

FORUM
IURIS
EUROPAEUM

Journal for Legal Science
Zeitschrift für die Rechtswissenschaft



2/2014/Nr. 1

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

TRNAVA

FORUM IURIS EUROPAEUM

Journal for Legal Science

Zeitschrift für die Rechtswissenschaft

Editor-in-chief/ Chefredakteur:

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

Secretary of editorial office/Redaktionssekretärin:

Doc. JUDr. PhDr. Adriana Švecová, PhD.

Editorial board/Redaktionsbeirat:

Uni.- Doz. Dr. Christian Alunaru

Univerzita Vasile Goldis v Arade, Právnická fakulta, Rumunsko

Prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Slovenská republika

Prof. Jur. dr. Michael Bogdan, B.A., LL.M.

Univerzita v Lunde, Právnická fakulta, Švédske kráľovstvo

Prof. JUDr. Alexander Brörtl, CSc.

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

Prof. Dr. Maximilian Fuchs

Katolícka univerzita Eichstätt - Ingolstadt, Právnická fakulta, Nemecko

Prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.

Masarykova univerzita v Brne, Právnická fakulta, Česká republika

Prof. JUDr. Soňa Košičiarová, PhD.

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Slovenská republika

Doz. Dr. sc. Aleksandra Maganić

Univerzita v Záhrebe, Právnická fakulta, Chorvátsko

Prof. Dr. Dušan Nikolić

Univerzita Nový Sad, Právnická fakulta, Srbsko

Prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Slovenská republika

Prof. JUDr. Ivan Šimovček, CSc.

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Slovenská republika

Prof. doc. JUDr. Marek Šmid, PhD.

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Slovenská republika

Doc. JUDr. Miroslava Vráblová, PhD.

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Slovenská republika

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

Univerzita vo Viedni, Inštitút pre civilné právo, Rakúsko

Editors and proofreaders/Redakteure und Sprachredakteure:

Mgr. Marek Káčer, PhD.

Mgr. Peter Mach, PhD.

PhDr. Jozef Molitor

doc. 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

Daniel Krošlák

Ehrenmorde, kulturelle Unterschiede und Recht
(eine rechtsanthropologische Skizze) 5

Ivan Šimovček

Revízny princíp v trestnom opravnom konaní 27

Ondrej Repa

Hmotnoprávne a procesnoprávne aspekty inštitútu spolupracujúcej osoby
v trestnom konaní 45

Viktor Križan

Annual leave by the case law of the Court of Justice of the European Union 59

Wojciech Dajczak

Der Kauf im polnischen Obligationenrecht von 1933
– ein Erfolgsbeispiel der Angleichung des Kaufrechts in Europa 75

II. From Scientific Life/Aus dem wissenschaftlichen Leben

Matej Pekarík

Präsentation der Festschrift „*Constans et perpetua voluntas.*
Pocsta Petrovi Blahovi k 75. narodeninám” 85

III. Reviews/Rezentionen, Besprechungen

Soňa Košičiarová – Daria Danecka

Wojciech Radecki: Ochrona środowiska w polskim czeskim i słowackim
prawie karnym. Studium prawnoporównawcze 91

Ehrenmorde, kulturelle Unterschiede und Recht (eine rechtsanthropologische Skizze)²

Abstract: Die vorliegende Arbeit unternimmt den Versuch, das Phänomen der Ehrenmorde zu erforschen, vor allem im Hinblick auf Deutschland und seiner aus der Türkei stammenden Staatsangehörigen bzw. türkischer Staatsangehörigen, die sich in Deutschland aufhalten. Die Arbeit zielt auf eine rechtsanthropologische Analyse. Diese ist jedoch ohne ein vertieftes Verständnis des bearbeiteten Themas, das nur durch eine interdisziplinäre Arbeitsweise zu gewinnen ist, schwer möglich. Deshalb haben wir Erkenntnisse aus der Anthropologie/Ethnologie, Religionswissenschaft, Pädagogik, Psychologie und Soziologie ergänzend herangezogen. Nach dieser Einführung wird als Nächstes die rechtliche Ausgestaltung der Ehrenmorde (im Zusammenhang mit Zwangsheiraten) in Deutschland analysiert (*de lege lata* und *de lege ferenda*) und schließlich erforschen wir noch die praktische Behandlung dieses Problems vor deutschen Gerichten (vor allem haben wir die relevante Rechtsprechung des BGH in Betracht gezogen).

Stichwörter: Ehrenmord, Deutschland, Türken, *şeref*, *namus*, *saygı*, Zwangsheirat, Rechtsprechung des BGH, Hatun Sürücü.

Einleitung

Vor vier Jahren berichtete die Bild-Zeitung³ über einen Fall des sogenannten Ehrenmordes, der in der Nacht von 19. auf 20. Juli 2009 passierte:

Die kleine Sahar (3) sitzt in der Wohnung einer Verwandten im Münchner Stadtteil Obersendling. Still spielt sie mit Knete, formt bunte Kugeln und Figuren. Doch der Blick aus ihren Kinderaugen ist apathisch, abwesend. Denn Sahar hat noch gar nicht registriert, wie die letzten Stunden ihr ganzes Leben verändert haben. Sahar ist das überlebende Opfer eines grausigen Gemetzels. Das überlebende Opfer eines „Ehrenmordes“ – begangen im Namen des Korans. Die kleine Sahar (3) hat noch gar nicht registriert, was passiert ist. Sie muss ohne Eltern aufwachsen.

Das tote Opfer ist Sahars Mutter Nesima R. (24). Es war in der Nacht zum Montag, kurz vor Mitternacht. Seit Monaten liegt Nesima mit ihrem Mann Zafar (27) im Streit. Beide stammen aus Afghanistan. Nesima aber wuchs in München auf. 2004 wurde sie in ihrer Heimat mit Zafar zwangsverheiratet, Tochter Sahar kam zur Welt. Doch als Zafar Ende 2008 als Asylbewerber zu ihr nach München kam, liebte Nesima längst einen anderen Landsmann – ihren Cousin. Jetzt die Bluttat im Apartment von Nesimas Nichte Sayenab (20). Beide wohnen im selben Wohnblock. Nesima war zu Besuch, als ihr Mann plötzlich an die Tür hämmerte und schrie: „Mach auf!“

¹ JUDr. Mgr. Daniel Krošlák, PhD. LL.M. (Trnava)

² Diese Studie ist Ergebnis einer im Rahmen des Projekts VEGA „Kulturelle und religiöse Unterschiede, Migration und Menschenrechte“ unternommenen wissenschaftlichen Forschung, registriert unter der Nr. 1/0507/12.

