

FORUM
IURIS
EUROPAEUM

Journal for Legal Science
Zeitschrift für die Rechtswissenschaft



1/2013/Nr. 2

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:

Mgr. Marek Káčer, PhD.

Mgr. Peter Mach, PhD.

PhDr. Jozef Molitor

JUDr. Vojtech Vladár, PhD.

Andrew Billingham

PhDr. Peter Gergel

Address of editorial office/Redaktionsanschrift: fie@truni.sk

ISSN 1339-4401

CONTENTS / INHALT

I. Articles/Aufsätze

Peter Mosný – Róbert Jáger

Constitutional concept of The White Kingdom of Hungary 5

Helena Barancová

Streiksrecht in der Slowakischen Republik 17

Michal Maslen

Princíp „ne bis in idem“ v oblasti správneho trestania 31

Marianna Novotná – Jakub Handrlica

Legal Framework and Perspectives of the Nuclear Third Party Liability
in the Czech and Slovak Republics 49

II. FromScientificLife/AusdemwissenschaftlichenLeben

Peter Blaho

Der Stand des Hochschulwesens in der Slowakei
unter besonderer Berücksichtigung des Jurastudiums 69

Peter Colotka

Towards discussion on knowledge and other messages 77

Robert Kutiš

Liability of Internet services providers for defamatory statements made
by third persons – current status in Slovak Republic 81

Jozef Štefanko

European Contract Law and the Concept of Proprietary Rights
(14th SECOLA Conference) 89

III. Reviews/Rezentionen, Besprechungen

Matej Pekarík

Jan Hendrik Valgaeren:
The Jurisdiction of the Pontiff in the Roman Republic: a Third Dimension 95

Šošková Ivana

Laclavíková Miriam – Švecová Adriana:
Sources of law in the Slovak territory (Vol. II, 1790 – 1918) 99

Constitutional concept of the White Kingdom of Hungary

Abstract: This paper describes the constitutional views of representatives of Slovak public life on the position of Slovakia in the Hungarian Kingdom contained in the Memorandum of the Slovak Nation (Martin Memorandum) and in its revised form (Vienna Memorandum), and then compares these with the constitutional concept of Jozef Hložanský, whose views were progressively published in the journal entitled “Biele Uhorsko” (the White Kingdom of Hungary). The basis of Hložanský’s concept of the White Kingdom of Hungary (which consisted of an area coinciding territorially with the area of today’s Slovakia) was the constitutional continuity of Hungary subsequent to the existence of the Great Moravian Empire. Hložanský proposed a new constitutional arrangement of Hungary with the autonomous status of one of its parts – the White Kingdom of Hungary with its own administrative authorities.

Keywords: Hungarian Kingdom. Slovakia. White Kingdom of Hungary.² Josef Hložanský. Slovaks in the Hungarian Kingdom. Slovak autonomy.

In the first half of the 19th century efforts of nations emerged in many European countries for their own emancipation. It was also very similar in the Kingdom of Hungary, in which a revolution took place in 1848. This revolution had the character of civil war. It was on one hand a struggle in which the Hungarians fought for their emancipation against the Austrian part of the monarchy. On the other hand, it was a fight of the non-Hungarian ethnic groups within the Kingdom of Hungary for their own empowerment (or for the improvement of the position of their nation within the multinational Kingdom of Hungary) against the “majority”³ of the Hungarian nation.⁴ The revolution was quelled. Neo-absolutism, also called “Bach’s absolutism” merely suppressed and put down many problems, including the nationalities question. It is therefore not surprising that after the restoration of the constitutional regime in 1860 the question of nationalities again arose.⁵

¹ Prof. JUDr. Dr.h.c. Peter Mosný, CSc. (Trnava), JUDr. PhDr. Róbert Jáger, PhD., Matej Bel University in Banská Bystrica. Published with the support of the KEGA grant project No. 003TTU-4/2012: „Formácia podnikateľských schopností študentov spojená s reformnou optimalizáciou výučby dejín štátu, prameňov práva a právnych inštitútov“.

² The original Slovak term for the White Kingdom of Hungary is „Biele Uhorsko“. We can translate this term as “White Hungary”, but we prefer to use „White Kingdom of Hungary“ to differentiate the existence of the Hungarian Kingdom which existed until 1918 and the Hungarian state after 1918. As a synonym for the term White Kingdom of Hungary, Hložanský used the later term “Bielouhorská provincia” (White Hungarian Province).

³ Hungarians were never the majority nation in the Hungarian Kingdom. In the course of its historical development they accounted for about 30 – 40% of the total population of Hungary. The rest were members of the non-Hungarian (non-Magyar) peoples of Hungary.

⁴ RAPANT, D.: *Slovenské povstanie r. 1848 – 1849* (Slovak uprising in the years 1848 – 1849). Volume. 1. 2. Martin: Matica Slovenská, 1937, p. 202.

⁵ See closer for example: MOSNÝ, P. – HUBENÁK, L.: *Dejiny štátu a práva na Slovensku* (History of State and Law in Slovakia). Košice 2005. MOSNÝ, P. – LACLAVÍKOVÁ, M.: *Dejiny štátu a práva na území Slovenska I. od najstarších čias po rok 1848* (History of State and Law in the Territory of Slovakia I – from ancient times till 1848). Šamorín 2010. MOSNÝ, P. – LACLAVÍKOVÁ, M.: *History of State and Law in the Territory of Slovakia I (from ancient times till 1848)*. Plzeň 2009. KOVÁČ, D.: *Dejiny Slovenska* (History of Slovakia). Prague, 1998. LACLAVÍKOVÁ, M. – ŠVECOVÁ, A.: *Pramene práva na území Slovenska II. 1790 – 1918* (Sources of Law in Slovakia II. 1790 – 1918). Trnava 2012, (pp. 646 – 670). GÁBRIŠ, T.: *Snahy o kodifikáciu uhorského všeobecného súkromného práva v rokoch 1848 – 1918* (Attempts to Codify Hungarian General Private Law in the years 1848

Vojvodina Serbs, Transylvanian Romanians and Slovaks called for the federalization⁶ of Hungary on the basis of equality of the peoples living in it. In the Slovak case this idea was contained (among other requirements) in the “Memorandum národa slovenského” (Memorandum of the Slovak Nation). This Memorandum was adopted on 6 June 1861 in Turčiansky Sv. Martin as a result of a two-day meeting of about six thousand representatives of Slovak national life from all over Slovakia. The purpose of this meeting was to adopt a program which would enforce Slovak national requirements, especially in the preparatory work for the new constitution of Hungary.

The basic ideas of the program are included in the Memorandum of the Slovak Nation.⁷ This Memorandum contains fundamentally important, but also less significant measures.⁸ The most important thing was that the Memorandum required the establishment of a certain form of exclusivity of the Slovak territory into a form of “Hornouhorské slovenské okolie” (Upper-Hungarian Slovak Region). However, there was no indication of the secession of Slovakia from the Hungarian Kingdom. It was more of a move to form educational and cultural autonomy. Nevertheless, the Hungarian parliament rejected the Memorandum of the Slovak Nation. As a result of this pressure some towns or districts sent the Hungarian Parliament “letters of protest” in which “*the town’s population does not want any dismemberment of the country, and distances itself from the previously mentioned Memorandum*”.⁹

Following the rejection of the Memorandum of the Slovak Nation by Hungarian political representatives, Slovak national leaders drafted a new program. On 12 December 1861 a delegation led by Štefan Moyzes submitted to the Emperor Franz Joseph in Vienna their

– 1918). Bratislava, 2007, pp. 62 – 76. KOVÁČ, D. et al.: *Kronika Slovenska 1-od najstarších čias do konca 19. storočia* (Chronicle of Slovakia 1-from the earliest times to the end of the 19th century). Bratislava 1998, p. 379. BEŇKO, J. et al.: *Dokumenty slovenskej národnej identity a štátnosti I.* (Documents of Slovak National Identity and Statehood I). Bratislava 1998, (pp. 325 – 335). KRŠÁK, P.: *Ottov historický atlas – Slovensko* (Otto’s Historical Atlas of Slovakia). Prague 2009, p. 402.

⁶ This was not the first attempt at federalization of Hungary: the first attempt was formulated by Hnutie Uhorských Jakobínov (“Movement of Hungarian Jacobins”). In August 1793 the head of this movement Ignatius Martinovič drafted a new Hungarian Constitution. According to this constitution, Hungary had to turn into a federal republic. This proposal assumed that all the countries forming the previously-existing Hungary would be reassigned to the peoples inhabiting these countries. The territory of Slovakia should be a separate entity called “Provincia Slavonica”, and should have its own constitution and the right to use Slovak language in offices and in schools. See closer: MOSNÝ, P.: *Mílniky štátoprávnej histórie Slovákov* (Milestones in the Constitutional History of the Slovaks). Košice 1994, p. 6.

⁷ See closer for example: MOSNÝ, P. – HUBENÁK, L.: ref. 5, MOSNÝ, P. – LACLAVÍKOVÁ, M.: *Dejiny štátu a práva na území Slovenska I. od najstarších čias po rok 1848* (History of State and Law in the Territory of Slovakia I – from ancient times till 1848). Šamorín, 2010. MOSNÝ, P. – LACLAVÍKOVÁ, M.: *History of State and Law in the Territory of Slovakia I (from ancient times till 1848)*. Plzeň 2009. KOVÁČ, D. et al.: *Kronika Slovenska 1 – od najstarších čias do konca 19. storočia* (Chronicle of Slovakia 1 – from the earliest times to the end of the 19th century). Bratislava, 1998. KOVÁČ, D.: *Dejiny Slovenska* (History of Slovakia). Prague 1998. ŠVECOVÁ, A. – GÁBRIS, T.: *Dejiny štátu, správy a súdnicva na Slovensku* (History of State, Administration and Judiciary in Slovakia), Plzeň 2009. GÁBRIS, T.: ref. 5.

⁸ Among the less important provisions contained in the Memorandum of the Slovak Nation were requirements for the establishment of a Law Academy and a Department of Slovak Language and Literature at the University in Pest, the requirement that schools could teach in Slovak, a requirement to permit the publishing of Slovak economic journals, the requirement to permit the establishment of Slovak economic associations, and other similar items reflecting the effort, figuratively speaking, towards educational and cultural autonomy. MOSNÝ, P.: ref. 6, p. 8. MOSNÝ, P.: *Cesta k vlastnej štátnosti* (The Road to Separate Statehood). Košice 1993, (pp. 1 – 2).

⁹ „Obyvateľstvo mesta si neželá nijaké rozkúskovanie krajiny, a dištancuje sa od zmieneneho Memoranda“. A similar “letter of protest” was sent by the towns of Trenčín, Trnava, Banská Bystrica, Zvolen, Košice, Krupina, Skalica, Ružomberok, Bánovce nad Bebravou. KOVÁČ, D. et al.: ref. 5, p. 497. MOSNÝ, P.: ref. 6, p. 6. MOSNÝ, P.: ref. 8, pp. 1 – 2.

“*Prestolný prosbopis*” (official written request) to issue privileges to protect the Slovak nation (with the annexed Memorandum of the Slovak Nation) and a Draft of privileged charter for establishment and organization of a separate Slovak Region or its Territory. The submission of requirements to the Emperor was carried out under a so-called provisional or temporary arrangement of the constitutional situation in Hungary, where existing legal provisions had lapsed and new ones had not yet been created: this was relatively good timing by the representatives of the Slovak delegation.

The content of the Vienna Memorandum was based on the Memorandum of the Slovak Nation from June, whereas the Vienna Memorandum further specified the ideas of the internal arrangements of the Upper-Hungarian Slovak Region.¹⁰ This meant that although both memoranda were based on one platform (recognition of the Slovaks as a separate nation), the Vienna Memorandum further specified their own administrative authorities, courts and own official language (Slovak). The Vienna Memorandum also emphasized that there was no effort to any form of separation from Hungary.¹¹

The Provincial Congress would have become the representative of municipal authorities in the Upper-Hungarian Slovak Region. The Congress should have had 90 members. Up to 60 Members of Congress could have been elected (this could be seen as a significant element of democratization). One Member of Congress was supposed to be responsible for 30 000 people. The seat of the Congress should have been in Banská Bystrica. The Congress was supposed to meet once a year, and it should have decided on all questions of national, regional, economic, cultural and social policy (public services, agriculture, education and cultural institutions). It would also have had the right of legislative initiative towards the Hungarian Congress. The Congress was supposed to approve its own budget, define rates and quotas of taxes and manage state assets in Slovakia. The Congress, elected by the Assembly, should have been the executive body of a national committee. The Congress was supposed to keep the agenda, maintain contact with the government, the governor and the municipal councils. The political government of the Upper-Hungarian Slovak Region should have been appointed by the Emperor and the Head of the Congress should have been elected by the Congress out of 4 candidates proposed by the Emperor.

The Upper-Hungarian Slovak Region should have been divided into 16 districts instead of counties. Districts should have had powers identical with the former counties. At the head of the district was supposed to be the district chief executive. It was planned to introduce a specific system of courts. The first level would consist of general courts, the second level of district courts, and the Supreme Court should have been the main court sitting in Banská Bystrica. It was emphasized that the courts would be governed by Hungarian law.

The Emperor gave his final opinion on the requirements of the Slovak nation only in February 1863, when he promised that the rights of non-Hungarian nations in Hungary would be anchored in a relevant law. The ruler *de facto* declined the Vienna Memorandum. Since further developments, particularly the Austro-Prussian War, pointed out the economic decline of the Empire in the early 1860s, it was evident that if the monarchy should be maintained, the Habsburgs would have to negotiate with the Hungarians.

¹⁰ The Vienna Memorandum designated how many counties the Upper-Hungarian Slovak Region would consist of, namely the counties of Trenčín, Orava, Turiec, Liptov, Zvolen, Pressburg, Nitra, Tekov, Hont, Novohrad, Gemer, Spiš, Šariš, Abov. It is not known why the Zemplén county was omitted, since it is undisputed that Slovaks lived there as well.

¹¹ MOSNÝ, P.: ref. 5, p. 8 a MOSNÝ, P.: ref. 8, pp. 1 – 2.

After the unsuccessful attempts with the Martin Memorandum and Vienna Memorandum, a new group of representatives of Slovak national life was created with new views on how to deal with the position of Slovaks in the country. Subsequently, especially in the period between the 1860s and 1870s a group of nationally-conscious Slovak intelligentsia began to take shape in Martin, seeking to improve the situation of the Slovak nation. Its members were referred to as “*Nová škola slovenská*” (New Slovak School). Its leading figures were Ján Francisci, Štefan Marko Daxner and Jozef Miloslav Hurban. The New Slovak School was politically oriented towards Vienna. This meant in practice that they had chosen as the addressee of their demands the representatives of governmental power in Vienna. It was expected that the Slovak representatives would enforce these requirements in opposition to the representatives of political life in Hungary.

In addition to the representatives of the New Slovak School, some lesser-known representatives of national life also fought actively for improvement of the position of the Slovak nation in the Kingdom of Hungary in the second half of the 19th century. These included the controversial historian and linguist Jozef Hložanský, whose constitutional views have been forgotten with the passage of time. In the following part of this article we will discuss his views which he put forward on the constitutional arrangement in the Kingdom of Hungary, and given the period they were presented in, they are certainly not uninteresting.

Jozef Hložanský was born in 1839 in (the present-day Slovak village) Svederník and died in 1876 in the Russian city of Tula. Jozef, who was originally a member of the Jesuit order, and later a secular priest, a professor of classical languages, was identified in 1870 by Ján Nepomuk Bobula, a leader of the New Slovak School, as a member of the *Nová škola* (New School). The New Slovak School did not adopt national-territorial autonomy for the Slovaks as a basic program objective, but only emphasized the general principle of national federalism in the Kingdom of Hungary. The Memorandum of the Slovak Nation's requirement of the Upper-Hungarian Slovak Region was even considered as an obstacle to resolving Slovak issues within Hungarian statehood. The leaders of the New School saw the basic tool for the realization of the rights of Slovaks in a settlement with the Hungarian government.

However, it is known that the majority of New School representatives did not identify with Jozef Hložanský's opinions. Hložanský published a series of his articles on the history of the Slovak nation in the journal called “*Pešťbudínske vedomosti*” (Pestbuda News),¹² the main bulletin of the creators of the Memorandum. In these studies he defended the Memorandum's requirement for a “*Slovenské okolie*” (Slovak Region)¹³ based on historical - legal arguments. In his opinion the concept of the Slovak Region was based on the historical division of Kingdom of Hungary, where the kingdom should be divided into autonomous territorial units of Croatia, Transylvania, Transdanubia and White Kingdom of Hungary itself, the territory of today's Slovakia.

It has been alleged that the sources on which Hložanský based his historical studies were approached arbitrarily. Furthermore, all his theory relied on the Chronicle of the Notary Anonymus called *Gesta Hungarorum* from the 11th century, which was even then rejected as an untrustworthy source by Slovak historians. Once Hložanský's theory of the historical division of Kingdom of Hungary into individual provinces had been questioned, the further publishing of his series of articles in Pestbuda News was stopped. In 1868 therefore, Hložanský began to publish his own periodical magazine called “*Biele Uhorsko*” (White Kingdom of Hungary).

¹² Pestbuda – old name of current city Budapest.

¹³ Term „*Slovenské okolie*“ can be translated as “Slovak Surroundings”, but for the sake of correct legal significance we rather use the term “Slovak Region”.

At least six sixteen-page-long issues of this periodical were published. The exact number of issues that were published is not known, because initially the magazine was printed by the Budapest printers Horňanský and Tréger, but from the third issues it was taken over by the "Vydavateľský spolok" (Publishing Society) in the town of Revúca in present-day Slovakia. The magazine was published very irregularly, and individual issues contained Hložanský's articles and his historical studies. The first issue was dated 15 December 1868, the second 30 January 1869, the third 28 February 1869, then we do not know the exact date of the fourth issue, only the year 1869, the fifth issue was published in 1871, and the sixth is from the year 1872.

The author has the ability to captivate the reader. Hložanský's historical studies, mostly dealing with the history of the decline of Great Moravia in the 10th century, in which he writes about Hungarians in quite an abusive way, is also read today with great interest. Another aspect of these studies is their real historical value.

As mentioned before, Hložanský continued to rely mainly on the Chronicle of the Notary Anonymus (*Gesta Hungarorum*), which calls into question the scientific value of his work, since his free approach to the Chronicle of Anonymus can prove anything. The author describes the ancient Hungarians who came to the territory of Pannonia as follows: "Hungarians are people of blunt reason and incapable of initiative itself" or "...in the year 899 Turkish Hungarians were nomads, not having the capability to create any dominion which they had found in the form of the Great Moravian Union on the white Danube... [They] did not have princes, but 'chiefs', and had no idea of the meaning of movable and immovable assets, as they were only shepherds". The author cites the old historians, describing the Hungarians as "...a simple, plain, poorly mentally gifted, nomadic and shepherd nation. These people have only two enemies: Pechenegs and hunger."¹⁴

Hložanský as an author clearly overestimated his scholastic capabilities. He said in the very first issue of White Kingdom of Hungary about his work: "I am convinced that we will sooner get full consent with our work from members of Vienna Academy and in Paris than from many of our natives." However this recognition came relatively early: When his concept of the White Kingdom of Hungary took on real contours, Štefan Daxner said: "I am pleased to say that while comparing the program of the White Kingdom of Hungary with the Saint-Martin Memorandum (Memorandum of the Slovak Nation) I observed the identity of the main points, and in addition, when it comes to the design and implementation of these principles, (I observed) significant progress."¹⁵

Part of Hložanský's studies, which are very interesting due to his professorship in classical languages, cannot be quite called into question, and that is the linguistic accounts on the origin and development of certain terms, such as "Moravia", "Kingdom of Hungary",

¹⁴ HLOŽANSKÝ, J.: Rozhľad po histórii kráľovstva uhorského od roku 890 do roku 1300 (Survey of the History of the Kingdom of Hungary from the year 890 to the year 1300). In: *White Kingdom of Hungary*, 1869, No. 4, Volume I., pp. 36 – 41 („Maďari ako ľud tupého rozumu a nespôsobilý ku samotnej iniciatíve“ or: "Tureckí Maďari r.899 boli kočujúcim ľudom, nemajúcim nijakej spôsobilosti k utvoreniu takej dŕžavy, akú našli vo forme veľkomoravského zväzu na bielom Dunaji...nemali kniežatá, ale vajdov, a nemali ani potuchy o hnutelnom a nehnuteľnom majetku, oni boli len pastierskym ľudom..." "...jednoduchý, prostý, duševne veľmi slabobdareným, kočujúcim pastierskym národom. Tento ľud mal len dvoch nepriateľov: Pečenehov, a hlad.")

¹⁵ HLOŽANSKÝ, J.: K našim priateľom (To our friends). In: *White Kingdom of Hungary*, 1869, No. 3, Volume I., p. 32. („Nepochybujem ani najmenej, že skôr sa nám dostane plného súhlasu s našimi prácami od členov viedenskej akadémie a v Paríži, než od mnohých našich rodákov.“ ... „S radosťou konštatujem, že porovnávajúc Program Bielouhorska s Memorandom Sväto-Martinským konštatujem identitu v hlavných bodoch, a okrem toho, čo sa prevedenia a uskutočnenia zásad týchto týka, (konštatujem) značný pokrok“).

“Ugrian”, or “Hungarian”. According to Hložanský *“The name Ugrian is of Slovak origin („u-hor“ suggests “by the hills” in Slovak), and the name Ugrian is quite unknown in Hungarian language. This term does not indicate ethnicity, but the geographical location of the area (the Greek writers named them Turks or Chuns, but never Ugrians) ... the name “Magyar” is the common name of the breed (origin) of Central Asian steppe nations... ...The accurate name for the Hungarian nation is the Magyars... The term “Magyarország” (the Hungarian name for Hungary) is unreasonable, not having historical or etymological basis, and consequently any politics plotted on an unreal name “Magyarország” does not and cannot have any future... This term only corresponds to an impossible fantasy politics”*.¹⁶

Hložanský's actual constitutional ideas were published in the third issue of the White Kingdom of Hungary journal. The author historically justifies his ideas mainly by the existence of a prior state formation situated in the territory where he located the White Kingdom of Hungary (meaning Great Moravia), as well as by its historical continuity. In this respect Hložanský refused the fall of Great Moravia, which was conquered by Hungarian tribes, and on the contrary he brings together Mojmir and the Árpád dynasty (this connection had occurred because Mojmir II. let his only daughter marry Zoltán Árpád, the appanage prince of Hungary¹⁷). The country turned into a federal state with three provinces¹⁸ that were linked by only dynastic ties and had extensive autonomy in their local government. Hložanský sees the beginnings of Pestbuda centralist politics in the period after the Mojmir – Árpád dynasty died out in the thirteenth century. The latest period, from 1848 to 1867, was marked as a period of *“impious Viennese centralism supplemented with Pestbuda centralism”*.¹⁹ (At this point it is necessary to mention that the memorandum creators did not agree with Hložanský's thesis about the historical Hungarian continuity of the history of Great Moravia through a dynastic link. The Memorandum creators accepted the fall of Great Moravia in the introduction of the Memorandum of the Slovak Nation, and therefore the space for a new state formation was created).²⁰

Hložanský, as a historian dealing with the oldest Slovak or Slavic history, was certainly well aware of the system of operation of bodies of state and local administration in Great Moravia and the Kingdom of Hungary in the early feudal period. During this period the territory was divided into individual appanages governed by members of the reigning dynasty. He proposed precisely to implement this model in the Kingdom of Hungary. This Kingdom was also supposed to be divided into territorial units, which, however, were not to be called appanages, but provinces (the Memorandum did not use the term “province” when referring to a territorial unit; however the Upper-Hungarian Region was a district).

¹⁶ HLOŽANSKÝ, J.: ref. 14, p. 36. („meno Uhor (u-hor, = pri hore, územie pod horami) je pôvodu slovenského, meno Uhor je maďarskému jazyku docela neznámo, tento termín neoznačuje národnosť, ale geografické situovanie územia (aj grécky spisovatelia menujú ich Turkami, Chunmi, ale nikdy nie Uhrami)... ...meno Maďar je spoločné meno plemena chumánskeho, počenského, tureckého, izmaelitského, polovského...(pravdivé meno maďarskej národnosti je Maďar) Termín Magyarország je nerozumný, nemajúci nijakého historického ani etymologického základu, a následne politika osnovaná na fantastickom mene „Magyarország“ nemá, a ani nemôže mať nijakej budúcnosti... ...Tento termín odpovedá jedine nemožnej fantastickéj politike.“)

¹⁷ HLOŽANSKÝ, J.: ref. 14, p. 57.

¹⁸ Specifically meant the province of Pannonia, Transylvania, and White Kingdom of Hungary.

¹⁹ HLOŽANSKÝ, J.: Naša vnútorná politika (Our domestic policy). In: *White Kingdom of Hungary*, 1869, No. 3, Volume I.

²⁰ „Príchodom Maďarov na prvom stupni vývinu svojho nachodivšie sa konfederácie plemien slovanských (rozumeej Veľkej Moravy, poznámka Beňko, J. et al.) na zemi tejto zanikli a urobili miesto konfederácii novej, ktorá v priebehu jedného stoletia ako krajina Uhorská pod korunou Svätého Štefana v rade ostatných európskych štátov čestné miesto zaujala, a na vzdor deväťstoletým pohromám i dosiaľ podržala“. BEŇKO, J. et al.: ref. 5, p. 337.

Members of the ruling dynasty were at the head of the province, as it was in ancient times in the Kingdom of Hungary.

Hložanský wanted the constitutional organization of the Hungarian monarchy to return to the state which it had assumed in the earliest period of its existence. The principal dogma of his concepts was the replacement of centralism with a federal Kingdom of Hungary. He did not ask for separation, but on the contrary, he highlighted many times the need for integrity and political unity of the Hungarian territory. We can see therefore that Hložanský was in favour of maintaining the Kingdom of Hungary, but we also see a significant deviation from pro-Vienna political orientation. He wrote about this in one of his studies, where he argues that “*we cannot expect anything from Austria*”, and he even refers to the articles of other authors assuming the decay of Austria.²¹

The Kingdom of Hungary as a federal state,²² also known by the author as “All Hungary”, was to be divided - as already mentioned - into several different geographical units called provinces. Hložanský’s concept envisaged the development of these four provinces: the Province of Transylvania (which the author sometimes called the Black Kingdom of Hungary, or Black Hungarian Province, while in the later parts of the journal he used the older term Dacia)²³ with an unspecified capital, the Croatian Province with the capital Zagreb, the White Hungarian Province (in some issues of the journal called the Upper Hungarian county²⁴) with its capital in Nitra,²⁵ and the Province of Pannonia (also called Transdanubia, or Terra Panoniae²⁶) with its capital in Székesfehérvár or Nový Sad.

When it comes to the territorial specification of where the White Hungarian Province should lie, Hložanský refers to the historical integrity of the territory of the “White Hungarian principality”. This stretched from Moravia to the river Tisza and from the Carpathian Mountains to the river Danube. In comparison with the requirements of the Memorandum, which territorially defined the Upper-Hungarian Region with an exact list of counties,²⁷ Hložanský’s definition of the White Kingdom of Hungary seems too general.

Hložanský therefore did not propose dividing or breaking up the Kingdom of Hungary, only a new interior layout. It was meant to remain as a single state. The political unity of the whole Kingdom of Hungary was to be ensured by the existence of a ruler based in Pestbuda, also one Ministry and Parliament located in Pestbuda. The representatives of the Croatian, Pannonian, Transylvanian, and White Hungarian delegations should meet in a joint parliament.

²¹ HLOŽANSKÝ, J.: ref. 19, p. 30.

²² More about the state and the form of government: “We’re heading willy-nilly into panslavistic federalism, in which our dear Hungarian monarchy will have a federal basis, and in it our Upper-Hungarian Region, or the region on this side of the Tisza and the white Danube, will twinkle like a star.” For more see: HLOŽANSKÝ, J.: ref. 19, p. 62.

²³ HLOŽANSKÝ, J.: ref. 14, p. 22, or HLOŽANSKÝ, J.: Rozhľad po histórii kráľovstva uhorského od roku 890 do roku 1300 (Survey of the History of Kingdom of Hungary from the year 890 to the year 1300). In: *White Kingdom of Hungary*, No. 5, 1870, Volume I., p. 65.

²⁴ HLOŽANSKÝ, J.: Slovenská mládež a história kráľovstva uhorského (Slovak Youth and the History of the Kingdom of Hungary). In: *White Kingdom of Hungary*, 1869, No. 2, Volume I., p. 61.

²⁵ The reason why Nitra should be the capital of White Hungary is given in the text below.

²⁶ HLOŽANSKÝ, J.: Rozhľad po histórii kráľovstva uhorského od roku 890 do roku 1300 (Survey of the History of the Kingdom of Hungary from the year 890 to the year 1300). In: *White Kingdom of Hungary*, 1869, No. 2, Volume I., p. 22.

²⁷ The Upper-Hungarian Slovak Region consisted of these existing counties: Trenčín, Turiec, Liptov and Zvolen, then the purely Slovak parts of the mixed counties of Pressburg, Nitra, Tekov, Hont, Novohrad, Gemer, Spiš, Šariš, Turňa and Abov. BEŇKO, J. et al.: *Dokumenty slovenskej národnej identity a štátnosti I.* (Documents of Slovak national identity and statehood I). Bratislava 1998, p. 349. MOSNÝ, P.: ref. 6, p. 8.

Hložanský was relatively brief when it came to redivision of matters that should be dealt with by the joint central parliament and potentially the provincial parliaments or provincial councils addressing municipal issues. The joint parliament was to hear all common matters, but the provincial councils should deal only with internal affairs. The specific division of what were the common matters and what were the internal ones just depended on the law of Croatian – Hungarian settlement.

One particular “White Hungarian”²⁸ or Slovak minister was supposed to be established in the Budapest central government, whose main task should have been to represent Slovak interests. The minister was supposed to be a member of the Ministerial Council, answerable to the Budapest Parliament, and also to be a mediator between the central ruler and the provincial government of the White Hungarian Province.

As mentioned above, Hložanský required Nitra²⁹ to become the centre of the White Hungarian Province, and he had very interesting reasons for this. He argued that the historical integrity of our territory was disrupted in 1723 by the division of Slovakia into two relatively independent units. In today’s terms it was western Slovakia with its centre in Bratislava³⁰ and the eastern part of Slovakia with the centre in Košice. To restore the territorial integrity of the Slovak territory, Nitra³¹ was suggested as the centre of the province.

The parliament (or council)³² was to have been based in the town of Nitra, also called the “Nitra Congress” by Hložanský. Its responsibility should have been the legislative regulation of all internal political and administrative issues, including the school, church and judicial systems. As mentioned above, there was one problem which was an inconsistent division of responsibilities between the common council and provincial councils.

The highest executive body of the White Hungarian Province was to have been the Provincial Government. As it was in the Nitra Congress, the Provincial Government should have been established in Nitra. It was supposed to be divided into three sections, the Section for Internal Affairs, the Section for the Church and Education, and the Section for the Judiciary. The White Hungarian prince³³ should be the head of the Provincial Government (the author in his studies just uses the term “priest”, but if we want to be terminologically closer to its meaning today, we should use the term prince/ruler). Hložanský suggested that this position should be held by a member of the reigning royal dynasty.³⁴ Hložanský referred to the fact that the rulers of the Mojmir – Arpad³⁵ dynasty

²⁸ In this meaning “White Hungarian” means “Slovak”.

²⁹ The creators of memorandum however, unlike Hložanský, suggest that the main administrative center of Upper-Hungarian Slovak Region should be town Banská Bystrica, but they do not justify further this choice.

³⁰ The author uses contemporary name “Pressburg”.

³¹ This idea is not mentioned directly in Hložanský’s studies, but we can deduce it from the text. Another reason was the fact that the city of Nitra was already the metropolis of White Hungarian Province in the earliest period of our history; the author also labels it as Mojmir – Arpad period.

³² Vienna Memorandum called the legislative body of Upper-Hungarian Slovak Region the Provincial Assembly, and unlike Hložanský’s constitutional concepts published in the White Kingdom of Hungary, memorandum contained relatively detailed of what it is within its competence: See closer: §§ 5 to 31 A Proposal for privileged charter to establish special organization of Upper-Hungarian Slovak Region, as published in: BENKO, J. et al.: ref. 6, p. 350.

³³ Vienna Memorandum puts in lead of political administration of Upper-Hungarian Slovak Region a Chairperson who would be freely elected by Provincial Assembly. He should have the privileges and honors which had the representatives of the head of state and also should be appointed between the other members of the Upper chamber of the Hungarian Assembly. See more: § 44 A Proposal for privileged to establish special charter organization of Upper-Hungarian Slovak Region, as published in: BENKO, J. et al.: ref. 6, p. 354.

³⁴ Hložanský specifically mentions the Duke Rajner. See more: HLOŽANSKÝ, J.: ref. 19, p. 47.

³⁵ Hložanský specifically appointed Pribina, Svätopluk II, Scibor, Aba, Geys, Koloman, and Thomas as those who lived in Nitra. See more: HLOŽANSKÝ, J.: ref. 19, p. 47.

lived in Nitra, and so the White Hungarian prince should have his headquarters in this town.

In his studies Hložanský does not circumvent the army issue. He confirmed that the Hungarian army was to protect the freedom of the Hungarian nation, and so it should remain only in Hungarian country (meaning land inhabited by Ugrians, and not in lands occupied by non-Ugrians). Slovak territory, the territory of the White Hungarian Province, should be protected by Slovak regiments, and these should remain fundamentally in the White Hungarian Province. The officers of these regiments should be appointed only from the ranks of Slovak intellectuals. The number of Slovak troops should be limited to ten thousand men.

He proposed to address the Church issue by abolishing the archbishopric of Eger, while the Esztergom archbishop should not territorially intervene in the White Hungarian Province. The Lutheran Church was to have been governed by the General Superintendent, based in Nitra.

In the education issue Hložanský proposed to create a university which would be attached to the Polytechnic School in Nitra, while he mentions a Transylvanian University, and the then emerging University of Zagreb as examples for such a school. Hložanský did not consider Pestbuda as a suitable place for the University, but rather as a place to concentrate the country's business and industry.

Hložanský did not specify symbols to represent the Slovak nation, in comparison to those proposed by his contemporaries. They were meant to be a shield with a double cross in the middle of three hills, and this character should be an integral part of the Slovakian flag consisting of three stripes coloured red, white and blue.

Hložanský addresses the issue of finances only marginally. He does not say however what should be funded jointly and how, or what should be the sole responsibility of the individual provinces. He limited himself to stating that the Slovak nation had the right to know how its contribution to joint finances was handled. The reason for this was that the Slovak nation was not there to form the Hungarian dominion, but on the contrary, there was a dependency of the Hungarian dominion on the Slovak nation³⁶. Hložanský does not present any specific budget or at least the distribution of funds.

Hložanský mentioned one very innovative idea in the second series of the White Kingdom of Hungary. It was a requirement for the establishment of the National Bank of Slovakia,³⁷ whose objective was to be the separation of the Slovak national capital from the capital of other nations living in the Kingdom of Hungary, as well as the prevention of the exportation of Slovak capital from the White Hungarian Province.³⁸

³⁶ HLOŽANSKÝ, J.: ref. 19, p. 47.

³⁷ HLOŽANSKÝ, J.: *Politika národného hospodárstva* (Politics of National Economy). In: *White Kingdom of Hungary*, 1869, No. 3, Volume I. Budapest, p. 28. Hložanský deals with the problem of capital in his studies theoretically as well. In his opinion, property was dual, movable and immovable. Movable assets, at least according to him, including cash money, were called capital. Immovable capital was the whole White Hungarian Province, which was given to us by God. In this context it is interesting that, unlike other leaders of his time, he claimed that the national question was inherently bonded with capital. He compared this status to a soul and a body. Therefore, as we cannot separate the soul from the body, we also cannot separate the nation from its capital and language. This means that the national question was composed of two main items, one of which was language and the second was assets. Language related to the intellectual part of the nation and assets to the physical.

³⁸ JÁGER, R. – GEJDOŠOVÁ, Z.: History of Public Administration of Monetary Policy in Slovakia. In: *Revue internationale des sciences humaines et naturelles*. Fribourg, No. 4/12, 2012, pp. 39 – 40.

Summary

Hložanský proposed a new arrangement of the Kingdom of Hungary, which was meant to remain as a single state. The unity of the Kingdom of Hungary was to be ensured by the existence of a common ruler, a Ministry and Parliament also located in Pestbuda. The majority of management of public matters, however, should be taken over by autonomous territorial units – provinces. The magazine which Hložanský published eventually disappeared. This was particularly due to insufficient numbers of subscribers, but also to his ten month imprisonment. After his release, Hložanský went to Russia, where he also worked as a professor of classical philology. His contribution to the national liberation movement, no matter how many faults his concept had, was evaluated positively. This was especially in terms of activating forces to fight for the realization of the right to self-determination of the Slovak nation, especially at a time when the representatives of the Slovak nation had to deal with activities of circles spreading the concept of a unified Hungarian nation (meaning there should be no other nations in Hungary except Hungarians).

Zhrnutie

Ústavnoprávny koncept Bieleho Uhorska

Charakteristickým znakom vývoja na Slovensku (nielen v 19.storočí) bolo to, že ústredná štátna moc Uhorska neprihliadala na sociálne, ekonomické alebo národné záujmy slovenského národa, a jej primárnym cieľom bolo vytváranie maďarského jednonárodného štátu. Reprezentanti uhorskej štátnej moci vytrvalo odmietali emancipačné snahy nemaďarských národov a národností ako aj ich právo na samostatný národný život. Aj napriek tomu sa pre Slovákov stala myšlienka národnej a občianskej rovnoprávnosti základnou požiadavkou pre koexistenciu v uhorskom štáte. Táto požiadavka sa v praxi mala realizovať prostredníctvom programového úsilia dosiahnuť aspoň taký stupeň národnej samosprávy, ktorý by zaručoval primerané podmienky pre uplatňovanie národnej identity Slovákov: používanie slovenského jazyka v školstve, verejnej správe, súdnictve, vlastnom rozvoji kultúrnych a osvetových organizácií existujúcich na území vymedzenom prevládajúcim slovenským národom. Štátoprávnym aspektom národných požiadaviek politického programu Slovákov bola požiadavka národnej autonómie, ktorá sa mala realizovať federalizáciou Uhorska: týmto by sa aspoň čiastočne eliminovalo nepriaznivé dominantné postavenie maďarskej politickej reprezentácie na riadenie štátu.

Základným politickým programovým dokumentom druhej polovice 19.storočia sa stalo Memorandum národa slovenského (Martinské memorandum), ktorého primárnou požiadavkou bolo vytvorenie autonómie slovenského územia (resp. Slováckmi obývaného územia). Aj napriek kritike Memoranda aj zo strany niektorých predstaviteľov slovenskej národnej reprezentácie (najmä niektorými predstaviteľmi Novej školy slovenskej) sa nič nezmenilo na dôležitosti a oprávnenosti národných požiadaviek v ňom obsiahnutých. Vzhľadom na to, že rovnako ako Memorandum národa slovenského, tak aj iné programové dokumenty obsahujúce požiadavky na zlepšenie postavenia Slovákov v Uhorsku zostali nerealizované, dochádza k odcudzeniu Slovákov od uhorského štátu. Preto nie je prekvapivé, že akonáhle v dôsledku udalostí I. svetovej vojny dochádzalo k oslabeniu pozícií maďarskej politickej reprezentácie, akékoľvek iné riešenie ako zotrvať v štátoprávnom zväzku s Uhorskom sa pre Slovákov stalo akceptovateľnejším.

Po I. svetovej vojne vstupujú Slováci do nového štátu Čechov a Slovákov s veľkými očakávaniami. Hoci postavenie Slovákov v Československu bolo v porovnaní s ich postavením v Uhorsku určite lepšie, ani v Československu nebolo umožnené realizovať požiadavky národného života Slovákov v plnom rozsahu. Slovákom predovšetkým absentovalo ich uznanie národnej svojbytnosti a z toho vyplývajúca najmä rovnoprávna spoluúčasť pri rozhodovaní o veciach správy – okrem iného- aj ich vlastných záležitostí. Vznik Slovenského štátu v marci 1939 (Slovenskej republiky vojnového obdobia) možno hodnotiť teda len ako naplnenie dlhodobého procesu národnej ako aj štátoprávnej emancipácie národa Slovenského. Po obnovení existencie spoločného štátneho spoluzitia s národom českým po II. svetovej vojne sa formálnoprávne i fakticky podarilo realizovať niektoré atribúty samobytného slovenského národa pri správe dvojnárodného československého štátu. Napriek tomu realizácia štátoprávnych vzťahov ani po vydaní Zákona o československej federácii z roku 1968 neplnila atribúty rovnocenného i rovnoprávneho postavenia slovenského národa s národom českým v spoločnom štáte. Preto nie je nijako prekvapivé, že po uvoľnení politických pomerov v dôsledku udalostí z roku 1989 sa slovenský národ vydáva cestou vlastnou. Vznik Slovenskej republiky v roku 1993 nemožno hodnotiť nijako inak ako naplnenie snáh mnohých generácií našich predkov v boji o to, hodnotu čoho si mnohí súčasníci nielen že nevážia, ale mnohí ani neuvedomujú.

