.

Instruction No. 27 of 1999 divides the principles of administrative law into four groups. These are:

- credibility and predictability (legal certainty),
- openness and transparency,
- liability,
- effectiveness and economic efficiency (purposefulness).<sup>2</sup>

These are considered as basic principles – other principles governing the activity of public administration can be derived from these basic principles.

## 2. The principles of administrative law and principles of good governance in the European Administrative Space

The extent in which *common principles of administrative law* are shared in particular Member States of the European Union, also affects the extent of compatibility of particular national systems of public administration in these countries.

The common principles of administrative law are prerequisites for closer integration of the Member States, but also means for creation capacities and processes, which should ensure *effective transposition of the requirements of European Union law*. It is therefore important for the European Union to ensure the enforcement of the common principles of administrative law.

In addition to the legal principles expressed explicitly in the legislation, there are also principles, which legal practice considers as *rules of decision making*. They have their origin in natural law. Although they are not explicitly embodied in legislation, they oblige bodies of public administration, because it is required by fairness, decency and morality.

In this context it is being talked about *principles of good public administration*. They express generally accepted standards for exercise of public authority by public administration, which must be respected in a democratic state.

Relation of principles of administrative law and principles of good public administration is given so, that principles of administrative law are more general and principles of good administration go out of them and develop them for more detail.

The Court of Justice of the European Union is based on the general principles of administrative law that have arisen and have their origin in national decision-making of administrative tribunals of the Member States of the European Union.

---

<sup>2</sup> European Principles for Public Administration. SIGMA papers: No. 27, s. 8. <http://www.oecd.org/dataoecd/26/30/36972467.pdf>



At the beginning the case-law of the Court was influenced by national system of founding Member States, but especially by the French legal doctrine. Increase of number of members has led to diversification of sources affecting the legal thinking of the Court.

The Court in its case law often refers to *the general legal principles of administrative law common to all Member States*, which should be applied in application of European Union law. They are:

- principle of proportionality,
- principle of legal certainty,
- principle of protection of legitimate expectations,
- prohibition of discrimination,
- the right to be heard,
- the right of access to court,
- non-contractual liability of public administration.

The Court of Justice of the European Union refers to the *principle of proportionality* primarily in cases, when national legislation of Member State within the administrative legal measures limits the freedom guaranteed by the Treaty (e.g. it violates the prohibition of restrictions on freedom of establishment of nationals of a Member State in the territory of another Member State – an example is the judgment of the second Chamber Court in case C 400/08 of 24th March 2011).

In the decision-making activity of the Court of Justice we can also find judgments responding to the *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, which has announced also the *right to good administration* as fundamental right of citizens of the Union (Art. 41 Par. 1).

Principles applied by the Court are expressed in the *founding Treaties*. They primarily express an organization of relations between European Union and Member States. This results in limits of decision-making activities of the judicial authority, which is required to promote the interest of the European Union in the interpretation of legal acts, in order to support especially the political and economic aims of this international integration grouping – first of all *the existence of a common market*.

The importance of interpretation of the European Union law by the Court is that, it *unifies understanding the contents of the general principles of administrative law* in national legislations of Member States of the European Union. Its interpretation is *binding* on national courts and its case-law retroactively affects the interpretation of secondary legislation of the European Union by the authorities of public administration.

### **3. Council of Europe, good governance and the principles of administrative punishment of individuals**

Important role in using the principles of good governance are alongside the European Union, Council of Europe, whether through the documents received in the form of resolutions or recommendations of the Committee of Ministers or the law of the European Court of Human Rights.

Documents of Council of Europe have a role to act as agent for cultivating good administrative practice and to ensure the protection of fundamental rights and freedoms. Express basic, i.e. minimum requirements which should a member state of Council of Europe guarantee by his national law and promote the activities in government.

Conclusion of basic legal requirements for public administration in democratic and legal state are expressed in the *Code of good governance, which is part of recommendation CM/Rec (2007) 7 of Committee of Ministers to member states on good governance*.

This code includes principles which should be guide public authorities in relation to private persons. Is the culmination of many years work of institutions of Council of Europe and represents her answer on the question, how should a modern public administration in a democratic and legal state work.

Although the Code of good governance in its Articles does not explicitly pay attention to the principles of administrative punishment, it does not mean that the Council of Europe has not exercised influence in the field of public administration activities. By contrast, the Council of Europe plays an important role in the process of *européanisation of judicial and administrative criminal law*. Its aim is to promote universal principles of administrative punishment uniformly in the legislation of all member states of the Council of Europe, which are the basis of:

- in the general democratic principles and legal state,
- in the requirements contained in international treaties (in particular, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms).

It is a process that involves all member states of the Council of Europe, regardless of whether under national legislation, violation of obligations by private individuals in the exercise of public administration is the establishment of liability for administrative offense, the sanction of which is the responsibility of public authorities, or establishes penalties for crime within the jurisdiction of the courts.

The key role in promoting these principles is played by the activity of the European Court of Human Rights and the Committee of Ministers of the Council of Europe.

The European Court of Human Rights appeals to national law liability of private individuals in member states indirectly, through their judgments. The member states of the Council of Europe which have ratified the Convention have undertaken to guarantee the rights enshrined in the international treaty and are committed to abide by the final decision of the Court in any disputes to which they are parties.

Although the text of the Convention uses only the term *crime*, the court in order to ensure the protection of human rights and fundamental freedoms through its case law interprets the concepts of criminal case, criminal proceedings, crime and punishment *autonomously*. The reason for this interpretation are precisely the existing differences in the legislation of the Member State in which the same category of offense in one state is a criminal offense and falls under the jurisdiction of the courts, and in another state it is an administrative offense which falls within the competence of the public administration.

According to the jurisprudence of the European Court of Human Rights [Engel and others (1976), Ozturk (1984), Weber (1990)] are crucial factors to designate the matter as criminal for the purposes of the Convention:

- the importance of the rule infringed,
- nature of the offense,
- nature, severity of the possible punishment.

An important instrument of the Council of Europe in promoting the single European standard of protection of individuals with regard to the administrative authority to hear administrative offenses and impose penalties for them, is the *Recommendation R (91) 1 of the Committee of Ministers of administrative penalties*.

The requirements of Recommendation R (91) 1 are to be applied in procedural steps before the public authorities, which may result in a decision to impose an administrative penalty on an individual or an entity. They reflect the specific principles of administrative punishment without prejudice to guarantee the protection of the individual under Article 6 of the Convention.

The administrative penalty shall be considered as administrative sanctions, whose principle aim is of a punitive nature. It is quite irrelevant whether such a sanction takes the form of fines or other punitive non-cash measures (e. g., forfeiture, operation closure, disqualification, suspension or revocation of permits or authorizations required for the performance of an occupation, business or permissions). Therefore, the administrative punishment is not considered to be the rejection of an application for a permit or issuance of a new permit, revocation of a license on the grounds that the applicant does not meet the requirements specified by law, the prohibitions applicable to the protection of the environment and health, etc.

Recommendation R (91) 1 *shall not apply to:*

- administrative measures which public authorities carried out as a result of conviction of a criminal offense,
- disciplinary sanctions.

By excluding of disciplinary sanctions from the scope of the recommendations it has been made unambiguously clear that the requirements therein apply only to administrative offenses of people standing outside the system of public administration, i.e. persons who do not have the official or membership relationship to public administrator. Although most of the requirements set out in Recommendation R (91) 1 in the legislation of the member states of the Council of Europe apply and the rules relating to administrative disciplinary offenses. It is indirectly a result of case law of the European Court of Human Rights. In applying article 6 (1) of the Convention, the Court explains the term criminal charges that “it is the management of any sanctions imposed by public authorities on natural persons and legal entities for an administrative offense, as well as the penalties imposed in disciplinary or punitive proceedings on members of the professional chambers with forced membership”.

Therefore, administrative punishment requirements set out in Recommendation R (91) are currently understood as an expression of *universal* principles that should be applied in the substantive and procedural rules of punishment of legal entities and individuals for administrative offenses no matter what the legal category of *administrative offense* under the law of a member state of the Council of Europe is.

When applying the principles of the recommendation R (91) the requirements for *good and efficient public administration* shall be taken into consideration. Their application cannot be at the expense of the legitimate interests of third parties (such as the protection of personal data) or overriding public interests (e. g. protection of public health, environment, national security).

These requirements are an expression of the *minimum standard* of protection for people in inferring administrative legal liability of public authorities. Recommendation R (91) does not discourage member states of the Council of Europe to adopt a higher standard of protection of such individuals.

Recommendation R (91) 1 reflects the following principles of administrative punishment:

- nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege,
- prohibition of retroactivity,

- ne bis in idem,
- obligation of the administration to take into account the penalties imposed by other administrations.

Other principles set out in Recommendation R (91) 1 are *part of a person's right to a fair trial in public administration*. These are:

- the principle of administrative offense proceedings within a reasonable time,
- the right to terminate the case of administrative offenses by a decision,
- special principles that apply in addition to the principles laid down by Resolution (77) 31 of the Committee of Ministers on the protection of individuals with regard to the acts of administrative bodies (the right person to be informed of the charges and reasons for such allegations, the right to have adequate time to prepare a defense, the right of the person to be informed on the evidence against him, a person's right to be heard, the right to justify a decision imposing an administrative sanction, the principle that the burden of proof lies in proceedings before an administrative authority, the principle of verifiability of the authority decision imposing an administrative sanction).

#### **4. The principle of nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege and administrative offenses in Slovakia**

The principle of nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege *is based on the principle of commitment of the public authorities by law*. It requires not only the conditions under which sanctions may be imposed, but also all types of sanctions were explicitly provided for by law. It is an important safeguard against abuse of punishment in public administration.

The principle is contained in Article 49 of the Slovak Constitution, according to which “only the law stipulates which action constitutes a crime and what punishment or other injury to the rights or property can be imposed for its committing”.

According to Recommendation R (91) 1 “administrative sanctions that may be applied, and the conditions under which they may be imposed shall be determined by law”.

In order for the requirement to be fulfilled in legal practice, the legislation of a Member State of the Council of Europe shall modify:

- specific, clear and accurate representation of *facts of the case of administrative offenses* (and thus to answer the question, what is legally considered to be an administrative offense),
- closed (exhaustive) calculation of penalties that can be imposed on an offender for an administrative offense, covering not only the *type of sanction, but also their rate criteria and administrative discretion* of the public authority in the choice of penalties and the determination of its range,
- *competence of public authority* (to deduce administrative law responsibility and impose administrative penalties on individuals and legal entities).

The requirement that from the *applicable legislation it was obvious what is unlawful conduct of the person* appears to be a commonplace. In practice, as such, it may not be granted. It is evidenced by the judgments of the European Court of Human Rights – we may mention the judgment of 25 November 1999 concerning complaint No. 25594/94 in the case of Hasman and Harrup vs. the United Kingdom, where the Court held that *legislation which clearly does not specify what constitutes unlawful conduct can not be the basis for punishing people*.

Ambiguity as to whether certain conduct is an unlawful conduct of a private individual, is always the result of faulty procedure of the legislature, which can not be borne by private persons. Such interpretation is favoured by the Supreme Court of the Slovak Republic, which ruled on the complaint of a hunter whom Slovak Environmental Inspectorate fined for killing a lynx (*Lynx lynx*). It happened in a situation where the Nature Conservancy Act forbade the killing of lynx as a protected animal, while the Act on Hunting allowed for hunting of it such as a game. The Supreme Court of the Slovak Republic did not consider the situation consistent with the Constitution of the Slovak Republic, because the legal standard was not formulated with sufficient precision to enable the persons pre-adapt their behaviour (*the requirement of foresee ability*). It ruled in favour of the plaintiff on the ground that in a legal state it shall be evident from the current legislation whether the behaviour of the person prohibited by law or not. A person can not bear the adverse effect, if the result of misconduct of legislature is mutually contradictory legislation in force.

It is also a problematic situation, when the legislature adjusts the merits of an administrative offense in a very *general way*, when for the private person it is difficult to discern what obligation it must violate to be responsible for unlawful conduct. In the Slovak Republic the provisions of acts that defined the merits of administrative offenses subject-manner in form of a framework have therefore become the subject of criticism (administrative offense is committed by a person who violates the obligations stipulated by this act, the regulations or decisions of public authorities issued pursuant to such act).

The principle of *nullum crimen sine lege* expresses the requirement that certain, clear and precise statement of the facts of an administrative offense has been enshrined in *law*. According to Slovak practise a person may be punished for committing an administrative offense only if its conduct fulfilled the elements of an administrative offense enshrined in law and not in the act of lower legal force. The legislature may authorize a public body to complement the statutory requirements in its utmost legislation, but the public authority in this case may do so only in a manner exceeding the framework established by law.

The requirement of Recommendation R (91) 1 *nulla poena sine lege* is accomplished if the legislature anchors not only *a type of penalty*, but also *the rules for its stipulation in law*.

In determining *sanctions* the legislature should be based on the criteria of *social danger* of an administrative offense (graduality). The sanctions should not only be discouraging, but the adjustment should respect the *principle of proportionality* (adequacy). The above requirements shall apply to determine the *range* of these sanctions.

Regarding the statutory provision of the sanctions range, a special legislative problem represents anchoring of so-called minimum amount of the fine.

In most cases, the range of the fine is determined only by its upper limit. The Slovak legislation, however, includes laws that have a relatively high standard of lower limit of the fine. The fact that the assessment of the adequacy of the minimum limit of the penalty provided by law is subject to determination by the courts, is confirmed by the judgments of courts.

Slovak practise of the courts in this regard affect the decision of the Constitutional Court of the Czech Republic (judgment of 13 August 2002, fine No. Pl. CC, vol. 27 No. 405/2002 Coll.). It ruled that the mandatory minimum fine shall be set to allow at least to some extent for taking into account property and personal circumstances of the offender. It must not be liquidation effect for the offender, or cause that business activity loses any sense to him for a long time. If the legislature does not comply with this requirement, it means such interference with the property rights of the individual which, given to its intensity, constitutes a violation of Art. 1 of the Amendment protocol to the Convention.

On the basis of this finding the criteria which the courts take into account in the review of administrative discretion of the public authority when imposing fines as penalties for administrative offense, also included *personal and financial circumstances* of the person to whom the fine is imposed, even in situations where the law does not explicitly address such criterion.

The existence of the *statutory criteria for the proper consideration of the public authority* imposing a penalty for an administrative offense is more than justified, if it is to apply the principle of *nulla poena sine lege*.

Almost every law in the regulation of the administrative legal liability of persons involves such criteria for determining the type and area provided for sanctions. There are even laws in which they are missing. With such a *faux pas* legislative legislature, which is contrary to the requirement of Recommendation R (91) 1, in deciding on actions against final decisions of public authorities, the courts deal with it by using *analogies iuris*.

Adjusting the criteria for determining the amount of the administrative penalty in Slovakia and the Czech Republic also have in common that the calculation criteria set out in the Act is largely given as an example that the public authority may take into account further criteria for determining the type and scope of administrative sanctions for the perpetrator of the offense.

The judiciary took the view that aspects which are explicitly mentioned in the act, shall be always dealt with by the administration. In addition, the legislature retains administrative authority to consider whether to take into account the other, the unwritten law aspects. In any case, if the public authority has not acted in support of its decision on how to use discretion in determining the nature and extent of sanctions, it is its legal error which within the proper judicial action results in the annulment of the contested decision.

The criteria for determining the amount of sanctions which the laws expressly do not provide for, but which should public authorities take into account include - in addition to the above personal and financial circumstances of the offender of an administrative offense - also his act in good faith. According to the judgment of the Supreme Administrative Court of the Czech Republic on 5 of March 2009 (file No. 9 As 50/2008-64) in case of strict liability offense, the offender proceeding in good faith cannot be a reason to be excused of the liability; such circumstance may affect the determination of the amount of the fine.

*The degree of fault* is the criterion for determining the type of penalty and the area for which the administrative authority shall always be taken into account.

## 5. Applying the analogy iuris in administrative punishment in Slovakia

Principles that apply to penalize individuals for violations of the law within the criminal charge within the meaning of the Convention must be applied not only to the criminal courts for prosecution of criminal offenses, but also in administrative legal recourse by public authorities for administrative offenses.

Administrative law penalizes unlawful commitment primarily, while criminal law standards the secondary and it is necessary to add that criminal law should be applied as “ultima ratio”. As a result we may say that criminal law affects the most serious social crimes, administrative law affect less socially dangerous commitment.

Based on the current development of criminal science it may be stated that the fundamental principles of criminal law include:

- the principle of *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*,
- the principle of humanism,
- the principle of subsidiarity of repression,
- the principle of liability for commitment,
- the principle of individual responsibility for committed crime.

We would like specify in details only the principle of subsidiarity of repression and the principle of individual responsibility for commitment crime.

The principle of subsidiarity of repression is based on the status of criminal law as a last instance, so-called „ultima ratio“. As the most severe means that the state has available, criminal law provides some protection in certain criminal code taxative list of social relationships and other interests, if the means of other legal industries, whether legal or extra-legal are not effective enough to protect those interests. It has a complementary character, i.e. it means that tools of criminal law are used if protection of social relationship and interests cannot be ensured by milder means or this resolution will pass milder effect. Subsidiary nature of criminal law predicts the use for its institutes on offense commitment in extreme cases where it is necessary for a protection of democratic social order, the rights and freedoms of individuals and the interests of society.

The principle of individual responsibility for commitment of a crime is expressed in article 19 to 23 in the Slovak Criminal Code (No. 300/2005 Coll.). According to these articles, the offender is the person who commits the crime alone, while it may be a natural person. On the other hand, it is necessary to add that current legislation in Slovak Republic about the offender has a few questions about criminal liability of legal persons (article 83a and 83b Slovak Criminal Code which could be applied as protective measures against legal persons).

In Slovakia, the situation is that while persons responsible for crimes and its principles are defined in the Penal Code in detail, there is no uniform regularization of penalties for administrative offenses by public authorities.

The existing gaps in the statutory regulation of administrative offenses are the implications of developments in recent decades, when the conceptual issues of administrative punishment were not paid almost any attention and deficiencies in existing regularization has been shown after they began to put more emphasis on the constitutional-legal dimension prosecution of offenders in administrative offenses with regard to the jurisprudence of the European Court of Human Rights.

In a situation where legal rights regulation in Slovakia is insufficient, the courts resolve disputes concerning the illegality of decisions and actions of public authorities by *analogy iuris*, which does not disadvantage the offender an administrative offense (*in malam partem*).

The analogy iuris is the procedure whereby in the absence of standards the mater is dealt with according to the principles of the legal field and also the general principles of the law. *Admissibility of analogy iuris* follows from a general need to address allegations of administrative offense in his favor by analogy to criminal law wherever in the absence of a uniform code of administrative punishment some basic principles and institutes are not explicitly covered.

The courts use the analogy iuris, if it is a question of interpretation of certain terms (intent, negligence, overlapping, etc.), the assessment and interpretation of issues such as temporal scope of laws governing the merits of administrative offenses, punishable by death extinction (extinction) of the person in charge, conditions where criminal character, circumstances excluding illegality of use, etc. Rather, the *prohibition of analogy is particularly*:

- creating new elements of administrative offenses,
- expansion of the conditions of liability for administrative offenses (such as an administrative offense punishable attempt to Slovak legislation enshrine the only exception),
- questions of what administrative sanctions to be imposed for an administrative offense and under which conditions.

This situation cannot be considered satisfactory, because judicial decisions are legally binding only in specific cases. Although judicial decisions contribute to the decision-feedback cultivation activities of public authorities, which are bound by law, it cannot be expected to eliminate all deficiencies regularization. The only legislative conceptual solution is to produce a general and uniform basic rules of administrative punishment.

## **6. Principles set out in Recommendation R (91) 1 as a part of the person's right to a fair trial in public administration**

It is about the principles governing the law of member states of the Council of Europe that have to be included in procedures of public administration, where decisions are made about rights or duties of a particular natural person.

The fundamental right to a fair trial in the exercise of public administration is partly reflected in art. 36 paragraph 1 and 4 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms and art. 46 paragraph 1 and 4 of the Constitution of the Slovak Republic. The absence of such a statutory regulation should be legally classified as a violation of art. 36 paragraph 1 and 4 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms and art. 46 paragraph 1 of the Constitution governing the right to judicial and other legal protection.

Those principles also apply to the practices of public administration. In the Slovak Republic the main procedural rules act. 71/1967 Coll., is an administrative procedure which is modified by specific procedural rules adopted by specific acts.

### **6.1 A principle of the proceedings on administrative delicts in a reasonable time**

Reasonable speed of the procedure is only one of the conditions of a fair trial in a broad sense. Long duration of actions threatens the effectiveness and credibility. Particularly in criminal matters it undermines the educational effect which wears off, also the relationship between crime and punishment, the accused are left too long in uncertainty about their fate, and too long under lasting impacts to his civil rights and liberties.

In legal state should not exist a situation that no term is provided for a proceeding of public administration to process a case. In legal practise such a situation could result in legal uncertainty. It depends on a legislator to appoint a reasonable period for a decision of public administration, whether general (under Administrative Code) or special (the special law governing the procedure for decisions-making in specific areas of public administration). If it doesn't happen, this must be based on the requirement that management of public administration decides immediately.

A principle of a trial within a reasonable period is not absolute. It cannot be applied with an account taken on further significant principles of good public administration. After all, it cannot be applied to the detriment of the requirement that the decision of an administration



authority is to be based on a state of facts properly found or that the person should apply one's procedural rights guaranteed by the law in the proceedings. The same applies in case of a proceeding on administrative delicts when an administration authority in its effort to decide on a sanction prior expiration of material and legal period causing termination of liability of an accused of an administrative delict tries to accelerate a legal procedure and violates mainly the right of an accused to express one's opinion on the case or his right to submit a valid remedial measure.

In member states of the Council of Europe where Rules of Administrative Procedure are applied to hear administrative delicts by public administrative authorities the requirement for administrative authorities to proceed and decide within a reasonable period is anchored either explicitly or expressed by means of particular procedural and legal duties of an administrative authority.

A principle to hear within a reasonable period is expressed in the Slovak legislation as a basic rule of a procedure in a Section 3, par. 4: "Administrative authorities shall be obliged to deal with any matter which is a subject of the proceeding conscientiously and responsibly, to close it in time and without any delays."

According to the Section 3, par. 7 basic principles of the proceeding are to be used *reasonably* also for issuance of certificates, judgements, statements, recommendations and other similar measures. The term "reasonably" should be interpreted in a sense that a basic rule for administrative proceedings is not to be applied where it cannot *actually* be applied. Thus, a principle of material truth, a principle of bindingness by the law and a principle of proceedings in a reasonable period is *always* applied.

A key importance for application of a principle of a proceeding in a reasonable period has a legal determination of *a period when an administrative authority is obliged to decide on the case itself*.

Legislation of the member states of the European Union is based on a legal structure: "a decision should be made without any delay, otherwise within a period as stipulated by the law, if possible." The periods represent a legal tool used for protection of a person since they define a time span when a public administration executor *shall be obliged to perform an act or to decide* on the case itself.

Not meeting the periods by an administration body, i.e. breaching of the principle of proceeding within a reasonable period cannot be successfully required by a person having caused that the periods have not been met

According to an explanatory Memorandum to the recommendation R(91) 1 *reasonableness of a period* should be based on an importance of a public interest protected by the law. With respect to the level of social threat of administrative offences it should be shorter than it is with criminal liability.

As for administration punishment the principle of proceedings in a reasonable period has not only *procedural and legal aspect* ( the requirement for quick closing of the proceeding and imposing a sanction for an administrative offense) but also a *material and legal aspect*( anchoring of legal periods having elapse without any action taken results in termination of liability of an individual for an administrative offense or legal periods when an administration proceeding on an offense must be started).

*Material and legal aspect* of this principle is based on the fact that if a legal period is neglected it results in *termination of liability* of an individual for an administrative delict. Thus, it also means termination of power of an administration authority for an administrative delict. From this viewpoint the period it is a *lapse period*.

With regard to the principle of a sanction imposition for unlawful conduct within a reasonable deadline the most significant in the legal practice is the following:

- running of period for termination of liability,
- determination of a moment when an administrative delict has been committed which represents a legal fact causing the beginning of running of a period for administrative liability termination,
- running of periods and the issue of their interruption,
- a legal moment of drawing liability .

*Calculation of periods for liability termination.* A legal period for termination of liability of an individual for an administrative delict has a material character. This is therefore a reason why it is calculated on the basis of a natural time run (*a momento ad momentum*). Therefore its calculation can neither be referred to the regulation which does not amend administrative and legal relationships (e.g. To the Section 122 of the Slovak Civil Code) nor to the regulation amending running of procedural periods (e.g. Section 27 of the Slovak Rules of Administration). Therefore the period is even not extended when the last day is Saturday or Bank Holiday).<sup>3</sup>

*A moment of administrative delict commitment* is important to determine of liability in terms of running of legal periods. In legal practice administrative authorities very often face the problem to define a moment when an administrative delict was committed which especially concerns continuing and persisting administrative delicts. In this respect the courts most frequently deal with the determination whether state of the facts of administrative delicts have this character and whether a person committed such an administrative delict.

When defining a continuing administrative delict the courts use definitions from legal theory. A *continuing administrative delict* is such conduct the partial attacks of which are carried out with a common intention and fall under identical state of facts of an administrative delict and are linked with identical or similar manner of its execution and close time connection and an object of an attack.<sup>4</sup> The state of facts of a *continuing administrative delict* consists on initiation and maintaining of an unlawful condition by an offender.

*Running of periods.* The *period for termination of liability* stipulated by the law as a material period has nothing in common with running of legal procedural period determined for the decision of an administrative authority on an administrative delict which has a procedural character and it is not a lapse period.

<sup>3</sup> See a judgement of the Supreme Court in Prague from 30 August 1998, ch.no. 6 A 69/96-34, SJS, year 5, no. 2/2002. In: LANGROVÁ, V.: *Přehled judikatury z oblasti životního prostředí*. ASPI, a. s., 2007, Praha , s. 332.

<sup>4</sup> A city court in Prague (a judgement from 17 April 2009, ch. no. 2 Ca 18/2008-22) reviewed legitimacy of a decision of the Czech Inspection of the Environment imposing a fine to the plaintiff pursuant to the act no. 114/1992 Coll., for facts of a case of a delict and damage and destruction of trees. He was supposed to commit the unlawful conduct from 15 August to 29 August 2007 and from 15 April to 15 May 2008. Since the actions of a plaintiff occurred in timely closed sections and there was a longer time span between them it was impossible to qualify legally such unlawful conduct of an offender as a continuous delict. According to the opinion of the court unlawful conduct means taking action in a time period without a time span.

The Supreme Court in Prague (judgement from 27 August 2008, ch.no. 7 A 99/2000-42) did not consider unlawful conduct of a plaintiff to be a *continuous administrative delict* when he cut at a particular number of trees growing off the forest at different places without a valid permit by the authority for nature protection ( at different places of a national part), in a situation when the scale of the consequences of his unlawful conduct was always different and similarly the method of execution of individual partial attacks against the interests protected by the law was neither identical nor similar in each case. In: LANGROVÁ, V.: *Přehled judikatury z oblasti životního prostředí*. ASPI, a. s., 2007, Praha, s. 32.

A *material time period* neglected must be viewed by an administrative authority *ex offio*. If the period is neglected during an administrative proceeding it must be closed by a decision on its suspension (since from a procedural viewpoint a reason for a proceeding on a delict was started has lapsed).

Valid legislation relates the moment of liability termination for an administrative delict either to the period when an administrative authority is authorized to decide on imposing of a sanction or to the period when an administrative authority is entitled to begin the administrative proceedings on sanction imposition for another administrative delict.

The periods run *in principle, as uninterrupted* unless otherwise provide by the law.<sup>5</sup>

The period when a penalty can be imposed for another administrative delict and a period when a proceeding on a sanction imposition can be started is *de lege lata* the most frequent intersection of the two types of legal periods – i.e. both the subjective and the objective one.

Their legal regulation is related to fulfilment of two independent requirements of the Recommendation R (91) 1. It says that “every sanction of the conduct which is contradictory to the applicable rules, is executed by the public administrative authorities in a reasonable time” and “if the public administration authorities have commenced a procedure that might result in imposition of an administrative sanction they act with a speed reasonable with respect to the given circumstances.”

In the Slovak legislation we can exceptionally come across the situation when for termination of liability for an administrative delict of an individual the act anchors only so –called an objective period running from the moment when a delict was committed. Thus, a double legal regime of drawing liability for other administrative delicts of both legal entities and natural persons-businessmen has been existing. This situation is not justifiable by anything in a legal state. Since subjective periods are always shorter than the objective ones, determination of a legal moment of administrative legal liability exclusively by means of an objective period is less advantageous for an offender. And moreover, the indicated legal structure does not represent a comprehensive transposition of the requirement of the Recommendation R(91) 1.

So far both Czech and Slovak legal jurisdiction have presented their statements mainly on the issue of determination of the beginning of running so-called a subjective period for imposition of sanctions for an administrative delict.

According to the substantiation of a judgement of the Supreme Court in Prague as of 18 February 1997 (a file no. 7 A 16/94, SJS no.553/1999) an expression to get information on an administrative delict does not necessarily mean that an obligation has been violated. It is sufficient if a there was a justified suspicion that this has happened so. Evidence proceeding that the duty has been violated and responsibility of an individual for this is a subject of an administrative proceeding. Therefore a particular fact which is a base for a justified suspicion must precede the beginning of the proceedings.

A day when an administrative authority is informed on this fact or a day when this fact was found out in the course of performing tasks by an administrative authority or by one's employees is the day when an administrative authority was informed on violation of the duty.

---

<sup>5</sup> Until an amendment of the Rules of Civil Procedure (act no.341/2005 Coll.) no provision amending an institute for interruption of periods running for termination of administrative liability existed in Slovakia. In accordance with Section 246d of the Rules of Civil Procedure it is valid that „if a special act amending delict, disciplinary and other administrative delicts determines the periods for termination of liability or for execution of the decision, the periods are considered not to be running during the proceeding according to this part“.

This is knowledge on factual circumstances in such a scope that will enable their preliminary legal review. The law does not assume that such information is particularly qualified or coming from a particular source, however, it must contain a certain level of credibility and certainty in order to avoid administrative proceedings to be started unreasonably. The beginning of running of a subjective period cannot be determined only by the employees being aware of violation of legal regulations, it cannot be dependent on legally vague attitudes of the employees. Awareness of an administrative authority evolves from an objective reality, i.e. from a date when a particular credible content has been presented, from the date of control, etc., and not from a subjective attitude of the employees towards those findings.

It is documented by the Slovak legal jurisdiction that a legal moment of the beginning of a subjective period running for imposition of a penalty differs in the case when an administrative authority imposing a penalty is a collective authority

Within an administrative jurisdiction a subject-matter of the decision –making was a suit against the decision on imposing a penalty for violation of the duty as stipulated by the Section 16, letter a/Act no. 308/200 Coll., on broadcasting and retransmission as amended.

According to the decision from 3 October 2006 no. RL/678/2006, the Council for Broadcasting and Retransmission (having been sued) imposed a sanction on a Radio and Television of Slovakia (the plaintiff) - a notification that an act was violated and a duty to broadcast an announcement on violation of the act as a result of breaching of a duty stipulated by the Section no 16.letter a/Act no. 308/200 Coll.

It happened on the basis of a state of the fact that the plaintiff broadcasted a coverage: "Waiting for Rescue" in the program Reporters where one-side information was presented ( i.e. violation of opinion pluralism). On 8 November 2005 a complaint was delivered to the sued party. On 30 March 2006 an office of the Council for Broadcasting and Retransmission prepared a report on the investigation. The report was negotiated at the meeting on 25 April 2006.

The Regional Court in Bratislava was of the opinion that the Council for Broadcasting and Retransmission actually received the information on violation of the duty by means of preparation of a report on the complaint investigation on 30 March 2006. The Regional Court was convinced that no other moment within the period of valid legislation (Section 14a of the Act no. 308/200 Coll. stipulated the duty to get acquainted with and to negotiate the complaint by the Council for Broadcasting and Retransmission at a meeting within 90 days from the delivery of the complaint) cannot be taken into account. A different beginning of a subjective period running would lead into denial of the subjective period function itself when it might be inadequately prolonged by an inactivity of a sued party. The court cancelled the challenged decision of an administrative authority and returned the case to be further heard.

The Council for Broadcasting and Retransmission has appealed against the decision of the Regional Court. They objected that they were unable to be informed on violation of the duty on a day when the report on the complaint investigation was prepared. They presented arguments on different interpretation of the Section 64, par. 3 of the Act no.308/2000 Coll., according to which "The Council will decide on imposition of a sanction within 6 months from the day when it was informed in violation of the duty in accordance with the paragraph 1", by courts. In total, it pointed out at three methods of a legal review of the beginning of a subjective period running for imposition of a sanction:

1. In the judgements issued in 2007 – 2009 the Supreme Court of the Slovak Republic expressed its opinion the first objective possibility when the Council for Broadcasting

and Retransmission was informed on violation of their duty is the *day of a complaint delivery*.

2. In the years of 2007 – 2008 the Supreme Court of the Slovak Republic considered in several of their judgements that *preparation of a report on a complaint investigation* is the fact determining the beginning of a subjective period running.
3. Another fact which was crucial for determination of the beginning of running of the given period was the day when *the Council for Broadcasting and Retransmission negotiated preparation of a report on a complaint at their meeting* (the judgement of the Supreme Court of the Slovak Republic, file no. 2Sz/73/2010).

The Supreme Court of the Slovak Republic cancelled the judgment of the Regional Court in Bratislava and returned the case to be further heard (5 Szo/28/2011). The substantiation included their opinion that the Council for Broadcasting and Retransmission is not a state administration authority in a classical sense, however, it is an administrative authority *sui generis*. Its valid decisions are formed as a result of the will of a nine-member team body. The Council for Broadcasting and Retransmission has a public function and its members (except from its Chairman) can execute this function in parallel with their jobs. Therefore it is obvious that the members cannot be present in the seat of the Council for Broadcasting and Retransmission constantly performing their mission. According to the Charter the Council for Broadcasting and Retransmission holds their meetings as a rule twice a month. Because of this reason it is without any doubt that a real opportunity when the members of the Council for Broadcasting and Retransmission get some information about a particular fact is a meeting of the Council.

Since the office of the Council for Broadcasting and Retransmission is not in the position of an administrative authority it is not essential whether an office was informed on a particular fact when evaluation and subsequent decision-making on this fact falls under exclusive competence of the Council for Broadcasting and Retransmission.

## **6.2 The Right to Close the Proceeding on an Administrative Delict by a Decision**

The right to close the procedure by adopting a decision involves not only the right to its proper and fair proceeding but also the right to a proceeding duration until it is closed in an appropriated manner in accordance with the law (finding of the Constitutional Court of the Czech Republic no. 114/1997, file no.9, Collection of the CC).

The procedural law in question is connected with a *principle of legal security* of an affected person against whom the public administration executor has started a proceeding and who has a claim to end the procedure linked with public authority execution in a manner having a legally binding character.

In a democratic state it is impermissible the situation that a proceeding is not closed in a manner set forth by the law (the decision). It is also important because of the fact that in the proceedings relating criminal accusation a retrospective institute *rei iudicatae* (an obstruction of a valid decision in the same matter) is closely connected with another significant principle *ne bis in idem*.

The right to close the proceedings of an administrative authority by adopting a decision is implicitly included in art. No. 36, par. 1 of the Instrument and in art. No. 46, par. 1 of the Constitution.

According to P. Svoboda constitutional regulation of the respective right includes:

- the right to issue and announce the decision,
- the right to issue and announce the decision in a reasonable period (art. 38, par. 2 of the Instrument),
- the right to justification of the decision,
- the right to provide instructions on appropriate remedial measures (such as a special right to be instructed on procedural rights in a proceeding).<sup>6</sup>

This is also applied in its modified form in an execution procedure since an execution order must be issued in its first phase which is a decision *sui generis*; it is used to set out a manner and a scope or any other condition of execution of a decision by a respective executional body.<sup>7</sup>

The right to close a proceeding of an administrative authority by a decision can be derived from art. no. 17, point 1 of the Recommendation CM/Rec9200707 of the Committee of Ministers on Good Public Administration which sets the conditions for making decisions.

An administrative authority is obliged to close a proceeding already started in the manner as stipulated by the law. If it fails to do this, it is classified as unlawfulness (administrative authority does not issue a decision nevertheless it has been ordered by the law, but ends up the proceeding by an official letter).

The right to close a course of proceedings of an administrative authority by a decision is also reflected in legal regulation of the institute of administrative proceedings when it is necessary due to various (both factual and legal) reasons to close the administrative proceedings without taking a decision by the authority on the case itself.

The reasons when it can happen must be explicitly stipulated by the law since even in this respect arbitrariness of the public administration executor is not acceptable. However, it is not important whether an obligation of an administrative authority to close the proceedings by taking a decision or resolution is stipulated by the law.

The form of a decision by an administrative authority is as a rule, written in public administration procedures, nevertheless an internal state legislation of the Council of Europe member states does not exclude even oral proclamation of the decision. In this case an affected person has the right to at least written confirmation of a decision proclaimed orally (see Section 6, par. 3 of the Czech Rules of Administrative Procedure).

The Article 17, point 1 of the Recommendation CM/Rec (2007) 7 requires that administrative decisions are to be formulated in a simple manner, clearly and to be understandable.<sup>8</sup> Maintaining of this regulation is justified that the recipient of the decision could understand the result of the proceedings safely and undoubtedly. The requirement for clarity, punctuality of the decision must be respected even in case of issuance of a decision by a higher administrative authority (from a substantiation of the judgement of the Supreme Court of the Slovak Republic, file no. 5 Sz 66/98).

The right to close the proceedings of an administrative authority by a decision is closely linked with a *transparency principle* since it has to guarantee to an affected person the right to:

- information on the content of the decision (art. 17.point 1, Recommendation CM/Rec (2007)7),

<sup>6</sup> SVOBODA, P.: *Ústavní základy správního řízení v České republice. Právo na spravedlivý proces a české správní řízení*. Praha: Linde Praha, a. s., 2007, s. 133.

<sup>7</sup> SVOBODA, P.: *Ústavní základy správního řízení v České republice. Právo na spravedlivý proces a české správní řízení*. Praha: Linde Praha, a. s., 2007, s. 313.

- information on the reasons of the decisions (art. 17, point 2, Recommendation CM/Rec (2007)7),
- information on a remedial measure (art.18, point 2, second sentence of the Recommendation CM/Rec (2007)7).

According to the recommendation R (91)<sup>1</sup>“every procedure against a person which might result in imposition of an administrative sanction is to be closed by a decision limiting the proceedings from a time perspective”.

The right to close the the course of the proceedings by a valid decision of an administrative authority is implicitly included in an art. 36, par. 1 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms and in the art. 46, par. 1 of the Constitution of the Slovak Republic as well as in the second sentence of the art. 6 of the Agreement. Special legal guarantees of this right in the proceedings on criminal accusation result from the art. 40, par. 2 and 5 of the Charter and from thr art. No. 50, par. 2 and 5 respectively of the Constitution and from the art. no. 4, par. 1 of the Protocol no. 7 to the Agreement.

It is also closely connected to other principles applied in the administrative punishment-a principle of *legal security* since a result of the decision-making and the procedure of an administrative authority must be obvious from the content of the decision, with the principle *ne bis in dem*, with the principle of *presumption of innocence*, of the accused from an administrative delict and with the principle of *ability to review the decisions*.

A legal moment of drawing administrative liability of an individual for an administrative delict must relate to the moment of a *validity of a decision* which is a result of an administrative proceeding. However, the result does not have to be only the decision imposing an administrative function; it can also be a decision on refrain from administrative sanction or a decision on suspension of a proceeding since it was not possible to prove commitment of an administrative delict by an accused.<sup>8</sup>

### **6.3 Special procedural principles for hearings on administrative delicts**

The category of *procedural guarantees of protection of an accused* in a proceeding against public authority can mainly include the following:

- the right to be acquainted with an accusation,
- the right to prepare defence,
- the right to be defended.

The indicated procedural right should also be reflected in legal regulation of public administration procedures having a character of a proceeding in member states of the Council of Europe where a decision is made on criminal accusation in accordance with the art. no. 6, par 1 of the Agreement, i.e. in proceedings on delicts and other administrative offenses, delicts in breach of the rules of procedure and disciplinary administrative offences.

Whereas legal regulation of the proceedings in the area of delicts of natural persons in Slovakia and in the Czech Republic anchors some of those rights, it is more complicated in other areas of administrative responsibility of both natural persons and legal entities since in both member states of the Council of Europe the Rules of Administrative procedure

---

<sup>8</sup> *The Administration and you: A Handbook* (1997). Principles of administrative law concerning the relations between administrative authorities and private persons. Council of Europe Publishing, 1996, s. 31.

are applied as tributary not including any special regulations relating the proceedings on administrative offenses.

General regulation of administrative proceedings in this respect amends the right of a person in question to be heard in accordance with the art. 14 of the Recommendation CM/Rec 9 2007) 7. If general legislative regulation for hearing is not sufficient for the purposes of the proceedings on criminal accusation against an administrative authority, the courts shall decide within the limits of the art. No.6, par. 1 and 3 of the Agreement respectively when investigating legality of administrative authorities' decisions.<sup>9</sup>

*The right to be acquainted with the accusation* in accordance with an art. no. 6, par. 3, letter a) of the Agreement can be derived from the content of the art. 14 of the Recommendation CM/Rec (2007)7. In the proceedings on criminal accusation against public administration authorities it includes the following:

- the right to obtain information on the beginning of the proceeding by the public administration authorities and
- the right to obtain information on significant facts concerning the procedure.

Article 6, par. 3, letter a) of the Agreement puts an emphasis on the right of an accused to be informed not only on the reason of the accusation, which means not only about the actions that he was supposed to commit and on which the accusation is based on, but also on legal characteristics of the actions. This information should be in detail.<sup>10</sup> And moreover, the accused should be informed in a language he understands.

The purpose of the procedural right to be informed on the accusation is to provide the accused necessary information in order to prepare one's own defence. According to the jurisprudence of the Court it complies with the requirements of this regulation of the Agreement if the notification contains a description of an action, a place and time of its commitment or a name of a damaged party (the reason for accusation) and its legal qualification( the nature of accusation). It is not necessarily required that the accused is informed for the first time on the evidence which the accusation is based on.<sup>11</sup>

If legislative regulation of administrative proceedings which started on the basis of an initiative of a public administration authority does not conveys explicitly the content of the right of an accused of an administrative delict in order to inform on the accusation, the legal theory and court jurisprudence both in Slovakia and in the Czech Republic interpret the brief information in a relatively broad scope. It is based on the requirement that the accused being accused from an administrative delict is to be informed on factual and legal reasons having resulted in the beginning of the trial.

<sup>9</sup> According to the judgement of the Supreme Administration Court of the Czech Republic as of 27 October 2004 (file no.6A 126/2002) "punishment for administrative delicts must be subject to the same regime as punishment for criminal offences and in this respect all the guarantees provided according to the internal law to the accused from a criminal offence should be interpreted." "It is obvious that the boundaries between criminal delicts ( i.e. punishable by the court) and the delicts being prosecuted and punished by the Executive criminal authorities is an expression of a will of a law-maker; it is not justified by natural legal principles, but it is more probable a demonstration of a state policy. It is not decisive whether positive law denotes particular proceeding for a criminal offence or an administrative delict and therefore the same guarantees should be provided to the accused both in criminal proceedings and also in administrative proceeding."