³ KIENER, Sigi: *Mein Papa hat meine Mama totgestochen*. [zit. 26. 07. 2009]

Online: <http://www.bild.de/BILD/news/2009/07/21/ehrenmord-in-muenchen/mein-papa-hat-meine-mama-erstochen.html>

vgl. dazu Spiegel, Online: <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/0,1518,637192,00.html>

und auch Süddeutsche Zeitung, Online: <http://www.sueddeutsche.de/muenchen/796/481269/text/>

Als Nesima glaubte, dass er weg sei, verließ sie mit ihrer Tochter die Wohnung. Doch da kam plötzlich ihr Mann aus dem dunklen Gang auf sie zu. „Ich hab die Polizei gerufen, die schmeißen dich raus“, sagte Nesima noch. Dann packte Zafar sie am Handgelenk, stach mit einem Messer auf sie ein – immer und immer wieder. Augenzeugin Sayenab: „Sie hat so fürchterlich geschrien. Er hat sie in die Wohnung gezerrt, ins Bad.“ Vor der Badewanne brach Nesima blutend zusammen, doch ihr Mann stach weiter wie von Sinnen. „Dabei hat er seiner Tochter in die Augen geschaut. Da hab ich die Kleine weggerissen und bin auf den Balkon geflüchtet.“

Nesima stirbt kurz später in der Klinik, als sich ihr Mann der Polizei stellt. Er gesteht die Tat sofort, ohne Reue, sagt: „Der Koran erlaubt mir, meine Frau zu töten, wenn sie einen anderen liebt.“

Solche blutigen Taten sind in Deutschland heute aus den Medien schon hinreichend bekannt. Sie werden immer wieder als Ehrenmorde bezeichnet, obwohl dies nicht immer der Fall ist. Hier sollten die Medien differenzierter vorgehen und zum Beispiel das „Familiendrama“ von „Ehrenmorden“ unterscheiden.

Unter Ehrenmord ist zumeist die vorsätzliche Tötung eines eigenen Familienmitglieds zur Wiederherstellung der Familienehre zu verstehen.⁴ Nach dieser Definition sieht der obige Fall vielmehr als ein Familiendrama aus (der Täter handelte nicht hinsichtlich der Verletzung seiner Ehre, zumindest wird dies nicht erwähnt; sein Motiv scheint eher Eifersucht als Wiederherstellung der Ehre zu sein).

Nach der im Mai 2006 veröffentlichten Studie des Bundeskriminalamts wurden in Deutschland zwischen 1996 und einschließlich 2005 55 Fälle als Ehrenmorde eingestuft.⁵ Dabei sind insgesamt 70 Opfer, 48 weibliche und 22 männliche, registriert.⁶ Die meisten Täter sind männlich.⁷ Was die Nationalität betrifft, sind mehr als die Hälfte der Opfer, sowie mehr als die Hälfte der Täter türkische Staatsangehörige.⁸

Bei allen 55 Fällen war eine vorausgegangene Ehrverletzung Motiv für die Tat. Die Ursachen für diese Ehrverletzung sind dabei unterschiedlich. In der überwiegenden Zahl der Fälle (30) war die beabsichtigte oder tatsächliche Trennung vom Partner ursächlich für die Ehrverletzung. In 11 Fällen war es eine außereheliche Beziehung, in 4 Fällen der westliche Lebensstil und in 7 Fällen eine nicht geduldete Beziehung. In den restlichen 3 Fällen waren andere Vorfälle ursächlich für die Ehrverletzung.⁹

Um weiteren Einblick in die Problematik zu gewinnen, ist es zunächst wichtig, die auf den ersten Blick einfache Frage „was ist Ehre?“, zu beantworten.

⁴ Es sollte auch strikt unterschieden werden zwischen der Blutrache und Ehrenmord. Blutrache meint die Tötung des Mitglieds einer anderen Familie als Vergeltung für die vorangegangene Ermordung eines anderen Familienangehörigen oder eine sonstige Ehrverletzung. Während Ehrenmorden zumeist Frauen zum Opfer fallen, richtet sich die Blutrache in der Regel gegen männliche Mitglieder der verfeindeten Familie, denen nach den Vorstellungen der beteiligten Kreise großes Ansehen entgegengebracht wird. Ausführlich zur Blutrache BAUMEISTER, Werner: *Ehrenmorde*. Münster: Waxmann, 2007, S. 17ff.

⁵ Bundeskriminalamt, Presseinformation zu den Ergebnissen einer Bund-Länderabfrage zum Phänomenbereich „Ehrenmorde in Deutschland“, S. 9.
http://www.bka.de/pressemitteilungen/2006/060519_pi_ehrenmorde.pdf

⁶ Ebenda, S. 10.

⁷ Ebenda, S. 13.

⁸ Es soll darauf hingewiesen werden, dass von den rund 7,3 Millionen Ausländern in Deutschland besitzen beispielsweise rund 1,8 Millionen die türkische Staatsangehörigkeit und bilden damit den höchsten Anteil an der ausländischen Wohnbevölkerung in Deutschland.

⁹ Ebenda, S. 16.

1. Was ist „Ehre“?

Um die Motivation der Ehrenmörder vollständig erfassen zu können, muss man zuerst definieren, was im Sinne der obigen Rechtstatsachen unter dem Begriff der Ehre zu verstehen ist. Für diesen Zweck wird der türkische Ehrbegriff erläutert.¹⁰ Obwohl man folgende Beispiele nicht als allgemein geltend betrachten sollte, können in vielen islamischen Gesellschaften ähnliche Strukturen beobachtet werden.

Ehre, wie man sie in der Türkei versteht, beinhaltet drei miteinander untrennbar verbundene Werte – *şeref*, *namus* und *saygı*.