Bibliography

- BEŇKO, J. et al.: *Dokumenty slovenskej národnej identity a štátnosti I.* (Documents of Slovak National Identity and Statehood I.) Bratislava: National Literary Centre – House of Slovak Literature, 1998, p. 514. ISBN 80-88878-43-8.
- BEŇKO, J. et al.: *Dokumenty slovenskej národnej identity a štátnosti II.* (Documents of Slovak National Identity and Statehood II.) Bratislava: National Literary Centre – House of Slovak Literature, 1998, p. 524. ISBN 80-88878-48-9.
- GÁBRIŠ, T.: Návrh obchodnoprávnej úpravy regnikolárnej deputácie in *juridicis*. In: SCHELLE, K. – VOJÁČEK, L. (eds.): *Stát a právo v období absolutismu*. Brno : Masarykova univerzita, 2005, pp. 175 – 194.
- GÁBRIŠ, T.: Obchodné právo v procese unifikácie práva v rokoch 1918 – 1938 (Commercial Law in the Process of Unification of Law in the years 1918 – 1938). In: *Acta Historico-Juridica Pilsnensia 2006*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, pp. 215 – 233.
- GÁBRIŠ, T.: Snahy o kodifikáciu uhorského všeobecného súkromného práva v rokoch 1848 – 1918 (Attempts to Codify the Hungarian General Private Law in the years 1848 – 1918). In: *Stát a právo v letech 1848 – 1918 ve středoevropském kontextu*. Bratislava : Bratislavská vysoká škola práva, 2007, pp. 62 – 76.
- JÁGER, R. GEJDOŠOVÁ, Z.: History of Public Administration of Monetary Policy in Slovakia. In: *Revue internationale des sciences humaines et naturelles*. Fribourg: Sciences, éducation, cultures, traditions, No. 4/12, 2012. pp. 39 – 40. ISSN 2235-2007.
- HLOŽANSKÝ, J.: Rozhľad po histórii kráľovstva uhorského od roku 890 do roku 1300 (Survey of the History of the Kingdom of Hungary from the year 890 to the year 1300). In: *White Kingdom of Hungary*, 1869, No. 3, Volume I. Budapest (document available in the University Library in Bratislava, sign. Sc.25, 20.C.16).
- HLOŽANSKÝ, J.: K našim priateľom (For our friends). In: *White Kingdom of Hungary*, 1869, No. 3, Volume I. Budapest (document available in the University Library in Bratislava, sign. Sc.25, 20.C.16).
- HLOŽANSKÝ, J.: Naša vnútorná politika (Our Domestic Policy). In: *White Kingdom of Hungary*, 1869, No. 3, Volume I. Budapest (document available in the University Library in Bratislava, sign. Sc.25, 20.C.16).

- HLOŽANSKÝ, J.: Politika národného hospodárstva (Politics of National Economy). In: *White Kingdom of Hungary*, No. 3, 1869, Volume I. Budapest (document available in the University Library in Bratislava, sign. Sc.25, 20.C.16).
- HLOŽANSKÝ, J.: Slovenská mládež a história kráľovstva uhorského (Slovak Youth and the History of the Kingdom of Hungary). In: *White Kingdom of Hungary*, 1869, No. 2, Volume I. (document available in the University Library in Bratislava, sign. Sc.25, 20.C.16).
- HLOŽANSKÝ, J.: Naša vonjšia politika (Our Foreign Policy). In: *White Kingdom of Hungary*, 1869, No. 3, Volume I. (document available in the University Library in Bratislava, sign. Sc.25, 20.C.16).
- KOVÁČ, D. et al.: *Kronika Slovenska 1 – od najstarších čias do konca 19. storočia* (Chronicle of Slovakia 1 – from the earliest times to the end of the 19th century). Bratislava: Fortuna Print and Adox, 1998, p. 616. ISBN 80-7153-174-X.
- KOVÁČ, D.: *Dejiny Slovenska* (History of Slovakia). Prague : Publishing Lidové noviny, 1998, p. 401. ISBN 80-7106-268-5.
- KRŠÁK, P.: *Ottov historický atlas – Slovensko* (Otto's Historical Atlas of Slovakia). Prague : Otto Publishing. 2009, p. 559. ISBN 978-80-7360-8347.
- LACLAVÍKOVÁ, M. - ŠVECOVÁ, A.: *Pramene práva na území Slovenska II. 1790 – 1918*. (Sources of Law in Slovakia II. 1790 – 1918). Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2012, p. 673. ISBN 978-80-8082-506-5.
- MOSNÝ, P. – HUBENÁK, L.: *Dejiny štátu a práva na Slovenku* (History of State and Law in Slovakia). Košice: Pavol Jozef Šafárik University in Košice, 2005, p. 362. ISBN 80-7097-600-4.
- MOSNÝ, P.: *Cesta k vlastnej štátnosti* (The Way to Separate Statehood). In: Universitas Safarikiana, no. 4, 1993, pp. 1 – 2.
- MOSNÝ, P.: Míľniky štátoprávnej histórie Slovákov (Milestones in the Constitutional History of the Slovaks). In: *Acta Iuridica Cassoviensia*, no. 20, Košice, 1994, pp. 5 – 16.
- MOSNÝ, P.: Východiská sociálnej doktríny Slovenskej republiky 1949-1945 (Background to the Social Doctrine of the Slovak Republic 1949-1945). In MOSNÝ, P. and al.: *Právnohistorická realita sociálnej doktríny 20. storočia* (Legal and Historical Reality of the Social Doctrine of the 20th Century), Krakow, 2013, p. 288. ISBN 978-83-7490-587-9.
- MOSNÝ, P. – LACLAVÍKOVÁ, M.: *Dejiny štátu a práva na území Slovenska I. od najstarších čias po rok 1848* (History of State and Law in the Territory of Slovakia I – from ancient times until 1848). Šamorín: HEURÉKA, 2010, p. 103.
- MOSNÝ, P. – LACLAVÍKOVÁ, M.: *History of State and Law in the Territory of Slovakia I (from ancient times until 1848)*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, p. 93. ISBN 978-80-7380-211-9.
- RAPANT, D.: Slovenské povstanie r. 1848 – 1849 (The Slovak Uprising of 1848 – 1849). Volume. 1. 2. Martin: Matica Slovenská, 1937.
- ŠVECOVÁ, A. – GÁBRIŠ, T.: *Dejiny štátu, správy a súdnictva na Slovenku* (History of State, Administration and Judiciary in Slovakia). Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, p. 267. ISBN 978-80-7380-161-8.

Streiksrecht in der Slowakischen Republik

Abstrakt: Die Autorin¹ analysiert die Rechtsregelung des Streikrechts nach dem slowakischen Recht laut Gesetz Nr. 2/1991 Slg. über die Tarifvertragsverhandlungen in der Fassung späterer Vorschriften. Sie analysiert die Arten von Streiks, die im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Kollektivvertrages aktuell sind und interessiert sich sowohl für persönliche, sachliche und verfahrensrechtliche Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit eines Streikes, als auch für seine Rechtsfolgen. Die Autorin analysiert auch die Aussperrung im Streit über den Abschluss eines Tarifvertrages

Stichwörter: Koalitionsfreiheit, Arbeitskampfrecht, Europäische Menschenrechtskonvention, Europäische Grundrechtcharta, Europäische Sozialcharta, Verfassung der Slowakischen Republik, Streik, Formen des Streikrechts, Gewerkschaften, Rechtsformen des Streiks, Aussperrung, Kollektivverhandlungen, Kollektivverträge, verbotener Arbeitskampf, Rechtsfolgen des Streiks.

Einleitung

Slowakische Republik hat vom 1965 kodifiziertes Arbeitsrecht (Gesetz Nr. 65/1965 Slg.) Dieses Arbeitsgesetzbuch (im Folgenden zitiert als AGB) galt mit mehreren Änderungen auch nach der Wende im Jahr 1989. Im Jahr 2001 wurde das neue Arbeitsgesetzbuch verabschiedet (Gesetz Nr. 311/2001 Slg). Zum allgemeinen Teil AGB gilt subsidiär das Bürgerliche Gesetzbuch. Neben dem Arbeitsgesetzbuch als zentraler Rechtsquelle, das für alle Arbeitnehmer gilt, wurden spezielle arbeitsrechtliche Regelungen für den Staatsdienst und den öffentlichen Dienst geschaffen (Gesetz Nr. 400/2009 Slg. über den Staatsdienst und das Gesetz Nr. 552/2003 Slg. Über den öffentlichen Dienst).

Die Rechtsgrundlage für Kollektivverträge und Kollektivstreitigkeiten (einschließlich Streik) stellt das Gesetz Nr. 2/1991 Slg. über Kollektivverhandlungen dar.

Eine Besonderheit der rechtlichen Entwicklung des Streikrechtes in der Slowakischen Republik ist die Tatsache, dass außer der Verfassung der Slowakischen Republik ausschließlich das Gesetz über die Kollektivverhandlung den Streik für Zwecke der Kollektivverhandlung regelt. Außer diesem Gesetz regelt kein besonderes Gesetz das Streikrecht, auch wenn der Wortlaut der Verfassung der SR das Streikrecht in dem durch das Gesetz begrenzten Umfang verankert.

§ 1 Rechtsgrundlage des Streiksrecht

Wie in anderen Ländern sind auch in der Slowakei alle kollektiven Maßnahmen zur Störung der Arbeitsleistungen als Mittel des Arbeitskampfes anzusehen. Das Arbeitskampfrecht ist dasjenige Recht, das sowohl von der Seite der Arbeitnehmer als auch von der Seite der Arbeitgeber zur Erreichung bestimmter Ziele mittels kollektiver Störungen der Arbeitsleistungen dient. Das Arbeitskampfrecht stellt die wichtigste Form des sozialen Konflikts dar.

¹ Prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc. (Trnava).

Der Streik ist als Mittel der Lösung kollektiver Streitigkeiten zu verstehen, wenn andere Möglichkeiten gescheitert sind.

Nach der aktuellen Literatur wird Streik als eine kollektiv ausgeübte Verweigerung der Arbeitsleistung ohne vorausgegangene Kündigung definiert, mit dem Willen, nach dem Erreichen des erstrebten Zieles die Arbeit wieder aufzunehmen.² Es geht um die Suspendierung der Hauptleistungspflichten ohne Kündigung. Der Streik ist organisierter und planmäßiger Entzug der Arbeitskraft durch eine Mehrzahl von Arbeitnehmern bis zur Erreichung oder Vereitelung des angestrebten Zwecks.³

Der Begriff des Rechts auf Streiks ist in der Verfassung der SR nicht verankert. Nach dem Artikel 37 Abs. 4 der Verfassung der SR wird das Recht auf Streik im Rahmen des Gesetzes gewährleistet.

Der Streik als eine Art des Arbeitskampfes stellt eine Verletzung des Arbeitsvertrages dar. Der Arbeitnehmer erfüllt nicht seine Pflicht im Bezug auf die Arbeitsleistung. Jedoch werden der Streik sowie auch andere gesetzliche Mittel des Arbeitskampfes von der Verfassung der SR geschützt.

Das Gesetz Nr. 2/ 1991 Slg. über die Kollektivverhandlungen in der Fassung späterer Vorschriften definiert den Streik als eine teilweise oder volle Unterbrechung der Arbeit von der Seite der Arbeitnehmer (§ 16 Abs. 2 des Gesetzes).

Über einen Streik ist nach einschlägiger Fachliteratur zu sprechen, wenn eine Mehrzahl von Arbeitnehmern planmäßig und gemeinsam die Arbeit niederlegt, um ein bestimmtes Ziel zu erreichen. Der Streik ist also eine kollektive Störung der Arbeitsbeziehungen durch die Arbeitseinstellung ohne das Einverständnis des Arbeitgebers und ohne vorherige Kündigung des Arbeitsvertrages.

Laut Gesetz Nr. 2/1991 Slg. werden Streitigkeiten über Kollektivverhandlungen durch einen Vermittler (§ 11 und 12) bzw. durch ein Verfahren vor einem Schiedsrichter (§ 13 und 14) gelöst. Die Entscheidung des Schiedsrichters im Verfahren über den Abschluss eines Kollektivsvertrages gilt als Kollektivvertrag (§ 13 Abs. 6).

Die Entscheidungen von Schiedsrichtern in Verfahren um die Erfüllung von Verpflichtungen aus einem Kollektivvertrag können von den Parteien vor das zuständige Kreisgericht gebracht werden (§ 14) des Gesetzes Nr. 2/1991).

1. Die Verankerung des Streikrechts in der Verfassung

Die slowakische Verfassung garantiert das Streikrecht als ein Grundrecht. Es ist im Systemteil der Freiheitsrechte geregelt. Die Verfassung der SR selbst definiert das Recht auf Streik als ein Recht, das zum Geltendmachen von wirtschaftlichen und sozialen Interessen der berechtigten Personen dient.

Trotz der verfassungsrechtlichen Verankerung des Streikrechts gibt es in der Spruchpraxis keine einhelligen Meinungen über den rechtlichen Charakter und den Umfang des verfassungsmäßigen Streikrechts.

Die Verfassung der SR verankert das Streikrecht in Artikel 37 Abs. 4, wonach „ Die Bedingungen des Streiks werden durch Gesetz festgelegt.“ Außer dem Gesetz Nr. 2/1991 über die Kollektivvertragsverhandlungen, welches das Streikrecht nur im Streitfall über den

² Dütz, W.: *Arbeitsrecht*, 13. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2008, s. 313.

³ Löschnigg, G. - Schwarz, W.: *Arbeitsrecht*, 10. Auflage, OGB Verlag, Wien, 2011, s. 776.

Abschluss des Kollektivvertrages zulässt, wurde vom Parlament der SR bislang kein anderes Gesetz über den Streik verabschiedet. Das Wesen der unterschiedlichen Ansichten zur Berechtigung des Streiks auch aus anderen Gründen als dem des Kollektivvertragsabschlusses im Sinne des Gesetzes über die Kollektivvertragsverhandlungen liegt im Artikel 51 der Verfassung der Slowakischen Republik, wonach ein Durchsetzen der in den Artikeln 35, 36, 37 Abs. 4., in den Artikeln 38 bis 42 und in den Artikeln 44 bis 46 dieser Verfassung festgelegten Rechte (d.h. des wesentlichen Teils der sozialen Rechte einschließlich des Rechtes auf Streik⁴) nur im Rahmen der Gesetze, die der Durchführung dieser Bestimmungen dienen, zulässig ist.⁵

Aus dem oben angeführten Teil der slowakischen Rechtstheorie ist zu schließen, dass ein anderer Streik als der Streik laut Gesetz Nr. 2/1999 Slg. über die Kollektivvertragsverhandlungen unrechtmäßig ist.⁶

Andererseits setzt sich schon längere Zeit seit Verabschiedung der Verfassung der SR im Jahr 1992 allgemein in der arbeitsrechtlichen Theorie und in der Spruchpraxis die Doktrin der Rechtmäßigkeit auch eines anderen Streiks durch, der über den Rahmen des Gesetzes über die Kollektivvertragsverhandlungen hinausginge, wenn mit ihm die wirtschaftlichen und sozialen Interessen der Arbeitnehmer verfolgt werden. Danach wäre auch ein über den Rahmen des Gesetzes über die Kollektivvertragsverhandlungen hinausgehender Streik rechtmäßig.

Nach dieser Theorie gibt es das Arbeitskampfrecht auch in solchen Fällen, wenn es ohne Verfassung kein Gesetz gibt, also wenn es auf der Praxis und der Entwicklung von Rechtsprechung beruht. Argumentiert wird hierbei damit, dass das Gesetz über die Kollektivvertragsverhandlungen nur eine der möglichen Streikarten regelt, und zwar den Streik, der im Zusammenhang mit den Kollektivvertragsverhandlungen über den Abschluss eines Kollektivvertrages entstand. Die Tatsache, dass bisher kein Gesetz verabschiedet wurde, das die Bedingungen eines anderen Streiks als des im Zusammenhang mit den Kollektivvertragsverhandlungen über den Abschluss eines Kollektivvertrages entstandenen Streiks näher regeln würde, eliminiert nicht das verfassungsmäßige Recht auf Streik.

Nach dieser Theorie soll jeder Staat den Koalitionen die Wahrung und Förderung der Arbeitsbedingungen und Wirtschaftsbedingungen, ihren grundlegenden Zweck ermöglichen.⁷

Was den Streik zum Geltendmachen wirtschaftlicher und sozialer Interessen betrifft, so ist dieser auch über den Rahmen des Gesetzes über die Kollektivvertragsverhandlungen

⁴ Artikel 51 wird im Allgemeinen seitens der Rechtstheorie als eine „Fleißarbeit“ des Gesetzgebers angesehen, als Sorge um den gerichtlichen Einklag der wirtschaftlichen, sozialen und anderen Menschenrechte, wodurch die Slowakische Republik das Schisma der Rechtsregelung von Menschenrechten in dem Moment übernommen hat, als die Gründe für das Schisma erloschen waren. Die Übereinkunft über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten hat die Rechte der ersten und zweiten Generation als vollwertige individuelle subjektive Rechte verankert. (siehe Bárány, E.: *Základné ľudské práva Rady Európy a právny poriadok Slovenskej republiky*. In: *Ľudské práva na prahu tretieho tisícročia, Kompendium der wissenschaftlichen Veranstaltung der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Trnava zum 50. Jahrestag der Gründung des Europarates und zum Internationalen Tag der Menschenrechte unter der Schirmherrschaft des Justizministeriums der SR von 9. bis 10. Dezember 1999*, S. 38 und 39).

⁵ Barancová, H.: *Štrajk len podľa zákona o kolektívnom vyjednávaní?* In: *Právny obzor*, 2008, Nr. 2, S. 94 – 108.

⁶ Drgonec, J.: *Základné právo na štrajk: rozsah a podmienky jeho uplatnenia v právnom poriadku Slovenskej republiky*. In: *Justičná revue*, Nr. 6-7, 2007, S. 759 ff., Barancová, H.: *Štrajk len podľa zákona o kolektívnom vyjednávaní?* In: *Právny obzor*, Nr. 8, 2008, S. 94-108.

⁷ Bělina, M a kol.: *Pracovní právo*, Praha, C. H. Beck, 2010, S. 569 a n.
Galvas, M.: a kol.: *Pracovní právo*, UM Brno, 2007, S. 414 a n.

hinaus berechtigt, wobei das im Artikel 2 Abs. 3 der Verfassung der SR verankerte Prinzip anzuwenden ist, wonach jeder tun kann, was nicht gesetzlich verboten ist. Deswegen sind wir nicht der Meinung, dass der Gesetzgeber durch das Nichtverabschieden eines Durchführungsgesetzes zum Artikel 37 Abs. 4 der Verfassung andere Streikarten als das vom Gesetz geregelte verboten hat.

Artikel 10 der Grundprinzipien des Arbeitsgesetzbuchs der SR verankert das Recht auf Kollektivvertragsverhandlungen nicht im engen inhaltlichen Rahmen des Gesetzes Nr. 2/1991 Slg. über die Kollektivvertragsverhandlungen, sondern fasst es wesentlich weiter auf.

Neben dem Artikel 37 Abs. 4 der Verfassung der SR verankert auch Artikel 10 der Grundprinzipien des Arbeitsgesetzbuchs das Recht auf Streik und Aussperrung im Falle von Konflikten zwischen den Interessen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer, ohne dass eine direkte Verknüpfung mit dem Abschluss des Kollektivvertrages gegeben sein muss.⁸ Die wörtliche Fassung von Artikel 10 der Grundprinzipien des Arbeitsgesetzbuchs bindet das Streikrecht offensichtlich allgemein an den Interessenkonflikt zwischen den Arbeitnehmern und dem Arbeitgeber.

Bei dem Streik stellt die staatliche Neutralität die grundlegende Garantie der Kollektivautonomie.

Der Grundsatz der Kampfparität (Chancengleichheit der Sozialpartner) ist in der Verfassung der SR nur im formellen Sinne ausgedrückt, nämlich im Bezug auf den Streik als ein Recht für Arbeitnehmer und eine Aussperrung für den Arbeitgeber.

Das charakteristische Merkmal des Streiks nach dem slowakischen Recht wie in anderen ausländischen Regelungen beruht darauf, dass der Streik das äußerste und letzte Mittel der Lösung der kollektiven Streitigkeiten ist.

§ 2 Rechtliche Regelung des Streiks laut Gesetz über die Kollektivvertragsverhandlungen

Laut Gesetz über die Kollektivvertragsverhandlungen versteht man unter Streik die teilweise oder vollständige Niederlegung der Arbeit durch die Arbeitnehmer. Es handelt sich um eine gemeinsame Willensäußerung der Arbeitnehmer, die Arbeit zu unterbrechen. Der legale Streik ist keine Verletzung der Arbeitsdisziplin. Er hat die Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses zur Folge, führt jedoch nicht zu dessen Beendigung. Das Gesetz über die Kollektivvertragsverhandlungen regelt nur die Bedingungen eines solchen Streiks, mit dem ein im Zusammenhang mit dem Abschluss des Kollektivvertrages entstandener Streit gelöst werden soll.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Begriff Streik im Gesetz über die Kollektivvertragsverhandlungen eng definiert ist, und zwar nur für die Zwecke der Lösung eines kollektiven Arbeitsstreites, der aus einer solchen Art Kollektivvertragsverhandlungen hervorgeht, die auf den Abschluss eines Kollektivvertrages zielen.

Die Lösung kollektiver Streitigkeiten ist nicht im Arbeitsgesetzbuch verankert, die Regelung dieses Problems befindet sich im Gesetz über die Kollektivverhandlungen Nr. 2/1991 Slg. Nach diesem Gesetz handelt es sich dabei um Streitigkeiten über den Abschluss eines Kollektivvertrages, Streitigkeiten über die Erfüllung der Verpflichtungen aus einem Kollektivvertrag und Streitigkeiten über Bestimmung des Sozialpartners für den Abschluss des Kollektivvertrages.

⁸ Siehe Artikel 10 – Die Grundprinzipien des Arbeitsgesetzbuchs der SR.

Streiken ist nicht als widrig anzusehen. Dies betrifft auch die kollektiven Streitigkeiten über den Abschluss des Kollektivsvertrages.

1. Streikarten

Das Gesetz Nr. 2/1991 Slg. über die Kollektivvertragsverhandlungen in der Fassung späterer Vorschriften unterscheidet zwei Arten von Streiks, und zwar Streiks, die vom Gesetz als Verfahren zur Lösung eines kollektiven Arbeitsstreits, der in Zusammenhang mit dem Abschluss eines Kollektivvertrages entstanden ist, geregelt werden und die Streiks, die zur Zeit nicht geregelt werden.

Kommt es im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Kollektivvertrages zum Streik, so richtet sich sein Regime nach dem Gesetz über die Kollektivvertragsverhandlungen.

Dieses Gesetz regelt die so genannten betrieblichen, überbetrieblichen und Solidarstreiks. Nach dem Gesichtspunkt der Rechtmäßigkeit unterscheiden wir rechtmäßige und unrechtmäßige Streiks.

Als Solidarstreik bezeichnet das Gesetz über die Kollektivvertragsverhandlungen den Streik zur Unterstützung der Arbeitnehmer, die in der Auseinandersetzung um den Abschluss eines anderen Kollektivvertrages streiken (z. B. für den Abschluss eines Mantelkollektivvertrages). Als rechtmäßiger Solidarstreik kann nur ein solcher Streik gelten, bei dem der Arbeitgeber den Verlauf oder das Ergebnis des Streiks derjenigen Arbeitnehmer, zu deren Unterstützung der Solidarstreik ausgerufen worden ist, beeinflussen kann. Andernfalls, also beim Fehlen der wirtschaftlichen oder anderen Verknüpfung, ist der Solidarstreik im Sinne von § 20 Buchstabe e) dieses Gesetzes unrechtmäßig.

Der Streik als äußerstes Mittel im Arbeitskampf kommt nur in den Fällen in Betracht, in denen es auch nach dem Verfahren vor dem Schlichter nicht zum Abschluss des Kollektivvertrages kommt und die Vertragspartner keinen Schiedsrichter um die Streitbeilegung ersuchen.

Die Rechtmäßigkeit des Streiks wird vom zuständigen Zweitinstanzgericht überprüft. Das Einbringen des Antrags vor Gericht hat keine aufschiebende Wirkung. Handelt es sich jedoch um die Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines Streiks außerhalb des inhaltlichen Rahmens von Gesetz Nr. 2/1991 Slg. über die Kollektivvertragsverhandlungen, dann ist nicht das Zweitinstanzgericht zuständig, sondern das betreffende Erstinstanzgericht.

Die Gründe für die Unrechtmäßigkeit eines Streiks sind im § 20 dieses Gesetzes verankert, wobei eine eventuelle Unrechtmäßigkeit des Streiks nur die mit Kollektivvertragsverhandlungen zusammenhängenden Streiks betrifft, denn diese werden von diesem Gesetz geregelt.

A. Persönlicher Geltungsbereich des Streikrechts

Das verfassungsmäßige Recht auf Streik laut Gesetz über die Kollektivvertragsverhandlungen kann nicht von allen physischen Personen ausgeübt werden.

Die Rechtsgrundlage für den Schutz der berechtigten Personen beim Geltendmachen des Streikrechts kann aus der Verfassung der SR selbst abgeleitet werden, wo im Artikel 12 ausdrücklich verankert ist, dass „niemandem ein Schaden allein daraus erwachsen darf, dass er seine Grundrechte geltend macht“. Im Sinne von § 18 Abs. 1 des Kollektivvertragsverhandlungsgesetzes darf man den Arbeitnehmer weder an der Teilnahme am Streik hindern, noch ihn zur Teilnahme zwingen. Der verfassungsrechtliche und gesetzliche Schutz der berechtigten physischen Personen

wird nach dem Stand de lege lata im Verlauf der Durchsetzung dieses Rechts gewährt. Eine juristische Garantie für das Streikrecht ist auch die gesetzliche, an den Arbeitgeber adressierte Anweisung, dass er während des Streiks keine anderen physischen Personen als Ersatz für die Streikteilnehmer auf deren Arbeitsplätze einstellen darf.

Ein Zug des verfassungsmäßigen Streikrechts der SR ist die Tatsache, dass es von der physischen Person nicht individuell allein ausgeübt werden kann, sondern nur gemeinsam mit anderen physischen Personen, denen das Gesetz das Streikrecht zuerkennt. Als Mitglieder des Streiks kann man nicht nur Mitglied der Koalition, sondern auch nichtorganisierter Arbeitnehmer sein.

Die Ausübung des Rechts auf Streik nach dem Gesetz über Kollektivverhandlungen gehört nur den Kollektivvertragsparteien.

Laut Verfassung der SR darf das Streikrecht nicht geltend gemacht werden von Richtern, Soldaten, Beamten, sowie von Angehörigen und Beschäftigten der Feuerwehr und von Rettungskräften. Neben den oben genannten Arbeitskategorien, die durch die Verfassung der SR direkt vom Streikrecht ausgenommen werden, verankert die Verfassung der SR andere Kategorien im Artikel 54, wonach ein Gesetz das Streikrecht für Personen in solchen Berufen einschränken kann, die für den Schutz von Leben und Gesundheit unmittelbar unerlässlich sind. Der Kreis dieser Berufe ist im § 20 von Gesetz Nr. 2/1991 Slg. über die Kollektivvertragsverhandlungen in der Fassung späterer Vorschriften verankert.

Die Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstens sind nicht von diesem Verbot betroffen.

Im Sinne des zitierten Gesetzes darf das Streikrecht von folgenden Arbeitskategorien nicht ausgeübt werden:

- Beschäftigte von Einrichtungen des Gesundheits- und Sozialwesens, wenn es durch ihren Streik zu einer Gefährdung von Leben oder Gesundheit von Bürgern käme,
- Personal von Kernkraftwerken, Anlagen mit spaltbarem Material und Erdöl- oder Erdgasleitungen,
- Richter, Staatsanwälte, Angehörige der bewaffneten Kräfte und Beschäftigte bei der Steuerung und Absicherung des Flugbetriebs,
- Beschäftigte der Feuerwehr, der Betriebsfeuerwehr und Mitglieder von Rettungskräften, die laut Sondervorschriften für die betreffenden Betriebsstätten errichtet wurden, Beschäftigte zur Sicherung des Telekommunikationsdienstes, sofern es durch ihren Streik zu einer Gefährdung von Leben oder Gesundheit bzw. des Eigentums von Bürgern käme,
- Beschäftigte, die in durch Naturkatastrophen betroffenen Gebieten arbeiten, in denen durch die zuständigen Staatsorgane außergewöhnliche Maßnahmen verlautbart wurden.

In der gegenwärtigen Rechtstheorie in der Slowakischen Republik diskutiert man auch einen Widerspruch von Artikel 20 Gesetz Nr. 2/1991 Slg. über die Kollektivvertragsverhandlungen mit der Verfassung der SR, die im Artikel 54 ausdrücklich verankert ist, dass eine Einschränkung des persönlichen Streikrechts aufgrund eines Gesetzes nur im Fall von Personen in solchen Berufen möglich ist, die unmittelbar und unerlässlich zum Schutz von Leben und Gesundheit sind. Der weit gefasste Katalog in § 20 des Gesetzes über die Kollektivvertragsverhandlungen schließt den breiteren Arbeitskategorien vom Streikrecht aus. Aufgrund der in Artikel 152 der Verfassung der SR verankerten Präsomtion der Verfassungsmäßigkeit könnte das Verfassungsgericht den Einklang zwischen § 20 Abs. 1 Buchstabe g) bis k) mit Artikel 54 der Verfassung der Slowakischen Republik überprüfen.⁹

⁹ Drgonec, J.: Siehe Bemerkung Nr. 6; Barancová, H.: Siehe die Bemerkung Nr. 5; Lalík, M.: Problematik des

B. Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit eines Streiks

Die Voraussetzungen für die Ausrufung und den Beginn eines rechtmäßigen Streiks sind im § 17 des Gesetzes über die Kollektivvertragsverhandlungen verankert. Das Nichterfüllen dieser Voraussetzungen bewirkt, dass dieser Streik als unrechtmäßig erachtet wird. Laut § 17 des Gesetzes über die Kollektivvertragsverhandlungen wird ein Streik über den Abschluss eines betrieblichen Kollektivvertrages ausgerufen und das zuständige Gewerkschaftsorgan entscheidet über dessen Beginn, wenn die einfache Mehrheit der Arbeitnehmer des Arbeitgebers, die an der Streikabstimmung teilnehmen und die der Kollektivvertrag betreffen soll, zustimmt. Der Streik über den Abschluss eines Mantelkollektivvertrages wird im Sinne von § 17 Abs. 2 des Kollektivvertragsverhandlungsgesetzes vom zuständigen übergeordneten Gewerkschaftsorgan verkündet. Über den Beginn des Streiks entscheidet das zuständige Gewerkschaftsorgan bei der Zustimmung der einfachen Mehrheit der Arbeitnehmer des Arbeitgebers, die an der Streikabstimmung teilgenommen haben und die vom Mantelkollektivvertrag betroffen werden. An der Abstimmung muss mindestens die einfache Mehrheit der Arbeitnehmer teilnehmen.

C. Sachliche Voraussetzung für die Streikausrufung

Der Streik ist laut Kollektivvertragsverhandlungsgesetz nur im Fall des Streits um den Abschluss eines Kollektivvertrages zulässig. Beim Solidarstreik können die Arbeitnehmer auch zur Unterstützung der Forderungen von Arbeitnehmern eines anderen Arbeitgebers die Arbeit niederlegen.

Die Ansprüche der Arbeitnehmer, die im normativen Teil des Kollektivvertrages festgelegt sind, sind rechtlich auf dem gerichtlichen Wege sichergestellt. Die Erfüllung anderer Verpflichtungen des Arbeitgebers, wie sie im normativen Teil des Kollektivvertrages verankert sind, kann vor dem Schlichter oder dem Schiedsrichter gefordert werden.

D. Verfahrensrechtliche Voraussetzung für die Streikausrufung

Laut Gesetz über die Kollektivvertragsverhandlungen ist der Streik eines der Verfahrensmittel bei der Beilegung einer kollektiven Auseinandersetzung um den Abschluss eines Kollektivvertrages. Der Ausrufung des Streiks muss das Streitbeilegungsverfahren vor dem Schlichter vorausgehen. Eine prozessrechtliche Voraussetzung für den Streik ist auch das gesetzlich festgelegte Verfahren der Ausrufung.

Das Gesetz über die Kollektivverhandlungen verankert im Zusammenhang mit dem Streik die Pflichten der zuständigen Gewerkschaftsorgane in Beziehung zum Arbeitgeber. Das zuständige Gewerkschaftsorgan hat dem Arbeitgeber schriftlich mindestens drei Werkzeuge im Voraus mitzuteilen, wann der Streik beginnt, ferner dessen Gründe und Ziele, die Namensliste der Vertreter des zuständigen Gewerkschaftsorgans, die während des Streiks dessen Teilnehmer vertreten (in der Praxis handelt es sich um das sogenannte Streikkomitee). Die genannte Pflicht besteht auch hinsichtlich der Änderungen in der Liste.

E. Voraussetzung der Befähigung des Subjekts

Laut Gesetz über die Kollektivvertragsverhandlungen liegt das Recht auf Streikausrufung allein in der Kompetenz der zuständigen Gewerkschaftsorgane beim Arbeitgeber oder der zuständigen übergeordneten Gewerkschaftsorgane. Das Gewerkschaftsorgan, das

Streiks, in: *Podnikateľ a právo*, Nr. 6, 2003, s. 2 – 9; Schubrt, B.: *Kollektivverhandlungen des Kollektivvertrages und das Streikrecht*, Praha, Práce, 1991.

den Streik ausgerufen hat oder über dessen Beginn entschieden hat, ist befugt auch über dessen Beendigung zu entscheiden. Im Sinne von § 26 dieses Gesetzes hat es dies dem Arbeitgeber unverzüglich schriftlich mitzuteilen. Zu den rechtlich nicht zum Streik mittels Gewerkschaftsorgane befähigten Rechtsträgern gehören die besonderen Arbeitskategorien, denen das Gesetz das Streikrecht aberkennt und die als abschließende Liste im § 20 Gesetz über Kollektivverhandlungen definiert sind. Der Arbeitnehmer, der dem Streik zugestimmt hat, gilt über die gesamte Dauer des Streiks als Streikteilnehmer. Den Status des Streikteilnehmers hat auch derjenige Arbeitnehmer, der sich dem Streik später angeschlossen hat. Er wird mit dem Tag des sich Anschließens an den Streik zum Streikteilnehmer.

F. Pflichten der Gewerkschaftsorgane während der Streikdauer und die rechtliche Stellung der Arbeitnehmer während des Streiks

Die Vertreter des zuständigen Gewerkschaftsorgans, die zur Vertretung der Streikteilnehmer berechtigt sind, haben den angemessenen und sicheren Zugang zu den Betriebsstätten des Arbeitgebers zu ermöglichen, sie dürfen die Arbeitnehmer, die arbeiten wollen, nicht am Zugang zu diesen Betriebsstätten und wieder hinaus hindern oder ihnen mit irgendeinem Nachteil drohen. Andererseits sind sie berechtigt, mit ihnen über die Arbeitsniederlegung zu verhandeln, was jedoch direkte oder indirekte Druckausübung auf die Arbeitnehmer nicht gänzlich ausschließt, wobei dies nicht immer erfolgreich nachzuweisen ist.

G. Arbeitsrechtliche Folgen des Streiks

Der Streik als äußerstes Mittel bei kollektiven Arbeitsstreitigkeiten greift ernsthaft in den Arbeitsprozess ein. Es ist unumgänglich, dass er dessen Ablauf und Kontinuität stört, er berührt natürlich auch die Interessen und den Rechtstatus derjenigen Arbeitnehmer, die am Streik nicht teilnehmen.

Den Arbeitnehmern, die keine Streikteilnehmer sind, muss der Arbeitgeber die Arbeitsausübung ermöglichen. Wenn sie infolge des Streiks nicht arbeiten können, so werden ihre Lohnansprüche nach den Bestimmungen über den Lohn bei der Ausübung einer anderen Arbeit beurteilt, eventuell wie im Falle einer Hinderung an der Arbeit auf der Seite des Arbeitgebers, wobei ein Anspruch auf Lohnersatz in Höhe des Durchschnittsverdienstes besteht.

Für die Streikteilnehmer bedeutet die Teilnahme am Streik eine vorübergehende Suspendierung des Arbeitsrechtsverhältnisses (Recht des Arbeitnehmers auf die Leistungsstörung), was vom Gesetz über Kollektivverhandlungen als Hinderung an der Arbeit betrachtet wird, wofür dem Arbeitnehmer kein Lohnersatz zusteht (im Vergleich zur rechtmäßigen Aussperrung). Die rechtliche Qualifikation der Streikteilnahme als ein entschuldigtes Fernbleiben von der Arbeit berechtigt den Arbeitgeber nicht zur Kündigung, z.B. wegen Verletzung der Arbeitsdisziplin. Sie ist zugleich eine Garantie dafür, dass der Arbeitgeber nicht neue Arbeitnehmer zur Besetzung der Arbeitsplätze der streikenden Arbeitnehmer einstellt.

Die rechtliche Qualifikation der Streikteilnahme als ein entschuldigtes Fernbleiben von der Arbeit ändert sich jedoch grundsätzlich dann, wenn die Arbeitnehmer ihren Streik auch nach der rechtskräftigen Entscheidung des Gerichts über dessen Unrechtmäßigkeit fortsetzen. Die Teilnahme am Streik, nachdem die Entscheidung des Gerichts über dessen Unrechtmäßigkeit rechtskräftig wurde, gilt als Verletzung der Arbeitsdisziplin mit allen arbeitsrechtlichen Folgen, einschließlich möglicher Kündigung durch den Arbeitgeber wegen Verletzung der Arbeitsdisziplin. Dasselbe kann nicht über die Teilnahme des

Arbeitnehmers am Streik gesagt werden, nach dem das Gericht eine einstweilige Verfügung über das sich Enthalten von der Streikteilnahme erlassen hat, bevor die Entscheidung des Gerichts über die Unrechtmäßigkeit des Streiks Rechtskraft erlangte. Während der Streikteilnahme hat er kein Lohnanspruch.

H. Rechtsfolgen des Streiks

Laut § 23 des Kollektivvertragsverhandlungsgesetzes wird die Haftung für den während des Streiks verursachten Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch beurteilt. Für den Schaden, der ausschließlich durch die Arbeitsunterbrechung verursacht worden ist, haften die Streikteilnehmer nicht.

Kommt es beim Schutz der Einrichtungen des Arbeitgebers vor Beschädigung, Verlust, Vernichtung oder beim Sicherstellen der unerlässlichen Tätigkeit und dem unerlässlichen Betrieb der Anlagen während des Streiks zu einem Schaden, so ist die Schadenshaftung laut Arbeitsgesetzbuch zu beurteilen.

I. Gründe für den unrechtmäßigen (rechtswidrigen) Streik

Laut § 20 des Kollektivvertragsverhandlungsgesetzes ist derjenige Streik unrechtmäßig,

- a) dem kein Schlichtungsverfahren vorausging (§ 11 und 12), was nicht für den Solidarstreik gilt,
- b) der nach der Einleitung des Schiedsverfahrens oder erst nach Abschluss des Kollektivvertrages ausgerufen oder fortgesetzt wurde,
- c) der nicht unter den vom Gesetz festgelegten Bedingungen ausgerufen oder begonnen wurde (§ 17 des zitierten Gesetzes)
- d) der aus anderen Gründen als Abschluss des Kollektivvertrages laut § 16 des Gesetzes ausgerufen oder begonnen wurde,
- e) der Solidarstreik, sofern der Arbeitgeber der Teilnehmer dieses Streiks insbesondere hinsichtlich der wirtschaftlichen Verknüpfung den Verlauf oder das Ergebnis des Streiks derjenigen Arbeitnehmer, zu deren Unterstützung der Solidarstreik ausgerufen worden ist, nicht beeinflussen kann.

Weitere Gründe und Fälle der Unrechtmäßigkeit (Rechtswidrigkeit) des Streikes und Berufsgruppen, von denen das Streikrecht nicht ausgeübt werden kann:

- f) im Fall des vom Staat ausgerufenen Zustands der Verteidigungsbereitschaft
- g) von Beschäftigten von Einrichtungen des Gesundheits- und Sozialwesens, wenn es durch ihren Streik zu einer Gefährdung von Leben oder Gesundheit von Bürgern käme,
- h) vom Personal von Kernkraftwerken, Anlagen mit spaltbarem Material und Erdöl- oder Erdgasleitungen,
- i) von Richtern, Staatsanwälten, Angehörigen der bewaffneten Kräfte und Beschäftigten bei der Steuerung und Absicherung des Flugbetriebs,
- j) von Beschäftigten der Feuerwehr, der Betriebsfeuerwehr und Mitgliedern von Rettungskräften, die laut Sondervorschriften für die betreffenden Betriebsstätten errichtet wurden; von Beschäftigten zur Sicherung des Telekommunikationsdienstes, sofern es durch ihren Streik zu einer Gefährdung von Leben oder Gesundheit bzw. des Eigentums von Bürgern käme,
- k) von Beschäftigten, die in von Naturkatastrophen betroffenen Gebieten arbeiten, in denen durch die zuständigen Staatsorgane außergewöhnliche Maßnahmen verlaubar wurden.

Wie aus dem Gesagten hervorgeht, handelt es sich um einen sehr weit gefassten Katalog von unrechtmäßigen Streiks.