<sup>10</sup> SVÁK, J.: *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv)*. 2. rozšírené vydanie. Poradca podnikateľa, spol. s. r.o., 2006, Žilina, s. 475.

<sup>11</sup> REPÍK, B.: *Ľudské práva v súdnom konaní*. MANZ, 1999, Bratislava, s. 206.



The first act resulting in the fact that an individual becomes an accused from a delict is as a rule, a written notification on the beginning of the proceedings connected with summons for oral hearing. This should at least contain a data on the fact that an individual is called as an accused, where and when it should appear, the subject-matter of the hearing (in which matter and for which reason) and instruction on legal consequences if he fails to appear for oral hearing.<sup>12</sup> The information on an action due to which the hearing was initiated must be concrete. "In sanctual proceedings it is then appropriate to indicate which punishment is to be imposed on for a particular action. This specification should not be considered for premature stating of responsibility which is only in the phase of investigation in the course of the proceedings."<sup>13</sup>

B. Repik points out that the accused must be acquainted with an accusation without any delay.<sup>14</sup> Legal regulation of the duty to notify the person on the reason of accusation already within the act of accusation can be implicitly derived in the conditions of both in Slovakia and in the Czech Republic from a valid wording of art. no. 47, par. 2 of the Constitution and art. 37, par. 2 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms according to which every person has the right for legal help in the proceedings against public administration authorities from the commencing of the proceedings.

It has to be pointed out that the right of an accused from an administrative delict to be informed on the accusation lasts throughout the whole proceedings until its closing. This means that his right to obtain information is not limited only by execution of the first act of the public administrative authority against him. In the course of administrative proceedings any changes of a factual basis of an accusation may occur (e.g. an accusation is extended to other actions), as well as changes of legal qualifications. Since the indicated facts may have a crucial influence on a final decision of an administrative authority the accused must be informed on those facts in order to prepare one's own defence.

According to J. Svak the *right for a defence preparation* includes the right to have an appropriate time and options for one's defence preparation (art. 6, par.3, letter b of the Agreement). This is closely connected on one hand with the right to be acquainted with an accusation in detail (art. 6, par. 3, letter a) of the Agreement) and on the other hand with the right itself to prepare a defence (art. 6, par. 3, letter a) of the Agreement).

An appropriate time for one's defence preparation also concerning appellate proceedings is reviewed according to complexity of the case and whether the accused is defending himself or by means of a defender. An option of an effective preparation for defence includes the right to consult the defender and the right to inspect the documents and to be informed on all evidenced executed in the course of the proceedings.<sup>15</sup>

The indicated rights results explicitly from art. 50, par. 3 of the Constitution and from art. no. 40, par. 3 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms. In legal regulation of the proceeding on administrative delicts it is incorporated into modification of the procedural right of an accused to express one's opinion. Unless the respective procedural law is amended by a special manner in the regulations containing drawing administrative and

---

<sup>12</sup> KUČEROVÁ, H. in: KUČEROVÁ, H. – HORZINKOVÁ, E.: *Zákon o přestupcích s komentářem a judikaturou*. Leges, 2009, Praha, s. 292.

<sup>13</sup> Decision of the Supreme Administrative Court in the Czech Republic from 20 November 2003, file no. 5 A 73/2002-34-I.

<sup>14</sup> REPÍK, B.: *Lidské práva v súdnom konaní*. MANZ, 1999, Bratislava, s. 206.

<sup>15</sup> SVÁK, J.: *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv)*. 2. rozšírené vydanie. Poradca podnikateľa, spol. s. r.o., 2006, Žilina, s. 477 a naśl.

legal liability, it is to be proceeded subsidiarily according to the general regulation contained in the Rules of Administrative Procedure.

Both Slovak and Czech legislation in this respect shows the same features- only procedural right is anchored in a special manner in the acts on delicts.<sup>16</sup> In special acts amending liability for administrative delicts which are not infractions, no amendment in this respect can be found and therefore a general regulation of administrative proceedings is applied subsidiarily. Its purpose is to ensure that a participant of the proceeding is to be informed on the course of the proceedings and all relevant acts with respect to it and so as he could timely submit procedural proposals and to influence the course of the proceedings and finding of documents so as the decision was based on reliably investigated state of the facts.

The right for defence results for an accused from art. No. 6, par. 3, letter c) of the Agreement and also from art. No. 50, par. 3 of the Constitution and art. No. 40, par. 3 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms.

It cannot be any doubt about the importance of this constitutional right with regard to possible consequences of sentencing for a crime. In the regulation of administrative proceedings where a decision is made on an administrative delict, there is no special legal regulation in this respect – general rules on representation are applied according to the Slovak Rules of Administrative Procedure.

A person whose liability for an administrative delict is a subject of a decision-made has the right to legal aid. Even if he/she has a legal capacity, however, he/she does not have a duty to be represented in a trial. If the person decides to be represented in a proceeding, his/her representative appointed by him/her upon one's own consideration must have ensured identical procedural rights in the administrative proceeding.

According to the R (91)1 the following is classified as special procedural principles expressing procedural right of an accused from an administrative delict:

- The right to be acquainted with an accusation,
- The right for sufficient time provided to an accused for a preparation of defence (whereas appropriateness of time provided evolves from the level of a case complexity as well as from the amount of potential administrative sanction),
- The right of an accused individual or one's legal representative to get acquainted with the content of evidence,
- The right to express an opinion on each matter subject to a decision –making in the proceeding on an administrative delict prior issuance of the decision,
- The right that the decision on a sanction imposition is appropriately substantiated.
- The right of a person to be acquainted with an accusation according to the Recommendation R (91)1 includes – in compliance with art. 6, par. 3 of the Agreement –the right to acquainted in detail *with a nature and a reason of the accusation* against the person without any delay and in a language the person understands.

Restrictive interpretation is not allowed. Therefore in practice it will not be sufficient if an administrative authority notifies an affected person on an accusation and on a nature of this accusation. Without providing information on the reasons of the accusation another procedural right – a right to defence could not be implemented.

<sup>16</sup> According to Section 73, par. 2 of the Czech act no. 200/1990 Coll. „on delicts a person accused of a delict has the right to express one's opinion towards all facts he is being accused of, and to evidence on them, exercise the facts and to propose evidence for one's defence, submit proposals and remedial measures. The same applies to the representative of an accused.

The right of a person accused or one's representative to be acquainted with a content of evidence expressed in the Recommendation R (91) corresponds to the right for appropriate time and opportunity for defence preparation in accordance with an art. 6, par. 3, letter b) of the Agreement.

The procedural right of an accused from committing an administrative delict to express one's opinion on each matter subject to a decision-making in the proceeding on an administrative delict prior issuance of the decision is a special expression of general procedural right of a respective person in accordance with no.14 of the Recommendation CM/Rec (2007)7.

The right that the decision on a sanction imposition is appropriately substantiated expresses an obligation of an administrative authority to explain both legal and factual reasons for adoption of the decision. Since this is an administrative act which has a negative impact on the rights, liberties and interests of an affected person, this means a specific highlight of a general requirement indicated in an art. VI of the Resolution (77) 31.

At the same time recommendation R (91) stipulates the conditions under which those specific procedural principles can be *refrained from*.

This legislative option is justifiable by the requirement for fair and effective administration. However, if it is used by a member state of the Council of Europe ( in individual cases or in specific cases of public administration), even in this case the public administration authority is not deprived from a duty to act within its modified procedure according to the principle of the most possible justice.

Legal regulation can do so only in the cases of *less serious administrative delicts* for which only *less severe sanctions* can be imposed on.

Another condition which must be met in parallel is a consent of a person in question with such a procedure of an administrative authority and also that a person accused does not object against administrative sanctions which has been proposed to be imposed on for an administrative delict. If an affected person objects against the proposed sanction the procedure of the authority must adhere to all special procedural principles as stated in the Recommendation R ( 91)1.

*A principle- a burden of proof in the proceedings is borne by an administrative authority* is explicitly conveyed in art. 6, par. 2 of the Agreement according to which "every person being accused of a criminal offense is considered innocent until one's guilt has not been proven in a legitimate manner."

With respect to an autonomous interpretation of the term criminal accusation by the European Court for Human Rights a respective procedural right can be analogically deduced also in the procedures of public administration authorities where an administrative delict is being heard regardless its explicit anchorage by legal regulation.

*A principle of presumption of innocence* expresses inevitability to prove the guilt of an accused in full extend and undoubtedly whereas the accused person is not obliged to prove neither any guilt evidencing in his favour nor any act evidencing against him ( i.e. he is not obliged to prove one's innocence).<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> The Supreme Court of the Czech Republic in its decision from 24 May 2006 (file no. 2 As 46/2005-55) stated: „A burden of proof to prove that an accused committed an offensive conduct is naturally borne by an administrative body. To avoid sanction for a delict it is sufficient for an accused of a delict to raise a reasonable doubt on the question who committed an offensive conduct; i.e. thus, he does not have to prove that he did not commit an offensive conduct.“

If after execution of any evidence any reasonable doubts occur on the issue of guilt of an accused person a, it is necessary to decide in his favour (so-called principle in *dubio pro reo*).<sup>18</sup>

*The principle of examination of the decision on administrative sanctions.* Recommendation R (91) 1 anchors the requirement that the act imposing an administrative sanction is to be at least examinable from the viewpoint of its legitimacy by an independent and impartial court established by the law.

In an explanatory Memorandum to the Recommendation it is stated that the Committee of Ministers of the Council of Europe has formulated the right in question as a minimal right with respect to the situation in the development of European legal awareness which did not enable to propose more ambitious regulation at that time.

The consequence of application of this principle is not the fact that legitimacy and factual correctness of a decision made by a public administration authority on an administrative sanction could not be examined also by an administrative authority of a higher level. Internal state administration which, however, would exclude an opportunity to examine such a decision of an administrative authority by the court would be contradictory to the art.6, par. 1 of the Agreement which was also confirmed by a jurisprudence of the European Court for Human Rights.<sup>19</sup>

According to the art.6, par.1 of the Agreement every individual has the right to fair, public hearing of one's case in an appropriate time by an *independent and impartial court established by the law* which will decide on his human rights or obligations or on any criminal offense of which an individual has been accused. Thus, the Agreement requires that an internal state court has *full juridical competence* in such a case.

The court complying with the requirement of art. 6, par. 1 of the Agreement when examining the decisions of public administration authorities on imposition of a sanction is not bound by any state of the facts found by an administrative authority. It can come out of factual findings of an administrative authority, repeatedly execute evidence having been executed by an administrative authority or to execute the evidence.

Such a court has a moderating entitlement, i.e. an option to refrain from punishment or to reduce the amount of an imposed sanction, which is justified when a punishment for an

<sup>18</sup> HENDRYCH, D. et al.: *Správni právo. Obecná časť*. 6. vydanie. C. H. Beck 2006, Praha, s. 417.

<sup>19</sup> In this respect we can mention a decision of the European Court for Human Rights as of 16 November 2004 regarding a complaint no. 53371/99 on breach of an art. No. 6, par. 1 of the Agreement (*Čanady proti Slovenskej republike*). The court stated that a general character of legal regulations amending delicts according to the law on delicts together with an intimidating and punishing purpose of a sanction imposed for their breach is sufficient to prove that for the purposes of the art. 6 of the Agreement delicts are criminal by their nature (see a judgement *Lauko against the Slovak Republic* as of 2 September 1998, Reports, 1998-VI, par. 58). Even if disclosure of prosecution and sanctioning of similar delicts is not incompatible itself with the Agreement, the affected person must have an opportunity to contest any decision against him/her before court meeting the guarantees of art. 6 ( see a judgement *Kadlubec against the Slovak Republic* as of 2 September 1998, Reports 1998-VI, par. 57). Administrative authorities authorized to issue and examine the decision on imposition of a sanction in accordance with the act on delicts do not meet the conditions of an independent and unbiased tribunal pursuant to the art. 6, par 1 of the Agreement. With respect to the fact that Section 83, par.1 of the act on delicts and Section 248, par. 2, letter f) of the Civil Court Order effective in a relevant time period in Slovakia excluded in advance even such a decision on the basis of examination by general courts and with respect to the fact that the Supreme Court of the Slovak Republic did not redress the situation having been objected, the court came to the conclusion that the right of the complainant for the hearing before court was violated.  
<http://www.epi.sk/Main/Default.aspx?Template=~/Main/TArticles.ascx&jdlnkid=4076222&phContent=~/JD/JudicialDecision.ascx&JDId=13775&key=Judicial%253BJudicial%253Ad%253A%252Ffinetpub%252Ffb%252Fsources%252Fjudicial%252F13775%252Ehtm>

administrative delict has been obviously inappropriate.<sup>20</sup> According to the judgement of the Supreme Court of the Slovak Republic “full jurisdiction in accordance with the Section 250i, par. 2, Section 250j, par. 5 of the Rules of Civil Procedure enables the court to change the decisions by the public administration authority and also to impose sanctions directly which have not been imposed on by the decision of an administrative body. Using *argumentum a maiori ad minus* can mitigate a sanction having already been imposed on up to the level of refrain from punishment.<sup>21</sup>

Another guarantee of a protection of an individual as far as action in cases of criminal accusation is based on an art. 2 of the Protocol no.7 to the Agreement anchoring the right to have examined an expression on guilt and punishment by the higher court

**Summary:** The authors deal with an issue of the application of basic substantive and procedural principles in the legislation process of public administration in drawing administrative and legal liability of legal entities and individuals. These principles are based on the requirements of the European Union and the Council of Europe, aimed at promoting the right to good administration, which is the right of a natural person to public administration in a democratic and legal state to respect generally accepted standards in the application of public authority.

The authors also point out at a current practice of the courts in Slovakia, which is due to existing principle of inadequate treatment of administrative punishment in the regimes of administrative delicts.

The courts use the analogy *iusuris*, if it is a question of interpretation of certain terms (intent, negligence, overlapping, etc.), the assessment and interpretation of issues such as temporal scope of laws governing the merits of administrative offenses, punishable by death extinction (extinction) of the person in charge, conditions where criminal character, circumstances excluding illegality of use, etc. Rather, the *prohibition of analogy is particularly:*

- creating new elements of administrative offenses,
- expansion of the conditions of liability for administrative offenses (such as an administrative offense punishable attempt to Slovak legislation enshrine the only exception),
- questions of what administrative sanctions to be imposed for an administrative offense and under which conditions.

This situation cannot be considered satisfactory, because judicial decisions are legally binding only in specific cases. Although judicial decisions contribute to the decision-feedback cultivation activities of public authorities, which are bound by law, it cannot be expected to eliminate all deficiencies regularization. The only legislative conceptual solution is to produce a general and uniform basic rules of administrative punishment.

---

<sup>20</sup> BABIAKOVÁ, E.: *Súdne preskúvanie rozhodnutí o administratívnych sankciách*. In: *Správne delikty a správne trestanie v stredoeurópskom právnom priestore – súčasnosť a vízie*. Peter Potásch (ed.). Zborník príspevkov z odborného seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 26. októbra 2010. Bratislava: Eurokódex, s. r. o., 2010, s. 13.

<sup>21</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 21. februára 2007, sp. zn. 4SŽ-o-KS 2/2006. In: BABIAKOVÁ, E. – HAJDINOVÁ, J.: *Judikatúra vo veciach priestupkového práva*. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2012, s. 239 – 240.

## Súhrn

### Právo na dobrú verejnú správu a princípy správneho trestania v európskom správnom priestore

Autori sa venujú problematike uplatňovania základných hmotno-právnych a procesno-právnych princíпов v právnej úprave postupu orgánov verejnej správy pri vyvodzovaní administratívno-právnej zodpovednosti právnických a fyzických osôb. Tieto princípy vyplývajú z požiadaviek Európskej únie a Rady Európy, sú zamerané na presadzovanie práva na dobrú verejnú správu, ktoré je výrazom práva súkromnej osoby na to, aby verejná správa v demokratickom a právnom štáte dodržiavala všeobecne uznávané štandardy pri uplatňovaní verejnej moci. Autori poukazujú aj na súčasnú prax súdov na Slovensku, ktorá je podmienená existujúcou nedostatočnou úpravou princíпов správneho trestania pri jednotlivých druhoch správnych deliktov. Súdny vyvíja analógiu iuris, ak ide o otázky výkladu niektorých pojmov (úmysel, nedbanlivosť, súbeh a pod.), o posúdenie a interpretáciu otázok, akou je časová pôsobnosť zákonov upravujúcich skutkové podstaty správnych deliktov, zánik trestnosti smrťou (zánikom) zodpovednej osoby, podmienky deliktuálnej spôsobilosti, použitie okolností vylučujúcich protiprávnosť atď. Naopak, zákaz analógie sa týka najmä:

- vytvárania nových skutkových podstat správnych deliktov,
- rozširovania podmienok zodpovednosti za správne delikty (napr. o trestnosť pokusu správneho deliktu, ktorý slovenské zákony zakotvujú len výnimočne),
- otázky, aké správne sankcie za správny delikt uložiť a za akých podmienok.

Uvedený stav nemožno považovať za uspokojivý, keďže súdne rozhodnutia sú právne záväzné len v konkrétnych veciach. Hoci súdne rozhodnutia prispievajú k spätnej kultivácii rozhodovacej činnosti orgánov verejnej správy, ktoré sú viazané zákonmi, nemožno očakávať, že odstránia všetky nedostatky zákonnej úpravy. Jediným legislatívne koncepčným riešením je schválenie všeobecnej a jednotnej úpravy základných pravidiel správneho trestania.

## Bibliography

- BABIAKOVÁ, E. – HAJDINOVÁ, J.: *Judikatura vo veciach priestupkového práva*. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2012  
*European Principles for Public Administration*. SIGMA papers: No. 27.
- HENDRYCH, D. et al.: *Správny právo. Obecná časť*. 6. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2006
- KOŠIČIAROVÁ, S.: *Princípy dobrej verejnej správy a Rada Európy*. Bratislava: IURA EDITION, s. r. o., 2012
- KUČEROVÁ, H. – HORZINKOVÁ, E.: *Zákon o priestupkoch s komentárom a judikaturou*. Praha: Leges, 2009
- LANGROVÁ, V.: *Přehled judikatury z oblasti životního prostředí*. Praha: ASPI, a. s., 2007
- Peter Potásch (ed.). *Zborník príspevkov z odborného seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 26. októbra 2010*. Bratislava: Eurokódex, s. r. o., 2010
- Princípy dobrej správy*. Sborník príspevků přednesených na pracovní konferenci. Brno 26. marca 2006. Masarykova univerzita, 2006
- REPÍK, B.: *Ludské práva v súdnom konaní*. Bratislava: MANZ, 1999
- STRÉMY, T.: *Majetková a ekonomická kriminalita a ich sociálne riziká*. Trnava: TYPI UNIVERSITATIS TYRNAVENSIS/VEDA, 2010

- SVÁK, J.: *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv)*. 2. rozšírené vydanie. Žilina: Poradca podnikateľa, spol. s. r. o., 2006
- SVOBODA, P.: *Ústavné základy správneho řízení v České republice. Právo na spravodlivý proces a české správni řízení*. Praha: Linde Praha, a. s., 2007
- ŠIMOVČEK, I.: *Procedural rights of accused persons in the Slovak criminal proceedings and European common standards*. In: *The role of national criminal law in the European Union area and the alternative resolutions of criminal*. Bratislava. COMENIUS UNIVERSITY IN BRATISLAVA, FACULTY OF LAW. 2011

The Administration and You. And Handbook (1997). Principles of Administrative Law concerning the relations between administrative authorities and private persons. Council of Europe Publishing 1996





## Bilateral Agreements between State and Churches or Religious Communities in Slovakia and the Protection of Conscience: Fresh Call for Fundamental Debate

**Abstract:** The aim of the following analysis of the current situation in areas related to moral and ethical principles is not to assess the correctness or incorrectness of current social and legal trends, but to document key examples of its fundamental contradiction with the principles of the teachings of churches and religious communities. The principles have currently opened a tense debate as a reaction to current national as well as international political and legal decisions of a sensitive ethical and moral nature. These contradictions logically require also the attention of Slovak Law.

**Keywords:** Basic treaties, the Holy See, registered churches and religious communities, conscientious objections, legal development in Europe, International Law, European Union Law, human rights.

### Introduction

The Article 7 of international Basic Treaty between the Slovak Republic and the Holy See concluded on 2000 and the Treaty between the Slovak Republic and registered churches and religious communities concluded on 2002<sup>2</sup> contents important legal concept of the protection of freedom of conscience as a fundamental human right. Basic Treaty between the Slovak Republic and the Holy See of 2000 provides: *the Slovak Republic recognizes the right of everyone to objection in conscience according to doctrinal and moral principles of the Catholic Church*. Treaty between the Slovak Republic and Registered Churches and Religious Communities of 2002 provides: *the Slovak Republic recognizes the right of everyone to objection in conscience by doctrinal principles and morals of registered churches and religious communities*.

This concept corresponds with the meaning of the expressions concerning the protection of religious freedom and freedom of conscience as can be found in texts of international and national judicial decisions.<sup>3</sup> In both of mentioned provisions was also enacted further commitment of both parties to conclude a separate bilateral agreement, formulated in the first case as follows: ... *The scope and conditions of this right shall establish a special international agreement concluded between the parties* ... in the second case as follows: ... *The scope and conditions of this right shall establish specific agreements concluded between the Slovak Republic and registered churches and religious communities*.

<sup>1</sup> Prof. doc. JUDr. Marek Šmid, PhD. (Trnava).

<sup>2</sup> Basic Treaty between the Slovak Republic and the Holy See, signed on 24.11.2000, published in the Collection of Laws of the Slovak Republic under No. 326/2001 Coll.; Treaty between the Slovak Republic and Registered Churches and Religious Communities, signed on 11.4.2002, published in the Collection of Laws of the Slovak Republic under No. 250/2002 Coll.

<sup>3</sup> Among others should be taken into consideration conclusions concerning the interpretation of basic related expressions: ECHR, *Efstratiou v. Greece*, appl. no. 24095/94, publ. Reports 1996 – VI, dated 18 Dec. 1996, paragraph 26; *Campbell and Cosans v. the UK*, appl. no. 13590, publ. A 233, dated 23 May 1992, paragraph 36; ECHR, *Arrowsmith v. Great Britain* in 1979 the Commission on Human Rights RE, appl. no. 7050/75, res. 32 of 12 June 1979 Report 1979; the Federal Constitutional Court of Germany (BverfG) no. 1BvL 21/60, cit. 12.45 BVerfGE, rejection of military service of 20 Dec. 1960, paragraph 2, a Coll. of the Court judgements of 1960.

The attempt to meet with the above mentioned international and national commitments in Slovakia totally collapsed during the end of the first decade of this century. During that time seemed that this is politically too big burden, borne in national and international crystallization of rapidly evolving responses to ethically and morally sensitive issues. Indeed, it is not possible or appropriate to do more in the area of the protection of conscience in Slovakia? It is a matter of past history, blocked one or vice versa, right now the actual one? What approach to choose after failed attempts?

In search concerning the answers to these questions is required to prove the reason merits of a bilateral contractual regulation of freedom of conscience in the relationship between the State and churches and religious communities in terms of the concept of law in the field of human rights corresponding to international and Slovak legal background.<sup>4</sup> The aim of the following analysis of the current situation in areas related to moral and ethical principles is not to review the correctness or incorrectness of current trends, but to document key examples of fundamental contradiction of the trends with principles of the teachings of churches and religious communities, which are significantly crystallizing due to the current political and legal decisions. These contradictions logically require the attention of law. They can be summarized in a few groups.

The requirement of religious neutrality of State can be considered as a starting point for such a reasoning. Unfortunately, the word neutrality used to be interpreted as not only impartiality towards religion and secularism as a life different opinions and attitudes, but it means particularly to avoid the application of religious principles in the public sector; it is not just a question of laicity of a State.<sup>5</sup>

A culture of the commercialization meets with the activities related to morally sensitive areas in relation to the term “free research” (especially within the framework of the contraception and embryonic therapeutic cloning). Commercialization projects itself into the political as well as legal dimension of decision-making processes at the national, international and supranational level. In this regard, it can be recorded clearly targeted support for research and inflow of funds into certain forms of activities and sectors. This area, however, may experience some shift back on the ground of the decision of the Court of Justice of the European Union to exclude any patent, which could threaten the existence of human embryos or their use as a base material.<sup>6</sup> Furthermore, in this connection may be mentioned also the issues related to induced prescriptions.<sup>7</sup>

The development on the level of a national laws in the Member States of the Council of Europe and the European Union (for instance the UK, currently FR) converges to liberal positions in moral issues and subsequently to the transfer of competences on international and supranational courts (ECHR, CJEU), with the effect to decisions adopted by the EU and the EC because of the pressure to provide for uniform liberal positions in a majority of the EU or the EC member states. In some cases is confirmed, but in general is questioned, the

<sup>4</sup> The conformity should be provided with the Universal Declaration of Human Rights adopted by res. 217A (III) of 10 December 1948, published under the doc. UN A/RES/217/IIIA; International Covenant on Civil and Political Rights of 1975, published as no. 120/1976 Coll.; European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, published as no. 209/1992 Coll.; Article 24 of the Constitution of the Slovak Republic in 1992, published as no. 460/1992 Coll., etc.

<sup>5</sup> The reasoning in the judgment of the Grand Chamber of the ECHR in the case *Lautsi v. Italy*, no. 30814/06, of 18 March 2011 is clearly supporting the conclusion.

<sup>6</sup> Judgment of the CJEU (Grand Chamber) of 18 October 2011, *Oliver Brüstle v. Greenpeace eV*, Case C-34/10.

<sup>7</sup> For instance the conclusion in this field in case *Frette v. France*, no. 36515/97, ECHR judgment of 26 February 2002, paragraphs 41, 42 and 43 of the judgment.

current attempt to establish the status *a contrario* for the reasoning of the European Court of Human Rights in favor of discretion of its member States because of the deep differentiation of positions in moral issues. In this respect, the opposite principles and thus some instability, causes the other EP resolution on homophobia adopted on 2012, and the EU guidelines on the promotion and protection of freedom of religion or belief of 2013.

Promoting the principle of equality at national, international and transnational level of law corresponds with a majority of religious doctrines. Within the areas of law and politics, this principle is too often considered as a dominant criterion regardless to the reasonableness of other factors. There is present also phobia of possible discrimination in violation of the principle of equality, which starts to apply without examination effects and the value of mainstreaming in specific cases. It is going not only on the case of application of law, but also on legislative and political instruments, such as the EP resolution; in more cases with the challenges to modify legal orders of the EU Member States.<sup>8</sup>

The pressure to reduce, up to eliminate the right to exercise conscientious objection in connection with questions of high moral sensibility is further factor in this space.<sup>9</sup> Some mixed signals, especially in the context of justification of judgments, are without doubt present in recent decisions in “British” cases of labor sanctions due to legal non-recognition of conscientious objection in the sphere of possible discrimination, decided by the ECHR.<sup>10</sup>

Latent forms of violations of freedom of conscience outside the area of law (labor – legal pressure, advantages and disadvantages in employment, etc.) should be taken into consideration, too.

Further findings concern to the shaping of consciousness, including professional fields (law, psychology, politics, etc.), in particular: interpretation of the results of scientific research (for example, the “success” of embryonic therapeutic cloning); a campaign permanently led against churches and religious communities (financial and sexual “scandals” questioning the moral authority of churches in the minds of people and thus consequently particular religion and its resulting principles); arguments concerning actual state of health population (the number of abortions in Slovakia: year 2010 to 27,000; year 2006 to 50,000, with the omission of covert forms of abortion by virtue of promoted contraception); introduction of suggestive terms that have not any just and real content and are merely of a semantic structure or having the opposite sense, to the current literature and language (homophobia, transphobia, safe abort, reproductive health, etc.); new definitions of value phenomena such as marriage, or family (EP resolution on equality between men and women in 2012); evocation of human rights violations in response to expressions such as “the fundamental rights of homosexuals”, “basic rights of transsexuals” and the like, with reference to the various legal documents but in significantly less use of “non-compliant” decisions;<sup>11</sup> demonstration of growing

---

<sup>8</sup> European Parliament resolution of 13 March 2012 on equality between women and men in the European Union (2011/ 2244(INI) with new definitions of marriage and family, the issues of homophobia, transphobia; European Parliament resolution on gender equality, namely equality between men and women; European Parliament resolution of 24 May 2012 on the fight against homophobia in Europe (2012/2657(RSP).

<sup>9</sup> In this context, attention should be drawn on the interesting argument in favor of redefining legal access to abortion, or concentrating on women’s right to access to abortion in the case of Slovakia assessment of the proposal for the application of conscientious objection in the opinion of an expert network of the EU in 2006; history of the EC Parliamentary Assembly Resolution no. 1763 and its „Swedish continuation“, or conclusions concerning rights to conscientious objection in other resolutions on gender equality and homophobia.

<sup>10</sup> ECHR judgment in Case *Eweid and others v. the United Kingdom*, dated 15 January 2013, no. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10, especially the third and fourth case (*Ladele and McFarlane*).

<sup>11</sup> For instance ECHR, *Gas and Dubois v. France* – distinct legal situation of married couples and homosexual couples; CJEU, *Oliver Brüstle against Greenpeace* – fertilized egg is a human embryo as the start of development

threats and oppression of minorities, including possible murder of homosexuals that is connected with calls for urgent response, using the terms “anti-homophobia”, labeling states whose legal systems protect heterosexual marriages and families as backward or as grossly violating human rights and via the EU requesting legislative provisions concerning criminal responsibility in these areas in national criminal law of the Member States of the EU, similar, for example with the fight against anti-Semitism.

There is also the pressure to change the fundamental human rights concept. The Charter of Fundamental Rights of the EU prohibits discrimination on the ground of sexual orientation for the first time in international law; eligibility of the existence of freedom of religion and freedom of conscience as a special human rights and its replacement by other traditional human rights (freedom of assembly, expression, association, protection of private life and others)<sup>12</sup> is questioned strongly; the promotion of acceptance of new “human rights”: (for example, the right of women to abort to be included in the group of rights to sexual and reproductive health – UN 2013; the right to terminate own life, euthanasia; the fundamental rights of homosexuals: “sexual and reproductive rights are human rights and should be guaranteed regardless of ... sexual orientation ...” - EP resolution of 13 March 2012 on equality between women and men in the EU, point R); creating an appearance of equal competitor rights to traditional human rights (such as rights to life, or family) regardless to the degree of real legal force; judicial exemption for the question of liability for abortions from the framework of legal protection of freedom of conscience, for example, in interpreting Article 9 ECHR (Glasgow, UK, 2013); psycho-legal- etymological inaccuracy of basic terms: *abortion* (this is not a pause but termination of pregnancy); *abortifacients* (the lists of the medicines are not curing drugs because of their abortive nature), *contraception* as morning after pill (ending already conceived life) therefore, is not intended to prevent conception; conceptual change in the sphere of individual human rights: for example, the pressure for change yet used the term *homosexual legal subject* to *universal sexual legal subject* in the enforcement of a new concept providing for comprehensive and universal protection of human rights in terms of equality of all variants of sexual freedom eventualities of choice and legal statement on gender equality (based on socio-psychological criteria) rather than sex (based on previously accepted concept of biological criteria) .

## Conclusion

A rapid development raises increasingly urgent question of whether it is necessary to define more precisely means for human rights protection in the field of freedom of conscience, so as to not lose the identity of Slovakia and its inhabitants due to lack of interest on those Slovak cultural and spiritual, but also the legal values that our country integrated and developed in the past and that is all the more necessary to preserve for the future. Finally, as it is well known, these issues do not fall within the competence of the European Union

---

of a human being.

<sup>12</sup> The question whether freedom of religion is a specific human right or only a part of other fundamental rights is discussed often currently. More on this idea in Gunn, T. J.: *The Complexity of Religion and the Definition of Religion in International Law*. Harvard Human Rights Journal, Volume 16, Spring 2003, p. 213 et seq.; Martinková, J.: *Religious exemptions*. Institute for State-Church Relations and religious societies, Bratislava 2004; Marchel, N.: *L'accordo tra Santa Sede e Slovacchia sull'obiezione di coscienza al vaglio del Parlamento europeo*. Il mulino, Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1, 2007, s. 203 – 220.

and remains the only concern and responsibility of the member States. State regulation of conscientious objection, moreover, explicitly assumes fundamental human rights document of the European Union, the Charter of Fundamental Rights.<sup>13</sup>

To do nothing with the matter can cause social and political instability. The evidence can be found in the newest development in some European countries, especially in France where further resistance against artificially organized and implemented solutions should be expected. Chaos caused by instability in answers of a moral and ethical nature is possible to expect similar to those in British adoption and social institutions.<sup>14</sup>

A current society is due to some misinterpretation in this matter certainly polarized, but it can be expected that precisely set legal rules may moderate or remove totally this polarization and to ensure better functioning of law as well as social inclusion.

## Summary

Still opened commitment of the Slovak Republic to the Holy See and registered churches and religious communities in Slovakia under Article 7 of the basic treaties, to conclude special executive agreements that stipulate the extent and conditions for application of the right to conscientious objections, could solve *de lege ferenda* new rules of specific agreements that would impose Slovak Republic to adapt its law so as to avoid violations of the key principles of religious subjects teachings.

Current basic real state of Slovak law and society meet with a wide and well developed international and European legal and social environment. Considering individual elements and relations of the systems as well as their mutual interactions, we can come into the conclusion that Slovakia stands on the crossroad of its substantial cultural and legal, especially human rights approaches.

## Súhrn

### **Bilaterálne dohody medzi štátom a cirkvami alebo náboženskými komunitami na Slovensku a ochrana svedomia: nová výzva na zásadnú debatu**

Stále otvorený záväzok Slovenskej republiky k Svätej stolici a registrovaných cirkví a náboženských spoločností na Slovensku v súlade s článkom 7 základných zmlúv, uzatvárať osobitné vykonateľné dohody, ktoré stanovujú rozsah a podmienky na uplatnenie práva na výhradu svedomia, by mohol riešiť *de lege ferenda* nové pravidlá osobitných dohôd, ktoré by ukladali Slovenskej republike prispôbiť právo tak, aby nedošlo k porušeniu základných princípov náboženských predmetov učenia.

---

<sup>13</sup> In conformity with the Article 10 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (2007/C303/01) as follows: 1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion. This right includes freedom to change his religion or belief and freedom to manifest religion or belief, alone or in community with others and in public or private, in worship, teaching, practice and observance. 2 The right to conscientious objection is recognized, in accordance with the national laws governing the exercise of this right.

<sup>14</sup> More on this issue: Šmidová, M.: Caring for people with intellectual disabilities in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland – in the light of the case Winterbourne View. *Journal Integration*, 16, No. 3-4, 2013.

Aktuálny súčasný stav slovenského práva a spoločnosti sa stretáva so širokým a dobre rozvinutým medzinárodným a európskym právnym a sociálnym prostredím. Vzhľadom na individuálne prvky a vzťahy systémov, ako aj ich vzájomnej interakcie, môžeme dospieť k záveru, že Slovensko stojí na križovatke významných kultúrnych a právnych, osobitne ľudsko-právnych prístupov.

## Tyrnauer Testamentspraxis im 18. und 19. Jahrhundert

**Abstrakt:** Ziemlich lange Zeit beschäftigt sich die gegenwärtige slowakische (bzw. mitteleuropäische) Historiographie mit den Testamenten und ähnlichen Urkunden, die Erkenntnisse zur Alltagsgeschichte festhalten oder auf eine bestimmte Art und Weise erläutern (*la vie quotidienne*) – dies bezieht sich auf die Testamentspraxis. Die Verfasserin dieser Studie hat sich entschieden, sich einer immer größer werdenden Reihe von Forschern anzuschließen und die aus dem 18. und 19. Jahrhundert stammenden Testamente aus materieller/formeller und teilweise auch geistiger Sicht (die sollte man auch nicht außer Betracht lassen) zu untersuchen. Die untersuchten Testamente (vor allem die öffentlichen, die sich über eine gewisse Dominanz auszeichnen) dienten als geeignetes Forschungsmaterial, das zur Herausbildung der ersten Schlussfolgerungen im Rahmen der Rechtsgeschichte diente. In diesen Schlussfolgerungen kam es nicht mehr zu den Veränderungen des primären Forschungsobjektes (das Formular, formell – rechtlicher und materiell – rechtlicher Inhalt) und es kam mehr oder weniger zur Beibehaltung und Unifizierung der formellen Seite. Es werden erstmals die Schlussfolgerungen in ihrer Ganzheit vorgestellt, die als Bestandteil eines mehrjährigen Projektes aufzufassen sind, das mit folgender Monographie beendet wird: Tyrnauer Testamente (1700 – 1870) mit einer Edition des wesentlichen Bestandes des Tyrnauer Magistrats. Einleitend sollte man betonen, dass sich die Untersuchung auf einen sehr originellen und interessanten Archivbestand konzentrierte, der in konzisen, faktographischen Synopsen, Thesen und Hypothesen vorgestellt wird, womit die Verfasserin eine Kontinuität im Bereich der rechtshistorischen Untersuchungen einhält, die unentbehrlich sind. Nur diese Untersuchungen sind imstande, die gegenwärtigen Erkenntnisse in der Geschichte unrezkykliert voranzutreiben.

**Schlüsselworte:** Tyrnau (Trnava), Neuzeit, Erbrecht, Testamentspraxis, Rechtsgeschäft *mortis causa*, Testament, Erbe, religiöse Legaten, Legatar, Gewohnheitsrecht, Gesetzgebung der Habsburger, Testierfreiheit, Bestellung der Erben, Kolationsprinzip, gesetzliche Erbfolge.

## Einleitung

Die Testamente sind von ihrem Charakter her als eine wichtige Quelle für die im Rahmen der Rechtsgeschichte durchgeführten Forschungen zu verstehen und man kann sie unter historischen, soziologischen u.a. Aspekten untersuchen. Dementsprechend sind sie als mehrdimensionale Quellen zu verstehen.

Vom Standpunkt der Alltagsgeschichte her (dies gilt sowohl für Mittelalter als auch für frühere Neuzeit) wird das Testament als reiche Erkenntnisgrundlage materieller Kultur betrachtet. Was die sozialgeschichtliche Ebene anbelangt, so kann man feststellen, dass uns die Testamente viele wertvollen Informationen über Familienverhältnisse und sozialen Status des Testators vermitteln, wobei auch der Wertprimat des Familienzusammenhaltens und gleichberechtigte Stellung der Ehegatten und -gattinnen (bzw. der Erben und Erbinen) in den Vordergrund rückt. Die aus der Sicht der Forschung älteren Testamente sind als eine Art Beichte zu verstehen, in der man sowohl Bilanz aus dem bisher Erlebten gezogen hat als auch sind sie als eine Vorbereitung auf die Begegnung mit dem Gott zu verstehen.

<sup>1</sup> doc. JUDr. PhDr. Adriana Švecová, PhD. (Trnava).

Die Studie ist im Rahmen des Projekts KEGA č. 003TTU-4/2012 „Formierung der Unternehmensfähigkeiten der Studenten in Verbindung mit der Neuordnung - Optimalisierung des Unterrichts von Rechtsgeschichte, Rechtsquellen und der Rechtsinstituten“ (KEGA č. 003TTU-4/2012 „Formácia podnikateľských schopností študentov spojená s reformnou optimalizáciou výučby dejín štátu, prameňov práva a právnych inštitútov“) entstanden, Projektleiter: prof. JUDr. Dr. h. c. Peter Mosný, CSc.

Dies kann anhand von der sog. ideologisch – religiösen Prämisse demonstriert werden, die sich in den spätneuzeitlichen Testamenten befindet. In der (vor)industriellen Ära des 19. Jahrhunderts wurde unter dem Einfluss der fortschreitenden Säkularisierung dieser Aspekt der Testamente unterdrückt, wobei für diese Epoche auch eine Zuwendung der Testamentsaussagen zugunsten von Rechtsgeschäft *mortis causa* charakteristisch ist. Zugleich wurden die Testamente als reine historische und folglich rechtshistorische Quelle betrachtet, wobei diese Aspekte nichts von ihrer Bedeutung eingebüßt haben, sie waren nämlich in der untersuchten Testamentspraxis immer „dabei“.

Im Bereich des Privatrechts ist es offenbar nötig, nicht nur den gegenwärtigen Zustand der Rechtskenntnisse zu verfolgen, sondern auch die Aufmerksamkeit den aktuellen Aufgaben, die ins Aufgabenfeld der europäischen Privatrechtsproblematik gehören, zu widmen. Die historischen Ereignisse, die der älteren Geschichte zugeordnet werden können, sprechen mehr Historiker als Juristen an, die häufig den Kontakt mit der Rechtsgeschichte verlieren. Eine kleine Gruppe der Rechtshistoriker/Innen hat sich entschieden, im Rahmen von einer Studie einem höchst interessanten Gebiet der Privatrechtsgeschichte die Tür zu öffnen. Es geht hierbei um die Testamente der Tyrnauer Bürger aus dem 19. Jh.

Wenn man den mitteleuropäischen Kontext berücksichtigt, ist der Meinung mehrerer Wissenschaftler nach (z. B. prof. Šimončíč) der ziemlich große Bestand an Tyrnauer Testamenten von großer Bedeutung, woraus sich natürlich auch die definitorischen Fragestellungen ergeben, die sich vor allem auf die Definition des Forschungsobjektes beziehen.

Die Forschung der Entscheidungen *mortis causa* wurde vor allem durch das Studium der Geschichte angeregt, dem sich die Verfasserin bestimmte Zeit widmete. Die wichtigsten Impulse sind auf ihre mehrjährige Untersuchungstätigkeit auf dem Gebiet der Testamentsforschung und ihren Lokalpatriotismus zurückzuführen.

Bisher wurde der Forschung des Privatrechts sehr wenig Aufmerksamkeit gewidmet. In den letzten 50 Jahren wurden viel mehr die Staatsverwaltung, bzw. die Tätigkeit der Organe der Staatsverwaltung untersucht. Privatrechtlichen Aspekten wurde jedoch nur sehr wenig Aufmerksamkeit gewidmet und die Verfasserin dieser Studie ist eine der Wenigen, die sich in der Slowakei mit dieser Problematik befassen. Zum Gegenstand ihrer Untersuchung hat sie die Testamente aus dem Tyrnauer Archiv ausgewählt.

Der ganze Bestand ist bis heute erhalten geblieben und befindet sich zur Zeit im Tyrnauer Archiv (in den 33 Faszikeln unter der Bezeichnung „Testamente 1511 – 1874“ im Stadtmagistrat).<sup>2</sup> Die Sammlung besteht aus 1869 Urkunden, wobei ungefähr 1500 Exemplare aus der ersten Hälfte des 19. Jh. kommen. Für eine präzise Archivierungsordnung sind wir dem Archivar Joseph Urszényi besonders dankbar, der hier in den Jahren 1811 – 1849 tätig war. Vorher übte diese Tätigkeit Imrich Hliniczky<sup>3</sup> aus. Urszenyis Archivierungsordnung wird noch heute akzeptiert. Die auf ihn zurückzuführenden Anmerkungen am Dorsum enthalten den Vor- und Familiennamen, den sozialen Status des Testators, das Datum der Testamenterrichtung und die Signatur. Die Signatur bildet eine Nummer des Armarium, Fasciculus von Nummer 1 bis 31 und die zugehörige Nummer. Zu den archivierten Testamenten veranlagte Urszényi ein Elench, das sich leider bis heute nicht erhalten hat.