1.1 Şeref

Şeref bezeichnet die Anerkennung, die eine Person erworben hat. Diese kann auf Herkunft, Charakter, Leistung oder Wirkungsmöglichkeiten beruhen. Sie kann im Lauf eines Lebens durch bestimmte Umstände gemindert werden, aber auch zunehmen. Ein Interviewpartner von Ingrid Pfluger-Schindlbeck definierte *şeref* folgendermaßen: „(...) wenn ein Mann, ein Mensch, gegenüber seinen Mitmenschen, gegenüber seiner Umgebung gute Dienste leistet, zum Beispiel ihnen hilft, ihnen in Notzeiten zur Seite steht, so erhöht sich das Ansehen dieses Mannes. Solch ehrbare Männer werden *şerefli kişiler* (Männer mit Ehre, Ansehen) genannt (...) Daneben gibt es Menschen, die das Eigentum der anderen Menschen nicht achten, deren *namus* verletzen, lügen, stehlen und schlecht über sie sprechen. Man nennt diese *şerefsiz insanlar* (Menschen ohne Ehre, Ansehen)¹¹“

Der Interviewpartner spricht hier zwar vom *şeref* des Mannes, aber in einer anderen Passage betont er, dass *şeref* auch dieselbe Bedeutung der Frau zukommt: „ (...) es gibt bei Männern solche mit *şeref*, bei Frauen solche mit *şeref*, das heißt, diese Vergehen werden von Männern und Frauen begangen¹²“

Männer und Frauen haben also gleichermaßen *şeref* und dieses steht in Verbindung zu *namus* dazu sogleich. Zusammenfassend kann gesagt werden, dass *şeref* und auch *namus* mühsam durch gute Taten erarbeitet werden müssen.¹³

1.2 Namus

Namus (aus Arabisch: el-Namus el-ekber ريبكأال سومانلا, der im Besitz von absoluten Tugenden ist; eventuell ursprünglich aus Griechischen *nomos*=Gesetz) ist die Ehre, die weitgehend auf der Tugendhaftigkeit einer Frau beruht (vor allem was ihre Sexualität angeht). Werner Schiffauer unterteilt *namus* in zwei verschiedene Bereiche, in einen inneren und einen äußeren Bereich: „Dem Wert der Ehre (*namus*) unterliegt die Vorstellung einer

¹⁰ Eine ganz ausführliche Darlegung der Position von Ehre in der türkischen Sprache bietet KUZKAYA, Hüseyin: *Ehre und Scham in der türkischen Sprache. Prototypische Weltkonstruktionen einer traditionell ländlichen Gesellschaft*. Dissertation zur Erlangung der Würde des Doktors der Philosophie der Universität Hamburg, 2001.

¹¹ PFLUGER-SCHINDLBECK, Ingrid: „Achte die Älteren, liebe die Jüngeren“. *Sozialisation türkisch-alevitischer Kinder im Heimatland und in der Migration*. Frankfurt a.M. : Athenäum, 1989, S. 47-48.

¹² Ebenda.

¹³ TOPRAK, Ahmet: *Das schwache Geschlecht – die türkischen Männer. Zwangsheirat, häusliche Gewalt, Doppelmoral der Ehre*. Freiburg : Lambertus, 2005, S. 150.

klaren Grenze, die das »Innen«, den Bereich der Familie, vom »Außen«, der – männlichen – Öffentlichkeit des Dorfes oder der Stadt, scheidet. Die Ehre eines Mannes ist beschmutzt, wenn diese Grenze überschritten wird, wenn jemand von außen einen Angehörigen der Familie, womöglich eine der Frauen, belästigt oder angreift. Als »ehrlos« (namussuz) gilt der Mann, der dann nicht bedingungslos und entscheidend den Angehörigen verteidigt.¹⁴

Ehre (namus) regelt aber nicht nur die Beziehung nach innen und außen, sondern sie bestimmt auch das Verhältnis zwischen Mann und Frau. Wenn von namus gesprochen wird, bedeutet sie für Mann und Frau Unterschiedliches. Namus bedeutet für die Frau, dass sie bis zur Ehe ihre Jungfräulichkeit bewahrt und während der Ehe treu bleibt. Die namus eines Mannes hängt in erster Linie vom Verhalten seiner Frau ab. Ehre im Sinne von namus impliziert, dass die Männer die Sexualität ihrer Ehefrauen, Töchter und Schwestern kontrollieren und diese Kontrolle sozial anerkannt und gerechtfertigt ist.¹⁵ Ingrid Pfluger-Schindlbeck beschreibt diese Beziehung folgendermaßen: „Von der Frau verlangt die namus korrekte Bekleidung, korrektes Verhalten im Umgang mit fremden Männern, keine vor- oder außereheliche Beziehungen usw. Handelt sie dem zuwider, so muss der Mann, um seine eigene Ehre wieder herzustellen, sie im äußersten Fall verstoßen.“¹⁶

Ahmet Toprak gibt an, dass ein Mann seine Ehre auch aus eigenem Verschulden verlieren kann. Zum Beispiel dadurch, dass er nach anderen (verheirateten) Frauen schaut, obwohl er Frau und Kinder hat.¹⁷

1.3 Saygı

In der türkischen Gesellschaft ist das Urteil von Verwandten, Bekannten oder Nachbarn von großer Wichtigkeit;¹⁸ deshalb muss bei der Definition des Ehrbegriffs das Verhältnis zwischen der Familie und dem sozialen Umfeld berücksichtigt werden. Dieses wird durch den Begriff saygı vervollständigt. Saygı bedeutet die Ehre, die einer Person erwiesen wird, die Ehrerbietung, den Respekt, die Achtung. Folgende Ausführungen von Werner Schiffauer sind im diesen Sinne aufschlussreich: „Der Sohn schuldet dem Vater, die Frau dem Mann, der jüngere Bruder dem älteren Achtung. Sie kann ganz unterschiedlich bekundet werden: Der Höherstehende darf nicht mit dem Vornamen angesprochen, ihm darf nicht widersprochen werden, in der Öffentlichkeit muss man in seiner Gegenwart schweigen, man darf nicht in seiner Gegenwart rauchen oder trinken usw.“¹⁹

Mit der Triade şeref, namus und saygı ist der Ehrbegriff, entsprechend der türkischen Tradition, geklärt. Solche Sichtweise wird allerdings heute nur in ländlichen Gebieten voll erhalten, in den Städten hat sie mehr und mehr abgenommen.²⁰

¹⁴ SCHIFFAUER, Werner: *Die Gewalt der Ehre. Erklärungen zu einem türkisch-deutschen Sexualkonflikt*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1983, S. 65-66.

¹⁵ TOPRAK, opus cit., S. 150.

¹⁶ PFLUGER-SCHINDLBECK, opus cit., S. 63-64.

¹⁷ TOPRAK, opus cit., S. 151.

¹⁸ Näher dazu, wie die islamischen Gesellschaften nahen Ostens entstanden sind und welche Faktoren sie geprägt haben, KIZILHAN, Ilhan: *Ehrenmorde. Der unmögliche Versuch einer Erklärung, Hintergründe – Analysen – Fallbeispiele*. Berlin: Irena Regener, 2006, S. 15ff.

¹⁹ SCHIFFAUER (1983), opus cit., S. 67.