Laut Gesetz Nr. 400/2009 Slg. über den Staatsdienst in der Fassung späterer Vorschriften ist als unrechtmäßig ein Streik zu betrachten, an dem Staatsbedienstete teilnehmen, die zu Vorstehern ernannt wurden, sowie Staatsbedienstete, die dienstliche Aufgaben unmittelbar zum Schutz von Leben und Gesundheit wahrzunehmen haben, wenn deren Streik das Leben oder die Gesundheit der Bevölkerung gefährden würde.

Über die Unrechtmäßigkeit des Streiks entscheidet das Zweitinstanzgericht, in dessen Einzugsbereich das zuständige Gewerkschaftsorgan seinen Sitz hat, gegen das sich der Klageantrag richtet. Die Klage hat keine aufschiebende Wirkung. Das Gericht geht nach der Zivilprozessordnung in einem Erstinstanzverfahren vor. Nach dem Recht *de lege lata* in der Slowakischen Republik wird dem Gericht das Recht der Beendigung eines Streiks nicht ausdrücklich zuerkannt. Das Gesetz über Kollektivverhandlungen regelt nur die Frage der Beendigung des Streiks durch das zuständige Gewerkschaftsorgan. Laut § 20 des Kollektivvertragsverhandlungsgesetzes entscheidet das Gericht lediglich über die Rechtmäßigkeit des Streiks. Mit der Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung über die Unrechtmäßigkeit des Streiks kann dieser nicht mehr fortgesetzt werden.

§ 3 Streik in der Gerichtspraxis

Aufgrund des Urteils des Obersten Gerichts der SR unter dem Aktenzeichen 5Cdo 102/01 vom 27. September 2001 kann das Gericht die Ausübung der Gerichtsbarkeit nicht mit der Begründung ablehnen, die betreffende gesellschaftliche Beziehung sei nicht durch eine Rechtsvorschrift geregelt, also lässt sich die Befugnis der Gerichtsbarkeit auch dann nicht ausschließen, wenn man von einer weiter gefassten Auslegung des verfassungsmäßigen Rechts auf Streik ausginge.

Bedeutend ist vom oben angeführten Gesichtspunkt aus auch die Entscheidung des Obersten Gerichts der Slowakischen Republik unter dem Aktenzeichen R 1Co 10/98, wonach: „Andere Streiks, obwohl sie nicht durch Gesetz Nr. 2/1991 Slg. über die Kollektivvertragsverhandlungen in der Fassung späterer Vorschriften oder andere Rechtsvorschriften geregelt sind, in unserer Rechtsordnung nicht verboten sind.“ Das Gegenteil würde ein unberechtigtes Beschränken oder Leugnen des Streikrechts bedeuten, das doch durch Artikel 37 der Verfassung der Slowakischen Republik garantiert ist.

Bei einer ähnlichen Rechtsregelung des Streiks in der Tschechischen Republik kam das Oberste Gericht in Prag in der Rechtssache 2 Co 157/97 analog wie das Oberste Gericht in Bratislava zum Schluss, dass „die Absenz einer gesetzlichen Regelung des Streiks (außer im Gesetz über die Kollektivvertragsverhandlungen) nicht die Negation des durch die Verfassung garantierten Rechts auf Streik zur Folge haben darf. Da ein Gesetz zur Streikregelung, außer dem Gesetz über die Kollektivverhandlungen, bislang nicht verabschiedet worden ist, ist es erforderlich, dass das Gericht allgemeine Verfahren und Methoden zur Auslegung der Rechtsnormen zur Anwendung bringt.“

Inhaltlich ähnlich bestimmt war die Entscheidung des Obersten Gerichts der Slowakischen Republik in der Sache 1 Co 6/99 vom 24. August 1999.

Danach „hat das über den laut § 21 Kollektivvertragsverhandlungsgesetz eingereichten Antrag befindende Gericht gründlich zu prüfen, ob das vom Gesetz geregelte Verfahren eingehalten worden ist und ob zum Zeitpunkt der Streikaufrufung alle von diesem

Gesetz festgelegten Bedingungen erfüllt waren. Das Gericht überprüft im Verfahren über den laut Kollektivvertragsverhandlungsgesetz eingereichten Antrag auf Feststellung der Unrechtmäßigkeit des Streiks, ob einer der im § 20 Kollektivvertragsverhandlungsgesetz genannten Gründe für die Unrechtmäßigkeit des Streiks vorliegt. Stellt es in diesem Verfahren fest, dass zumindest ein Grund für die Unrechtmäßigkeit des Streiks vorliegt, so muss es keine weiteren Gründe für die Unrechtmäßigkeit des Streiks ermitteln. Zum Zeitpunkt der Streikaufrufung muss die Zustimmung von mindestens der einfachen Mehrheit der Arbeitnehmer, die vom Kollektivvertrag betroffen sein werden, vorliegen. Zustimmungsausprägungen von Arbeitnehmern nach diesem Zeitpunkt können höchstens noch als Beitritt zum Streik laut § 16 Kollektivvertragsverhandlungsgesetz gelten.

In den letzten Jahren kam es in der Slowakischen Republik bei einem Streik der Eisenbahner zu einer einstweiligen Verfügung des Gerichts, auf deren Grundlage der Streik bis zur Entscheidung über den ausgerufenen Streik unterbrochen wurde.¹⁰ In der Fachöffentlichkeit wurden in diesem Zusammenhang juristische Zweifel laut, ob das Gericht berechtigt ist, einen Streik mittels einstweiliger Verfügung bis zur Entscheidung in der Sache selbst zu unterbrechen. Zweifel dieser Art tauchten nicht nur im Zusammenhang mit dem Problem auf, dass man mit einer einstweiligen Verfügung praktisch das verfassungsmäßige Recht auf Streik, das doch den Rechtscharakter eines Grundrechts hat, bis ins äußerste aushebeln könnte, sondern auch aus rein juristischen Gründen.

Das Gesetz über die Kollektivverhandlungen verankert nur die Befugnis des Gerichts, über die Rechtmäßigkeit des Streiks zu entscheiden. Es handelt sich um eine spezielle Rechtsregelung. Die allgemeine Rechtsvorschrift, die Zivilprozessordnung, gestattet es dem Gericht im § 76 Abs. 1. dem Verfahrensteilnehmer, in diesem Fall der Gewerkschaftsorganisation, durch einstweilige Verfügung aufzuerlegen, er solle etwas tun, unterlassen oder erdulden. Einem anderen als dem Verfahrensteilnehmer kann es im Sinne von § 76 Abs. 2 ZPO eine einstweilige Verfügung nur dann auferlegen, wenn dies billigerweise von diesen gefordert werden kann.

Wir sind der Meinung, dass von den Arbeitnehmern, den Teilnehmern eines ausgerufenen Streiks, billigerweise nicht gefordert werden kann, sie sollten aufgrund einer einstweiligen Verfügung den Streik unterbrechen, sich also der Teilnahme am Streik enthalten, bis das Gericht rechtskräftig über dessen Rechtmäßigkeit entschieden habe. Bei umgekehrter Auslegung könnte wohl im folgenden Jahrzehnt in der Slowakischen Republik kein Streik stattfinden, weil jeder begonnene Streik durch einstweilige Verfügung des Gerichts unterbrochen würde. Dabei betrachtet § 22 Abs. 2 des Gesetzes über die Kollektivverhandlungen die Teilnahme des Arbeitnehmers am Streik erst nach dem rechtskräftigen Entscheid des Gerichts über die Unrechtmäßigkeit als Fehltag. Nach der zitierten Bestimmung des Gesetzes über Kollektivverhandlungen ist die Teilnahme des Arbeitnehmers am Streik bis zum rechtskräftigen Entscheid des Gerichts ein entschuldigtes Fernbleiben von der Arbeit. So ist es auch nach dem neu konzipierten § 141 Abs. 6 AGB, wonach der Arbeitgeber die Abwesenheit des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz für die Dauer der Streikteilnahme im Zusammenhang mit dem Geltendmachen seiner wirtschaftlichen und sozialen Interessen entschuldigen muss.

Erst die Teilnahme an einem Streik nach dessen Unrechtmäßigkeitserklärung durch die rechtskräftige Entscheidung des Gerichts gilt als unentschuldigtes Fehlen am Arbeitsplatz.

¹⁰ 19C 17/2003 Beschluss des Erstinstanzgerichts Bratislava I vom 3. Februar 2002 und der korrigierende Beschluss vom 14. Februar 2003 19C 17/2003.

Aus dem Gesagten geht hervor, dass von den Arbeitnehmern - den Streikteilnehmern - nicht billigerweise gefordert werden kann, dass ihnen aufgrund einer einstweiligen Verfügung des Gerichts auferlegt werden könnte, sich bis zur Rechtskraft des Gerichtsurteils über die Rechtmäßigkeit des ausgerufenen Streiks ihrer Streikteilnahme zu enthalten.

§ 4 Die Aussperrung im Streit über den Abschluss eines Kollektivvertrages

Die Aussperrung verankert das Gesetz über Kollektivverhandlungen.

Unter Aussperrung versteht man das teilweise oder vollständige Ausschließen der Arbeitnehmer von der Arbeit durch den Arbeitgeber. Die Aussperrung ist das äußerste Mittel des Arbeitgebers zur Lösung des Streits über den Abschluss eines Kollektivvertrages. Im Gegensatz zum Streik, der auch vom übergeordneten Gewerkschaftsorgan ausgerufen werden kann, kann nur der einzelne Arbeitgeber eine Aussperrung ausrufen, nicht die Arbeitgeberorganisation.

Im Gegensatz zum Streik ist die Aussperrung von Seiten der Arbeitgeber ein typisches Verteidigungsmittel.

I. Voraussetzungen für die Ausrufung einer Aussperrung

Die Ausrufung der Aussperrung von Seiten des Arbeitgebers ist ähnlich wie beim Streik nur dann möglich, wenn es auch nach dem Schlichtungsverfahren nicht zum Abschluss des Kollektivvertrages gekommen ist und die Vertragspartner keinen Schiedsrichter zur Streitbeilegung aufgefordert haben.

Gegenüber denjenigen Arbeitnehmern, die nicht zum Streiken berechtigt sind, darf der Arbeitgeber keine Aussperrung aussprechen. Das Gericht würde dies in Einklang mit § 28 Kollektivvertragsverhandlungsgesetz für unrechtmäßig erklären.

II. Die rechtliche Stellung der Arbeitnehmer während der Aussperrung

Konnte der Arbeitnehmer seine Arbeit nicht ausüben, weil ihn der Arbeitgeber ausgesperrt hatte, so handelt es sich um eine Hinderung an der Arbeit seitens des Arbeitgebers. Im Gegensatz zum Streik, während dem die Streikteilnehmer- Arbeitnehmer keinen Lohn und keinen Lohnersatz beanspruchen können, hat ihnen der Arbeitgeber während der Aussperrung Lohnersatz in der Höhe der Hälfte ihres Durchschnittslohns zu zahlen. Falls die Aussperrung durch das zuständige Zweitinstanzgerichts für ungesetzlich erklärt würde, müsste der Arbeitgeber den Arbeitnehmern den Lohnersatz bis zur Höhe ihres Durchschnittsverdienstes nachzahlen.

III. Unrechtmäßige Aussperrung

Die Gründe für die Unrechtmäßigkeit der Aussperrung sind denen für die Unrechtmäßigkeit des Streiks analog.

Die Unrechtmäßigkeit der Aussperrung wird nur bei der Lösung von kollektiven Auseinandersetzungen um den Abschluss eines Kollektivvertrages laut Gesetz über die Kollektivvertragsverhandlungen beurteilt.

Über die Rechtmäßigkeit der Aussperrung entscheidet das zuständige Zweitinstanzgericht, gegen dessen Entscheidung kein Rechtsmittel möglich ist.

Zusammenfassung

Das Arbeitskampfrecht sollte die wichtigste Form des sozialen Konflikts darstellen. Das Streikrecht ist in der slowakischen Verfassung im Artikel 37 Abs. 4 verankert. Der Begriff des Streiksrechts ist nicht in der slowakischen Verfassung begrenzt. Der Streik als ein Typ des Arbeitskampfes stellt eine Verletzung des Arbeitsvertrages dar. Der Arbeitnehmer erfüllt nicht seine Pflicht im Hinblick auf seine Arbeitsleistung.

Die Rechtsgrundlage für Kollektivsverträge und Kollektivstreitigkeiten einschließlich Streik stellt das Gesetz Nr. 2/1991 Slg. über Kollektivverhandlungen dar.

Eine Besonderheit der rechtlichen Entwicklung des Streikrechtes in der Slowakischen Republik ist die Tatsache, dass außer der Verfassung der Slowakischen Republik ausschließlich das Gesetz über Kollektivverhandlung den Streik für Zwecke der Kollektivverhandlung regelt. Außer diesem Gesetz regelt kein besonderes Gesetz das Streikrecht, auch wenn der Wortlaut der Verfassung der SR das Streikrecht in dem durch das Gesetz begrenzten Umfang verankert.

Das Arbeitskampfrecht ist als dasjenige Recht aufzufassen, das sowohl von der Arbeitnehmerseite als auch von der Arbeitgeberseite zur Erreichung bestimmter Ziele mittels kollektiver Störungen der Arbeitsleistungen dient. Der Streik ist als Mittel der Lösung von kollektiven Streitigkeiten zu betrachten, wenn andere Möglichkeiten gescheitert sind. Der Unterschied zwischen kollektiven Streitigkeiten über den Abschluss des Kollektivvertrages und kollektiven Streitigkeiten über die Erfüllung von Verpflichtungen aus dem Kollektivvertrag unter den durch das Gesetz festgelegten Bedingungen dürfen der Streik oder die Aussperung als äußerstes Mittel eingesetzt werden.

Nach dem Gesetz Nr. 2/1991 Slg. über die Kollektivverhandlungen handelt es sich dabei um Streitigkeiten über den Abschluss eines Kollektivvertrages und Streitigkeiten über die Erfüllung der Verpflichtungen aus einem Kollektivvertrag.

Kommt es in Zusammenhang mit dem Abschluss eines Tarifvertrages zum Streik, so richtet sich sein Regime nach dem Gesetz über die Tarifvertragsverhandlungen.

Dieses Gesetz regelt die sogenannten betrieblichen, überbetrieblichen Streiks und die Solidarstreiks. Im Hinblick auf die Gesetzlichkeit unterscheidet man rechtmäßige und unrechtmäßige Streiks.

Das Gesetz Nr. 2/ 1991 Slg. über die Tarifverhandlungen begrenzt den Streik als eine teilweise oder vollständige Unterbrechung der Arbeit von der Seite der Arbeitnehmer (§ 16 Abs. 2 des Gesetzes). Der Ausrufung des Streiks muss der Versuch einer Streitbeilegung vor dem Schlichter vorausgehen.

In der Praxis der Slowakischen Republik gab es ein offensichtliches Defizit im Bereich der Sozialpartnerschaft. Auch die Arbeitgeber trugen in hohem Maße dazu bei, dass die Arbeitnehmer auf dem Arbeitsplatz nicht den Sozialpartner in Form einer Gewerkschaftsorganisation konstituierten. Die Absenz des Sozialpartners auf dem Arbeitsplatz nimmt Einfluss auch auf die Möglichkeit der Kollektivverhandlungen, die als die Rechtsgrundlage des Streiks wirken. In diesen Fällen kommt es zum Diktat der Arbeitsbedingungen durch den Arbeitgeber.

Auch wenn die Slowakische Republik die schwierige Periode der Wirtschaftsreformen hinter sich hat, hat die bisherige Entwicklung ziemlich eindeutig gezeigt, dass die Arbeitnehmer, auf deren Schultern der Schwerpunkt der Reformen lag, das Verfassungsrecht auf Streik nicht nutzten. Eine der Ursachen dieses Standes war zweifellos die Unsicherheit der Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt. Die Angst vor Verlust der Arbeit und die Absenz

anderer Arbeitsgelegenheiten waren Ursachen der Nichtgeltendmachung des Rechtes auf Streik während der letzten zwei Jahrzehnte. Zu den Ursachen der Nichtgeltendmachung des Rechtes auf Streik gehört auch die Entwicklung des Gerichtsstreites über die Unrechtmäßigkeit des ersten größeren Streiks bei der Eisenbahn, der rechtlich nicht standardmäßig geendet hat, zuungunsten der streikenden Arbeitnehmer. Das Gericht hat die einstweilige Verfügung über die Unterbrechung des Streiks erlassen, wobei der Streik weiter nicht mehr fortgesetzt wurde.

Súhrn

Právo na štrajk v Slovenskej republike

Právo na štrajk predstavuje dôležitú formu riešenia sociálnych konfliktov nielen v oblasti pracovnoprávných sporov ale aj pri riešení sociálnych konfliktov v spoločnosti. Právo na štrajk je ústavným právom. Zakotvuje ho článok 37 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky. Právo na štrajk samotná Ústava SR neobmedzuje. Ústava SR upravujúca právo na štrajk odkazuje vzhľadom na rozsah tohto práva na osobitný zákon, ktorý doteraz nebol prijatý. Preto právna teória, ako aj právna prax akceptuje právo na štrajk v zmysle Ústavy SR, aj keď rozsah tohto práva a jeho výkonu nie je doteraz právne regulovaný osobitným zákonom.

Právny základ práva riešenia kolektívnych pracovných sporov včítane práva na štrajk a práva na výluku predstavuje zákon č.2/1991 Zb. o kolektívnom vyjednávaní v znení neskorších predpisov.

Osobitosťou doterajšieho právneho vývoja úpravy práva na štrajk v Slovenskej republike je skutočnosť, že právo na štrajk okrem Ústavy SR upravuje výlučne zákon o kolektívnom vyjednávaní. Tento zákon sa aplikuje len na účely riešenia pracovných sporov v rámci kolektívneho vyjednávania.

Právo na štrajk slúži zamestnancom na dosiahnutie určitých hospodárskych a sociálnych cieľov prostredníctvom prerušenia výkonu práce tak, ako právo na výluku slúži pre zamestnávateľov na dosiahnutie určitých hospodárskych a sociálnych cieľov prostredníctvom prerušenia pridelovania práce zamestnancov.

Právo na štrajk je prostriedkom riešenia kolektívnych pracovných sporov. Podľa právnej úpravy de lege lata existujú rozdiely medzi riešením kolektívnych pracovných sporov pri uzavretí kolektívnej zmluvy a spory pri plnení povinnosti účastníkov vyplývajúcich z kolektívnej zmluvy. Tieto rozdiely spočívajú hlavne v rozdielnych procesnoprávných následkoch.

V aplikačnej praxi Slovenskej republiky doteraz za posledných viac než 20 rokov sa neuskutočnil úspešne žiadny štrajk, a to nielen podľa Ústavy SR, ale aj podľa zákona č. 2/1991 Zb. o kolektívnom vyjednávaní v znení neskorších predpisov. Jednou z príčin bol nesprávny prístup niektorých súdov do procesnoprávných následkov vyhlásenia štrajku, keď úspešnému priebehu štrajku v zmysle zákona č. 2/1991 Zb. o kolektívnom vyjednávaní v znení neskorších predpisov nesprávne a neodôvodnene zasiahli do priebehu štrajku predbežným opatrením.

Princíp „ne bis in idem“ v oblasti správneho trestania¹

Abstrakt: Autor príspevku sa zaoberá otázkami aplikácie záruky „ne bis in idem“ v oblasti správneho trestania. V úvode príspevku opisuje vymedzenie uvedenej záruky právnou vedou a súdnou judikatúrou. Následne nadväzuje obsahom uvedeného pravidla vyprofilovaným na pôde Rady Európy. V ďalšej časti príspevku sa venuje prístupu Európskej únie k pravidlu „ne bis in idem“. Vo svojom príspevku zohľadňuje rozhodovaciu činnosť Ústavného súdu Českej republiky, Najvyššieho správneho súdu Českej republiky a Najvyššieho súdu Slovenskej republiky.

Kľúčové slová: „Ne bis in idem“, administratívnoprávna zodpovednosť, správny delikt, súd, Rada Európy, Európska únia, rozhodnutie.

1. Úvodné poznámky

Pravidlo „ne bis in idem“ vytvára jeden zo základných princípov verejného práva. Obmedzuje možnosť orgánov verejnej moci opätovne stíhať obvineného na podklade toho istého činu, skutku alebo skutočností. Latinské vyjadrenie tohto pravidla v doslovnom preklade toto slovné spojenie znamená „nie znova, v tom istom“. V súvislosti s jeho obsahom si právna veda a súdna judikatúra kladú dve základné otázky. Po prvé – kedy sú splnené podmienky „bis“ a kedy sú naplnené podmienky „idem“? Slovo „bis“ vzťahuje právna úprava k opätovnému stíhaniu deliktov, či už pred tými istými alebo odlišnými orgánmi.²

Uvedený princíp má dlhú históriu a existuje v mnohých formách vo vnútroštátnych právnych systémoch. Kontinentálne právne tradície spravidla vnímajú rozdiel medzi úlohou zásad ako práv jednotlivca, a ich funkciou ako záruk právnej istoty potvrdzujúcej konečnosť rozhodnutia. V prvom zmysle zásada chráni jednotlivca pred možným zneužitím štátneho systému sankcií. Druhý význam tohto pravidla sa prejavuje v skutočnosti, že jeho dôsledná aplikácia pôsobí ako predpoklad dodržiavania zákonnosti. Jednoducho povedané, ak má princíp „ne bis in idem“ pôsobiť ako záruka právnej istoty, znamená to, že zaväzuje orgán verejnej moci podmienkou zákonnosti pri vydávaní rozhodnutia. Zmysel tejto zásady sa tak zhoduje so základnými funkciami administratívnoprávnej zodpovednosti, t. j. s ochranou jednotlivca a vymožitelnosťou práva. Žiadne iné pravidlo nie je schopné obmedziť začatie nového konania na podklade toho istého skutku alebo skutočností.³

Právne úpravy v oblasti správneho trestania za správne delikty sú podľa názoru právnej vedy a súdnej judikatúry dlhodobo legislatívne deficitné a nepamätajú na množstvo zvláštností, ktoré by mali dopĺňať postup vedúci k uloženiu sankcie za správny delikt, v porovnaní so štandardnými pravidlami správneho konania.⁴ Právna úprava kladie

¹ JUDr. Michal Maslen, PhD. (Trnava). Tento príspevok bol vyhotovený v rámci grantu VEGA (č. 1/0092/13) „Princípy administratívnoprávnej zodpovednosti – právna úprava a právna prax „.

² K tomu bližšie pozri: SURLAN, T.: *Ne bis in idem in Conjunction with the Principle of Complementarity in the Rome Statute* (http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Surlan_0.PDF; July 24th 2013, 14:05).

³ BOCKEL, W. B. Van: *Two perspectives on the realization of the European ne bis in idem principle*. (http://www.academia.edu/1607776/Two_Perspectives_on_the_Realization_of_the_Ne_Bis_in_Idem_Principle_in_Europe; July 23rd 2013, 13:24).

⁴ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky zo dňa 7. 4. 2006, sp. zn. 6As

v priebehu konania o týchto deliktoch dôraz na ochranu základných práv a slobôd – vrátane práva na spravodlivý proces. Zdôrazňuje potrebu toho, aby rozhodnutie, ktoré z takéhoto konania vzíde, bolo možné považovať z procesného hľadiska za spravodlivé a aby uložená sankcia zodpovedala závažnosti protiprávneho správania. Medzi hlavné princípy, ktoré ovládajú všetky právne predpisy, patrí tiež princíp spravodlivého procesu a materiálneho právneho štátu.⁵

Je to predovšetkým judikatúra správnych súdov, ktorá vedie správne orgány takým smerom, aby naplňali záruky spravodlivého procesu vyjadrené najmä v ústavných dokumentoch, ale aj v Dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd (Ďalej ako „Dohovor“). Uvedené záruky musí podľa súdnej judikatúry verejná moc aplikovať aj na oblasť správneho trestania. Túto požiadavku súdna judikatúra odôvodňuje medzerami v právnej úprave správneho trestania. Princípy právnej istoty vyžadujú, aby ten, komu verejná moc ukladá trest, nemal žiadnu pochybnosť o tom, akým konaním naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu, o aký delikt ide a na základe akých pravidiel mu verejná moc ukladá uvedený trest.⁶

Judikatúra zároveň hovorí, že na uvedenú záruku musia orgány verejnej moci prihliadať z úradnej povinnosti kedykoľvek v priebehu súdneho alebo správneho konania, v priebehu prvostupňového alebo opravného konania. Procesné obmedzenia ohraničujúce uplatňovanie námietok, alebo vyjadrení nemajú na použiteľnosť zásady „ne bis in idem“ žiadny vplyv a nemôžu predstavovať prekážku aplikácie tohto princípu.⁷

2. Uplatňovanie princípu „ne bis in idem“ na pôde Rady Európy

Čl. 4 dodatkového protokolu č. 7 k Dohovoru definoval pravidlo „ne bis in idem“ na úrovni Rady Európy.⁸ Obvinený má právo nebyť súdený a potrestaný dvakrát za ten istý čin. Zmluvné štáty Dohovoru nezakotvili uvedené pravidlo priamo do textu Dohovoru pri jeho tvorbe v roku 1950. V prvom odseku uvedeného článku sa uplatnenie tohto princípu obmedzuje len na vnútroštátnu jurisdikciu, čo znamená, že sa štátu zakazuje potrestať páchatela za ten istý čin dvakrát príslušnými orgánmi. Takéto znenie teda nezaväzuje členské

23/2005.

⁵ Uvedenými požiadavkami rozumie právna veda a súdna judikatúra aj tú skutočnosť, že o jednej veci rozhodujú orgány verejnej moci iba jedenkrát a v jedinom konaní (princíp „ne bis in idem“). Výnimky z tejto zásady sú relatívne obmedzené a procesne prísne určené. Z toho vyplýva zásadná nemožnosť viesť o tej istej veci viaceré konaní súčasne a znovu rozhodnúť o veci už rozhodnutej. Uvedené princípy týmto spôsobom zabezpečujú v procesnom práve požiadavku právnej istoty účastníkov konania, ktorá vyžaduje, aby výsledok konania (a teda aj rozhodovania o konkrétnej veci) bol od určitého momentu fixovaný a zásadne nezmeniteľný. Aj preto nemôžu orgány verejnej moci ľubovoľne opakovať zisťovanie skutočností, o ktorých sa má rozhodnúť. Tento postup majú orgány verejnej moci realizovať s výnimkou závažných dôvodov iba jednorázovo. (K tomu bližšie pozri: Rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky zo dňa 11. 3. 2011, sp. zn. 5As 73/2010).

⁶ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky zo dňa 7. 4. 2006, sp. zn. 6As 23/2005.

⁷ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky zo dňa 10. 2. 2011, sp. zn. 9As 67/2010.

⁸ Podľa čl. 4 Protokolu nikoho nemožno stíhať alebo potrestať v trestnom konaní podliehajúcim právomoci toho istého štátu za trestný čin, za ktorý už bol oslobodený alebo odsúdený konečným rozsudkom podľa zákona a trestného poriadku tohto štátu. Ustanovenia predchádzajúceho odseku nie sú na prekážku obnove konania podľa zákona a trestného poriadku príslušného štátu, ak nové alebo novoobjavené skutočnosti alebo podstatná chyba v predchádzajúcom konaní mohli ovplyvniť rozhodovanie vo veci. Od tohto článku nemožno odstúpiť podľa článku 15 Dohovoru.

štáty Rady Európy, aby rešpektovali tento princíp aj vtedy, keď už bol páchatel' odsúdený za rovnaký trestný čin v inom štáte.⁹ Podstata doposiaľ nazhromaždenej judikatúry v celej histórii uplatňovania čl. 4 protokolu č. 7 Európskym súdom pre ľudské práva preukazuje existenciu niekoľkých prístupov k otázke totožnosti činov pri opätovnom stíhaní sťažovateľov.¹⁰ Svoje závery preveruje Európsky súd pre ľudské práva (ďalej ako „Súd“) troma prístupmi k posudzovaniu aplikácie záruky „nie dvakrát v tej istej veci“.

Prvý sa zameriava na totožnosť správania protiprávne konajúceho subjektu, bez ohľadu na formálnu zákonnú klasifikáciu (*idem factum*). Judikatúra uvádza ako príklady prípady, v ktorých bol obvinený trestne stíhaný za trestný čin zabitia a zároveň postihnutý v správnom konaní za vedenie motorového vozidla pod vplyvom alkoholu. Európsky súd pre ľudské práva v takýchto prípadoch zastáva názor, že hoci označenia, charakter a účel dvoch činov sú odlišné, došlo k porušeniu čl. 4 Protokolu č. 7, pretože obe rozhodnutia vychádzali z rovnakého správania sťažovateľa.¹¹

Druhý prístup vychádza z premisy, že správanie žalovaného, ktoré dalo podnet k trestnému stíhaniu je rovnaké, avšak to isté konanie môže zakladať viacero trestných činov posudzovaných v samostatných konaniach.¹² Štrasburské orgány ochrany práv nevidia problém v tom, ak odsudzujúce rozsudky vo vzťahu k obidvom činom vyhlásia dva odlišné súdy, resp. orgány. Skutočnosť, že samostatné činy, dokonca aj tam, kde boli súčasťou jedného protiprávneho konania, prejednali rôzne súdy, nezakladá porušenie čl. 4 Protokolu č. 7, najmä, keď sankcie nie sú navzájom kumulované.¹³

Tretí prístup zdôrazňuje tzv. „podstatné prvky“ dvoch činov. Rozhodovacia činnosť toleruje vedenie trestného stíhania za dva trestné činy na základe jedného protiprávneho správania. Uvedený postup nekoliduje so zmyslom čl. 4 Protokolu č. 7. Významná je však skutočnosť, že stíhané činy sú svojou povahou len „zanedbateľne rôzne“. Súdna judikatúra preto skúma, či tieto činy vykazujú rovnaké „podstatné prvky“.¹⁴ Činy sa nesmú prekrývať iba v bezvýznamnom rozsahu. V takom prípade potom neexistuje dôvod pre vedenie dvoch

⁹ SVÁK, J.: *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv)*. II. rozšírené vydanie. Žilina : Poradca podnikateľa, 2006, s. 533.

¹⁰ Uvedený názor prezentoval Súd v rozhodnutí Sergey Zolothukin proti Ruskej federácii (rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva zo dňa 10. februára 2009, sťažnosť č. 14939/03). Sťažovateľ sa podľa čl. 4 protokolu č. 7 sťažoval, že vykonal administratívny trest detencie v trvaní troch dní za výtržníctvo spáchané dňa 4. januára 2002 a následne bol súdený za totožný skutok.

¹¹ Príkladom je Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Gradinger proti Rakúsku zo dňa 09.09.1994, sťažnosť č. 15963/90.

¹² Uvedenú doktrínu vyvinul Európsky súd pre ľudské práva v prípade Oliveira proti Švajčiarsku (Sťažnosť č. 25711/94, rozhodnutie zo dňa 30. 07. 1998), v ktorom bola sťažovateľka postihnutá za nesplnenie si povinnosti technickej kontroly na vozidle a následne zo spôsobenia ujmy na zdraví z nedbanlivosti. Jej auto sa otočilo na druhú stranu cesty zasahujúc jedno auto a kolidujúc s druhým autom, ktorého vodič utrpel vážne poranenia. Súd zistil, že skutočnosti daného prípadu boli typickým príkladom jediného konania zakladajúceho zodpovednosť za viaceré činy.

¹³ V nadväzujúcom prípade Goktan proti Francúzsku (sťažnosť č. 33402/96, Rozhodnutie zo dňa 02. júla 2002) Európsky súd pre ľudské práva tiež rozhodol o súlade s čl. 4 protokolu č. 7, pretože jedno protiprávne správanie sťažovateľa, za ktoré bol odsúdený, predstavovalo dva osobitné činy, a to dovoz drog a colný priestupok nezaplatenia colnej pokuty. Rovnako Súd postupoval v prípadoch Gauthier proti Francúzsku (Sťažnosť č. 61178/00, Rozhodnutie zo dňa 24. júna 2003) a Ongun proti Turecku (Sťažnosť č. 15737/02, Rozhodnutie zo dňa 10. októbra 2006).

¹⁴ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva Fischer proti Rakúsku zo dňa 29. 5. 2001, sťažnosť č. 37950/97. Aj v uvedenom prípade sa sťažovateľ odvolával na vedenie správneho konania pre priestupok vedenia motorového vozidla pod vplyvom alkoholu a súčasne vedenie trestného stíhania pre usmrtenie z nedbanlivosti, pričom sťažovateľ si stav vylučujúci vedenie motorového vozidla navodil sám. Tieto činy mali podľa Súdu zhodné „podstatné prvky“, v čom Súd zároveň videl rozpor s čl. 4 Protokolu č. 7.

konaní voči obvinenému.¹⁵ Uvedenými spôsobmi reaguje judikatúra na otázku výkladu pojmu „čin“ v čl. 4 Protokolu č. 7.

Aplikácia tohto pojmu v kontexte uvedeného ustanovenia Protokolu nemôže ospravedlňovať príklon k reštriktívnemu prístupu. Pravidlo zdôrazňuje, že Dohovor sa musí interpretovať a uplatňovať takým spôsobom, ktorý realizuje zakotvené práva prakticky a efektívne, nie teoreticky a iluzórne.

3. Princíp „ne bis in idem“ v rámci Európskej únie

Úplne inú rovinu problému vytvára cezhraničné uplatňovanie uvedenej záruky. Ani prax Európskeho súdu pre ľudské práva, ani aplikácia záruky „ne bis in idem“ v rámci mnohostranných zmlúv v trestných veciach v rámci Rady Európy, nevedli k vytvoreniu jednotného európskeho štandardu v tejto oblasti.¹⁶ Odlišným spôsobom poňala toto pravidlo Európska únia, v rámci ktorej sa rozmer uvedeného pravidla rozvinul do transnacionálneho práva. Tento proces bol dôsledkom Schengenskej integrácie a prehĺbenia spolupráce v spoločnom priestore slobody, bezpečnosti a justície. Klasickú medzištátnu spoluprácu v trestných veciach nahradila justičná spolupráca vykonávaná priamo medzi subjektmi trestného súdnictva. Tieto sú povinné rozpoznávať cudzie súdne rozhodnutia na základe princípu vzájomného uznávania rozhodnutí. Tento postup garantuje zároveň vzájomnú aplikáciu trestnoprávných záruk ochrany práv obvineného.¹⁷

Proces ekonomickej integrácie v rámci Európskych spoločenstiev narazil na problematiku medzinárodného použitia „ne bis in idem“. Zásadnou bola otázka aplikácie správnych sankcií. Znamená to, že pravidlo „ne bis in idem“ zohrávalo zásadný význam už pred prijatím Maastrichtskej zmluvy. Európske spoločenstvá disponovali sankčnými právomocami v oblasti hospodárskej súťaže. Rovnako im patrili právomoci v oblasti harmonizácie vnútroštátnych správnych sankcií na poli rôznych politík spoločenstva. Otázkou použitia pravidla „ne bis in idem“ v oblasti hospodárskej súťaže sa zaoberal aj Európsky súdny dvor. Európske spoločenstvá nevideli problém v priebehu niekoľkých súbežných konaní vedených jednak zo strany Spoločenstiev a jednak zo strany členských štátov. Avšak, už Európsky súdny dvor – ako predchodca Súdneho dvora Európskej únie – zastával názor, že ak by tieto konania viedli k uloženiu dvoch navzájom súvisiacich sankcií, všeobecná požiadavka spravodlivosti vyžaduje, aby orgány verejnej moci brali do úvahy všetky predchádzajúce rozhodnutia pri určovaní výšky sankcie.

Pravidlo „ne bis in idem“ považuje Európska únia za všeobecnú právnu zásadu, resp. všeobecne platný princíp Európskeho práva. Neobmedzuje sa iba na trestné veci, ale zasahuje hospodársku súťaž a právne vzťahy vyplývajúce zo Schengenskej dohody. Avšak zdá sa, Súdny

¹⁵ Podľa názoru autora nebolo možné stíhať sťažovateľa samostatne za každý čin, pokiaľ skutok vedenia motorového vozidla bol súčasťou skutku usmrtenia z nebanlivosti. Ten istý prístup rozhodovacej činnosti Súdu nasledoval v prípadoch W. F. proti Rakúsku (Sťažnosť č. 38275/97, Rozhodnutie zo dňa 30. mája 2002) a Sailer proti Rakúsku (Sťažnosť č. 38237/97, Rozhodnutie zo dňa 06. júna 2002), pretože oba prípady boli založené na skutkovo zhodných podmienkach.

¹⁶ K tomu bližšie pozri: VERVAELE, J. A. E.: The transnational ne bis in idem principle in the EU. Mutual recognition and equivalent protection of human rights. In *Utrecht Law Review*, 1/2005, s. 117.

¹⁷ Na druhej strane priestor pre posudzovanie vzťahu správnych deliktov a trestných činov pri totožnosti skutku ostáva aj naďalej otvorený. Nielen pre vykonávateľa verejnej moci, ale aj pre právnu vedu býva často zložitá posúdiť, či dané konanie zodpovedného subjektu naplnia znaky správneho deliktu, alebo trestného činu, resp. či zodpovedný subjekt jedným konaním spáchal alebo nespáchal viacero odlišných deliktov. (K tomu bližšie pozri: VERVAELE, J. A. E.: ref. 16, s. 117 – 118).

dvor Európskej únie obmedzuje princíp „ne bis in idem“ iba na dvojité trest a naďalej akceptuje princíp zohľadňovania predchádzajúcich konaní. Prístup Súdneho dvora Európskej únie nevyklučuje dvojité stíhanie. Judikatúra Súdneho dvora Európskej únie o pravidle „ne bis in idem“ sa úplne nestotožňuje s líniou rozhodovania Európskeho súdu pre ľudské práva.

Európska únia napríklad harmonizovala niektoré sankčné nástroje v jednotlivých členských štátoch. Vhodným príkladom je balík opatrení o ochrane finančných záujmov Európskej únie a oblasť európskeho verejného obstarávania. Členské štáty majú záväzky ukladať správne a trestné sankcie za nezrovnalosti a podvody. Právo Európskej únie v tomto smere ustanovuje členským štátom povinnosť prerušiť vnútroštátne správne konanie v prípade prebiehajúceho trestného konania. Avšak pokiaľ dôjde k ukončeniu trestného konania, štátny orgán musí v správnom konaní pokračovať a uložiť predpísané správne sankcie, vrátane pokút. Právo Európskej únie ustanovuje, že pokračovanie v správnom konaní po skončení trestného konania môže štátny orgán vylúčiť použitím všeobecných právnych zásad. Pravidlo „ne bis in idem“ by malo brániť pokračovaniu správneho konania v prípade, ak by jeho predmet vytvárali tie isté osoby a rovnaké skutočnosti. Túto požiadavku však nevyjadruje právo Európskej únie explicitne. Európska únia teda uznala nadnárodný charakter záruky „ne bis in idem“ ako všeobecnej zásady európskeho práva. Na druhej strane však podľa právnej vedy ustanovila jej rozsah a aplikáciu na úrovni, ktorá zaostáva za minimálnymi štandardmi ustanovenými judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva.¹⁸

4. Pojem „skutok“

Uvedené pravidlo teda obsahuje svoj vnútroštátny rozmer, cezhraničný obsah, hmotnoprávnu a procesnoprávnu dimenziu a v neposlednom rade vyjadruje hranice trestnoprávnej a administratívnoprávnej zodpovednosti. Listina základných práv a slobôd upravuje uvedenú záruku ochrany práva na spravodlivý proces v čl. 40 ods. 5. Znenie tejto zásady zodpovedá formulácií čl. 50 ods. 5 Ústavy Slovenskej republiky, do ktorej slovenský zákonodarca včlenil Listinu základných práv a slobôd.

Slovenská právna úprava teda zakotvuje pravidlo „ne bis in idem“ predovšetkým v Ústave Slovenskej republiky v čl. 50 ods. 5.¹⁹ Zákonné vyjadrenie nachádza uvedený princíp v § 2 ods. 8 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok.

Zákon v § 2 ods. 8 používa označenie čin. Toto označenie, rovnako ako „skutok“, je širšie ako pojem „trestný čin“ definovaný v § 8 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon (ďalej ako „Trestný zákon“). Pokiaľ ide o pojem „skutok“, ktorý používa tak Trestný zákon, ako aj Trestný poriadok, treba si uvedomiť, že v pojme skutok je obsiahnuté tak konanie, ako aj následok. Toto rozlišovanie je dôležité najmä pri posúdení, či ide o ten istý skutok, alebo nie.²⁰ Zásada „ne bis in idem“ má aj svoj administratívnoprávny rozmer. V rámci neho však spravidla iba vylučuje viacnásobné stíhanie za správny delikt na základe totožného zákonného ustanovenia, alebo na základe ustanovení, ktoré chránia rovnaký verejný záujem. Avšak doterajší výklad v oblasti slovenskej a českej právnej úpravy obmedzuje tento princíp iba na správne delikty alebo iba na trestné delikty.²¹ Cieľom úpravy správnych deliktov by

¹⁸ VERVAELE, J. A. E.: ref. 16, s. 106 – 107.

¹⁹ „Nikoho nemožno trestne stíhať za čin, za ktorý bol už právoplatne odsúdený alebo oslobodený spod obžaloby. Táto zásada nevyklučuje uplatnenie mimoriadnych opravných prostriedkov v súlade so zákonom.“

²⁰ IVOR, J. a kol.: *Trestné právo procesné*. Bratislava: Iura Edition, 2008, s. 75.