<sup>2</sup> Deponiert im Staatlichen Archiv Bratislava – Expositur Trnava, im Fond Magistrat Trnava, Archivsabteilung Testamentales (weiter nur Signatur des Testaments).

<sup>3</sup> ŠIMONČIČ, J.: Originál je v nemčine?? *Das Staatliche Kreisarchiv in Trnava, Führer durch Bestände und Sammlungen* (Štátný okresný archív v Trnave, Sprievodca po fondoch a zbierkach), Archivna správa MV SSR Bratislava, 1978, S. 67.



An Urszényis Arbeit hat sein Nachfolger Joseph Zima angeknüpft, der in die Bestände noch andere 50 Testamentsurkunden aus den Jahren 1542 – 1795 angenommen hatte. Letzte zwei Faszikel wurden mit einem Supplementum der Urkunden aus den Jahren 1556 – 1874 gefertigt.<sup>4</sup> Die vorhandenen Testamente sind in einem ausgezeichneten Zustand erhalten geblieben, was u.a. auch auf ihre Entstehungszeit (sie sind vor etwa 200 Jahren entstanden) zurückzuführen ist.

Im Vordergrund der Forschung stehen vor allem Originalschriftstücke.<sup>5</sup> Den Bestandteil mancher Testamente bildeten nicht nur Urschriften, sondern auch begläubigte und unbegläubigte Abschriften *per extensum*.

Es wurden bis jetzt circa 1500 Testamente untersucht, deren Verfasser meistens Tyrnauer Bürger waren. Von der Chronologie her stammen diese Testamente aus dem 18. - 19. Jahrhundert. Das Forschungsvorhaben der Verfasserin stellt einen Bestandteil vorheriger Untersuchungen der slowakischen Historiker vor. Es muss gesagt werden, dass es sich hierbei um einzelne Diplomarbeiten und Editionen ausgewählter Testamente in slowakischer und ungarischer Sprache handelt.<sup>6</sup>

## 1. Die Rechtsquellen des städtischen Erb- und Testamentsrechts in Tyrnau

Die Testamentsuntersuchung in dem Trnauer Archiv war im Bereich des städtischen Erbfolge-Rechts im Allgemeinen auf einem rechtlich hohen Niveau, wie es Prof. Š. Luby in seiner Geschichte des Privatrechts in der Slowakei präsentierte.<sup>7</sup> Die von ihm erwähnten

<sup>4</sup> ŠIMONČIČ, J.: Originál je v nemčine? *Slowakische Testamente und Nachlassinventare aus der 2. Hälfte des 16. Jh. in Trnava*. (Slovenské testamenty a inventáre z Trnavy z druhej polovice 16. storočia). In *Západné Slovensko III*, Bratislava 1976, S. 69 – 70. ŠIMONČIČ, J.: *Das Staatliche Bezirksarchiv in Trnava, Führer durch Bestände und Sammlungen*, S. 74. Vermögenserteilung, über Magistratsentscheidungen, Willensvollstreckung, Erbstreitigkeiten usw. eingeordnet von Urszényi in der Abteilung Deputationalia.

<sup>5</sup> Die Form hing natürlich vom Umfang des Textes ab. Am häufigsten kommt ein gefalteter Bogen vor, wenn es um eine kürzere Äußerung des Testators ging, die von der Stilistik her einfach und sachlich war. Die von ihrem Inhalt her schwierigeren Texte wurden auf mehreren Folien veröffentlicht, zusammengenäht durch einen weiß-blau-roten Faden. Was die Konzeption und Form der Texte angeht, gibt es 3 Arten: Texte fingen auf der ersten Seite an und die Textierung ging weiter auf anderen Seiten des zusammengefalteten Bogens (dies wurde auch beim Verfassen von Büchern verwendet); oder aber hat es den Text nur auf der ersten Seite gegeben (recto); ausnahmsweise hat es die Texte nur auf der Innenseite des zusammengefalteten Bogens gegeben.

<sup>6</sup> ŠTULRAJTEROVÁ, K.: *Testamente aus den Jahren 1511-1600 als Quelle zur Geschichte der Stadt Trnava* (Testamenty z rokov 1511 – 1600 ako prameň k dejinám Trnavy). Manuskript der Diplomarbeit, Philosophische Fakultät der Comenius-Universität Bratislava, 1972, 166 S., ŠIMONČIČ, J.: *Slowakische Testamente und Nachlassinventare aus der 2. Hälfte des 16. Jh. in Trnava* (Slovenské testamenty a inventáre z Trnavy z druhej polovice 16. storočia). In: *Západné Slovensko III*, Bratislava 1976, S. 69 – 87, NÉMETH, G.: *Tyrnauer Testamente aus den 16. - 17. Jh.* (Nagyszombati testamentumok a XVI – XVII. századból). Budapest : Magyar Nemzeti Múzeum, 1995, 170 S., HOLOŠOVÁ, A.: *Testament des Stephan Munkátsy* (Testament Štefana Munkátsyho). In: *Trnava – okres a mesto. časť dokumenty*, Bratislava : Obzor, 1980, S. 357 – 366, TOMOVÁ, I.: *Testamente der Tyrnauer Bürger aus der 1. Hälfte des 18. Jh. (als Quelle zur Alltagsgeschichte)* (Testamenty trnavských mešťanov v prvej polovici 18. storočia (ako prameň k dejinám každodennosti)). Manuskript der Diplomarbeit, Philosophische Fakultät der Universität der Hl. Kyrill und Method in Trnava, 2004, 84 S., ŠARMÍROVÁ, Z.: *Vermögensverhältnisse der slowakischen Bürgerschaft in Trnava im 16. – 18. Jh.* (Majetkové pomery slovenského mešťanstva v Trnave v 16. – 18. storočí), Manuskript der Diplomarbeit, Philosophische Fakultät Kostantin Philosophs Universität in Nitra, 1994, PATKÁNYOVÁ, B.: *Lebensniveau der Tyrnauer Bürger ungarischer Nationalität im 16. – 18. Jh.* (Životná úroveň trnavských mešťanov maďarskej národnosti v 16. – 18. storočí), Manuskript der Diplomarbeit, Philosophische Fakultät der Kostantin-Philosoph-Universität in Nitra, 1994.

<sup>7</sup> LUBY, Š.: *Geschichte des Privatrechts in der Slowakei* (Dejiny súkromného práva na Slovensku). Reprint vom J. 1946, Bratislava : Iura edition, 2002, S. 523 ff. und 531.

Grundsätze gelten auch für den Fall Tyrnau, obwohl im Zusammenhang mit dem Tyrnauer Erbrecht gesagt werden muss, dass die städtische Rechtspraxis durch damaliges Gewohnheitsrecht ausgeübt wurde. Trotzdem kann man feststellen, dass es ein Bedürfnis gab, *in primo* die Aufmerksamkeit der Frage der gesetzlichen, sozusagen normativen Stellen in den Testamenten zu widmen. Die Akten normativen Charakters in dem mittelalterlichen Recht (vor allem im Falle des Privatrechts) absentierten eine sehr lange Zeit (Tyrnau ist eine Ausnahme) und die Städte wurden mit eigenem Gewohnheitsrecht verwaltet.

Das bürgerliche Erbrecht ist auf die Privilegien und Gesetzgebung durch Königs- oder Landtagsbeschlüsse zurückzuführen. Zu den wichtigsten Änderungen auf dem Gebiet der Testierfreiheit trugen sowohl die Habsburger, als auch einzelne Städte bei. Die Städte haben neue Privilegien und erweiterte Statute benutzt, bzw. angenommen. Die Stadtprivilegien galten auch für die Stadtfilialen als verbindliche Rechtsnormen. Die Entwicklung des Erbrechts hatte sowohl das Gewohnheitsrecht als auch die im Rahmen von Gerichtsverfahren gefällte Entscheidungen, wodurch namentlich die Tarnokstädte beeinflusst waren (auch Tyrnau als königliche Freistadt).

Die zugestandenen Rechte für Tyrnau (konkret in der Privilegiumsurskunde von Bela IV. unter der Bezeichnung Zumbothel 1238 herausgegeben) bezogen sich nicht nur auf die Stadtbewohner, sondern auch auf die Stadtgäste. Im Stadtrecht von Tyrnau wurde verankert, dass derjenige, der ohne Erben stirbt, über das Recht verfügt, sein Vermögen an jedermann seinem Willen nach zu übertragen.<sup>8</sup> Ein identisches Verfügungsrecht in Bezug auf das Bürgervermögen bestätigte jedoch die Kleine Urkunde (*Decretum minus*) von Sigismund Luxemburger aus dem Jahre 1405.

In Tyrnau verwendete man wahrscheinlich vom 15. Jh. an die Rechtsammlung *Summa legum brevis et utilis*, nach seinem Autor (vermutlich Kommentator) Raimund aus Wiener-Neustadt *Summa legum Raimundi* genannt. Deren neuzeitiger Verleger Alexander Gál nannte sie „sehr populäres Kompendium des Civil- und Strafrechts und Prozesses“.<sup>9</sup> Der Überlieferung nach soll diese Rechtssammlung im Auftrag von einem Tyrnauer Richter abgeschrieben worden sein.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Diese Verfügung wird nur auf die Bürger in einer bestimmten Stadt beschränkt, die städtische Liegenschaften erwerben durften. Zitat aus dem Privilegium: „*Item nullus ipsorum hereditates vel possessiones suas immobiles in ipsorum terminis constitutas cuiquam vendere possit vel conferre, nisi ei, qui nobis consimile servitium cum civibus ipsius ville exhibebit. Item quicumque ex ipsis sine herede decesserint, bona sua mobilia cuicumque voluerint, conferendi habeant facultatem.*“ – ŠABA – pob. Trnava, L - 1, publiziert in *Codex diplomaticus et epistolaris Slovaciae*. MARSINA, R. (ed.), Tomus II. Inde ab a. MCCXXXV usque ad a. MCCLX. Bratislavae: Sumptibus Consilii nationalis Bratislaviensis, Capitalis Reipublicae Socialisticae Slovacae editrice Libraria Obzor, 198, Nr. 44, S. 31, die Übersetzung beigelegt zu den Dokumenten über die slowakische nationale Identität und Staatlichkeit I., Bratislava: Národné literárne centrum, 1998, S. 128 – 130. Nähere Charakteristik des Trnavaer Privilegiums veröffentlichte HÚŠČAVA, A.: *Das älteste Privilegium der Stadt Trnava*. (Najstaršie privilégium mesta Trnava). Bratislava 1939, S. 42.

<sup>9</sup> GÁL, A.: *Die Summa legum brevis et utilis des sogenannten Doctor Raymundus von Wiener-Neustadt*. Weimar, 1926, S. 1. K. Rebro führt an, dass „Summa“ mit ihren progressiven Elementen zur Beseitigung der bisher bestehenden Lücken im Stadtrecht beigetragen hat und dieses Recht den neuen Herausforderungen und Forderungen des Spätmittelalters angepasst hat, wobei wir nicht die stabilisierende Funktion dieser Vorschrift vergessen sollten. Auf eine natürliche Art und Weise wurde das Stadtrecht auch für die Bedürfnisse der slowakischen, bzw. ungarischen Städte vereinheitlicht. REBRO, K.: *Summa legum Raimundi in städtischem Recht in der Slowakei* (*Summa legum Raimundi v mestskom práve na Slovensku*). Im Jahrbuch der Philosophischen Fakultät der Comenius Universität: Bratislava, 1964, S. 167 – 168. Ebenso auch GÖNCZI, K.: Ungarisches Stadtrecht aus europäischer Sicht. Frankfurt am Main, Klostermann, 1997, S. 193. K. Gönczi brachte auch die Grundlagenliteratur zur Problematik siehe S. 189 ff.

<sup>10</sup> REBRO, K.: *Summa legum Raimundi in städtischem Recht in der Slowakei*, S. 167 – 168.

Tyrnau als Stadt richtete sich aber auch nach der Rechtssammlung *Articuli iuris tavernicalis*. Die Erforschung der untersuchten Testamente aus der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts bestätigte die Tatsache, dass deren Rechtsinhalt und Rechtsnormen in erwähnter Zeitspanne benutzt wurden. Die 21 Artikel des dritten Buches *iuris tavernicalis*<sup>11</sup> kann man in folgenden Punkten zusammenfassen:

- 1) Freie Verfügung mit selbsterworbenem Vermögen (für *inter vivos* auch *mortis causa* Fälle);<sup>12</sup>
- 2) Bestimmung des gesetzlichen Pflichtanteils für Ehefrau und Kinder vom väterlichen und großväterlichen Vermögen;<sup>13</sup>
- 3) Bestimmung über die Morgengabe für Ehefrau und das Testierungsverbot für Ehemann;<sup>14</sup>
- 4) freie Verfügung (*inter vivos* und *mortis causa*) der Ehefrau mit selbsterworbenem Vermögen (Mitgift), das sie von ihren Eltern oder von der Familie erhalten hatte;<sup>15</sup>
- 5) freie Verfügung des Ehemannes mit selbsterworbenem Vermögen (*inter vivos* a *mortis causa*);<sup>16</sup>
- 6) Bestimmung der gesetzlichen Erben für selbsterworbenes Vermögen des Ehemannes und der Ehefrau zugunsten der gemeinsamen Kinder und verbleibenden Ehepartners (mit Ausnahme von Haushaltsgeräten);<sup>17</sup>
- 7) Bestimmung über die Möglichkeiten der Verteilung unter den gesetzlichen Erben (Söhnen) im Todesfall des Vaters;<sup>18</sup>

<sup>11</sup> Zitiert nach MERTANOVÁ, Š.: *Ius tavernicale, Studien zum Prozess der Gestaltung des Rechts der Tarnokstädte in Etape des Entwicklung des Tarnokgerichts in Ungarn (15. - 17. Jh.)*. (*Ius tavernicale, štúdie o procese formovania práva tavernických miest v etapách vývoja tavernického súdu v Uhorsku (15. - 17. storočie)*). Bratislava, VEDA, 1985, S. 201–206.

<sup>12</sup> „Item so iemand Erbschafften hat oder unbewegliche Gütter, wie die nun sein wollen, die oder welche er mit eigenen Arbeit, Mühe et Expens erworben, ohne Verhinderungen des Weibes, Kinder, Brüder, Schwester und anderer Blutsfreunde, hat er freywillige Macht von denselbigen zu verlassen, zu geben und zu legiren beide beim Leben als im Sterben, wem er will, ohne Verhinderung allerley Verbot, die da geschehen sindt oder geschehen sollen.“

<sup>13</sup> „Item so iemand grossväterlich oder väterliche Erbschafft hatte unnd durch Noth nicht bedrungen und in dem Fall, das er's nicht zur Erledigung seines Kopfs hat müssen, so er all sein Lebtag derselben Erbschafft gebraucht hette, alsdann gerathen die mänlichen Erbschafften aufs Weib, Kinder und die er zu Erben haben wirdt, nach erblichen Rechte.“

<sup>14</sup> „Item so einer ein Weib nemme und er zum Zeichen der Morgengab unbewegliche Gütter, nemlich, gottgeb was für Erbschafften in Gegenwart frommer Mitbürger seinem Weib gebe, oder zu geben verspreche, von denselbigen soll er hinforter keine Macht haben, zu geben oder zu verlassen oder zu legiren, sondern da Weib soll sie besizen mit stettem erblichem Recht.“

<sup>15</sup> „Item so jemand ein Weib hat und die von ihren Eltern Erbschafften hette, soll sie volkömmliche Macht haben zu geben, zu legiren, beyde bey ihrem Leben, als im Sterben, wem sie will.“

<sup>16</sup> „Item so ein Manne, gottgeb welches Weibes von seinen Eltern Erbgütter hette, oder andere Ding, welche oder wie die nun sein mögen, ein Testament legiret, soll er dergleichen volle Macht Haben dieselbigen zu legiren, zu geben und nach seinen Wolgefallen zu verlassen, beyde beim Leben, als im Sterben.“

<sup>17</sup> „Item so auf irgendein Weise auf dem Manne oder Weib etliche Gütter gefielen, bewegliche und unbewegliche, ausgenommen das Hausgerath, durch eines oder der andern Absterben, nemblich des Mannes oder des Weibe, so sie Kinder haben, als dann sollen die auf den lebendigen Manne oder Weib, oder Kinder, so sie es erleben, zugleich gefallen dieselbigen mit Recht zu besizen.“

<sup>18</sup> „Item in dem Fall, wo ein Mann stürbe, wann noch seine Kinder klein sindt, ohne irgendeine geschehen Theilung, nach dem sie nun ins Alter kommen, so es sich zu trüge, das eine oder einer sich sollte verheirathen, die andern aber in Keuschheit lebten und das verheurathe Kind wollte seinen Theil nach gemachten Theilung haben, zum für allen Dingen soll mann einen ieden soviel von väterlichen Gütter geben, als viel zur Hochzeit des Verheurathen gegeben ist, ausgenommen das Haussgerathe, welche immerzu vom Manne aufs Weib gerathen und sollen vom Weib auf dem Manne gefallen. Was sonst etwas übrig ist, soll in gleiche Theil nach der Zahl der Kinderperson, beide Mannbild als Weibsbild, oder der Mutter, die noch bey Leben sindt, gleichmessig getheilt werden.“

- 8) freie Verfügung mit Vermögen nach der „Abrennung“ der Söhne und Töchter und Bestellung der gesetzlichen Erben, d.h. des verbleibenden Ehegatten und der Kinder (wenn diese leben) mit gleichem Erbteilsanspruch;<sup>19</sup>
- 9) Verbot der Testierung von Hausgeräten ohne Zustimmung des Ehemannes oder der Ehefrau;<sup>20</sup>
- 10) völlig freie Verfügung nur mit einem bestimmten und abgetrennten Erbteil;<sup>21</sup>
- 11) Testiermöglichkeit des gemeinsam erworbenen Vermögens nur mit Zustimmung der Ehefrau, zugleich Bestimmung des gesetzlichen Erbteilsanspruchs der Hälfte der Coacquisition;<sup>22</sup>
- 12) Testierverbot zugunsten unmoralisch lebenden Kinder zum Nachteil der anderen Kinder;<sup>23</sup>
- 13) Bestimmung über den Verfall des gesetzlichen Erbanteils vom gemeinsam erworbenen Vermögen einer unmoralisch lebenden Ehegattin zugunsten ihres Ehegatten;<sup>24</sup>
- 14) Testierverbot des väterlichen Erbteils zugunsten des Sohnes – Renegaten oder Gläubige türkischer Religion;<sup>25</sup>

<sup>19</sup> „Item wenn nun ein Theilung geschehen ist zwischen Brüder und Schwester, Vatter und Mutter, so sie im Brod voneinander abgesondert sindt, die Jungfrauen, verheirathet sindt und die Söne in die Ehe getretten, alsdann kompt solcher Theil nicht auf die Brüder oder Schwester, sondern wenn er will, hat er damit freyen Willen zuthun. So er aber, oder sie unterstirt angienge, es sey der Mann oder das Weib, alsdann kompt ein solch Theil vom Manne aufs Weib und vom Weib auf dem Manne und so sie Kinder haben, auf sie gleichmessig zu theilen.“

<sup>20</sup> „Item Hausgerathe sind diese Ding : Weiberkleider wie die nun sindt, dergleichen auch Männerkleider, ein silberner oder übergerollter Gürtl, vier silberne Bächer oder weniger und nicht mehr, zwölf silberne Löffel und nicht mehr, Mans Waffen, Kuffen, Fass, alle Bettkleider wasserley Condition die sein, alle Zugehöre so zum Bau der Weingärten gehören und zum Ackerbauen von Nöhten ist. Diss alles soll nach dem Todt des Mannes aufs Weib und nach dem Todt des Weibes auf den Mann gefallen nach Erforderung der Gewohnheite der siben Freystädte. Aber das diss Recht bey Kräfften erhalten werde, wo der Mann in Gegenwart seines Weibes oder das Weib in Gegenwart ihres Mannes, sie oder er etwas legiren wollten mit Verwilligung der Partheyen und ohne Widerrede, gottgeb wenn ers legierte aus Willen der Partheyen, so mag ers legiren was oder wem er will.“

<sup>21</sup> „Item so iemand erbliche Gütter kauft hette und derselbigen ihre Namen von wem oder von welchen die erblichen Gütter kauft sindt, besonderlich in den Stadtbrieff verschrieben werden laut der Intitulirung ihrer Namen unangelegen, wer es aus ihnen kauft hat, soll ein ieder unter ihnen gleichen Theil haben von den erblichen Güttern. Und so iemand aus ihnen ein Testament oder ein Vergebung sich zu thun unterstunde, so kann ers allein was sein Theil anbetrifft thun, von dem andern soll er allzumahl stillschweigen.“

<sup>22</sup> „Item so irgendein Mensch zuletzt testiren solte von den Dingen, die er mit dem Weib zugleich versamblet und erworben hat in Gegenwart des Weibes und ohne ihre Verbot, dasselbige Testament soll für kräftig gehalten werden. Wenn es aber das Weib höret und ein Verbot darauf thut, worfen es nur glaubwürdigen Persohnen bewusst ist, das sie es ehrlich und treulich miteinander erworben haben, alsdann soll mann dem Weib rechtes und gleiches halbes Theil aller Gütter durch sie, wie vorgemeldet, erworben, zuthellen dieselbigen für und für zu besitzen.“

<sup>23</sup> „Item so ein Mensch nach seinem Absterben etliche Ding oder Gütter den Söhnen oder Töchtern verliese unnd so der Sohn ein Schalck, ein Spieler, ein Brasser, ein Zubringer der Dinge und väterlichen Gütter und ein Hurer were, oder die Tochter ein unehrlich Leben führende, das Lob der Eltern beflecken sollte sich selbs zur Unzucht begeben oder würde zu einer Ehebrecherin, alsdann sollen solcher Theil nicht auf sie, sondern auf die andern Brüder und Schwestern, die ein ehrliches Leben führen, gewendet und durch die That entzogen werden. Wo aber Bruder und Schwestern nicht sindt, sollen andere, gottgeb was für Bluthfreundt, die ein ehrliches Leben führen, mit Recht dieselbigen Gütter besitzen nach stetem erblichen Rechte.“

<sup>24</sup> „Item so ein Mann ein Weib hette, die ein Hure und Ehebrecherin were unangelegen, das sie die beweglichen und unbeweglichen Gütter zum Manne bracht hat, wofern nur diss durch ein Geschrey den Nachbarn zu Ohren wird der Mann es selbs merckhete und sein Gewissen besorgete, so sie in ein Kranckheit fele, kann sie kein Testament machen, denn sie hat alles Recht, das sie in dem erblichen Gut gehabt und beweglichen Güttern aus Mittel des begangen ...asters, wie vormeldet, verlohren, sondern die Gütter sollen ohne Schaden auf den Mann gefallen.“

<sup>25</sup> „Item so irgendein Mensch in seinen Testament, denen Söhnen oder Sohne von seinem erblichen Gut und beweglichen Dingen etwas verliese und der nembliche wollte sich mit denselbigen beweglichen Güttern zu einen untreuen Nation

- 15) Bestimmung über die rechtliche Disproportion im Zusammenhang mit ehelichen und unehelichen Kindern. Letztere können im Unterschied zu legitimen Abkömmlingen nicht den gleichen Erbteil beanspruchen;<sup>26</sup>
- 16) Bestimmung der Ungültigkeit des Testaments, das Gläubige übervorteilt;<sup>27</sup>
- 17) Bestimmung der Ungültigkeit eines betrügerisch oder arglistig verfassten Testaments;<sup>28</sup>
- 18) Verbot der Enterbung der Nachkommen und Kodifizierung des Prinzips der Bestellung von Pflichtteilsberechtigten – also der legitimen Abkömmlingen;<sup>29</sup>
- 19) Möglichkeit der Erbteilung unter die Söhne im Falle einer neuen Eheschließung des Vaters oder der Mutter;<sup>30</sup>

---

*begeben, hieng derselben an unnd hielte mit ihr Gemeischaft, als nemblich die da Vilephysten seindt, Spaltungstiffter, Türcken und so er den Christlichen Glauben gering achten und dieselbige müßbreuchliche Secten preisen sollte und geb für er wolle zwischen sie ziehen, ein solch Theil einen solchen legirt soll ihm nicht gelassen werden, sondern so er leibliche Brüder oder Schwestern haben würde, von den man sagt, das sie ein gutes Lob und ehrlich Leben führen, soll mans denselben zutheilen und verzeichnen mit steten Recht zubesitzen. So er aber nicht Brüder hat, so soll mans andern seinen Bluthfreunden, die ein ehrliches Leben führen, durch die That geben zu besitzen.“*

<sup>26</sup> *„Item so einer ein ehelich Weib hat und er in der Testirung zulezt den natürlichen Söhnen mit den ehrlichen Söhnen erblichen Gut und beweglichen Dingen etwas verliese, also das sie gleiche Theilung empfangen sollten in den erblichen Gütern, allsdann nach Erforderung der Gewohnheit vo Alters her der Städte können die natürlichen Söhne mit den ehelichen Söhnen nicht Theil haben, unangelegen, das die ordentliche Testierung auf irgendeine Weise oder durch iemand geschehen ist.“*

<sup>27</sup> *„Item so halt, welcher Mensch ein Testament machte von seineen beweglichen und unbeweglichen Gütern dem Weib, Kindern aufs Bauen der Spytalkirchen, oder befiehlte denen Armen, Almosen, gottgeb wie, oder halt welchen auszutheilen und so er Schuldner haben wirdt, die mit gnugsamer schriftlichen Beweisung über ihren Schulden gefestiget sindt, als nemblich der geschwornen Bürger oder anderer glaubwürdigen und ehrlicher Leute dasselbige Testament soll nichts gelten, das er zum ersten gemacht hat. Es sey dann, das von den nemblichen Gütern, wie es die Verrichtsleute und ehrliche geschworne Bürger dem Recht zugleich gemess und seinen Heil duncken wirdt nach seiner Weise den Schulden bezahlet wirdt und gefraget, ib auch die Erben etwas besitzen oder auf Almosen der Armen auszutheilen etwas gegeben soll werden.“*

<sup>28</sup> *„Item so ein Testament gemacht wirdt durch irgendeinen Auslendischen Schuzerber, Khauffmanne oder Einwohner, auf das man ihn aus fürgesetzten Betrug aufs allerherrlichste ein Begräbnüss seinen Leihe wegen seines Absterbens erzeigen solle, derhalben nach Erfoderung der Zeugener in seinen Testament den Brüdern legierte, wo er ihn nun eine Stelle seines Leibsbegebnüss deputiert hat und verliese 100 Fl. In Gold mit Bemeldung eines Mitburgers, der sich wol gehabt in der Stadt gessen und spreche, das er bey ihm habe im Einlang 200 oder 300 Fl. Im Goldt und bemeldet der gleichen den andern dritten und vierden Mitburger, der ein wohlhabender Manne ist, bey welchen gleicherweise in so grosser oder grösserer Summa, denn vorgesagt ist, sein Geld wehre und der nemblich alles im Testament legierte einer Kirchen, so viel einem Altar so viel, den Witben und Armen so viel, den Brüdern und Priestern so viel und diss nembliche Testament geschehe im Abwesen derselbigen Bürger, bey welchen er fürgegeben, das sein Geld eingelegt were. Endlich aber wenn er nun gestorben, die, welchen er testamentlich legiert hat, zu denselbigen Bürger giengen und begehrten, das sie der Summa des Gelds durch den Testierer, wie vorgesagt, verlassen ein Bezahlung thun sollten, sie aber antworteten: Wir kennen den Menschen nicht, wir haben weder sein Geldt gesehen, er hat wol viel mögen testieren, aber es ist niemands, der das Testament verrichte. Denn weil es kein effentlich Zeugnüß hat, soll es für nichts und undüchtig gehalten und gesprochen werden.“*

<sup>29</sup> *„Item wo iergendein Mensch Söhn hette, die ein ehrliches Leben führten, das Gerücht ihres Lob verwhren, die Güter der Eltern glücklich regiereten und arbeiteten nach den Willen Ihrer Eltern, ihnen ihre Bürden neigerten und gehorsam gefunden werden und theten iegliche Arbeit zur Ermehrung der väterlichen Erbgüter mit Schweiss und aus Willen ihrer Eltern sich in den Ehestand begeben. Welches, wo es nach seiner Weise den Nachbarn bekannt ist und bewust, so können sie nicht vom denn väterlichen Erbtheil ausgeschlossen werden, sondern man soll ihnen ihr Theil volkömblich von denn väterlichen Gütern geben, ja, nach der Eltern Absterben solen billich solche Güter auf die frommen Erben gefallen. Doch das diss unversehet erhalten werde, das wo etliche Eltern von ihren Gütern für ihren Seelne Heil testamentametlicherweise etwas legieren sollten.“*

<sup>30</sup> *„Item wo solchen Söhnen, die ein ehrliches Leben unter beiden Eltern der Vatter überlebte und ein ander Weib nehme oder die Mutter überbliebe unnd einen andern Mann nehme und solche Sohne köndten wegen des Stiefvatters oder der Stiefmutter nicht beysammen bleiben, wie es den gemeiniglich pflegt zu geschehen, so können sie billich ihr Theil, beide in erblichen Gütern, als in andern Dingen, welche sie miteinander erworben, mit Recht haben.“*

20) Bestimmung des Verfalls der Erbschaft für Nachkommen bei Beleidigung oder Angriff auf ihre Eltern – und gesetzliche Testierfreiheit der Eltern zugunsten der Dritten;<sup>31</sup>

21) Möglichkeit für einen erbenlosen Testator, zugunsten der Dritten zu testieren; unter der Bedingung solidarisch geleisteter (gegenseitiger) Versorgung und allseitiger Hilfe bis zum Tode des Testators;<sup>32</sup>

Wir sind der Auffassung, dass die vorgelegten Artikel als generelle rechtliche Regelung *legis scriptae* für die Stadt Tyrnau beim Fehlen anderer privatrechtlicher Quellen der städtischen Legislatur zu verstehen sind. Dies gilt sowohl für das Privat- als auch Erbrecht. Die vorgelegten Artikel wurden nicht nur im untersuchten Zeitraum des 19. Jh., sondern bereits in vorherigen Jahrhunderten verwendet, weshalb sie aus der Sicht der Rechtsgeschichte bemerkenswert sind.

Die adelige Erbfolge nach Testament wurde in der Neuzeit durch die gesetzlichen Art. 11/1687 (von gegenseitiger Erbfolge der Ehegatten), 26 und 27/1715<sup>33</sup> geregelt, auf welche sich Adelige in untersuchten Testamenten sogar mit bestimmten Zielstellungen beriefen, um ihren Rechtsinhalt und formelle Bestimmungen aufrechtzuerhalten und das alltägliche Gewohnheitsrecht zu beachten. Im Allgemeinen waren im adeligen Erbrecht sowohl beschränkte Testamentsfreiheit vom Standpunkt der Erbenbestimmung her, als auch der Modus der Erbfolge und die Fortsetzung bei der Testamentsvollstreckung verankert, wobei es eine grundsätzliche Entscheidung im Gesetzartikel 27/1715 gegeben hat. Dies kann auch aufgrund der formellen Seite der Testamente (es gilt auch für Tyrnau) bestätigt werden.

Die angeführten Gesetzartikel 26 und 27/1715 harmonisierten unterschiedliche und uneinheitliche Praxis schriftlicher Ausfertigung der privaten, öffentlichen und auch privilegierten Testamente und Kodizille. In diesem Artikel kam es endlich zu einem unifizierten Verfahren und einer rechtsverbindlichen Regelung für Subjekte, Institutionen und Ämter. Dies findet seine Widerspiegelung in entscheidenden Rechtsgeschäften im Anschluss an Errichtung und Verfassung des Testaments. Die Bestimmung des Gesetzartikels 27/1715 ist als ein rechtsverbindliches Regulativ sowohl für Adelige zu verstehen, als auch für jeden Bürger, aber nur in dem Falle, wenn es sich um ein öffentliches und beim städtischen

<sup>31</sup> „Item so ein Sohn den Vatter oder Mutter mit Schelbworten entehren solte oder schlüge unnd seine Eltern es nur dem Richter und den geschwornen Bürgern mit Klagen ansageten, das es die Nachbarn hörten, so soll er all sein Theil, was er hette, sollen haben, von vätterlichen Gütern beide beweglichen und unbeweglichen, ia nach grossvätterlichen, so etliche weren, wasserley Manier die sein wolten, durch die That verlieren und soll von denselbigem allzumahl abgesondert werden unnd die Eltern mögen sie geben, wem sie wollen.“

<sup>32</sup> „Item so irgendein Mensch, der nun alt worden ist, oder wird sonst mit Schwachheit bedrungen, bewegliche Güter und gute Erbtheil hete, welche er wegen der Schwachheit seines Leibes nich kann lassen bauen oder nicht könnte und er wehlete ihm einen glaubwürdigen Manne, auf welchen er den Stab seines Alters oder Schwachheit legen köndte ind spreche : Lieber Herr, oder Liber Bruder, oder Liber Freundt, siehe, ich bin mit Schwachheit des Alters umgeben, auch Andere Gebrechen haben mich bedrungen, also fern, das ich meinen Erbgütern nicht mehr vorstehen kann und ich will sie von mir nicht vergeben noch verkhauffen, habe mir derhalben in meinem Gemüt fürgenommen, wo es dir gefellt, will ich alles in deine Hände begeben und werden unter deinen Gewalt sein, das du sie mit Bau erhaltest und wirst mir geben, solang ich lebe, was zur Entehrung zumasseten. Diss, wo du thut wirst nach meinem Abschied, will ich un verspreche, das alle meine Gütter dein sollen sein, bewegliche und unbewegliche für und an zubesizen. So er verhiessen wirdt er wölle es allzumahl thun und thete ehe den erstürber wegen seines Alters und wegen seiner Schwachheit, übel und protestirte darüber oftmahls unnd liese ihn in Gegenwart des Rischters und der geschwornen Bürger dessenhalben fordern und wo es also gefunden wirdt, allsdann soll alle Bekantnuss widerrufen werden sampt dem Brieff und der alte Mann soll frey gesprochen werden mit seinen Erbgiütern nach seinen Wolgefallen.“

<sup>33</sup> Publiziert durch MÁRKUS, D. (Ed.): *Magyar Törvénytár 1608 – 1657 évi törvénycikkek*. Budapest : Franklin Társulat, 1900, und derselbe: *Magyar Törvénytár 1657 – 1740 évi törvénycikkek*. Budapest : Franklin Társulat, 1900.

Notar errichtetes Testament handelte. Durch das Gesetzartikel 14/1840 § 1 konnte ein holographes Testament für Bürger ohne Zeugen errichtet werden und dadurch wurden im untersuchten Zeitraum die gesetzlichen Normen des Erbrechts in Tyrnau<sup>34</sup> vervollständigt.

## 2. Die formellen Bestimmungen der Tyrnauer Testamente

Im Kurzen kann man erwähnen, dass die Testamente laut Gesetzartikel 27/1715 auch über eine bestimmte Form verfügen mussten. Dies betraf nicht nur eine pünktliche und klare Personenidentifizierung sondern auch genaue Bezeichnung des Nachlasses. Nicht erwünscht waren schriftliche Verbesserungseingriffe (trotzdem in manchen Testamentstexten vorhanden) und unlesbare Handschrift. Sowohl Datum und Ausfertigungsort, als auch Zeugenunterschrift waren obligatorisch. Des weiteren musste das Testament auch von einem Notar und Erblasser unterschrieben werden (manchmal reichten auch Kreuze statt Unterschrift)- Grundsätzlich musste eingehalten werden, dass ein Testament in einer für den Testator verständlichen Sprache verfasst werden musste. Die Pflicht, das Testament zu vollstrecken, wurde vollständig erfüllt, wenn das Testament spätestens bis zu einem Jahr nach dem Todestag des Erblassers veröffentlicht wurde. (Die Veröffentlichung wurde in Anwesenheit entsprechender Personen und der Stadtgemeindevertreter realisiert).

Man soll an dieser Stelle einen wichtigen Zug der Tyrnauer Testamente (dies bezieht sich auch auf ungarische und europäische Testamente aus der Neuzeit) betonen - in erster Linie geht es darum, dass sie nicht auf einem Amt errichtet wurden, sondern am Sterbebett des Testators, also meistens bei ihm zu Hause. Die Tyrnauer Testamente wurden lange nicht von ihrer formellen Seite her untersucht, obwohl bei diesen Akten sehr oft die Stadtbeamten anwesend waren.

Trotzdem hängt die Errichtung des Testaments auch von der konkreten königlichen Freistadt ab. I. Tomová ist bei ihrer Forschung zu diesem Ergebnis gekommen: „Der Tyrnauer Bürger ließ sein Testament vor den zwei Stadtgemeindevertretern und einem Notar verfassen, beurkunden und in das Stadtarchiv einlegen.“<sup>35</sup> So ging man auch noch im 19. Jh. Vor.<sup>36</sup> Das öffentliche Testament erreichte im 18. und 19. Jahrhundert eine einheitliche typisierte Struktur mit folgenden Angaben: Ort, Zeitpunkt, Familien- und Gesellschaftsstand, Beruf des Testators (bei der Testatorin – Frau wurde der Beruf des Ehegatten eingetragen.). Wenn der Testator am Sterben war, wurde da sein schwerer Gesundheitszustand mit einer Bemerkung versehen, dass er nicht imstande ist, seinen letzten Willen selbst zu verfassen. Dazu gehörte noch eine obligatorische Angabe über die Geistesfähigkeit des Testators im Bezug auf das Rechtsgeschäft von Todes wegen. Der Testator hat sich vor den Zeugen geäußert, dass er mit den Rechtsfolgen dieses Rechtsgeschäftes einverstanden ist, z.B.: „*Infrascripti fidem facimus, et recognoscimus quod Testatrix Magdalena Sauer dum legata hance conderet, et preanifertum testamentum propria manu per extensum scriberet, sibi praefens fuerit ac praeattacta legata mente lucida, sponte ac matura cum deliberatione fecerit, signum Tyrnaviae die 1-a (prima)*

---

<sup>34</sup> LUBY, Š.: *Geschichte des Privatrechts in der Slowakei*, S. 531.

<sup>35</sup> TOMOVÁ, I.: *Testamente der Tyrnauer Bürger aus der 1. Hälfte des 18. Jh. (als Quelle zur Alltagsgeschichte)*, S. 24.

<sup>36</sup> Lateinische Anfangsformel lautet: „*Anno 1800, Die 15<sup>a</sup> Aprilis Tyrnaviae in domo circumspecti Conradi Ottental Elisabeth Kralin Conradi Ottental magistri consors, lecto quidem aegritudinis affixa, mente attamen sibi praesentissima coram nobis infrascriptis, per illustrem ac generosum dominum Georgium Hliniczky liberae regiae civitatis Tyrnaviensis ordinem iudicem exmissis, hance condidit testamentariam dispositionem vivae vocis oraculo declarando, eam esse ultimam voluntatem suam*“ – 3-20-23.

*Novembris Anni 1807.*<sup>37</sup> Die Bemerkungen am Dorsum der Testamente machten uns mit den Namen anwesender Zeugen bekannt. Häufig gab es Stadtgemeindevertreter – da als Senatoren bezeichnet und einen Notar oder seinen Vertreter.

Bei den Privattestamenten setzte sich eine ursprüngliche Rechtsgewohnheit durch, nur vor einem oder höchstens drei Zeugen zu testieren. Es wurde die Bezeichnung „*erbettener Zeuge*“ verwendet. Die Testamentsgestaltung beider Testamentsarten (des öffentlichen oder privaten Testaments) war im 19. Jh. gleich. Sie waren nur der Sprache und dem Inhalt nach unterschiedlich.

Für alle Testamente ist im Allgemeinen Folgendes charakteristisch: Ich-Form („*lego, vermache, ernenne*“) eine knappe Lebensdarstellung (Beschreibung eigenen Schicksals, der Lebensgeschichte und der wichtigsten Ereignisse, z. B. Tod der Verwandten, Pestepidemie im Jahre 1831, Devaluation der Währung im März 1811, Brände oder Kriegszüge usw.) In den Privattestamenten gibt es persönliche Narationsformeln, nämlich am Anfang des Testaments, im Gebet zum Abschluss und bei der Begründung der Bestimmung einzelner Legaten und Erbfolgen. Der Gesamtstil und die Textformulierung sind nicht konsequent und konzeptuell einheitlich.

Die formelle Seite entwickelte sich von inhaltlich einfachem, stylistisch und diplomatisch nicht uneinheitlichem und heterogenem Text (es betrifft die Testamente des 16. und 17. Jh.) bis zum Testament des ersten Hälfte des 19. Jh., das von Inhalt, Form, Textgliederung und Bestätigungsmitteln her, standardisiert war. Ohnehin ist für jedes Schriftstück eine gewisse Systematik, inhaltliche Konsistenz und Deutlichkeit einzelner Paragraphen charakteristisch. Die Paragraphen wurden als „*Punkt*“, bzw. nur mit einem Zahlwort (auf Deutsch „*erstens, zweitens*“, ect. oder slow. „*po prve, po druhe*“) bezeichnet.

Trotz diesen Unterschieden umfasst das Testament Invokation,<sup>38</sup> Intitulation,<sup>39</sup> Arenga,<sup>40</sup> Disposition und Datum. In der Disposition, die im Verlauf der Zeit eine Entwicklung durchgemacht hat wurde der Wille des Testators dargestellt, aufgrund dessen sein Vermögen den konkreten Subjekten vermacht worden war. In der Disposition (event. auch in selbständiger Narration) verbirgt sich das Verhalten hinsichtlich des Vermögens, finanzielle Pflichten und Beziehungen des Testators zu seiner Familie und andere Pflichten, die sowohl auf die Vergangenheit als auch auf die Testierungzeit zurückzuführen sind. Die Disposition sagt natürlich mehr über die Verwandtschaftsbeziehungen des Testators aus.

Kraft und Gültigkeit des Testaments wurden durch Bestätigungsmittel – das Siegel des Testators und Zeugen<sup>41</sup> begläubigt. Begläubigte Abschriften wurden mit einem kleinen

<sup>37</sup> 3-20-23.

<sup>38</sup> Zum Beispiel (z.B.): „*In Dei nomine amen*“, „*In nomine sancte Trinitatis patris, filii et spiritus sancti*“, „*Laus deo*“, „*Im Namen der allerheiligsten Dreifaltigkeit*“, „*Im Namen des allmächtigen Gottes*“, „*Ve jmeno a nerozdylnu Svatu Trojczy. Amen*“, „*We jmeno Otcza, y Syna, y Duchu Swateho Amen*.“

<sup>39</sup> Z. B.: „*Ya Yan Androvicz*“, „*Nachdem ich Rosalia gebohrne Matteszm wormals des Lorenz Beilager, jetzt gewesenenen Schaffler Ehegattin*“.

<sup>40</sup> Arenga erwähnt nur allgemeine Gründe und Anregungen des Testators zum Testierungsakt. Diese Tatsache betonte jeder Testator immer in gewöhnlicher Arenga mit der Promulgationsformel: „*In der Überzeugung, daß der Tod einen jeden (sic!) Menschen gewiß, die Stunde aber hinscheidens ingewiß, habe ich mich entschlossen bey heiterer Vernunft dasjenige wohlbedächtlich festzusetzen was, nach meinem Tode meine geringen Vermögen geschehen solle.*“ – 3-19-33, slow.: „*že každemu czlowekowi smrt jista hodina ale nejista jest, sem sy uminila z nemoczu sicze obkliczena, ale pry drobnej a zdravej pamety z moju maliczku majetnost nasledujczy poradek uczinity a sicze*“ – 3-24-50.