²⁰ TELLENBACH, Silvia: *Die Rolle der Ehre im Strafrecht in der Türkei*. In: Tellenbach, Silvia (Hrsg.): *Die Rolle der Ehre im Strafrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 2007, S. 623.; ausführlich siehe BAUMEISTER, Werner: *Ehrenmorde. Blutrache und ähnliche Deliquenz in der Praxis bundesdeutscher Strafjustiz*. Waxmann, 2007, s. 78ff.; KIZILHAN, opus cit.; SCHIFFAUER, Werner: *Die Bauern von Subay. Das Leben in einem türkischen*

1.4 Weitere verwandte Begriffe und türkisches Strafrecht

Silvia Tellenbach erwähnt noch weitere verwandte Begriffe, die man ergänzen sollte. *Haysiaet* oder der meist in einem Atemzug genannte Ausdruck *vakar haysiyet* bezeichnet das Ansehen, auch die Würde. In jüngerer Zeit wird auch das aus dem französischen stammende *onur* verwendet. Es bezeichnet einerseits Bereiche wie Selbstachtung oder Ehrgefühl, im Verhältnis zu *şeref* eine individualisierte und verinnerlichte Ehre. Auch in der Menschenrechtsdiskussion der letzten Jahre spielt der Begriff eine wichtige Rolle. Dabei hat er auch in erheblichem Maß die Konnotation von Würde aufgenommen. Jeder Mensch hat Menschenwürde (*insane onuru*), er darf nicht demütigend (*onur kırıcı*) behandelt werden. Weiterhin deckt der Begriff *onur* den Aspekt der Ehre ab, wie er z. B. in „Ehrenvorsitzender“ und ähnlichen Zusammensetzungen wiedergegeben wird. *Şöhret* schließlich ist der Ruf, die Reputation.²¹

Alle diesen Begriffe waren auch im türkischen Strafgesetzbuch aus dem Jahr 1926 zu finden (nebeneinander in wechselnden Kombinationen); teilweise wirkten sie aufeinander gehäuft und, was ihren Sinn angeht, nicht aufeinander abgestimmt. So wurde etwa bei der Aussetzung eines Kindes aus Ehrengründen der Begriff *namus* verwendet (Art. 447 StGB), bei der Tötung des Neugeborenen aus Ehrengründen der Begriff *şeref* (Art. 453 StGB) und eine Entscheidung des Kassationshofs von 1996 zu diesem Artikel spricht von *onur*. In sich doppeldeutig ist überdies der häufig im Gesetz verwendete Begriff *hakaret*. Er bezeichnet einerseits Ehrverletzungen generell und andererseits nur die üble Nachrede im engeren Sinne. Das neue Strafgesetzbuch von 2004 beschränkt sich auf die Begriffe *onur*, *şeref*, und *saygınlık*, wobei Letzterer als „berechtigtes Ansehen“ wiedergegeben werden könnte. Die Rechtsprechung befasst sich mit diesen Unterschieden in den Bezeichnungen aber so gut wie gar nicht, und in der Literatur geht nur *Faruk Erem* auf das Problem der unpräzisen Sprache des Gesetzgebers ein. Dabei stellt er fest, dass die Bedeutungsunterschiede bei den Begriffen (*şeref*, *namus*, *şöhret*, *haysiyet*) in der Rechtsanwendung schwer zu fassen seien, und fordert, dass das Gesetz Begriffe vermeiden müsse, über deren Bedeutung keine Einigkeit erzielt werden könne.²²

In der Strafrechtswissenschaft wird der Begriff „Ehre“ insgesamt sehr wenig diskutiert. Die Autoren, die sich überhaupt – in wenigen Zeilen – dazu äußern, knüpfen nicht an die Ehrvorstellungen an, die in weiten Teilen der Türkei noch heute – mit weitreichenden strafrechtlichen Folgen – herrschen, sondern an Diskussionen aus der (älteren) italienischen und französischen Strafrechtswissenschaft. Einigkeit besteht darüber, dass das geschützte Rechtsgut die Ehre als sozialer Begriff ist und dass das Gesetz davon ausgeht, dass grundsätzlich jeder Mensch Träger von Ehre ist.²³

Sahir Erman definiert in der Einführung zu seiner Monographie über üble Nachrede und Beleidigung die Ehre als die Gesamtheit der Voraussetzungen, die den gesellschaftlichen Wert eines Menschen bestimmen. Er unterscheidet darüber hinaus eine subjektive, innere Ehre, welche die Vorstellung von dem eigenen Ansehen in der Gesellschaft umfassen soll und die er mit *namus* und *haysiyet* gleichsetzt, sowie eine objektive, äußere Ehre, die in der Vorstellung besteht, welche die anderen von dem Ehrträger haben und die er als *şeref*, und *şöhret* bezeichnet. Dabei misst er aber der äußeren Ehre das größere Gewicht zu, denn

Dorf. Stuttgart : Klett Cotta, 1987; TOPRAK, opus cit.

²¹ TELLENBACH, opus cit., S. 623.

²² Erem, TCK Şerhi, S. 2241. Zit. nach TELLENBACH, opus. cit., S. 624.

²³ TELLENBACH, opus. cit., S. 624.

letztlich achte der Ehrträger auf seine innere Ehre, um seine äußere Ehre zu erhalten. Für *Faruk Erem* dagegen, der einer ähnlichen Zweiteilung zuneigt, ist *namus* die subjektive Ehrauffassung des Ehrträgers von sich selbst, *haysiyet* dagegen die Auffassung der anderen von seiner Ehre. Insgesamt wird in der türkischen Rechtsprechung und Literatur die Problematik des Begriffes „Ehre“ und seiner Abgrenzungen aber kaum diskutiert. Das ist schon bemerkenswert, weil Ehrverletzungsdelikte in der Praxis eine große Rolle spielen.²⁴

1.5 Männliche Ehre und weibliche Scham

Bei der Definition wurde klar, dass die Ehre die Beziehung zwischen Mann und Frau sowie die Grenzen nach innen und außen klärt. Ein Mann gilt als ehrlos, wenn seine Frau beleidigt oder belästigt wird und er nicht empfindlich oder gar extrem reagiert. Derjenige Mann gilt als ehrenhaft, der seine Frau verteidigen kann, Stärke und Selbstbewusstsein zeigt und nach außen signalisiert, dass er die Fähigkeit besitzt, die Stabilität seiner Familie zu gewährleisten.²⁵

Der Mann muss immer in der Lage sein, das Geheimnis seines Hauses und dessen Intimität zu wahren. Mit Intimität ist die Ehefrau gemeint, die niemals mit Namen, sondern immer indirekt oder mit Hilfe von Umschreibungen genannt wird, wie *hanım* (Frau), *çocukların anası* (Mutter meiner Kinder). Im Haus wendet sich der Mann niemals direkt an die Frauen, noch zeigt er etwa Zuneigung und Zärtlichkeit. Wenn im Haus auch der Vater oder der ältere Bruder wohnt, ist dieses Postulat noch strenger.²⁶