²¹ Prielom do uvedenej zásady predstavuje rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky, so. Zn. 11 Tdo 738/2003, zo

mala byť organická nadväznosť na úpravu trestných činov ako súdne trestných deliktov, ktorá by tvorila logickú, neprerušenu a obsahovo nadväzujúcu trestnoprávnu a správnu ochranu spoločenských vzťahov.²² Inak by toto zákonné vymedzenie priestupku nemohlo zároveň zodpovedať požiadavke pravidla „nie dvakrát v tej istej veci“.

Súdna judikatúra otvorene konštatuje, že aj keď uvedená zásada hovorí len o trestnom stíhaní, či trestnom konaní, verejná moc ju má nepochybne vzťahovať aj na konanie o priestupkoch a konanie o správnych deliktoch. Platnosť zásady „ne bis in idem“ i pre oblasť správneho trestania priznáva Najvyšší správny súd Českej republiky v nadväznosti na judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva. Odvodzuje z tejto judikatúry, že práva zaručené Dohovorom pre konanie o trestných činoch platia nielen v konaniach o činoch patriacich podľa právnych poriadkov zmluvných štátov Rady Európy medzi trestné činy, ale i pre činy, ktoré členské štáty kvalifikovali ako priestupky, či iné správne delikty. Podmienkou tejto aplikácie je však trestnoprávna povaha deliktov. Problémy vidí česká súdna judikatúra vo výklade pojmu „idem“.²³

Odvoláva sa pritom na českú trestnoprávnu doktrínu. Česká veda trestného práva tradične pri výklade uvedeného pojmu vychádza z toho, že podstatou skutku je právne významné konanie páchatela a ním zapríčinený právne relevantný následok. Momentom, ktorý oddeľuje páchatelovo konanie na rôzne skutky, je teda následok významný z hľadiska (trestného) práva.²⁴ V obdobnom duchu rozlišujú predstavitelia právnej vedy medzi skutkom de facto a skutkom de iure. Skutok de facto predstavuje skutkový dej zahŕňajúci skutkové okolnosti konkrétneho prípadu, t. j. tak, ako sa stal, bez ohľadu na ich trestnoprávne dôsledky. Skutkom de iure je naopak súhrn trestnoprávne relevantných skutočností odlišiteľný od iného skutku de iure toho istého páchatela. Pri posudzovaní totožnosti skutku je potom určujúci skutok de iure.²⁵

Aké sú ale dôsledky tohto výkladu? Európsky súd pre ľudské práva sa prikláňa k materiálnemu posudzovaniu pojmu čin. Vychádza pritom z vlastného autonómneho prístupu k jednotlivým pojmom. Na druhej strane ale česká súdna judikatúra, zároveň zdôrazňuje odlišnosti medzi správnymi deliktami a trestnými činmi. Súdna judikatúra teda tvrdí, že Európsky súd pre ľudské práva zdôrazňuje faktickú stránku pojmu čin, a že pri správnych deliktoch má byť rozhodujúcim faktorom skutok de iure. Podľa českej súdnej judikatúry je vlastnou súčasťou systému správneho trestania skutočnosť, že na konanie o jednotlivých správnych deliktoch sú často vecne príslušné rôzne správne orgány. Totožným konaním jedného páchatela tak môže dôjsť k vyvolaniu rôznych právnych následkov. Ich abstraktným prejavom je porušenie, či ohrozenie celkom odlišných právnych záujmov a hodnôt. Páchatel tak môže veľmi jednoducho spáchať viacero správnych deliktov, ktoré upravujú rôzne právne predpisy, a ktoré sankcionujú rôzne správne orgány. V týchto prípadoch to má byť práve konštrukcia skutku de iure, ktorá umožňuje postihnúť páchatela za všetky právne relevantné následky jeho konania. Pokiaľ

dňa 22. júla 2004. Uvedené rozhodnutie považuje za porušenie uvedeného pravidla v zmysle čl. 4 Protokolu č. 7, ak bol obvinený trestne stíhaný a odsúdený za totožný skutok, ktorý bol ako čin trestnoprávnej povahy už predtým prejednaný príslušným správnym orgánom v priestupkovom konaní, ktoré skončilo právoplatným rozhodnutím, ktorým bol tento čin posúdený ako priestupok a k zrušeniu takéhoto rozhodnutia nedošlo. Tento rozsudok vychádza medziiným z určitého (avšak nie nesporného) trendu judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva. (K tomu bližšie pozri: HENDRYCH, D. a kol.: *Správni právo. Obecná časť*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006 s. 416).

²² MADLIAK, J. – MADLIAK, A.: *Trestné právo hmotné – všeobecná časť, I. Základy trestnej zodpovednosti*. Košice: ATOM Computers, 2000, s. 111.

²³ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky zo dňa 11. 1. 2012, sp. zn. 1As 125/2011.

²⁴ K tomu bližšie pozri: NOVOTNÝ, O. – VANDUCHOVÁ, M. – ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 335 – 336.

²⁵ K tomu bližšie pozri: KRATOCHVÍL, V. a kol.: *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 184 – 185.

by tomu tak nebolo a uloženie sankcie by znamenalo založenie prekážky „ne bis in idem“, dochádzalo by k situáciám, v ktorých by orgány verejnej moci nemohli určitým hodnotám a právom chráneným záujmom priznať ochranu. Neprípustnosť takého stavu by bola zrejme predovšetkým v momente, kedy by bol páchatel' najskôr postihnutý jedným správnym orgánom za určitý menej závažný následok svojho konania, čím by správny orgán znemožnil potrestanie páchatel'a inými správnymi orgánmi za iné závažnejšie následky.²⁶

Súdna judikatúra sa teda odvoláva na rozhodovaciu činnosť Európskeho súdu pre ľudské práva, najmä na prípad Sergej Zolothukin proti Ruskej federácii. Avšak štrasburské orgány ochrany práv nezastávajú čisto faktický prístup k pojmom skutok, resp. čin. Tieto orgány používajú najmä materiálny prístup k výkladu a realizácii týchto pojmov. Ak by Európsky súd pre ľudské práva používal iba kvalifikáciu skutkov de facto, neprihliadal by na právne dôsledky. Rozdiel je iba v tom, že štrasburské orgány ochrany práv sú pri výklade autonómne, ale vždy zároveň posudzujú právom chránené záujmy. Každý právny systém v členských štátoch Rady Európy podľa môjho názoru chráni rovnaké záujmy, t. j. ochrana života, zdravia, vlastníctva, bezpečnosti štátu, verejného poriadku, iba ich vyjadruje odlišným spôsobom. Podľa môjho názoru by postih správneho orgánu za miernejší následok nemal zakladať prekážku „ne bis in idem“, pretože pri totožnosti konania „v nie bezvýznamnom rozsahu“²⁷ by ho mal závažnejší následok konzumovať. Zastávam preto názor, že pri posudzovaní vplyvu záruky „ne bis in idem“ v oblasti správneho trestania by si mal správny orgán vždy položiť otázku, aký najzávažnejší následok páchatel' svojim protiprávnym konaním spôsobil a až následne skúmať svoju vecnú príslušnosť ako podmienku správneho konania.

Túto skutočnosť potvrdzuje sama česká súdna judikatúra v inom rozhodnutí. Čerpajúc z trestného práva hovorí, že aby vôbec mohlo dôjsť k „aktivácii“ čl. 4 ods. 1 Protokolu č. 7, musí najskôr prebehnúť „trestné“ konanie, ktoré skončí konečným oslobodzujúcim alebo odsudzujúcim rozsudkom (prvé konanie). Konečné oslobodzujúce alebo odsudzujúce rozhodnutie potom bráni, aby dotknutá osoba bola znovu stíhaná alebo potrestaná za totožný trestný čin v akomkoľvek následnom konaní (druhé konanie). Musí teda ísť o dve konania. Tieto skutočnosti spája súdna judikatúra s výkladom k povinnosti správnych orgánov dostatočne vymedziť opis skutku s uvedením miesta, času a spôsobu spáchania, vyslovením viny, určením druhu a výmery sankcie za spáchaný priestupok. Skutočnosť, že správny orgán nesprávne vymedzí skutok ešte samo o sebe nezakladá vadu porušujúcu princíp „ne bis in idem“.²⁸ Ak teda judikatúra analogicky vzťahuje záruky trestného práva do oblasti správneho trestania, musí zohľadňovať aj vzťah trestných činov a správnych deliktov. Toto zohľadnenie je opäť materiálnym prístupom k posudzovaniu záruky „ne bis in idem“.

Iná je situácia pri vzťahu priestupkov a správnych deliktov. Príkladom je judikatúra vzťahujúca sa na procesný postup podľa zákona č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců, státních zástupců a soudních exekutorů, ve znění zákona č. 314/2008 Sb. Uvedený právny predpis upravuje procesný postup pri vyvodzovaní disciplinárnej zodpovednosti sudcov, štátnych zástupcov a exekutorov v Českej republike. Ak napr. štátny zástupca svojim konaním spácha disciplinárny delikt, a to tak, že v rozpore s povinnosťami štátneho zástupcu pri výkone funkcie i vo svojom osobnom živote vystríhať sa všetkého, čo by mohlo ohroziť

²⁶ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky zo dňa 11. 1. 2012, sp. zn. 1As 125/2011.

²⁷ Tento spôsob vyjadrenia použil Európsky súd pre ľudské práva práve v prípade Sergej Zolothukin proti Ruskej federácii a následne v prípadoch Gradinger a Oliveira.

²⁸ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky zo dňa 8. 9. 2011, sp. zn. 9As 60/2011.

vážnosť funkcie štátneho zástupcu alebo vážnosť štátneho zastupiteľstva v zmysle § 24 ods. 2 zákona č. 283/1993 Sb., o státnom zastupiteľstve,²⁹ judikatúra nevidí priestor pre prerušenie disciplinárneho konania a začatie priestupkového konania, aj keď niektoré prvky konania disciplinárne obvineného môžu v takomto prípade niesť znaky priestupku. Tento postoj zastáva súdna judikatúra v Českej republike preto, že v uvedenom prípade ide iba o čiastkové znaky konania. Konkurencia disciplinárnych a priestupkových sankcií do veľkej miery stratila podklad po Náleze Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 29. 9. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 33/09. Ústavný súd Českej republiky vyslovil právny názor, že disciplinárne konanie so sudcami všeobecných súdov (a teda aj štátnych zástupcov) nie je konaním o trestnom obvinení podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a Protokolu č. 7 k Dohovoru. Doktrína k princípu „ne bis in idem“ vo vzťahu k priestupkovému a disciplinárnemu konaniu preto nie je všeobecne použiteľná. Znaky priestupku proti verejnému poriadku a uvedeného disciplinárneho deliktu sa preto navzájom neprekrývajú. Navyše, ak by judikatúra pripustila použiteľnosť princípu „ne bis in idem“ vo vzťahu priestupkovej a disciplinárnej zodpovednosti, zamedzila by tak použitiu zásady „ne bis in idem“ pri vzťahu viacerých disciplinárnych sankcií. Okrem toho súdy by týmto postupom podľa názoru súdnej judikatúry takpovediac „vytrhávali“ jednotlivé znaky zo skutkovej podstaty disciplinárneho deliktu, aby tak „umelo“ naplnili znaky skutkovej podstaty priestupku. V uvedenom prípade by potom orgán verejnej moci nemohol prejednať disciplinárny delikt a prihliadať na jeho materiálnu stránku.³⁰

5. Dvojitý postih

Stíhanie jedného a toho istého skutku podľa dvoch skutkových podstat pripúšťa súdna judikatúra vtedy, pokiaľ sa tieto od seba navzájom odlišujú v podstatných prvkoch (okolnostiach). Naopak tam, kde panuje aspoň čiastočná zhoda v podstatných okolnostiach skutku, dôjde k aktivácii čl. 4 Protokolu č. 7 k Dohovoru o použití zásady „ne bis in idem“. Skúmanie zhody, či už úplnej, alebo aspoň čiastočnej je vecou jednotlivosti prípadu.

Príkladom je situácia, keď orgány verejnej moci dvakrát sankcionujú právnickú osobu za porušenie záujmu na ochrane prírody a krajiny. Porušenie záujmu pri vydávaní prvého

²⁹ Státni zástupce je při výkonu své funkce, ve svém osobním životě i při výkonu svých politických práv povinen vystříhat se všeho, co by mohlo vzbuzovat důvodné pochybnosti o dodržování povinností uvedených v odstavci 1, ohrozit vážnost funkce státního zástupce nebo vážnost státního zastupitelství anebo ohrozit důvěru v nestranný a odborný výkon působnosti státního zastupitelství nebo státního zástupce. Státní zástupce zejména

a) ve výkonu své funkce se nesmí nechat ovlivnit zájmy politických stran, veřejným míněním nebo sdělovacími prostředky,

b) svoji funkci musí vykonávat nezaujatě a bez ekonomických, sociálních, rasových, etnických, sexuálních, náboženských nebo jiných předsudků a ve vztahu k osobám, s nimiž při výkonu své funkce jedná, se musí zdržet projevů osobních sympatií, náklonnosti nebo negativních postojů,

c) nesmí umožnit, aby funkce státního zástupce byla zneužita k prosazování soukromých zájmů,

d) musí odpovědně přistupovat ke správě vlastního majetku i majetku, jehož správa mu byla svěřena, uzavírat jen takové závazky, jejichž plnění není na újmu řádného výkonu funkce státního zástupce, a svoje finanční záležitosti uspořádat tak, aby jich nemohlo být využíváno k nepřipustnému ovlivňování jeho osoby v souvislosti s výkonem funkce státního zástupce,

e) nesmí působit jako rozhodce nebo zprostředkovatel řešení právního sporu, zastupovat účastníky soudního řízení nebo působit jako zmocněnec poškozeného nebo zúčastněné osoby v soudním nebo správním řízení, s výjimkou zákonného zastoupení nebo případů, ve kterých takový postup umožňuje zvláštní právní předpis, anebo případů, v nichž půjde o zastupování dalšího účastníka řízení, v němž je účastníkem i sám státní zástupce.

³⁰ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky zo dňa 18. 7. 2011, sp. zn. 12Ksz 1/2011.

rozhodnutia o uložení pokuty spočíva vo vytvorení koľajových rýh do hĺbky 20 – 70 cm pri asanácii náhodnej ťažby v chránenej krajinskej oblasti. Následkom tohto zásahu s použitím intenzívnych technológií právnická osoba spôsobí narušenie pôdneho povrchu, ktoré má charakter nenávratného poškodenia, narušenie vodného režimu, zvýšenie rizika erózie a poškodenie neasanovaných stromov. Skutok, za ktorý správny orgán následne uloží právnickej osobe druhú pokutu spočíva v tom, že právnická osoba na rovnakom území a v rovnakom čase ako spracovateľ kalamitného dreva použila nevhodnú technológiu. Týmto konaním mala dlhodobo poškodiť stav pôdneho profilu, poškodiť stromy odrením kmeňov, znížiť stabilitu porastov a zmeniť vodný režim na území. Za pritažujú okolností správne orgány považujú vytvorenie koľajových rýh do pôdy v hĺbke 20 – 70 cm. Súdna judikatúra však zastáva názor, že v takýchto prípadoch je daná totožnosť skutku. Obsah a rozsah, ktorým rozhodnutia vymedzujú protiprávne správanie sa oboch prípadoch zhodujú. Judikatúra preto naznačuje, že správny orgán mal skúmať, či protiprávnym správaním právnickej osoby nedošlo k súbehu správnych deliktov. Konkrétne vyjadrené, správny sa orgán mal v danom prípade zaoberať skutočnosťou, či v rámci jedného skutku právnickej osoby došlo k zásahu rôznych individuálnych objektov ochrany prírody a krajiny, a či právnická osoba svojím protiprávnym správaním vyvolala rôzne právne následky.³¹

Od čl. 40 ods. 5. Listiny základných práv a slobôd odvodzuje svoj prístup aj Ústavný súd Českej republiky, ktorý sa vyznačuje bohatou rozhodovacou činnosťou v tejto oblasti. Zásada „nie dvakrát v tej istej veci“ má aj svoj procesnoprávny rozmer. Všeobecný súd má povinnosť použiť zásadu „ne bis in idem“, pretože toto pravidlo vyplýva z medzinárodných zmlúv o ľudských právach, ktoré sú pre každý súd záväzné podľa čl. 10 Ústavy ČR a majú prednosť pred zákonom. Trestný súd poruší uvedené pravidlo predovšetkým tým, ak trvá na svojom právnom názore o neodôvodnenosti návrhu na povolenie obnovy za situácie, keď obvinený bol dvakrát postihnutý za ten istý čin. K zrušeniu pôvodného rozsudku by mal všeobecný súd pristúpiť podľa názoru Ústavného súdu Českej republiky sám z vlastnej iniciatívy a na základe vlastných znalostí. V opačnom prípade nesprávne aplikuje normy trestného práva, ale i priamo poruší ústavné predpisy, ktoré všeobecné súdy musia zo zákona rešpektovať.³² Takýto postup neposkytuje obvinenému dostatočnú ochranu jeho práv v zmysle čl. 90 Ústavy Českej republiky.³³

Pravidlo „nie dvakrát v tej istej veci“ sa prejavuje pri závislých rozhodnutiach v trestnom konaní. Súdna judikatúra explicitne vyjadruje, že je v rozpore s princípom „ne bis in idem“,

³¹ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky zo dňa 10. 2. 2011, sp. zn. 9As 67/2010.

³² V náleze sp. zn. I.ÚS 26/01 zo dňa 4. 7. 2001 sa Ústavný súd vyjadril k zásade „ne bis in idem“, najmä s ohľadom na inštitút obnovy trestného konania. Sťažovateľ sa domáhal, aby Ústavný súd zrušil uznesenie Krajského súdu v Ostrave, pobočka Olomouc, ktorým bola zamietnutá sťažnosť odsúdeného S. H. proti uzneseniu Okresného súdu v Olomouci zo dňa 30. 10. 2000, sp. zn. Nt 221/2000, ktorým bol zamietnutý návrh na povolenie obnovy konania skončeného rozsudkom Okresného súdu v Olomouci zo dňa 24. 8. 1993, sp. zn. 5 T 62/93, v znení uznesenia Krajského súdu v Ostrave, pobočka Olomouc, zo dňa 20. 10. 1993, sp. zn. 2 To 388/93. V minulosti už bol sťažovateľ odsúdený rozsudkom Okresného súdu v Olomouci, zo dňa 7.11.1991, sp. zn. 5T 80/91, v znení uznesenia Krajského súdu v Ostrave, zo dňa 28.1.1992, sp. zn. 7To 561/91, za to, že dňa 23. 4. 1991 opustil bez povolenia miesto výkonu civilnej služby, za čo bol uznaný vinným zo spáchania trestného činu vyhýbania sa výkonu civilnej služby podľa § 272d ods. 3 Trestného zákona a odsúdený k trestu odňatia slobody v trvaní 6 mesiacov s podmieneným odkladom výkonu trestu na skúšobnú dobu jedného roka. Sťažovateľ poukazoval na skutočnosť, že uplatňovaním zásady „nie dvakrát v tej istej veci“ nedochádza k založeniu (vzhľadom na vtedajšie spoločenské podmienky Československa) novej súdnej praxe, ktorá by mala reagovať iba na nové prípady, ale mala by napravné vadné súdne rozhodnutia z minulosti.

³³ Soudy jsou povolány především k tomu, aby zákonem stanoveným způsobem poskytovaly ochranu právům. Jen soud rozhoduje o vině a trestu za trestné činy.

pokiaľ bol obvinený za ten istý skutok stíhaný a trestaný dvakrát. Tento záver tiež vzťahuje na situáciu, v ktorej na zrušené právoplatné rozhodnutia nadväzujú ďalšie rozhodnutia týkajúce sa zhodného skutku, ktorými v príčinnej súvislosti došlo k premene uloženého trestu.³⁴ Bolo by v rozpore s ochranou spravodlivého trestného konania, pokiaľ by mali uvedené rozhodnutia ostať nedotknuté najmä preto, že znamenali zostrenie pôvodne uloženého trestu. Opačný prístup by vlastne znamenal pokračovanie v dvojitom trestaní obvineného, pretože pôvodný trest by nebol zmenený, pokiaľ by nebol zmenený ďalším trestným stíhaním a v ňom vydaným právoplatným rozhodnutím.³⁵

Dvojitý postih však môže predstavovať aj kombináciu dvoch administratívnych sankcií. Príkladom je uloženie správneho rozhodnutia opustiť územie štátu v ustanovenom termíne fyzickej osobe pri súčasnom uložení pokút za colné priestupky.³⁶ Ústavný súd Českej republiky v týchto prípadoch rovnako poukazuje na porušenie zásady „ne bis in idem“.

³⁴ Otázkou závislých rozhodnutí v kontexte pravidla „nie dvakrát v tej istej veci“ sa zaoberal Ústavný súd ČR v rozhodnutí sp. zn. I.ÚS 85/04 zo dňa 13.07.2006. Sťažovateľ bol rozsudkom Okresného súdu v Kolíne zo dňa 10. 7. 1991, sp. zn. 1T 68/91, odsúdený pre trestný čin vyhýbania sa výkonu civilnej služby podľa § 272c ods. 1 Trestného zákona na trestu odňatia slobody v trvaní 6 mesiacov nepodmienečne. Rozsudkom Krajského súdu v Prahe zo dňa 27. 8. 1991, sp. zn. 5To 295/91, bol trest zmenený na podmienený. Rozsudkom Okresného súdu v Kolíne zo dňa 10. 4. 1992, sp. zn. 1T 8/92, bol sťažovateľ znovu odsúdený pre totožný trestný čin na trest odňatia slobody v trvaní 8 mesiacov nepodmienečne. Na základe toho bol uznesením Okresného súdu v Kolíne zo dne 5. 10. 1992, sp. zn. 1T 68/91, teda v prvom konaní, premenený pôvodne uložený podmienený trest na nepodmienečný. Oba uložené tresty sťažovateľ vykonal. Proti druhému odsúdeniu podal minister spravodlivosti sťažnosť pre porušenie zákona v prospech sťažovateľa, o ktorej rozhodol Najvyšší súd Českej republiky v uznesení zo dňa 25. 4. 1996, sp. zn. 2Tzn 10/96 tak, že vyslovil akademickým výrokom len formálne porušenie zákona (podľa Najvyššieho súdu mala byť namiesto skutkovej podstaty podľa § 272c ods. 1 Trestného zákona použitá skutková podstata podľa § 272d ods. 3 Trestného zákona) a napadnuté rozhodnutia nezrušil. Na základe ústavnej sťažnosti sťažovateľa bolo uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zrušené nálezom Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 20. 3. 1997, sp. zn. I. ÚS 184/96 (Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 7, nález č. 32), a to z dôvodu porušenia princípu „ne bis in idem“. Najvyšší súd Českej republiky v novom konaní však právny názor Ústavného súdu Českej republiky nerespektoval a opakovane rozhodol rovnako. Nálezom Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 2. 4. 1998, sp. zn. III. ÚS 425/97 (Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 10, nález č. 42), bolo i toto rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky zrušené pre porušenie nálezů Ústavného súdu Českej republiky podľa čl. 89 ods. 2 Ústavy ČR. Rozsudkom zo dňa 25. 8. 1999, sp. zn. 4Tz 102/98 Najvyšší súd Českej republiky nakoniec sťažnosti pro porušenie zákona vyhovel a zrušil rozsudok Okresného súdu v Kolíne zo dňa 10. 4. 1992, sp. zn. 1T 8/92, rozsudok Krajského súdu v Prahe zo dňa 16. 6. 1992, sp. zn. 5To 188/92, a „všetky ďalšie obsahovo nadväzujúce rozhodnutia, pokiaľ vzhľadom k zmene, ku ktorej došlo zrušením, stratili podklad“. Trestné stíhanie sťažovateľa následne Najvyšší súd Českej republiky zastavil.

³⁵ Za obsahovo nadväzujúce rozhodnutia je potrebné považovať rozhodnutia, ktoré boli vydané v priamej príčinnej súvislosti s existenciou rozhodnutí, ktoré boli pre nezákonnosť alebo neústavnosť zrušené. Ak dôvod na vydanie rozhodnutia spočíval priamo v existencii rozhodnutia, aj keď vydaného v inom konaní, ktoré bolo následne zrušené pre nezákonnosť, je potrebné takéto rozhodnutie považovať za rozhodnutie nadväzujúce.

³⁶ S otázkou dvojitého postihu sa zaoberal Ústavný súd Českej republiky v rozhodnutí sp. zn. I.ÚS 152/97, zo dňa 14. 10. 1998. Správne orgány uložili sťažovateľke rozhodnutím povinnosť opustiť v ustanovenom termíne územie Českej republiky. Rozhodnutia správnych orgánov vychádzali z podkladu, že sťažovateľka nedodrжала povinnosť podľa § 22 zákona č. 123/1992 Sb., o pobyte cudzincov, a to preto, že spáchala priestupky sťažovania colnej kontroly a opakovane predávala tovar bez označenia cenou. Za uvedené konania jej správne orgány uložili pokuty, ktoré sťažovateľka zaplatila. Sťažovateľke policajné orgány zakázali pobyt na území Českej republiky podľa § 14 ods. 1 zákona č. 123/1992 Sb., pretože nedodrжала povinnosť dodržiavať zákony a ostatné všeobecné právne predpisy platné na území Českej republiky. O spáchaných priestupkoch právoplatne rozhodli colné orgány. Podľa názoru autora by nebolo na ujmu ústavnosti a zákonnosti, aby správne orgány pojednávajúce priestupky sťažovateľky skúmali možnosť postúpenia veci priamo policajným orgánom na rozhodnutie podľa § 14 ods. 1 zákona č. 123/1992 Sb. policajným orgánom podľa našej mienky už bránila v uskutočnení správneho konania prekážka veci rozhodnutej. Konať a rozhodovať by mohli iba za splnenia procesným podmienok na využitie mimoriadnych opravných prostriedkov, čo nevylučuje ani Ústava ČR, Ústava SR ani Listina základných práv a slobôd.

Rozpor spočíva v opakovanom sankcionovaní fyzickej osoby za porušenie zákonom ustanovených povinností, aj keď za ne bola už postihnutá v rámci priestupkového konania. Uvedeným spôsobom aplikuje česká judikatúra čl. 4 ods. 1 Protokolu č. 7.³⁷

6. Zastavenie konania o priestupku a princíp „ne bis in idem“

V právnej praxi je zložitá aj situácia, v ktorej jednotlivec poukazuje na použiteľnosť záruky „ne bis in idem“ po vydaní rozhodnutia o zastavení konania o priestupkoch. Zastaviť konanie o priestupku možno z viacerých dôvodov. Svoju pozornosť však chceme zamerať na zastavenie konania z dôvodu, že vec bola podľa § 71 zákona SNR č. 372/1990 Zb. postúpená orgánom činným v trestnom konaní, ak skutočnosti nasvedčujú tomu, že bol spáchaný trestný čin. Túto otázku riešila česká súdna judikatúra. Úprava zákona ČNR č. 200/1990 Sb. o prešupcích a zákona SNR č. 372/1990 Zb. o priestupkoch je v tomto bode v zásade rovnaká. Účelom, resp. dôvodom zastavenia konania je predpoklad, že protiprávne správanie by mohlo napĺňať znaky vyššej spoločenskej nebezpečnosti postihnuteľnej podľa noriem trestného práva a ďalej, že obvinený z priestupku by mal byť stíhaný v trestnom

³⁷ Na druhej strane súdna judikatúra nevidí porušenie princípu „ne bis in idem“ pri opätovnom vydaní rozhodnutia o zaistení cudzinca na účely vyhostenia. Predpokladom použiteľnosti tohto právneho názoru je však uplatnenie uvedenej námietky cudzincom po zrušení pôvodného rozhodnutia o zaistení správnym súdom. Takto vyjadrenú námietku súdy v zásade nepovažujú za dôvodnú. Po zrušení pôvodného rozhodnutia o zaistení prihlasujú súdy na pôvodné (a zrušené) rozhodnutie, ako keby vôbec nebolo vydané. Za prvé, rozhodnutie vo veci samej považujú rozhodnutie vydané správnym orgánom potom, ako súd vec vrátil na nové konanie a rozhodnutie. Súdna judikatúra rozlišuje medzi kasáciou rozhodnutí, ktoré sú nezákonné a uplatňovaním záruky „ne bis in idem“. Nie je teda prekážkou uvedenému pravidlu, ak súd v posudzovanej veci svojim prvým rozsudkom nariadi správnemu orgánu, aby o veci rozhodol znovu, avšak v súlade so zákonom, a to tak po stránke materiálnej, ako aj po stránke formálnej. Skutočnosť, že správny orgán doplní podstatné skutočnosti, na základe ktorých mal pôvodne rozhodovať a tieto skutočnosti aj vyhodnotí vo vzťahu k novému rozhodnutiu, má za následok nápravu pôvodného rozhodnutia a nezakladá vadu dvojitého postihu jednotlivca. Rozhodnutie súdu o zrušení pôvodného správneho rozhodnutia v správnom súdnom konaní správnemu orgánu ako má rozhodnúť. Poukazuje iba na chyby, ktorých sa správny orgán dopustil, a ktoré má odstrániť. Ak aj po odstránení týchto väd dospeje správny orgán opäť k pôvodnému záveru o zaistení, ktoré ale má oporu v administratívnom spise, je tento postup v súlade so zákonom. Pokiaľ teda správny orgán vydá nové rozhodnutie o zaistení za účelom vyhostenia cudzinca až potom, čo správny súd pôvodné rozhodnutie zrušil, nemožno automaticky povedať, že by správny orgán nebol znovu oprávnený rozhodovať o tej istej veci. Orgány verejnej moci musia však vždy prihliadať na to, z akého dôvodu bolo predchádzajúce rozhodnutie o zaistení zrušené, a k akému postupu zaviazal správny súd správny orgán v ďalšom konaní. Od týchto záverov však judikatúra dôsledne odlišuje nároky jednotlivca na náhradu škody spôsobenej pôvodným nezákonným zaistením. (K tomu bližšie pozri: Rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky zo dňa 19. 1. 2011, sp. zn. 1 As 1/2011). Súdna judikatúra tento názor presnešuje tým, že zameriava svoju pozornosť na dôvody zrušenia pôvodného rozhodnutia. Jednoducho povedané – judikatúra sa sústreďuje na to, aká vada mala za následok nezákonnosť pôvodného rozhodnutia. Zaistenie ako inštitút verejného práva je špecifické v tom, že vždy zasahuje do osobnej slobody jednotlivca. Súdna judikatúra sa k prípadom zaistenia vyjadruje preto opatrne a nevyklučuje použiteľnosť záruky „ne bis in idem“ ani v týchto prípadoch. Pripúšťa možnosť dvojitého postihu jednotlivca, ak nie sú splnené zákonné podmienky zaistenia. Ak však správny súd zruší pôvodné rozhodnutie preto, že boli splnené zákonné podmienky pre zaistenie, ale rozhodnutiu chýbali úvahy o realizovateľnosti vyhostenia cudzinca, opätovné rozhodnutie o zaistení nezakladá vadu nezákonnosti, ktorá by mala za následok dvojité postih jednotlivca. Vydanie nového rozhodnutia potom nepredstavuje porušenie zásady „ne bis in idem“. Predchádzajúce rozhodnutie súd zrušuje z dôvodu nepreskúmateľnosti pre nedostatky jeho odôvodnenia. Správny orgán preto môže znovu rozhodnúť o zaistení, pokiaľ aj po odstránení výtýkanej vady dospeje k záveru o splnení zákonných podmienok na zaistenie. V takom prípade sa súdna judikatúra vyjadruje skôr o pravidle „dvakrát v tej istej veci, nie je to isté“. (K tomu bližšie pozri: Rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky zo dňa 9. 6. 2011, sp. zn. 5 As 4/2011).

konaní, z čoho môžu vyplývať pre obvineného aj iné, spravidla horšie právne následky, než keby bol stíhaný pre daný skutok v priestupkovom konaní.

Správny orgán však v tomto prípade zastavuje konanie z dôvodu, že postúpil vec orgánu činnému v trestnom konaní, nerozhoduje meritórne o skutku ako priestupku a prípadnej sankcii. Neposudzuje ani protiprávnosť konania z hľadiska hmotného práva. Práve naopak, jeho rozhodnutie sa zakladá výlučne na aplikácii procesných noriem. Správny orgán ani inak podľa názoru súdnej judikatúry postupovať nemôže. V oblasti verejného práva platí, že správny orgán nemôže konať všetko, čo zákon nezakazuje, ale naopak len to, čo mu zákonodarca zveril ako právomoc. Za takých podmienok priestupkové konanie nekončí rozhodnutím o tom, že bol, resp. nebol spáchaný priestupok a kto ho spáchal. Toto rozhodnutie neposudzuje otázku viny obvineného z priestupku a nedochádza ním ani k uloženiu sankcie. Uvedené rozhodnutie preto nemôže zasiahnuť do hmotných práv. Nemôže ani predstavovať prekážku veci rozhodnutej. Súdna judikatúra preto konštatuje, že zákon nevyklučuje možnosť vec opätovne odovzdať správnomu orgánu z trestného konania na prejednanie priestupku. Pokiaľ by rozhodnutie o zastavení konania o priestupku predstavovalo prekážku veci právoplatne rozhodnutej, celkom by sa tým strácal účel správneho trestania a celospoločenský záujem na trestaní protiprávneho správania. Konanie o priestupkoch považuje súdna judikatúra za správne konanie sankčného typu. Posudzuje sa v ňom, či došlo k spáchaniu priestupku, kto ho spáchal a za akých okolností, akú sankciu treba páchatelovi priestupku uložiť za jeho protiprávne správanie. Toto posudzovanie má verejnoprávnu povahu, kedy štát v zásade z úradnej povinnosti a vo verejnom záujme stíha konania naplňajúce znaky skutkových podstat priestupkov. Ak by postúpenie veci a následné zastavenie konania o priestupkoch malo zakladať prekážku veci rozhodnutej, znamenalo by to vo svojom dôsledku, že k postihu konania by mohlo dôjsť len v prípade jednoznačnej právnej kvalifikácie skutku ako priestupku. Správny orgán by vôbec nemusel zvažovať, či nie sú dané okolnosti nasvedčujúce tomu, že ide o trestný čin. Na druhej strane by to rovnako mohlo znamenať, že k postihu konania by mohlo dôjsť len v prípade jednoznačnej právnej kvalifikácie skutku ako trestného činu a postup orgánov činných v trestnom konaní by tieto skutočnosti potvrdil. Extrémny dôsledok tohto prístupu by mohol mať za následok vylúčenie možnosti akéhokoľvek postihu protiprávneho správania.³⁸

7. Právoplatnosť rozhodnutia ako prekážka dvojitého postihu

Rovnako problematický môže byť v praxi aj moment nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia. Súdna judikatúra reaguje najmä na prípady, v ktorých sa jednotlivci bránia použitím záruky „ne bis in idem“ po vyhlásení rozhodnutia v blokovom konaní. Na posúdenie veci je potom podľa judikatúry dôležité, či správny orgán v blokovom konaní páchatelovi priestupku pokutu skutočne aj uložil.

Právne významnou skutočnosťou, ktorá zakladá prekážku „ne bis in idem“ je teda podľa rozhodovacej činnosti správneho súdnictva vydanie rozhodnutia v blokovom konaní. Správny orgán môže obvinenému z priestupku v rámci blokového konania rozhodnutie vyhlásiť. Avšak pri následnej lustrácii predchádzajúcich priestupkov obvineného môže zistiť, že obvinený podobné priestupky už v minulosti spáchal a splňal by preto podmienky na

³⁸ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky zo dňa 11. 3. 2011, sp. zn. 5As 73/2010.

uloženie sankcie zákazu činnosti. Pokiaľ správny orgán vec z tohto dôvodu následne postúpil na vykonanie štandardného správneho konania, vyhlásenie rozhodnutia v blokovom konaní je podľa súdnej judikatúry bezpredmetné vo vzťahu k záruke „ne bis in idem“. Ústne vyhlásenie rozhodnutia v blokovom konaní nie je zároveň aj vydaním rozhodnutia v blokovom konaní. Blokované konanie je skrátenou formou konania a do značnej miery v ňom splýva priebeh konania so sledovaním výsledku, t. j. uložením pokuty. Výsledkom konania je teda rozhodnutie s predpísanými náležitosťami – t. j. vydaný blok na pokutu, ktorý páchateľ priestupku podpísal. Rozhodnutie o uložení pokuty v blokovom konaní nie je preto vydané momentom jeho ústneho vyhlásenia, ale až v okamihu súhlasného prejavu vôle obvineného, t. j. podpísaním bloku. Podpisom obvinený potvrdzuje svoj súhlas so spoľahlivým zistením priestupku. Moment nadobudnutia právnej moci nemôžu orgány verejnej moci robiť závislým na neistom časovom okamihu, akým je ústny súhlas obvineného s vyhláseným rozhodnutím. Takto vyhlásené rozhodnutie by nespĺňalo ani náležitosti exekučného titulu a obvinený by svoj súhlas mohol kedykoľvek odvolať, pretože ho prejavil iba ústnou formou a nie podpisom na vyhotovenom bloku. Súdna judikatúra teda konštatuje, že ústne prejavovaný súhlas obvineného s uložením pokuty za zistený priestupok sám o sebe nemôže viesť k rozhodnutiu o uložení blokovej pokuty a tiež aj k prekážke veci rozhodnutej.³⁹

8. Odporúčanie Výboru Ministrov Rady Európy č. (91) 1 o správnych a prístup slovenskej súdnej judikatúry

Požiadavku záruky „ne bis in idem“ v rovine správneho konania vyjadruje aj čl. 3 Odporúčania R (91) 1 o správnych sankciách. V nadväznosti na uvedené zdôrazňuje Odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy členským štátom č. (2007) 7 o dobrej správe požiadavku, aby bola verejná správa zaistená kvalitnou právnou úpravou, ktorá musí byť náležitá a dôsledná, jasná a ľahko pochopiteľná, i prístupná. Základným „kameňom“ oboch textov je princíp zákonnosti. Obe odporúčania zdôrazňujú princíp zákonnosti. Dodržanie zákona spájajú so zachovaním podmienok ustanovených medzinárodným a vnútroštátnym právom⁴⁰, resp. vyžadujú ukladanie sankcií a dodržiavanie podmienok vyvodzovania administratívnej zodpovednosti založených právom.⁴¹

Slovenská súdna judikatúra reaguje aj na prípady, v ktorých orgány verejnej moci za jedno konanie ukladajú správne sankcie a zároveň trestné stíhajú fyzickú osobu. Rozpor s touto zásadou vidí súdna judikatúra napríklad v skutočnosti, že obvinený už bol potrestaný v rámci priestupkového konania kompetentným orgánom za priestupok na úseku stavebného poriadku pokutou v sume 25 000 Sk (829,85 €) a následne ho trestne stíhajú orgány činné v trestnom konaní.⁴² Trestnému stíhaniu tej istej osoby za ten istý skutok preto môže brániť prekážka administratívneho rozhodnutia.⁴³

³⁹ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky zo dňa 29. 12. 2010, sp. zn. 8As 68/2010.

⁴⁰ K tomu bližšie pozri: čl. 2 ods. 2 Odporúčania Výboru ministrov Rady Európy členským štátom č. (2007) 7 o dobrej správe.

⁴¹ K tomu bližšie pozri: čl. 1 Odporúčania Výboru ministrov Rady Európy č. (91) 1 o správnych sankciách.

⁴² Podľa § 105 ods. 2 písm. c) zákona č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon) sa priestupku dopustí a pokutou do 25 000 Sk potresce ten, kto odstráni stavbu bez povolenia príslušného orgánu.

⁴³ Túto skutočnosť odvodzuje judikatúra od nezávislého výkladu pojmu trestné obvinenie podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru štrasburskými orgánmi ochrany práva. Náležitú pozornosť preto musia sudy venovať skutočnostiam,

Na druhej strane oveľa zložitejšia je podľa slovenskej súdnej judikatúry aplikácia zásady „ne bis in idem“ vo vzťahu k správnym deliktom. Za problematickú považuje súdna judikatúra možnosť stíhať páchatela správneho deliktu za porušenie viacerých povinností podľa predpisov správneho práva. Podľa čl. 3 odporúčania osoba nesmie byť administratívne potrestaná dvakrát za ten istý čin na základe tej istej právnej normy alebo normy na ochranu rovnakého spoločenského záujmu. Pokiaľ ten istý skutok odôvodňuje začatie konania dvomi alebo viacerými správnymi orgánmi, a to na základe právnych noriem chrániacich odlišné spoločenské záujmy, každý z týchto orgánov musí vziať do úvahy všetky sankcie uložené skôr za to isté konanie.