<sup>41</sup> Die bürgerliche Siegel aus dem 18. Jhr. (667 St.) untersuchte bis jetzt nur ein Forscher: HRUBALA, M.: *Siegel auf den Tyrnauer Testamenten im 18. Jh.* (Pečate na trnavských testamentoch v 18. storočí). Manuskript der Rigorosenarbeit, Philosophische Fakultät der Tyrnauer Universität in Trnava, 2005, 157 S.



Tyrnauer Stadtwappen ausgefertigt, in der Neuzeit dann ausnahmsweise mit der Press-Siegel und sehr populär war die Oblatensiegel. Zum Siegeln wurde Rot- oder Schwarzwachs verwendet. Einige Leute (Zeugen und Testatoren) benutzten manchmal eine Ringsiegel in Oval- und Rundform, gewöhnlich ohne Legende, beliebt waren auch Bildmotive oder Figuren. Auf diese Art und Weise brachten Sie ihren gesellschaftlichen Status, z. B. ihre Zunftzugehörigkeit zum Ausdruck.

Die im Tyrnauer Archiv aufbewahrten Testamente dokumentieren eine untentbehrliche Rolle des Magistrats und seiner Beamten beim Testierungsprozess und Testamentsvollstreckung. In Tyrnau spielte das Magistrat eine wichtige Rolle bei der Kontrolle, Archivierung, nachfolgender Herstellung und der Willensvollstreckung im Bezug auf die Testamente. Diese Tätigkeiten sind auch auf die Tatsache zurückzuführen, dass manche Bürger Analphabeten waren und über mangelhafte Kenntnisse im Bereich der Rechtsnormen verfügten, weshalb sie sich mit ihren Problemen an die Vertreter öffentlicher Verwaltung wandten. Oft baten sie den Richter um einen Notar und zwei Senatoren der Stadt, um den letzten Willen zu verfassen und aus diesem Grund wurden die Testamente durch die Beamten ausgefertigt und begläubigt. Das Magistrat (bzw. Waisenamt) verwaltete das Vermögen unmündiger Erben. Bei ihm wurde Geld deponiert. Wenn es dem Testator sein Gesundheitszustand ermöglichte, erschien er persönlich im Magistrat und hier wurde vor einem Notar oder anderen Schreibern von der städtischen Kanzlei sein letzter Wille ausgefertigt.

Die Testamente wurden meistens auf folgende Art und Weise ausgefertigt: ins Haus des Sterbenden oder Schwerkranken kamen ein Notar und Zeugen, die sich zuerst seinen letzten Willen anhörten und der anwesende Notar fertigte daraus ein schriftliches Zeugnis aus. Dann wurde dieses Zeugnis vom Testator und den Zeugen mit einem Siegel versehen und schließlich mit eigener Handschrift bestätigt. Ausgefertigtes (öffentliches und privates) Testament wurde dann in der städtischen Kanzlei bis zum Tode des Erblassers deponiert.

Kraft und Rechtsgültigkeit hängen mit Erfüllung der oben erwähnten inhaltlichen und formellen Bedingungen und mit späteren Ereignissen und Rechtsgeschäften des Testators zusammen; weiter mit der Geschäftsunfähigkeit, Testierfähigkeit (ab dem 12. Lebensjahr), Unfähigkeit über Erbgut oder miterworbenes Vermögen frei zu verfügen, Unterlassung mancher formellen oder inhaltlichen Bedingungen, mit dem Akt der Testamentsvernichtung vom Testator oder einer neuen Ergänzung (Kodizill). Da richtete sich ungarisches Recht nach dem Prinzip: „*voluntas hominis ambulatoria est usque ad mortem*“. Das Testament von Franz Xavier Tarnóczy aus dem Jahre 1846 kann als ausgezeichnetes Beispiel dafür dienen, wie der Testator von seinem Recht Gebrauch macht, sein Testament zu ergänzen und zu verändern<sup>42</sup>. Er fertigte sein Testament in Pressburg am 26. Februar 1846 zugunsten der gesetzlichen Erben aus: zugunsten seiner Tochter Eugenia, ehel. Csiba und des Enkels Fridrich Tarnóczy und nachher wurde es noch siebenmal in den Jahren 1846 – 1860<sup>43</sup> ergänzt.

Im Bezug auf die Gültigkeit der Testamente konnte das ursprüngliche Testament als Ganzes oder zum Teil vernichtet werden (*testamentum ruptum*), bzw. der Inhalt der

---

<sup>42</sup> 3-30-23.

<sup>43</sup> Der Testator hat den Rechtszustand vor der Revolution 1848 berücksichtigt und nach dem Beschluss des kaiserlichen Patentens aus den 50er Jahren und in den neuen Kodizillen und Ergänzungen hat er den Zustand den neuen Rechtsverhältnissen angepasst. Daraus folgt, dass die Erben über den Nachlass frei verfügen konnten. Siehe den kaiserlichen patent vom 29. 11. 1852 und 9. 8. 1854. Siehe näher diese Rechtsquelle in LACLAVÍKOVÁ, M. – ŠVECOVÁ, A.: Die Quellen des Rechte in der Slowakei. Trnava : Typi Tyrnaviensis, 2012, s. 199 – 210.

vorläufigen Testamente konnte bestätigt werden, um den Kreis der Erben zu erweitern oder aber konnte es auch auf eine andere Art und Weise ergänzt werden (Dies ist auch bei F. X. Tarnóczy und seiner Ehefrau der Fall).<sup>44</sup>

### 3. Inhaltlicher und rechthistorischer Aspekt der Tyrnauer Testamente

Im Bezug auf die bekannte Formel: „*Was mein zeitliches Vermögen anbelangt, womit ich die letzte Anordnung mache und zwar*“<sup>45</sup> wurde bei den Tyrnauer Bürgern die ganze Erblässenschaft Gegenstand des Testaments (mit Ausnahme der Kodizille – da konnten sie nur mit einzigem aktivem Teil der Erbschaft testieren). Dies wurde als „*zeitliches Vermögen, ganze Massa, Substanz, Habschaft, Habseligkeiten, bewegliches und unbewegliches Vermögen*“ bezeichnet.<sup>46</sup> Im 19. Jh. wurden einzelne Vermögensarten<sup>47</sup> als Aktiva (Sachen, Rechte und Forderungen) und Passiva bezeichnet – „*Passivschulden*“. Die Erbschaft wurde „*wie steht und liegt*“ vererbt. Aus diesem Grunde spricht man über die materielle Grundlage des Testaments.

Die Festsetzung der Erbfolge bis zur Gesetzeserlassung – Gesetzartikel 27/1715 wurde als Abfindungspflicht betrachtet, slowakisch: „*wseobecny dedicz, universalsky hered, potomok* (slow.), *proles* (lat.), *Universal Erbe/bin*“ (deutsch), *Universalis Heresemnek*“ (ung.). Der Zweck *ad pias causas*, eine materielle Entgeltung für Erweisung von Wohltaten wurde zuletzt durchgesetzt. Die mit der Universalsukzession verbundenen Begriffe spiegelten sich in den Tyrnauer Testamenten in Form eines universalen Erben wider.

Der Erblasser konnte im Falle, wenn der ordentliche oder erstberufene Erbe nicht die Erbschaft (Nachlass) erworben hatte, zum Erben einen Ersatzerben oder einen Erben der zweiten Ordnung berufen. Der Grund der Verfassung unserer bürgerlichen Testamente ergab sich meistens aus einem unerwarteten Tod des erstberufenen Erben oder einer Zeugungsunfähigkeit des Erben. Dies war der Grund, warum die Erbschaft in die Hände von Ersatzerben gelangte. *Substitutio fideicommissaria* für einen vollmündigen Erben wurde von einem Erblasser dann errichtet, wenn der Erbe von Seiten des Testators eine Anweisung bekam, die Erbschaft nur bis zur einer bestimmten Zeit zu behalten oder aus einem anderen rechtlichen Grund. In diesem Falle war er verpflichtet, die Erbschaft den Ersatzerben, sog. Substituten abzutreten.

Mit Universalsukzession wurde neben dem Erbschaftserwerb auch die Tilgung der Schulden oder die Erfüllung der omissiven oder kommissiven Aufträgen verbunden. Klara Miller hinterließ ihrer Tochter das ganze Vermögen unter der Bedingung, dass sie sich

<sup>44</sup> Kodizill vom 1. Januar 1857 endet mit einer Korroboraton: „*Übrigens bestätigen wir aber, unser wiederholt berührtes beim Hl. Pressburger kolegial Dom- Capitell erliegendes Testament auch ferner seinem ganzen Inhalt nach, insofern demselbe im gegenwärtigen Codicill weder ausgehoben noch verändert ist.*“ – 3- 30-23.

<sup>45</sup> Ebenso in folgenden Worten: „*Bestehet mein Vermögen in -nicht andere als das...*“ – 3-24-51 „*Was mein zeitliches Vermögen anbelangt, dieses bestehet*“ – 3-19-4, „*mit meinem kleinen Habschaft mache ich*“ – 3-24-47, latein: „*Totam qualemcunque remansam mobile et immobilem substanciam suam*“ – 3-19-3.

<sup>46</sup> „*zeitliches Vermögen*“, „*bewegliches und unbewegliches Vermögen, Massa, Habseligkeiten, Habschaft, substantia, slowakisch z.B. hnutedelne a nehnutedelne imany, majetnost, statek*“.

<sup>47</sup> Die Erbfolge nach dem Prinzip *paterna paternis* und *materna maternis*: „*Mütterlichen Erbtheil*“ – 3-25-3; „*Mütterliche Erbschaft*“, „*Väterlichen Erbguth*“ – 3-27-5; „*vom diesem Vermögen ist keinen väterlichen und mütterlichen Anteil vorkommen, deswegen wir keine Erbschaft nach unseren Eltern erwarben*“ (*w tejto majetnosti žadna otcovska neb materinska časťka sa nenachadza, lebo sme obi dva od rodičov nasich žadne dedictwy ne obsahli*) – 3-26-52.

nur ein Haus kaufen kann, wobei sie ihr ganzes Vermögen ihren zukünftigen Kindern vermachen soll<sup>48</sup>.

Die Testierung in den ungarischen königlichen Freistädten am Beispiel der Stadt Tyrnau respektierte möglichst genaue Identifizierung von Personen, die in den Testamenten vorkommen; dies betrifft auch eine exakte Konkretisierung hinsichtlich des Objektes der Erbschaft; die Eingriffe in den Text wurden beschränkt, das Durchstreichen und Einfügen wurden vermieden (dies gilt aber nicht per absolutum). Das Prinzip von Ort und Datum wurde auch eingehalten und die Forderung nach Unterschriften der Zeugen und je nach Umständen und Zustand des Testators wurde auch seine Unterschrift beigelegt (im 19. Jahrhundert hat man mindestens Kreuze statt Unterschrift verlangt). Das Prinzip der Verständlichkeit der Amtssprache, in der das Testament ausgefertigt wurde, hat man auch konsequent eingehalten.

Aus dem Inhalt der Testamente *de lege lata* im Bezug auf kaiserliche Dekrete (für die Adeligen auch die Anordnungen des Tripartitums) erfahren wir mehr über einen anderen Bereich des Privatrechts, *in concreto* über die Schuldenerbung und Forderungsbetreibung. Was die Ehe angeht, sollte man die Frage nach der Realisierung der Koaquisition verfolgen. Aus der Sicht des Familienrechts scheinen Familienverhältnisse in den Testamenten für die Juristen interessant und von der rechtlichen Seite her fesselnd zu sein. Dies betrifft z.B. Eheschließungen, die Regelung und Nivellierung der rechtlichen Verhältnisse, die mit der ursprünglichen Familie bei der Erbschaftsteilung, oder nach erneuter Heirat des verbliebenen Ehegatten untersucht werden können.

Untersuchte Testamente spiegeln den Inhalt des damaligen ungarischen Erbrechts wider und enthielten die Ideen des gesetzlichen Erbrechts im Bezug auf materielle und formelle Regeln der Errichtung von Testamenten und der Testierfreiheit. Neben den Gesetzen über die Nominierung der Erben akzeptierten sie das Kolationsprinzip (*collatio*) – d.h. die Bestimmung der bereits abgegebenen aktiven Teile der Erbschaft im Rahmen der Aussteuer für die Tochter oder bei der Abfindung der Männer, wenn sie sich verselbständigt haben. Die Deszendenten mussten auch berücksichtigt werden.

Die Tyrnauer Bürger entschieden sich ganz freiwillig für ihre letzte Willenserklärung, oft spendeten sie in Legatenform für die Tyrnauer Bettler, Armen und die hiesigen Armeninstitute (städtischer Spital, Infirmaria oder Lazaret). Die Testamente sind daher auch aus der Sicht des Alltagslebens wertvoll, weil sie interessante Informationen in dieser Hinsicht enthalten.

Die Testamentserbfolge unterschied vier Gruppen der Erben. Im Idealfall wurden die Erben mit den gesetzlichen Erben identifiziert, zuerst in der Deszendenten- und Ehegatten/tin -erbfolge, dann in der Eltern- und am Ende in der kolateralen Erbfolge der Verwandten, d.h. es geht hier um deren Geschwister und Abkömmlinge. Wenn es sie nicht gegeben hat, wurde der breite Kreis der Freunde, Diener, Pflegekinder und ausnahmeweise auch juristische Personen in Betracht gezogen. Rekapitulierend kann man vier Erbfolgegruppen unterscheiden:

- Deszendenten;
- Eltern (Ascendenten) und Nebenverwandte;
- Eheleute;
- Dritte.

---

<sup>48</sup> 3-19-29.

### 3.1. Erbfolge der Deszendenten

Die Problematik der gesetzlichen und testamentarischen Erbfolge laut Gesetzartikel 59/1723 reguliert das Verbot, von der Erbschaft die Nachkommen auszuschließen, oder ihre Erbanteile abzulehnen. Dies geht auf eine langjährige Praxis zurück. Aus den Tyrnauer Testamenten geht hervor, dass die Testatoren selbst die Nachkommen und ihre Nachkommen – Enkel und Enkelinnen – zu Erben beriefen.<sup>49</sup>

In die erste Gruppe der Erben gehören alle Kinder, abgesehen davon, ob sie aus einer aktuellen oder früheren Ehen stammen. Die Narration von Maria Hastenteufel, einer viermal verheirateter Frau, ist ein vorbildliches Beispiel dafür: „sogar mein mit dem ersten Ehemann Carl Schulz erzeugter Sohn Anton Schulz in Feldwebelregiment tätig, hat kein Recht auf meine Habschaft, weil er wohlversorgt ist. Mit dem zweiten Ehemann Wilhelm Schlicht hatte ich keine Kinder und mit dem dritten Ehemann Carl Jaschinszky habe ich eine Tochter Theresia und den Sohn Carl Jassinczky, in Kaschau im Erziehungshaus lebend, und mit derzeitigen Ehemann Carl Pauliny habe ich einen Sohn Jakob Pauliny, acht Jahre alt.“<sup>50</sup>

Tyrnauer Testamentspraxis zeigte weiter auch die Möglichkeit der Enterbung; man benutzte dafür allgemeine Gründe: unmoralisches Benehmen der Erben. Man darf nicht einen im konkludenten Verfahren enterben, sondern mit Worten, z. B. slow. „*exhaereditowat, excontentuwat, witworit*“ – enterben.<sup>51</sup> Der Testator konnte den Erbanteil aus denselben Gründen von der Erbschaft eines Anteils ausschließen („*ponewacz on stwrte boske prikazany prestupujicze, mna jak swoju matku ne ucetil, mna mnohorazy biti chsety sa opowazil, z tej zse pricsiny jaksto nehodnemu synowy nist wiczej jaksto piet sto zlaty porucsam*“)<sup>52</sup> oder wegen seinem unanständigen Handeln die Erbschaft beschränken (z.B. nur die Zinsen).<sup>53</sup> In der Tyrnauer Testamentspraxis im Bezug auf die Erbfolge der Deszendenten galt das Kolationsprinzip (dies gilt wahrscheinlich auch für die ungarische Testamentspraxis im Allgemeinen). Dieses Prinzip brachte eine natürliche Gerechtigkeit bei der Teilung der Erbschaft unter die Erben der gleichen Ordnung mit sich, die auf diese Art und Weise die gleichen Erbschaftsanteile erworben haben und zugleich betraf es auch die gesetzliche Erbfolge der Deszendenten. In Wirklichkeit ging es um die Einrechnung der bereits abgegebenen Aktiva und Passiva zugunsten der abgetrennten Söhne und Töchter.<sup>54</sup> Meistens geht es um die Kinder. Einrechnung zugunsten des Erbanteils kann man in vielen Testamenten finden, z.B. in folgender Formulierung: „*sind vollkommen befriediget*“, „*a conto ihres Erbantheil vorstreckte*“, „*als sein Schuld, den man zu seinen Erbanteil einrechnen muss*“.

<sup>49</sup> Dieselbe Forschungsergebnisse der adeligen Testamente in Siebenbürgen von den J. 1541 – 1715 gaben ungarische Forscherinnen I. Horn, K. S. Tüdös, E. Rüzš-Fogarasi heraus. In I. HORN: *Testamente der adeligen Frauen in Siebenbürgen* (Testamenty aristokratických žien v Sedmohradskom kniežatstve). In: Frau im Recht, die rechtliche Lage der Frauen in der Gegenwart, T. LENGYELOVÁ (Ed.), Bratislava : Academic Electronic Press, 2004, S. 136. Ebenso wie Testatoren in Trnava favorisierten sie nicht ihre Töchter und Söhne zum Schaden der anderen Kinder, und ja sie sorgten für sehr genaue und gleiche Vermögensteilung. Beispiele von der Testatorin Tekla Guttman (3-24-52) und Anna Rumpold (3-26-23).

<sup>50</sup> Sign. 3-26-29. Familien- und Vermögensverhältnisse bei mehreren Ehen (eigene Kinder und Kinder der Ehepartner). Einzelne Testatoren kümmerten sich auch um die Zufriedenheit der Kinder von früheren Ehen zufrieden. Dies kann man anhand von Testamenten beweisen., z.B. 3-26-28, 3-24-43).

<sup>51</sup> Z. B.: „*wenn dann jemand mit meinen Kindern unzufrieden wäre, soll es von diesem meinen Vermächtniss ausschliessen*“ („*pak li by ale wolaktere z ditek mojich stimo ostatnim mojim poradkem uspokojene nebolo, techdy aj stehoto meho poruczenstva nech witworene je*“) – 2-24-25.

<sup>52</sup> 3-21-7, 3-20-27, 3-28-10.

<sup>53</sup> 3-19-40.

<sup>54</sup> Z.B. 3-22-12.

### 3.2. Erbfolge der Eheleute

Bei der Testierung zugunsten des verbleibenden Ehegatten gab es mehrere Varianten:

- 1.) Ganzes Vermögen für einen oder eine/-n universale-n Erbe/-n (in diesem Fall erwarb der Erbe den ganzen Anteil des Verstorbenen an der Coacquisition oder nur einen Besitzerwerb und dazu noch ein Nießrecht, wobei der andere Ehepartner als Erbschaftsverwalter bis zur Mündigkeit des Kindes des Testators auftreten sollte);
- 2.) Die Erbfolge des dazugehörigen gesetzlichen Erbanteils;
- 3.) Die Erbfolge aus dem Grund der *Substitutio fideicommissaria* des zugehörigen Erbteils;
- 4.) Die Hinterlassung nur eines bestimmten Kapitals in Form der Legaten (Geld, Fahrnis, Bettwäsche usw.);
- 5.) Die Solution der Erbsprüche nach einem Ehe- oder Heiratsvertrag;
- 6.) Die Übergehung oder Ausschließung aus der Erbfolge.

Wenn es um die Eheverträge geht,<sup>55</sup> kann man nicht einer früheren Meinung zustimmen, der gemäß die Eheverträge im ungarischen adeligen und bürgerlichen Milieu nicht verbreitet worden wären. Da sie in Tyrnauer Testamenten häufig verwendet werden, waren sie vermutlich in reichen Schichten der Gesellschaft verbreitet.<sup>56</sup> Im Ehevertrag wurde nämlich nicht nur die zukünftige Eheschließung zwischen den Verlobten, sondern es wurden auch die Bedingungen der Leistung, die sich auf das in der Ehe erworbene Eigentum, das Witwenrecht und die gegenseitige Leistung hinsichtlich der Vermögensrechte nach der Aufhebung der Ehe beziehen, gegebenenfalls auch die gegenseitige Erbfolge der Ehegatten kontrahiert.<sup>57</sup> Die ungarischen Eheverträge sind von ihrem Inhalt her mit den Eheverträgen aus den Nachbarländern äquivalent; man kann sagen, dass es hier eine Übereinstimmung mit der Entwicklung in Europa gibt<sup>58</sup> und die ungarische Praxis auf diesem Gebiet ließ sich von anderen Staaten inspirieren. Die Untersuchungen sind jedoch noch nicht zu Ende und es bleiben noch mehrere Fragen offen, z.B. die Frage, welche Richtung im Bereich des Rechts diese Verträge geschlagen haben, wann sie in Ungarn angenommen wurden, in welchem Milieu sie beliebt waren, inwieweit die Spezifika des ungarischen Rechts in diesen Verträgen ihre Widerspiegelung gefunden haben (höchstwahrscheinlich kann man den Einfluss des ungarischen Rechts bestätigen); weiter geht es um die Spezifika des ungarischen Eherechts im Bereich des Vermögens und um die Erbfolge der Ehegatten.

<sup>55</sup> Das österreichische ABGB hat nur die Eheverträge als einzige Art der Erbverträge hervorgehoben. Quelle: <http://www.koeblergerhard.de/zwerga-f.htm>; Vergleiche mit: COING, H.: *Europäisches Privatrecht*. II. Band. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1989, S. 312.

<sup>56</sup> Über damaligen geltenden Ehe-Recht in der Slowakei siehe näher: RÁTH, A.: Rechte zwischen Männern und Frauen in Ungarn (*Práva medzi mužom a ženou v Uhersku*). Praha: tiskem Aloise Wiesnera, 1906, S. 50. Siehe auch FUNDÁREK, J.: Das nach den Regeln des in der Slowakei geltenden Privatrecht miterworbene Eigentum. S. 60. Ihre Meinung haben übernommen: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J.: Das Kommentar zum tschechoslowakischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch und das bürgerliche recht in der Slowakei und in der Karpathenukraine (*Komentár k čl. obecnému zákoníku občanskému a občanské právo na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*). Codex Bohemia: Praha, 1998, reprint původního vydání, III. Theil, S. 449.

<sup>57</sup> In der Zeit der Entwürfe der ersten und nicht beschlossenen ungarischen bürgerlichen Gesetzbuchs aus den 90er Jahren des 19. Jh. rechnete der Entwurf des ungarischen bürgerlichen Gesetzbuchs mit den Eheverträgen und hat darunter im § 77 Abs. 1 solche zweiseitige Rechtsgeschäfte (Vereinbarungen) der Eheleute oder Verlobten, die die durch das Gesetz festgelegten Vermögensverhältnisse zwischen den Eheleuten veränderten, verstanden.

<sup>58</sup> Zu dieser Problematik siehe näher in BASTL, B.: Tugend, Liebe und Ehre. Die adelige Frau in der Frühen Neuzeit. Wien – Köln – Weimar, 2000. a BASTL, B.: Die Ehe und die Partnerauswahl in Österreich in der frühen Neuzeit. In Frau und Recht. Die rechtliche und gesellschaftliche Stellung der Frauen in der Vergangenheit. Bratislava: AEP, 2004. S. 164 – 176.

### 3.3 Erbfolge der Eltern und Nebenverwandten

Die Eltern konnten im Bezug auf den subsidiarischen Charakter ihres Erbfolgesrechts keine Ansprüche auf die Erbschaft erheben, wenn es gesetzliche Erben – Kinder gegeben hat. Die Erbfolge kam erst dann in Betracht, wenn es keine Kinder gegeben hatte,<sup>59</sup> danach folgten die Geschwister des Testators und ihre Nachkommen. Die Eltern traten als Erben selten ein, oft erbten sie nur einige Kleinigkeiten vom Mobiliar oder Bücher, Bilder zum Andenken oder auch geringe Geldsummen.

Bei dieser Gruppe der Erben sollte ein wichtiger gesetzlicher Anspruch der Kolateralen erwähnt werden. Sie konnten vom subjektivem Recht her den väterlichen oder mütterlichen Erbanteil nach dem Tod des Erblassers annehmen oder gerichtlich verlangen. Um solches Eigentum ging es auch im Falle des Erbanteils von Andrej Kanovič, der mit Mária Fischerová verheiratet war. Seine Frau hat dieses Eigentum den beiden Schwägern zurückgegeben, obwohl sie es aufgrund von einem Zuspruch von ihrem Ehemann in seinem Testament beanspruchen konnte.<sup>60</sup> Die ledige Maria Raschhofer testierte in ihrem Testament vom 2. Oktober 1845 die Erbschaft (nach Abrechnung der Begräbniskosten, Schulden und Legaten) zugunsten ihres Bruders Ignatz „*laut gesetzlichen Colateral Rechten*“.<sup>61</sup>

### 3.4 Erbfolge der Dritten

Die Gruppe kindloser Testatoren konnte tatsächlich im Todesfall frei darüber entscheiden, wem, was und wie sie ihr Vermögen anderen vermacht. Zu den Erben berief man Schwägerinnen, Taufkinder, Pflegekinder des Testators (slow. „*pastorkovia*“) oder Ehepartner, Dienstmädchen, Diener, oder nähere Freunde und Verwandte; sie wurden zu Erben unter der Bedingung genannt, ihrer Testatoren zu gedenken, ihnen Freundschaft zu erweisen, bzw. Versorgung im Alter und im Falle der Krankheit zu leisten.

Mit dieser Absicht testierte z. B. Rosalia Ritter, als sie zur Universalerbin ihre Schwester Juliana Vlasek ernannte,<sup>62</sup> bevor sie sie aber vor ihrem Tod verließ, vermachte sie alles einer anderen Person, die ihr letzte Hilfe und Freundschaft erwies. Als Dienerin war hier die Witwe Eva Lajstrik, geb. Nitray angeführt, Dienstmagd beim Herrn Advokat Johannes Genersich. Ihr Testament wurde zusammen mit dem Versorgungsvertrag aufbewahrt. Der Rechtsanwalt verpflichtete sich, ihr Rente, Krankenversicherung, Betreuung und die Bestattungskosten zu begleichen. Vereinbarte Versorgung nahm sie dankbar an, weil sie keine Erben hatte und deshalb überließ sie der Familie Genersich gewisse Mobilien in der Rechtsform *donatio inter vivos* („*Schenkung unter Lebenden*“)<sup>63</sup> als Refundation seiner Gnade und Freundschaft.

<sup>59</sup> Z.B.: „was von obenerwähnten Auslagen wird es hier vorgekommen, und noch in Baarschaft bleibt, dies alles vermache ich meiner obenerwähnten Mutter“ („*czto sa zwissmenuwanich wiplat nachazat bude, a whotowosti essce zostane, to wssetko wissmenuwanej matke mojej porucsam*“) – 3-24-28, gleichfalls die Hälfte von verkauftem Vermögen erbt Vater der Anna Urbanecz (3-22-25).

<sup>60</sup> „...ponewacz moj nebohy manžel Andreas Kanowicz po swojich rodiczoch ... po bratrovi ...dostal (peniaze), acz kolwek tento moj manžel wsetky tito penaze mne za ziwobita zaslubil, ja niczmenej zadajicze wsetkim roztrzitostam po mojej smirty konec uczinít, zadam a chzem, aby si tehoto manžela bratry tyto penaze a sice czelkom 900 fl. ... wizdwihly, a tak spokojeny boly“ – 3-24-24.

<sup>61</sup> 3-28-9.

<sup>62</sup> „sollte sie (Juliana Vlasek) aber etwa andere von mir weggehen oder früher als ich sterben, so soll diejenige Person, die mir die letzte Treue erweisen wird Universal Erbin seyn“ – 3-25-47.

<sup>63</sup> 3-27-26.

Die Testierung zugunsten der dritten Subjekte findet man im Testament von Magdalena Czobor vom 30. November 1830; im Todesfall ihrer Kinder und ihrer Nachkommen vermacht sie ihr Nachlass der Tyrnauer evangelischen Gemeinde, dem hiesigen Prediger und Lehrer, dem evangelischen Förderungsfond und zwei Nachkömmlingen des geschiedenen Ehemannes.<sup>64</sup> Dasselbe gilt im Falle der Katharina Wurm, die statt ihrem Ehemann, der erbunwürdig war, ihr Vermögen der Stadt Vác vermachte, wo sie lange Zeit lebte (fast 30 Jahre lang).<sup>65</sup>

## Zusammenfassung

Die Verfasserin hat sich als Rechtswissenschaftlerin auf die rechtswissenschaftliche Erforschung von Testamenten konzentriert, obwohl es gilt, dass die Testamente aus den vorigen Jahrhunderten meistens ein aus mehreren Blickwinkeln reflektierte Forschungsgegenstand der allgemeinen historischen Forschung sind. Es ist ein interessantes Thema für anthropologische Untersuchungen oder für die Untersuchung der Mentalität bei der Untersuchung des ersten Paragraphen der Tyrnauer Testamente, der sog. Todesformel - was bei den frommen Legaten ziemlich oft der Fall war.<sup>66</sup>

Die Erbfolge im Fall der freien königlichen Stadt Tyrnau entwickelte sich in Richtung zu materieller Unifikation und Harmonisierung formeller Seiten der Testamentspraxis (Subjekte, Objekte, Rechte und Pflichten aller Bürger im Testamentsverfahren, im Einklang mit den adeligen Erbfolgen, insbesondere nach der Revolution 1848/49). Dabei können wir die ersten Merkmale der Gleichberechtigung beider Geschlechter bei Erbensprüchen auf einige Vermögensarten verfolgen. Man kann nicht vergessen, dass die bürgerliche Gesellschaft eine Gemeinschaft bildet, wo es Versuche gibt, neue progressive Tendenzen im Recht durchzusetzen. Untersuchte Testamente tragen in vollem Maße die Spuren geltenden städtischen Erbrechts, vor allem im 19. Jh. allgemein in Ungarn geltenden Erbrechts. Neben der gesetzlichen Regelung (Wahl der Erben, Kolationsprinzip der Kinder) unterscheiden sich voneinander die Tyrnauer Bürger durch ihr eigenes Vermögen und die Verfügungen über dieses Vermögen nach ihrem Tod. Freigiebig spendeten sie für Arme, Witwen und Waisen in der Stadt, das städtische Krankenhaus, Lazaret, die Infirmaria, usw., d.h. an verschiedene öffentliche Wohltätigkeitsanstalten. Damit sind Testamente zweifellos zu einer wichtigen Quelle der Alltagsgeschichte geworden. Tyrnau verfügte bereits in der ersten Hälfte des 18. Jh. über ein stabiles Formular der Testamentsurkunden.

Stadt Tyrnau verfügte über ein stabiles Formular von Testamentsurkunden bereits in der ersten Hälfte des 18. Jh. Dieses Formular ging nicht nur aus einer ursprünglichen gewohnheitsmäßigen Festlegung von Seiten der Stadt heraus, sondern es ergibt sich seit 1715

---

<sup>64</sup> 3-25-22, für evangelische Gemeinde in Trnava. Als Universalerin entschied sich dazu auch Blondine Schen in ihrem Testament vom 23. Juli 1838 – 3-26-63.

<sup>65</sup> „bennene ich für Universal Erben diese Stadt Waitzen unter wessen Schutz ich schon seit 30 Jahren lebe, und den größten Teil meiner (!) Lebens nutzgebracht habe“ – 33-34.

<sup>66</sup> Siehe folgende Studien: ŠVECOVÁ, A.: *Testament als Symbol (historisch-antropologische Perspektiven der Idee „nihil est certius morte, nihilque incertius horae mortis“*. (Testament ako symbol. Historicko-antropologické perspektívy myšlienky: „nihil est certius morte, nihilque incertius horae mortis“). In *Rechtshistorische Studien*, Soukup, L. (ed.), Praha: Karolinum, 2012, s. 221 – 245; ŠVECOVÁ, A.: *Symbolik artis bene moriendi und ihr Niederschlag in den Tyrnauer Testamenten der 1. Hälfte des 19. Jh.* (Symbolika artis bene moriendi vyjadrená v trnavských meštianskych testamentoch prvej polovice 19. storočia). Im Jahrbuch der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Tyrnauer Universität in Trnava, 2010, s. 343 – 359.

auch sowohl aus den Prinzipien, die durch Gesetzartikel XXVII/1715 beschlossen wurden, als auch aus vorangehenden und nachfolgenden Gesetzen. Der Tyrnauer Bestand hat beide Testamentsarten eingehalten, die dominant waren: das öffentliche Testament, das vor den Zeugen des Magistrats errichtet wurde und das Privattestament. Die Testamente haben den mit ungarischer Gewohnheit übereinstimmenden rechtlichen Zustand eingehalten: eine klare und genaue Personenidentifizierung, die nachträglichen Korrekturen der Texte und Rasuren wurden vermieden, formula sanamente in Beziehung zu *activitati testandi*, die Datierung ist obligatorisch. Dies betrifft auch die Anwesenheit der Zeugen und die Abschlussformel des Testators, durch die das Ganze beglaubigt wurde. Die Beglaubigung bezog sich auf die Originalität und rechtliche Verbindlichkeit des Rechtsgeschäftes *mortis causa*. Es wurde ein mehr oder weniger obligatorisches materielles Zeichen der Disposition im Testament eingehalten: Die Bestellung des Erben – *institutio haeredis*, die Tyrnauer Testamente gelten jedoch als Beweis der Testierfreiheit (*libertas testandi*).

Zum Schluss kann man in aller Kürze feststellen, dass die Testamentspraxis in ungarischen Städten am Beispiel Tyrnau das existierende Recht eingehalten hat, die vor allem durch die Hauptquelle der einheimischen Regelung des Gewohnheitsrechts und folglich auch der neuzetlichen ungarischen Gesetzgebung repräsentiert wurden. Man kann auch andere Schlussfolgerungen formulieren: Die Stadt hat in der postbarocken Zeit den Geist der Religiosität, des Traditionalismus und einer mit der christlichen Moral eng verbundenen Ordnung gepflegt, was in den bis heute erhaltenen und untersuchten Testamenten der ersten Hälfte des 19. Jh. zum Ausdruck gebracht worden ist. Anhand der inhaltlichen Seite der angeführten materiellen Grundlage wurde bewiesen, dass die rechtliche Materie der Testamente über ihre unentbehrliche geistige, d.h. religiöse und äschatologische Dimension verfügte.

## Súhrn

### Trnavská závetná prax v 18. a 19. storočí

Pomerne dlhšie obdobie sa súčasná slovenská (resp. stredoeurópska) historiografia venuje závetom i príbuzným listinným druhom, zachytávajúcím alebo určitým spôsobom osvetľujúcim poznanie k dejinám každodennosti (*la vie quotidienne*), teda i právnej (závetnej) praxi. Autorka štúdie sa rozhodla pripojiť k rozrastajúcej sa skupine bádateľov a skúmať trnavské závetý 18. a 19. storočia z materiálnej/formálnej a čiastočne neopomenuteľnej duchovnej stránky.

V stručnom závere možno nakoniec konštatovať, že závetná prax v uhorských mestách na príklade Trnavy dodržiavala literu právnej obyčaje, prípadne zákona stotožnenú predovšetkým s hlavnými prameňmi domácej, trnavskej obyčajovej úpravy a následne uhorského novovekého zákonodarstva. Možno taktiež sformulovať ďalší záver, že mesto v (post)barokovej (predmodernej) dobe pestovalo ducha zbožnosti, tradicionalizmu a poriadku spojeného s upätou kresťanskou morálkou, čo sa prejavilo v zachovaných skúmaných závetoch. Obsah závetov z uvedeného materiálneho základu dokázal, že právna matéria závetov mala svoj nevyhnutný duchovný, t. j. religiózny a eschatologický rozmer.

Trnava mala ustálený formulár závetných listín už v prvej polovici 18. storočia. Vychádzal nielen z pôvodnej obyčajovej úpravy Trnavy ale od 1715 aj zo zásad prijatých v zák. čl. XXVII/1715 i predchádzajúcich a nasledujúcich zákonov Uhorského snemu. Trnavský



fond zachoval oba dominantné druhy závetov: verejný zriadený pred svedkami magistrátu a súkromný. Závety dochovali právny stav zhodný s uhorským úzom: jasná a presná identifikácia osôb, vyhýbanie sa dodatočným textovým korektúram, formula *sana-mente* vo vzťahu k *activitati testandi*, obligatornosť datovania, svedeckej účasti a záverečnej overovacej formule testátora o originalite a právnej záväznosti úkonu *mortis causa*. Zachovával sa i viac-menej obligatorný materiálny znak závetnej dispozície: ustanovenie dediča – *institutio haeredis*, avšak trnavské závety potvrdili predovšetkým slobodu testovania (*libertas testandi*).

Skúmané (predovšetkým dominujúce verejné) závety vytvorili vhodný výskumný materiál, slúžiaci na konštruovanie prvých záverov v odbore právnej histórie, v ktorých sa primárny objekt výskumu – formulár a formálno-právny a materiálno-právny obsah – už výrazným spôsobom nemenil a zachoval si viac-menej trvalú a unifikovanú podobu. V štúdiu sa predstavujú po prvýkrát ucelené závery končiaceho sa viacročného projektu, ktorý sa zavŕši pripravanou monografiou: Trnavské závety (1700 – 1870) vedno s edíciou príslušného fondového oddelenia trnavskeho magistrátu. Treba zdôrazniť, že výskum sa sústredil na originálny archívny a veľmi zaujímavý fond, predstavený v koncíznych faktografických synopsách, tézach i hypotézach, čím autorka udržiava kontinuitu tak prepotrebného archívneho právo-historického výskumu, ktorý jediný v starších dejinách môže súčasné historické poznanie posunúť nerecyklovane vpred.



## Právna subjektivita Cirkvi podľa Milánskeho ediktu<sup>2</sup>

**Abstrakt:** Pojem právnej subjektivity, osobitne vo vzťahu k cirkvám a náboženským spoločnostiam, predstavuje v právnej vede dodnes jednu z najpertraktovejších otázok. Hoci jej charakteristiky sú relatívne jasne vymedzené, či už z hľadiska súčasnej teórie práva alebo rímskeho práva, viaceré čiastkové problémy zostávajú stále otvorené. Keďže rozvíjajúca sa raná Katolícka cirkev pôsobila od jej založenia v 1. storočí po Kristovi v Rímskej ríši ako právom nedovolený spolok, nedisponovala ani právnou subjektivitou. V týchto skutočnostiach možno tiež nájsť hlavné dôvody pre súdne postihy kresťanov, ktorým urobil v celej Ríši koniec až prameň, dnes známy predovšetkým pod názvom „Milánsky edikt“. Práve štúdia o samotnej právnej subjektivite Cirkvi z hľadiska teórie práva, rímskeho práva a v osobitnom historickom exkurze najmä podľa uvedeného právneho prameňa je hlavným cieľom článku.

**Kľúčové slová:** teória práva, právnická osoba, právna subjektivita, cirkvi a náboženské spoločnosti, rímske právo, spoločnosti a spolky, prvotná Cirkev, spolky slabších, pohrebné bratrstvá, Milánsky edikt.

## Úvod

Právna subjektivita cirkví a náboženských spoločností, respektíve bližšie rozlišovanie medzi jej verejnoprávnymi a súkromnoprávnymi aspektmi, je v súčasnosti aktuálnou témou z hľadiska teoreticko-právneho i pozitívno-právneho. Hoci sa totiž tieto subjekty navonok prezentujú predovšetkým súkromnoprávnym statusom, sekulárne právne systémy im bežne priznávajú možnosť byť financovanými z verejného rozpočtu a viaceré verejné právomoci, z ktorých možno osobitne spomenúť najmä ich práva pôsobiť v oblasti školstva a asistovať pri uzavieraní manželstiev podľa náboženského obradu s občianskoprávnymi účinkami. Otázky pomeru štátu k náboženským spoločnostiam, a s tým súvisiacim vymedzením ich právnej subjektivity, boli aktuálne už od najstarších čias, pričom náboženským spolkom ju priznávalo i rímske právo. Katolícka cirkev, ktorá vstúpila do sveta práve v prostredí Rímskej ríše, sa obdobne musela vyrovnáť s **etablovaním sa v danej spoločnosti**, a to nielen z hľadiska ideologického, ale tiež právneho. Keďže z hľadiska vierouky prvotná Cirkev odmietala prevládajúci a štátom presadzovaný polyteizmus, od začiatku si tiež bola vedomá nemožnosti nadobudnutia právnej subjektivity a zostávala so statusom zákonom nedovoleného spolku. Z tejto skutočnosti jej vyplývalo viacero nevýhod, ktoré súviseli najmä s nemožnosťami nadobúdania majetku a verejného pôsobenia. Napriek tomu si predstavitelia raných kresťanských obcí dokázali v oboch oblastiach poradiť a Cirkev postupne rozvíjala svoju vonkajšiu štruktúru. Celkový vývoj bol ale spomaľovaný súdnymi postihmi kresťanov, ktoré nabrali z hľadiska počtu na rozsahu predovšetkým od polovice 3. storočia.<sup>3</sup> Slobody šírenia kresťanského náboženstva, ale i právnej subjektivity sa raná

<sup>1</sup> JUDr. Vojtech Vladár, PhD. (Trnava).

<sup>2</sup> Tento príspevok je výstupom z vedeckého projektu VEGA s názvom „Teológia a právo – Prínos kresťanstva k rozvoju európskej právnej kultúry“, registrovaného pod číslom 1/0495/11. Prednesený bol 5. novembra 2012 na medzinárodnej vedeckej konferencii „Medzinárodné a vnútroštátne právne aspekty subjektivity osobitných subjektov medzinárodného práva a cirkví a náboženských spoločností“, usporiadanej Právnickou fakultou Trnavskej univerzity v Trnave.

<sup>3</sup> V prípade, že v ďalšom výklade neuvádzam za rokmi či storočiami nijaký ďalší špecifický odkaz, znamená to, že ide o rok, respektíve storočie „po Kristovi“ (po Kr.).

Cirkev napokon dočkala až v roku 313 po vydaní Milánskeho ediktu, ktorý jej nielenže zaručil možnosť ďalšieho slobodného pôsobenia, ale fakticky prispel i k budúcemu dominantnému postaveniu kresťanstva v Rímskej ríši.