Die Ehrenhaftigkeit der Frau wird darin gesehen, dass sie eine schamhafte Frau ist. Eine Frau ist schamhaft, wenn sie ihr Haar vor Männern bedeckt hält, ihre körperlichen Merkmale vor ihnen zu verbergen weiß und sich allgemein schüchtern und scheu gegenüber Männern verhält.²⁷

Werner Schiffauer, der traditionelle Wertvorstellungen bei türkischen Dorfbewohnern beobachtete, führte über die Ehre der Frau Folgendes aus: Frauen sind ehrenhaft, wenn sie keusch sind. Die Frau, die Ehrenbruch begeht, „befleckt“ damit nicht nur ihre eigene Ehre, sondern auch die Ehre ihres Gatten, der nicht Manns genug war um sie abzuhalten.²⁸

Während für die Beurteilung und das Selbstverständnis eines Mannes die Dichotomie stark – schwach entscheidend ist, gilt für die Frau der Gegensatz rein – unrein. Die Klassifikation der Frauen kennt nur drei Kategorien: die Jungfrau, das Mädchen (*kız*); die geschlechtlich erfahrene Frau (*hanım*); und, beiden gegenübergestellt, die Hure (*orospu* oder *fahişe*), die ehrlose und schmutzige Frau, die außerhalb der Ehe Beziehungen zu Männern pflegt. Das Verhalten einer »sauberen« und »ehrenhaften« Frau ist von der Gesellschaft bis ins Einzelne festgelegt: Sie darf nicht mit fremden Männern sprechen, darf nicht alleine spazieren gehen und nachts nicht ohne Begleitung des Mannes das Haus verlassen; sie muss die Kleidervorschriften beachten, Arme und Beine bedeckt halten und das Haar, ein sexuelles Symbol, verhüllen; eine »saubere« Frau ist gehalten nicht zu schreien oder zu rennen, sie wird es vermeiden, auf die Toilette zu gehen, wenn Männer im Raum sind. Schließlich wird sie auf ihre Kleidung achten, um nicht schlampig oder schmutzig zu erscheinen.

²⁴ Näher TELLENBACH, opus. cit., S. 624ff.

²⁵ TOPRAK, opus cit., S. 152.

²⁶ Ebenda.

²⁷ PETERSEN, Andrea: *Ehre und Scham. Das Verhältnis der Geschlechter in der Türkei*. Berlin: EXpress Ed., 1985, S. 11.

²⁸ SCHIFFAUER (1983), opus cit., S. 74.

Die unterschiedliche Bedeutung des Ehrbegriffs für Mann und Frau legt die eigene Ehre jeweils in die Hand des anderen Geschlechts. Die Frauen seines Haushalts können die politische und soziale Position eines Mannes ruinieren, eine Gefahr, derer sich die Männer schmerzlich bewusst sind und die weitverbreitete Phantasien über unwiderstehliche Verführungskraft sowie sagenhafte sexuelle Potenz der Frau produziert. Die Kontrolle, die ein Mann über seine Frauen ausüben muss, kann eigentlich nicht weit genug gehen. Symptomatisch lässt sich das Misstrauen am Wandel der Vater – Tochter Beziehung im Laufe ihres Lebens studieren: Solange die Tochter klein ist, hat der Vater im allgemeinen ein zärtliches Verhältnis zu ihr; es verschlechtert sich, wird formaler und kälter, je älter die Tochter wird und je mehr der Vater befürchten muss, dass sie ihm Schande bringt. Das Verhältnis ändert sich erst nach der Hochzeit wieder, wenn die Verantwortung für die Ehre der Tochter auf den Schwiegersohn übergegangen ist.²⁹

2. Wer ist ein potentieller Ehrenmörder?

Bis vor kurzem gab es keine Forschung, was die türkischen Männer in Deutschland über Partnerschaft, Sexualität, Erziehung, Ehe, Rolle ihrer Eltern und innerfamiliären Kommunikation denken. Im Jahr 2005 veröffentlichte Ahmet Toprak sein Buch „*Das schwache Geschlecht – die türkischen Männer*“, in dem er diese Themen behandelt.

Toprak, ein diplomierter Pädagoge, hatte vor seiner wissenschaftlichen Beschäftigung mit der Problematik über längere Zeit praktische Erfahrungen gesammelt. Es ist ihm gelungen, für das Buch 15 in Deutschland lebende junge türkischstämmige Männer zu befragen. Es ist besonders interessant, dass er ihre Aussagen aufnehmen konnte, weil es nicht üblich ist, dass man über solche Themen öffentlich spricht. Deshalb sind seine Arbeit und Ergebnisse von großer Wichtigkeit auch für unsere Untersuchung des Phänomens Ehrenmorde.

Um die Situation von potentiellen Ehrenmördern besser zu verstehen, ist es gestattet, von Toprak die Biografie von einem kurdischen Mann zu übernehmen. Folgende Gliederung dient lediglich der Illustration und zeigt möglicherweise, welchen Einfluss auf den Menschen seine Umgebung ausüben könnte.³⁰

Herkunft der Familie

Hasan und seine Eltern stammen ursprünglich aus einem kleinen Dorf in der Nähe von Diyarbakır. Diyarbakır ist eine große Metropole im Osten der Türkei. Der überwiegende Teil der Bevölkerung sind Kurden. Seit Jahrzehnten herrschen in der Region eine hohe Arbeitslosigkeit und eine entsprechende Armut. Während die Menschen in der Stadt unter schwierigen Bedingungen ihren Lebensunterhalt einigermassen bestreiten können, ist die Lage auf dem Land katastrophal. Der Geburtsort von Hasan liegt ca. 90 Kilometer östlich von Diyarbakır. Die Menschen dort leben von Kleinviehzucht und ein wenig Ackerbau. Die Infrastruktur ist schlecht, das Dorf hat erst vor wenigen Jahren einen Stromanschluss bekommen. Für Trinkwasser müssen die Menschen zwei Kilometer zu einem Brunnen laufen. Im Dorf leben ca. 120 Menschen, zwei Drittel davon sind Frauen und Kinder. Ihr Anteil ist überproportional hoch, weil die meisten Männer im Ausland oder in großen türkischen Metropolen (Istanbul, Ankara oder Izmir)

²⁹ Ebenda, S. 75.