Príkladom je situácia, v ktorej osoba jedným konaním spácha viacero správnych deliktov. Osoba obvinená zo správneho deliktu môže svojím konaním spáchať správne delikty podľa zákona č. 49/2002 Z. z. o ochrane pamiatkového fondu, pokiaľ ako stavebník novostavby bezprostredne súvisiacej aj s obnovou časti historických hradieb, v rozpore s podmienkou rozhodnutia krajského pamiatkového úradu odstráni v desaťmetrovom úseku zachované stredoveké murivo hradieb v celej svojej výške a nahradí odstránené pôvodné hradby novovybudovaným tehlovým múrom z použitej starej tehly. Rovnako sa však môže dopustiť správneho deliktu, ak pri pokrytí striech novostavieb použije namiesto keramickej pálenej krytiny neodsúhlasenú betónovú krytinu. Zároveň môže spáchať správny delikt podľa zákona č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon), pokiaľ odstráni časť mestského opevnenia, t. j. približne 12 metrov bez právoplatného rozhodnutia stavebného úradu, v rozpore s vydaným stavebným povolením a overenou projektovou dokumentáciou. V takom prípade slovenská súdna judikatúra hovorí o možnosti dvojitého postihu páchatela. Odporúčanie R (91) 1 o správnych sankciách podľa slovenskej súdnej judikatúry ustanovuje požiadavku, aby každý z orgánov zohľadnil každú uloženú sankciu za ten istý skutok, napríklad tam, kde musí sankciu, ktorú uloží, zvoliť z určitého rozpätia alebo

ktoré priamo súvisia s právnym posúdením skutku vrátane zákonných dôvodov neprípustnosti trestného stíhania. Ak orgán verejnej moci konštatuje totožnosť skutku (t.j. zachovanie jeho podstaty spočívajúcej v zhode konania obvineného alebo v následku hoci aj čiastočnej), trestné stíhanie je neprípustné. Otázkou vzťahu administratívno-právnej a trestno-právnej zodpovednosti sa zaoberá rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 3Tdo 33/2011, zo dňa 16. 11. 2011. V uvedenom rozhodnutí konštatoval Najvyšší súd Slovenskej republiky porušenie zákona v neprospech obvineného. Obvinený bol stíhaný a súdený pre trestný čin zneužívania vlastníctva podľa § 258 zákona č. 140/1961 Zb. Trestný zákon. Objektom skutkovej podstaty tohto trestného činu je medziiným dôležitý kultúrny záujem. Konanie páchatela spočíva okrem iného v poškodení vlastnej veci, ktorá požíva ochranu podľa osobitných predpisov Rozsudkom Okresného súdu Dolný Kubín zo 16. 10. 2010, sp. zn. 3T 46/2004, bol obvinený uznaný za vinného z trestného činu zneužívania vlastníctva podľa § 258 Tr. zák. účinného do 31. 12. 2005. Obvinený odstránil zrubovú konštrukciu ľudového domu č. X., ktorý je zapísaný v Ústrednom zozname pamiatkového fondu – registri nehnuteľných kultúrnych pamiatok a chránený podľa zákona č. 49/2002 Z. z. o ochrane pamiatkového fondu. Okresný súd Dolný Kubín uložil obvinenému peňažný trest 1.000,- eur. Obvinený v rámci svojej obrany argumentoval porušením zásady „ne bis in idem“. Trestný poriadok účinný do 31. 12. 2005 upravoval uvedenú zásadu § 11 ods. 1 písm. f), podľa ktorého trestné stíhanie nemožno začať, a ak bolo už začaté, nemožno v ňom pokračovať a musí byť zastavené, proti tomu, proti ktorému sa skoršie stíhanie pre ten istý skutok skončilo právoplatným rozsudkom súdu alebo bolo súdom alebo prokurátorom právoplatne zastavené, ak rozhodnutie nebolo v predpísanom konaní zrušené. Vzhľadom na rozhodnutie obce P. ako príslušného stavebného úradu, zo dňa 8. 4. 2003 č. P-01/2003 o uložení pokuty J. K. vo výške 25 000,- Sk za priestupok podľa § 105 ods. 2 písm. c/ zákona č. 50/76 Zb., o územnom plánovaní a stavebnom poriadku si mal odvolací súd (ale pred ním už aj okresný súd) objasniť skutočnosti, či skutok právne hodnotený ako trestný čin zneužívania vlastníctva podľa § 258 Trestného zákona účinného do 31. decembra 2005, pre ktorý bolo dňa 28. mája 2003 začaté trestné stíhanie a dňa 19. augusta 2003 vznesené obvinenie, je totožný so skutkom hodnoteným stavebným úradom ako priestupok. V prípade kladnej odpovede na túto otázku, bolo potrebné zistiť, či uvedené rozhodnutie stavebného úradu nadobudlo právoplatnosť a vykonateľnosť, či sa teda stalo konečným rozhodnutím.

škály sankcií. Podľa názoru slovenskej súdnej judikatúry z Odporúčania R (91) 1 o správnych sankciách je zrejmé, že nevyklučuje súbeh správnych deliktov. Správne orgány však musia zohľadniť pri ukladaní sankcie sankciu uloženú predtým za ten istý skutok. Výška pokuty tak napríklad musí zohľadniť pokutu už uloženú iným orgánom za ten istý skutok.⁴⁴

Podľa môjho názoru samotné Odporúčanie R (91) 1 o správnych sankciách nevyklučuje súbeh správnych deliktov. Ak by tento dokument vylučoval súbeh správnych deliktov, nezodpovedal by obsahu ustálenej rozhodovacej činnosti Európskeho súdu pre ľudské práva. Na druhej strane judikatúra Súdu hovorí o podstatných prvkoch konania. Ak porovnáme vyššie uvedené delikty na úsekoch ochrany pamiatkového fondu a stavebného poriadku, zistíme, že v oboch prípadoch páchatel' poškodil historické opevnenie mesta. V prvom prípade okrem toho nepoužil pamiatkovým úradom predpísanú strešnú krytinu. Podľa môjho názoru, ak stavebný úrad uloží páchatelovi správneho deliktu pokutu za odstránenie časti mestského opevnenia, t. j. približne 12 metrov a pamiatkový úrad uloží tomu istému páchatelovi pokutu za poškodenie desiatich metrov stredovekého muriva hradieb, pôjde v oboch prípadoch o zhodu v podstatných prvkoch konania a prekážku pravidla „nie dvakrát v tej istej veci“.

Jednoznačnejšie sa súdna judikatúra vyjadruje o situácii, ak osoba svojím protiprávnym správaním naplní skutkové podstaty viacerých správnych deliktov upravených jedným právnym predpisom a patriacich do pôsobnosti jediného správneho orgánu. Súdna judikatúra považuje postup, ktorým orgán verejnej moci uloží zodpovednému subjektu tri sankcie za tri správne delikty spáchané jediným protiprávnym správaním.

Ak napríklad Rada pre vysielanie a retransmisiu uloží prvú pokutu vysielateľovi za odvysielanie programu, ktorý by mohol ohroziť fyzický, psychický alebo morálny vývin maloletých, alebo narušiť ich duševné zdravie a emocionálny stav, zároveň mu uloží sankciu – upozornenie na porušenie zákona za to, že odvysielal program, pri ktorého zaradení do vysielania nezohľadnil jeho vekovú vhodnosť pre maloletých a zároveň mu uloží pokutu za opomenutie povinnosti označiť vysielaný program jednotným systémom označovania programov, dopúšťa sa podľa súdnej judikatúry nezákonnosti. V takom prípade má orgán verejnej moci potrestať páchatela správneho deliktu za správny delikt najprísnejšie postihnuteľný, pretože zodpovedný subjekt sa dopustil jediného protiprávneho správania, ale naplnil ním tri skutkové podstaty správneho deliktu.⁴⁵ Ak by orgán verejnej moci sankcionoval zodpovedný subjekt tri krát za jednoprotiprávne správanie, dopustil by si viacnásobného použitia rovnakých hmotnoprávných okolností na podmienky a predpoklady vzniku administratívnoprávnej zodpovednosti.

Záver

Judikatúra zdôrazňuje materiálny prístup k posudzovaniu pojmu skutok. Osobitné trestno-procesné záruky sú v kontinentálnom právnom systéme posudzované podobne. Avšak úprava správneho trestania je značne roztrieštená. Riešením danej nejednotnosti môžu byť európske štandardy správneho trestania vyprofilované na pôde Rady Európy. Výraznou mierou totiž ovplyvňujú vnútroštátne správne trestanie. Vyjadrujú ich predovšetkým odporúčania a rezolúcie Výboru ministrov Rady Európy. Vymedzujú

⁴⁴ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 18. 1. 2011, sp. zn. 3Sžo79/2010.

⁴⁵ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 17. 1. 2008, sp. zn. 3SŽ 96/2007.

všeobecné ústavné požiadavky na konanie orgánov verejnej moci ako aj požiadavky vyplývajúce z medzinárodných zmlúv.⁴⁶

Právna veda a súdna judikatúra teda zdôrazňuje všeobecnú viazanosť právom v právnom štáte. Ak má štátny orgán záväzok dodržiavať právo vymedzené Ústavou a medzinárodnými zmluvami, musí vždy skúmať podmienky zodpovednosti a ukladať trest alebo sankciu v medziach týchto dokumentov, zákonom ustanoveným spôsobom a v zákonom ustanovenom rozsahu. V opačnom prípade pôjde jeho rozhodnutie proti samej podstate právom vymedzených povinností. Pri skúmaní podmienok administratívnoprávnej zodpovednosti a jej vyvodzovaní sa orgán verejnej moci a najmä súd musí vždy pridržať príkazu ustanoveného v čl. 49 Ústavy Slovenskej republiky. Uvedená záruka poskytuje inú právnu ochranu občana, a to v podobe ustanovenia podmienok trestnosti činu výlučne zákonom a teda výhradne len zákonodarcom.⁴⁷

Po zhrnutí názorov právnej vedy a prístupov súdnej judikatúry preto zastávam názor, že podstata pravidla „ne bis in idem“ nadväzuje na požiadavku zákonného vymedzenia protiprávneho (trestného) činu a trestu, resp. sankcie. Zákon ako jediný prameň práva môže ustanovovať podmienky administratívnoprávnej zodpovednosti. Čl. 49 Ústavy Slovenskej republiky zakladá predpoklady a podmienky verejnoprávnej zodpovednosti, ktoré ustanovuje zákon. Zárukou uvedených opatrení a podmienok je právny stav, za ktorého môže byť vina páchatela vyslovená len ohľadom konania, o ktorom mohol páchatel v čase, kedy sa ho dopustil, dôvodne predpokladať, že je konaním trestným.⁴⁸ Z čl. 49 Ústavy Slovenskej republiky tak vyplýva požiadavka, aby páchatel mohol v čase spáchania svojho činu rozpoznať jeho trestnosť. Z pravidla „ne bis in idem“ následne vyplýva nadväzujúca požiadavka, aby páchatel protiprávneho činu mal právnu istotu o nezmeniteľnosti a záväznosti rozhodnutia, ktorým voči nemu verejná moc vyvodzuje zodpovednosť za správanie vymedzené čl. 49 Ústavy Slovenskej republiky. V rámci aplikácie pravidla „ne bis in idem“ by si preto orgán verejnej moci mal vždy položiť otázku, či svojím postupom a rozhodnutím zasiahne do hmotných práv obvineného.

Summary

The “ne bis in idem” principle within the sphere of administrative punishment

The Case law emphasizes a substantive approach to the concept of action assessment. Specific criminal procedural safeguards are treated similarly within the continental legal system. However, the regulation of the administrative punishment is highly fragmented. The solution to this fragmentation may be the European standards of the administrative punishment profiled within the Council of Europe. They significantly affect the national legislation on the administrative punishment. They also reflect the general constitutional requirements as well as the requirements of international treaties on the action of public authorities.

The jurisprudence and the case law emphasize the principle of lawfulness. If a public authority has a commitment to the Constitution and to the international treaty to protect an

⁴⁶ K tomu bližšie pozri: MACHAJOVÁ, J. a kol.: *Všeobecné správne právo*. 4. vydanie. Žilina : Eurokódex. 2009, s. 19.

⁴⁷ K tomu bližšie pozri: Nález Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn. IV. ÚS 565/99, zo dňa 28.06.2000.

⁴⁸ K tomu pozri: Nález Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 2. 6. 2005, sp. zn. IV. ÚS 469/04.

individual right, it must always examine the conditions of liability and impose a penalty or sanction within framework set by these documents. Otherwise, such a decision of the public authority goes against the very nature of the right guaranteed by law. Within the examination of the administrative liability conditions the public authority must always follow the order laid down in Art. 49 of the Constitution of the Slovak Republic. Such a guarantee provides another legal protection of an individual, because only the law can establish or declare an action of individual to be criminal or unlawful.

From my point of view the essence of the “ne bis in idem” principle follows the requirements of the principle “nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege”. Only the law may establish the conditions for administrative liability. Article no. 49 of the Slovak Constitution establishes the conditions and terms of the public liability provided for by law. It provides the legal status, in which an individual can distinguish an unlawful act. Therefore the “ne bis in idem” principle provides the legal status, in which the offender disposes a certainty, that the decision on his guilt and sanction is final and binding. Within the application of the “ne bis in idem” principle a public authority should always ask a question whether its procedure and the decision would affect the substantive rights of the accused or not.

Marianna Novotná – Jakub Handrlica

Legal Framework and Perspectives of Nuclear Third Party Liability in the Czech and Slovak Republics¹

Abstract: Both the Czech and Slovak Republics have announced their plans to play an important role in the process of “nuclear renaissance” in Central Europe. However, this process cannot be limited to a mere multiplication of nuclear facilities, but must be accompanied by strengthening of the legislative and regulatory framework. Taking the potential magnitude of a nuclear incident into regard, strengthening of the existing legal framework for nuclear third party liability must play a prominent role in this legislation. This paper deals with the current liability frameworks in both countries, analysing the implementation of their commitments arising from the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage of 1963. Further, it points out major challenges for the future development in this field, in particular taking the provisions of the Protocol to Amend the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage of 1997 into regard.

Keywords: Nuclear third party liability; Nuclear installations; Nuclear damage; Nuclear incident; Nuclear renaissance; Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage of 1963; Protocol to Amend the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage of 1997.

Introduction

Despite very promising developments in nuclear energy at the very beginning of the new millennium, the accident at the “Fukushima Dai-ichi” nuclear power plant in Japan triggered public concerns over the risks arising from peaceful uses of nuclear energy. The reaction of national governments has been twofold. Some of them gave up their previously announced plans for constructing new nuclear power plants (Italy). Others announced they would cease using nuclear energy for the purposes of producing electrical energy in their territory in the near future (Germany, Switzerland). However, there is a considerable group of governments which continue supporting the “nuclear renaissance” and still identify nuclear as a prospective source of energy. Both the Czech and Slovak Republics rank among those states, being in favour of further “nuclear” developments in Central Europe.²

Historically, the then existing Czechoslovakia began building its first nuclear power plant at Bohunice (now in Slovakia) in 1958. It is a matter of fact that the development of the Czechoslovak nuclear industry was strongly linked with the Bilateral Agreement on Cooperation signed with the Soviet Union in 1955.³ The nuclear power plant at Bohunice (A-1 plant) was completed in 1972 and ran until 1977. It was then closed, following a severe accident that occurred during refuelling. Construction of further nuclear facilities at

¹ JUDr. Jakub Handrlica, PhD., Charles University in Prague (Czech Republic); JUDr. Marianna Novotná, PhD. (Trnava).

This study was prepared as outcome of research projects, conducted at the Charles University in Prague (P408/12/P617 “Nuclear renaissance and a New Nuclear Law in the Czech Republic”) and at the University in Trnava (VEGA 1/0256/12 “Nuclear Third Party Liability – Prospects for the Slovak, International and European Legal Framework”).

² Currently, the nuclear share of electricity production is 33 percent in the Czech Republic and 54 percent in the Slovak Republic.

³ ELLÁŠ, Josef – ŠVÁB, Jiří. Mírové využívání jaderné energie – právní záruky jaderné bezpečnosti. *Správní právo*, Vol. 6, 1973, pp. 18 – 19.

Bohunice commenced in 1972, with two VVER 440 type 230 reactors (V1 plant) built by Soviet Atomenergoexport and the Czechoslovak company Skoda. Additionally, construction of two type 213 reactors (V2 plant), built by Skoda, began in 1976.

Furthermore, the construction of a nuclear power plant at Dukovany (now in the Czech Republic) commenced in 1978. Four VVER 440 type 213 reactors, designed by Soviet organisations and Energoprojekt, were built by Skoda. These reactors came online in commercial operation during 1985 – 1987.

In 1981, construction of the four-unit nuclear power plant at Mochovce (now in Slovakia) was begun, using VVER 440/213 reactor units. In response to conceptually unclear questions regarding the automatic control of production processes and nuclear safety, completion of Unit 1 (originally planned for 1985), was repeatedly postponed and it was not finished on schedule. Construction of Units 1 and Unit 2 was in fact completed in 1998 and 2000 respectively. A further two units were originally planned on the site. Work on Units 3 and 4 was begun in 1986 and halted in 1992. These units remain partially built and have been maintained.

Further construction of a nuclear power plant began in the current territory of the Czech Republic during the 1980s. This process started in 1982 at Temelín, with two VVER-1000 type V-320 reactors, designed by Russian organizations and Energoprojekt and built by Skoda. However, construction was delayed. When it resumed, in the mid-1990s, Westinghouse instruments and control systems were incorporated. Consequently, the reactors in Temelín came online in 2000 and 2003.

So, currently in the Czech Republic there are four units operating at the nuclear power plant located at Dukovany (EDU – Elektrárna Dukovany). The further construction of two units at the nuclear power plant at Temelín (ETE – Elektrárna Temelín) has also been completed. The Temelín nuclear power plant is currently the largest power source in the Czech Republic. The plants are owned and operated by CEZ, a. s. (the Czech Power Company) which until recently was two-thirds state-owned.

Furthermore, two research reactors are operated by the Nuclear Research Institute and another by the Czech Technical University in Prague. The primary unit was of Russian (Soviet) origin, but has been extensively rebuilt; the other two were locally designed.

In addition to the installations mentioned above, there are four radioactive waste repositories in the Czech Republic. There are three repositories currently in operation (Dukovany, Richard near Litoměřice and Bratrství at Jáchymov) and one sealed repository (Hostim near Beroun). Repositories that had been owned and operated by private companies in the past, were transferred to the ownership of the state and delivered in trust to the Radioactive Waste Repository Authority, which has since been responsible for the safe disposal of all radioactive waste in the Czech Republic.

Concerning future development of the nuclear industry in the Czech Republic, it should be mentioned that the State Energy Policy of 2004⁴ envisaged building two or more large reactors (probably at Temelín), to eventually replace Dukovany sometime after 2020. In July 2008, the company CEZ announced a plan to build two more reactors at the Temelín site, with construction starting in 2013 and commissioning of the first unit in 2020. In mid-2008, CEZ asked the Ministry of Environment for an environmental assessment for the new units, which is still in process. Further, the Policy of Regional Development of 2008⁵ envisaged

⁴ Státní energetická koncepce z r. 2004.

⁵ Politika ústavního rozvoje z r. 2008.

construction of another nuclear power plant at Blahutovice and of a deep geological repository for spent nuclear fuel and radioactive waste.

In the Slovak Republic, there are currently four units of nuclear power plants in operation, with two units located at Mochovce (EMO – Atómové elektrárne Mochovce) and another two in the Jaslovské Bohunice area (EBO – Atómové elektrárne Bohunice). They are operated by Slovenské elektrárne, partly owned by Italian ENEL, partly by the state.

Further, there are two nuclear installations in the stage of decommissioning: Bohunice A-1 nuclear power plant and Bohunice V-1 nuclear power plant.

The second stage of decommissioning of Bohunice A-1 nuclear power plant is scheduled until 2016, focusing on decommissioning of unnecessary original technology equipment and remedying of negative effects of operation of this nuclear power plant. Final termination of the process of decommissioning of Bohunice A-1 nuclear power plant is scheduled in 2033 with the decommissioning of two facilities of the main production unit – the reactor room and intermediate engine room. The process of decommissioning of Bohunice V-1 nuclear power plant is taking place in accordance with the decisions on its shutdown adopted in 2006 and 2008. The entire process is to take place in two stages, with the license for the first stage granted to company JAVYS, a. s. (Nuclear and Decommissioning Company)⁶ for the period until 2014.

In addition to the above-mentioned nuclear installations, operated for the purpose of electricity production, there are also some other nuclear installations located within the Slovak Republic: interim spent nuclear fuel storage, a liquid radioactive waste final treatment facility, a radioactive waste repository and two experimental nuclear installations.

The interim spent nuclear fuel storage is operated by JAVYS. It has been used for long-term storage of the spent nuclear fuel from power plants Bohunice V-1, Bohunice V-2 and Mochovce 1, 2 since 1987. Further, technologies for processing of radioactive waste are operated by JAVYS at the same site. The liquid radioactive waste final treatment facility is located in the Mochovce area and has been operated by JAVYS since 2007. It serves for final processing of radioactive waste produced during the operation of the Mochovce nuclear power plants into a form suitable for storage in the national radioactive waste disposal site. The “national radioactive waste repository” is also located at Mochovce. It is operated by JAVYS as a multi-barrier surface type storage facility intended for final disposal of solid and solidified low and intermediate activity radioactive waste generated during the operation and decommissioning of nuclear power plants in Slovakia or from research institutes, laboratories and hospitals. Two experimental nuclear installations (a bituminization line and a nuclear waste incinerator plant) were operated by the Nuclear Research Institute, and currently they are in the second stage of decommissioning. Completion of the decommissioning process for the incinerator plant is scheduled in 2013 and for bituminization line in 2015.

Further, considerable plans have been announced in the Slovak Republic aiming to multiply the nuclear installations in the country: The construction of Mochovce 3 and 4 nuclear power plants was originally suspended in the mid-nineties and the facilities were conserved, however in February 2007 Slovenské elektrárne, as the owner of Mochovce 3, 4 nuclear power plants announced continuation in construction, which was renewed in 2008. Furthermore, the Slovak government announced plans for a new unit at Bohunice (V3 plant) in April 2008. A public-private partnership is envisaged to build and own the reactor, with the government holding 51 %. The government list of priority power projects,

⁶ JAVYS, a. s. (Jadrová a vyradovacia spoločnosť).

beyond Bohunice V3 plant, include another nuclear plant at Kecerovce in the eastern part of the country. This is planned to serve after the closure of the Bohunice V2 units from approximately 2025.

It can be pointed out that, while some countries in Western Europe made declarations toward terminating their nuclear programs, both the Czech and the Slovak Republics are seriously considering multiplying their nuclear capacities and aspire to become something like (Central) European “*nuclear superpowers*”. However, the “nuclear renaissance” cannot be limited to a mere multiplication of nuclear installations. It must be accompanied by an effective legal and regulatory framework. Therefore, in the next parts of our study, we will deal with the current nuclear third party liability framework in both countries, and afterwards we will identify paths for strengthening of these legal frameworks.

1. Legal framework and key features of the nuclear liability regime

There was no specific nuclear liability legislation in the former Czechoslovakia, and consequently ordinary tort law was applicable in the case of damage occurring as a result of a nuclear incident.⁷ This situation triggered both the attention of the public concerned and the attention of potential investors from the third countries.⁸

On the part of the public, there were concerns over the availability of financial resources to cover damage in the case of an incident in the nuclear power plants, as no mandatory insurance was incorporated in the former legal framework.⁹ On the part of the potential investors, there was lack of certainty concerning who could be held liable for damage arising from operation of a nuclear installation. In particular, potential liability risks of constructors and technology suppliers from Western Europe and the U.S. made them reluctant to make further investments in the Czechoslovak nuclear industry.

In order to achieve international acceptance for their nuclear programs, both countries (the Slovak and Czech Republics) acceded to the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage of 1963 (“*the Vienna Convention*”) during the 1990s and subsequently implemented special nuclear liability rules in their national legislation.

In practice, application of the international nuclear (third party)¹⁰ liability regime created by the Vienna Convention, or by corresponding national legislation, will be triggered if a nuclear installation causes a nuclear incident. Consequently, the terms “*nuclear installation*” and “*nuclear incident*” form the core of the international regime.

Article I of the Vienna Convention defines the term “nuclear installation” in Paragraph 1 letter j/. Pursuant to this provision, the Vienna Convention is applicable to “*any nuclear reactor other than one with which a means of sea or air transport is equipped for use as a source of power, whether for propulsion thereof or for any other purpose; any factory using*

⁷ ŠURANSKÝ, František et al. *Recent Developments of Nuclear Legislation in the Czech Republic*. In: PELZER, Norbert (ed.): *Neues Atomenergierecht: Internationale und nationale Entwicklungen*. Baden – Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1994, pp. 197 – 202.

⁸ ROTHEY, Patrick. Le régime de la responsabilité civile nucléaire dans la loi “atomique” de 1997. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, 2000, pp. 143 – 146.

⁹ This issue was the subject of research in Czechoslovakia back in the 1970s. For more details see: ELIÁŠ, Josef – ŠVÁB, Jiří. Mírové využívání jaderné energie – funkce pojištění. *Právník*, Vol. 61, 1972, pp. 854 – 864.

¹⁰ A ‘third party’ is anyone other than the operator of the nuclear installation at which the accident occurs and other than the supplier of goods, services, or technology for use in connection with that nuclear installation. A third party may be inside or outside of the nuclear installation.

nuclear fuel for the production of nuclear material, or any factory for the processing of nuclear material, including any factory for the re-processing of irradiated nuclear fuel; and any facility where nuclear material is stored, other than storage incidental to the carriage of such material; provided that the Installation State may determine that several nuclear installations of one operator which are located at the same site shall be considered as a single nuclear installation".¹¹

Further, a 'nuclear incident' means any occurrence or succession of occurrences having the same origin which causes damage. However, the nuclear third party liability regime of the Vienna Convention is applicable only to damage which "arises out of or results from the radioactive properties or a combination of radioactive properties with toxic, explosive or other hazardous properties of nuclear fuel or radioactive products or waste in, or of nuclear material coming from, originating in, or sent to, a nuclear installation".

Consequently, the nuclear third party liability regime is not applicable to damage arising from a traffic accident that occurs at the site of a nuclear power plant. Neither is it applicable to damage arising from a working accident that occurs in the course of maintenance work at the site. Similarly, damage arising from a fire in one of the administrative buildings at the site are not to be considered as "nuclear damage" pursuant to the Vienna Convention. However, if such a fire "arises out of or results from the radioactive properties", any damage occurring is to be considered as "nuclear" in the sense of the Convention.

One of the key issues of nuclear liability is to identify those facilities covered by the special regime created by the Vienna Convention. It is a matter of fact that this issue involves a not very easy legal exercise. The reason for this is that the wording of the Convention quite naturally reflects the technological reality of the 1960s, rather than the realities of today's nuclear sector.¹²

The Vienna Convention contains some basic principles which differ considerably from the principles of ordinary tort law:¹³

Each nuclear installation must have a person in charge: *the operator*. In the legal regime of the Vienna Convention, the operator is the person designated or recognised as the operator of a nuclear installation by the state. The operator of a nuclear installation is *exclusively* liable for nuclear damage.¹⁴ No other person may be held liable, and the operator cannot be held liable under other legal provisions. Liability is *legally channelled* solely to the operator of the nuclear installation. In relation to this, the Vienna Convention provides for very limited liability relief. The operator may be exonerated from liability only if he proves, for example, that the nuclear incident was directly due to armed conflict, hostilities, civil war or insurrection, or that it resulted wholly or partly either from gross negligence of the victim or from an act or omission of the victim with intent to cause harm.

¹¹ In relation to the term "nuclear installation", the Vienna Convention uses the term "Installation State". This means any "Contracting Party within whose territory a nuclear installation is situated or, if it is not situated within the territory of any State, the Contracting Party by which or under the authority of which the nuclear installation is operated" (Art. I, Par. 1, letter /d/).

¹² This is why Article 1 deals with "means of sea or air transport, equipped with a nuclear reactor for use as a source of power", a technology very much discussed in the early 1960s, but abolished in the decades after.

¹³ A comprehensive assessment of the basic principles of the international nuclear liability regime, with numerous references, may be found, in: NOVOTNÁ, Marianna – HANDRLICA, Jakub. *Zodpovednosť za jadrové škody*. Bratislava: Veda, 2011, pp. 204 – 306.

¹⁴ For further details see PELZER, Norbert. Die rechtliche Kanalisierung der Haftung auf den Inhaber einer Atomanlage – ein juristischer und wirtschaftlicher Fehlgriff? *Versicherungswirtschaft*, Num. 17, 1966, pp. 1010 – 1016. AMEYE, Evelyne. Channeling of nuclear third party liability towards the operator: is it sustainable in a developing nuclear world or is there a need for liability of nuclear architects – engineers? *European Energy and Environmental Law Review*, Vol. 19, Num. 1, 2010, pp. 33 – 58.

As a *quid pro quo* for the very strict conditions of the operator's liability, the Installation State may limit the operator's liability through its national legislation.¹⁵ However, the Convention provides for a minimum possible liability limit.

The Vienna Convention requires the operator to maintain mandatory insurance or to provide other financial securities covering its liability for nuclear damage up to such amount, of such type and in such terms as the Installation State specifies.

At the same time, the courts of the contracting party where the nuclear incident occurs will have *exclusive* jurisdiction over actions brought for damage caused by a nuclear incident occurring in their territory. In the case where nuclear material in transport causes damage within the territory of a contracting party, the court where the nuclear material was situated at the time of damage will be exclusively competent.

Finally, there is a time limitation for claims arising from nuclear damage. The existence of radiation may not be known for several years and the consequences may not be manifested for a very long time. When they are manifested after that time, the causes may not be known or may be difficult to prove.¹⁶ The actions for nuclear damage are therefore subject to certain limitation periods laid down by the Vienna Convention or national legislation.

However, the Vienna Convention fails to establish a comprehensive liability system. In many aspects, it merely contains a *renvoi* to national legislation, which is intended for providing more detailed rules of nuclear liability. The following paragraphs will deal with the way in which these rules have been reflected in Czech and Slovak legislation.

They will also point out the prospects for the future development of legislation in this area, in particular with regard to the Protocol to Amend the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage of 1997 (*“the Protocol of 1997”*), which has been adopted under the auspices of the International Atomic Energy Agency in order to strengthen the “old” “Vienna” nuclear third party liability regime.

2. Nuclear third party liability in the Czech Republic

Obligations arising from the Vienna Convention were subsequently transposed into Czech legislation through Article 32 of the Act on the Peaceful Use of Nuclear Energy 1997 (*“the Czech Nuclear Energy Act”*),¹⁷ which reads as follows:

“In the matters of civil liability for nuclear damage, the provisions of an international treaty which is binding for the Czech Republic are to be used. Provisions of the generally applicable liability regulations are to be used only in cases in which the international treaty or this Act does not contain a special framework.”

Due to this “transposition clause”, nuclear liability matters are to be governed in the Czech Republic by the following legal provisions and in the following order:

1. provisions of international nuclear liability treaties that are binding for the Czech Republic, i. e. by the provisions of the Vienna Convention;

¹⁵ See RADETZKI, Marcus. Limitation of Third Party Nuclear Liability: Causes, Implications and Future Possibilities. *Nuclear law Bulletin*, Vol. 1999, Num. 63, p. 7 – 27.

¹⁶ CURRIE, Duncan. The problems and gaps in the nuclear liability conventions and an analysis of how an actual claim would be brought under the current existing treaty regime in the event of a nuclear accident. *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 35, Num. 1, 2006, p. 93.

¹⁷ Zákon č. 18/1997 Sb., o mírovém využívání jaderné energie a ionizujícího záření (atomový zákon) a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

2. provisions of the Czech Nuclear Energy Act that contain special nuclear liability rules, as foreseen in international treaties;
3. provisions of the Czech Civil and Commercial Codes, governing issues of liability in general.

In the legal regime of the Vienna Convention, only the operator is liable for damage occurring as result of an incident in a nuclear installation. Consequently, the person liable must be designated by the legislation of the Installation State or at least recognized by that state as being in charge of the nuclear installation. In accordance with Article I (1) letter c) of the Vienna Convention,¹⁸ the Czech Nuclear Energy Act provides that the person exclusively and strictly liable for nuclear damage (*“the operator”*) is understood as the license holder for operating a nuclear installation and the license holder for any activities associated with usage of nuclear installations, as defined in Article I (1) letter j) of the Vienna Convention; and the license holder for transport of nuclear material as defined in Article I (1) letter h) of the Vienna Convention.

Article 9 of the Czech Nuclear Energy Act indicates that the status of operator is awarded only to an entity which utilizes nuclear energy in a legal manner, i.e. a license was granted to it by the Nuclear Regulatory Authority of the Czech Republic (*Státní úřad pro jadernou bezpečnost, SUJB*) for commissioning of the nuclear installation, for operation of the nuclear installation, for the stage of decommissioning or transport of radioactive materials.

Furthermore, in accordance with Article I (1) letter j) of the Vienna Convention,¹⁹ current Czech legislation presumes that several nuclear installations of one operator, located on the same site, shall be considered a single nuclear installation. According to the Czech Nuclear Energy Act, this applies to complexes of nuclear installations that are governed by a single internal emergency plan. However, this applies only for cases where a single license holder operates all nuclear installations within such a complex.

On the other hand, a single nuclear installation cannot be considered a complex of installations if several license holders are operating their installations there.

As foreseen in Article I (1) letter k) at ii) of the Vienna Convention,²⁰ the Czech Nuclear Energy Act provides a broader definition of nuclear damage than is directly laid down in the wording of the Vienna Convention. In general, loss of life, any personal injury, or any loss of or damage to property which arises out of or results from the *“radioactive properties or a combination of radioactive properties with toxic, explosive or other hazardous properties of nuclear fuel or radioactive products or waste in, or of nuclear material coming from, originating in, or sent to, a nuclear installation”* are to be covered by the regime created by the Vienna Convention. The Czech Republic made use of the Vienna Convention *renvoi* to national legislation and enlarged the scope of damage covered.

Consequently, not only loss of life, and any personal injury or loss or damage to property are to be understood as nuclear damage under the national legislation, but according to Article 34 (2) of the Czech Nuclear Energy Act, this also includes *“the costs of necessary measures of distraction or reduction of radiation or reinstatement of impaired environment, if such measures were initiated as a result of nuclear incident, and if the nature of the damage enables it”*.

¹⁸ “For the purposes of this Convention „Operator“, in relation to a nuclear installation, means the person designated or recognized by the Installation State as the operator of that installation.”

¹⁹ “... the Installation State may determine that several nuclear installations of one operator which are located at the same site shall be considered as a single nuclear installation.”

²⁰ “Nuclear damage means ... any other loss or damage so arising or resulting if and to the extent that the law of the competent court so provides.”

Furthermore, as foreseen in Article 1 (2) of the Vienna Convention, some small quantities of nuclear material have been excluded from the application of the Vienna Convention in the Czech Republic. According to the provisions of the Czech Nuclear Energy Act, these quantities are to be specified by a by-law.²¹

Similar to other Central and Eastern European states which have acceded to the Vienna Convention, the Czech Republic also used the theory foreseen in Article V (1) of the Vienna Convention that enables Contracting Parties to this treaty to limit the liability of the operator.

In cases of nuclear incidents incurred by the operation of nuclear installations that are operated for the purpose of electricity production, and in cases of final storages and repositories of nuclear waste or of any material which came to existence through reprocessing of this waste, the limit of operator liability has been increased to eight billion Czech crowns (CZK) for each nuclear incident, and in cases of nuclear incidents incurred by the operation of other installations than those identified above and by transport of nuclear material, the liability limit has been increased to two billion CZK for each nuclear incident.

Furthermore, as foreseen in Article VII (1) of the Vienna Convention,²² Article 36 of the Czech Nuclear Energy Act provides that operators have to maintain mandatory insurance, or other kinds of financial security for their nuclear liability.²³ However, according to the current legislation, rather than an obligation to insure the entire liability limit, specific amounts are specified to be insured: in the cases where operator liability is limited to eight billion CZK, operators are obliged to maintain insurance at the minimal amount of two billion CZK, and in the cases where operator liability is limited to two billion CZK, operators are obliged to maintain insurance at the minimal amount of three hundred million CZK.

Since the whole amount of operator liability is not required to be insured under the current Czech Nuclear Energy Act, the Czech Republic was challenged to find a form complying with provisions of the Vienna Convention, which require that the Installation State shall ensure the payment of claims for compensation for nuclear damage which have been established against the operator by providing the necessary funds to the extent that the yield of insurance or other financial security is inadequate to satisfy such claims, but not in excess of the limit, if any, established pursuant to Article V of the Vienna Convention.

Therefore, a “state guarantee” was laid down in Article 37 of the Czech Nuclear Energy Act. The State guarantees the coverage of claims arising from nuclear damage in cases where they are not reimbursed from the financial resources created by mandatory insurance, or by other means of financial security. The scope of this state guarantee is limited.

The State guarantees coverage of claims arising from nuclear damage in cases where they have not been reimbursed from the mandatory insurance, which is to be held at the amount of two billion CZK, up to the limit of operator liability in the amount of eight billion CZK. Furthermore, the State guarantees coverage of claims arising from nuclear damage in cases where they have not been reimbursed from the mandatory insurance, which is to be held at the amount of three hundred million CZK, up to the limit of operator liability at the amount of two billion CZK.

²¹ Currently this is done by by – law No. 324/1999 Coll.

²² “The operator shall be required to maintain insurance or other financial security covering his liability for nuclear damage up to such amount, of such type and in such terms as the Installation State shall specify.”

²³ Additionally, according to the current legislation, the Ministry of Finance has been entrusted to issue, in co – operation with the Ministry of Industry and Trade and with the Nuclear Regulatory Authority, a by–law specifying exceptions from the mandatory insurance for nuclear liability, and those cases where alternative financial security is to be held instead of maintaining obligatory insurance. However, such exceptional regulation has to serve the purpose of effectiveness of spending of public finances.

Consequently, a relation was established between the guarantor (the State) and a debtor (the operator), which is basically a relation of private law, governed by the Civil Code. In the case of the “state guarantee” for nuclear claims, a special regulation has been laid down in the Nuclear Energy Act, being a norm of public law in principle. Article 37 of this special provision therefore laid down an existing right of recourse of the operator towards the state, in order to compensate the former from financial loss incurred by paying the claims.²⁴

Last but not least, the provisions concerning the period of prescription of claims as laid down in Article VI (3) of the Vienna Convention have to be mentioned. According to Article 38 (2) of the Czech Nuclear Energy Act “*claims for nuclear damage are to be brought before a court within the period of limitation of three years from the date on which the person suffering the nuclear damage had knowledge or should have had knowledge of the damage and of the operator liable for the damage, but at the latest within ten years from the date of the nuclear incident, respectively in a period longer than ten years in the case that the operator’s liability is so covered by insurance*”.

So, the Czech Republic also reflected Article VI (1) of the Vienna Convention, which provides that the rights of compensation against the operator shall only be extinguished after a period which may be longer than ten years, but shall not be longer than the period for which the operator’s liability is covered by insurance.

3. Nuclear third party liability in the Slovak Republic

In the Slovak Republic, obligations arising from the Vienna Convention have been transposed into the national legislation through a special provision, Article 29 (1) of the Act on Peaceful Use of Nuclear Energy 2004 (“*the Slovak Nuclear Energy Act*”).^{25, 26} This provision reads as follows: “*In matters of civil liability for nuclear damage, provisions of an international treaty which are binding for the Slovak Republic are to be used. Provisions of the generally applicable liability regulations are to be used only in case the international treaty or this Act does not contain a special framework.*”

This newly formulated provision finally resolved the application problems which had existed during the previous legislation. These problems concerned in particular the possibility of subsidiary application of the Civil Code provisions. Due to this reason, under the new Slovak Nuclear Energy Act, the original regulation was supplemented by the provision of Article 29 (1) *in fine*, by which the subsidiarity of general regulations on liability for damage was extended also to relations of civil liability for nuclear damage in general, without limitation to the field of compensation of damage.

Similar to the situation in the Czech Republic, due to this “transposition clause”, nuclear liability matters in Slovakia are governed by the following provisions:

1. provisions of international nuclear liability treaties which are binding for the Slovak Republic, i. e. of the Vienna Convention;
2. provisions of the Slovak Nuclear Energy Act, containing special nuclear liability rules as foreseen in the international treaties;

²⁴ For further details see NOVOTNÁ, Marianna - HANDRLICA, Jakub. Op. cit., pp. 282 – 287.

²⁵ Zákon č. 541/2004 Z. z. o mierovom využívaní jadrovej energie (atómový zákon) v platnom znení.

²⁶ For more details on the Slovak Nuclear Energy Act see KOSNÁČOVÁ (NOVOTNÁ), Marianna. Občianskoprávna zodpovednosť za jadrovú škodu v úprave nového atómového zákona. *Justičná revue*, Vol. 57, Num. 3, pp. 825 – 834.

3. provisions of the Slovak Civil Code and Commercial Code, governing issues of liability in general.

Pursuant to Article 29 (2) of the Slovak Nuclear Energy Act, the entity liable for nuclear damage as laid down in the binding international conventions is the license holder for commissioning of a nuclear installation, the license holder for operation of such an installation, with the exception of storage facilities, and the license holder for the discarding phase or the license holder for transport of nuclear material.

Article 5 of the Slovak Nuclear Energy Act indicates that the status of nuclear installation operator is awarded only to an entity which utilizes nuclear energy in a legal manner, i.e. a license by the Nuclear Regulatory Authority of the Slovak Republic (*Úrad jadrového dozoru, UJD*) has been granted to it for commissioning of the nuclear installation, for operation of the nuclear installation, for the stage of decommissioning or transport of radioactive materials.