## 1. Poňatie právnej subjektivity Cirkvi

### 1.1 Teoreticko-právne vymedzenie

Z hľadiska teórie práva predstavujú otázky vymedzenia právnej subjektivity (*capacitas iuridica*) fyzických i právnických osôb jednu z najdôslednejšie vedecky prepracovaných tém.<sup>4</sup> Kým v prípade fyzických (prirodzených) osôb je väčšina otázok zodpovedaná pomerne jednoznačne,<sup>5</sup> inak je to u osôb právnických (umelých), a osobitne najmä v prípade subjektov takých špecifických, ako sú cirkvi a náboženské spoločnosti. Pojem osoba pritom možno v právnom zmysle vo všeobecnosti chápať ako určitú **objektívne existujúcu entitu**, ktorá je obdarená právnou subjektivitou a na jej základe je spôsobilá mať vlastné práva a povinnosti.<sup>6</sup> Samotná osoba je preto chápaná ako konkrétny subjekt, kým právnou subjektivitou možno prioritne vnímať len ako jeho bližšie špecifikovanú vlastnosť. Tá potom spočíva v možnosti niesť subjektívne práva a povinnosti, súvisiacej so schopnosťou prijímať účinky právneho poriadku určitého druhu a v istom rozsahu.<sup>7</sup> Pokiaľ nejakú entitu označíme za právny subjekt v teoretickom zmysle slova, je nevyhnutné predpokladať, že existuje aspoň jedna právna norma, ktorá jej priznáva nejaké právo alebo povinnosť. V tomto prípade už sama teória práva odkazuje na pozitívne právo konštatovaním, že priznať nejakej entite spôsobilosť byť nositeľom subjektívnych práv a povinností môže len právna norma, ktorá zároveň tieto práva a povinnosti bližšie konkretizuje.<sup>8</sup> Okrem toho, že entita môže byť považovaná za právny subjekt, právna norma ju môže chápať aj ako objekt práva.<sup>9</sup>

U právnických osôb sa právna subjektivita obvykle vyskytuje spolu so spôsobilosťou

<sup>4</sup> K prísne mu rozlišovaniu medzi fyzickými a právnickými osobami začalo dochádzať v dnešnom teoreticko-právnom chápaní zhruba od druhej polovice 19. storočia, čo zodpovedalo najmä vtedajším potrebám rozvoja obchodného práva. Z dnešného hľadiska má náuka o subjektoch v právnom zmysle a právnej spôsobilosti (spôsobilosť k právam a povinnostiam, spôsobilosť k právnemu konaniu a spôsobilosť k protiprávnemu konaniu) základ zase v pojmoch rozvíjaných odvetvím občianskeho práva. Porov. BOGUSZAK, J./ČAPEK, J./GERLOCH, A.: *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 134 – 135.

<sup>5</sup> Vo všeobecnosti platí, že fyzické osoby majú spôsobilosť k právam a povinnostiam od narodenia až do smrti zásadne neobmedzenú a neobmedziteľnú, pričom ich právna subjektivita predstavuje neodňateľný komponent ich právneho postavenia. Spôsobilosť vlastným právnym konaním zakladať, meniť a rušiť subjektívne práva a povinnosti a spôsobilosť niesť následky protiprávného konania je ale viazaná na splnenie zákonných podmienok, a môže byť na základe zákona obmedzená. Porov. GERLOCH, A.: *Teorie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2004, s. 119.

<sup>6</sup> ČERMÁK, K.: Paradigma právního vztahu a pojmání právní subjektivity v České republice. In: *Právnik*. Č. 12/2001, s. 1197n.

<sup>7</sup> MATĚJKA, J.: *Pojem veřejnoprávní korporace*. 1. vydání. Praha: Knihovna sborníku věd právních a štátních, 1929, s. 14.

<sup>8</sup> HRDINA, I. A.: *Náboženská svoboda v právu České republiky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2004, s. 146.

<sup>9</sup> Na základe toho možno konštatovať, že ak sa zákonodarca v nejakej právnej norme rozhodne s nejakou entitou spojiť spôsobilosť byť subjektom či objektom práva, tá sa stáva z hľadiska teórie práva substrátom pre vznik príslušného subjektu alebo objektu. Pojem substrát potom v tomto prípade predstavuje určitý základ pre vznik niečoho nového. Samotná entita preto existuje jednako vo všeobecnom zmysle slova (v hmotnej alebo nehmotnej forme), pričom z hľadiska práva môže (v prípade, že právna norma danej entite túto vlastnosť prizná) existovať ako subjekt, respektíve objekt práva. Porov. FRINTA, O.: *Právnické osoby. Prameny a nové proudy právní vědy 40*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2008, s. 74.

k právnemu, respektíve protiprávnemu konaniu.<sup>10</sup> Z praktického hľadiska má pritom tento inštitút najväčší význam v majetkovoprávnej oblasti, keďže na jeho základe môže právnická osoba vstupovať vo vlastnom mene do majetkovoprávných vzťahov a nadobúdať, vlastníť a scudzovať majetok.<sup>11</sup> Vo všeobecnosti možno preto konštatovať, že u právnických osôb považujeme za rozhodujúci znak ich subjektivity možnosť **nadobúdať vlastnícke právo** k veciam, pričom tento majetok patrí konkrétnej právnickej osobe a je oddelený od majetku jej jednotlivých členov.<sup>12</sup> Kým právna subjektivita fyzických osôb je teda v sekulárnom práve zásadne spätá s narodením človeka (respektíve jeho počatím) a zaniká jeho smrťou, právnickým osobám je právna subjektivita priznávaná zákonodarcom diferencovane, a to najčastejšie po splnení zákonom stanovených podmienok.<sup>13</sup> Aj preto možno dedukovať, že požiadavka mať vlastný majetok v prípade právnických osôb spravidla splyva s požiadavkou disponovania vlastnou právnou spôsobilosťou. Hoci niektorí právní teoretici túto skutočnosť odmietajú,<sup>14</sup> z hľadiska vymedzenia postavenia právnických osôb právnym poriadkom rozoznáva teória práva právnické osoby súkromného a verejného práva. Kým v prípade právnických osôb súkromného práva ako bežný prejav do popredia vystupujú dva prvky, ktoré sa týkajú vlastníctva majetku a z toho vyplývajúcej samostatnej majetkovej zodpovednosti, oveľa zložitejšie otázky sa spájajú s právnickými osobami verejného práva.

V najvšeobecnejšom chápaní tohto pojmu by sme mohli za subjekt verejného práva prenesene označiť každú entitu, ktorej právny poriadok priznáva pojmové znaky subjektu a bližšie vymedzuje rozsah jej práv a povinností.<sup>15</sup> V prípade **verejných právnických osôb** však bude relevantnejším hľadisko, podľa ktorého sú tieto subjekty spôsobilé k jednostrannému stanovovaniu práv a povinností. Z toho dôvodu je k nim možné zaradiť predovšetkým štát a výnimočne i niektoré ďalšie právnické osoby, na ktoré štát časť svojej verejnoprávnej

<sup>10</sup> Právnická osoba je totiž výtvorom práva, teda umelou, fiktívnou osobou, ktorá má vlastnú právnú spôsobilosť, koná vo svojom mene a má práva a povinnosti. Porov. GERLOCH, A.: *Teorie práva*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2004, s. 120 – 121.

<sup>11</sup> Z toho vyplýva, že prvým pojmovým znakom subjektu, ktorým možno kvalifikovať právnickú osobu (avšak i osobu fyzickú), je spôsobilosť nadobúdania a vlastníctva určitého majetku. Celkom logicky, rozhodujúcim faktorom nie je v tomto prípade skutočnosť, či pri svojom vzniku, respektíve v inej fáze svojej existencie, daný subjekt aktuálne nejaký majetok skutočne má. Ako ďalšie základné pojmové znaky možno uviesť oprávnenie s týmto majetkom vlastnou vôľou, odlišnou od vôle združených i iných osôb, a neodvodene od práva kohokoľvek iného, nakladať. Porov. STUNA, S./ŠVESTKA, J.: Několik úvah nad státem jako právnickou osobou, zejména nad právní subjektivitou státních orgánů. In: *Právní rozhledy* č. 6/1999, s. 289.

<sup>12</sup> Porov. BOGUSZAK, J./ČAPEK, J./GERLOCH, A.: *Teorie práva*. Praha : ASPI Publishing, 2004, s. 139. Významný slovenský právny teoretik Jozef Prusák však za základné prvky právnickej osoby vo všeobecnosti označuje jej vnútornú organizáciu, substrát a účel. Porov. PRUSÁK, J.: *Teória práva*. Bratislava : Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského, 2001, s. 282. Popri korporáciách, predstavujúcich zásadne združenia osôb a majetku, sa táto požiadavka ešte zreteľnejšie týka nadácií a fondov, v prípade ktorých je právna subjektivita priznaná nadobudnutému a účelovo viazanému majetku. Porov. BERAN, K.: *Právnické osoby veřejného práva*. Praha : Linde, 2006, s. 19.

<sup>13</sup> V tejto súvislosti možno uviesť, že v zásade existujú tri základné koncepcie vzniku právnických osôb: spôsob voľného zakladania, spôsob registračný (právnická osoba musí byť najskôr zriadená a potom zapísaná do príslušnej evidencie) a spôsob koncesný (k zriadeniu právnickej osoby sa vyžaduje predchádzajúce udelenie štátneho súhlasu). Na rozdiel od fyzickej osoby získava právnická osoba okamihom svojho vzniku nielen spôsobilosť k právam a povinnostiam, ale i spôsobilosť k právnym úkonom. Porov. KUBŮ, L./HUNGR, P./OSINA, P.: *Teorie práva*. Praha : Linde, 2007, s. 106 – 107.

<sup>14</sup> Napríklad Viktor Knapp († 1996) možnosť existencie verejnoprávneho subjektu odmietal kategoricky a toto delenie považoval za „absurdné“. Prioritne sa pritom odvolával na argument, že pre teóriu a prax verejného i súkromného práva nemajú právnické osoby verejného práva nijaký význam a ide len o určitú historickú reminiscenciu bez logického jadra. Porov. KNAPP, V.: O právnických osobách. In: *Právník* č. 10 – 11/1995, s. 997.

<sup>15</sup> Porov. FRINTA, O.: *Právnické osoby. Prameny a nové proudy právní vědy* 40. Praha : Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2008, s. 38.

právomoci preniesol.<sup>16</sup> Kým teda jeden z najdôležitejších princípov súkromného práva predstavuje dispozičná autonómia a s tým súvisiaca sloboda a rovnosť súkromnoprávných subjektov, verejnoprávna subjektivita spočíva i v spôsobilosti donucovať, a teda na nerovnom postavení a nadriadenosti subjektov.<sup>17</sup> Za subjekt verejného práva preto možno popri štáte označiť aj ďalšie verejnoprávne korporácie, ktoré disponujú spôsobilosťou vydávať všeobecne záväzné normatívne akty alebo individuálne akty aplikácie práva.<sup>18</sup> Uvedené korporácie pritom vyvíjajú svoju pôsobnosť predovšetkým v oblasti verejného práva a zásadne sú zriadené priamo zákonom.<sup>19</sup> Aj verejnoprávne korporácie však vystupujú ako právnické osoby súkromného práva, a to v prípade, že vstupujú do súkromnoprávných vzťahov. Výrazom „verejnoprávny“ sú však v širšom zmysle slova označované aj ďalšie právnické osoby, ktoré nedisponujú žiadnou verejnou právomocou a nie sú ani spôsobilé k vydávaniu verejnoprávných aktov. Od iných právnických osôb sa však líšia tým, že verejná moc (orgán štátu alebo územnej samosprávy) voči nim navyše disponuje určitou zvláštnou, často len veľmi úzko kompetenčne vymedzenou právomocou.<sup>20</sup>

V teórii práva existujú odjakživa viaceré nezrovnalosti predovšetkým vo vymedzení charakteru právnej subjektivity cirkví a náboženských spoločností. Zložitost tejto otázky pritom vyplýva najmä z rôznosti prístupov právnych úprav jednotlivých štátov a celkovom poňatí ich konfesného zákonodarstva.<sup>21</sup> V prípade cirkví a náboženských spoločností pritom platí, že ich možno prioritne považovať za osobitné korporácie, vytvorené na základe zvláštny formy výkonu združovacieho práva. Z hľadiska ich klasifikácie na súkromnoprávne a verejnoprávne právnické osoby možno konštatovať, že v sekulárnych odlukových štátoch, ako je Francúzsko alebo Spojené štáty americké, je nespochybniteľné, že cirkvi a náboženské spoločnosti sú len subjektmi súkromného práva.<sup>22</sup> Verejnoprávnemu statusu sa zase vybraná privilegovaná cirkev alebo náboženská spoločnosť zásadne teší v konfesijných štátoch, ktoré však dnes predstavujú skôr výnimku a, minimálne z európskeho hľadiska, patria histórii.<sup>23</sup> Väčšina štátov Európy totiž uplatňuje koncepciu **sekulárneho štátu**

<sup>16</sup> Z toho celkom logicky vyplýva, že ak má byť nejaký útvar uznaný za právnickú osobu verejného práva, musí predovšetkým disponovať vlastnou právnou subjektivitou, teda schopnosťou byť subjektom práv a povinností. Na tomto mieste možno uviesť záver Františka Weyra († 1951), podľa ktorého by sa tradičné rozlišovanie na verejnoprávne a súkromnoprávne subjekty malo redukovať len na rozdiely medzi subjektmi normotvornými a povinnosťnými. Bližšie pozri WEYR, F.: O veřejnoprávní subjektivitě. In: *Pocta k šedesátým narozeninám Dr. Emila Háchy*. Bratislava : Právnická fakulta University Komenského v Bratislave, 1932, s. 239.

<sup>17</sup> Porov. BERAN, K.: *Právnické osoby veřejného práva*. Praha : Linde, 2006, s. 24.

<sup>18</sup> Porov. BOGUSZAK, J./ČAPEK, J./GERLOCH, A.: *Teorie práva*. Praha : ASPI Publishing, 2004, s. 140.

<sup>19</sup> Na ich vznik teda nie je potrebný nijaký ďalší právny úkon. Porov. KUBŮ, L./HUNGR, P./OSINA, P.: *Teorie práva*. Praha : Linde, 2007, s. 106.

<sup>20</sup> Ako príklad by sme mohli uviesť verejnoprávne televízie, rozhlas, vysoké školy a z istého hľadiska i cirkvi a náboženské spoločnosti. Porov. BOGUSZAK, J./ČAPEK, J./GERLOCH, A.: *Teorie práva*. Praha : ASPI Publishing, 2004, s. 140 – 141.

<sup>21</sup> Túto skutočnosť akceptuje aj komunitárne právo Európskej únie, ktoré v Deklarácii č. 11 o právnom postavení cirkví a nenáboženských organizácií z 2. októbra 1997, pripojenej k záverečnému aktu Amsterdamskej zmluvy, prezentuje: „Európska únia rešpektuje a neupravuje štatút cirkví a náboženských spoločností, ktorý sa riadi právnou úpravou členských štátov.“ Bližšie k tejto problematike pozri HRDINA, I. A.: *Náboženská svoboda v právu České republiky*. Praha : Eurolex Bohemia, 2004, s. 138<sup>5</sup>.

<sup>22</sup> Bližšie k tejto problematike pozri napríklad BASDEVANT-GAUDEMET, B.: *État a cirkev ve Francii*. In: ROBBERS, G. (ed.): *État a cirkev v zemích Evropské unie*. Praha : Academia, 2002, s. 131 – 161; CHOPKO, M. E.: *Struktury církve a její finanční vztahy ke státním orgánům v USA*. In: *Revue církevního práva* č. 1/2001, s. 185 – 202 a HORÁK, Z.: *Postavení kmenových institucí církvi v právu USA*. In: *Revue církevního práva* č. 3/2011, s. 73 – 81.

<sup>23</sup> Ako príklad môžeme spomenúť situáciu, ktorá donedávna panovala v škandinávskych krajinách, preferujúcich tamojšie luteránske cirkvi. Až do roku 1997 tak boli napríklad vo Švédsku novorodenci zapisovaní do tejto

s **kooperačným modelom**, v súlade s ktorým uznáva význam náboženstva a dôležité miesto cirkví a náboženských spoločností v živote spoločnosti, osobitne najmä pri realizácii verejnoprospešných aktivít. V týchto štátoch prioritne platí, že uvedené subjekty sú považované za združenia osôb, ktoré spoločne vyznávajú náboženskú vieru a disponujú osobitným právom na samosprávu.<sup>24</sup> Z hľadiska právnej subjektivity potom existujú buď na základe zmluvy o združení, alebo ako súkromné či verejné korporácie. Ako sme už uviedli, právnu povahu cirkvi alebo náboženskej spoločnosti vymedzuje platná vnútroštátna úprava, ktorá zároveň bližšie špecifikuje práva a povinnosti s týmto stavom spojené.

Pokiaľ by bolo účelom týchto združení len spoločné vyznávanie náboženskej viery, nebolo by potrebné, aby disponovali postavením právnických osôb a postačoval by im status získaný zmluvou o združení. Napriek tomu sa cirkvi a náboženské spoločnosti zásadne usilujú o získanie súkromnoprávnej subjektivity, k čomu ich vedie predovšetkým potreba nadobúdania vlastného majetku nevyhnutného pre ich činnosť a s tým súvisiaca možnosť vystupovania z pozície subjektu súkromnoprávných majetkových vzťahov.<sup>25</sup> V tomto ohľade platí, že cirkvi a náboženské spoločnosti sú jedným z druhov súkromnoprávných združení, pričom povinnosťou štátu je zaistiť im majetkovoprávne postavenie, akým disponujú aj ostatné subjekty súkromného práva.<sup>26</sup> Do úvahy však prichádza i možnosť, podľa ktorej by cirkvi a náboženské spoločnosti vystupovali ako verejnoprávne korporácie, ktorá nastáva v prípade, ak ich štát poverí výkonom osobitých **práv verejnoprávnej povahy**. Vo všeobecnosti je preto nevyhnutné akceptovať záver, že pokiaľ je predmetom činnosti cirkvi alebo náboženskej spoločnosti vyznávanie náboženskej viery, zásadne ide o združenie fyzických osôb; pokiaľ vystupuje ako vlastník, respektíve veriteľ, má povahu právnickej osoby

---

cirkvi automaticky. Z hľadiska katolicizmu možno zase spomenúť Španielsko generála Franca (*Francisco Franco Bahamonde*, 1939 – 1975), ktorého ústava z roku 1945 uznala katolícke náboženstvo za štátne a vzala ho pod zvláštnu ochranu, pričom nekatolíckym vyznaniam priznala len právo súkromného kultu. Ako ďalší historický príklad možno uviesť konkordát uzatvorený v roku 1855 s Rakúskom, ktorého 34. článok nielenže uznal katolicizmus za štátne náboženstvo, ale zároveň proklamoval, že Katolícka cirkev sa v cisárstve riadi vlastným kánonickým právom, ktoré tak prakticky získalo uznanie partikulárneho práva platného v štáte. Bližšie pozri napríklad RÉMOND, R.: *Náboženství a společnost v Evropě. Utváření Evropy*. Praha : Nakladatelství Lidové noviny, 2003, s. 213 a KUMOR, B.: *Cirkevné dějiny. Novovek 1815 – 1914*. Spišské Podhradie : Nadácia Kňazského seminára biskupa Jána Vojašáka, 2003, s. 278.

<sup>24</sup> Právu cirkví a náboženských spoločností na autonómii zodpovedá povinnosť štátu zdržať sa zásahov do ich vnútorných záležitostí. Výnimky z tohto princípu musia byť ustanovené zákonom, pričom zásadne musí ísť o opatrenia nevyhnutné na ochranu verejnej bezpečnosti, zdravia, mravnosti a poriadku, vrátane práv a slobôd druhých. Porov. napríklad čl. 16 ods. 4 Listiny základných práv a slobôd. Podľa väčšiny dokumentov zaručujúcich základné práva a slobody náleží právo na samosprávu aj štátom neuznaným (neregistrovaným, respektíve neevidovaným) cirkvám a náboženským spoločnostiam. Tých sa ale potom obyčajne netýkajú niektoré ďalšie práva, týkajúce sa z povahy vecí len právnických osôb, z ktorých možno osobitne spomenúť najmä možnosť zriaďovania vlastných inštitúcií. Porov. KRÍŽ, J.: *Zákon o cirkvích a náboženských spoločnostech. Komentář*. Beckovy malé komentáře. Praha : C. H. Beck, 2010, s. 60.

<sup>25</sup> Porov. BOGUSZAK, J./ČAPEK, J./GERLOCH, A.: *Teorie práva*. Praha : ASPI Publishing, 2004, s. 136.

<sup>26</sup> Z hľadiska bývalej Českej a Slovenskej federatívnej republiky a jej nástupníckych štátov túto skutočnosť reflektuje napríklad Listina základných práv a slobôd, ktorá vychádza najmä zo Všeobecnej deklarácie ľudských práv (r. 1948), Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach (r. 1966), Medzinárodného paktu o ekonomických, sociálnych a kultúrnych právach (r. 1966), Európskej konvencie o ochrane práv človeka a základných slobodách (r. 1950) a Európskej sociálnej charty (r. 1961). Tá deklaruje, že súkromnoprávne korporácie, za ktoré možno označiť z tohto hľadiska aj cirkvi a náboženské spoločnosti, môžu zásadne konať všetko, čo nie je zákonom výslovne zakázané. Porov. čl. 2 ods. 3 Listiny základných práv a slobôd. Podľa viacerých autorov možno práve prijatie spomenutej Listiny označiť za najvýznamnejší míľnik na ceste k slobode vyznania a autonómneho pôsobeniu cirkví a náboženských spoločností v bývalej Československej socialistickej republike. Porov. napríklad KRÍŽ, J.: *Zákon o cirkvích a náboženských spoločnostech. Komentář*. Beckovy malé komentáře. Praha : C. H. Beck, 2010, s. 54.

súkromného práva; a ako verejnoprávny subjekt vystupuje výlučne v prípade oprávneného výkonu verejných právomocí.<sup>27</sup> Hoci cirkvám a náboženským spoločnostiam štát výkon uvedených právomocí bežne prenecháva, nemožno konštatovať, že v ich prípade ide o rýdzo verejnoprávne korporácie, keďže tieto súvislosti sú zreteľné len v poslednom uvedenom prípade. Práve vzhľadom na tieto skutočnosti sú cirkvi a náboženské spoločnosti bežne (aj keď nie celkom výstižne a zároveň príliš zovšeobecňujúco) označované za verejnoprávne korporácie *sui generis*.<sup>28</sup>

Vo väčšine európskych štátov platí, že cirkvi a náboženské spoločnosti nadobúdajú právnu subjektivitu podľa štátneho práva až na základe registrácie.<sup>29</sup> Aj keď sa v niektorých z nich objavili názory poukazujúce na skutočnosť, že prostredníctvom tohto štátneho úkonu dochádza k ohrozeniu ich svojbytného postavenia, ktoré ich navyše oproti právnickým osobám súkromného práva značne znevýhodňuje, s týmto záverom nemožno celkom súhlasiť. Bolo by totiž celkom absurdné uvažovať nad možnosťou, že by bol štát spôsobilý nejakú cirkev alebo náboženskú spoločnosť zriadiť z hľadiska teologického, respektíve jej vnútorných predpisov, čo je napokon ešte oveľa ťažšie predstaviteľné v dnešnej sekularizovanej spoločnosti. V tejto súvislosti preto možno zo súkromnoprávneho hľadiska za jeden z najdôležitejších **cieľov registrácie** označiť potrebu právnej ochrany tretích osôb, ktoré vstupujú s jednotlivými cirkvami a náboženskými spoločnosťami do právnych vzťahov.<sup>30</sup> Z hľadiska verejného práva zase tento úkon predstavuje istú formu preverenia

<sup>27</sup> Porov. BERAN, K.: *Právnické osoby verejného práva*. Praha : Linde, 2006, s. 128.

<sup>28</sup> Porov. GERLOCH, A.: *Teorie práva*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2004, s. 117. Podľa viacerých právnych teoretikov možno za najdôležitejšie znaky verejnoprávnej korporácie označiť: samostatnosť, ktorá ju odlišuje od orgánov štátu; členský princíp, teda spôsob, akým sa personálny substrát podieľa na tvorbe vôle korporácie; a predovšetkým disponovanie verejnou mocou, zahrňujúce i právo na autonómnu normotvorbu a samosprávu. Porov. BERAN, K.: *Právnické osoby verejného práva*. Praha : Linde, 2006, s. 53 – 58. Je zaujímavé, že v právnickom diskurze poväčšine absentuje akékoľvek poukázanie na kritérium významu, ktorý samotné štáty registrovaným cirkvám a náboženským spoločnostiam zákonom priznávajú. Podľa môjho názoru by totiž bolo možné týmto subjektom verejnoprávne postavenie teoreticky priznať už vzhľadom na ich latentné sledovanie verejného záujmu a dobra ľudskej spoločnosti. Najmä tieto skutočnosti napokon do značnej miery determinujú ich osobitné postavenie podľa štátneho práva.

<sup>29</sup> Porov. HARVÁNEK, J. a kol.: *Teorie práva*. Brno : Masarykova univerzita, 2000, s. 203. Osobitne možno spomenúť, že v zásade platí, že cirkev alebo náboženskú spoločnosť nie je možné považovať až do okamihu jej registrácie za právnickú osobu a je kvalifikovaná len ako združenie osôb bez právnej subjektivity. Ich prípadný spoločný majetok je v podielovom spoluvlastníctve združených osôb, pričom príslušné právne úkony sa posudzujú ako spoločné úkony osôb tvoriacich cirkev, respektíve náboženskú spoločnosť; v záväzkových vzťahoch zase vystupujú ako spoluveritelia a spoludlžníci. Porov. HRDINA, I. A.: *Náboženská svoboda v právu České republiky*. Praha : Eurolex Bohemia, 2004, s. 140.

<sup>30</sup> Vo všeobecnosti pritom platí, že cirkvi a náboženské spoločnosti svoju právnu subjektivitu v právnych vzťahoch realizujú prostredníctvom orgánov a rôznych inštitúcií určených na to ich vnútornými predpismi, pričom tieto vstupujú do právnych vzťahov vo svojom mene. Štáty preto požadujú, aby základný dokument danej cirkvi alebo náboženskej spoločnosti jasne vymedzoval, ktoré jej útvary disponujú právnu subjektivitou a v akom rozsahu, respektíve kto je oprávnený konať v ich mene. Porov. GERLOCH, A.: *Teorie práva*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2004, s. 118. Jedným z najdôležitejších dôvodov tejto požiadavky je skutočnosť, že európske štáty registrovaným cirkvám a náboženským spoločnostiam poväčšine priznávajú právo zriaďovať vlastné subjekty, ktoré potom disponujú právnu subjektivitou odvodenou od týchto subjektov, pričom ich zaevidovanie má z hľadiska štátneho práva len deklaratórne účinky. Samotná evidencia (registrácia) v tomto prípade znamená len konštatovanie nadobudnutia právnej subjektivity podľa štátneho práva k okamihu zriadenia určitej právnickej osoby cirkvou alebo náboženskou spoločnosťou. Napríklad aj už spomínaná Listina základných práv a slobôd v tejto súvislosti uvádza, že cirkvi a náboženské spoločnosti sú spôsobilé okrem iného ustanovovať vlastné orgány a duchovných, zriaďovať reholné a iné inštitúcie nezávisle od štátnych orgánov. Porov. čl. 16 ods. 2 Listiny základných práv a slobôd. Aj napriek tomuto ustanoveniu však naďalej platí, že v skutočnosti je to štátne právo, ktoré po identifikácii orgánov a inštitúcií v základnom dokumente registrovanej cirkvi alebo náboženskej spoločnosti, priznáva týmto subjektom právnu subjektivitu (bez ohľadu na deklaratórne alebo konštitutívne účinky



tej-ktorej cirkvi alebo náboženskej spoločnosti štátom na účely potenciálneho priznania verejných právomocí týmto subjektom.<sup>31</sup> Samotná registrácia preto nespochybňuje faktickú existenciu cirkví a náboženských spoločností, respektíve ich existenciu podľa ich vnútorných (prípadne v prípade Katolíckej cirkvi medzinárodných) noriem, avšak z hľadiska štátneho práva im je právna subjektivita priznaná až po jej vykonaní. Na tomto pozadí možno preto konštatovať, že verejnoprávne alebo súkromnoprávne postavenie cirkvi je v skutočnosti len otázkou úvah štátneho zákonodarcu, ktoré však nie sú zásadne spôsobilé samotnú existenciu cirkví a náboženských spoločností ohroziť.<sup>32</sup>

## 1.2 Rímsko-právne koncepcie

Pre bližšie úvahy o právnej subjektivite Cirkvi podľa Milánskeho ediktu, a v konečnom dôsledku tiež pre nadviazanie na predchádzajúci teoretickoprávny výklad, je nevyhnutné poukázať na vnímanie pojmov právnických osôb a právnej subjektivity v rímskom práve. Hoci pod pojem „osoba“ sa v právnom zmysle odjakživa zahŕňali predovšetkým ľudia, už v najstarších právnych poriadkoch boli niektoré práva a povinnosti viazané aj na vykonštruované útvary s osobným i majetkovým základom.<sup>33</sup> Za hlavný dôvod ich vzniku možno pritom označiť potrebu zabezpečenia realizácie potrieb a cieľov dlhodobého charakteru, ktorých spájanie len so životom jednotlivca by bolo iluzórne. Predovšetkým na tomto pozadí sa tak vytvárali rôzne združenia osôb a neskôr i majetkové útvary, ktoré disponovali vlastnou právnou subjektivitou, celkom nezávislou od prirodzených osôb.<sup>34</sup> Podobne sa k tejto problematike postavilo aj rímske právo, ktoré považovalo právnické osoby za **umelé fiktívne útvary**, ktoré existovali len v práve, a preto boli označované aj za „mystické osoby“ (*personae mysticae*) alebo „morálne osoby“ (*personae morales*).<sup>35</sup>

---

evidencie, respektíve registrácie, ktoré sa týkajú len okamihu jej priznania). Porov. BERAN, K.: *Právnické osoby verejného práva*. Praha : Linde, 2006, s. 181.

<sup>31</sup> Práve verejných právomocí zverených jednotlivým cirkvám a náboženským spoločnostiam, spolu s ich značnou nezávislosťou od štátnych orgánov, totiž predpokladajú istú formu osobitného štátneho dozoru, a to najmä v záujme predchádzania možným zneužitiam z ich strany. Tieto súvislosti sú zrejme predovšetkým v štátoch s relatívne jednoduchou možnosťou registrácie, na základe ktorej sa môžu medzi registrované subjekty zaradiť aj nové, ešte nevyprofilované cirkvi a náboženské spoločnosti. Okrem samotného dozoru preto štátne právo spravidla počíta aj s alternatívnou obmedzenou výkonom verejných právomocí týmito subjektmi. Porov. HRDINA, I. A.: *Náboženská svoboda v právu České republiky*. Praha : Eurolex Bohemia, 2004, s. 152.

<sup>32</sup> V snahe o vyhnutie sa akýmkoľvek nezrovnalostiam sa v niektorých štátoch používa namiesto registrácie inštitút evidencie, ktorý sa výslovne spája s deklaratornými účinkami „*ex tunc*“. Registrácia je totiž zásadne chápaná ako rozhodnutie štátneho orgánu konštitutívneho charakteru, ktorého účinky nastávajú až okamihom jej vykonania, pričom podľa štátneho práva nadobúdajú cirkvi a náboženské spoločnosti právnou subjektivitou právnických osôb až týmto okamihom. Porov. BERAN, K.: *Právnické osoby verejného práva*. Praha : Linde, 2006, s. 156.

<sup>33</sup> Porov. REBRO, K./BLAHO, P.: *Rímske právo*. Štvrté prepracované a doplnené vydanie. Bratislava : Jura Edition, 2010, s. 181.

<sup>34</sup> Porov. KINCL, J./URFUS, V./SKŘEJPEK, M.: *Rímské právo*. Praha : C. H. Beck, 1995, s. 80.

<sup>35</sup> V právnických textoch sa popritom objavoval tiež výraz „*municipium personae vice fungitur*“, ktorý vyjadroval skutočnosť, že tieto združenia existovali ako osoby a namiesto osôb. Porov. SOMMER, O.: *Učebnice soukromého práva římského. Díl I. Obecné nauky*. Praha : Nákladem vlastním, 1933, s. 197. V tom období sa ešte nepoužíval pojem „právnická osoba“ a na označenie samostatnosti daného združenia sa aplikoval výraz „*corpus*“ (z neho „korporácia“). Bližšie k tejto problematike a ďalším rímskoprávnym súvislostiam pozri KASER, M./KNÜTEL, R.: *Römisches Privatrecht*. Juristische Kurz-Lehrbücher. 17. Auflage. München : Verlag C. H. Beck, 2003, s. 115n. Pojem „morálna osoba“ (*persona moralis*) je dodnes používaný v kánonickom práve na označenie Apoštolskej stolice (*Sancta Sedes*) a Katolíckej cirkvi (*Ecclesia Catholica*). Tie podľa jeho noriem predstavujú právnické osoby, ktoré nemôžu (na rozdiel od ostatných fyzických a právnických osôb) zaniknúť, keďže boli

Vlastnou právnou subjektivitou, ktorá bola nezávislá od fyzických osôb pritom disponovali predovšetkým združenia osôb (*universitates personarum*, t. j. korporácie), neskôr tiež útvary zložené zásadne len z hmotného substrátu (*universitates rerum – bonorum*, t. j. nadácie a ústavy).<sup>36</sup>

Korporácie (*corporationes*) predstavovali zoskupenia prirodzených osôb, ktoré sa podľa vnútorných predpisov (stanov) združili za právom dovoleným účelom, na základe čoho potom vznikol nový samostatný právny subjekt.<sup>37</sup> Každá z nich disponovala vlastnými orgánmi, prostredníctvom ktorých sa zúčastňovala predovšetkým na majetkovoprávnych vzťahoch. Vylúčená nebola ani možnosť, aby jednotliví členovia voči nej disponovali osobitnými právami a záväzkami a opačne; nepochybná bola taktiež prípustnosť uzatvárania zmlúv medzi korporáciou a jej členmi.<sup>38</sup> Touto charakteristikou sa inštitút korporácie odlišoval od tzv. „spoločnosti“ (*societates*), predstavujúcich združenia vzájomne zaviazaných a oprávnených osôb, ktoré prinášali do spoločnosti majetok, pričom ten sa stával spoluvlastníctvom jej členov.<sup>39</sup> Tieto združenia však nedisponovali právnou subjektivitou a platilo pre ne, že smrť alebo odchod jedného z členov znamenal aj zánik spoločnosti. Korporácia však trvala ďalej, bez ohľadu na zmeny v personálnom substráte a zostávala rovnakou aj v prípade, ak by sa vymenili všetci jej členovia.<sup>40</sup> Pri majetku takisto platilo, že ak sa niečo dlhovalo korporácii, nedlhovalo sa jej jednotlivým členom a opačne.<sup>41</sup> Už za obdobia republiky sa rímske korporácie delili na verejné a súkromné.<sup>42</sup> Kým za **verejnú korporáciu** bol považovaný predovšetkým rímsky štát, mestá a obce na vidieku, medzi súkromné korporácie boli zaradované predovšetkým rôzne druhy spolkov (*universitates, sodalicia, collegia*).<sup>43</sup>

Rímsky štát (*populus Romanus, res publica, civitas Romana, aerarium*) disponoval právnou subjektivitou a výsadbým postavením zrejme už od najstarších čias. Od obdobia republiky sa k nemu pridali mestá (*civitates, municipia, coloniae*) a obce (*vici, pagi*), ktoré obdobne požívali viaceré výsady. O **súkromných korporáciách** hovoril už Zákon XII tabúl (*Lex duodecim tabularum*), ktorý pre ich vznik z hľadiska práva požadoval len vypracovanie vlastných stanov (*pactio, lex collegii*). Pokiaľ tie neobsahovali nič nemravné

---

zriadené na základe Božieho (pozitívneho) práva. Porov. kán. 113, § 1 CIC. Apoštolská stolica i Katolícka cirkev pritom disponujú vlastnou právnou subjektivitou, na základe ktorej môže potom každá z nich vlastniť majetok, odlišný od majetku tej druhej. Porov. NEMEC, M.: *Základy kánonického práva*. Bratislava : Iura Edition, 2001, s. 67.

<sup>36</sup> K nim možno osobitným spôsobom zaradiť taktiež dedičstvo, do času, kým ho nenadobudne dedič (*hereditas iacens*). Porov. VANČURA, J.: *Úvod do studia soukromého práva římského. Díl I*. Praha : Nákladem vlastním, 1923, s. 72.

<sup>37</sup> HEYROVSKÝ, L.: *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vydání. Praha : J. Otto v Praze, 1910, s. 171.

<sup>38</sup> Porov. SOMMER, O.: *Učebnice soukromého práva římského. Díl I. Obecné nauky*. Praha : Nákladem vlastním, 1933, s. 199.

<sup>39</sup> Spolok, ako entita vybavená samostatnou podstatou (*corpus*), sa vyvinul až neskôr, a to podľa vzoru fungovania štátu a obcí. Aj napriek tomu bola ale jeho spôsobilosť k právam spočiatku obmedzenejšia ako spôsobilosť obcí. Porov. BOHÁČEK, M.: *Nástin přednášek o soukromém právu římském. III. část všeobecná*. Sešit první. 1. vydání. Praha : Nákladem vlastním, 1947, s. 74 – 76.

<sup>40</sup> Porov. KINCL, J./URFUS, V./SKŘEJPEK, M.: *Římské právo*. Praha : C. H. Beck, 1995, s. 80.

<sup>41</sup> D. 3,4,7,1 Ulpianus 10 ad ed.: „Si quid universitati debetur, singulis non debetur; nec quod debet universitas singuli debent.“

<sup>42</sup> V týchto súvislostiach možno vo všeobecnosti odkázať i na ustanovenie Digest: D. 1,1,1,2 Ulpianus 1 inst.: „Ius publicum est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem.“ V preklade: „Verejné právo je to, ktoré sa týka záležitostí rímskeho štátu, súkromné prospechu jednotlivcov.“

<sup>43</sup> Porov. HEYROVSKÝ, L.: *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vydání. Praha : J. Otto v Praze, 1910, s. 173.

alebo nedovolené, nebolo zásadne potrebné získanie ďalšieho úradného potvrdenia alebo povolenia.<sup>44</sup> V republikánskom Ríme, ale i v neskoršom období, boli ako kolégia organizované kňazské zbory (*collegia pontificum, augurum*), spoločenstvá miestnych úradníkov (*decuriae apparitorum*), remeselnícke cechy (*collegia pistorum, naviculariorum, fabricensium*), notárske spolky (*decuriae scribarum*), spolky slabších (*collegia tenuiorum*), pohrebné bratstvá (*collegia funeraticia*), vrátane rôznych spolkov politického charakteru (*collegia, compitalicia*).<sup>45</sup> Keďže v búrlivých časoch na sklonku republiky sa stali najmä niektoré politické spolky strediskom rôznych agitácií a konšpirácií, prvotný princíp slobody spolčovania bol podstatne obmedzený. Už Július Cézar (*Gaius Iulius Caesar*, 49 – 44 pred Kr.) tak výrazne zredukoval počet spoločností i spolkov (s výnimkou „*antiqua et legitima collegia*“) a prvý rímsky cisár Gaius Octavianus Augustus (27 pred Kr. – 14 po Kr.) prostredníctvom *Lex Iulia de sodaliciis et collegiis* napokon zakázal vznik nových bez dovolenia senátu alebo cisára.<sup>46</sup> Reštrikcie boli neskôr uložené aj na frekvenciu

<sup>44</sup> Porov. D. 47,22,4 Gaius 4 ad l. xii tab. K vzniku spolku sa vo všeobecnosti ďalej požadovali aspoň traja členovia (*tres faciunt collegium*, D. 50,16,85 Marcellus 1 Dig.), pričom k jeho ďalšiemu trvaniu postačoval i jediný zostávajúci člen (D. 3,4,7,2 Ulpianus 10 ad ed.). Stanovy mali prioritne obsahovať informácie o účele spolku, členoch, jeho orgánoch a spôsobe nakladania s majetkom po jeho zániku. Po splnení týchto podmienok disponovali korporácie obdobnou majetkovopravnou spôsobilosťou ako prirodzené osoby, s výnimkou istých dedičskoprávnych a rodinnoprávnych obmedzení. V tomto ohľade sa rímske právo podstatne odlišovalo od koncepcie korporácie podľa germánskeho práva, ktoré pod týmto pojmom rozumelo len súhrn jednotlivých členov, považovaných za vlastníkov, veriteľov a dlžníkov, namiesto korporácie. Porov. REBRO, K./BLAHO, P.: *Rímske právo*. Štvrté prepracované a doplnené vydanie. Bratislava : Iura Edition, 2010, s. 182.

<sup>45</sup> Porov. VANČURA, J.: *Úvod do studia soukromého práva římského. Díl I*. Praha : Nákladem vlastním, 1923, s. 73. V tejto súvislosti možno ešte uviesť ustanovenie Digest: D. 3,4,1,1 Gaius 3 ad ed. provinc.: „*Quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tamquam in re publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat.*“ V preklade: „Tým, ktorým je dovolené mať podstatu ako spolok, spoločnosť alebo jednu či druhú z týchto, môžu mať, práve tak, ako napríklad štát, spoločné veci, spoločnú pokladňu a konajúceho alebo predstaveného, cez ktorého, ako v štáte, čo má byť vykonané a učinené v spoločnom, bude (tak) učinené.“ Na základe tohto ustanovenia niektorí autori dedukovali, že právnú subjektivitu mohli podľa štátneho práva nadobudnúť len tie spolky, ktorých stanovy napodobňovali organizáciu štátu, respektíve obce. Blížšie pozri napríklad BOHÁČEK, M.: *Nástin přednášek o soukromém právu římském. III. část všeobecná*. Sešit první. I. vydání. Praha : Nákladem vlastním, 1947, s. 76. Pramene bližšie neuvádzajú špecifikáciu rozsahu právnej subjektivty, aká týmto spolkom náležala. Vo všeobecnosti sa však malo za to, že disponovali právom nadobúdania majetku, možnosťou účasti v záväzkovo-právnych vzťahoch, vrátane práva aktívne konať pred súdom (spôsobilosť na právne úkony). Cisár Marcus Aurelius (161 – 180) navyše týmto spolkom s určitou slobodou dovolil prepúšťať otrokov na slobodu a prijímať odkazy, kým cisár Justinián I. (527 – 565) priamo nariadil, že podľa úmyslu testátora môžu byť ustanovení ako dedičia. Porov. PLESSIS, P. du: *Roman Law*. 4th edition. Oxford : Oxford University Press, 2010, s. 86.