³⁰ TOPRAK, opus cit., S. 18-24.

arbeiten, um Geld zu verdienen. Da das Dorf sehr klein ist und die meisten Menschen miteinander verwandt sind, ist die soziale Kontrolle innerhalb des Dorfes enorm. Die Kinder werden nicht nur von den Eltern erzogen, sondern von allen erwachsenen Dorfbewohnern. Jedes abweichende Verhalten eines Kindes wird sofort bemerkt und korrigiert. Freundschaften zwischen Mädchen und Jungen werden, vor allem zwischen 10 und 16 Jahren, nicht geduldet. Die Mädchen zeigen sich kaum in der Öffentlichkeit. Sie befinden sich in der Regel im häuslichen Umfeld der Familie. Ohne die Erlaubnis der Eltern dürfen die Mädchen das Haus nicht verlassen. Spätestens mit dem zehnten Lebensjahr dürfen sie das Haus nur in der Begleitung der Eltern beziehungsweise einer der Brüder verlassen. Die Jungen dagegen genießen alle Freiheiten. Sie können sich frei bewegen, werden nicht reglementiert, können sogar ab zehn, elf Jahren mit Freunden die 25 Kilometer entfernte Kreisstadt besuchen. Im Dorf gibt es eine Grundschule, die auch von den Mädchen besucht wird. Viele Väter aber nehmen ihre Töchter von der Schule, bevor sie einen Grundschulabschluss beworben haben – kommt der Besuch einer weiterführenden Schule nicht in Frage. Das durchschnittliche Heiratsalter der Mädchen in diesem Dorf liegt bei ca. 15,5 Jahren.

Gründe für die Migration nach Deutschland

Für die damals vierköpfige Familie ist die Perspektive auf dem Land sehr eingeschränkt. Der Vater kann sein Einkommen der Familie nicht mehr absichern, nach dem Hasan als drittes Kind der Familie geboren wurde. Der Winter auf dem Land ist so hart, dass das Dorf über Monate durch die Schneemassen von der Außenwelt abgeschnitten ist. Die Menschen müssen im Sommer intensiv arbeiten, damit sie für die Wintermonate versorgen können. Hasans Familie lebt dort von der Viehzucht. Aufgrund der starken Klimaschwankungen (lange Frostperioden im Winter, Hitze- und Dürreperioden im Sommer) kann die Familie ihre Felder nicht immer bearbeiten. Wie viele andere beschließt der Vater 1972 nach Deutschland zu gehen. Er will binnen weniger Jahre mit so viel Geld zurückkommen, dass er ausgesorgt hätte. Über einen Bekannten kommt er nach München. Drei Monate später bekommt er eine Anstellung bei Audi in Ingolstadt. Dort lebt er seit 1972 und ist seit 1999 Frührentner. Hasans Mutter folgt erst 1985 mit ihren vier Kindern. Der Grund für die spätere Einreise der Mutter und der Kinder liegt darin, dass der Vater ursprünglich nach wenigen Jahren zurückkehren wollte. Doch die Rückkehr wird immer wieder verschoben, bis die Mutter schließlich Druck macht, so die Aussage von Hasan. Den eigentliche Grund für die Verschiebung erfährt Hasan später: Sein Vater hat eine deutsche Freundin. Aus dieser Beziehung gibt es sogar ein Kind, das der Vater seiner Familie zunächst verschweigt. Hasans Eltern haben beide keine Schule besucht, können allerdings etwas lesen und schreiben. Hasans Mutter arbeitet in Deutschland sporadisch, um das Familieneinkommen aufzubessern. Alle Kinder der Familie heiraten nach traditionellen Vorgaben der Eltern Partnerinnen oder Partner aus der Türkei.

Schul- und Berufsausbildung/Die Anfangsphase in Ingolstadt

Als Hasan gemeinsam mit seiner Mutter und den Geschwistern nach Deutschland kommt, ist er bereits elf Jahre alt. Bis dahin hat er seinen Vater selten gesehen, weil er erst zwei Jahre alt war, als sein Vater nach Deutschland gegangen ist. Da er kein deutsch spricht, geht er in eine Hauptschule, in eine „Türkenklasse“, wie er die Vorbereitungsklassen beziehungsweise die Orientierungsstufen nennt. Diese besucht er

zwei Jahre ab der siebten Klasse kommt er in die Regelklasse der gleichen Hauptschule in Ingolstadt. Dem Unterricht kann er nicht immer folgen, weil seine Deutschkenntnisse „nicht gut genug“ sind. In der achten Klasse bleibt er zweimal sitzen, woraufhin er die Schule ohne einen Abschluss verlässt. Nach einem Jahr Berufsschule fängt er an, in diversen Firmen zu arbeiten, allerdings immer nur vorübergehend. Abends geht er immer mit seinen Freunden weg, die ausnahmslos Türken sind. Mit Deutschen kann er sich nicht befreunden, weil er sich mit ihnen nicht gut versteht. Zu den deutschen Mädchen fühlte er sich jedoch hingezogen, weil sie nicht so „kompliziert und zickig“ sind wie die türkischen Mädchen. Diese Aussage bezieht er aber lediglich auf die Sexualität. Eine deutsche Frau könne man nicht heiraten, weil sie nicht treu sind und mit jedem Mann schlafen, so die Begründung von Hasan. Nach seinen eigenen Angaben hatte er bereits mit vielen deutschen Mädchen Sex. Da der Vater dem Treiben seines Sohnes nicht lange zusehen möchte, beschließt er, ihn mit der Cousine in der Türkei zu verheiraten. Der Vater will mit dieser Verheiratung erreichen, dass der Sohn ein geregeltes Leben führt. Die Mutter und die Schwestern werden vom Vater erst gar nicht nach ihrer Meinung gefragt. Überhaupt wird die Mutter kaum in Entscheidungen einbezogen, sie sagt selten etwas und geht Konflikten aus dem Weg.

Die Eheschließung

Als Hasan im Jahre 1996 22 Jahre alt wird, reist er gemeinsam mit seinen Eltern in die Türkei. In diesem Sommer soll er in einem Schnellverfahren seine Cousine heiraten. Das Prozedere der Brautwerbung wird kurz gehalten, weil die beiden Väter sich einig sind. Niemand fragt, ob die beiden Kinder heiraten wollen. Gleich am selben Abend kommt ein Imam und verheiratet das junge Paar. Hasan möchte seine Frau mit nach Deutschland nehmen, daher schließen sie auch eine standesamtliche Ehe. Doch nach dem Türkeiurlaub kann Hasan seine Frau noch nicht nach Ingolstadt nehmen, weil er nicht über ein geregeltes Einkommen verfügt. Erst ein Jahr später kann seine Frau nach Deutschland einreisen, und auch dann nur, weil sein Vater für ihn finanziell bürgt. In der Phase als „verheirateter Single“ führt Hasan sein Leben ohne große Einschränkungen weiter: Er arbeitet hin und wieder, trifft seine Freunde und hat Sex mit anderen Frauen, insbesondere mit deutschen. Türkische Frauen kommen nicht in Frage, weil er verheiratet ist, argumentiert Hasan.