Concerning the definition of the person liable for damage, insufficient compliance of the terms of the Slovak Nuclear Energy Act with common international terminology seems to be a problematic issue. Instead of the term “operator”, the Slovak Nuclear Energy Act includes the term “license holder.”²⁷ Any assumption that the term “license holder” represents the internationally recognized term “operator” may be derived only *indirectly* from Article 29 of the Nuclear Energy Act, which introduces liability of the “license holder” for nuclear damage according to the Vienna Convention. While the term “license holder” indicates an area of public law regulation of certain administrative license-granting proceedings, on the other hand the term “operator” is, in our territory, according to legal science as well as legislation, a term of civil law liability relations. Taking into account the nature of the Nuclear Energy Act as a legal regulation of public (administrative) law, the definition of an entity liable for nuclear damage as a “license holder” is understandable, even though from the civil law terminology point of view, considering the fact that liability for nuclear damage is of civil rather than administrative nature, the above-mentioned definition is unfit.

Furthermore, similar to the regulation in the Czech Nuclear Energy Act, the current Slovak legislation also uses the possibility foreseen in Article I (1) letter j) of the Vienna Convention. Consequently, Article 29 (3) of the Slovak Nuclear Energy Act provides that several nuclear installations of one operator, located at the same site, shall be (if governed by a single internal emergency plan), considered as a single nuclear installation. On the other hand, a complex of installations where several license holders operate their installations cannot be considered as a single nuclear installation.

Regarding the definition of nuclear damage, the Slovak legislation also makes use of the possibility foreseen in Article I (1) letter k) at ii) in the Vienna Convention, and provides a broader definition of nuclear damage than is directly laid down in the wording of the Vienna Convention. Consequently, pursuant to Article 29 (5) of the Slovak Nuclear Energy Act, the following shall be deemed as nuclear damage:

- loss of life or personal injury,
- loss and damage to property,

²⁷ Likewise, the previous legal regulation (Act No. 130/1998 Coll. on Peaceful Use of Nuclear Energy) did not list the legal definition of the nuclear installation operator, however, unlike the currently valid legal regulation, it recognized the term “operator” (though not nuclear installation operator) in the fifth chapter of the quoted act dealing with civil liability for nuclear damage. Interpretation of the content of the given term was impossible without detailed analysis of the entire legal regulation, since determination of entities which fell under the area of nuclear installation operators could only be derived by literal interpretation of Section 15, par. 1 of the quoted act, in the brackets of the mentioned term “hereinafter as the operator”, by which the holder of a license for commissioning of a nuclear installation and for operation of a nuclear installation was identified.

- loss which occurs as a result of incurring costs for necessary measures for averting or mitigation of the effects of radiation emitted upon occurrence of a nuclear incident, for the purpose of elimination and/or minimization of the occurrence of nuclear damage (so-called preventative measure costs – e.g. costs of evacuation of public)
- the given provision of Article 29 (5) of the Nuclear Energy Act is *lex specialis* to Article 419 of the Civil Code, which grants the right to compensation for incurred costs and compensation for damage to a person who averts the threat of damage,
- loss which occurs as a result of incurring costs for reinstatement of the previous or similar status of the environment (so-called environmental loss – e.g. costs of remedy of the consequences of contamination, costs of achieving acceleration of the natural regeneration process of the destroyed environmental elements).

Concerning the right to compensation, Article 29 (4) of the Slovak Nuclear Energy Act lays down the following rules: “*The right to compensation for nuclear damage shall be statutorily barred, unless the claim for compensation is exercised within three years from the date when the injured party learned about the event leading to nuclear damage and about who was liable for it, or could have learned about it, however not later than within 20 years from the date of occurrence of such an event, or after the expiry of insurance, if the validity of insurance is longer.*”

What is considerably different from the current Czech legislation is the setting of liability limits and mandatory nuclear insurance. Moreover, Slovakia used the possibility foreseen in Article V (1) of the Vienna Convention, enabling the Contracting Parties to this treaty to limit the liability of the operator. Pursuant to Article 29 (6) of the Slovak Nuclear Energy Act, the liability of the license holder for nuclear damage is limited as follows:

1. in cases of nuclear incidents incurred by the operation of nuclear installations, operated for the purpose of electricity production, the liability of the license holder for nuclear damage is limited to 300 million EUR²⁸ for each nuclear incident,
2. in the cases of nuclear incidents incurred by the operation of other installations, or by transport of nuclear material, the liability of the license holder for nuclear damage is limited to 185 million EUR²⁹ for each nuclear incident.

The lower limit of liability determined for nuclear installations which do not serve for power generating purposes may be reasoned especially by the lower degree of risk of these installations compared to that arising from the operation of nuclear power plants.

Furthermore, Article 30 (1) of the Slovak Nuclear Energy Act implemented the requirements of Article VII (1) of the Vienna Convention, providing that the operator shall be required to maintain insurance or other financial security covering his liability for nuclear damage up to such amount, of such type and in such terms as the Installation State shall specify. Pursuant to this provision of the Slovak Nuclear Energy Act the license holder is obliged to maintain insurance or other financial security covering his liability for nuclear damage up to the amount laid down in Article 29 (6).³⁰

This means that, according to the current legislation, the entity liable for nuclear damage is obliged to maintain insurance or other financial security up to the limit of his liability

²⁸ From 1st January 2014, the amount of limitation of liability has been increased by the Slovak Nuclear Energy Act as amended by Act 143/2013 Coll.

²⁹ From 1st January 2014, the amount of limitation of liability has been increased by the Slovak Nuclear Energy Act as amended by Act 143/2013 Coll.

³⁰ Nuclear incidents caused by minor volumes of nuclear materials and radioactive waste, where it is assumed that no nuclear damage may occur, are exempted from the obligation to secure the coverage of liability for nuclear damage pursuant to Article 30 (4) of the Slovak Nuclear Energy Act.

as defined above. Consequently, the “congruence principle” applies in existing Slovak legislation.

Financial security for coverage of operator’s liability must be valid during the entire term of the license granted to the operator by the Regulatory Authority. Upon expiry of the term of the license the operator is obliged to secure insurance or another form of liability coverage only in the case that a nuclear incident occurs, and for a period of at least 20 years after the occurrence of an incident.

Further, it must be noted that there is no “state guarantee” which is part of the above mentioned financial security system similar to that laid down in the Czech Nuclear Energy Act.

4. Some remarks on the future Czech³¹ and Slovak nuclear third party liability legislation

Most recently, both the International Atomic Energy Agency and the European Union³² have urged the Contracting Parties to the Vienna Convention to strengthen their nuclear liability framework by accession, or ratification of the Protocol of 1997 to Amend the Vienna Convention of 1963 (“*the Protocol of 1997*”), which was adopted under the auspices of the International Atomic Energy Agency in order to strengthen the nuclear third party liability regime created by the Vienna Convention.³³

It should be stressed that the Protocol of 1997 did not affect the basic liability principles of the Vienna Convention as outlined above (operator’s exclusive liability, limitation of operator’s liability, congruence of operator’s liability with insurance or other financial security, exclusive competence of the court). It merely created a new, Amended Vienna Convention.³⁴ This Convention entered into force in 2003. Since then, the Amended Vienna Convention has existed together with the (original) Vienna Convention, remaining in force in the most of the Central and Eastern European states.³⁵

The European Commission identified the Protocol as being “*particularly important, in the interests of the European Union and its Member States, because it improves compensation for damage caused by nuclear incidents*”.³⁶

However, neither the Czech nor the Slovak Republic is currently a Contracting Party to the Protocol (the Czech Republic is a signatory state of this Protocol, but has not ratified it yet, while the Slovak Republic has not even acceded to this Protocol yet). Nevertheless, due

³¹ HANDRLICA, Jakub. Nad budoucí českou úpravou odpovědnosti za jaderné škody. *České právo životního prostředí*, Vol. 9, Num. 25, pp. 5 – 31.

³² For EU legislation affecting the nuclear liability regime see NOCERA, Fabrizio. Recent European Union Legislation and the International Nuclear Third Party liability Regime. Conflicts, Problems and Solutions. *Uniform Law Review*, Vol. 9, Num. 1, pp. 83 – 108.

³³ Currently, there are ten contracting parties to the Protocol of 1997 (Argentina, Belarus, Kazakhstan, Latvia, Montenegro, Morocco, Poland, Romania, Saudi Arabia and the United Arab Emirates).

³⁴ For further details see LAMM, Vanda. *The Protocol Amending the Vienna Convention of 1963*. In: OECD (ed.) *International Nuclear Law in the Post-Chernobyl Period*. Paris. OECD, 2006, pp. 171 – 172.

³⁵ A list of Signatories and Contracting Parties to the Protocol of 1997 is to be found on www.iaea.org.

³⁶ Council Decision 2013/434/EU of 15 July 2013 authorising certain Member States to ratify, or to accede to, the Protocol amending the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage of 21 May 1963, in the interests of the European Union, and to make a declaration on the application of the relevant internal rules of Union law

to the circumstances outlined above, it will be useful to examine the relation of the current nuclear liability framework with the requirements arising from the Protocol, because wider accession to the Protocol of 1997 in the countries of Central Europe will represent a considerable step towards strengthening the nuclear third party liability regime in this area.³⁷

Taking the current state of the nuclear third party liability legislation in both countries into regard, it is also possible to present some remarks which could be useful also for the future legislative proposals in this field.

4.1. Place of nuclear third party liability in the national legislation

In both Czech and Slovak Republics, nuclear third party liability has been regulated by a special group of acts which basically contain administrative (public law) provisions. Due to the special nature of nuclear third party liability, its placement into the Czech and Slovak Nuclear Energy Acts has a rather *artificial effect*, with no direct link to the remaining administrative provisions.

It is a matter of fact that the Nuclear Energy Acts in both countries reflect not only obligations arising from the Vienna Convention, but also obligations arising from the other international treaties (e.g. the Convention on Nuclear Safety of 1994, Joint Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management of 1997). This implies additional problems. For instance the Convention on Nuclear Safety of 1994 contains a rather different definition of the term “nuclear installation”, as compared to the definition of the same term in the Vienna Convention. Naturally, the need to reflect two rather different definitions of the same term in one act leads to further inconsistencies in the legal framework.

From the systemic point of view it would be more appropriate to include the regulation of nuclear third party liability to the civil law system, since the options are either creation of separate liability provisions within the existing Civil Code, or adoption of a separate act dealing with nuclear third party liability.

The first option was dismissed during the re-codification works on the Slovak Civil Code. This was due to the fact that nuclear third party liability was considered a very specific liability system and due to this reason it was considered inappropriate to introduce it directly into the Slovak Civil Code.

In contrast, by adoption of a *separate legal regulation* regulating nuclear third party liability,³⁸ all of the above-mentioned objections would be eliminated. A necessary link to the administrative regulation in the Nuclear Energy Act could be produced by reference provisions between both regulations.

In 2007, the Government of the Slovak Republic commissioned the Slovak Nuclear Regulatory Authority to submit a draft of a new Nuclear Third Party Liability Act by June 2010. An Interdepartmental Working Group was established in order to tackle the question of nuclear third party liability in the Slovak Republic. The Working Group submitted

³⁷ Ratification of the Protocol of 1997 by the Czech Republic and/or accession to this instrument by the Slovak Republic will be certainly motivation also for other countries of the Central European region to join the treaty. This will be in particular the case of Hungary, Lithuania and Ukraine, which – similarly to the Czech Republic – signed the Protocol in 1997, but have not ratified it to date.

³⁸ It is a matter of fact that similar acts have been adopted for instance in Romania, South Korea or in Ukraine.

a proposal for a new Nuclear Third Party Liability Act, which was based on binding provisions of the Vienna Convention. However, certain provisions of the Protocol of 1997 and of the Paris Convention on Third Party Liability as Amended by the Protocol of 2004 were also introduced into the proposal.³⁹ The idea behind this was that a forthcoming initiative of the European Commission would lead to an obligation to accede to this international treaty in the whole European Union. From the systemic point of view, the proposal represented in many aspects a significant advance, especially concerning increased liability limits, newly drafted principles of the causal link, specification of the conditions which must be met by the entity providing financial security for liability, provisions on principles of distribution of compensation funds depending on the time of exercising the claim for compensation for damage introduced upon a proposal by the insurer).⁴⁰ However the proposal was dismissed by the Legislation Council of the Government at its session on 2 November 2010.

Consequently, the proposal for a special act on nuclear third party liability remained the subject of pure academic discussion at the time. However, it can be assumed that this topic will become the matter of broader discussion in the course of future amendments to nuclear legislation in both countries.

4.2. Question of the future nuclear third party liability

As pointed out above, the “nuclear renaissance” must be accompanied by effective strengthening of the legal and regulatory framework. Presuming that the nuclear third party liability framework in the both countries will be governed also in the future by the regime of the Vienna Convention, we can verify whether the current legal framework corresponds with the requirements of the Protocol of 1997.

The Protocol does not amend the definition of “nuclear installation” directly. However, it contains a new competence of the Board of Governors of the International Atomic Energy Agency in its Article I, Paragraph 1, letter /j/, which empowers it to decide from time to time that other installations in which there are nuclear fuel or radioactive products or waste are to be covered by the liability regime of the Amended Vienna Convention. In this way, the liability cover of final repositories of spent nuclear fuel and installations in the stage of decommissioning may be addressed by the Amended Vienna Convention in the future.⁴¹

Perhaps the most important amendment of the Vienna Convention affected by the Protocol is the severe increase in minimum liability limits.⁴² This can be explained by the fact that one of the main motives for amending the Vienna Convention was the opinion that the minimum liability limit laid down in 1963 had become unrealistic in the meantime. Consequently, the Protocol provides for increased limits of operator’s liability in its Article

³⁹ Currently, the Slovak Republic is not a contracting party to either of these international treaties.

⁴⁰ The proposal contained an increase of the liability limits up to 300 million EUR for power generating nuclear installations and up to 100 million EUR for nuclear installations intended for non-power purposes and for cases of radioactive waste transport. The proposed amount of the operator’s liability was a compromise solution agreed upon by the representatives of the affected public administration departments, nuclear industry representatives, insurance companies as well as the academic community, whereby at the same time it honoured the trend in nuclear legislation at the international level.

⁴¹ IAEA (ed.): *The 1997 Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage and the Convention on Supplementary Compensation: Explanatory Texts*. Vienna: IAEA, 2007, pp. 26 – 27.

⁴² ŠURANSKÝ, František. *Increased liability amounts under the 1997 Vienna Protocol and elsewhere*. In: OECD (ed.). *Reform of Civil Nuclear Liability*. Paris: OECD, 1999, pp. 115 – 123.

VII. Pursuant to this provision, the liability of the operator may be limited by the Installation State for any one nuclear incident, either to not less than 300 million Special Drawing Rights, or to not less than 150 million Special Drawing Rights provided that public funds in excess of that amount and up to at least 300 million Special Drawing Rights shall be made available by that State to compensate for nuclear damage.⁴³

Further, the Protocol introduced the so-called “*phase-in mechanism*”, enabling the Contracting Parties to fix the liability amount to 100 million Special Drawing Rights for a transitional period of 15 years after the Protocol’s entry into force .⁴⁴ Fixing the liability to this amount is therefore a rather provisional measure, intended basically to attract as many as possible new Contracting Parties to the liability regime created by the Amended Vienna Convention. However, even the “*phasing-in*” amount of liability is over 40 times higher than the minimum amount required in the (original version) of the Vienna Convention.

Consequently, increased liability limits will constitute the main challenge for the national legislation implementing the Protocol of 1997. The table below shows the gaps between existing liability amounts in national legislation and the amounts required by the Protocol.⁴⁵

Using the liability limits currently established by Article 35 of the Czech Nuclear Energy Act and by Article 29 (6) of the Slovak Nuclear Energy Act, we can show whether this will be compatible with the requirements of the Protocol of 1997.

Liability limit in the Czech Nuclear Energy Act	Liability limits in the Protocol of 1997	Differences between the limits
8. 000. 000. 000,- CZK 272. 953. 700,- SDR	8. 792. 700. 000,- CZK 300. 000. 000,- SDR	(-) 792. 700. 000,- CZK (-) 27. 046. 300,- SDR
8. 000. 000. 000,- CZK 272. 953. 700,- SDR	4. 396. 350. 000,- CZK (x 2) 150. 000. 000,- SDR (x 2)	(-) 792. 700. 000,- CZK (-) 27. 046. 300,- SDR
8. 000. 000. 000,- CZK 272. 953. 700,- SDR	2. 930. 900. 000,- CZK 100. 000. 000,- SDR	(+) 5. 069. 100. 000,- CZK (+) 172. 953. 700,- SDR

Liability limit in the Slovak Nuclear Energy Act	Liability limits in the Protocol of 1997	Differences between the limits
300. 000. 000,- EUR 261. 000. 000,- SDR	367. 068. 000,- EUR 300. 000. 000,- SDR	(-) 67. 068. 000,- EUR (-) 39. 000. 000,- SDR
300. 000. 000,- EUR 261. 000. 000,- SDR	183. 534. 000,- EUR (x 2) 150. 000. 000,- SDR (x 2)	(-) 67. 068. 000,- EUR (-) 39. 000. 000,- SDR
300. 000. 000,- EUR 261. 000. 000,- SDR	122. 356. 000,- EUR 100. 000. 000,- SDR	(+) 177. 644. 000,- CZK (+) 161. 000. 000,- SDR

Note 1: The authors have used the conversion rates as announced by the National Banks of the Czech and Slovak Republics on 01. 07. 2013.

Note 2: The Slovak Nuclear Energy Act means Act 541/2004 Coll. as amended by Act 143/2013 Coll. (in force since 1st January 2014).

⁴³ Further, the Protocol’s Article VD addresses the adjustments of liability amounts in view of inflation and other factors via a relatively simplified procedure. Pursuant to this provision, the Director General of the International Atomic Energy Agency is empowered to convene a meeting of the Contracting Parties to amend the limits of liability referred to in Article V if one third of the Contracting Parties express a desire to that effect.

⁴⁴ The Protocol entered into force in 2003. The possibility to fix the special transitional liability limit will therefore cease in 2018.

⁴⁵ However, the Table also shows that both countries currently do comply with the temporary “*phase-in*” liability limit.

The figures above clearly show that compliance with the financial requirements of the Protocol of 1997 will be the most sensitive issue in terms of future accession to this treaty.

Consequently, if the Czech and Slovak Republics choose to proceed further in their accession to the Protocol of 1997, current liability limits must be considered as temporary and there will be a need for additional increases in the future. However, such a step will surely be seen as a considerable shift in the quality of nuclear legislation and will be re-appraised by the international nuclear community. We should also bear in mind that the Protocol of 1997 enables its contracting states to share the risk proportionally with the operator by creating public funds to cover a certain part of their liability.

Apart from the liability limits, the concept of covered damage is considered to be one of the most significant changes introduced by the Protocol of 1997. In strict contrast to the rather *laconic* definition of damage covered in the (original version) of the Vienna Convention, the list of covered damage in the Amended Vienna Convention is more impressive. In addition to loss of life, any personal injury, loss of or damage to property, which were already covered in the (original) Vienna Convention, also following types of damage are to be covered,⁴⁶ each of them to the extent determined by law and the competent court:

1. economic loss arising from loss of life, any personal injury, loss of or damage to property, if incurred by a person entitled to claim in respect of such loss or damage;
2. the costs of measures of reinstatement of impaired environment, unless such impairment is insignificant, if such measures are actually taken or to be taken,
3. loss of income deriving from an economic interest in any use or enjoyment of the environment, incurred as a result of significant impairment of that environment,
4. the costs of preventative measures, and further loss or damage caused by such measures;
5. any other economic loss, other than that caused by impairment of the environment, if permitted by the general law on civil liability and the competent court.

Further, the Protocol introduced very detailed definitions of the terms “measures of reinstatement”⁴⁷, “preventative measures”⁴⁸ and “reasonable measures”⁴⁹.

Last but not least, the Protocol of 1997 also introduced a change in the area of jurisdiction. Article XI provides for this change in its Paragraph 4. Pursuant to this provision, the

⁴⁶ SOLJAN, Vedran. *The new definition of nuclear damage in the 1997 Protocol to amend the 1963 Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage*. In: OECD (ed.). *Reform of civil nuclear liability*, Paris: OECD, 1999, pp. 59 – 84.

⁴⁷ “Measures of reinstatement” means any reasonable measures which have been approved by the competent authorities of the State where the measures are taken, aiming to reinstate or restore damaged or destroyed components of the environment, or to introduce, where reasonable, the equivalent of these components into the environment. The law of the State where the damage is suffered determines who is entitled to take such measures (Art. I, Par. 1, letter /m/).

⁴⁸ “Preventative measures” means any reasonable measures taken by any person after a nuclear incident has occurred to prevent or minimize damage referred to in sub-paragraphs (k)(i) to (v) or (vii), subject to any approval of the competent authorities required by the law of the State where the measures are taken (Art. I, Par. 1, letter /n/).

⁴⁹ “Reasonable measures” means measures which are found under the law by the competent court to be appropriate and proportionate having regard to all the circumstances, for example the nature and extent of the damage incurred or, in the case of preventative measures, the nature and extent of the risk of damage; the extent to which, at the time they are taken, such measures are likely to be effective; and relevant scientific and technical expertise (Art. I, Par. 1, letter /o/).

Contracting Party whose courts have jurisdiction must ensure that only *one* of its courts has jurisdiction in relation to any one nuclear incident. Consequently, implementation of the Protocol into the Czech or Slovak legislation will also constitute a need to amend the existing rules on the competence of courts.

5. Conclusions

Both the Czech Republic and Slovakia recently made decisions to multiply their nuclear capacities in the coming years, which will make these countries important players in the (Central) European “nuclear renaissance”. However, the “nuclear renaissance” should not be restricted only to multiplying nuclear sites, but should also include further development of instruments of nuclear law. Moreover, the growing public doubts concerning nuclear energy as a safe source of energy stimulated by the accident at the “Fukushima Dai-ichi” nuclear power plant in Japan have led to intensification of demands to re-evaluate the degree of safety of nuclear installations at both national as well as supranational levels.

Nuclear third party liability frameworks must play a very prominent role among these instruments, and both aspiring Central European “nuclear superpowers” have a good opportunity to provide for a considerable shift in this field by strengthening their legal frameworks by means of the Protocol of 1997.

Such a step will lead not only to strengthening of the position of potential victims, but also to confirming the legitimacy of their nuclear programmes in the eyes of the general public and other states of the European Union (in particular in the eyes of those neighbouring states which are opposed even to peaceful use of nuclear energy).

Zhrnutie

Perspektivy jadrovej zodpovednosti v česko-slovenskom právnom priestore

Tak Česká, ako aj Slovenská republika sa v dlhodobejšom časovom horizonte hlásia k aktívnej účasti na procese „jadrovej renesancie“ v strednej Európe, podstatou ktorého je presvedčenie, že jadro možno naďalej považovať za perspektívny zdroj získavania energie. Účasť na procese jadrovej renesancie však nemožno limitovať výlučne na technickú stránku prevádzkovania jadrových zariadení (v očiach verejnosti predovšetkým v zmysle zvyšovania ich počtu). Naopak, tento prístup si vyžaduje širšie celospoločenské riešenia, zahŕňajúce posilnenie tak všeobecných regulačných mechanizmov, ako aj prispôbenie existujúceho právneho rámca úpravy, príp. vytvorenie nových legislatívnych mechanizmov, regulujúcich otázky využívania jadrovej energie na mierové účely.

Zásadnú úlohu v rámci týchto legislatívnych výziev zohráva úprava zodpovednostných aspektov využívania jadrovej energie v zmysle úpravy právnych vzťahov odvíjajúcich sa od povinnosti nahradiť jadrovú škodu, ktorá vznikla v priamej príčinnej súvislosti so vznikom jadrovej udalosti.

Predkladaná štúdia ponúka prehľad a analýzu existujúceho právneho rámca úpravy zodpovednosti za jadrové škody v Českej a Slovenskej republike, ktorý primárne vychádza z právnej úpravy Viedenského dohovoru o občianskoprávnej zodpovednosti za jadrovú

škodu z r. 1963, ktorého zmluvnými stranami sú obidva štáty. Štúdia zároveň poukazuje na možnosti a limity ďalšieho vývoja českej a slovenskej právnej úpravy, a to predovšetkým v koincidencii s požiadavkami najnovšieho smerovania tejto problematiky na úrovni medzinárodnej a nadnárodnej.

Nehoda jadrovej elektrárne Fukushima Dai-ichi vzbudila (resp. presnejšie formulované znovu prebudila) obavy verejnosti z rizík, ktoré so sebou využívanie jadrovej energie prináša. Reakcie národných vlád oscilovali od rozhodnutia o upustení od ďalšieho využívania jadrovej energie v blízkej budúcnosti až po zotrvanie a podporu myšlienky jadrovej renesancie, ku ktorej sa pridali tak Česká, ako aj Slovenská republika.

V Českej republike sú v súčasnosti v prevádzke štyri bloky jadrovej elektrárne Dukovany (EDU-Elektrárna Dukovany) a dva bloky jadrovej elektrárne Temelín (ETE-Elektrárna Temelín). Obe jadrové elektrárne sú vo vlastníctve energetickej spoločnosti ČEZ, a.s., ktorá obe elektrárne aj prevádzkuje. Okrem toho sú na území ČR prevádzkované dva výskumné reaktory (jeden z nich v Ústavě jaderného výzkumu Řež, a.s. a druhý na Fakultě jaderné a fyzikálně inženýrské ČVUT Praha) a štyri úložiská rádioaktívneho odpadu (tri z nich sú v prevádzke, štvrté bolo uzatvorené).

V Slovenskej republike sú v súčasnosti v prevádzke dva bloky jadrovej elektrárne Mochovce (EMO – Atómové elektrárne Mochovce) a dva bloky jadrovej elektrárne Jaslovské Bohunice (EBO – Atómové elektrárne Bohunice). Všetky štyri bloky prevádzkujú Slovenské elektrárne, ktoré sú čiastočne vo vlastníctve talianskej spoločnosti ENEL a čiastočne vo vlastníctve štátu. Dve jadrové zariadenia sa nachádzajú v štádiu vyradovania (Bohunice A-1 a Bohunice V-1). Okrem uvádzaných jadrových zariadení sa na území SR nachádzajú ďalšie jadrové zariadenia, ktoré nie sú prevádzkované za účelom výroby elektrickej energie – republikové úložisko rádioaktívnych odpadov Mochovce, medzisklad vyhoreného jadrového paliva, finálne spracovanie KRAO Mochovce a dve experimentálne jadrové zariadenia, ktoré sú momentálne v štádiu vyradovania.

Existujúci právny rámec českej a slovenskej zodpovednostnej jadrovej legislatívy, ktorý sa v otázkach náhrady spôsobenej jadrovou škodou vzťahuje na vyššie uvádzané jadrové zariadenia, je viacvrstvový a prelínajú sa v ňom prvky medzinárodnej a národnej právnej úpravy.

Medzinárodný prvok predstavuje Viedenský dohovor o občianskoprávnej zodpovednosti za jadrovú škodu z r. 1963, ku ktorému SR i ČR v priebehu deväťdesiatych rokov pristúpili, čím sa zaviazali plniť záväzky vyplývajúce z tohto dohovoru.

Viedenský dohovor z r. 1963 vybudoval niekoľko nosných pilierov, na ktorých úprava jadrovej zodpovednosti už desaťročia spočíva:

- výlučná zodpovednosť prevádzkovateľa jadrového zariadenia, ktorá vylučuje akýkoľvek iný subjekt z povinnosti nahradiť jadrovú škodu,
- objektívna (sprísnená) zodpovednosť prevádzkovateľa, ktorá umožňuje prevádzkovateľovi zbaviť sa zodpovednosti výlučne v prípade taxatívne stanovených dôvodov,
- finančné obmedzenie zodpovednosti prevádzkovateľa jadrového zariadenia, ktoré oslobodzuje prevádzkovateľa od povinnosti nahradiť spôsobenú jadrovú škodu nad rozsah tohto stanoveného limitu,
- povinnosť zabezpečiť a udržiavať poistenie alebo inú formu finančného zabezpečenia za účelom krytia jadrovej škody tak, aby mal prevádzkovateľ v prípade vzniku povinnosti na náhradu jadrovej škody k dispozícii disponibilné peňažné prostriedky na jej kompenzáciu,
- výlučná právomoc súdov zmluvnej strany na území ktorého došlo k jadrovej udalosti.

Vo vzťahu k základným zásadám zodpovednostného jadrového režimu poukazuje štúdia na to, akým spôsobom, v akom rozsahu a akými prostriedkami boli tieto zásady transponované do národných legislatív oboch štátov. V rámci tejto analýzy sa autori sústredili predovšetkým na právnu úpravu zodpovednosti za jadrové škody obsiahnutú v zákone o mierovom využívaní jadrovej energie z r. 2004 (pre SR)⁵⁰ a v zákone o mírovom využívaní jadrovej energie a ionizujúciho záření z r. 1997 (pre ČR).⁵¹ Tak povaha oboch týchto vnútroštátnych právnych úprav (český i slovenský zákon sú svojou podstatou právne predpisy verejnoprávneho charakteru, v ktorých občianskoprávna (civilno-právna) úprava jadrovej zodpovednosti pôsobí cudzorodo bez náležitých väzieb na administratívnoprávny charakter ostatných častí zákona), ako aj samotná právna úprava boli podrobené kritickej analýze, ktorá vychádzala tak z podstaty predmetného inštitútu a jeho opodstatnenosti, ako aj z konfrontácie ich premietnutia vo vnútroštátnych právnych úpravách s ich medzinárodnoprávnym chápaním a predovšetkým s najnovšími trendmi smerovania úpravy zodpovednostných jadrových vzťahov.

V nadväznosti na tento kritický postoj autorov boli v štúdiu načrtnuté perspektívy ďalšieho smerovania zodpovednostnej jadrovej legislatívy, predovšetkým vzhľadom na Protokol, ktorým bol revidovaný Viedenský dohovor o občianskoprávnej zodpovednosti za jadrovú škodu, ktorý bol prijatý v roku 1997 pod gesciou Medzinárodnej agentúry pre jadrovú energiu. Účelom tohto protokolu bola revízia zodpovednostného jadrového režimu založeného Viedenským dohovorom z r. 1963, ktorý vzhľadom na dobu svojho vzniku nevyhovoval v niektorých aspektoch zmenám, ktorými prešiel jadrový priemysel za posledné desaťročia a ktoré podmienujú minimálne prehodnotenie, príp. celkovú revíziu vybraných inštitútov, kreovaných pôvodným „viedenským režimom“, pričom primárne bol v rámci týchto zmien braný ohľad na ochranu a posilnenie pozície poškodeného subjektu. Protokol samotný sa síce nedotkol podstaty základných zásad jadrového zodpovednostného režimu, modifikáciou ich obsahu však vytvoril nový „revidovaný viedenský režim“.

Základnými výzvami, s ktorými je konfrontovaná súčasná právna úprava jadrovej zodpovednosti a ktoré čerpajú inšpiráciu práve v revidovanom Viedenskom dohovore, je predovšetkým zvýšenie minimálneho limitu zodpovednosti – v ČR je v súčasnosti stanovený finančný limit zodpovednosti prevádzkovateľa vo výške 8 mld. Kč pre každé jadrové zariadenie pre energetické účely, sklady a úložisko vyhoretého jadrového paliva a 2 mld. Kč pre ostatné jadrové zariadenia a prepravu. V SR boli s účinnosťou od 1. 1. 2014 zvýšené limity zodpovednosti zo 75 mil. eur pre jadrové zariadenia na energetické účely a 50 mil. eur pre ostatné jadrové zariadenia a prepravu na 300 mil. eur pre jadrové zariadenia s jadrovým reaktorom na energetické účely počas uvádzania do prevádzky a počas prevádzky a na 185 mil. eur pre ostatné jadrové zariadenia počas uvádzania do prevádzky a počas prevádzky, prepravy rádioaktívnych materiálov a pre všetky jadrové zariadenia v etape vyradovania.

Ďalšou z oblastí, ktoré si vzhľadom na vývoj tak všeobecného deliktneho práva, ako aj jadrového práva budú vyžadovať v určitom časovom horizonte prehodnotenie, je určenie rozsahu kompenzovateľných škôd a v tejto súvislosti kreovanie nových druhov jadrovej škody (napr. ako ujmy, ktoré vznikli na životnom prostredí, majetkovej ujmy, ktorá vznikla ako následok priamej ujmy na majetku, zdraví alebo živote, zmarený zisk atď.) Tak slovenská, ako i česká právna úprava sa už za súčasného stavu právnej úpravy neobmedzujú

⁵⁰ Zákon č. 541/2004 Z. z. o mierovom využívaní jadrovej energie (atómový zákon) a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

⁵¹ Zákon č. 18/1997 Sb. o mírovom využívaní jadrovej energie a ionizujúciho záření (atómový zákon) a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

na kompenzáciu veľmi úzko formulovaného rozsahu jadrovej škody, vyplývajúceho z pôvodného znenia Viedenského dohovoru (ujma na zdraví, na živote a priame ujmy na majetku), ale využitím zmocňovacieho ustanovenia boli v rámci inštitútu jadrovej škody do slovenskej i českej právnej úpravy inkorporované aj náklady preventívnych opatrení (opatrenia na zníženie alebo odvrátenie ožiarenia) a environmentálna ujma (v rozsahu nákladov, ktoré boli vynaložené na obnovenie pôvodného alebo obdobného stavu životného prostredia).

Určitým modifikáciám sa pravdepodobne nevyhne ani procesnoprávna stránka jadrovej zodpovednosti, kde najzásadnejšou zmenou, ktorú priniesol Protokol z r. 1997 je povinnosť zmluvných štátov určiť vo svojich vnútroštátnych poriadkoch výlučne jeden súd v rámci súdnej sústavy, ktorý by bol oprávnený konať vo veciach náhrady jadrovej škody, a to tak, aby v prípade vyššieho počtu žalôb a za súčasného uplatňovania zásady limitovanej zodpovednosti, bolo zabezpečené spravodlivé rozvrhnutie náhrady škody.

Slovenská republika rovnako ako Česká republika nie sú momentálne zmluvnými stranami Protokolu z r. 1997 (ČR je signatárskym štátom, avšak k ratifikácii Protokolu nedošlo, SR k Protokolu zatiaľ vôbec nepristúpila) a v najbližšej budúcnosti pravdepodobne nemožno zo strany ani jedného z týchto štátov očakávať príliš proaktívny prístup vo vzťahu k ratifikácii alebo pristúpeniu k tomuto protokolu. Napriek tejto skutočnosti však musíme konštatovať, že zapojenie sa do revidovaného viedenského režimu (príp. aspoň premietnutie ustanovení, ktoré tvoria jadro revízie, na úrovni národnej legislatívy) by pre oba štáty znamenalo nielen posilnenie postavenia subjektov poškodených jadrovou udalosťou, ale aj potvrdenie legitimity jadrového programu v očiach verejnosti a zároveň tých štátov, ktoré nepovažujú jadrový priemysel za bezpečný zdroj získavania energie.

Peter Blaho

Der Stand des Hochschulwesens in der Slowakei unter besonderer Berücksichtigung des Jurastudiums¹

Hier, in dieser Stadt am Main und an Ihrer berühmter Universität, die den Namen des Titans der Deutschen- und Weltliteratur, Johann Wolfgang von Goethe trägt, hier wurde mir die Ehre zugeteilt, meinen bescheidenen Beitrag vorlesen zu dürfen. Dafür gehört mein aufrichtiger Dank ihrer Spektabilität, dem Herrn Dekan Helmuth Kohl, der nicht zögerte und den Mut fand, mich gleich nach Eintreffen meines Briefes, in dem ich ihm über die Gründung der neuen Juristischen Fakultät in Trnava im Jahr 1998 berichtete, einzuladen und mir die Möglichkeit zu geben, die unbekannte und gleichzeitig jüngste Rechtswissenschafts-Studium -Lehrstelle in der Slowakei, vorstellen zu dürfen.

Ich muss zugeben, dass ich die Bundesrepublik Deutschland mehrmals besucht habe. In Frankfurt am Main habe ich nach der Wende im Jahr 1989 schöne Tage während zwei Studienaufenthalte am Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, verbracht. Die historischen Denkmale der Stadt: die Hauptwache, die Pauluskirche, der Kaiserdom und sogar das Struwwelpeter-Museum des weltberühmten Verfasser des Buches, das mir als Kind mit großer Liebe und Freude vorgelesen wurde; sie alle sind mir vertraut. Ganz unbekannt blieben für mich, ich weiß nicht aus welchem Grund, die Banken in Frankfurt. Wahrscheinlich deswegen, weil ich meine Aufmerksamkeit auf das römische Recht lenkte und nicht auf die Finanzwelt. Die Stadt besuchte ich zum ersten Mal vor dreißig Jahren als junger Assistent der Comenius-Universität in Bratislava als Tourist. Damals war ich Bürger der Tschechoslowakei. Heute, ohne eigenes Zutun, bin ich Bürger der Slowakischen Republik. Doch als Repräsentant der Tyrnauer Universität bin ich in Ihrer Stadt zum ersten Mal.

Das Thema meines Vortrages ist die Reform des Jurastudiums in den Ländern, die die Erfahrung mit der kommunistischen Totalität gehabt haben. Meine Aufgabe jedoch liegt nicht in der Analyse dieses Problems. In so einem kurzen Vortrag ist es nicht möglich, ausführlich alle Fragen des Ablaufs der Ausbildung im Bereich Jura nach der Abschaffung des kommunistischen Regimes zu beantworten. Vielmehr werde ich mich auf die Informationen über den Stand der Konversion des Jurastudiums in den Ländern der Mittel- und Osteuropa konzentrieren. Ich werde versuchen, diesen Prozess am Beispiel der ehemaligen Tschechoslowakei zu erklären und wenn ich im Allgemeinen über die Probleme an den juristischen Fakultäten sprechen werde, werde ich die Verhältnisse der Tschechischen und der Slowakischen Republik reflektieren. Die Entwicklung in anderen postkommunistischen Ländern, hauptsächlich in Polen und Ungarn, ist der Entwicklung in der ehemaligen Tschechoslowakei zum großen Teil identisch.

¹ Prof. JUDr. Dr.h.c. Peter Blaho, CSc. (Trnava). Dieser Aufsatz ist ein bisschen veränderter Vortrag, den ich am 14. 6. 2000 im Fachbereich Rechtswissenschaft an der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt am Main, auf eine liebevolle Einladung Seiner Spektabilität Prof. Dr. Helmut Kohl, gehalten habe. Der Aufsatz beschäftigt sich mit der ersten Phase der Juristenausbildung nach der politischen Wende am Ende des Jahres 1989 bis zur ersten Hälfte des Jahres 2000.

Allgemeine historische Einleitung

Die Hauptaufgabe, die die juristischen Fakultäten als Ausbilder der Juristen überhaupt tragen, liegt in der Bewältigung des Erbes der beinahe vierzigjährigen kommunistischen totalitären Herrschaft und kultureller Intoleranz. Die Beseitigung der ungünstigen Folgen dieser Herrschaft, die auf ihre endgültige Bewertung und eindeutige Verurteilung (hoffentlich), durch die Geschichtswissenschaft wartet, ist als erstrangige und ausschlaggebende Aufgabe, die vor allen Schulen aller Stufen und Arten in Mittel- und Osteuropa steht, anzusehen. Nicht nur die juristischen Fakultäten waren durch den ideologischen Marasmus, der permanent die humanistischen und christlichen Ideale ignorierte, was schließlich zu einem katastrophalen geistigen Niedergang, der schließlich zu einem nationalen Kataklysmus und moralischen Genozid führte, gekennzeichnet. Die ganze Gesellschaft wurde kulturell demoralisiert und der Verfall aller menschlichen Werte spiegelte sich unweigerlich auch in dem Inhalt, der Methodik und in den Formen der Ausbildung der Juristen wider. Insbesondere wenn wir die Tatsache beachten, dass die juristischen Fakultäten und die Juristen die Aufgabe hatten, den berühmten marxistisch-leninistischen Lehrsatz über die Verwesung des Staates und über die Entbehrlichkeit der Rechtsordnung zu bevorzugen. Paradoxe Weise hatte solche Handlung den Verfall dieses Staates bewirkt, der den juristischen Nihilismus selbst durchsetzte. Die Leugnung der Grundfunktionen des Rechts diente im Bereich der Rechtswissenschaft und der Rechtspraxis nur einer politischen Partei. Das Ziel war es, diese einzige richtige und unfehlbare Ideologie der Kommunistischen Partei, die sich als Leiterin zweier regierender Klassen verstand, nämlich der Arbeiter und der Bauern (und einer gesellschaftlichen Schicht, die mit Verachtung als arbeitende Intelligenz genannt wurde) zu bestätigen.² Die kommunistische Klassengesellschaft hatte offizielles Interesse an der Stärkung ihrer Rechtsmacht durch Rechtsnormen. Und sie hatte in der Tat kein Interesse daran, die wahrhaftige Entwicklung der Rechtswissenschaft anzustreben. Damit Sie mich richtig verstehen, wir alle wissen, dass die Universität und damit auch die juristischen Fakultäten deswegen entstanden sind, weil gewisse Professionen auch besondere Ausbildung benötigten. Doch die Universität ist nicht nur eine Ausbildungsstätte und die Fakultäten haben nicht nur die Aufgabe, die Studenten auf die Ausübung eines Berufes vorzubereiten. Das, was man vom Anfang des 19. Jahrhunderts an den Fakultäten unterrichtet, können wir unter dem Begriff "Wissenschaft" zusammenfassen. Was also bedeutet, dass wir Pädagogen als Wissenschaftler bezeichnet werden können, die an der Verbreitung des Wissenspotenzials in einer Weltdimension beteiligt sind. Und genau hier hat die Deformation, die die kommunistische Gesellschaft verursacht hat, angefangen. Hauptsächlich wurden die humanistischen Disziplinen deinternationalisiert und die wissenschaftliche Forschung wurde ausschließlich auf die Akademien der Wissenschaften übertragen, im Zuge dessen die Universitäten zu herkömmlichen Lehranstalten degradiert wurden. Die ursprüngliche Bedeutung der Universitäten verlor an Bedeutung, denn eine Universität, deren Professoren sich der Forschung selbst nicht widmen, ist nichts anderes, als eine gewöhnliche Ausbildungsstätte für bestimmte Berufe. Das ist zwar eine Universität auch, aber nicht nur. Sie ist mehr als das. Die Kommunisten wollten nicht, dass man an den Universitäten und besonders an den juristischen Fakultäten die Wahrheit suchte und zwar in einer Form, die wir als wissenschaftliche Forschung verstehen. Im Gegenteil,

² Zur Erklärung: diese Schicht, das heißt die Intelligenz selbst, hatte nicht einmal die privilegierte Position einer Klasse.

sie benötigten Juristen nur als folgsame und willige Diener, die nicht über den Sinn der Rechtsnormen nachdenken und die sie auch für die Praxis ihnen ähnliche Juristen erziehen werden. Derjenige, der nicht willig war, der Praktiken der Lüge und der Unwahrheit, der Praktiken, wo Ungerechtigkeit zur Gerechtigkeit wurde, und wo ein Unschuldiger zum Schuldigen degradiert wurde, zu folgen, der musste die Fakultät verlassen oder ganz schweigen. Ideologie, Lüge oder Lüge mit ein wenig Wahrheit überwogen.