<sup>46</sup> D. 3,4,1 pr. Gaius 3 ad ed. provinc.: „*Neque societas neque huiusmodi corpus passim omnibus habere conceditur: nam et legibus et senatus consultis et principalibus constitutionibus ea res coercetur paucis admodum in causis concessa sunt huiusmodi corpora: ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere vel aurifodinarum vel argentifodinarum et salinarum. Item collegia Romae certa sunt, quorum corpus senatus consultis atque constitutionibus principalibus confirmatum est, veluti pistorum et quorundam aliorum, et naviculariorum, qui et in provinciis sunt.*“ V preklade: „Spoločnosti ani spolky, ani telesá tohto druhu nemôžu byť kýmkoľvek ľubovoľne ustanovené: lebo zákony, uznesenia senátu a cisárske konštitúcie túto vec obmedzujú. Výnimočne sú telesá tohto druhu dovolené: napríklad štátnym árendátorom je dovolené mať podstatu, rovnako i tým, ktorí ťažia zlato, striebro a soľ. Rovnako tak v Ríme existujú určité spolky, ktorých podstata je potvrdená uzneseniami senátu a cisárskymi konštitúciami, napríklad pekári a určití iní a vlastníci lodí, ktorí sú tiež v provinciách.“ Tieto tendencie však boli celkom zreteľné už za najstarších čias, keď sa predstavitelia štátu úzkostlivo usilovali o obmedzovanie príležitostí na schádzanie sa obyvateľstva v masách. Na podporu týchto snáh tak napríklad kňazi prostredníctvom kalendára obmedzovali počet dní, počas ktorých sa mohli stretávať komície. Porov. WATSON, A.: *The State, Law and Religion: Pagan Rome*. Athens and London : The University of Georgia Press, 1992, s. 12.

zvolávania týchto stretnutí a počet kolégií, ku ktorým mohol občan patriť.<sup>47</sup> Pokiaľ nový spolok vznikol bez splnenia týchto podmienok, bol považovaný za nedovolený (*collegium illicitum*) a celkom logicky nedisponoval ani právnou subjektivitou.<sup>48</sup>

Čo sa týka náboženstva a spolkov usporiadaných v starovekom Ríme k jeho výkonu, možno konštatovať, že tie zohrávali od najstarších čias dôležitú úlohu, osobitne najmä z politického hľadiska.<sup>49</sup> Hoci v súvislosti s výkonom náboženstva sme doteraz spomenuli len kňazské zbory, v skutočnosti takmer všetky spolky s ním boli nejakým spôsobom prepojené, vo väčšine prípadov s kultom Minervy (*Menvera, Ἀθηνᾶ*).<sup>50</sup> Náboženským spolkom zrejme predchádzali vývojovo staršie kultové združenia vo forme sodalícií (*sodalicia*), ktoré mali obdobne prioritne náboženský charakter a ich hlavné úlohy spočívali v starostlivosti o kult, uctievanie a obety. Až z týchto združení sa časom vyvinuli neskôr pevne etablované **náboženské spolky** na spôsob kolégií (*collegia cultorum*), disponujúcimi z hľadiska štátneho práva súkromnoprávnym charakterom, ktoré štát zriaďoval na zachovávanie kultu nových štátnych božstiev.<sup>51</sup> Preto

<sup>47</sup> D. 47,22,1,2 Marcianus 3 inst.: „*Non licet autem amplius quam unum collegium licitum habere, ut est constitutum et a divis fratribus: et si quis in duobus fuerit, rescriptum est eligere eum oportere, in quo magis esse velit, accepturum ex eo collegio, a quo recedit, id quod ei competit ex ratione, quae communis fuit.*“ V preklade: „Nie je dovolené patriť k viac než jednému spolku, ako bolo uvedené nižšie zbožštenými bratmi; a ak niekto patri k viac než jednému, je nariadené reskriptom, že si musí vybrať jeden, ku ktorému si praje patriť, a dostať od spolku, z ktorého odchádza, podiel zo spoločného majetku, o ktorý sa pričínil.“

<sup>48</sup> Porov. PLESSIS, P. du: *Roman Law*. 4th edition. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 85. Na ilustráciu právneho účinku poskytnutia odkazu v prospech právom dovoleného, respektíve nedovoleného kolégia možno ako príklad uviesť ustanovenie Digest: D. 34,5,20 Paulus 12 ad plaut.: „*Cum senatus temporibus divi Marci permiserit collegiis legare, nulla dubitatio est, quod, si corpore cui licet coire legatum sit, debeatur: cui autem non licet si legetur, non valebit, nisi singulis legetur: hi enim non quasi collegium, sed quasi certi homines admittentur ad legatum.*“ V preklade: „Keď senát za čias slávneho Marka dovolil odkazovať kolégiám, nie je pochybnosť, že ak je odkázané kolégiu, ktoré je právom uznané, odkaz mu patri. Ak je ale niečo odkázané neuznanému kolégiu, nebude to platné, s výnimkou prípadu, že by to bolo odkázané jednotlivcom. V tom prípade, by odkaz nepatril kolégiu, ale jednotlivým ľuďom.“

<sup>49</sup> Rímsky štát a rímske náboženstvo boli, v duchu koncepcie monizmu o splynutí štátneho a náboženského života, úzko prepojené. Bohovia chránili štát a posilňovali ho, kňazi boli považovaní za verejných úradníkov a vykonávali úkony, ktoré si bohovia priali alebo požadovali. Ak obrady neboli náležite vykonané, bohovia neboli viazaní na jeho ochranu. Ako sme už uviedli, samotné náboženstvo navyše malo na život rímskeho štátu vo viacerých ohľadoch významné, najmä politické vplyvy. V prvom rade mohli byť prostredníctvom neho ovplyvňované voľby úradníkov, respektíve úradníci mohli byť na jeho základe odstránení z úradu. Náboženské úkony, predovšetkým auspície (*auspicia*), vykladajúce znamenia vôle bohov, mohli zase zabrániť alebo prerušiť zasadania rôznych druhov zhromaždení. V neposlednom rade mohli byť zákony anulované na základe argumentu, že boli prijaté proti rozhodnutiu auspícií. Takéto zneužívania náboženstva sa objavovali predovšetkým v posledných rokoch rímskej republiky, čo obdobne vysvetľuje dôvody zavedenia reštrikcií voči rôznym spolkom a ich zhromaždeniam. Z hľadiska práva vypovedá o prepojení náboženstva s rímskym štátom najmä výrok rímskeho právnika Ulpiana (*Domitius Ulpianus*, † 228), ktorý uviedol: D. 1,1,10,2 Ulpianus 1 reg.: „*Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.*“ V preklade: „Právna veda je znalosť vecí božských a ľudských, veda o tom, čo je a čo nie je správne.“ Porov. WATSON, A.: *The State, Law and Religion: Pagan Rome*. Athens and London: The University of Georgia Press, 1992, s. 13 a 58 a SKŘEJPEK, M.: *Ius et religio. Právo a náboženství ve starověkém Římě*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 5.

<sup>50</sup> Každý druh remesla alebo obchodu totiž po celej Ríši disponoval vlastnými spolkami. Dôkazom sú predovšetkým epigrafické nápisy zozbierané v *Corpus Inscriptionum Latinarum* (CIL), ktoré založil v roku 1853 významný právny romanista Theodor Mommsen († 1903). Porov. PLESSIS, P. du: *Roman Law*. 4th edition. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 85.

<sup>51</sup> Porov. HEYROVSKÝ, L.: *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vydání. Praha: J. Otto v Praze, 1910, s. 173. Odkaz na sodalície nachádzame v ustanovení Digest: D. 47,22,4 Gaius 4 ad l. xii tab.: „*Sodales sunt, qui eiusdem collegii sunt: quam Graeci Hetairetan vocant. His autem potestatem facit lex pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid publica lege corrumpant. Sed haec lex videtur ex lege Solonis tralata esse.*“ V preklade: „Druhovia sú tí, ktorí patria k tomu istému spolku: čo Gréci nazývajú spoločníkmi. Zákon ich oprávňuje uzavrieť (medzi sebou) akúkoľvek zmluvu, pokiaľ tým neporušia verejný zákon. Tento zákon sa zdá byť prebraný

tiež mali právnu subjektivitu a na jej základe boli oprávnené vstupovať do právnych vzťahov, vrátane prijímania rôznych darov.<sup>52</sup> Aj tieto spolky boli napokon pre upodrozrievanie z vyvíjania politickej činnosti podriadené spomenutému zákonu, ktorý obmedzil ich relatívne slobodné možnosti zakladania i pôsobenia. Tí, ktorí ho neuposlúchli, boli potom vystavení sankciám, trest smrti nevynímajúc.<sup>53</sup> Keďže v prípade náboženských spolkov nešlo prioritne o sledovanie charitatívnych aktivít, pokiaľ mal darca záujem, aby ním darované veci boli použité na vymedzené dobročinné účely, mohol ich vybranej korporácii zveriť s presnými direktívami o ďalšom nakladaní s nimi. Takýmto spôsobom vznikali tzv. „fiduciárne nadácie“ (nesamostatné nadácie), ktorých koncepciu je možné z právnického hľadiska redukovať prakticky len na darovanie s účelovým použitím darovaného majetku (*donatio sub modo*).<sup>54</sup> Vlastníctvo týchto vecí potom patrilo buď obci, alebo samotnému darcovi. Nadácie (*universitates bonorum*) ako osobitné korporácie s vlastnou právnou subjektivitou, ktoré boli poväčšine nejakým spôsobom napojené na Katolícku cirkev, sa začali objavovať až za panovania kresťanských cisárov.

## 2. Milánsky edikt a právna subjektivita Cirkvi

### 2.1 Historické pozadie

Kresťanské náboženstvo vzniklo okolo roku 30 v Judei, ktorá bola v tom období jednou z tridsiatich štyroch provincií rozsiahlej Rímskej ríše. Nové náboženstvo bolo

---

zo Solónovho zákona.“ Neskôr boli kňazi dokonca organizovaní priamo do štyroch tzv. „vznešených združení“ (*quattuor amplissima collegia*). Najdôležitejším z nich bolo kolégium pontifikov, na čele ktorého stál *pontifex maximus*, pričom okrem pontifikov sem patrili *rex sacrorum*, vestálky (*vestales*) a flaminovia (*flamines*). Medzi tieto kolégia boli zaradení tiež auguri (*augures*), *virī sacris faciundis* a epuloni (*epulones*). Okrem nich navyše existoval celý rad bratstiev (*sodalicia*), ktorých členov však nemožno v pravom význame tohto slova považovať za kňazov. Z nich možno spomenúť predovšetkým združenia fetialov (*fetiales*), saliov (*salii*), luperkov (*luperci*), arvaských bratov (*fratres arvales*) a tzv. „*sodales Titii*“. S nástupom principátu, sa potom objavili nové sodalície, ktoré boli vytvárané predovšetkým na uctievanie zbožštených cisárov. Porov. SKŘEJPEK, M.: *Ius et religio. Právo a náboženství ve starověkém Římě*. Pelhřimov : Vydavatelství 999, 1999, s. 63.

<sup>52</sup> Porov. PLESSIS, P. du: *Roman Law*. 4th edition. Oxford : Oxford University Press, 2010, s. 86.

<sup>53</sup> Na tomto mieste je potrebné pripomenúť, že trestaní mohli byť vždy len jednotlivci a nikdy nie samotné združenie, keďže rímske právo kolektívnu zodpovednosť nepoznalo. To však, samozrejme, neznamenalo, že by spolok nemohol byť zakázaný. Ako jeden z najlepších príkladov možno uviesť represie Bacchanálií, ku ktorým došlo v roku 186 pred Kr. na základe tzv. „*Senatusconsultum de Bacchanalibus*“. Kult Dionýza (*Bacchus*), ktorý bol ctený nielen ako boh vína, ale tiež úrody a bohatstva, totiž ohrozoval nielen tradičné rímske náboženstvo, ale zároveň tiež patriarchálne základy rímskej spoločnosti, keďže bol otvorený i ženám a otrokom. Bezprostrednou príčinou zákroku senátu však bola podľa Tita Livia († 17 po Kr.) obava senátu z rozšírenia nekontrolovaných tajných spolkov. Porov. Liv. XXXIX, 14. Senát totiž nielenže dozeral na rímsky štátny kult, ale zároveň sa považoval i za strážcu tradičných rímskych národných cností. O politickom pozadí presadzovania sa väčšiny nových kultov, a s nimi súvisiacich združení, hovorí tiež skutočnosť, že napríklad cisár Claudius (41 – 54) ostro vystúpil proti pôvodom starokeltským druidom, avšak na druhej strane dovolil maloázijský kult Veľkej matky Kybéle (*Kyβέλη*). Porov. BUBELOVÁ, K.: *Senatusconsultum de Bacchanalibus*. In: BUBELOVÁ, K. (ed.): *Poceta Eduardu Vlčkovi k 70. narodeninám*. Olomouc : Univerzita Palackého v Olomouci, 2010, s. 37 – 43; SKŘEJPEK, M.: *Ius et religio. Právo a náboženství ve starověkém Římě*. Pelhřimov : Vydavatelství 999, 1999, s. 190, 193, 195 a 197 a MOMMSEN, T.: *De Collegiis et Sodaliciis Romanorum. Accedit inscriptio Lanuvina*. Kiel : Schwers, 1843, s. 7 – 23.

<sup>54</sup> Porov. SOMMER, O.: *Učebnice soukromého práva římského. Díl I. Obecné nauky*. Praha : Nákladem vlastním, 1933, s. 202. Takéto nadácie sa výraznejšie objavovali najmä od čias principátu a popri súkromníkoch ich zakladali aj samotní cisári. Spomedzi nich možno spomenúť najmä Nervu (96 – 98) a Trajána (*Traianus*, 98 – 117), ktorí venovali značné sumy na výživu a výchovu chudobných a opustených detí (v tomto prípade išlo o tzv. „alimentárne nadácie“). Porov. VANČURA, J.: *Úvod do studia soukromého práva římského. Díl I*. Praha : Nákladem vlastním, 1923, s. 75<sup>3</sup>.

preto od začiatku ovplyvňované rímskym právom, ktorého ustanovenia vo viacerých ohľadoch determinovali život raných kresťanských obcí.<sup>55</sup> Najmä v prvých rokoch fungovania Cirkvi existovalo veľmi úzke prepojenie kresťanov so židovstvom, pričom zo skutočnosti, že kresťanstvo vzniklo z judaizmu a na území židovského národa, preň zároveň vyplývalo viacero výhod.<sup>56</sup> Spočiatku totiž nedochádzalo k rozlišovaniu medzi židovským a kresťanským náboženstvom a kresťania mohli čiastočne profitovať zo **židovských privilégií**.<sup>57</sup> Najdôležitejšie z nich sa pritom týkalo práva, v súlade s ktorým mohli židia už od čias Julia Cézara slobodne vyznávať vlastné monoteistické náboženstvo, bez povinnosti uctievania rímskych pohanských božstiev a neskôr i cisárskeho kultu.<sup>58</sup> Aj keď bol totiž rímsky štát v období vzniku kresťanskej Cirkvi voči náboženstvám cudzích národov z politických dôvodov tolerantný, zároveň uprednostňoval tradičný rímsky polyteizmus, ktorý jeho vyznávačom nebránil v súbežnom praktizovaní oficiálneho cisárskeho kultu.<sup>59</sup> Ten bol pritom od začiatku zameraný na prehlbenie patriotizmu u jednotlivých podmanených národov voči Ríši a prostredníctvom neho bola prakticky uctievaná stelesnená moc štátu. Aj z toho dôvodu je tento nábožensko-politický inštitút nevyhnutné v prvom rade chápať v zmysle zachovávaní riadneho sociálno-politicky predpísaného vzťahu medzi vládcom a jeho mnohonárodnostnými poddanými.<sup>60</sup>

V období šírenia kresťanstva rímsky štát nepoznal zločiny proti náboženstvu v modernom zmysle slova ako zločin iného vyznania. Rimania navyše zásadne rozlišovali medzi verejným a súkromným náboženským kultom. Do súkromného kultu, vykonávaného v domoch alebo malých spoločenstvách, pritom štát zrejme nijakým výraznejším spôsobom nezasahoval.<sup>61</sup> Naproti tomu každý, kto sa nezúčastňoval na verejnom pohanskom kulte, bol považovaný za ateistu a riskoval obvinenie z ateizmu (*ἀθεότης*), či bezbožnosti (*ἀσέβεια*). Kým pojem „ateizmus“ nebol bližšie právne špecifikovaný, druhý pojem patril pod ťažký zločin velezrady (*crimen laesae maiestatis*).<sup>62</sup> Ateista, ktorý odmietal účasť na kulte, urážal bohov, a tým vystavoval seba samého, ale tiež celú rímsku spoločnosť ich hnevu.<sup>63</sup> Podľa

<sup>55</sup> Bližšie k pojmom raného kresťanstva a katolicizmu pozri napríklad VOUGA, F.: *Dějiny raného křesťanství*. Brno : Centrum pro studium demokracie a kultury, 1997, s. 214 – 222.

<sup>56</sup> Porov. JUDÁK, V.: *Dejiny mojej Cirkvi. I. diel*. Trnava : Spolok sv. Vojtecha, 2002, s. 19 a 50.

<sup>57</sup> Porov. KLÍČOVÁ, M.: *Vzestup křesťanství. Dějiny prvních pěti století církve*. Praha : Návrat domů, 2009, s. 12, 15 – 16.

<sup>58</sup> Porov. RYŠKOVÁ, M.: *Doba Ježíše Nazaretského*. Praha : Karolinum, 2008, s. 414.

<sup>59</sup> Rímsky štát totiž vychádzal zo zásady „*deorum iniuriae, diis curae*“ (urážky bohov, nech sa bohom prenehajú na starosť) a podporoval znášanlivosť a toleranciu k cudzím náboženstvám, pokiaľ sa tolerovali navzájom a pokiaľ pri ich vykonávaní nedochádzalo k verejným nepokojom a rušeniu verejného poriadku a mravnosti. Podmaneným národom sa preto spravdila ponechávalo praktizovanie vlastného kultu a ich božstvá boli navyše pridané do počtu rímskych pohanských božstiev (pravdepodobne cisárom Antoninom Caracallom; 211 – 235). Samotný vznik cisárskeho kultu súvisel so vznikom cisárstva, keďže už prvý *princeps* Augustus sa stal rozhodujúcim činiteľom rímskeho náboženstva. Začal tým, že si prisvojil titul *pontifex maximus*, ktorý po ňom prevzali aj jeho nástupcovia. Po smrti ho navyše senát vyhlásil za božského (*divus*), na základe čoho sa začal postupne presadzovať kult zbožštených cisárov a ešte výraznejšie vzrastal štátotvorný charakter rímskeho náboženstva. Spočiatku boli cisári považovaní a uctievaní ako bohovia až po smrti (*apotheosis*), od cisára Caligulu (37 – 41) už za života. Najvýraznejším spôsobom sa však tento pôvodom východný kult uplatňoval za cisárov Neróna (54 – 68) a Domiciána (81 – 96). Aj keď teda štát nepodporoval náboženskú neznášanlivosť, božská pocta, vzdávaná živému cisárovi, sa čoskoro stala občianskou povinnosťou. Porov. ŘÍČAN, R./MOLNÁR, A.: *Dvanáct století církevních dějin*. 3. vyd. Praha : Kalich, 2008, s. 52.

<sup>60</sup> Porov. MARTÍN, H. L.: Pohanské náboženské pozadí. In: HAZLETT, I. (ed.): *Rané křesťanství. Počátky a vývoj církve do roku 600*. Brno : Centrum pro studium demokracie a kultury, 2009, s. 59.

<sup>61</sup> Porov. JUDÁK, V.: *Dejiny mojej Cirkvi. I. diel*. Trnava : Spolok sv. Vojtecha, 2002, s. 13 – 14.

<sup>62</sup> Porov. RYŠKOVÁ, M.: *Doba Ježíše Nazaretského*. Praha : Karolinum, 2008, s. 439.

<sup>63</sup> Táto skutočnosť súvisela so starou rímskou náboženskou zásadou „*do ut des*“ (princíp reciprocity), ktorá

všeobecného chápania totiž Rimania za svoju moc vďačili práve sláveniu náboženského kultu a podobne aj v porážkach a nešťastiach postihujúcich spoločnosť, videli tresty bohov, ktorí sa mstili za jeho zanedbávanie.<sup>64</sup> V prípade rímskeho náboženstva (*religio Romana*) preto zásadne nešlo o „náboženstvo svedomia“, t. j. také, ktoré by morálne zaväzovalo aj vo svedomí, a jeho praktizovanie znamenalo skôr vonkajší kultový prejav, patriaci do verejnej, a tým i právnej roviny. Išlo teda o „**občianske náboženstvo**“, ktoré nebolo súkromnou vecou občana, ale predovšetkým vecou štátu.<sup>65</sup> Popri pohanskomulte bolo trestané ako velezrada i odoprenie cisárskeho kultu, čo v najväčšej miere postihlo práve šíriace sa kresťanstvo. I keď totiž kresťanské náboženstvo nezastávalo voči rímskemu štátu nepriateľský postoj, vystavané bolo na prísnom monoteizme, odmietaní a zatracovaní modloslužby (a teda i zbožštvovania cisárov), a preto sa jednoducho muselo skôr či neskôr dostať do konfliktu s Ríšou.

Predovšetkým na tomto pozadí bol postoj vznikajúcej kresťanskej spoločnosti, ktorá sa zo svojej palestínskej vlasti postupne rozširovala na územie celej Ríše,<sup>66</sup> k vtedajšej svetskej spoločnosti **skôr obranný a negatívny**. Jej vzťah k štátu bolo možné charakterizovať najmä prostredníctvom výroku Ježiša Krista († okolo r. 30): „*dávajte teda, čo je cisárovo, cisárovi, a čo je Božie, Bohu*“.<sup>67</sup> Členovia kresťanskej Cirkvi sa tak od ostatných obyvateľov Ríše čoskoro začali navonok odlišovať spôsobom života, spoločnou vierou, sviatosťami a obradmi.<sup>68</sup> Keďže už na základe rímskoprávneho výkladu je zrejmé, že Cirkev bola považovaná za zakázaný spolok (*collegium illicitum*) a kresťanstvo za nedovolené náboženstvo (*religio illicita*), u prvotných kresťanov nestáli snahy o vykonanie praktických zmien v štáte a zavedenom spoločenskom poriadku v popredí. Cirkev tak upriamila svoje vnútorné sily v prvom rade na pestovanie zbožnosti a mravnosti svojich členov, na prehlbovanie, šírenie a obhajovanie svojej náuky (apológia, apologéti) a časom tiež na vytváranie a upevňovanie svojej organizácie, pokiaľ jej to, samozrejme, postavenie „mimo zákona“ dovoľovalo.<sup>69</sup>

---

obdobne posilňovala štátne záujmy a kult. Aj preto začali byť časom prejavy odporu voči oficiálnemu božstvu stíhané ako rušenie všeobecného blaha, a to ako občiansky (politická urážka štátu), tak aj nábožensky (bezbožnosť). Porov. BUŠEK, V.: *Učebnice dejín práva cirkevného I*. Praha : Všehrad, 1946, s. 120 – 121.

<sup>64</sup> Porov. JUDÁK, V.: *Dejiny mojej Cirkvi. I. diel*. Trnava : Spolok sv. Vojtecha, 2002, s. 13.

<sup>65</sup> Porov. FRANZEN, A.: *Malé dejiny cirkve*. Kostelní Vydří : Karmelitánské nakladatelství, 2006, s. 47.

<sup>66</sup> Porov. KLÍČOVÁ, M.: *Vzestup křesťanství. Dějiny prvních pěti století církve*. Praha : Návrat domů, 2009, s. 52. Kresťanské náboženstvo sa rýchlo rozširovalo najmä vďaka vzdelanému gréckemu židovi a rímskemu občanovi, Pavlovi z maloázijského Tarzu („apoštol národov“), ktorý v rokoch 50 až 67 prinášal bez oddychu Evanjelium do nežidovského gréckeho a rímskeho prostredia. Počas svojich misijných ciest prešiel územie od Sýrie až po Hispániu (Pyrenejský, respektíve Iberský polostrov), a najmä jeho zásluhou sa kresťanstvo stávalo skutočne svetovým náboženstvom (*kathólikos*, z gr. „všeobecný“ či „univerzálny“). O rýchlosti a úspešnosti šírenia nového náboženstva hovorí najmä skutočnosť, že už v druhej polovici 1. storočia fungovala v každom väčšom meste Rímskej ríše kresťanská obec a v 2. storočí mali niektoré mestá na Východe už prevažne kresťanské obyvateľstvo. Porov. BLAHO, P.: *Cirkev a štát v antickom Ríme*. Etymologické a politicko-právne problémy spojené s raným kresťanstvom. In: *Právněhistorické studie* č. 40/2009, s. 39. Množstvo dôkazov o skorom presadení sa kresťanskej viery nachádzame z európskeho hľadiska najmä v Itálii, Galii, Hispánii, ale tiež na území dnešného Nemecka, v Dunajskej kotline či na Britských ostrovoch. V Afrike sa kresťanstvo rýchlo presadilo na teritórii Tuniska, Maroka, Alžírka a neskôr i Etiópie a v Ázii na Maloázijskom polostrove a v Sýrii. Mimo hraníc vtedajšieho rímskeho impéria sa rýchlo šírilo zase v Arménsku, Perzii (dnešnom Iráne) či Indii. O územnom raste kresťanstva v 2. až 3. storočí vypovedá predovšetkým datovanie zakladania nových biskupských stolcov. Nové obce približne do 3. storočia vo všeobecnosti vznikali najmä v mestách, kým vidiek zostával naďalej vo veľkej miere pohanským. Aj preto sa latinský výraz „*paganus*“ (teda „pohan“) odvodzuje od slova „*pagus*“ (t. j. „vidiecky“). Kým koncom 1. storočia žilo v Rímskej ríši pravdepodobne menej než 50 tisíc kresťanov (z asi 60 miliónov obyvateľov), na konci 3. storočia ich bolo približne 7 až 10 miliónov (z asi 50 miliónov obyvateľov). Porov. MALÝ, R.: *Cirkevní dějiny*. Olomouc : Maticе cyrilometodějská, 2001, s. 57.

<sup>67</sup> Porov. Mt 22,21; Mk 12,17 a Lk 20,25.

<sup>68</sup> Porov. BUŠEK, V.: *Učebnice dejín práva cirkevného II*. Praha : Všehrad, 1946, s. 21.

<sup>69</sup> Porov. ŘÍČAN, R./MOLNÁR, A.: *Dvanáct století církevních dějin*. 3. vyd. Praha : Kalich, 2008, s. 38.

Na druhej strane sa ale kresťania voči štátu správali skutočne lojálne, rovnako ako voči zákonom a nariadeniam, ktoré mohli dodržiavať bez urazenia svojho svedomia. Časom napokon i samotní kresťania začali zastávať v mnohých ohľadoch voči rímskemu štátu kompromisné postoje (napr. akceptovanie inštitútu otroctva).<sup>70</sup> Ako sme však už uviedli, v určitých oblastiach vtedajšieho spoločenského života bol z hľadiska kresťanstva zmier vopred absolútne vylúčený, keďže kresťanská vierouka absolútne nepripúšťala možnosť uznania kultu pohanských bohov a cisárov.

Hlavným impulzom k zvýšeniu počtu súdnych postihov raných kresťanov zo strany rímskeho štátu, ku ktorým začalo dochádzať už od druhej polovice 1. storočia a skončili až v roku 311, sa stalo predovšetkým vonkajšie prejavovanie sa rozdielov medzi kresťanstvom a židovstvom. Tie boli stále zreteľnejšie najmä na pozadí rozvíjajúcej sa hierarchickej štruktúry a vnútornej organizácie Cirkvi. Medzi najdôležitejšie dôvody týchto procesov sa pritom vo všeobecnosti uvádzajú odopieranie náboženského úkonu vernosti štátu (vykonanie obety cisárovi), rušenie verejného poriadku a nedovolené spolčovanie.<sup>71</sup> Súdne postihy kresťanov však až do polovice 3. storočia rímsky štát nevedol systematicky a počas niektorých období sa zdá, že Cirkev dokonca dosiahla **štátne uznanie**, a tým aj faktickú majetkovoprávnu a procesnú spôsobilosť uznanej korporácie.<sup>72</sup> Keďže aj počas pokojnejších období sa pre vyznávanie zakázaného náboženstva a príslušnosť k zakázanému spolku vyskytovali procesy s kresťanmi, je ale celkom zrejmé, že už od čias trestných postihov za panovania Neróna, ku ktorým malo dôjsť ešte v roku 64, platila zásada „*Christianos esse non licet*“ (nie je dovolené byť kresťanom).<sup>73</sup> Hoci prvé súdne postihy kresťanov sa v skutočnosti dotkli len členov rímskej kresťanskej obce, na základe vznesených obvinení ľud nadobudol trvalý dojem, že kresťania sú zločinci, hodní trestu smrti a slovo „kresťan“ sa stalo predmetom opovrhnutia a nenávisťi (*hostes publici*). Nenávisť voči kresťanom pritom pramenila najmä v už spomenutom postoji

<sup>70</sup> Porov. RYŠKOVÁ, M.: *Doba Ježiše Nazaretského*. Praha : Karolinum, 2008, s. 121.

<sup>71</sup> V týchto súvislostiach však možno osobitne spomenúť *Lex Julia Maiestatis*, ktorá definovala základnú skutkovú podstatu už spomenutého trestného činu velezrady. Jeho základná legislatívna koncepcia, vrátane interpretácie, bola chápaná značne široko a na jeho základe bolo fakticky možné postihnúť každé nápadnejšie správanie súkromnej osoby. Najmä v rímskych provinciách patrili pod zločin velezrady najrôznejšie formy protirímskeho správania. Podľa tohto zákona bol trestný nielen útok na rímsky štát a jeho orgány, ale i na samotného cisára ako personifikáciu štátu. Trestné bolo sprisahanie proti cisárovi, ale i urážka jeho osoby alebo členov jeho rodiny, spáchané dokonca i prostredníctvom obrazov. Takmer jediným ukladaným trestom bol trest smrti, spojený s prepadnutím majetku a zahladením pamiatky na odsúdeného (*damnatio memoriae*). Porov. KINCL, J./URFUS, V./SKŘEJPEK, M.: *Římské právo*. Praha : C. H. Beck, 1995, s. 336.

<sup>72</sup> Porov. TOMKINS, S.: *Stručné dějiny křesťanství*. Praha : Volvox globator, 2009, s. 52.

<sup>73</sup> Podľa historika Tacita († okolo r. 117) mali kresťania doplatiť na (niektorými autormi spochybňovanú) skutočnosť, že Nero obviňovaný ľudom zo založenia požiaru Ríma podhodil rímskemu ľudu „obrovské množstvo“ (*multitudo ingens*) kresťanov ako obetného baránka. Samotná obžaloba však podľa Tacita nespočívala v obvinení z podpalačstva, ale súdení a napokon aj odsúdení mali byť vo všeobecnosti pre nenávisť k ľudskému pokoleniu (*odium humani generis*). Porov. Annales 15,44. Takéto obvinenie bývalo vznášané na súdoch s kúzelníkmi a šarlatánmi, teda s osobami, ktoré sa akýmkoľvek spôsobom odchyľovali od náboženstva starého Ríma. Išlo ale tiež o častú výčitku voči príslušníkom židovského národa. Zachované záznamy naznačujú, že v tomto období bolo kresťanstvo už skutočne vnímané ako svojbytná ideologická a sociálna jednotka, jasne odlišená od židovstva. Rimania ho však nepovažovali za náboženstvo (*religio*), ale za „novú a škodlivú poveru“ (*superstitio*), teda iracionálnu formu náboženského života, ktorá navyše pohrdla úctyhodnou starou tradíciou, a bola preto dvojnásobne hodná opovrhnutia. Porov. Suetonius, *De vita Caesarum*, Nero 16,2 a Tacitus, *Annales* XV,44. Práve ona totiž ohrozovala štát a spoločnosť, keďže vyvolávala hnev bohov a mohla byť trestaná smrťou, podobne ako mágia alebo bezbožnosť. Aj keď Nerónove procesy s kresťanmi neboli zrejme osnované na právnom základe (*iudicatio*) a išlo skôr o príležitostné opatrenie (*coercitio*), kresťania boli *de facto* postavení mimo zákon. Podľa viacerých písomných prameňov a zachovaných miestnych tradícií sa obeťami týchto procesov mali stať aj apoštoli Peter a Pavol. Porov. Klement Rímsky, *Epistula Clementis ad Corinthios*, 5 – 6; Tertullianus, *De praescriptione haereticorum*, 36; Eusebios, *Historia ecclesiastica* II,25,5 – 8.



k spoločenskému životu, uzavretosti, schádzaní sa na tajomných obradoch neprístupných nečlenom (*disciplina arcana*), zdržanlivom živote a nízkom pôvode väčšiny z nich. Fantázia ľudu napokon išla tak ďaleko, že kresťanov začali obviňovať z tých najhorších smilstiev, zabíjania a jedenia detí (*θυέστεια δειπνα*), krvismilných stykov (*οιδιπόδειαί μιξεις*), čarov, strigónstva, alebo adorovania slnka, či somára.<sup>74</sup>

Z praktického hľadiska sa absencia právnej subjektivity v ranom kresťanstve najvýraznejšie prejavila vo vzťahu k majetku a jeho správe. Hoci Cirkev prijala princíp súkromného vlastníctva, od začiatku disponovala zároveň majetkom oddeleným od majetku jej jednotlivých členov. Ten tvoril zvláštne imanie, ktoré podľa skutočnosti patrilo všetkým spoločne „*ut singuli*“ a Cirkev ho **fakticky držala a spravovala** pod autoritou biskupa.<sup>75</sup> Z hľadiska rímskeho práva ale tento majetok nebol chránený ako vlastníctvo uznaných právnických osôb a jeho súčasti boli považované za majetok jednotlivých veriacich. Ten sa fakticky vytváral najmä z darov a testamentárnych odkazov veriacich, a to či už vecí hnutelných alebo nehnuteľných. Najčastejšie však išlo o tzv. „oltárne dary“ (*oblationes*). V niektorých obciach sa zrejme pod vplyvom ustanovení Starého zákona vyberali tzv. „desiatky“ (*pars decima*)<sup>76</sup>, ale táto povinnosť sa vo všeobecnosti neujala. Jediným správcom cirkevného majetku v obci bol biskup, ktorý z neho uhrádzal rôzne cirkevné náklady (napríklad i na hmotné zabezpečenie duchovenstva) a používal ho tiež na podporu chudobných a chorých.<sup>77</sup> V jeho osobe sa tak fakticky spájali funkcie predstaveného (t. j. smerom dovnútra spoločenstva) a súčasne zástupcu spolku v právnych vzťahoch (t. j. smerom navonok). Na tomto mieste však stále hovoríme o skutočnom stave, keďže podľa rímskeho práva Cirkev zostávala, zákonom nedovoleným spolkom bez vlastnej právnej subjektivity.

<sup>74</sup> Porov. Apuleius, *Metamorphoses* 9,14; Minucius Felix, *Octavius* 8,3-9,6; 30,2-31,2; Lúkiános, *Alexander* 25,38; *Peregrinus* 11-16; Ailius Aristeidés, *Orationes* 3,671; Epiktétos, *Dissertationes ab Arriano digestae* IV,7,6.

<sup>75</sup> Porov. BUŠEK, V.: *Učebnice dějin práva církevního II*. Praha : Všeherd, 1946, s. 34. Zo začiatku zrejme plnil biskup funkciu formálneho nadobúdateľa majetku určitej cirkevnej obce v postavení fyzickej osoby (tzv. „verná ruka biskupova“). Porov. NEMEC, M.: *Štát, cirkev a právo v Rímskej ríši v prvých štyroch storočiach po Kristovi*. Bratislava : Iura Edition, 2005, s. 41<sup>110</sup>.

<sup>76</sup> Porov. Lev 27,30; Num 18,21; 24,31. Deut 12,6; 14,23-28. Mt 10,10 a 1Kor 9,14; 16,1-2 a Didaché 13.

<sup>77</sup> Porov. ŘÍČAN, R./MOLNÁR, A.: *Dvanáct století církevních dějin*. 3. vyd. Praha : Kalich, 2008, s. 48. Hoci sa usudzuje, že v prvotnej Cirkvi spočiatku existovala len bipartícia „biskup – kňaz“ a „diakon“, a že tripartícia týchto úradov sa objavila až koncom 1. storočia, usudzuje sa, že len episkopát, založený na autorite apoštolov, od začiatku reprezentoval trvalú misiu apoštolov v živote Cirkvi (*successio apostolica*). Porov. DOLINSKÝ, J.: *Dejiny Cirkvi. Prvý diel. Kresťanský starovek*. Bratislava : Dobrá kniha, 1996, s. 59. Najmä v súvislosti so stále výraznejším upevňovaním postavenia biskupov v raných kresťanských obciach, a nahrádzaním kolegiálneho princípu riadenia princípom monarchickým, sa tak najneskôr v 2. storočí definitívne presadil monarchický episkopát, z ktorého sa postupne vyvíjal aj primát rímskeho biskupa – Petrovho nástupcu, vo vedení Cirkvi. Práve v tom období začalo dochádzať k prechodu od charismatického vedenia prvých kresťanských spoločností k hierarchickému vedeniu, ktoré bolo vystavané na osobe biskupa ako hlavy spoločenstva. Monarchický episkopát by sme preto mohli charakterizovať ako systém, v ktorom sa všetka moc sústredila v rukách biskupov, ktorí boli považovaní za jediných nástupcov apoštolov v ich riadiacej a učiteľskej funkcii. Tieto skutočnosti boli reflektované nielen v teologických dielach, ale i vo vtedajších zbierkach teologicko-právneho charakteru. Ako príklad možno uviesť listy Ignáca z Antiochie († 107) a Polykarpa zo Smyrny († okolo r. 155), z ktorých je zrejme, že už koncom 1. storočia viedli kresťanské obce biskupi a presbyteri boli len ich pomocníkmi. Porov. List Efezanom II,2; VI,1 a XX,2; List Magnesanom II,1; III,1; IV,1; VI,1-2; VII,1 a XIII,2; List Trallesanom II,1-2; III,1; VII,1-2 a XIII,2; List do Filadelfie III,2; IV,1; VII,1-2; VIII,1 a IX,1; List do Smyrny VIII,1-2 a IX,1; List Polykarpovi IV,1; V,2 a VI,1; Didaché 15. Vtedajšie normy cirkevného práva predstavovali z hľadiska rímskeho práva len vnútorné predpisy právom nedovoleného spolku, ktoré z pochopiteľných dôvodov nemohli byť predložené senátu, respektíve cisárovi na schválenie. Podobným spôsobom sa možno pozeráť aj na cirkevné súdnictvo, ktoré rímsky štát obdobne považoval za ilegálne. Porov. ŘÍČAN, R./MOLNÁR, A.: *Dvanáct století církevních dějin*. 3. vyd. Praha : Kalich, 2008, s. 86 – 87.

Predovšetkým potreba ochrany cirkevného majetku a možnosti vstupovania do majetkovoprávných vzťahov s určitou viedla predstavených prvotnej Cirkvi k obchádzaniu predpisov rímskeho práva. Správa uvedeného majetku tak bola navonok bežne krytá prostredníctvom rímskym právom **formálne uznaných právnických osôb** (*collegia licita*), a to predovšetkým pod titulmi spolkov slabších (*collegia tenuiorum*) a pohrebných bratstiev (*collegia funeraticia*), ktoré disponovali majetkovoprávnou i procesnou spôsobilosťou.<sup>78</sup> Keďže samotný účel ich na to nepredurčoval, tieto dva druhy kolégií nepodliehali do dôsledkov všetkým spomenutým obmedzeniam spoločovacieho práva, ktoré cisári vydávali v záujme ochrany pred vyvíjaním nedovolennej politickej činnosti. Senát im navyše udelil všeobecné povolenie pre ich činnosť, na základe ktorého získavali právnu subjektivitu a právo vykonávať činnosť ihneď po založení.<sup>79</sup> Kým spolky slabších mohli nadobúdať majetok na charitatívnu činnosť, prostredníctvom pohrebných bratstiev mohli rané kresťanské obce do vlastníctva nadobúdať i nehnuteľný majetok. Podľa zachovaných prameňov spočívala ďalšia výhoda týchto spolkov v skutočnosti, že ich členovia spravidla pochádzali z najnižších tried obyvateľstva, otrokov nevnímajúc.<sup>80</sup> Z hľadiska zastupovania boli tieto súkromnoprávne spolky vedené pod autoritou biskupa, ktorý stál na ich čele ako riadny predstavený. Aj na tomto pozadí tak môžeme z hľadiska štátneho práva uvedené spolky v niektorých aspektoch považovať za predchodcov dnešných cirkevných právnických osôb, ustanovovaných na diecéznej a farskej úrovni.

## 2.2 Charakteristika a právna subjektivita Cirkvi

Systematicky vedené procesy s vyznávačmi kresťanského náboženstva, ktoré boli zahájené v polovici 3. storočia cisárom Déciom (249 – 251), pokračovali i za cisára Valeriána (253 – 260) a vyvrcholili za cisára Diokleciána (284 – 305), napokon skončili až v roku 311 vydaním Nikomedijského tolerančného ediktu.<sup>81</sup> Ťažko chorý cisár východnej časti ríše Galérius (305 – 311), v ňom uznal nepravosť vykonané voči kresťanom a dovolil im vyznávať ich vieru. Povolil tiež, aby sa kresťania mohli stretávať a ustanovil im povinnosť modliť sa za cisára a Ríšu. Edikt vrcholil slovami „... *ut denuo sint Christiani*“ (nech sú od dnešného dňa kresťanmi). Kresťanom ako fyzickým osobám (občanom Rímskej ríše) tak bolo priznané právo slobodne vyznávať svoju vieru nielen v súkromí, ale aj na verejnosti. Hoci Cirkev stále nedisponovala právnou subjektivitou, po vydaní tohto ediktu štát jej existenciu a činnosť v duchu náboženskej tolerancie fakticky akceptoval.<sup>82</sup> Náboženská situácia v celej Rímskej ríši

<sup>78</sup> Porov. MALÝ, R.: *Církevní dějiny*. Olomouc : Matice cyrilometodějská, 2001, s. 37. Na druhej strane túto skutočnosť niektorí autori spochybňujú, zdôrazňujú, že takéto „klamanie vrchnosti“ nemohlo v danom čase absolútne prichádzať do úvahy. Porov. napríklad KADLEC, J.: *Církevní dějiny. I. Církevní starověk. 3. přepracované vydání*. Litoměřice : Římskokatolická Cyrilometodějská bohoslovecká fakulta, 1983, s. 41 – 42.

<sup>79</sup> Porov. NEMEC, M.: *Štát, cirkev a právo v Rímskej ríši v prvých štyroch storočiach po Kristovi*. Bratislava : Iura Edition, 2005, s. 43.

<sup>80</sup> Kresťanstvo sa totiž od začiatku pre široké ľudové vrstvy stávalo najpríťažlivejším predovšetkým svojou sociálnou štruktúrou, starostlivosťou o chorých, starých či chudobných (*caritas Christiana*), ktorých počet v Ríši neustále stúpil. Porov. Rim 12,14-20 a Gal 6,10. Aj preto bolo kresťanstvo počas dlhšieho obdobia náboženstvom najmä stredných a nižších sociálnych vrstiev (remeselníci, obchodníci a otroci). V priebehu 2. storočia však postupne narastal aj počet vzdelaných a zámožných kresťanov, dokonca i z vysokej rímskej nobility, vojakov a štátnych úradníkov. Porov. KUMOR, B.: *Církevní dějiny 1. Kresťanský starověk*. Levoča : Polypress, 2003, s. 70, 115 – 120.

<sup>81</sup> Porov. Lactantius, *De mortibus persecutorum*, 34.