Als seine Frau 1997 nach Deutschland kommt, muss das Paar bei Hasans Eltern wohnen. Er bemüht sich nicht um eine eigene Wohnung, weil er weiterhin bei seinen Eltern wohnen möchte, um unter anderem Miete zu sparen. Bis zum Zeitpunkt des Interviews wohnt Hasan mit seiner Frau und den zwei Kindern bei seinen Eltern in Ingolstadt.

Soziale Kontakte

Auch nach der Familienzusammenführung ändert sich Hasans Leben prinzipiell nicht. Er arbeitet sporadisch als Hilfsarbeiter und das Geld, das er verdient, gibt er weiterhin mit seinen Freunden aus. Mit seiner Frau geht er weder aus noch stellt er sie seinen Freunden vor. Er führt sein Männerleben weiter wie vor der Eheschließung. Ob seine Frau Probleme hat oder einen Deutschkurs besucht, weiß er nicht. Die sozialen Kontakte seiner Frau beschränken sich auf die Schwiegereltern und wenige Verwandte, die in Ingolstadt leben. Seine Frau darf das Haus nur unter der Aufsicht seiner Mutter oder seines Vaters verlassen, zum Beispiel zum Einkaufen. Zu Behördengängen begleitet

er seine Frau selbst, weil weder sein Vater noch seine Mutter genügend Deutsch sprechen. Wenn seine Frau andere Frauen aus der Verwandtschaft trifft, dann nur im Familienverbund. Er möchte nicht sehen, dass seine Frau geschminkt in einem Café mit anderen Frauen sitzt. Das machen nur Türkinnen, die keine Ehre haben. Und davon gibt es sehr viele in Ingolstadt, so Hasan.

Persönliche Motive für die Eheschließung

Bis sein Vater ihm vorschreibt, dass er jetzt seine Cousine heiraten müsse, beschäftigt sich Hasan nicht mit dem Thema Heiraten. Anfangs möchte er sich dieser Ehe widersetzen, lässt es dann aber, weil er keine „Lust“ hat, sich mit seinem Vater zu streiten. Er denkt später, dass es für ihn besser ist, wenn er ein geregeltes Leben führt. Ein geregeltes Leben führen bedeutet für Hasan, dass man heiratet, Kinder bekommt und eine eigene Familie gründet. Schließlich müssen alle Männer heiraten, damit jemand da ist, der für sie kocht, spült, den Haushalt macht, die Kinder erzieht und der Mann seine Sexualität ausleben kann.

Die Geschlechterrollen in der Familie beziehungsweise in der Ehe

Da Hasan zum Zeitpunkt des Interviews bei seinen Eltern wohnt, hat der Vater das absolute Sagen. In der Familienhierarchie folgen dem Vater Hasan, dann Hasans Mutter. Die Ehefrau von Hasan kommt in dieser Hierarchie überhaupt nicht vor. Die Kommunikation zwischen der jungen Ehefrau und dem Schwiegervater besteht aus Anforderungen (Schwiegervater) und Umsetzung (Schwiegertochter). Diese Anforderungen formuliert der Schwiegervater nicht direkt, sondern über seinen Sohn oder über seine Ehefrau. Alle wichtigen Entscheidungen, welche die Familie betreffen, werden vom Vater getroffen. Die Entscheidung, wann Hasan ausziehen soll, fällt auch der Vater. Diese Entscheidung steht bereits fest: Im Sommer 2006, wenn Hasans Eltern für immer nach Diyarbakir fahren, bleibt das junge Ehepaar in der Wohnung in Ingolstadt.

Gewalt in der Familie, in der Ehe

Aus Hasans Sicht ist es legitim, seine Frau zu schlagen, wenn sie nicht auf ihn hört. Es ist bereits gerechtfertigt, seine Frau zu schlagen, wenn sie beispielsweise die Wohnung nicht ordentlich aufräumt, wenn sein Vater im Wohnzimmer beten möchte. Er schlägt sie auch, um sie zu disziplinieren und die Gehorsamkeit zu fördern. Außerdem kommt es vor, dass seine Mutter seine Frau schlägt, wenn sie nicht gut und ausreichend kocht oder die Kinder nicht ordentlich gepflegt werden. Um seine Kinder zu guten Jungen zu erziehen, bestraft Hasan die Söhne (sechs und acht Jahre alt) öfters mit Schlägen. Seine Kinder haben schon mehrfach beobachtet, wie Hasan seine Frau schlägt. Die beiden Jungen wollen die Mutter dann zwar schützen, aber daraufhin bekommen sie so viel Prügel vom Vater, dass sie nicht mehr dazwischen gehen können.

Sexualisierte Gewalt

Die Gewaltanwendung gegen seine Frau wird begleitet mit sexueller Erniedrigung. Sie muss gewisse Praktiken umsetzen, die Hasan in Bordell praktiziert beziehungsweise praktiziert hat. Wenn seine Frau diese Praktiken nicht umsetzt, schlägt er sie und bezeichnet sie als eine Dorfschlampe, die „keine Ahnung“ habe; daraufhin geht er wieder ins Bordell. Eine weitere sexualisierte Gewalt impliziert die Wortwahl Hasans: Er beschimpft seine Frau immer als „orospu“ (Nutte) und „basit kadın“ (leichte Frau).

Diese Ausdrücke darf er nur verwenden und er setzt sie bewusst und präventiv ein, damit seine Frau nicht so werden soll. Als Kind beziehungsweise Jugendlicher bezeichnete ihn sein Vater als „ibne“ (schwul). Seine beiden Söhne beschimpft er nicht mit diesem Ausdruck, sie seien noch zu jung.

Der Wert der Ehre

Der Wert der Ehre ist Hasan und seinen Eltern sehr wichtig. Mit Ehre verbindet Hasan das Ansehen der Familie in der Öffentlichkeit und das Verhalten seiner Frau im sozialen und öffentlichen Kontext. Mit Ansehen der Familie in der Öffentlichkeit meint Hasan, dass die Familie respektiert wird, dass über sie nicht schlecht geredet wird und sie nur positiv auffällt. Das Verhalten seiner Frau in der Öffentlichkeit ist entscheidend für ihn, weil die Ehre des Mannes über das Verhalten der Frau definiert wird. Wenn seine Frau sich nicht „anständig“ benimmt, dann wird seine eigene Ehre verletzt, so die Argumentation von Hasan.