Damit Sie die Umgebung, in der wir uns befanden und teilweise heute noch die juristischen Fakultäten des ehemaligen kommunistischen Regimes sich befinden, besser verstehen, muss ich ein wesentliches Element des ehemaligen Systems erwähnen. Die lange kommunistische Oberherrschaft hat an der Spitze der offiziellen Ideologie und Propaganda ein Ideal gestellt, das sie prahlend als „Frieden zwischen den Völkern“ nannte. Aber diesen Wert, der zwar für jeden Bürger wichtig ist – und um den letzten handelt es sich in erster Linie – konnte er nicht durch seine Haltung und tägliche Arbeit beeinflussen, geschweige den ihn sicherstellen oder gestalten. Solcher Frieden hat eine internationale, öffentliche und oft von der Haltung des Einzelnen und dessen Interessen unabhängige Dimension. Aber es mangelte an der Freiheit und an Freiheit, Meinungen und Gedanken verkünden zu dürfen. Diese Freiheit wurde zwar öffentlich und formal proklamiert, jedoch war sie in Wirklichkeit überhaupt nicht da.

Rückkehr zur Demokratie

Kehren wir nun zurück zu den Problemen, die man in den ersten Tagen der politischen Wende, lösen musste. Ich werde dabei aus den Verhältnissen, die in der ehemaligen Tschechoslowakei entstanden waren, ausgehen. Bis zum letzten Moment war die Tschechoslowakei ein extremes Exempel der zentralistischen Staatsleitung, was vollständig auch in dem Bereich der Universitäten galt.

Die Geschichte des Hochschulwesens in der Tschechoslowakei in den Jahren 1948-1989, kann mit den anderen kommunistischen Ländern verglichen werden, wo das Ausmaß einer zentralistischen Kontrolle (vorwiegend ging es hierbei um die Kontrolle von Seiten der Kommunistischen Partei), der die Hochschulen untergeordnet waren, charakteristisch war. Die Vorschriften haben ausführlich den Studieninhalt und seine Form, die Wahl der Studenten hinsichtlich ihrer Studieneinstellung und des Lehrbuchinhalts, bestimmt. Der Raum für die Initiative einzelner Hochschulen, Fakultäten oder Pädagogen war minimal. Alle diese Maßnahmen galten hauptsächlich für Sozial- und Humanwissenschaften, und in verstärktem Maße für die juristischen Fakultäten, die einer strengen ideologischen Kontrolle und Selektion, sowohl des persönlichen Managements, als auch der Studienprogramme, unterlagen. Alle Studenten an allen Universitäten waren gezwungen, marxistisch-leninistische Philosophie und Politische Ökonomie zu studieren (konkret: Geschichte der internationaler Arbeiterbewegung, Dialektischer und historischer Materialismus, Politische Ökonomie des Kapitalismus und Sozialismus, Wissenschaftlicher Atheismus). In jedes akademische Jahr des Hochschulstudiums war ein ideologischer Fach eingegliedert, wobei es eine Tendenz gegeben hatte, dieses Fach vor anderen juristischen Fächern zu bevorzugen, zum Beispiel mit einer doppelten Bonifikation bei der Berechnung des Stipendiums für die Studenten.

Die Position, die der politische und bürokratische Apparat bei der Ernennung der akademischen Funktionäre hatte, seine Beeinflussung der inneren Hierarchie der

Bildungsstätten, in denen die administrative und ideologische Konformität vorgezogen und belohnt wurden, die vor dem fach- und pädagogischen Niveau bevorzugt wurde, die wirkliche Isolation aus der internationalen Wissenschaft- und Bildungsgemeinschaft, sowie der Mangel an Forschung an den Universitäten; alle diese Faktoren sollten auf der Stelle entfernt werden.

Nach dem November 1989 ging man sehr rasch und beinahe vollständig zu einem System der gänzlichen Autonomie und Selbstverwaltung der Hochschulen über. Nach einer kurzen Zeit nach dem November, schon im Mai 1990 wurde vom Parlament das Gesetz No. 172 über die Hochschulen verabschiedet. Es regelte die Autonomie der Hochschulen im Verhältnis zum Ministerium für Schulwesen, die Autonomie der Fakultäten im Bezug zu den Universitäten und die Autonomie des Akademischen Senats innerhalb der Universitäten. Es regelte das Verhältnis des Hochschulrates zum Ministerium und zu anderen Staatsorganisationen. Es wurden der Wissenschaftsräte der Fakultäten und Universitäten auch Kompetenzen erteilt zur Verleihung von Wissenschafts- oder kunstakademischen Graden in den betreffenden Wissenschaft- oder Kunstfächern, und zur Entscheidung über die Realisierung der Rigorosa. Weiter handelte es sich hierbei sowohl um die Kompetenzen im Bereich Habilitationsverfahren, als auch im Verfahren bezüglich der Ernennung von Professoren.

Das Verhältnis zwischen dem Staat und den Hochschulen reguliert umfangreich § 15:

„Das Ministerium für Schulwesen

- a) schafft die Bedingungen für Entwicklung der Hochschulen und Hochschulbildung,
- b) koordiniert die Tätigkeit der Hochschulen,
- c) verteilt die Finanzmittel aus dem Staatshaushalt für die einzelnen Hochschulen und kontrolliert ihre Verwendung,
- d) registriert die Statuten der Hochschulen und der Fakultäten,
- e) errichtet für die Erfüllung der Aufgaben der Hochschulen nach der Stellungnahme des Hochschulrates Institute und andere Organe, die juristische Personen sind,
- f) entscheidet aufgrund eines Antrages oder nach der Begutachtung der Akkreditierungskommission über die Zuerkennung oder Entziehung der Realisierung der Rigorosa an einer Hochschule oder Fakultät, in den kompetenten Wissenschaftlichen- oder Kunstfächern, sowie über die Erteilung der wissenschaftlich-akademischen oder kunst-akademischen Nominierungen in den kompetenten Wissenschafts- oder Kunstfächern, als auch über der Realisierung der Habilitationsverfahren und Verfahren zu der Nominierung der Professoren.“

Reform der Studienprogramme

Wie kann man das Jurastudium reformieren? Die Antwort auf diese Frage ist komplizierter als man glauben würde. Momentan, ebenso wie bisher, gibt es keine einheitliche Meinung über ein Konzept der Juristenausbildung. Vor allem bei den praktizierenden Juristen herrscht diesbezüglich große Skepsis, die auch laut ausgesprochen wird. Zu ihnen gehört beispielsweise der amerikanische Rechtsanwalt, Mark H. McCormack, Autor vieler populärer Bücher über Juristen, der sich in einem Werk,³ neben wenig optimistischen Passagen auch über die Juristen und ihre Ausbildung nicht gerade sehr schmeichelhaft äußert.

³ McCormack, M. H.: *The Terrible Truth About Lawyers*, New York (1987), zitiert nach einer tschechischen Übersetzung von Jana Paulová.

„[...] der Absolvent der Juristischen Fakultät ist am Tag, an dem er sein Diplom erhält, als ein Neuling anzusehen, der sich zwar alles über die Theorie des Baseballs angeeignet hat, jedoch hat er noch nie einen Schlegel in seiner Hand gehalten. In beiden Fällen steckt nämlich das Wesentliche nicht in den abstrakten Kenntnissen, sondern in der Gewandtheit des angeborenen Talentes mit Hilfe von Erfahrungen. [...] Das Jurastudium bedeutet gedankenloses Büffeln im blinden Studium, dem die Studenten Hunderte von Stunden widmen. Konsequenterweise bleibt ihm einfach keine Zeit mehr für das Studium des Wesentlichen, nämlich der Wirklichkeit. Die technische Seite des Jurastudiums ist so kompliziert und schwer begreiflich, das sie 95 % aus der Zeit der Mehrheit der Jurastudenten in Anspruch nimmt, so das ihnen 5 % Zeit für das Studium hinsichtlich der Menschen übrig bleibt – und gerade die Menschen schaffen Gesetze, erklären sie und haben keine andere Wahl als sich nach ihnen zu richten.“

Für den kritisierenden McCormack ist auch das Motto von William Shakespeare charakteristisch, das er für sein Buch aussuchte: „Das Erste was wir machen, ist, wir töten alle Juristen.“ (S.19). Doch McCormack ist nicht nur ein kritischer Geist, er ist auch für die Kenntnisse, die er an der Universität erworben hat, dankbar. Seine zum Teil zynische Bewertung des Juristenstandes mildert eine anerkennende Feststellung: „Die Ausbildung, die ich an der Juristischen Fakultät der Universität in Yale bekommen habe, ist wunderbar und ich bin dankbar dafür. Yale bietet den Juristen einen maximalen Umfang von Kenntnissen, die man während des dreijährigen Lehrgangs erwerben kann – und wenn es auch wie ein verspätetes Kompliment klingt, ist es auch so gemeint.“

Diese superkritischen Gedanken haben uns nun zum Nachdenken über die Probleme der Reform im Bereich Juristenausbildung angeregt. Diese Reform ist unerlässlich in den Staaten des ehemaligen Ostblocks, möglicherweise auch in den Staaten von Westeuropa.

Alle Jurafakultäten der ehemaligen Tschechoslowakei (Praha, Brno, Bratislava, Košice) kehrten ganz spontan im Jahre 1990 zum traditionellen europäischen Studienmodell zurück. Sie schafften die Pflicht der Teilnahme an den Vorlesungen ab und führten eine größere Differenzierung der Unterrichtsformen ein: nichtobligatorische Vorlesungen und Repetitorien, obligatorische praktische Übungen, Auswahl-Seminare, Exkursionen und kurzfristige Praktiken. Das Studium der Fachdisziplinen wurde in drei Kategorien aufgeteilt: Pflichtfach, Wahlfach, Freifach. Das gesamte Studium bestand aus drei organisch aneinander geknüpften Blöcken, in denen Studienfächer von allgemeiner theoretischer Basis bis zu den Studienfächern des positiven Rechts konzentriert wurden und zwar in der Folge: theoretisch-historische Studienfächer, öffentliches Recht, Privatrecht. Die Vorsetzung des Studiums im höheren Block war von einer erfolgreichen Staatsprüfung abhängig, mit welcher das Studium in dem niedrigeren Block endete. Aus der ehemaligen Ära blieb bis zur Gegenwart nur das System der Examensnoten erhalten: „ausgezeichnet“, „sehr gut“, „gut“, „ungenügend“.

Wir sind uns des Raumes und der Bedeutung der Vorlesungen und praktischen Übungen in den Studienprogrammen der Juristischen Fakultäten bewusst. Wir stellen uns die Vorlesung als einen systematischen Überblick über die Probleme vor, bei gleichzeitigem Verzicht auf den sogenannten Vorlesungsmonolog. Die Studenten selbst bevorzugen die Abweichung von den großen Vorlesungen und bevorzugen eine Ergänzung durch kleine Arbeitsgemeinschaften mit maximal 25 Studenten, mit Betonung auf das kritische Eindringen in die Materie.

Noch zu dem Blocksystem. Mehrere Vorteile sprechen für dieses Studiensystem. Erstens, diese Zusammenstellung schafft eine Möglichkeit, die miteinander verwandten Studienfächer in eine Gesamtheit zusammenzufügen; zweitens zwingt es die Studenten zum

systematischen Studium; drittens ermöglicht es eine Trennung des Unterrichtszeitraums von dem Prüfungszeitraum; viertens, nur die unter dem Durchschnitt stehenden Studenten haben dank dieses Studiensystems Liebeskummer.

Neue Studienfächer

Die Wende hat nicht nur das Problem des Verzichtes auf den Marxismus-Leninismus herbeigeführt, sondern auch die Befreiung der klassischen Studienfächer (Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie, Zivilrecht, Strafrecht, Arbeitsrecht, internationales Recht, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, usw.) vom ideologischen Ballast. Dieser Prozess ist nicht überall gleich vollzogen worden, sein Erfolg hängt vom Tempo der legislativen Schritte im Parlament ab. Als Beispiel können wir das Zivilgesetzbuch anführen. Sowohl in der Tschechischen als auch in der Slowakischen Republik ist eine komplexe moderne Kodifikation des Zivilrechts noch nicht eingeführt worden, bisher haben wir Teilnovellen zum Zivilgesetzbuch erarbeitet, mit deren Hilfe unentbehrliche Korrekturen des Zivilgesetzbuches aus dem Jahre 1964 durchgeführt worden sind.

Natürlich hat sich, außer der Bestrebung nach einem ambitionösen Studienprogramm, welches formell und inhaltlich mit den entwickelten Demokratien West-Europa vergleichbar wäre, auch eine ausgeprägte Tendenz zum Angebot an neuen obligatorischen und nicht obligatorischen Studienfächern für die Studenten, eingestellt. Einige Studienfächer konnten aus bekannten Gründen mehr als vierzig Jahre an den Fakultäten nicht studiert werden. An erster Stelle gehören zu ihnen das Handelsrecht und das Kirchenrecht. Selbstverständlich handelt es sich hier nicht um „neue Studienfächer“ im echten Sinne des Wortes. Zu den ausdrücklich neuen Fächern gehören diejenigen, die auf die Europäisierung des Rechtes ausgerichtet sind, vor allem die Grundlagen des EU-Rechts und das Zivilrecht der EU, das Handelsrecht der EU, das Arbeitsrecht der EU und das Europäische Sozialversicherungsrecht. Im Vordergrund steht auch das Problem der Rechtsethik. An manchen Fakultäten ist das Studienfach Professionelle Ethik eingeführt worden, sowie auch andere Studienfächer verschiedener Art (sie dienen als Basis für die Breite der Bildungsmöglichkeiten der Studenten). Dazu gehören: Latein für Juristen, Rechtslogik, Rechtsinformatik, Stilistik und Rhetorik, Rechtssysteme anderer Staaten, Probleme der modernen Demokratie, Menschenrechte und ihr Rechtsschutz, Wertpapierrecht, Theorie und Praxis der Legislative, Management, Einführung in das internationale Finanz- und Geldwesen, Umweltrecht, Einführung in das Marketing-, Wettbewerbs-, Budget- und Steuerrecht.

Die Universalität der Juristenausbildung

Soll die Juristenausbildung universell sein? Auch hinsichtlich dieser Frage gibt es keine einheitliche Meinung. Ich vermute und bin davon überzeugt, dass die Ausbildung einen einheitlichen Charakter haben sollte, da sie ihre Träger mit einer wesentlicheren Flexibilität ausstatten sollte, hauptsächlich in der breiten Anwendbarkeit dieser humanistischen Bildung. So, wie sich die medizinischen Fakultäten nicht spezialisieren können, können auch die juristischen Fakultäten nicht spezialisiert werden. Die Betonung auf den Unterricht eines Teiles der Rechtsordnung ist nur eine andere Form der Äußerung einer Unterdrückung

anderer Studienfächer, was die Möglichkeiten der Durchsetzung der Studenten am Arbeitsmarkt verschlechtert.

Die Gegner des universellen Studiums argumentieren hingegen, dass man eine hohe Qualität nur durch höhere Spezialisierung erreichen kann, jedoch kann sich kein Spezialist im ganzen Bereich seines Faches, das er studiert hat, orientieren. Ihrer Meinung nach kann nach einer einheitlichen und universellen Studium-Basis, hauptsächlich Rechtsphilosophie, Grundlagen der Rechtsgeschichte, Verfassungsrecht, Grundlagen des öffentlichen Rechts und Grundlagen des Privatrechts, eine spezielle Vorbereitung auf die ausgewählten Studienfächer, die auf ein definiertes Rechtsgebiet orientiert sind, erfolgen.

An keiner der Fakultäten sind Fachkenntnisse anders als in isolierten Rechtsgebieten in einer ihnen eigenen Systematik präsentiert worden. Zum Beispiel der Vortrag zum Thema „Der Verkehrsunfall“ behandelt nie gleichzeitig alle Aspekte, die mit Strafrecht, Zivilrecht, Arbeitsrecht und Versicherungsrecht zusammenhängen.

Einstufiges oder zweistufiges Studienmodell

In der Slowakei wurde schon seit längerer Zeit eine Diskussion über die Einführung der Pflicht des Bachelor -Studiums als erster Stufe an allen Universitäten entfacht. Die juristischen Fakultäten stellen sich zu diesem Problem nicht einheitlich. An manchen (Brno, Bratislava) ist diese Studienform bereits eingeführt worden, die Tyrnauer Universität lehnt sie jedoch prinzipiell ab. Sie hält sie nicht nur für eine Einnahmequelle, was natürlich eine willkommene Gelegenheit für die Belebung der versiegten Finanzströme ist, sondern auch als negative Folgeerscheinung in der Form „halbgebildeter Juristen“.

Fazit

Jede, auch die durchdachteste Reform der Juristenausbildung, kann ihr Ziel nicht erreichen, und ist zum Scheitern verurteilt, wenn es an hervorragenden Persönlichkeiten fehlt. Es ist nämlich nötig, dass wir uns in Richtung Individuum entwickeln, welches das tut, was es immer tun wollte, aber das es auch an derjenigen Seite steht, wo es stehen möchte, und das alles aus einem Grund, der größer und wichtiger ist, als eigenes Leben.

Ich hoffe, dass ich mit meinem Vortrag Ihre Erwartungen nicht enttäuscht habe.

Frankfurt am Main 14. Juni 2000

Peter Colotka

Towards a discussion on legal knowledge...¹

The potentiality of understanding as a stream of several kinds of rationalities covers critical, practical, instrumental and other competences, and operates on several levels. One could trace them through distinct spaces, as well as times and tensions. There is, however, little doubt that the current modern (or perhaps more recently postmodern) run of series of moments of even this (rather confusing?) era of reflected complexity calls for something like an outline (at least) of a frame of possibilities of the theory of law or legal theory. But could this first “or” be yet accompanied by several steps of multiplying “sometimes” and stepping stones of other “or”, easily reflected as a soft (at any rate) locus of frequently encountered terms?

Bearing in mind the nest of terms like legal science, jurisprudence, as well as “legal philosophy or the philosophy of law”² should their locus be understood as a softly variable, nevertheless constant way of appreciation of legal thought? Albeit in some respects scarcely accompanied by literally identical references, has one to look at those terms as through a glass onion-skin puzzle of meanings, or through a network of somehow more anchored criticism?

After a somewhat easy first attempt, may one look at the nest of quotable terms obtained in some respects as a spiral-like picture of circular references? Let us limit ourselves to just a few paraphrases of these terms. “Theory of law” could be regarded as “a phrase used as a synonym for jurisprudence, but more properly for a branch of that study, concerned with the nature of law”³ May one suppose that what resides here is something like a place for simple or more complicated metaphysics, i.e. “philosophy concerning the nature of existence, truth and knowledge”⁴, or is it rather something like a service space for certain ideology conceived as a “system of ideas forming the basis of an economic or political theory”⁵ (?). In addition to the “nature of law” one may also apply here expressions such as “functions of the law”, focusing thus on “order”, “justice”, as well as on “social control” and “rule of law”⁶.

Although it really may seem that less is sometimes more, it could still be added here that “legal theory is often used to denote theoretical enquiries about law “as such” that extend beyond the boundaries of law as understood by professional lawyers (e.g. economic analysis or Marxist legal theory).”⁷ But those “boundaries of law”: could they be too easily declared as understood in the very same way by “professional lawyers”? They themselves have widely differing outlooks, e.g. a traditional world origin outlook on the one hand and a neo-liberal

¹ JUDr. Peter Colotka, CSc., LL.M. (Trnava). This work has been supported by the Slovak Research and Development Agency – APVV as part of the research project of the Institute of State and Law SAS under Contract No. APVV 0340-10.

² MARTIN, E., A., LAW, J. (eds.): *A Dictionary of Law*. (Oxford Dictionary of Law. Sixth edition.) Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 299.

³ WALKER, D., M.: *The Oxford Companion to Law*. Oxford: Clarendon Press, 1980, p. 1215.

⁴ SOANNES, C.: *Oxford English Mini Dictionary*. Seventh Edition. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 348.

⁵ *Ibidem*, p. 275.

⁶ BODENHEIMER, E.: *Jurisprudence*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1962, p. 161 – 266.

⁷ MARTIN, E., A., LAW, J. (eds.): *A Dictionary of Law* (Oxford Dictionary of Law. Sixth edition.) Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 299.

One could also remark that in Bodenheimer’s *Jurisprudence* such matters are largely discussed within the frame of a “historical introduction to the philosophy of law”. See BODENHEIMER, E.: *Jurisprudence*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1962, p. 3 – 157.

set of views on the other. However, the story goes further. “Legal theory or theory of law or theory of legal science” may be regarded as “phrases sometimes used as generally equivalent to jurisprudence (q.v.) in its narrower sense, or to legal philosophy (q.v.) or philosophy of law, but sometimes distinguished from legal philosophy as being more concerned with structure, classification and organization of bodies of law in various societies than with the more philosophic problems of law”⁸

Starting from “bodies of law in various societies” one could even remark here (as from a very general sociological framework) that at least the above-outlined “legal theory or theory of law” encompasses here a highly visible comparative dimension of theoretical approach(es) to law. But what could be found behind “q.v.,” referring firstly to “jurisprudence” (*sic* especially “in its narrower sense”!) and then (in a very or-ish manner) “to legal philosophy” “or” “philosophy of law”?

As to philosophy and jurisprudence: “Legal philosophy or the philosophy of law, as its name implies, normally proceeds from the standpoint of the discipline of philosophy; that is, it attempts to unravel the sort of problems that might concern moral or political philosophers, such as the concepts of freedom or authority”⁹ But here one has also to keep in mind that jurisprudence itself could be described as “originated in Greek philosophy, in speculation about justice and the social order, notably by Plato and Aristotle, and by the Stoics (...)”¹⁰

Furthermore, concerning “jurisprudence” one steps up to that in a way that it also (last but not least) covers “the sources and techniques of the law”, including interpretation of the Constitution and other agenda.¹¹ “However, the term is used in various senses, firstly as *juris prudentia* or *juris scientia*, covering the study and knowledge of law in the widest sense, in which sense the word is synonymous with the broadest sense of the phrase legal science (q.v.)”¹² Meeting here yet another “q.v.,” according to this reference source one may understand “legal science or science of law (or jurisprudence (q.v.) in the broader sense of that word)” as “systematized and organized knowledge, from every standpoint, philosophical, historical, comparative, expository, critical, or other, of and about law in the widest sense of that word, its development, transmission, making, exposition, and application”¹³ Tracing only the theoretical branch of legal science, there are here accordingly quotable three “divisions, namely: theory and philosophy of law; history of law and of individual systems; comparative studies“ while other subject matters fall under “applied branches” and further, let us say under such labels as especially law and medicine, where and when “learning” is accordingly considered as “not itself legal but relevant to problems raising legal issues”¹⁴ Nevertheless, from time to time one may additionally meet “medical jurisprudence”, which “otherwise called” is also labeled “forensic medicine”. Concerning “jurisprudence” quoted herein, one has to bear in mind that this reference leads to “a sort of mixed science, which may be considered as common ground to the practitioners both of law and medicine.”¹⁵

⁸ WALKER, D.M.: The Oxford Companion to Law. Oxford: Clarendon Press 1980, p. 755.

⁹ MARTIN, E., A., LAW, J. (eds.): A Dictionary of Law. (Oxford Dictionary of Law. Sixth edition.) Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 299.

¹⁰ WALKER, D., M.: The Oxford Companion to Law. Oxford: Clarendon Press, 1980, p. 679.

¹¹ BODENHEIMER, E.: Jurisprudence. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1962, p. 269 – 386.

¹² WALKER, D., M.: The Oxford Companion to Law. Oxford: Clarendon Press, 1980, p. 678.

¹³ Ibidem, p. 754.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Black’s Law Dictionary by Henry Campbell BLACK. Sixth edition by the publishers’ editorial staff contributing authors, NOLAN, J.R. [et al.] 1990. St. Paul: West Publishing. 9th Reprint 1995, p. 982. (see also p. 648).

However, to be more complete, one may sometimes notice a sharp contrast between practitioners and legal practice on the one hand and legal theory on the other. Such a distinction or distancing can be found especially in Weyr's Theory of Law. The contrasts asserted by Weyr emanate from the point of view that the theory of law is dedicated to logical certainty of knowledge, while practice produces more or less never-ending biases. To "know" something and to "want" something (taken in the ideal-typical distinction way) means a search for neutral knowledge on the one hand, and on the other a tangle of wishings of variable will-power rendering any exact knowledge completely impossible. But it ought to be possible to consider the theory of law as a methodically elaborated body of knowledge focused on legal norms, and there's no doubt that Weyr takes it as a synonym for science.¹⁶ Considering this attitude one may observe that legal science thus conceived took more inspiration from Kantian theoretical or scientific philosophy than from his practical philosophy of morals, where Kant strove to find a place for a metaphysical placement of law. Likewise Kelsen's theory of law may thus be correspondingly read as inspired by the light of Kant's Critique of Pure Reason. One may likewise notice there a very deep Weberian contrast between value-free science or non-ideological theory of legal phenomena, and the realm of social life and the contrastable political arena. Instead of gathering contrasts in related texts, political questions and legal issues have most often been examined separately, as if in a divided library. The Pure Theory of Law (1934/Czech ed. 1933) and On the Substance and Value of Democracy (1920) could be presented as an interesting pair of books focusing on a geometrical examination of legality and a questioning treatise of occurring political issues respectively.¹⁷

There's hardly doubt that references to jurisprudence, as well as to *juris scientia*, depend equally on place and time, environment, history, evolution and some other issues and factors. For instance, as early as in the late 18th century Immanuel Kant distinguished in 1797 between *juris prudentia* as knowledge of laws from the point of view of their application to cases on the one hand, and *juris scientia* as "Rechtswissenschaft" as science about natural law with the competence to formulate "unchangeable principles for all positive legislation" on the other.¹⁸ In addition to that one may refer to "jurisprudence" as to "the philosophy of law, or the science which treats of the principles of positive law and legal relations."¹⁹ But one could also move from the "ancient" scientific nest towards distinguishing between the "judicial" and "administrative" facets of "jurisprudence. Under literally the same "jurisprudence" label, however, one may likewise find a reference to the output or set of decisions of higher judicial decision-making instances "controlled" in very French milieu by the Court of Cassation (*Cour de cassation*), or in the domain of administrative matters by the Council of State (*Conseil d'Etat*).²⁰

¹⁶ WEYR, F.: *Teorie práva*. Brno/Praha: Orbis, 1936, p. 9 et passim.

¹⁷ The pure theory of law has to answer the question "What is the law" (?). The question "What ought it to be" (?) belongs according to Kelsen rather to politics. See Kelsen, H.: *Ryzí nauka právní*. Brno/Praha: Orbis, 1933, p. 7. On the "principle of legality" and "principle of democracy" within the mechanism of their increasing "incompatibility", see Kelsen, H.: *O podstatě a hodnotě demokracie*. Praha: Orbis, 1933, p. 64.

¹⁸ KANT, I.: *Die Metaphysik der Sitten, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. In: KANT, I., *Sämtliche Werke in sechs Bänden*, Band 5, Leipzig: Im Insel Verlag, 1921, p. 334.

¹⁹ *Black's Law Dictionary* by Henry Campbell BLACK. Sixth edition by the publishers editorial staff contributing authors, NOLAN, J.R. [et al.] 1990. St. Paul: West Publishing. 9th Reprint. 1995, p. 854.

²⁰ "Au sens ancien et romain du mot, c'était, chose très défective, la science du Droit (*juris prudentia*)." DE FONTETTE, F.: *Vocabulaire juridique*. 6e édition. Paris: Presses Universitaires de France, 1998, p. 75.

Taking into account the previous remark that in “ancient” times “jurisprudence” had been understood as a kind of science, one may also draw attention to some of the Greek classics, in this context especially to the Aristotelian “*phronesis*”, which was later linked with Roman times in the expression “*prudentia*”, and with our times through the more or less “correct translation of the word *iurisprudentia*”.²¹ Focusing on “one of the best-known sentences in the *Corpus Iuris*, both in *Institutes* 1.1.1 and in *Digest* 1.1.10.2”, one reads: “*Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.*” Focusing on its “literal rendering” provided by T.C. Sandars, one may read (not only) with him: “Jurisprudence is the knowledge of things divine and human; the science of the just and the unjust.”²² Quoting this scarcely only in order to point out several deficiencies in the “literal way” of translating, Neil MacCormick took some further steps to indicate perhaps more accurately the location of the term for the sake of its better understanding. That consequently brought “jurisprudence” into the nest of “practical wisdom” concepts, which may be understood as a link with the recent cultivation of “discourse of application.”²³ For that reason one may point to this as some kind of vision or *pro futuro* reference: that “will be *iurisprudentia*.”²⁴

Certainly, with regard to different environments it should be taken into account that the scope of more or less terminological differences between such notions as jurisprudence, legal science, theory of law, philosophy of law, legisprudence, political philosophy or legal studies may persist. But surely, in more cultivated environments those subject matters bear the status of constants of hope for better educational messages, of the kind that may after all be rather more resistant to brutal changes in those environments.

²¹ MACCORMICK, N.: De Iurisprudentia. In: CAIRNS, J., W. – ROBINSON, O., F. (eds.): Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History. Oxford: Hart Publishing, 2004, p. 80.

²² Ibidem.

²³ Ibidem, p. 81 (see also p. 80).

²⁴ Ibidem.

**Liability of internet services providers for defamatory statements made by third persons
– current status in the Slovak Republic**

Abstract: The issue of internet service providers' liability for defamatory statements made by third persons was for a long time somehow untouched by the courts in the Slovak Republic. Recognizing the importance of reputation for society on one hand and the right to freedom of expression and possible practical consequences of constituting such liability for the Slovak providers on the other, views on the issue varied significantly. Then the District Court in Považská Bystrica and the Regional Court in Trenčín as the court of appeal came up with their considerably contradictory decisions, and the court of appeal's decision became widely considered as the landmark decision. This article aims to offer an insight into the issue, briefly analyse the decision in question in order to identify its major loopholes and thus to prove, with regard to the whole construction of its reasoning, that the landmark decision is only yet to come.

Key words: reputation, networked world, defamation, user-generated content, internet service providers' liability for user-generated content, court decision

1. Reputation, networked world and information society service providers' liability – by way of introduction

“It is all about the “R”...Reputation.”²

Reputation, or a good name, as an object protected against unlawful actions of third parties, has constantly, since its establishment in feudal times, faced technological advances which form mechanisms of its functioning and also its very essence. Although at first sight it may seem that protection of reputation serves almost exclusively the interests of individuals in building their social identity on it, in fact reputation is essential also for society as a whole because it enables communication of complex information about individuals and their place and role in society³ – thus influencing almost all aspects of life. Behaviour of individuals in social interaction with third parties is always based either on personal experience or on the concept of reputation.

With expanding social networks in today's networked world, the need to rely more on reputation also naturally grows. Since in an increasing number of cases the individual does not have any personal experience of a third party (because of geographical or other constraints), this must be replaced with experiences, recommendations and opinions of others.⁴ Technological advance in recent decades has rapidly broadened the social spheres of individuals and amplified the importance of reputation in the networked world. At the same time, however, developments in the field of information and communication technologies

¹ Mgr. Robert Kutíš, LL.M., (Trnava). Published with the support of the APVV grant project No. 0562-11.

² Quote from a Danish motion-picture „Hodejegerne“ (2011) based on the novel of Jo Nesbø – „Hodejegerne“.

³ See also: ARDIA, D. S.: *Reputation in a Networked World: Revisiting the Social Foundations of Defamation Law*. Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review. Vol. 45 Issue 2. 2010. p. 262

⁴ See also: EISENEGGER, M.: *Trust and reputation in the age of globalisation*. In: KLEWES, J., WRESCHNIOK, R. (eds.): *Reputation Capital. Building and Maintaining Trust in the 21st Century*. Berlin: Springer Berlin Heidelberg, 2009. pp. 11 – 22. p. 12

have also significantly increased the possibility of negatively influencing the reputation of individuals by unlawful interference caused by third parties. The less the reputation of individuals in a specific society is influenced by defamatory interventions and the less the credibility of such a set of complex information about persons and their social roles is compromised, the more trustworthy the identity of the whole society based on the concept of reputation will be.⁵

Recognizing the importance of reputation for society, such rapid technological advance brings to light the need for adequate mechanisms of reputation protection. The law is naturally only one of such mechanisms, and many are voicing their opinions on the future of reputation protection in which they do not see the law as the main actor.⁶ In any case, the question as to whether current legislation is flexible enough to respond effectively to all challenges arising from technological changes has also come to the fore in connection with the field of reputation protection. Among the many challenges involved, the issue of information society service providers' liability for user-generated content⁷ is of particular importance, since a just solution requires careful balancing of multiple constitutional interests.⁸

This paper focuses mainly on one aspect of this field, namely on the liability of internet service providers for user-generated content in the field of reputation protection – in other words on internet service providers' liability for defamatory statements made by users of the internet service(s) provided by them.

2. Has “THE” landmark decision really been given?

The problem in question was relatively recently addressed by rulings of the District Court in Považská Bystrica (“District Court”) and Regional Court in Trenčín (“Regional Court” or “Court of Appeal”). In this case, the plaintiff sought a court order which would oblige the defendant – a civil association operating a web page that publishes articles and comments concerning the events connected with the town of Považská Bystrica and its surroundings – to remove reportedly false and defamatory expressions concerning the person of the plaintiff, to publish an apology on the website and to pay the amount of 5 000 € to the plaintiff in lieu of non-pecuniary damages. The plaintiff filed the action on the grounds of his belief that the defendant was liable for the non-pecuniary damage caused to the plaintiff by the allegedly defamatory and false expressions *written by unknown third parties in the comments section*⁹ below selected articles published on the website run by

⁵ See also: ARDIA, D. S.: *Reputation in a Networked World: Revisiting the Social Foundations of Defamation Law*. Harvard Civil Rights–Civil Liberties Law Review. Vol. 45 Issue 2. 2010, p. 262

⁶ See: REYNOLDS, G. H.: *Libel in the blogosphere: some preliminary thoughts*. Washington Law Review. Vol. 84. 2006. and the arguments of his opponent Anthony Ciolli in: CIOLLI, M. A.: *Defamatory Internet Speech: A Defense of the Status Quo*. [online]. 2006. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=946852> (Retrieved: 18.07.2013)

⁷ The term “User-generated content” refers to content created by the users of internet services, which exists in a large variety of forms - from short comments, articles and blogs to photographs, videos, podcasts, for example.

For more see: GEORGE, E. C., SCERRI, J.: *Web 2.0 and User-Generated Content: legal challenges in the new frontier*. In: *Journal of Information, Law and Technology*. Vol. 2. 2007.

⁸ See also: MALLOY, S. E.: *Anonymous Blogging and Defamation: Balancing the Interests of the Internet*. Washington University Law Review. Vol. 84. 2006.

⁹ Emphasis added.

the defendant. The District Court in Považská Bystrica fully identified with the arguments of the plaintiff and obliged the defendant to place an apology on his website for a period of 30 days, to remove the defamatory expressions aimed at the plaintiff's person¹⁰ from the comments section of the website and to pay the amount of 5 000 € to the plaintiff in lieu of non-pecuniary damages caused to him by those expressions.¹¹ As a result of this decision, an ordinary dispute about reputation protection was transformed into a landmark case whose outcome could radically influence the development in the sphere of internet services in the Slovak Republic. If the Regional Court in Trenčín and subsequently the Supreme Court of the Slovak Republic were to confirm this decision of the District Court, the structure of functioning and content of services offered by internet service providers would undoubtedly face some radical changes. In that case, internet service providers would more than likely try to minimize the amount of user-generated content, or conform it to new rules of usage – all due to fear of liability for damage caused by users of the services offered by them. To put it simply: blogs, comments sections below them and published articles, opinions or content added directly by the users alone would suffer fatal decay. Not because of lack of interest or absence of social demand, but simply because of fear of transferring the liability for any damage from individual users to the internet service providers themselves.

The Regional Court in Trenčín, however, did not completely share the legal opinion of the District Court in Považská Bystrica, and although it partially confirmed its ruling,¹² the Court of Appeal reasoned in a very different way, referring to the provisions of Statute no. 22/2004 on electronic commerce. From the point of view of the topic of this paper, it is desirable to divide this court's reasoning into two parts: [1.] how the court of appeal dealt with the question of website provider liability for user-generated content, and [2.] where the Regional Court in Trenčín found the basis for imposing a duty to remove defamatory expressions.

The Court of Appeal rejected the liability of the website provider for defamatory expressions added into the comments section by third person on the basis of lack of capacity to be sued, because according to the court *"in this case, there is an indisputable fact that the defendant is not the author of the discussion posts in question. The defendant is not the one who caused the interference with the plaintiff's individual rights, his liability does not exist (strict liability regardless of fault) and there is no passive legitimation with regard to the defendant. The defendant did not interfere with the individual rights of the plaintiff either by the fact that he is the provider and administrator of a website which enables third persons anonymously to publish their thoughts and opinions on social and political happenings in the City H.T. In this regard it is possible to accept the opinion of the defendant that his obligations can be in accordance with the Constitution of the Slovak Republic imposed only by law, and there is no legislation from which liability of the defendant for the interference with individual rights of the plaintiff caused by anonymous disputants could be inferred"*.¹³ The Regional Court in Trenčín justified its ruling also with reference to the case law of the European Court of Human

¹⁰ Such as "thief and crook".

¹¹ See: Stacho vs. Klub Strážov. District Court in Považská Bystrica. 31st October 2011.

¹² The Court of Appeal upheld the judgment of the District Court in Považská Bystrica in the part of the defendant's obligation to remove defamatory expressions and changed the rest of the judgment so that it rejected the plaintiff's remaining demands.

¹³ Stacho vs. Klub Strážov. Regional Court in Trenčín. 26th April 2012.

Rights, according to which it applies that the liability “for one’s illicit activities can not be transferred to third parties who have not violated the law”.¹⁴

So far, so good, one might say. However, at the same time, the Court of Appeal enunciated a further interesting opinion with regard to the liability of internet service providers for defamatory statements made by users of those services: “From the legal point of view, the defendant is a legal entity and thus falls under the scope of the whole spectrum of legal norms. The defendant provides communication to anonymous users. The object of the information whose production, processing and transmission takes place through a variety of information society services is literally enormous, and equally enormous is the likelihood that this information will interfere with the individual rights of third parties. To establish liability for the content of such information, it is required that the provider have knowledge of the unlawfulness of the information added by the user.”¹⁵

The last sentence of the passage quoted above deserves particular attention, because that is the part where the twist comes. In the case in question, the defendant did not know about the defamatory statements in the comments section of his website, and the plaintiff brought the action without giving any previous notice about the unlawfulness of the defamatory expressions or making any plea to remove them addressed to the defendant. So, does this mean that the only thing that saved the defendant from paying a considerable sum of money in non-pecuniary damages to the plaintiff was the zeal of the plaintiff to resolve the situation straight away in court? Well, with regard to the reasoning of the Regional Court in Trenčín, it seems so.