<sup>82</sup> Táto skutočnosť sa prejavila v nariadení, aby bol kresťanom vrátený majetok, prinajmenšom kostoly, čo v praxi

bola napokon vyriešená v roku 313 vydaním **Milánskeho ediktu** (*Edictum Mediolanense*), ktorým bola všetkým obyvateľom Ríše priznaná náboženská sloboda a právo prestúpiť ku kresťanstvu. Tento dokument je však ediktom (*edictum principum, lex edictalis*) nazývaným s najväčšou pravdepodobnosťou nesprávne, keďže z hľadiska obsahu a klasifikácie prameňov rímskeho práva by mal byť kvalifikovaný ako reskript (*rescriptum*). Kým edikt predstavoval formu všeobecného cisárskeho nariadenia (*constitutio generalis*), na základe ktorého sa cisár ako vyšší úradník (*magistratus maior*) vo forme verejnej vyhlášky obracal „*ad populum*“ (k ľudu) alebo „*ad provinciales*“ (k provinciálom),<sup>83</sup> reskript bol písomným vyjadrením stanoviska cisára k podanej žiadosti určitej osoby (*subscriptio*), alebo listu podriadeného vysokého štátneho úradníka, ktorý obsahoval právne inštrukcie a pokyny na riešenie určitej spornej otázky (*epistula*).<sup>84</sup>

Konkrétne tento reskript, vydaný v Miláne cisármi Konštantínom I. Veľkým (306 – 337) a Liciniom (308 – 325), bol určený pre všetkých miestodržiteľov rímskych provincií.<sup>85</sup> K dispozícii sa nám zachoval v **dvoch starovekých dielach**, avšak len vo forme dekrétu, ktorý poslal cisár Licinius na Východ po víťazstve nad uzurpátorom Maximinom Daiom (310 – 313).<sup>86</sup> Uvedený ho nachádzame u cirkevného historika Eusebia z Cézarey († 339) v spise „*Εκκλησιαστικῆς ἱστορίας*“ (*Historia ecclesiastica*, X,5,1-13), vo forme listu adresovaného rímskemu miestodržiteľovi vo vtedajšej Judei, a u raného kresťanského spisovateľa Laktancia (*Lactantius*, † okolo r. 320) v diele „*De mortibus persecutorum*“ (48,2-13), v odpise určenom pre rímskeho miestodržiteľa provincie Bithýnia. V prvom z nich sa nám uvedený prameň zachoval v tomto gréckom texte:

„Φέρε δῆ, λοιπὸν καὶ τῶν βασιλικῶν διατάξεων Κωνσταντίνου καὶ Λικιννίου τὰς ἐκ τῆς Ῥωμαίων φωνῆς μεταληφθείσας ἐρμηνείας παραθώμεθα. μὲν πάλαι σκοποῦντες τὴν ἐλευθερίαν τῆς θρησκείας οὐκ ἀρνητέαν εἶναι, ἀλλ' ἐνὸς ἐκάστου τῆ διανοίᾳ καὶ τῆ βουλήσει ἐξουσίαν δοτέον τοῦ τὰ θεῖα πράγματα τημελεῖν κατὰ τὴν αὐτοῦ προαίρεσιν ἕκαστον, κεκελεύομεν τοῖς τε Χριστιανοῖς ... τῆς αἰρέσεως καὶ τῆς θρησκείας τῆς ἑαυτῶν τὴν πίστιν φυλάττειν: ἀλλ' ἐπειδὴ πολλοὶ καὶ διάφοροι αἰρέσεις ἐν ἐκείνῃ τῇ ἀντιγραφῇ, ἐν ἧ τοῖς αὐτοῖς συνεχωρήθη ἢ τοιαύτη ἐξουσία, ἐδόκουν προστεθεῖσθαι σαφῶς, τυχὸν ἴσως τινὲς αὐτῶν μετ' ὀλίγον ἀπὸ τῆς τοιαύτης παραφυλάξεως ἀπεκρούοντο. εὐτυχῶς ἐγὼ Κωνσταντίνος ὁ Αὐγουστος καὶ γὰρ Λικίννιος ὁ Αὐγουστος ἐν τῇ Μεδιολάνῳ ἐηλύθειμεν καὶ πάντα ὅσα πρὸς τὸ λυσιτελεῖν καὶ τὸ χρήσιμον τῷ κοινῷ διέφερον, ἐν ζητήσει ἔσχομεν, ταῦτα μεταξὺ τῶν λοιπῶν ἄτινα ἐδόκει ἐν πολλοῖς ἅπασιν ἐπωφελῆ εἶναι, μᾶλλον δὲ ἐν πρώτοις διατάξει ἐδογματίσαμεν, οἷς ἢ πρὸς τὸ θεῖον αἰδῶς τε καὶ τὸ σέβας ἐνείχето, τοῦτ' ἔστιν, ὅπως δῶμεν καὶ τοῖς Χριστιανοῖς καὶ πᾶσιν ἐλευθέραν αἴρεσιν τοῦ ἀκολουθεῖν τῇ θρησκείᾳ ἧ δ' ἂν βουληθῶσιν, ὅπως ὁ τί ποτέ ἐστιν θεϊότητος καὶ οὐρανοῦ πράγματος, ἡμῖν καὶ πᾶσι τοῖς ὑπὸ τὴν ἡμετέραν ἐξουσίαν διάγουσιν εὐμενὲς εἶναι δυναθῆ. τοῖνον ταύτην τὴν ἡμετέραν βούλησιν ὑγιεινῶ καὶ ὀρθοτάτῳ λογισμῶ

okamžite rešpektoval Maxentius (306 – 312), ktorý rímskemu biskupovi Melchiadovi (Miltiades, 311 – 314) začal navracáť skonfiškovaný cirkevný majetok. Porov. KADLEC, J.: *Církevní dějiny. I. Církevní starověk. 3. přepracované vydání. Litoměřice : Římskokatolická Cyrilometodějská bohoslovecká fakulta, 1983, s. 94.*

<sup>83</sup> Ich vydávanie vyplývalo z cisárovho „*ius edicendi*“, ktorého predmetom mohli byť záležitosti verejnoprávneho i súkromnoprávneho charakteru. Porov. BARTOŠEK, M.: *Encyklopedie římského práva*. Praha : Academia, 1994, s. 99.

<sup>84</sup> Reskripty boli jednou z foriem „*leges generales*“ (všeobecných nariadení) vydávaných cisármi a vykonávaných úradníkmi cisárskej kancelárie. HEYROVSKÝ, L.: *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vydání. Praha : J. Otto v Praze, 1910, s. 49 – 50.

<sup>85</sup> Porov. DOLINSKÝ, J.: *Dejiny Cirkvi. Prvý diel. Kresťanský starovek*. Bratislava : Dobrá kniha, 1996, s. 53.

<sup>86</sup> Porov. ŠPIRKO, J.: *Církevné dějiny*. Martin : Neografia, 1943, s. 59.

ἐδογματίσαμεν, ὅπως μηδενὶ παντελῶς ἐξουσία ἀρνητέα ἢ τοῦ ἀκολουθεῖν καὶ αἰρεῖσθαι τὴν τῶν Χριστιανῶν παραφύλαξιν ἢ θρησκείαν ἐκάστω τε ἐξουσία δοθεῖη τοῦ διδόναι ἑαυτοῦ τὴν διάνοιαν ἐν ἐκείνῃ τῇ θρησκείᾳ, ἣν αὐτὸς ἑαυτῷ ἀρμόζειν νομίζει, ὅπως ἡμῖν δυνηθῇ τὸ θεῖον ἐν πᾶσι τὴν ἔθμιον σπουδὴν καὶ καλοκάγαθιαν παρέχειν: ἄτινα οὕτως ἀρέσκουν ἡμῖν ἀντιγράψαι ἀκόλουθον ἦν, ἢν ἀφαιρεθειῶν παντελῶς τῶν αἰρέσεων, αἴτινες τοῖς προτέροις ἡμῶν γράμμασι τοῖς πρὸς τὴν σὴν καθοσίωσιν ἀποσταλεῖσι περὶ τῶν Χριστιανῶν ἐνεῖχοντο καὶ ἄτινα πάνυ σκαιὰ καὶ τῆς ἡμετέρας πραότητος ἀλλότρια εἶναι ἐδόκει, ταῦτα ὑφαιρεθῆναι καὶ νῦν ἐλευθέρως καὶ ἀπλῶς ἕκαστος αὐτῶν τὴν αὐτὴν προαίρεσιν ἐσχηκότων τοῦ φυλάττειν τὴν τῶν Χριστιανῶν θρησκείαν ἄνευ τινὸς ὀχλήσεως τοῦτο αὐτὸ παραφυλάττοι. ἄτινα τῇ σῇ ἐπιμελείᾳ πληρέστατα δηλώσαι ἐδογματίσαμεν, ὅπως εἰδείης ἡμᾶς ἐλευθέρων καὶ ἀπολελυμένην ἐξουσίαν τοῦ τημελεῖν τὴν ἑαυτῶν θρησκείαν τοῖς αὐτοῖς Χριστιανοῖς δεδωκέναι. ὅπερ ἐπειδὴ ἀπολελυμένως αὐτοῖς ὑφ' ἡμῶν δεδωρῆσθαι θεωρεῖς, συνοραῖ ἢ σὴ καθοσίωσις καὶ ἑτέροις δεδῶσθαι ἐξουσίαν τοῖς βουλομένοις τοῦ μετέρχεσθαι τὴν παρατήρησιν καὶ θρησκείαν ἑαυτῶν ὅπερ ἀκολουθῶν τῇ ἡσυχίᾳ τῶν ἡμετέρων καιρῶν γίνεσθαι φανερόν ἐστιν, ὅπως ἐξουσίαν ἕκαστος ἔχῃ τοῦ αἰρεῖσθαι καὶ τημελεῖν ὅποιαν δ' ἂν βούληται τὸ θεῖον. τοῦτο δὲ ὑφ' ἡμῶν γέγονεν, ὅπως μηδεμιᾶ τιμῇ μηδὲ θρησκείᾳ τινὶ μειωῖσθαι τι ὑφ' ἡμῶν δοκοίη. τοῦτο δὲ πρὸς τοῖς λοιποῖς εἰς τὸ πρόσωπον τῶν Χριστιανῶν δογματίζομεν, ἵνα τοὺς τόπους αὐτῶν, εἰς οὓς τὸ πρότερον συνέρχεσθαι ἔθος ἦν αὐτοῖς, περὶ ὧν καὶ τοῖς πρότερον δοθεῖσιν πρὸς τὴν σὴν καθοσίωσιν γράμμασιν τύπος ἕτερος ἦν ὠρισμένος τῷ προτέρῳ χρόνῳ, ἢν εἴ τις ἢ παρὰ τοῦ ταμείου τοῦ ἡμετέρου ἢ παρὰ τινος ἑτέρου φαίνοντο ἡγορακότες, τούτους τοῖς αὐτοῖς Χριστιανοῖς ἄνευ ἀργυρίου καὶ ἄνευ τινὸς ἀπαιτήσεως τῆς τιμῆς, ὑπερτεθείσης δίχα πάσης ἀμελείας καὶ ἀμφιβολίας, ἀποκαταστήσωσι, καὶ εἴ τις κατὰ δῶρον τυγχάνουσιν εἰληφότες, τοὺς αὐτοὺς τόπους ὅπως ἢ τοῖς αὐτοῖς Χριστιανοῖς τὴν ταχίστην ἀποκαταστήσωσιν οὕτως ὡς ἢ οἱ ἡγορακότες τοὺς αὐτοὺς τόπους ἢ οἱ κατὰ δωρεὰν εἰληφότες αἰτῶσι τι παρὰ τῆς ἡμετέρας καλοκάγαθίας προσέλθωσι τῷ ἐπὶ τόπων ἐπάρχῳ δικάζοντι, ὅπως καὶ αὐτῶν διὰ τῆς ἡμετέρας χρηστότητος πρόνοια γένηται. ἄτινα πάντα τῷ σώματι τῷ τῶν Χριστιανῶν παρ' αὐτὰ διὰ τῆς σῆς σπουδῆς ἄνευ τινὸς παρορκῆς παραδίδοσθαι δεήσει. ἐπειδὴ οἱ αὐτοὶ Χριστιανοὶ οὐ μόνον ἐκείνους εἰς οὓς συνέρχεσθαι ἔθος εἶχον, ἀλλὰ καὶ ἑτέρους τόπους ἐσχηκέναι γινώσκονται διαφέροντας οὐ πρὸς ἕκαστον αὐτῶν, ἀλλὰ πρὸς τὸ δίκαιον τοῦ αὐτῶν σώματος, τοῦτ' ἐστὶν τῶν Χριστιανῶν, ταῦτα πάντα ἐπὶ τῷ νόμῳ ὃν προειρήκαμεν, δίχα παντελῶς τινος ἀμφισβητήσεως τοῖς αὐτοῖς Χριστιανοῖς, τοῦτ' ἐστὶν τῷ σώματι αὐτῶν καὶ τῇ συνόδῳ ἐκάστω αὐτῶν ἀποκαταστήναι κελεύσεις, τοῦ προειρημένου λογισμοῦ δηλαδὴ φυλαχθέντος, ὅπως αὐτοὶ οἵτινες τοὺς αὐτοὺς ἄνευ τιμῆς, καθὼς προειρήκαμεν, ἀποκαθιστῶσι, τὸ ἀζήμιον τὸ ἑαυτῶν παρὰ τῆς ἡμετέρας καλοκάγαθίας ἐλπίζοιεν. οἷς πᾶσιν τῷ προειρημένῳ σώματι τῶν Χριστιανῶν τὴν σπουδὴν δυνατώτατα παρασχεῖν ὀφείλεις, ὅπως τὸ ἡμέτερον κέλευσμα τὴν ταχίστην παραπληρωθῆ, ὅπως καὶ ἐν τούτῳ διὰ τῆς ἡμετέρας χρηστότητος πρόνοια γένηται τῆς κοινῆς καὶ δημοσίας ἡσυχίας. τούτῳ γὰρ τῷ λογισμῷ, καθὼς καὶ προείρηται, ἢ θεία σπουδὴ περὶ ἡμᾶς, ἣς ἐν πολλοῖς ἤδη πράγμασιν ἀπεπειράθημεν, διὰ παντὸς τοῦ χρόνου βεβαίως διαμεῖναι, ἵνα δὲ ταύτης τῆς ἡμετέρας νομοθεσίας καὶ τῆς καλοκάγαθίας ὁ ὅρος πρὸς γνῶσιν πάντων ἐνεχθῆναι δυνηθῆ, προταχθέντα τοῦ σοῦ προστάγματος ταῦτα τὰ ὑφ' ἡμῶν γραφέντα πανταχοῦ προθεῖναι καὶ εἰς γνῶσιν πάντων ἀγαγεῖν ἀκόλουθόν ἐστιν, ὅπως ταύτης τῆς ἡμετέρας καλοκάγαθίας ἢ νομοθεσίας μηδένα λαθεῖν δυνηθῆ.<sup>87</sup>

<sup>87</sup> V preklade: „Kedže už dávno si uvedomujeme, že náboženskej slobode sa nemá brániť, ale každému sa má podľa jeho názoru a vôle dovoliť slobodne vykonávať také náboženské úkony, akým sám dáva prednosť, rozhodli sme sa ochraňovať aj vieru kresťanov, ich komunitu a obrady. Pretože sa však v tom úradnom nariadení, v ktorom sa im to vykonávanie povolilo, spomína mnoho rôznych komunit, rozhodol som sa k nemu urobiť jednoznačný dodatok – niektorým z nich sa totiž zakrátko našej ochrany vôbec nedostávalo. Keď sme ja, cisár Konštantín,

U Laktancia zase môžeme v latinskom texte čítať:

*„Cum feliciter tam ego [quam] Constantinus Augustus quam etiam ego Licinius Augustus apud Mediolanum invenissemus atque universa quae ad commoda et securitatem publicam pertinerent, in tractatu haberemus, haec inter cetera quae videbamus pluribus hominibus profutura, vel in primis ordinanda esse credidimus, quibus divinitatis reverentia continebatur, ut daremus et Christianis et omnibus liberam potestatem sequendi religionem quam quisque voluisset, quod quicquid <est> divinitatis in sede caelesti. Nobis atque omnibus qui sub potestate nostra sunt constituti, placatum ac propitium possit existere. Itaque hoc consilium salubri ac reticissimum ratione ineundum esse credidimus, ut nulli omnino facultatem abnegandam putarem, qui vel observationi Christianorum vel ei religioni mentem suam dederet quam ipse sibi aptissimam esse sentiret, ut possit nobis summa divinitas, cuius religioni liberis mentibus obsequimur, in omnibus solitum favorem suum benivolentiamque praestare. Quare scire dicationem tuam convenit placuisse nobis, ut amotis omnibus omnino condicionibus quae prius scriptis ad officium tuum datis super Christianorum nomine <continebantur, et quae prorsus sinistra et a nostra clementia aliena esse> videbantur, <ea removeantur. Et> nunc libere ac simpliciter unus quisque eorum, qui eandem observandae religionis Christianorum*

a ja, cisár Licinius, potom šťastne prišli do Milána a keď sme sa začali zaoberať všetkým, čo môže prospieť a je užitočné pre štát, medzi inými všeobecne užitočnými nariadeniami, či skôr pred všetkými týmito, sme po dobrej úvahe považovali za správne vydať nariadenie vzťahujúce sa na službu a uctievanie božstiev. Týmto nariadením teda dávame kresťanom i všetkým iným slobodu zvoliť si a nasledovať náboženstvo aké chcú, aby božstvo či ktorákoľvek nebeská bytosť mohli byť nám i všetkým, ktorí žijú pod našou autoritou, milostivo naklonené. Po dobrom zvážení a s najlepším úmyslom sme sa rozhodli, že teraz musí byť vydané také rozhodnutie, ktoré by nikomu neodopieralo slobodne si zvoliť kresťanské náboženstvo a vykonávať ho. Každému nech sa dá možnosť dospieť k porozumeniu prostredníctvom takého náboženstva, ktoré mu najlepšie vyhovuje, aby nám mohlo božstvo vždy preukazovať svoju zvyčajnú starostlivosť a priazeň. Považovali sme za nutné túto našu vôľu ihneď písomne oznámiť, aby podmienky obsiahnuté v liste Tvojej oddanosti boli zrušené a všetko, čo sa javilo ako tvrdé a odporujúce našej miernosti, bolo odstránené a aby teraz každý slobodne, verejne a bez akéhokoľvek obťažovania mohol svoju vieru vyznávať. Rozhodli sme sa to Tvojej starostlivosti podrobne oznámiť, aby si vedel, že sme dali kresťanom slobodné a neobmedzené dovoľenie k výkonu ich náboženstva. Keďže je teraz toto kresťanom dovoľené bez obmedzenia, nech Tvoja oddanosť z tohto poznáva, že tým je i iným daná sloboda prijať a vykonávať náboženstvo, ktoré sa im páči. Je zjavné, že pokoj v našich časoch závisí od toho, aby mal každý slobodu voľiť si svoje božstvo a uctievať ho tak, ako to dané božstvo od neho vyžaduje. Toto sme urobili v úmysle, aby sa nezdalo, že určitému spôsobu Božej úcty či službe Bohu sa akosi od nás nedostáva dostatočnej pozornosti. Čo sa týka kresťanov, nariaďujeme okrem toho ešte, aby miesta, kde sa predtým zhromažďovali – trebárs sme Tvojej oddanosti predtým nariadili ináč – kto si ich kúpil od našej pokladne, či od niekoho iného, týmto kresťanom bezplatne, bez akéhokoľvek nároku na náhradu, bez váhania a bez výhovoriek vrátil. Ten, kto tieto miesta dostal darom, má ich pokiaľ možno čo najrýchlejšie tým istým kresťanom vrátiť. Tí však, kto od našej veľkodušnosti za to očakávajú nejakú náhradu, či už sa stali vlastními kúpou alebo darovaním, môžu sa obrátiť na miestodržiteľa dotyčnej provincie, aby tak z našej ohľaduplnosti bolo postarané aj o nich. Toto všetko za Tvojho dozoru nech je kresťanskému spoločenstvu bezodkladne ihneď vrátené. A keďže títo kresťania, ako je známe, majú vo svojej držbe nielen oné miesta, ktoré sú majetkom jednotlivca, ale i v právoplatnej držbe celého spoločenstva, totiž všetkých kresťanov, vydaj príkaz, aby na základe predtým uvedeného zákona bolo to ihneď uvedeným kresťanom bez akéhokoľvek váhania vrátené. To znamená: aby to bolo vrátené ich spoločenstvu a ich zhromaždeniam. Preto však pri dodržaní spomenutého nariadenia všetci, ktorí oné miesta ako bolo predtým uvedené, bezplatne vrátili, môžu od našej dobroty očakávať odškodnenie. Aby náš príkaz bol čo najrýchlejšie splnený a tiež aby našou milosťou všade zavládol pokoj, musíš pri tom všetkom so všemožnou horlivosťou zastupovať záujmy spomenutého spoločenstva kresťanov. Týmto konaním zostane s nami po celý čas Božia pomoc, ktorú sme zakúšili pri mnohých príležitostiach. Aby však obsah tohto nami vydaného výnosu bol každému dostupný a na známosť dobre daný, je nutné tento náš výpis spolu s Tvojimi nariadeniami všade verejne vyvesiť, aby tak nikomu nemohlo toto nariadenie našej milosti zostať neznáme.“ Preklad: J. J. Novák (EUSEBIUS PAMPHILI: *Církevní dějiny*. Praha: Česká katolická charita v Ústředním církevním nakladatelství v Praze, 1998, s. 183 – 184), so zapracovanými korektúrami Mgr. Jozefa Kordoša.

*gerunt voluntatem. Citra ulla in quietudinem ac molestiam sui id ipsum observare contendant. Quae sollicitudini tuae plenissime significanda esse credimus, quo scires nos liberam atque absolutam colendae religionis suae facultatem isdem Christianis dedisse. Quod cum isdem a nobis indultum esse pervideas, intellegit dicatio tua etiam aliis religionis suae vel observantiae potestatem similiter apertam et liberam pro quiete temporis nostri <esse> concessam, ut in colendo quod quisque delegerit, habeat liberam facultatem. <Quod a nobis factum est. Ut neque cuiquam> honori neque cuiquam religioni <detra tum> aliquid a nobis <videatur>. Atque hoc insuper in persona Christianorum statuendum esse censuimus, quod, si eadem loca, ad quae antea convenire consuerant, de quibus etiam datis ad officium tuum litteris certa antehac forma fuerat comprehensa. Priore tempore aliqui vel a fisco nostro vel ab alio quocumque videntur esse mercati, eadem Christianis sine pecunia et sine ulla pretii petitione, postposita omni frustratione atque ambiguitate restituant; qui etiam dono fuerunt consecuti, eadem similiter isdem Christianis quantocius reddant, etiam vel hi qui emerunt vel qui dono fuerunt consecuti, si petiverint de nostra benivolentia aliquid, vicarium postulent, quo et ipsis per nostram clementiam consulatur. Quae omnia corpori Christianorum protinus per intercessionem tuam ac sine mora tradi oportebit. Et quoniam idem Christiani non [in] ea loca tantum ad quae convenire consuerunt, sed alia etiam habuisse noscuntur ad ius corporis eorum id est ecclesiarum, non hominum singulorum, pertinentia, ea omnia lege quam superius comprehendimus, citra ullam prorsus ambiguitatem vel controversiam isdem Christianis id est corpori et conventiculis eorum reddi iubebis, supra dicta scilicet ratione servata, ut ii qui eadem sine pretio sicut diximus restituant, indemnitate de nostra benivolentia sperent. In quibus omni bus supra dicto corpori Christianorum intercessionem tuam efficacissimam exhibere debebis, ut praeceptum nostrum quantocius compleatur, quo etiam in hoc per clementiam nostram quieti publicae consulatur. Hactenus fiet, ut, sicut superius comprehensum est, divinus iuxta nos favor, quem in tantis sumus rebus experti, per omne tempus prospere successibus nostris cum beatitudine publica perseveret. Ut autem huius sanctionis <et> benivolentiae nostrae forma ad omnium possit pervenire notitiam, prolata programme tuo haec scripta et ubique proponere et ad omnium scientiam te perferre conveniet, ut huius nostrae benivolentiae [nostrae] sanctio latere non possit.<sup>488</sup>*

<sup>88</sup> V preklade: „Po tom, čo sme sa my, ja cisár Konštantín, ako aj ja, cisár Licinius šťastne zišli v Miláne a vzali do úvahy všetky záležitosti verejného blaha a bezpečnosti, zaumienili sme si, okrem iných nariadení, od ktorých si sľubujeme úžitok vo všeobecnosti, predovšetkým usporiadať záležitosti, na ktorých spočíva božská úcta, a síce takým spôsobom, že ako kresťanom, tak aj všetkým ostatným, dáme možnosť uctievať tú náboženskú moc, ktorú chcú, aby všetko božstvo, ktoré vládne na nebeskom tróne, bolo nám a všetkým, ktorí sú pod našou mocou, naklonené a milostivé. A tak sme sa po zdravom a rozumnom uvážení rozhodli, že nikomu nechceme zakazovať vyznávať či už náboženstvo kresťanov alebo iné náboženstvo, ktoré považuje pre seba samého za najvhodnejšie a ktoré uctieva najvyššie Božstvo, to náboženstvo ktoré nasledujeme podľa slobodnej myenky a ktorého uctievaniu sme aj my vo svojej добрote a milosti z celého srdca oddaní. Tým sa dá poznať Tvoja oddanosť, že sa nám pozdáva zrušiť bez výnimky všetky výnosy, ktoré sme vydali skôr pre Tvoju horlivosť v službe, a týkajú sa kresťanov a vyznávania ich náboženstva a ktoré my považujeme za celkom nešťastné a našej láskavosti (dобрote) úplne cudzie. Takže teraz môže každý, kto sa chce pripojiť k vyznávaniu kresťanského náboženstva, slobodne a jednoducho, bez znepokojovania alebo obťažovania, toto náboženstvo vyznávať. A toto, dúfajúc vo Tvoju starostlivosť, by sme Ti celkom jasne chceli dať na známosť: máš vedieť, že sme dali kresťanom slobodnú a neobmedzenú moc vyznávať ich náboženstvo. A keď uvidíš, že sme toto kresťanom naozaj zabezpečili, Tvoja oddanosť spozná, že sme aj ostatným v záujme pokoja v tomto čase, dali rovnako voľnú a slobodnú úplnú moc pre ich náboženstvo a jeho vyznávanie, takže každý má neobmedzenú možnosť uctievať to, čo si zvolil. A ustanovili sme to v záujme toho, aby žiadne uctievanie Boha a žiadne náboženstvo nebolo poškodené. A domnievame sa, že vzhľadom na postavenie kresťanov musí byť ustanovené nasledujúce: ak niekto nadobudol miesta, na ktorých sa predtým spolu stretávali kresťania – o ktorých sa v skorších listoch v Tvojej služobnej horlivosti zachovali jasné nariadenia (správy) – v skorších časoch, či už od štátu alebo kúpou od niekoho iného,

Oba texty sa v podstatných častiach prakticky zhodujú, čo platí aj pre intencie, ktoré sa týkajú problematiky právnej subjektivity Cirkvi a jej spolkov. Je pritom zrejmé, že cisári Konštantín I. Veľký a Licinius už pred samotným vydaním tohto prameňa akceptovali ich faktickú existenciu, keďže v texte jasne rozlišovali medzi majetkom patriacim kresťanským združeniam (korporačný majetok Cirkvi a jej zhromaždení, t. j. „*corpora et conventiculi Christianorum*“) od majetku jednotlivcov ako súkromných osôb (súkromný majetok kresťanov).<sup>89</sup> Podľa reskriptu musel byť totiž, bezodkladne a bez ohľadu na titul jeho nadobudnutia (text konkrétne spomína kúpu a darovanie), vydaný všetok **hnuteľný i nehnuteľný majetok** uvedenému spoločenstvu späť.<sup>90</sup> Cirkev ako spoločenstvo veriacich, vrátane jej spolkov, tak boli na jeho základe uznané za právnické osoby s vlastnou právnou subjektivitou aj v rovine štátneho práva.<sup>91</sup> Od toho času tak Cirkev a jej spolky oficiálne disponovali základnými právami súkromných korporácií, spočívajúcimi predovšetkým v možnosti vystupovať vo vlastnom mene a nadobúdať i scudzovať majetok.<sup>92</sup> Milánsky reskript však bližšie nekonkretizoval spôsob reštitúcií majetkov kresťanov ako súkromných osôb, ktorý im bol počas súdnych procesov s nimi skonfiškovaný a všeobecne konštatuje, že všetky tieto veci majú byť navrátené „spoločenstvám kresťanov“ (*corpori Christianorum*). Kým teda v roku 311 zásadne skončila etapa súdnych postihov kresťanov priznaním náboženskej slobody ich vierovyznaniu, v roku 313 došlo k zrovnoprávneniu kresťanstva s ostatnými náboženstvami a priznaniu súkromnoprávnej subjektivity kresťanskej Cirkvi, ktorá sa stala zákonom dovoleným spolkom (*collegium licitum*).

Prostredníctvom Milánskeho reskriptu tak bola trestnosť vyznávania kresťanského náboženstva zrušená a bola mu darovaná sloboda (*pax Constantiensis*). Od roku 313 začala navyše kresťanská Cirkev, hoci kresťania tvorili z celkového počtu obyvateľov Ríše

---

ten je povinný to kresťanom bezodplatne alebo bez odškodnenia a bez nejakých prietahov a ťažkostí odovzdať späť. A tí, ktorí tieto miesta nadobudli darovaním, musia ich v čo možno najkratšom čase kresťanom odovzdať späť. A tak tí, ktorí tieto miesta kúpili, ako aj tí, ktorí ich nadobudli do vlastníctva darovaním, majú sa v nádeji na našu milostivosť obrátiť na miestodržiteľa, aby aj im bola naša dobrota nápomocná. V každom prípade má byť toto všetko spoločenstvu kresťanov odovzdané (uskutočnené) prostredníctvom Teba, hneď a bez prietahov. Keďže (ale) kresťania vlastnili predtým nielen miesta, kde sa stretávali, ale aj iné, ktoré patrili ich spoločenstvu, t. j. Cirkvi, nie súkromným osobám, a preto keď to bude zistené, nariadiš, že toto všetko, na základe vyššie uvedeného zákona, bez akejkoľvek nejasnosti a bez akéhokoľvek odporu týmto kresťanom, t. j. ich spoločenstvu a ich spolkom, bude vrátené. Pritom je samozrejmé, že na vyššie uvedené treba prihliadať aj v prípade – ako je uvedené vyššie – tých, ktorí museli tieto veci bezodplatne vrátiť a ktorí, veriac v našu dobrotu (láskavosť) môžu dúfať, že dostanú náhradu (vyrovnanie). Vo všetkých týchto vyššie uvedených záležitostiach budeš kresťanskému spoločenstvu účinným prostredníkom, aby sa náš predpis čo najskôr vykonal a tiež, aby bol prostredníctvom našej milosti zabezpečený verejný poriadok. Tak sa zabezpečí, že – ako je uvedené vyššie – Božia milosť, čo považujeme za také dôležité, pri nás (našej osobe), pri všetkých našich skutkoch a v záujme verejného blaha, po všetky veky zostane obštatňujúcim spôsobom zachovaná. Aby sa ale so znením tohto predpisu našej dobroty všetci zoznámili, bude tento list prostredníctvom tvojej vyhlášky zverejnený a všade vyvesený a na vedomie všetkým daný, aby toto nariadenie našej blahosklonnosti nezostalo nikomu neznáme.“ Preklad: doc. JUDr. Matúš Nemeč, PhD., mim. prof.

<sup>89</sup> Cisár Konštantín I. Veľký napokon kresťanstvo preferoval už od roku 312, keď mal podľa legendy pod znakom kríža poraziť svojho spoluvládcu Maxentia v bitke pri Mulvijskom (Milvijskom) moste v Ríme. Neobmedzené možnosti na vedenie vlastnej náboženskej politiky však získal až v roku 324 po porazení Licinia, keď sa stal jediným panovníkom Ríše a zrušil všetky znovuzavedené proticirkevné nariadenia bývalého spolucisára. Podľa viacerých bádateľov mal byť spomínaný reskript vydaný predovšetkým z politických dôvodov a mal predstavovať nový program náboženskej politiky v Ríši. Bližšie k problematike náboženskej politiky Konštantína I. Veľkého pozri napríklad KEIL, V.: *Quellensammlung zur Religionspolitik Konstantins des Grossen*. Texte zur Forschung 54. Darmstadt : Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1989.

<sup>90</sup> Porov. BEDOUELLE, G.: *História Cirkvi*. Prešov : Petra, 2005, s. 51.

<sup>91</sup> Porov. ŠPIRKO, J.: *Cirkevné dejiny*. Martin : Neografia, 1943, s. 59.

<sup>92</sup> Porov. FRÖHLICH, R.: *Dva tisíce let dějin církve*. Praha : Vyšehrad, 2008, s. 26.

stále menšinu, postupne užívať všetky privilégia a práva, ktoré boli predtým vyhradené štátom uznaným pohanským náboženstvám.<sup>93</sup> Kresťanské duchovenstvo tak začalo požívať imunity vo forme oslobodenia od naturálnych dávok, verejných služieb a štátnych úradov (*leitourgia, munera*), podobne ako služobníci pohanských kultov.<sup>94</sup> V roku 315 navyše cisár zrušil trest smrti ukrižovaním a v roku 321 nariadil senátom svätenie nedele (*dies dominica*), aspoň prostredníctvom zákazu súdov a verejných prác. V tom istom roku Cirkev navyše nadobudla **pasívnu dedičskú spôsobilosť** (*testamenti factio passiva*) a vďaka veľkým darom a odkazom (*mortis causa*) veriacich sa stávala držiteľkou veľkých majetkov.<sup>95</sup> Týmto krokom sa tak kresťanská Cirkev stala privilegovanou korporáciou v štáte a duchovenstvo bolo obdarené takými výhodnými výsadami, že ešte v roku 321 bolo dekuriómom (*decuriones*) zakázané vstupovať do klerického stavu a vyhýbať sa svojim povinnostiam. Slobodná Cirkev zároveň od toho času disponovala stále väčšími možnosťami uplatňovať svoj vplyv na viaceré oblasti spoločenského života, pričom v duchu svojej vierouky rozhodne bránila právo na život, prísne odsudzovala potraty a do svojej starostlivosti prijímala i odhodené deti a siroty.<sup>96</sup>

Najmä rozvíjajúca sa cirkevná charitatívna činnosť, ktorá v tomto období, dostala osobitnú kánonicko-právnu formu na cirkevných synodách, výrazným spôsobom ovplyvnila aj vývoj rímskeho práva. Na tomto pozadí tak došlo k rozvinutiu právnických osôb s uznanou právnou subjektivitou na spôsob **nadácií**, ktoré sa skladali len z hmotného

<sup>93</sup> Porov. MARKSCHIES, Ch.: *Mezi dvěma světy. Dějiny antického křesťanství*. Praha : Vyšehrad, 2005, s. 159.

<sup>94</sup> Medzi jedno z najdôležitejších verejnoprávnych právomocí získaných kresťanským duchovenstvom za cisára Konštantína I. Veľkého patrilo najmä delegovanie súdnej právomoci biskupom v občianskoprávných záležitostiach. Uznanie biskupského súdnictva našlo svoje vyjadrenie v konštitúcii *De episcopalis definitione* vydané pravdepodobne v roku 318, ktorá bola v roku 333 na spôsob autentickéj interpretácie rozšírená reskriptom *Ab Ablabium*. Sporové strany tak mohli na základe neformálnej dohody (*nudum pactum*) v ktoromkoľvek štádiu preniesť svoj spor pred biskupa (*audientia episcopi*), a to aj v prípade, ak bola len jedna zo strán kresťanská. Keďže v praxi bolo bežné, že biskupské sudy prijímali nové kauzy na rozhodnutie aj v prípade, ak sa naň obrátila len jedna zo sporových strán, neskorší cisári túto možnosť výslovne obmedzili na predchádzajúcu dohodu oboch strán. Hoci štát biskupom priamo nepriznal *imperium*, na základe ktorého by mohli vykonať aj exekúciu rozsudku, bolo im poskytnuté právo požiadať o jeho vykonanie príslušný štátny orgán. Toto právo bolo pritom zásadne uznávané aj ďalšími cisármi. Biskupi museli rozhodovať spory, ktoré patrili do sféry svetského práva z dvoch hľadísk – z hľadiska právneho, teda podľa cisárskych konštitúcií, ktoré sa týkali aj ich ako občanov rímskeho štátu, ale i z hľadiska noriem cirkevnej morálky a disciplíny. Rozhodnutie biskupa bolo kvalifikované ako definitívne a odvolanie voči nemu bolo neprípustné. Najmä od tohto okamihu sa Cirkev zároveň stávala jedným z ramien (najmä súdneho) aparátu rímskej vlády. Porov. NEMEC, M.: *Štát, cirkev a právo v Rímskej ríši v prvých štyroch storočiach po Kristovi*. Bratislava : Iura Edition, 2005, s. 60n a BRUNDAGE, J. A.: *Medieval Canon Law*. London : Longman, 1995, s. 12.

<sup>95</sup> Porov. Cod. Theod. XVI,2,4. Cirkev zároveň v tomto roku nadobudla právo prepúšťania otrokov na slobodu v kostoloch a za biskupovej prítomnosti (*manumissio in ecclesia*). Disponovala tiež tzv. „právom azylu“ (*ius asyli*), na základe ktorého mohla poskytnúť osobe, ktorá sa cítila ohrozená štátnou mocou útočisko v kostole, kláštore alebo na cintoríne. Predstavený Cirkvi bol povinný chránenca vydať len v prípade príslubu, že nebude potrestaný smrťou. Keďže sa toto právo začalo čoskoro zneužívať, z jeho pôsobnosti boli vyňatí vrahovia, cudzoložníci a iní zločinci. Tí, ktorí využili právo azylu však nezostali celkom bez trestu, keďže sa museli minimálne podrobiť verejnému pokániu. V roku 325 napokon Konštantín I. Veľký definitívne zakázal gladiátorské zápasy. Hoci cisár v skutočnosti dal pokrstiť až na smrteľnej posteli, jeho osobné kresťanské pohnútky sú zrejme z rozdávania časti ríšskych príjmov na charitatívne účely, či jeho legislatívy, ochraňujúcej deti, otrokov a väzňov. Zabitie otroka svojím pánom tak nariadil právne kvalifikovať ako vraždu slobodného človeka. Snahu o upevnenie morálky možno vidieť taktiež v oblasti manželského a rodinného života, čo sa prejavilo napríklad v snahe o staženie rozvodov alebo v zákazoch vydržiavania konkubíny popri manželke či rozdeľovania rodín otrokov. Hoci pohanské kultu zostali naďalej za jeho vlády dovolené, v neskorších rokoch podľa všetkého zakázal aspoň ich verejné obety. Porov. NEMEC, M.: *Štát, cirkev a právo v Rímskej ríši v prvých štyroch storočiach po Kristovi*. Bratislava : Iura Edition, 2005, s. 56 – 59.

<sup>96</sup> Porov. JUDÁK, V.: *Dejiny mojej Cirkvi. I. diel*. Trnava : Spolok sv. Vojtecha, 2002, s. 72 – 73.



účelovo viazaného substrátu (majetku); a **ústavov**, disponujúcich osobným i účelovo viazaným majetkovým substrátom zároveň.<sup>97</sup> Ako sme spomenuli, už cisár Konštantín I. Veľký umožnil Cirkvi prijímanie akýchkoľvek darov a odkazov, a okrem toho tiež možnosť dedenia na základe testamentu. Hlavným správcom týchto majetkov sa stával príslušný biskup, prípadne bola jeho správa zverená biskupským delegátom (*administratores, curatores*).<sup>98</sup> Práve tento majetok pod správou biskupa, ktorý mohol byť viazaný výlučne na humanitárne a náboženské ciele, začal byť časom právne chápaný ako samostatný substrát (*corpus*) s vlastnou právnou subjektivitou. Rímske právo spočiatku poznalo len nadácie (*universitas rerum*) v nevyvinutej podobe tzv. „*piae causae*“ alebo „*pia corpora*“, ktoré vo veľkom počte vznikali za panovania kresťanských cisárov.<sup>99</sup> Takýmto spôsobom boli právne kvalifikované najmä nemocnice (*νοσοκομεία*), sirotince (*ὀρφανοτροφεία*), chudobince (*πτωχοτροφεία*), útulky pre pocestných (*ξενοδοχεῖα*)<sup>100</sup>, ale i kostoly (*ecclesiae*) a kláštory (*monasteria*), ktoré obdobne predstavovali osobitné právnické osoby podrobené cirkevnému dozoru.<sup>101</sup> Tie boli bežne zriaďované spísaním nadačnej listiny, v ktorej bol ustanovený ich účel, forma správy a spôsob užívania majetku. O tom, že Cirkev v priebehu 4. storočia postupovala k získaniu postavenia verejnoprávnej korporácie vypovedá tiež skutočnosť, že samotné nadácie získavali právnú subjektivitu už na základe ich schválenia príslušným biskupom, ktorému na tento účel štát delegoval verejnú právomoc.<sup>102</sup> Rôzne humanitárne a kultové inštitúcie, ktoré takýmto spôsobom vznikli potom disponovali bez štátneho povolenia statusom súkromných korporácií, pričom na rozdiel od nich mali navyše plnú dedičskú spôsobilosť a požívali tiež rôzne ďalšie privilégiá.<sup>103</sup> V súvislosti s týmto vývojom sa všeobecne zaužívalo, že cirkevné majetky boli považované za majetok chudobných pod správou biskupa (*patrimonium pauperum*), pričom túto dikciu bežne používali aj niektoré vtedajšie zbierky cirkevného práva.<sup>104</sup>

<sup>97</sup> Porov. REBRO, K./BLAHO, P.: *Rímske právo*. Štvrté prepracované a doplnené vydanie. Bratislava : Iura Edition, 2010, s. 183.

<sup>98</sup> Porov. PLESSIS, P. du: *Roman Law*. 4th edition. Oxford : Oxford University Press, 2010, s. 86.

<sup>99</sup> Porov. KINCL, J./URFUS, V./SKŘEJPEK, M.: *Římské právo*. Praha : C. H. Beck, 1995, s. 82.

<sup>100</sup> Tie spočiatku vydržovali najmä biskupi, ale tiež veriaci a neskôr i kláštorne spoločnosti. Službu v ďalších inštitúciách tohto druhu, ktorá spočívala najmä v starostlivosti o chudobných a chorých a ochrane cudzincov, vykonávali predovšetkým dobrovoľníci. Najmä kláštory, vznikajúce vo väčšom počte od polovice 4. storočia, sa postupne stávali centrami organizovaného náboženského života svojho okolia, ktoré navyše udržiavali školy, poskytovali lekársku starostlivosť, ubytovávali pútnikov, pomáhali chudobným a stáli sa tak útočiskami pre tých, čo sa dostali do stavu duchovnej alebo telesnej núdze. Porov. KASER, M.: *Das Römische Privatrecht. Zweiter Abschnitt. Die Nachklassischen Entwicklungen*. Zweite, neubearbeitete Auflage mit Nachträgen zum Ersten Abschnitt. München : C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1975, s. 151n.

<sup>101</sup> Porov. HEYROVSKÝ, L.: *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vydání. Praha : J. Otto v Praze, 1910, s. 178. Po čase platilo, že akýkoľvek dar určený na dobročinnosť, ktorý bol urobený bez zmienky o Cirkvi, spravoval biskup alebo partikulárna cirkev darovho územia, a to aj v prípade, ak to bolo proti prianiu darcu. Štátne právo totiž v tomto prípade odkazovalo na vnútorné predpisy Cirkvi, ktoré zverovali túto právomoc práve biskupovi. Porov. PLESSIS, P. du: *Roman Law*. 4th edition. Oxford : Oxford University Press, 2010, s. 86.

<sup>102</sup> Porov. BOHÁČEK, M.: *Nástin přednášek o soukromém právu římském. III. část všeobecná*. Sešit první. 1. vydání. Praha : Nákladem vlastním, 1947, s. 78.