The wording of the last sentence of the passage quoted above, together with the court reference to § 6 sec. 4¹⁶ of Statute no. 22/2004 on electronic commerce, gives the impression that in the Court of Appeal’s opinion, internet service providers could be possibly held liable for the wrongdoings of users within the space of user-generated content hosted on the provider’s servers (e.g. comments, blogs), provided that they had knowledge of the unlawfulness of the information added by the users. In the light of the above, one may ponder on whether the Court of Appeal, on the basis of the reversed meaning of § 6 sec. 4 of Statute no. 22/2004 on electronic commerce, meant to interpret this provision as one which directly establishes the liability of internet service providers for user-generated content by themselves (provided that they had knowledge of the unlawfulness of the information added by the users), or as a provision which establishes such liability of internet service providers only in interaction with the wording of Part Six of the Civil Code. Personally, I incline to the latter, since I am convinced that provision of § 6 sec. 4 of Statute no. 22/2004 on electronic commerce could not possibly be changed into a provision establishing such internet service providers’ liability solely on the grounds of its reversed interpretation¹⁷. From the wording

¹⁴ Stacho vs. Klub Strážov. Regional Court in Trenčín. 26th April 2012.

¹⁵ Stacho vs. Klub Strážov. Regional Court in Trenčín. 26th April 2012.

¹⁶ § 6 sec. 4 of Statute no. 22/2004 on electronic commerce reads as follows: “The service provider is not responsible for information provided by the recipient of the services, or information stored on his request on the memory of electronic devices used for information retrieval, if the service provider is not aware of illegal content of the stored information or unlawful conduct of a recipient of services, and he acts without delay in order to remove unlawfulness; however he is responsible for such information if recipient of the services acts under his instructions.”

¹⁷ The European Information Society Institute argued in the same way in its amicus curiae opinion addressed to the Supreme Court of the Slovak Republic.

For more substantiated commentary to reversed interpretation of § 6 sec. 4 of statute no. 22/2004 on electronic commerce see: EISI: *Amicus curiae before the Supreme Court of the Slovak Republic in Stacho vs. Klub Strážov*. [online]. 2013. p.3. Available at <http://www.eisionline.org/images/projekty/f-amicus-klub%20strazov.pdf> (Retrieved: 07.11.2013)

of the court decision, it seems more likely that what the Regional Court in Trenčín had in mind was a situation where the internet service provider does not act in accordance with their legal obligations¹⁸ although they had knowledge of the unlawfulness of the information added by the user and thus, by their inaction formed their own liability for the violation of their legal obligations. Following this construction, an internet services provider could be held liable for their failure to act in cases when they do not meet the condition to fall under the safe harbour offered by § 6 sec. 4 of statute no. 22/2004 on electronic commerce, and thus could be obliged to remove defamatory statements and to financially compensate any non-pecuniary damage. However, such a conclusion brings to the fore two important questions: a general one, dealing with the level of knowledge sufficient to give rise to liability of an internet service provider, and a more specific one, considering the legal grounds for the obligation to remove defamatory statements from the website of the defendant in the analysed case.

Starting with the former, whereas according to the first sentence of § 6 sec. 5 of statute no. 22/2004 on electronic commerce, *“If the service provider provides information society services within the scope of paragraphs 1, 3 and 4, he is not obliged to monitor the information, neither is he authorized to search for information that is transmitted or stored,”* it is clear that the internet service provider becomes aware of the unlawfulness of the stored information only by random checks or after notification by a third party – possibly the person who is subject to allegedly defamatory statements. In the latter case, it is questionable what level of specification of the unlawful information claimed in the notification is sufficient to be able to say that the internet service provider was aware of the unlawfulness of the information in question. Will anonymous information that a website contains defamatory statements about the person acting under the name/pseudonym XY be sufficient, or must the notification about the occurrence of unlawful information (defamatory statements) also meet certain conditions of concreteness and substantiation? Since consideration of severe consequences for the right to freedom of expression cannot be avoided in the process of finding a satisfying answer to this question, it is clear that the answer itself must be a result of sensible balancing of constitutional values. In a case where any sort of information about the unlawfulness of user-generated content¹⁹ would be enough to trigger an internet service provider’s liability for inaction, the constitutional values which form the core of the right to freedom of expression would be at genuine risk. It is more than likely that in such a case internet service providers would comply with most of the notifications and requests for removal in order to minimise their chance of being held liable for omitting to act, regardless of the veracity and substantiation of such notifications and requests. Since that could stifle democratic discussion, it seems reasonable to require clarity, comprehensibility and substantiation of any notification about unlawfulness of certain information,²⁰ whether or not followed by a request for removal of the defamatory statement. Assuming that such requirements for the notification or request for removal of the content are fulfilled, and yet the internet service provider does not act in a way to ensure that there is no damage, the provider in question would be liable and thus may be obliged to compensate the non-pecuniary damage caused to the person who was subject to defamation.²¹

¹⁸ If nothing else, at least with the legal obligation to prevent damage according to § 415 of the Civil Code.

¹⁹ For example too broad information about the existence of unlawful user-generated content which does not further specify any particular defamatory statement.

²⁰ E.g. a defamatory statement.

²¹ With regard to this issue, in his case annotation Husovec urges the Supreme Court of the Slovak Republic to

Another issue is linked to technological ways of user-generated content control. Many internet service providers may be tempted to deal with their liability using technological means. However, due to the above-mentioned § 6 sec. 5 of statute no. 22/2004 on electronic commerce, as well as the practical implications of such technological solutions,²² active monitoring of the user-generated content within the offered services is not viable. From the technical and also the legal point of view it is possible to automatically control user-generated content prior to its insertion.²³ Then the internet service provider obviates any putative knowledge of unlawfulness of the user-generated content and also mitigates the chance to be held liable for inaction because they will, already in the early stage of adding the user-generated content, assess the content using technical means and in case of its unlawfulness block such content from being published. Nevertheless such technological protection could also be a real threat for the values which lie at the core of the right to freedom of expression, and as Fred von Lohmann of the Electronic Frontier Foundation aptly wrote with regard to DRM and its recognition of fair use, “engineers would need to be able to program a federal judge onto a computer chip,”²⁴ while same applies also to using technology in order to deal with the issue of internet service providers’ liability for inaction in connection to defamatory user-generated content.

Finally, the above-mentioned construct of internet service providers’ liability also raises also another, more specific question: on which grounds the Court of Appeal obliged the defendant to remove the defamatory expressions from his website? The court based its decision in that part of the case on § 6 of statute no. 22/2004 on electronic commerce, saying that “given the proven interference with individual rights of the plaintiff, which may be considered illegal, the defendant is obliged pursuant to § 6 sec. 4 of statute no. 22/2004 as a result of a court decision to remove the requested expressions from the electronic communications network”. However, the rest of the decision’s wording suggests that the court found the rationale for this obligation rather in § 6 sec. 5 of statute no. 22/2004 on electronic commerce, which reads as follows: “the court may order the service provider to remove them [the unlawful information] from an electronic communications network, even if the service provider did not have knowledge of their unlawfulness.” Whether the latter is true or not, it is questionable whether the Court of Appeal foresaw the possible application problems related to its decision, especially given the fact that neither of the above-mentioned provisions of statute no. 22/2004 on electronic commerce constitutes such an obligation in itself, and neither lays down any conditions for its application, such as the specification of subjects with capacity to sue or to be sued.²⁵

formulate a test which will set preconditions for the obligation to compensate non-pecuniary damage.

See: HUSOVEC, M.: *Zodpovednosť poskytovateľa diskusného fóra za údaje difamačné príspevky tretích osôb*. In: *Revue pro právo a technologie*. Vol. 6. 2012.

²² Especially the danger of “putative knowledge” in case of technological active monitoring, since the internet service provider would more easily fulfil the requirement of having some knowledge of the unlawfulness of the information, although in many cases they would not have such knowledge.

²³ For example, before adding a post into the comments section of the website.

²⁴ www.infoconomy.com/pages/information-age/group73427.adp. [online]. (Retrieved: 21.07.2013)

See also: AKESTER, P., AKESTER, R.: *Digital Rights Management in the 21st Century*. E.I.P.R. 2006. 28(3). 2006

²⁵ See also: HUSOVEC, M.: *Zodpovednosť poskytovateľa diskusného fóra za údaje difamačné príspevky tretích osôb*. *Revue pro právo a technologie*. Vol. 6. 2012.

3. Conclusion

Although the legislation in the Slovak Republic, from the *de lege lata* perspective together with the analysed decision of the Regional Court in Trenčín, may at first sight trigger the feeling that the question of internet service providers' liability for defamatory statements added to their services by third parties in the form of user-generated content is sufficiently addressed and clearly answered, careful reading of the court decision in question encourages just the opposite conclusion. In its decision on the very first case from this field, the court of appeal rejected the defendant's liability for defamatory expressions added to the website by third parties, but nevertheless the court also came up with legal reasoning which suggests that under certain conditions internet service providers may be held liable for defamatory user-generated content. Unfortunately, the court did not further elaborate on its reasoning, and instead of clarifying its legal opinion, through some parts of its decision the court did just the opposite and brought to light even more questions. The most pressing ones have been briefly analysed in this paper: the grounds and the whole construct of internet service providers' liability for defamatory statements made by third persons were presented first in order to pinpoint the consequences unforeseen or underestimated by the Regional Court. Those which are identified in this article open the door for a more thorough examination of the whole concept of internet service providers' liability for defamatory statements made by third persons, and it is now up to the Supreme Court of the Slovak Republic²⁶ to voice the final legal opinion and hopefully also to resolve all uncertainties with regard to this complex, but interesting issue.

References

- 1) AKESTER, P., AKESTER, R.: *Digital Rights Management in the 21st Century*. E.I.P.R. 2006. 28(3). 2006.
- 2) ARDIA, D.S.: *Reputation in a Networked World: Revisiting the Social Foundations of Defamation Law*. Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review. Vol. 45 Issue 2. 2010.
- 3) CIOLLI, M. A.: *Defamatory Internet Speech: A Defense of the Status Quo*. [online]. 2006. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=946852> (Retrieved: 18.07.2013)
- 4) EISI: *Amicus curiae before the Supreme Court of Slovak Republic in Stacho vs. Klub Strážov*. [online]. 2013. Available at <http://www.eisionline.org/images/projekty/f-amicus-klub%20strazov.pdf> (Retrieved: 07.11.2013)
- 5) GEORGE, E. C., SCERRI, J.: *Web 2.0 and User-Generated Content: legal challenges in the new frontier*. Journal of Information, Law and Technology. Vol. 2. 2007.
- 6) HUSOVEC, M.: *Zodpovednosť poskytovateľa diskusného fóra za údajne difamačné príspevky tretích osôb*. Revue pro právo a technologie. Vol. 6. 2012.
- 7) KLEWES, J., WRESCHNIOK, R. (eds.): *Reputation Capital. Building and Maintaining Trust in the 21st Century*. Berlin: Springer Berlin Heidelberg 2009.
- 8) MALLOY, S. E.: *Anonymous Blogging and Defamation: Balancing Interests of the Internet*. Washington University Law Review. Vol. 84. 2006.
- 9) REYNOLDS, G. H.: *Libel in the blogosphere: some preliminary thoughts*. Washington Law Review. Vol. 84. 2006.
- 10) *Stacho vs. Klub Strážov*. County Court in Trenčín. 26th April 2012.
- 11) *Stacho vs. Klub Strážov*. District Court in Považská Bystrica. 31st October 2011.
- 12) www.infoconomy.com/pages/information-age/group73427.adp. [online]. (Retrieved: 21.07.2013)

²⁶ The defendant filed an extraordinary appeal to the Supreme Court of the Slovak Republic.

European Contract Law and the Concept of Proprietary Rights (14th SECOLA Conference)

For fourteen years the Society of European Contract Law (SECOLA)² has been bringing together leading scholars, professionals and students dedicating their research and activities to general and topical issues related to the development of contract law predominantly in Europe, as well as to matters of its harmonisation and conceptual standing within the legal doctrine of the European countries. Yearly conferences organised under auspices of SECOLA throughout the continent and books³ published on basis thereof have been indispensable contributions to the very formation of European private law⁴ as it stands now.

Thus, on 7th and 8th June 2013 members and sympathisers of SECOLA again convened in the historical town of Santiago de Compostela, Spain, a place that has been the destination of millions of pilgrims from around the globe for centuries, and where the University of Santiago de Compostela hosted this year's conference: "European Contract Law and the Concept of Proprietary Rights". During the two conference days twelve prominent representatives of the academia of Europe, USA and Canada dealt with actual issues of the relationship, interconnection and gradual levelling of differences between the notion and scope of the law of contract and property as well as challenges these phenomena entail for academia and commercial practice.

After the opening addresses by S. Grundmann, executive of SECOLA, and J. Lété, the host of the conference, H. Collins set up the framework of the meeting, pointing out that boundaries of the concept of contract and property are becoming blurred functionally (e.g. if rights are treated as goods – securitisation of contract etc.) and formally as in the case of the Draft Common Frame of Reference. The first presentation given by V. Forray (McGill University, Montreal, Canada) aimed at unearthing the "Property Structures Underlying Contracts". Based on a hunch that the conception of contract in western legal traditions remains in the dependence of the concept of property, Prof. Forray proposed a genuine contract theory under which the contract law should dispose of property structures – theoretical structures that are vehicles of proprietary ideas and that have underlying functions of informing the contract law with a system of values and drawing guidelines for contract law interpretation. Moreover, these structures should not be understood in terms of traditional property law (as opposed to contract), as these concepts do not occupy a similar level in the hierarchy of concepts. He developed his proposal around analysis of concrete set of legal issues corresponding to a set of property structures. Namely, having analysed the issue of transfer of property, he qualifies "transfer of rights" a property structure of French contract law (based on Grotius and the French Civil Code he analysed what is proprietary in the model of contract-as-promise). On the issue of "assets and credit" he reasoned that proprietary precondition (having something that may be disposed of) is

¹ Mgr. Jozef Štefanko, LL.M. (Trnava).

² For details on scope, aims and message of SECOLA see <http://secola.org>.

³ See <http://secola.org/publsec.htm>.

⁴ Cf. JANČO, M.: Pojem, predmet a postavenie európskeho súkromného práva. In: JANČO, M. – JURČOVÁ, M. – NOVOTNÁ, M et al.: Európske súkromné právo. Bratislava : Euroiuris, 2012, p. 3 et seq.

a property structure of civil obligation (being – trust in contract – responsibility – risk), which he elaborated on with regard to securitisation and derivatives. Later in the discussion the audience suggested that the society reached a higher stage of development than Grotius, was experiencing, allowing the disposition of “non-existent” assets, so the applicability of the proposed structures may be questionable and even non-existent, especially in instances of securitisation where the primary debtor may become stripped of any (legal) responsibility.

S. *van Erp* (Maastricht University, the Netherlands) in his presentation “Contract Law and Proprietary Remedies” also concluded that theoretical distinctions between contract and property are no longer sharp and it rather depends on effect vis-à-vis third parties. To this end he first introduced the “classical” model of private law with its elements of contract and property and its historical as well as legal and political-philosophical underpinnings, each of which is characterised with different remedies. He then called for rethinking these basic concepts and offered four case studies describing the sway of doctrine in contemporary legal practice, i.e. cases of re-claiming money, where courts have allowed proprietary vindication of invested money to a favoured subject on one hand and denied it to subject “owning” investment gold on the other; case of what he calls emergency legislation in Germany awarding contracts of non-accessory mortgage proprietary third party effect; case of real right protection afforded to mortgagors where damages would be traditionally available; and the system of private re-registration of mortgages in the US (MERS) allowing twofold effect of mortgages: a property level through the formal (public) registration and mixed property/contract level through the informal (private) registration, in frames of which the mortgages are being traded.

N. M. *Pinto Oliveira* (University of Minho, Portugal) analysed “Contract Law, Liability Rules, and Property Rules” as opposed to rights (entitlements). On the example of the structure of consumer’s rights and remedies in Directive 1999/44/EC, of 25 May 1999, on consumer sales, which he calls the only coherent model of contractual rights and remedies, Prof. Pinto Oliveira asked whether it was possible for contractual rights to be protected by property rules. He maintains that if the property rule regime of protection is used (performance-oriented remedy), that regime ought not to be applied in various combinations with others that may lead to unjust results, as breach of contract may become a means of gain. Hence, he suggests that for an efficient contract law, the structure of contractual rights and remedies should conform to property rules.

R. *Epstein* (New York University, USA) turned to another aspect of contract vs. property dichotomy in speaking of “Contract Law and Protection of Intellectual Property”. While describing the nature of IP rights, the practise is characterised with constant struggle of licensing (money) and public domain (discouraging incentives for creation). He sees a simple solution in shortening the periods of protection. Prof. Epstein argues that with regard to property the contractual regime’s purport is to systemise and streamline use of and gains from property. He discussed problems that contracting with IP rights brings about; and standardisation of licences should be a good solution at least to the issue of conflicting non-exclusive licences. Furthermore, property structures and regimes have an important use in IP protection, as they may contribute to creating arranged order for people that are not in privity with each other (as is the case of potentially ubiquitous IP). Finding ways to prevent breach of contract is more important than damages calculation and litigation and property rules (injunctions) are more relevant respectively. Prof. Epstein concludes that the more transactions are connected to a certain asset, the more attractive would be the application of property structures to it.

A. Carrasco Perera (University of Castilla-La Mancha, Spain) in his presentation “Contract Law and Property Rights: Doctrinal Statements, Some Paradoxes and the Reality”, gave a rather critical view of a practicing lawyer to the doctrinal dichotomy of contract and property laws. By scrutinising various real right institutes and their obligation right pendants (or functional equivalents), he finds that the traditional distinctions do not make any sense in reality. Historically, the true concern that had given rise to distinctive “property law” was the protection of free property on land, which was, however, a constitutional issue. The major question (and policy decision) nowadays with regard to the property scheme is whether or not to attribute third party effect to one’s consensual dispositions and knowledge of third parties of rights to one’s assets matters the most.

The debate on the interaction between contract law and property continued with the presentation of M. Requejo (Max Planck Institute for International, European and Regulatory Procedural Law, Luxembourg) on “Contract and Self-help Remedies: The Case of Set-Off in International Contracts”. Set-off was introduced as a self help remedy, yet its guarantee function was questioned. After a comparative survey of set-off and introduction of netting, as a contractual scheme in the financial market developed on set-off features, Prof. Requejo concentrated on conflict of law rules and their operation in solvency as well as insolvency of parties to an international contractual relation. She analysed various options for a conflict of law rules on this topic and (attempts) of uniform rules that are already at hand. She gathers that the absence of binding international regulation on netting is bringing insecurity into the financial market.

The next two speakers approached the issue of management and legal structure of certain common goods. F. Cafaggi (European University Institute, Florence) based his presentation “Contractual Governance and Collective Goods Management” on a substantial empirical research of governance in transnational supply chains, while understanding product safety as a collective good. His research has shown a common feature of use of contract in these chains. Whereas conventionally contract is used for transfer of property rights and creation of new ones, in transnational networks the regulation of the use of resources, especially common pool resources, through contracting becomes even more important. Creation and management of collective goods (i.e. a shared issue, such as quality protocols) in transnational and multilevel environment is effectuated through three models of contracting: multiparty contracts; sequential bilateral contracts with third party benefit arrangements (for several reasons most popular); or creation of collective ownership. The analysis has revealed there is a change in the conventional model where property rights are seen as independent variable and the contractual rights as a dependent variable. The definition of property rights has rather become dependent upon transactional relations.

A. Nervi (University of Sassari, Italy) in “Common Goods and the Role of Contract” has put a more general notion of common good in scrutiny, including land, works of art, houses, but also modern “collective assets” with the ever widening content of the public domain. He calls for redefinition of property rights and understands it as a procedural abstraction of entitlements of the owner and their protection. Historically, limitation of rights to a single person may have been desirable, in order to place it in the market and the contract served as the means of exchange of the decision power over an asset. Nowadays, however, the contract’s purpose is to manage varying interests of multiple subjects and common management of resources (e.g. manifestly in joint estates, condominiums). An overarching contractual arrangement (management of condominium) binds any person who receives a title to the asset. Individualism is in crisis and cannot reconcile with various aspects of

various stakes. A new concept of a contract should thus concentrate less on acquisition and more to management of common goods. The legal system ought to determine subjects that may have their word in the content of a management contract (on a constitutional basis), and it should award enforceability to such agreements. Prof. Nervi demonstrated the relevancy of this discussion on the case of the ownership of waste. Roman concept of dereliction has no practical use with regard to waste management, public law and public contracting attributes duties to certain subjects. All of it is being executed notwithstanding the ownership or property law issues, merely on series of contractual relationships in a legal framework.

The next day of the conference speakers reflected how contracts may become marketable property. *F. Garcimartin* (Universidad Autónoma of Madrid, Spain) in a very hands-on presentation “Securitization of Contracts” explained the concept of securitisation and its mechanics. He gave account of the motives the firms securitise, including the adverse selection and moral hazard risks. In the end Prof. Garcimartin concentrated on two selected issues that the securitisation practice has to cope with; namely, the bankruptcy remoteness of the originator, i.e. challenges to the special purpose vehicle (issuer of liquid securities) being originator-insolvency proof; and conflict-of-law issues of securitisation. The presentation triggered lively discussion on the cost of gaining the advantages securitisation, e.g. the tax evasion as well as endangering certain creditors of the originator as the price of enhancing one’s own rating through assignment of some assets.

E.-M. Kieninger (Julius Maximilian University of Würzburg, Germany) spoke of “Collateralization of Contracts” in two respects. First, on claims used as a collateral and second, if a claim is secured with collateral. She offered a thorough analysis of contemporary state of the harmonisation of the international private law rules in either case and illustrated their main challenges. As far as the former matter is concerned, Prof. Kieninger concluded that the debate on optional assignment law (as in PECL, DCFR) is pointless, if there is no effective international-private-law default rule on assignment at hand. As to the latter issue, she maintains that any effective harmonised regulation of secured transactions has to be intertwined with the insolvency rules in its construction. None of the laws in the current European countries seems to offer a suitable model for a European-wide regulation of secured transaction. She rather advises to turn to the art. 9 of the Uniform Commercial Code for a plausible pattern structured around three pillars: functional approach to the definition of security; distinction between creation and perfection of a security; and the notice filing system.

The interplay of contracts and transaction costs was touched upon by *G. Ferrarini* (University of Genoa, Italy) as he presented a common research with *A. Ottolia* titled “Corporate Disclosure as a Transaction Cost: The Case of SME’s”. He has considered ways to reduce the information costs of SME’s making recourse to the capital markets. Prof. Ferrarini argued that listed companies, unlike smaller or less liquid companies, should be subject to a diversified regime of mandatory disclosure, as detailed and frequent information – of the type foreseen for today’s public corporations – should only apply to more liquid markets. Furthermore, success of crowdfunding⁵, as a phenomenon substantially reducing the distribution costs relating to financial instruments, does not seem to be likely and at the same time it aggravates the risk of frauds. And finally, the recourse of companies to

⁵ A technique of securities distribution through the internet. See HEMINWAY, J. M. – HOFFMAN, S. R. Proceed at Your Peril: Crowdfunding and the Securities Act of 1933. *Tennessee Law Review*, 2011, vol. 78, no. 4, pp. 879 – 972.

private markets, as investment, generates lower regulatory costs, even if their liquidity is substantially lower than that of public markets.

P. Limmer (Julius Maximilian University of Würzburg, Germany) himself a practising notary, presented a paper “Property Transactions and Certainty of Title Transfer”. He examined the transfer of real estate property rights by means of private titling on the one hand, and by means of the two existing public titling systems, notably recording and registration, on the other hand. It showed that the registration system as part of a more comprehensive system of preventive justice is more efficient for the economy. Prof. Limmer found that in countries, where efficient public disclosure and registration systems exist, fraudulent actions like house-stealing or fake mortgages that have been experienced in ever-increasing numbers in the U.S. are almost non-existent.

Since most of the audience counted among leading academics of the European private law the discussions were extensive, critical and always thought-provoking. Although the participants did not draw a concise structure of property within or outside the doctrine of European contract law, each presentation can be a good starting point for a broad further discourse. We can now look forward to the publication of the conference proceedings to that end.

The yearly conference traditionally also hosted General Assembly of SECOLA, where the members re-elected their representatives in the executive board of the association and also determined that next year’s meeting will take place in Luxemburg with a well-fitting topic of discussions: “Court of Justice of the European Union as the Fount of the European Private Law”.

Matej Pekarik

Jan Hendrik Valgaeren: The Jurisdiction of the Pontiff in the Roman Republic: a Third Dimension, Wolf Legal Publishers, Nijmegen (2012), 153 p. ISBN 978-90-5850-918-5

Das römische Recht verdankt seinen hohen Wert und zeitliche Unberührtheit seit Jahrtausenden unter anderem auch der nimmermüden rechtspflegerischen Tätigkeit des Prätors. Deswegen ist jedes Bemühen als besonders lobenswert zu bewerten, das die Entstehung, Entwicklung und Wirkung dieses Amtes möglichst präzise untersucht.

Diesem Ziel folgt auch das hier rezensierte Werk. Es handelt sich um die Doktorarbeit eines belgischen (Rechts-)Historikers Jan Hendrik Valgaeren, der derzeit als Anwalt in Antwerpen tätig ist. Der Autor erwarb sowohl rechtswissenschaftliche, als auch historische Universitätsbildung, die er an verschiedenen europäischen Universitäten zur Geltung brachte. Diese Tatsache, verbunden mit seinem Talent und kritischem Denken, ermöglichte ihm, das vorgelegte Werk in dieser interdisziplinären Gestaltung zu konzipieren. In diesem Werk werden nämlich historische Methode und juristische Denkweise gleichzeitig nebeneinander angewandt, ohne dass sich der Autor auf eine oder andere konzentriert hätte. Als Ergebnis dieser innovatorischen Arbeitsweise liegt das hier besprochene Werk vor. Diese Eigenschaft der vorliegenden Doktorarbeit findet seinen Ausdruck auch in ihrem Namen („...a third dimension“).

Das in englischer Sprache verfasste Buch besteht aus einer kurzen Vorrede, einer Einführung, vier Kapiteln, einer abschließenden Zusammenfassung, einer holländischen, französischen und deutschen Zusammenfassung, und zum Schluss sind das Literaturverzeichnis und Quellenregister angeschlossen worden.

Das Werk basiert auf der Hypothese des Autors, der Prätor habe die Jurisdiktion erst um 200 v. Chr., und zwar von den hohen Priestern (*pontifices*) übernommen. Unter Anwendung juristischer und historischer Methode sucht der Autor Argumente für diese Hypothese.

Das erste Kapitel (S.7-32) – „*The praetor urbanus*“ genannt – dient dem Autor als theoretischer Ausgangspunkt. An dieser Stelle werden nämlich die notwendigen theoretisch-dogmatischen Fragen gelöst. Die erste Frage betrifft die Beziehung zwischen *imperium* und *iurisdictio*. Beim Lösen dieser Frage setzt sich der Autor mit Mommsen's Behauptung auseinander, die *iurisdictio* sei ein immanenter Teil des *imperium*. Diese Auseinandersetzung ist kurz (nimmt im Werk nur zwei Seiten ein) und kategorisch – das Ergebnis ist, die *iurisdictio* sei im Sinne der Auffassung des Autors vom *imperium* unabhängig gewesen, was der Autor auch mit vielen Berufungen auf Quellennachweise und Literatur unterstützt.

Eine andere in diesem Kapitel besprochene Frage ist die des eigentlichen Entstehens und der Funktion vom *praetor urbanus*, bzw. der bisherigen Betrachtungsweise dieser Frage. Der Autor setzt sich mit der etablierten von Theodor Mommsen in seinem Werk „Römisches Staatsrecht“ dargestellten Theorie auseinander, wonach der Prätor vom Anfang an mit der Jurisdiktion beauftragt gewesen sei. So schließt sich Valgaeren der in den letzten Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts entstandenen Gruppe von Mommsens Kritikern an. Er kopiert auch die wichtigsten Standpunkte der Kritik: Vor allem fechtet er Mommsens Theorie darin an, dass sie lediglich auf einem Nebensatz aus Titus Livius' Werk *Ab urbe condita* beruhe, und demzufolge nicht genügend durch antike Quellen unterstützt sei. Im Gegenteil dazu bestehe diese Behauptung von Mommsen vielmehr in seinen eigenen Vorstellungen; das

System der römischen Republik, wie es im „Römischen Staatsrecht“ dargestellt ist, sei von Mommsen künstlich konstruiert worden, ohne die damalige römische Realität (und vor allem ihre andauernde Entwicklung und Änderung) in Betracht gezogen zu haben. Weiter wird Mommsens Theorie in Hinblick darauf kritisiert, sie sei nicht neu, obwohl Mommsen selbst in der Vorrede seines „Römischen Staatsrechts“ behauptet, er wolle ein „neues und selbständiges Werk“ erstellen. Die Kritiker haben bewiesen, dass sich Mommsen beim Gestalten seines Werks durch Werke von Rubino, Becker und Niebuhr inspirieren ließ.

Nach dieser Darstellung der Kritik der bisherigen Theorie des Instituts von *praetor urbanus* wird die „alternative und gegenwärtige Theorie über die Entstehung von *praetor urbanus*“ präsentiert. Dieser Theorie nach sei der *praetor urbanus* vor allem für Militärzwecke bestellt worden.

Zum Schluss dieses Kapitels wird die vom Prätor getätigte Übernahme der Rechtspflege analysiert, vor allem der Zeitpunkt dieser Übernahme. Der Schwerpunkt dieses Teiles liegt in der Analyse von zwei republikanischen Gesetzen, und zwar die „*Lex Plaetoria de iurisdictione*“ und „*Lex Papiria de Sacramentis*“. Als Schlussfolgerung dieses Kapitels wird behauptet, der *praetor urbanus* habe die Rechtspflege irgendwann zwischen den Jahren 200 und 175 v. Chr. übernommen.

Das zweite Kapitel (S. 33 – 59) trägt den Namen „*The Jurisdiction of the Pontiffs in Fifth-Century BC Rome*“. Es beginnt mit einer kurzen Beschreibung des historischen Kontextes Roms des fünften Jahrhunderts v. Chr. Nach dieser Einleitung analysiert der Autor die Situation in der Rechtspflege in diesem Zeitraum. Er behauptet, die *pontifices* seien es gewesen, die für die Rechtspflege zu sorgen hatten. Argumente für diese Hypothese sieht er vor allem in der Verbundenheit des Rechts (*ius*) mit der Religion (*fas*), und in der Tatsache, dass die *pontifices* Aufsicht über die *legis actiones*, den *dies fasti* und dem Kalender ausübten. Interessant ist seine Analyse der *lex duodecim tabularum*, in der er auch einen Beweis für die *iurisdictio* des *pontifex* findet. Eine andere in diesem Kapitel besprochene Frage ist die, ob die Publikation der *legis actiones* und die der *dies fasti* zum Verlust der Jurisdiktion von den *pontifices* geführt hätten. Der Autor lehnt hier die Behauptung älterer Rechtshistoriker ab, die *legis actiones* und die *dies fasti* seien in der *annales maximi, tabula dealbata*, bzw. *lex duodecim tabularum* veröffentlicht worden, und deswegen sieht er auch keine Begründung der These, die *pontifices* hätten dadurch ihre Jurisdiktion verloren. Am Ende dieses Kapitels zieht er den Schluss, die *pontifices* hätten sich in dieser Zeit auch mit der Rechtspflege beschäftigt.

Das dritte Kapitel (S. 61 – 83) trägt den Namen „*The Jurisdiction of the Pontiffs in Fourth-Century BC Rome*“. Auch dieses Kapitel beginnt mit einer kurzen Beschreibung des historischen Kontextes Roms des vierten Jahrhunderts v. Chr. Nach dieser Einleitung analysiert der Autor den von den Historikern vorausgesetzten Verlust der Jurisdiktion von den *pontifices* in 367. v. Chr., als das Amt von *praetor urbanus* errichtet wurde, bzw. in 304 v. Chr., als die *legis actiones* und *dies fasti* von Gnaeus Flavius veröffentlicht wurden. Er bringt eher Beweise gegen diese Theorien, mithilfe moderner Interpretation der Quellen. Auf den folgenden Seiten ist die Beweisführung des Autors zu Gunsten der anhaltenden Jurisdiktion der *pontifices* zu finden. Die wichtigsten Beweise dafür sieht der Autor in der *lex Ogulnia* und *lex Valeria de provocatione*, beide aus dem Jahre 300 v. Chr.

Das vierte Kapitel (S. 85 – 103) – „*The Jurisdiction of the Pontiffs in Third-Century BC Rome*“ genannt – beginnt wieder, diesmal mit einer etwas längeren Beschreibung des historischen Kontextes Roms des dritten Jahrhunderts v. Chr., vor allem der eingehenden Wandlung der römischen Armee während und nach den punischen Kriegen. Nach dieser

Einleitung wird von dem Autor das weitere Wirken der *pontifices* in der Rechtspflege Roms untersucht. Argumente für die anhaltende Jurisdiktion der *pontifices* findet Valgaeren in der *lex Hortensia*, wie darauf Macrobius in seinem Werk *Saturnalia* hinweist. Weitere Beweise für seine Hypothese sollen überlieferte Angaben über das Leben und Wirken von drei konkreten historisch bekannten *pontifices* aus diesem Zeitraum, und zwar Publius Sempronius Sophus, Tiberius Coruncanius und Publius Licinius Crassus Dives bestätigen. Alle diesen Römer waren Rechtsgelehrte und das war bei Sempronius Sofos auch ein wichtiger Grund dafür, dass er zum *pontifex* gewählt worden war. Das letzte in diesem Kapitel besprochene Problem ist die militärische und administrative Wandlung Roms nach den punischen Kriegen. Als Auswirkung dieser Wandlungen kann man auch die Verschiebung in den Kompetenzen des Prätors beobachten. Der als Militärkommandant berufene republikanische Beamte war in dieser Zeit vielmehr mit administrativen Angelegenheiten in Rom beschäftigt; die militärische Führung übernahmen professionelle Feldherrn, wie Scipio Africanus oder Fabius Maximus Marcellus. Am Ende behandelt der Autor die Stellen, die über Prätores mit Jurisdiktion informieren. Alle sind aus Livius' Werk *Ab urbe condita* und sind in die Jahre 216, 215, bzw. 197 v. Chr. einzuordnen.

Die erworbenen Kenntnisse und Ergebnisse seiner Untersuchungen sind in einem Resümee formuliert worden (S. 105 – 111).

Das Werk basiert vor allem auf Quellenexegese, die stark durch die Ergebnisse sowohl älterer als auch neuerer Untersuchungen unterstützt wird. Als wichtigste ist aber die gelungene Kombination der historischen und juristischen Quellen, Literatur, Methoden und der Denkweise hervorzuheben. Was die Quellen betrifft, so werden justinianische Digesten, Institutionen, Institutionen von Gaius, das Zwölftafelgesetz, mehrere Werke Ciceros, Livius' *Ab urbe condita*, *Noctes Atticae* von Aulus Gellius, *Saturnalia* von Macrobius und viele andere antike Werke (insgesamt 45) zitiert und analysiert.

Mehr als umfangreich ist das Literaturverzeichnis zu bezeichnen: es zählt insgesamt fast 300 Titel vor allem englischer, deutscher, italienischer und französischer Provenienz, sowohl historischen als auch juristischen (rechtshistorischen) Charakters. Ungefähr gleichmäßig sind ältere und neuere Werke zitiert und verwendet worden.

Das Werk als Ganzes macht einen sehr guten Eindruck. Die Anwendung juristischer und historischer Methode, präzise Quellenanalyse und Verarbeitung der älteren und neueren Literatur beider Bereiche und nicht zuletzt die erreichten Ergebnisse können wichtige Anhaltspunkte sowohl für Rechtshistoriker, als auch für allgemeine Historiker darstellen.

Šošková Ivana

Laclavíková, Miriam – Švecová, Adriana: Sources of law in the Slovak territory (Vol. II, 1790 – 1918) Trnava: TYPI UNIVERSITATIS TYRNAVIENSIS, 2012, 673 p. ISBN 978-80-8082-506-5

This publication entitled “Sources of law in the Slovak territory (Vol. II, 1790 – 1918)” by the well-known law historian tandem doc. JUDr. Miriam Laclavíková, PhD. and doc. PhDr. JUDr. Adriana Švecová, PhD., from the Department of Law History of the Law Faculty at the University in Trnava is the second volume of an expected four-volume work or more precisely series of law history sources in our territory. After the publication of the first volume entitled “Sources of law in the Slovak territory (Vol. I, from earliest times to 1790)” (Trnava 2007), this time the authors have focused on choosing sources covering the period of formation of the modern state and law. They link up continuously with the time boundary of 1790, which is connected to the real application of codification efforts in the Habsburg monarchy and law codification tendencies present in Europe in general at that time. Through the selection of representative sources, the aim of this publication was to outline the law transformation and modernization process in Hungary, to describe the gradual transformation of the law consisting in medieval bases into a new law reflecting social changes, and striving not to lag behind but to catch up with the modern European codification movements. The law sources contained in volume II reflect incipient civic society in the period 1790 – 1918, i.e. against a background of “French revolution” ideas, through the “Metternich Era”, events in 1848-1849, dualism, up to the end of World War I and to the fall of the thousand-year-old Kingdom of Hungary. In terms of legal-historical development, the sources reflect noticeable changes in the Hungarian legal order in that period. In the battle of the need for modernization of the country and law versus persisting traditionalism, a new unique law system was born based on reinforcement of the tasks of law and authority, and maintaining the importance of judicial practice as well. This redirection from the traditional sources of the law system, built on medieval hierarchy where convention dominated, meant a definite formal transformation of the existing law and order. Material change was obvious in the transformation of the very content of legal relations and particular branches of law; the shift occurred in the codification of entire branches of law or more precisely of their relevant sections. The taxonomy of this publication, properly or even innovatively chosen by the authors, sustains the scope of the indicated formal and material law transformation. The provided matter is divided into a general and a special part.

The general part consists of two related sections. The first section presents material sources of law with special emphasis on Hungarian jurisprudence, with a selection of significant representatives of trends of thought and a presentation of codification proposals in the field of criminal and civil law from the late 18th century until the early 20th century. The sub-sections dealing with the formation of Slovak law terminology, from the times prior to Eudovít Štúr’s codification of the Slovak language, are very interesting; so is the authors’ effort to collect and systematize common law as written by Augustín Ráth. Afterwards the second part offers a systematic presentation of particular formal sources of law; these were acts, customs, adjudgements (so called “curial decisions”), regulations, statutes and privileges. Demonstrations are given through factually-prepared interpretations of the specified source

position and its relevance, particularly in public and constitutional law. Keeping texts in their original language used in this territory, or more precisely in the original Slovak language of the given period, contributes to completing this insight into the legal-historical reality.

In terms of content, the special part of the publication is more extensive. Ten separate sections synoptically describe particular branches of law through commentaries on individual and family law, “right in rem”, law of inheritance, law of obligations, law of commerce and bankruptcy, law of stocks and bonds, labour law, civil procedure law, international private law, criminal law – material and procedure and administrative law as well. The authors put the chosen sources in chronological order, at the same time highlighting the significant shift in modification of every branch of law evaluated formally and materially. Inasmuch as legal form was significantly affected by judicial practice, carefully chosen demonstrations of appropriate “King’s curie” judicature appear to be very important, since they help the reader to comprehend the content of the normative text in more detail, and they describe the then legal system in a very vivid way. Within this special part of the publication, there is also a relatively separate or distinctively assigned section devoted to a set of sources of law dedicated to the national revival and the formation of Slovak national-political and national-state awareness. The authors decided for this section not only for educational reasons but also in the interests of presenting documents representing the basis of Slovak national identity and statehood. In completing their work with this section, the authors’ intention is clear: to link up continuously and ideologically in the upcoming third volume and continue with sources of law reflecting the implementation of Slovak constitutional law after 1918.

With its approach to the historical or historical-legal texts, the submitted publication is a unique and very successful work. It is the result of demanding research into the rich sources of a law database acquired from numerous archives and libraries here and from abroad. The authors succeed at a high level in practically capturing the legal-historical processes and legal institutions through relevant selection, source arranging and processing, knowledgeable comments, and many demonstrations from case-law and legal practice. On this basis, space for sophisticated interpretation and understanding of the then (not only) legal reality opens up for the reader. This publication helps to extend knowledge of the state and law development in our territory, and encourages creative and critical thinking, presenting an open opinion on evaluating our history. The stated attributes designate this publication for use especially as groundwork for history of state and law teaching, particularly in university studies at the faculties of law. This work will surely find a response among experts, or at least stimulate a broader discussion about the needs and sense of knowledge and discovery of our national history of law.

Zoznam autorov/List of authors/Liste der Autoren

Dr.h.c. prof. JUDr. Peter Blaho, CSc.
Právnická fakulta Trnavskej university v Trnave

prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

JUDr. Peter Colotka, CSc., LL.M.
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

JUDr. Jakub Handrlica, PhD.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Dr.h.c. prof. JUDr. Peter Mosný, CSc.
Právnická fakulta Trnavskej university v Trnave

JUDr. PhDr. Róbert Jáger, PhD.
Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici

Mgr. Robert Kutiš LL.M.
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

JUDr. Michal Maslen, PhD.
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

JUDr. Mariana Novotná, PhD.
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

Mgr. Matej Pekarík, PhD.
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

JUDr. Ivana Šošková, PhD.
Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici

Mgr. Jozef Štefanko, LL.M.
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 **fie@truni.sk**, na ktorú je možné zasielať príspevky.

FORUM IURIS EUROPAEUM

1/2013/Nr. 2

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: fi@truni.sk
Rozširuje, objednávky a predplatné i do zahraničia prijíma VEDA, vydavateľstvo Slovenskej
akadémie vied, Bratislava, Dúbravská cesta 9,

© Právnická fakulta Trnavskej univerzity, 2013