<sup>103</sup> Porov. VANČURA, J.: *Úvod do studia soukromého práva římského. Díl I*. Praha : Nákladem vlastním, 1923, s. 75. Niektorí právni romanisti ale tvrdia, že právna subjektivita týmto subjektom do istej miery patrila až od 5. storočia, pričom subjektivitu v pravom zmysle slova im definitívne priznal až cisár Justinian I. Porov. napríklad REBRO, K./BLAHO, P.: *Rímske právo*. Štvrté prepracované a doplnené vydanie. Bratislava : Iura Edition, 2010, s. 183.

<sup>104</sup> V konečnom dôsledku ale takéto chápanie nebolo presné, keďže majetok nadácií nepatril štátu alebo obci, prípadne inej korporácii, ale ani osobám, v ktorých prospech mal slúžiť, ale predstavoval samostatný majetok, ktorý patrilo výhradne stanovenému účelu. Nadácie sa teda po čase stávali samostatnými právnickými osobami, ktoré boli subjektmi práv a povinností a patrili nadačnému účelu. Porov. KASER, M./KNÜTEL, R.: *Römisches*

## Záver

Ako uvádzajú viacerí autori, až do čias vydania Milánskeho reskriptu žila kresťanská Cirkev v skutočnosti, a nie v práve. Popri zanietenom vyznávaní vlastného náboženstva jej ale z tohto postavenia vyplývalo tiež viacero nevýhod, ktoré boli spojené najmä s už spomenutou nemožnosťou vstupovať do majetkovoprávných vzťahov. Z textu uvedeného prameňa potom pre Cirkev i štát vyplývali dva dôležité závery, ktoré významným spôsobom ovplyvnili ďalší nábožensko-politický vývoj v Ríši. Práve jeho vydaním bola totiž nielenže potvrdená všeobecná sloboda svedomia a náboženského vierovyznania, ale zároveň došlo k oficiálnemu zrušeniu exkluzívneho spojenia rímskeho štátu s pohanským kultom. Od čias jeho vydania tak postupne nastupovala celkom nová éra, ktorá sa prejavovala najmä v silnejúcej dominancii kresťanstva na úkor pohanstva. Prenesene tak môžeme konštatovať, že z rímskeho sveta (*orbis Romanus*) sa pozvoľne stával svet kresťanský (*orbis Christianus*). Najmä v súvislosti so získavaním viacerých dôležitých privilégií a výhod v štáte sa postupne menilo i postavenie Cirkvi, ktorá nadobúdala právny status verejnej korporácie. Aj preto napokon niektorí autori považujú vydanie spomínaného reskriptu za začiatok cirkevného stredoveku. Postupné presadzovanie sa kresťanstva v Ríši vyvrcholilo v roku 380, keď bolo na základe ediktu *De fide catholica (Cunctos Populos)* cisárom Teodóziom I. Veľkým (379 – 395), v spolupráci so západným cisárom Graciánom (375 – 383) a formálne tiež spolucisárom Valentinianom II. (375 – 392), nariadené, aby všetci obyvatelia **prijali kresťanské náboženstvo**.<sup>105</sup> Všetky ostatné kulty boli zakázané a Katolícka cirkev sa stala jediným štátom privilegovaným a chráneným náboženským spolkom. V súlade so zväčšujúcimi sa právami a privilégiami však bola Cirkev zároveň stále viac pripútavaná k štátu a vo viacerých ohľadoch sa stávala len jeho nástrojom, prostredníctvom ktorého, v duchu césaropapistických ideálov, vykonával svoje právomoci.

Práve Milánskym reskriptom tak boli položené základy pre úzke prepojenie kresťanského náboženstva so štátom, pričom k výraznejším snahám o ich oddelenie začalo dochádzať až koncom 18., najmä však v priebehu 19. storočia. Tieto snahy boli úspešne završené predovšetkým v odlukových krajinách, v ktorých síce cirkvi a náboženské spoločnosti disponujú len súkromnoprávnym postavením, avšak na druhej strane majú prakticky neobmedzené pole pôsobnosti a skutočnú slobodu. Postavenie týchto subjektov v dnešných sekulárnych štátoch, v ktorých bežne majú znaky verejnoprávných korporácií, totiž so sebou stále nesie hrozbu nových konfliktov, prameniaticich okrem iného tiež v pretrvávajúcej neschopnosti jasného vymedzenia vzájomných vzťahov a stanovenia konkrétnych podmienok zdravej spolupráce. Navyše je celkom bežné, že ak štát zveruje cirkvám a náboženským spoločnostiam verejné právomoci, o to viac sa pokúša o **ingerenciu do ich vnútorných záležitostí**, čo napokon dosvedčuje nielen história, ale v istej, miernejšej forme i súčasnosť. Ako skutočný ideál vzájomných vzťahov medzi Cirkvou a štátom sa preto ponúka model oddeleného slobodného vývoja oboch spoločností, ktorý by eliminoval vzájomné konflikty, súvisiace okrem iného i s presahmi cirkevného práva do štátneho a naopak (samozrejme, za zachovania všeobecných snáh o ochranu noriem charakterom prirodzeného a pozitívneho Božieho práva). Vznik a vyostrovanie rôznych sporov medzi Cirkvou a štátom sa navyše obvykle spája s dehonestovaním náboženstva a cieľným znižovaním jeho spoločenskej hodnoty, čo v konečnom dôsledku len napomáha prehlbovaniu súčasného procesu

*Privatrecht.* Juristische Kurz-Lehrbücher. 17. Auflage. München : Verlag C.H. Beck, 2003, s. 118.

<sup>105</sup> Porov. Cod. Theod. XVI,1,2 a Cod. Iust. I,1,1.

sekularizácie ľudskej spoločnosti, ktorý nemá z historického hľadiska obdobu. Z hľadiska Magistéria možno v tejto súvislosti spomenúť najmä deklaráciu Druhého vatikánskeho koncilu (1962 – 1965) *Dignitatis humanae* (r. 1965), v ktorej konciloví Otcovia vo vzťahoch k štátu do popredia postavili princíp slobody Cirkvi a zdravej spolupráce oboch právne dokonalých spoločností, na úkor požiadaviek verejnoprávneho statusu a presadzovania zásad konfesijného štátu.<sup>106</sup>

## Summary

### The Legal Subjectivity of the Church According to the Edict of Milan

The institution of legal subjectivity, especially in relation to the status of churches and religious societies, has become one of the most discussed topics in legal science until nowadays. Although the present theory of law or ancient Roman law relatively clearly defines its characteristics, a lot of partial problems still remain unresolved. From the time of its founding in the 1st century, the primary Church has been classified as an illegal association and has not disposed of legal subjectivity. In these facts we may find the main reason for penal sanctions of the early Christians, which were terminated in the whole Empire upon issuing of legal source, renowned as “the Edict of Milan”. Thanks to its publication, not only the general freedom of conscience and religion was confirmed, but, at the same time, an exclusive connection between the Roman state and pagan cult was abolished. Due to several important privileges and benefits connected with its rising position within the state, the status of the Church had been continually changing until the status of public corporation was acquired. With issuing of the Milan rescript, the foundations for closer connection between Christian religion and the state were laid, whereas more distinct endeavours leading to their separation were already registered in the late 18th century, but mainly in 19th century after Christ. These efforts were crowned especially in the states having established the separation between the Church and the state, where the churches and religious societies dispose of private law status, but, on the other hand, they command an unlimited sphere of activity and real freedom. The main goal of this article is to point out the legal subjectivity of the Catholic Church from the point of view of theory of law, Roman law and, in specific historical excursion, from the point of view of above mentioned legal source of the Edict of Milan.

---

<sup>106</sup> Porov. *Dignitas humanae*, 4.



**Trnava Days of Law (20th and 21th September 2012)**

On 20<sup>th</sup> and 21<sup>th</sup> September of 2012 the Faculty of Law of the Trnava University in Trnava organized the Second **International Scientific Conference Trnava Days of Law / Dies Iuris Tyrnavienses with the title „Hodnotový systém práva a jeho reflexia v právnej teórii a praxi“ (Hierarchy of Values in Law and its Reflection in Theory and Practice of Law)**. Number of registered (more than 200) participants did not only reflect the interest of members of the legal community on the theme of the Conference but also the fact that it testifies the quality and importance of the former and the pilot year of this scientific event, which also crossed national dimensions. Among the registered participants at the conference there were the personalities and experts of Law Sciences of Sweden, Croatia, Poland, Ukraine, including numerous participants of the Czech Republic. Quick consensus of the international scientific committee of the conference on the Conference topic, given the current socio-legal problems and the public perception of the creation and implementation of laws, however, did not meet time requirements of the organization and preparatory work with the proceedings of the Conference, which started in the early 2012, as the organizing committee could benefit from experience with the preparation of the first conference in 2010.

Patronage over the scientific level of the conference as a member of the **International Scientific Committee of the Conference** took prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc., the dean of the Faculty of Law, Trnava University in Trnava, Dr.h.c. prof. JUDr. Peter Blaho, CSc., Dr.h.c. prof. JUDr. Peter Mosný, CSc., prof. PhDr. Gustáv Dianiška, CSc., prof. doc. JUDr. Marek Šmid, PhD., prof. JUDr. Jozef Prusák, CSc., doc. JUDr. Soňa Košičiarová, CSc. mim. prof., prof. JUDr. Ivan Šimovček, CSc., prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohávek, CSc., prof. dr. hab. Wojciech Dajczak, prof. Tatiana A. Senyushkina, DrSc. and prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc., making so an invaluable contribution to strengthening the knowledge level and the level of scientific discussion within their scientific profiles. Members of the organizing committee were doc. JUDr. Adriána Švecová, PhD., doc. JUDr. Miloš Lacko, PhD., Mgr. Peter Mach, PhD., JUDr. Vojtech Vladár, PhD. a Mgr. Marek Káčer, PhD..

From organizational point of view and its form of presentation of scientific knowledge the International scientific conference had two dimensions that were temporally and spatially located within two days and two different academic areas.

**The first day of the conference** took place in the Main Hall of the Trnava University in Trnava “Pazmaneum”, there were presented at the plenary level invited performances of jurisprudence personalities from home and abroad. The opening words pronounced prof. doc. Dr. Marek Šmid, PhD., Rector of the Trnava University in Trnava, and prof. Dr. Helena Barancová, DrSc., Dean of the Faculty of Law. Among the important foreign guests who made significant contributions to the international dimension of the conference, were prof. JUDr. (jur.dr.) Michael Bogdan, B.A., LL.M. – Faculty of Law, University of Lund, prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohávek, CSc. – International Court of Arbitration in Paris, President of the World Association of Lawyers in Washington, prof. dr. hab. Wojciech Dajczak – Wydział Prawa, Uniwersytet im Adama Mickiewicza w Poznaniu, JUDr. Iva Brožová – The Supreme Court of the Czech Republic, Brno, prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc. – Faculty of

Law, Masaryk University, Brno, and many others. The Faculty of Law, Trnava University in Trnava was represented mainly by prof. doc. JUDr. Marek Šmid, PhD., prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc., Dr.h.c., prof. JUDr. Peter Blaho, CSc., Dr.h.c. prof. JUDr. Peter Mosný, CSc., prof. JUDr. Jozef Prusák, CSc. and prof. JUDr. Alexandra Krsková, CSc.. On the first day of the conference there were presented 13 planned scientific contributions. Invited personalities of jurisprudence and legal practice emphasized and analyzed in their speeches the values and their content objectives at the ethical level of the developing social relations as well as at the current level of legal systems and legal sectors, which development is advocated also by their long scientific career.

We specifically mention the main themes of selected contributions that produced a great response in the audience. Prof. doc. JUDr. Marek Šmid, PhD. made a contribution to the theme “Perspektívy právnej ochrany svedomia ako kľúčového hodnotového činiteľa spravodlivosti a efektívnosti práva v systéme zmlúv s cirkvami a náboženskými spoločnosťami v Slovenskej republike“ (Prospects for the legal protection of conscience as a key values factor of fairness and effectiveness of law in a system of agreements with churches and religious communities in the Slovak Republic), where he identified assumptions relating to the characteristics and particularities of the relationship between freedom of conscience (including conscientious objection) and freedom of religion, including the merits of a bilateral contractual international legal protection of human rights.

Prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc. focused her speech „Ludská dôstojnosť – základ právneho štátu“(Human dignity – the basis for *Rechtsstaat* – legal state) on issues related to the protection of basic human rights, namely the right to the protection of human dignity in the European context (the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Charter of Fundamental Rights of the EU, decision-making activities of ECJ) at the level of the fundamental principle of law and at the level of entitlement.

Prof. JUDr. Alexandra Krsková, CSc. in her speech „Rešpekt k normám ako základ poriadku a podmienka znesiteľného života“ (Respect of the norms as a basis for sustaining the order and as a condition of tolerable life) offered a very concise view of the issues associated with the detection of causes of deterioration of moral environment and she also questioned the long lasting cultural consensus in contemporary Western society. She named reasons such as strengthening pluralism and the emergence of culture, assertiveness, self-love, that relativize and deform the values that gave identity to this western culture; they were rooted deep in tradition and strengthened respect for the norms that were their imperative expression.

Prof. dr. hab. Wojciech Dajczak in the paper „Prirodzený charakter zmluvy v argumentácii právnikov tradície *civil law*“ (The natural character of the contract within the arguments of lawyers of tradition of civil law) analyzed especially the stipulation of natural character of the contract, which was questioned as “barren formula” for criticizing the project of unifying the law, the so-called Common Frame of Reference for European Contract Law. The result of the analysis was that the historical-comparative approach to general legal clauses can contribute to the current debate on the unification of private law through the values forming the essence of interpretation of general clauses (e.g. as demonstrated in determining the differences between using the clause of natural character of the contract in classical Roman law and in arguments by lawyers of general law; helped to recognize similarities between the thinking of Roman jurisprudence and judicial reasoning on the natural character of the contract in Art. 1135 of Civil Code , Art. 307 BGB and Art. 353 of the Polish Civil Code).

Prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohávek, CSc. in the paper „Trendy ve vývoji procesní výhrady veřejného pořádku (ordre public) od roku 2002“ (Trends in the development of objections of public order (ordre policy) since 2002) represented the restrictive application of objection of the public policy for the recognition and enforcement of foreign judgments by national judicial systems, while he critically presented the cases of violations of jurisdiction and of refusing to review jurisdiction.

Prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc. in his speech on „Hodnotové změny ve struktuře právního vztahu“ (The value changes in the structure of the legal relations) dealt specifically with current challenges to the traditional structure of law (stronger attraction of an individual personality with their status into the sphere of economically traded values, thereby this individual partly voluntarily loses their freedom, passing thus the control of their life to the modern „human traffickers“) and he also focused on the Czech legislature's approach to the conception of the new Czech Civil Code (the Code features in some ways represent a return to the 19th century).

Doc. JUDr. Soňa Košičiarová, CSc. within the contribution „Verejná správa a ochrana ústavných práv a slobôd“ (Public administration and protection of constitutional rights and freedoms) focuses on the emphasis of the need to return to the values and respect them within activities in the area of public administration and of general principles of administrative law (within the meaning of Instruction No. 27 of the organization SIGMA, Recommendations of the Council of Europe No.7) in relation to the *ius commune*, to the decision-making activities of the European Court of Human Rights and constitutional principles.

Prof. JUDr. Ivo Telec, CSc. in his paper on „Politická svoboda a právo duševního vlastnictví: střet hodnot“ (Political freedom and intellectual property law: a clash of values ) criticized the legal and political circumstances which apply to multilateral international the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA), thus expressing a clash of values in today's information society; values such as political freedoms and intellectual property, which the author considers to be reasonably balanced.

Prof. JUDr. (jur.dr.) Michael Bogdan, B.A., LL.M. in his paper „O takzvanom deficite sociálnych hodnôt v kolíznom práve“ (The so-called deficit of social values in the Choice of law) stressed the idea that the traditional rules of conflict of laws, although they are inherently more spatially oriented than value-oriented, will not be applied mechanically, because they also involve social values, which are sometimes different from those in the substantive law expressing value judgments.

JUDr. Eduard Bárány, DrSc. (Institute of State and Law of the Slovak Academy of Sciences in Bratislava) devoted his paper – „Ústava ako idealizovaný obraz verejného života“ (The Constitution as an idealized vision of public life) to the issue of written forms of Constitution as a clash of ideal society (or its elites) and of the concern formulated at the high level of universality, particularly in relation to the confrontation induced by pluralism of the postmodern society.

The second day of the conference was held in the building of the Faculty of Law, Trnava University in Trnava and from the organizational point of view there were presented speeches of participants with registered papers in 11 sections, which were covered and professionally guaranteed by the individual departments and institutes of the Faculty and with a thematic focus on the primary values of particular sector of law. In this scientific - organizational form each conference participant was able to present their findings and results of scientific activity in a limited time, but at the same time was also able to gain new insights and recommendations on the presented sub-problems based on the legal environment either in theory or in practical application.

Presentations by each of the participants with their full content are contained in a two-volume conference proceeding, which gives an adequate platform for presentation-publishing of outputs not only of younger but also of experienced legal researchers, or doctoral students. The Conference Proceedings consists of several components, namely – historical-theoretical part (including the area of constitutional law) and parts focusing on intellectual property law, civil law, criminal law, administrative law, labour law and international law.

Finally I resume a key observation – the past 2<sup>nd</sup> year of the Days of Law in Trnava thus became not only a unique social venue of members of the legal community at home and abroad, the space were their knowledge and empirical exchange of views and experiences, but it also became the potential for unity and closer scientific cooperation, including its publication dimension in which the *pro futuro* resulting effect will enhance the development of the Slovak jurisprudence, but also undoubtedly will help to improve the quality of professional level of its practical application.



**Michal Skřejpek: *Bibliographia Iuris Romani Criminalis. Bibliography of Roman Criminal Law*, Praha: C. H. Beck 2011, XXIV+886 strán, ISBN 978-80-7400-396-7**

Každá bibliografia obsahuje množstvo faktografického materiálu a predpokladá od zostavovateľa, pravdaže, znalosti edičných dát, t. j. údaje, ktoré nevyhnutne zahŕňa akýkoľvek bibliografický popis. Bibliografia je teda prehľad o tlačovej produkcii vybraného druhu.

Ak máme posúdiť bibliografický súpis význačného profesora rímskeho práva Univerzity Karlovej v Prahe, Michala Skřejpka, tak môžeme spokojne povedať, že jeho súpis rímskeho trestného práva reprezentuje uvedenú základnú povahu bibliografie. Autor koncentroval pozornosť na trestné právo starovekého Ríma, čo môžeme hodnotiť ako odvážny a novátorský krok. Veď vieme, že trestné právo nestálo v primárnej pozornosti rímskych právnikov, nech ich viedol k takémuto spôsobu konania akýkoľvek racionálny úsudok. Spracovali veľkolepo predovšetkým súkromné právo (*ius privatum*), ale to ani trocha neznamená, že iba princípy súkromného práva sa recipovali v neskoršom čase (stredovek, novovek). I niektoré trestné právne pravidlá a trestnoprávne zásady prenikli do práva Európy (*audiatur et altera pars, in dubio pro reo, nulla poena sine lege*, atď., atď.). Ešte jedna významná skutočnosť dokresľuje význam Skřejpkovej literárnej snahy: okrem jedinej staršej trestnoprávnej bibliografie z roku 1967,<sup>1</sup> pokiaľ vieme, nebola napísaná špeciálna bibliografia, zameraná na rímske trestné právo;<sup>2</sup> dosiaľ sa problematika trestného práva nachádzala vo všeobecných bibliografiách.<sup>3</sup> Tomuto stavu teraz urobil Skřejpek, našťastie, koniec.

1. Najprv ku koncepcii. Skřejpek vypracoval bibliografický prehľad inštitucionálne, to znamená, že ne zvolil pre roztriedenie matérie delenie práva na všeobecnej pojmovej úrovni, ale správne vybral klasifikáciu podľa konkrétnej úpravy tvoriacej účelový celok. Tento metodologický postup konzekventne dodržal od začiatku až do konca, a preto v alfabeticom poradí osobitne pred očami čitateľa kráčajú každé jedno právne zariadenie trestného práva. Veď zato stretávame od hesla „Abigeatus“ po posledné heslo „Vivicrematio“ právne inštitúty tvoriace súhrn rímskeho trestného práva v celkovom počte 617 (sic!). Každé heslo začína veľkým písmenom, čo nezainteresovaným asi spôsobí ťažkosti s odlíšením od hesiel, majúcich v názve vlastné meno (napríklad Ambrosius, s. 71) alebo geografické pomenovanie (napríklad Byzantium, s. 105 – 112). Tento úzus nie je potrebný, najmä ak uvážime, že text žiadneho hesla nekončí bodkou.

2. Pretože predmetná bibliografia je založená na konkrétnych právnych inštitútoch, usilovali sme sa nájsť v nej syntetické dielo Theodora Mommsena, ktoré publikoval koncom 19. storočia v Lipsku.<sup>4</sup> Po dlhšej námahe sme Mommsena odhalili pod heslom „Generalis“

<sup>1</sup> THOMAS, J.A.C.: Roman Law (Criminal Law), A 10 (1967).

<sup>2</sup> Pozri celkový prehľad bibliografií o rímskom práve v HAUSMANINGER, H./BLAHO, P.: Praktické prípady z rímskeho práva, 3. dopl. a prepr. vyd., Bratislava-Viedeň (2008), s. 260 – 262.

<sup>3</sup> Za všetky dva rozsiahle bibliografické projekty CAES, L./HENRION, R.: Collectio bibliographica operum ad ius Romanum pertinentium. Series I: Opera edita in periodicis miscellaneis encyclopaediisque, Vol. 1 – 25, Bruxelles (1949 – 1978), Supplementum I: Index notarum cumulativus voluminum 1 – 20 (1949 – 1969), Bruxelles (1969), Supplementum II: Index rerum cumulativus voluminum 11 – 20, Bruxelles (1970); SARGENTI, M.: Operum ad ius Romanum pertinentium quae ab anno MCMXL usque ad annum MCMLXX edita sunt, I: A–E, Milano (1978), II: F–L, Milano (1980), III: M–Z, Milano (1982).

<sup>4</sup> MOMMSEN, Th.: Römisches Strafrecht, Leipzig: Duncker und Humblot (1899), XXIII+1078 strán.

(s. 366, body 460. – 462.). Mommsenovo trestné právo, navzdory času, nie je totižto zanedbateľným literárnym výtvorom, stále je aktuálne, čo dosvedčujú i štyri dotlače počnúc rokom 1955 a končiac rokom 1990. Syntetické diela majú, pravdže, presah z jedného hesla do druhého (v Mommsenovom prípade možno do všetkých hesiel), takže autor inštalovaním hesla „Generalis“ (všeobecný), brilantne vyriešil problém, kam zaradiť všeobecné práce. Na tom mieste, na ktorom to okolnosti dovoľovali, postupoval Skřejpek v rámci konkrétneho hesla, napríklad v hesle „Asylum“ uviedol svoju monografiu „Ius et religio“ (s. 91, 89.), alebo v hesle „Calumnia“ (s. 115, 23) zaznačil D. A. Centola: Il „crimen calumniae“. Contributo allo studio del processo criminale romano. Treba podotknúť, že do „Generalis“ systematicky patria i učebnice rímskeho práva, podaktoré nie sú uvedené.<sup>5</sup>

3. Rozsiahlosť hesiel. Vnútorne, čo do množstva bibliografických údajov, je medzi heslami kvantitatívna diferenciacia, slovom prichádzame do styku s „veľkými“ a „malými“ heslami, pričom rozmernosť je daná nielen významnosťou témy, ale i počtom publikácií na jednu jednotlivinu. K veľkým, napodiv, nepatria „Furtum“ (s. 323 – 329), ani „Incendium“ (s. 424 – 427), či „Plagium“ (s. 709 – 711). Pre rímske trestné právo nie sú napospol tieto inštitúty typické, pretože majú súkromnoprávne zafarbenie (*contrectatio, culpa, delictum, endoploratio, fraus, furtum, infamia, rapina* a podobne). Táto skutočnosť je dôsledkom náukového rozlišovania na *delicta privata*, vynutiteľné súkromnoprávnou žalobou *ex delicto* a *crimina publica*, vynutiteľné *ex offio*.

Celej bibliografii suverénne dominuje téma „Persecutio“ (prenasledovanie, eventuálne súdne stíhanie). Trestné právo zvyčajne pod slovom *persecutio* má na mysli perzekúciu kresťanov v Ríme v čase prvotnej katolíckej Cirkvi (zhruba prvé tri storočia po Kr.). Presne od s. 619 po s. 693, dovedna sedemdesiat štyri strán, zaberá uvedené heslo. So základným heslom vecne úzko súvisia ďalšie heslá, autorom označené ako P. spojovník, meno a priezvisko panovníka. Takým spôsobom autor dosiahol ďalších 20 hesiel (s. 693 – 704, necelých deväť strán zväčša odkazových hesiel). Ak k tomu prirátame s tematikou odborne príbuzné heslá ako „Christiani“, „Christum“, „Cruce“, „Incendium“, „Iudaei“, „Pagani“, dostaneme úctyhodnú štatistiku: za východisko budeme považovať „Persecutio“ = 1027 (sic!) publikácií a 76 recenzií (vedno 1103 publikácií na jednu tému na sedemdesiatich štyroch stranách); k tomu odkazové heslá panovníkov päť publikácií na deviatich stranách; napokon príbuzné heslá „Christiani“ (14 a 7 recenzií), „Christum“ (192 a 17 recenzií), „Cruce“ (98 a 2 recenzie), „Incendium“ (35 a 5 recenzií), „Iudaei“ (42 a 6 recenzií) a „Pagani“ (90 a 6 recenzií), dovedna teda 508 príbuzných publikácií, čo sa dohromady rovná číslu 1540 na stodesiatich stranách. To je približne jedna osmina celej bibliografie.

K veľkým heslám alebo k veľkým témam rímskeho trestného práva patria i tie, ktoré dosahujú aspoň 150 publikácií na jedno heslo (bez recenzií): „Iudicium“ (538), „Cicero“ (399), „Crimen maiestatis“ (346), „Repetundae“ (337), „Adulterium“ (282), „Vis“ (225), „Poena capitis“ (200), „Magia“ (183) a „Poena“ (175).

Na druhej strane niektoré heslá sú priveľmi stručné, samozrejme, bez zavinenia autora bibliografie; obsahujú iba jeden bibliografický údaj. Takýchto hesiel je dohromady 196, takmer tretina zo 617 hesiel.

Uviedli sme teraz číselný stav niektorých publikácií – čo do ich významu – zaznamenaných v bibliografii.

4. Recenzie alebo kritické zhodnotenie diela. Je obvyklé i v právnej romanistike uverejňovať viac-menej rozsiahle recenzné články na určitú monografiu, čo je pravidlom pri

<sup>5</sup> Napríklad REBRO, K./BLAHO, P.: Rímske právo, Bratislava (1991, 1997, 2003, 2010).

každom vedeckom diele ktorejkoľvek vednej disciplíny. Literárna kritika ako špecifický druh literatúry, patrí do vedy, *scilicet*, i do vedeckej bibliografie.<sup>6</sup>

Zhodne s uvedenou ideou si počínal i M. Skřejpek. Recenzie k príslušnej monografii uviedol v novom riadku vždy na konci hesla pod symbolom RVW (z anglického „review“; ako vidno, skratka je zložená iba zo spoluhlások). Recenzie čísloval, a tak je možné bez námahy rýchlo zistiť počet recenzií na jedno dielo. Z tohto hľadiska môžeme vo veľkej miere posúdiť závažnosť určitej témy pre rímske trestné právo, prinajmenej pre posledné dve storočia. Z uvedeného vyplýva, a Skřejpková bibliografia to potvrdzuje, že doteraz z trestného práva za najcitovanejšie možno považovať dve diela so značným právno-historickým významom: Po prvé, spomínaná staršia publikácia Th. Mommsena o rímskom trestnom práve.<sup>7</sup> Počet citácií na Mommsenov spis dosiahol číslo 16 (s. 366, 461.)<sup>8</sup> a je zaradený do hesla „Generalis“. Po druhé, rovnako najviac citovaným dielom z celej bibliografie je práca talianskeho právneho romanistu z Neapola, dlhoročného riaditeľa známeho časopisu *Index*,<sup>9</sup> Luigi Labrunu, pod názvom „*Vim fieri veto. Alle radici di una ideologia*“ (s. 878, 104.). Tento spis dosiahol podobne 16 recenzií a je vedno s Mommsenovým syntetickým spisom suverénne najviac recenzovaným dielom.

M. Skřejpek začlenil Labrunovu monografiu, logicky, pod heslo „*Vis*“. A treba na tomto mieste povedať, že násilie (*vis*) zohralo v rímskom práve historickú úlohu pri ochrane držby.<sup>10</sup> Bolo by ale chybné zužovať problematiku násilného konania iba na oblasť držby (*possessio*). Násilie sa v Ríme ponímalo vo viacerých myšlienkových významoch, jednak ako protiklad k právu, ako jeho predstupeň, jednak ako forma svojpomoci, ďalej o násilí a jeho zákaze sa možno stretnúť v držboých interdiktach (známa záverečná formula: *vim fieri veto*), o násilí možno hovoriť v spojitosti s náležitosťami právneho úkonu (*vis ac metus*), sila sa mohla navonok prejavovať ako *vis maior* a napokon sa rozlišovalo medzi násilím súkromným (*vis privata*) a verejným (*vis publica*).<sup>11</sup> Pri tomto poslednom delení pojmu násilie je potrebné sa krátko pozastaviť, pretože robí z Labrunovho spisu literárny výtvor, pre ktorý je charakteristický súkromnoprávny i verejnoprávny základ. Labruna sa venoval problému *vis* nielen v uvedenej monografii, ale spracoval tému násillia ešte deväť ráz (s. 878 – 879, 103., 105. – 112.).<sup>12</sup>

<sup>6</sup> Nadto pre právnych romanistov je k dispozícii oddelene fungujúci časopis zameraný iba na literárnu kritiku. Ide o časopis GNOMON. *Kritische Zeitschrift für die gesamte Altertumswissenschaft*, München (1925 –). Ťažko je autorovi, ak sa jeho dielo ocitne na stránkach tohto časopisu.

<sup>7</sup> MOMMSEN, Th.: op. cit. v pozn. 4.

<sup>8</sup> Zaujímavou zvláštnosťou pritom zostáva skutočnosť, že originálny *opus* v nemeckom jazyku „prinesol“ iba päť recenzií (s. 366 – 367, 462.) a francúzsky preklad („*Le droit pénal romain*“) z rokov 1906 – 1907 v troch zväzkoch, ktorý urobil J. Duquesne a vyšiel v Paríži, zaznamenal v rokoch 1906 – 1908 rekordných 16 recenzií. Treba podotknúť, že Mommsenov manuál bol preložený i do španielčiny v *Bogote/Colombia* v roku 1991 (s. 366, 459.) a v Madride v rokoch 1902 – 1905 (s. 366, 460.).

<sup>9</sup> *Index*. *Quaderni camerti di studi romanistici. International Survey of Roman Law*, ako tlačový orgán Gruppo di ricerca sulla diffusione del diritto romano, Napoli.

<sup>10</sup> Bližšie BLAHO, P.: Súdna a mimosúdna ochrana držby v rímskom práve, *Acta Facultatis Iuridicae Univ. Com.*, Bratislava 7 (1983), s. 191 – 209, Soderž., Zsf.; aj LABRUNA, L.: *Vim fieri veto*, tretia kapitola: „*Vis*“ e „*uti possidetis*“: la formula editale, s. 85 – 135 a štvrtá kapitola. „*Uti possidetis*“ e „*lex de modo agrorum*“: nella crisi di una società, s. 137 – 286.

<sup>11</sup> K týmto otázkam MAYER-MALY, Th.: *Vis als juristischer Begriff*, PWRE, 17. Halbbd., Stuttgart (1961), stĺp. 311 – 347.

<sup>12</sup> Vysoká miera ohlasu patrí ešte trom dielam s 11 recenziami: NIPPEL, W.: *Public Order in Ancient Rome* v hesle „*Coercitio*“ (s. 189 – 190, 61a.); A. Caballos Rufino/ W. Eck/F. Fernández (eds.) *Das senatus consultum de Cn. Pisone patre* (s. 238 – 239, 1. – 2.); BAUMAN, R.A.: *Impetias in Principem: A Study of Treason against the Roman Emperor with Special Reference to the First Century A. D.*, obidve v hesle „*Crimen maiestatis*“ (s. 241, 24.).

5. Oblúbenosť témy. V bibliografii sa vyskytujú, samozrejme, autori, čo viac rás spracovali ten istý právny problém, hovoriac bibliografickou terminológiou, spracovali jedno heslo, *cum grano salis*, mnoho rás. K ním bezkonkurenčne patria P. Kerecztos (23x), M. Sordi (17x), Th E. Kinsey (14x) a P. Allard (12x). Ide o „obdivuhodný“ výkon, ak pomyslíme, že autor spracuje za života jednu tému v priemere osem až desať rás.

6. Krátka o autoroch. Do bibliografie sú zahrnutí právní romanisti, historici staroveku, klasickí filológovia, teológovia a podobne, ak ich publikácie priamo súvisia s rímskym trestným právom alebo spojitosť je prinajmenšom nepriama, okrajová. Selekcia autorov sa koncentruje predovšetkým na Európu a Ameriku. Defilujú pred nami veľmi známi koryfeji vedy, aj menej známi či začínajúci autori. Bibliografia z *etoi stočki zreňja* (z tohto pohľadu) všeobecne ukazuje bohatý výber tvorcov, myšlienok a námetov pre vedeckú prácu. Ako *pars pro toto* podieľajú sa na výsledkoch spoločnej práce i slovenskí autori. Uvedieme všetkých: B. Antalová (s. 58; s. 334; s. 400, 14. – 17.); P. Bašista (s. 805); P. Blaho (s. 357; s. 626); V. Judák (s. 653); J. Ch. Korec (s. 657); M. Nemeč (s. 668, 677., 678.); V. Vrana (s. 207; s. 689). Ak hovoríme o autoroch, najmä mladšia generácia sa dozvie o tvorbe ruskej (nie sovietskej) školy: T. Jabložkov (s. 284, 6.); J. Lunak (s. 604, 77.); M. M. Pokrovskij (s. 37, 192.); A. B. Solovjev (s. 110, 60.); L. N. Zagurskij (s. 493, 526.); F. F. Zelinskij (s. 47, 42.; s. 179, 395., 396.).

7. Varia. Heslá sú v súpise radené alfabeticky podľa klasickej latinskej gramatiky, napríklad heslá „Christiani“ a „Christus“ v rámci písmena „C“ a nie písmena „Ch“, pretože začiatkové písmená „Ch“, „K“, „X“, „Y“ a „Z“ sa v súpise nevyskytujú. Popravde, úplne všetky heslá sú transkribované latinsky. Celá kniha obsahuje tzv. živé záhlavie, čo zjednodušuje orientáciu v nej.

Prevažujú tituly z 20. storočia, čo nevyklučuje možnosť nájsť i starú literatúru. K najstarším publikáciám treba jednoznačne rátať štyri diela slávnych právnikov zo 17. storočia v temporálnom poradí: Jacobus Gothofredus (s. 29, 112.),<sup>13</sup> Antonius Matthaeus (s. 363-364, 438.),<sup>14</sup> Jacques Cuiacius (s. 23, 54.)<sup>15</sup> a Christian Thomasius (s. 2, 16.).<sup>16</sup>

Keďže bibliografia neobsahuje autorský register, čo je na rozsiahlosť diela (viac než 8000 položiek) pochopiteľné, niekedy je neľahké sa vyznať v súpise a na ktorom mieste hľadať niektoré dielo. Napríklad v bibliografii nie je zaradené heslo „Verginia“. O nej sa dozvieme v hesle „Livius“ (tam J. C. van Oven: *Le procès du Virginie d'a prés le récit de Tite Live*, s. 569, 28.), ale v hesle „Livius“ sa nenachádza tematicky zhodná práca R. Taubenschlaga: *Proces o Werginie*. Studium historyczno-prawne, lež je tento článok umiestnený v hesle „Plagium“ (s. 711, 35.).<sup>17</sup>

<sup>13</sup> GOTHOFREDUS, J.: *Commentarius ad codicem Theodosianum*, Lugduni (1644), Lugduni (1665), Lipsia (1734 – 1737), Mantuaem (1741), Mantova (1747).

<sup>14</sup> MATTHAEUS, A.: *De criminibus Digestorum Commentarius ad libros XLVII at XLVIII. Adjecta est brevis et succinta Juris Municipalis interpretatio*, Trajecti ad Rhenum (1644), Utrecht (1664), Amsterodami (1661), Utrecht (1661), Versaliae (1697), Versaliae (1700), Versaliae (1702), Basel (1715), Coloniae (1715), Basel (1725), Basel (1727), Coloniae Agippinae, Schlebusch (1727), Dusseldorf (1730), Dusseldorf (1732), Dusseldorf (1745), Dusseldorf (1754), Geneva (1760), Antverpiae (1761), Lugduni (1772), Neapoli (1772), Ticini (1803), Paviae (1803). Jestvovali traja právníci s vlastným menom Antonius a preto ich M. Ahsmann rozlíšil ako Matthaeus I. (1564 – 1637) [otec], Matthaeus II. (1601 – 1654) [syn] a Matthaeus III. (1635 – 1710) [vnuk]. A. Matthaeus II. je autorom *De criminibus*. K tomu AHSMANN, M.: s. v. Matthaeus II., Antonius, [in:] M. Stolleis (ed.): *Juristen. Ein biographisches Lexikon*, München (2001), s. 428.

<sup>15</sup> CUIACIUS: *Commentaria ad legem Iuliam de adulteriis, Opera omnia IV*, Lutetia Parisiorum (1658).

<sup>16</sup> THOMASIUS, Chr.: *De abigeatu*, Diss., Lipsiae (1687).

<sup>17</sup> Verginia alebo Virginia? Dávame prednosť prvému výrazu proti J. C. van Oven. Takto i KYTZLER, B.: *Frauen der Antike. Von Aspasia bis Zenobia*, Zürich (1994), s. 170 – 171.

Súhrnne. Na začiatku sme vyslovili názor, že klasickí rímski právnici dali prednosť praktickým problémom súkromného práva a trestné právo stálo na okraji ich profesionálneho záujmu. Navzdory tomuto postoju rímskej jurisprudencie sa ukazuje, čo spracovali právnici ako extrakt či stručný obsah, to znásobila novoveká veda v neuveriteľnom množstve a kvalite. Zanedbávaná oblasť verejného práva sa obrátila na zúrodnené pole.

Autor bibliografie zhromaždil kvantum prác rozmanitej proveniencie, diela vedecké, odborné, didaktické, kritické, informačné, popularizačné a podobne z oblasti práva, histórie, teológie, sociológie zamerané viacej či menej na staroveké rímske trestné právo. Sám bezvýhradne potvrdil, že je vynikajúci teoretik rímskeho trestného práva.<sup>18</sup> Vypracoval monumentálne dielo veľkej kvality, internacionálneho významu, nenahraditeľne použiteľné doma i v zahraničí; nemalo by chýbať v žiadnej právnickej knižnici. I úplne bežné nazretie do bibliografie nie je bez zaujímavosti. Okamžite nadobudneme prehľad o jednotlivých problémoch rímskeho trestného práva, a teda nejde o číru evidenciu literatúry, ale o obohacujúce čítanie o interesantných vedeckých, teoretických a odborných poznatkoch.

---

<sup>18</sup> Bibliografia zahŕňa 23 jeho prác: s. 49, 24.; s. 91, 89.; s. 191, 77.; s. 275, 7.; s. 330, 2.; s. 352, 281.; s. 373, 542. dva razy; s. 374, 559.; s. 377, 589., 591., 592., 593.; s. 501, 37., 38.; s. 567, 26.; s. 588, 20.; s. 643, 345.; s. 681, 867.; s. 723, 150.; s. 735, 176.; s. 797, 291.; s. 848, 54.

## **Zoznam autorov/List of authors/Liste der Autoren**

prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.  
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

Dr.h.c. prof. JUDr. Peter Blaho, CSc.  
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

Prof. zw. hab. Wojciech Dajczak  
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Prof. JUDr. Soňa Košičiarová, PhD.  
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

Doc. JUDr. Miloš Lacko, PhD.  
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

doc. JUDr. Tomáš Strémy, PhD.  
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

prof. doc. JUDr. Marek Šmid, PhD.  
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

doc. JUDr. PhDr. Adriana Švecová, PhD.  
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

JUDr. Vojtech Vladár, PhD.  
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

## Pokyny pre autorov

1. Rukopis musí byť napísaný v anglickom alebo nemeckom jazyku. V celkom výnimočných prípadoch môže redakcia akceptovať rukopis v slovenskom alebo českom jazyku.
2. Redakcia prijme iba rukopisy v elektronickej podobe vo formáte kompatibilnom s programom MS Word 2010. Formálne náležitosti rukopisu: typ písma Times New Roman 12; riadkovanie 1,5; v poznámkach pod čiarou Times New Roman 10; slová na konci riadku nedeliť, strany rukopisu nečíslovať.
3. Citácie a poznámky prosíme uvádzať pomocou programu Microsoft Word pod čiaru na príslušnej strane pod seba a priebežne číslovať, pričom číslo poznámky písať ako index. Pri citovaní bibliografických údajov sa vychádza z normy ISO 690.
4. Rozsah vedeckého článku je najviac 20 – 30 strán. Príspevok zaslaný ako podnet do diskusie má najviac 20 strán. Recenzie a anotácie majú najviac 10 strán.
5. Téma musí mať názov, prípadne podnázov, musí obsahovať tituly, meno, priezvisko a miesto vedeckého pôsobenia autora. Vedecký článok musí okrem toho obsahovať abstrakt v rozsahu najviac 15 riadkov, kľúčové slová v rozsahu najviac 10 výrazov a záverečný súhrn podstatných myšlienok v materinskom jazyku autora. Redakcia odporúča autorom, aby svoj rukopis prehľadne štruktúrovali; kapitoly a podkapitoly sa číslujú arabskými číslicami.
6. Vedecký článok je predmetom recenzného konania, pričom recenzný posudok vyhotoví nezávislý recenzent. Redakcia posieľa autorom recenzné posudky bez zbytočného odkladu. Ak recenzent podmieňuje publikáciu rukopisu zapracovaním pripomienok, redakcia vyzve autora, aby svoj rukopis prepracoval. Recenzné posudky majú odporúčajúci charakter, o zaradení rukopisu do tlače rozhoduje redakčná rada.
7. E-mailová adresa je **fi@truni.sk**, na ktorú je možné zasielať príspevky.

# FORUM IURIS EUROPAEUM

1/2013/Nr. 1

Vydáva Právnická fakulta Trnavskej univerzity  
918 43 Trnava, Kollárova 10, IČO: 31825249,  
vo vydavateľstve TYPI UNIVERSITATIS TYRNAVIENSIS, spoločné pracovisko Trnavskej  
univerzity v Trnave a VEDY, vydavateľstva Slovenskej akadémie vied. Časopis vychádza  
ročne dva razy. Hlavný redaktor Dr.h.c. prof. JUDr. Peter Blaho, CSc., tajomníčka redakcie  
doc. JUDr. PhDr. Adriana Švecová, PhD.

Redakcia: 918 43 Trnava, Kollárova 10, e-mail: fie@truni.sk  
Rozširuje, objednávky a predplatné i do zahraničia prijíma VEDA, vydavateľstvo Slovenskej  
akadémie vied, Bratislava, Dúbravská cesta 9,

© Právnická fakulta Trnavskej univerzity, 2013