Am Ende seines Buches leitet Toprak Empfehlungen ab, die die Situation von türkischen Migranten in Deutschland verbessern könnten.³¹ Diese knüpfen meistens an den Bereich seiner Profilierung als diplomierter Pädagoge. Hier sind diejenigen kurz zu erwähnen, die rechtliche oder rechtpolitische Relevanz haben:

- *Eigene Wohnung des Ehepaares:* Um die jungen Frauen vor Repressalien und innerfamiliärer Gewalt besser zu schützen sowie Selbstständigkeit der jungen Familie zu forcieren, darf einer Familienzusammenführung in Deutschland nur dann zugestimmt werden, wenn das Paar nachweist, dass es nicht bei den Eltern wohnt.
- *Die Verabschiedung des Gesetzes, das die Zwangsehe unter Strafe stellt:* Eine solche Initiative seitens der Bundesregierung entfaltet eine Signalwirkung. Das Gesetz wird zwar die tief verankerten Traditionen nicht binnen weniger Jahre aushebeln, aber es wird dazu beitragen, dass die Zwangsehe als Gewalt, Unrecht und Menschenrechtsverletzung eingeordnet und schließlich auch anerkannt wird.
- *Keine mildernden Umstände für Ehrenmorde:* Menschenrechtsverletzungen sind universell und keine kulturelle Besonderheit verdient einen mildernden Umstand.
- *Deutschkurspflicht vor der Eheschließung im Herkunftsland:* Vor der Familienzusammenführung in Deutschland sollten die Ehefrauen verpflichtet sein, einen Kurs der deutschen Sprache zu besuchen. Die Sprachkenntnisse würden das Selbstvertrauen der Ehefrauen stärken und eigenständige Handlungsfähigkeit ermöglichen.
- *Altersgrenze für die Familienzusammenführung nach Deutschland:* In der Türkei ist es den Mädchen erlaubt, bereits mit 15 Jahren zu heiraten. Dies führt dazu, dass die meisten Männer bewusst junge und unerfahrene Frauen in der Türkei wählen, die sich nicht wehren können und in mehrfacher Hinsicht vom Ehemann abhängig sind. Um diesen Trend zu stoppen und die Mädchen bedingt besser zu schützen, darf einer Familienzusammenführung erst ab dem 18. Lebensjahr zugestimmt werden.

Es handelt sich um Maßnahmen, die in kurzer Frist verwirklicht werden könnten. Man muss natürlich bedenken, ob manche dieser Vorschläge mit dem Grundgesetz vereinbar

³¹ TOPRAK, opus cit., S. 169ff.

sind. Der Beschluss, dass keine mildernden Umstände (z. B. kulturelle Hintergründe) im Strafverfahren berücksichtigt werden sollten, wird im 5. Kapitel der Arbeit näher untersucht. Weiter sollte die Problematik der Zwangsverheiratung erörtert und etwas über bisherige Gesetzesentwürfe gesagt werden.

3. Gibt es wirklich keinen Zusammenhang zwischen Ehrenmorden und Islam?

Auf der Webseite Islam Online kann man diese Frage auf islamische Gelehrten finden: *„Respektierte Gelehrten, As-Salamu `Alaykum wa Rahmatu Allah wa Barakatuh. Was sagt Islam über Ehrenmorde? Hat Islam wirklich einen Begriff der Ehrenmorde? Die meisten Opfer sind Frauen; fordert also Islam die Tötung von Frauen in Namen der Ehre? Die Antwort ist in einer Fatwa³² von 17. Juni 2002 zu finden:*

„Wa`alykum As-Salaamu Warahmatullahi Wabarakaatuh.

Im Namen Allahs, den Gnädigsten, den Barmherzigsten.

Aller Lob und Dank gebührt Allah, und Frieden und Segen sei auf seinem Boten.

Liebe Schwester im Islam, wir schätzen wirklich Deine Frage, die zeigt, wie sehr Du daran interessiert bist Dich selbst mit der Lehre des Islam vertraut zu machen. Möge Allah Deine Bemühung nach Wissen segnen und uns alle fest auf dem geraden Weg halten!

Schwester, es ist eine bekannte Tatsache, dass der Islam den Schutz des Lebens pflegt und Verletzungen gegen sie nicht billigt. Im prächtigen Koran sagt, Allah, der Höchste:

„Wer einen Gläubigen um seines Glaubens willen tötet, dessen Lohn ist die ewige Hölle. Allahs Zorn ist gegen ihn entbrannt, er hat ihn verflucht und eine strenge Strafe für ihn vorgesehen.“ (An-Nisa, : 93)

‘Abdullah Ibn Mas`ud, Allahs Wohlgefallen sei mit ihm, berichtete, dass der Gesandte Allahs, Friede und Segen sei mit ihm, sagte: „Das Blut eines Muslim darf nicht vergossen werden außer in den folgenden drei [Fällen]: einer verheirateten Person, die Ehebruch begeht, desjenigen, der eines anderen Leben genommen hat, und wenn jemand seine Religion aufgibt und die Gemeinde verlässt.“ (Berichtet von Al-Bukhari und Muslim)

*In engerem Zusammenhang zu Deiner Frage steht, was **Scheich Ahmad Kutty**, Dozent und islamischer Geistlicher aus dem Islamischen Institut in Toronto, Ontario, Kanada, sagt:*

„Es gibt im Islam keinen derartigen Begriff wie „Ehrenmord“. Im Islam genießt jede Seele hohes Ansehen und Übergriffe sind nicht erlaubt. Es ist nicht zulässig, dass Menschen das Gesetz in die eigene Hand nehmen und Gerechtigkeit üben, denn das führt zu Chaos und Gesetzlosigkeit. Daher, auf dieser Grundlage, erlaubt der Islam diese Morde nicht.

Zunächst, damit das Töten gebilligt wird, braucht es ein rechtskräftiges Urteil eines autorisierten Gerichts. Einzelpersonen haben weder Autorität die Fälle zu beurteilen oder Urteile zu fällen. Daher darf ein Muslim solche Morde nicht gutheißen, denn

³² Fatwa-s werden in mehreren islamischen Schulen nur als unverbindliche Rechtsquellen betrachtet, die ihre Autorität auf ihren Verfasser begründen. Dazu näher ROHE, Mathias: *Das islamische Recht. Geschichte und Gegenwart*. München : C. H. Beck, 2009.

das würde zum Gesetz des Dschungels führen. Eine zivilisierte Gesellschaft kann mit solchen Gesetzen nicht funktionieren.“

Erhellend sind die Aussagen von **Scheich `Atiyyah Saqr**, des ehemaliger Leiters des Al-Azhar Fatwa-Ausschusses:

„Wie alle anderen Religionen, verbietet der Islam Mord und Tötung ohne eine rechtliche Begründung. Allah, der Höchste, sagt: **„Wer einen Gläubigen nach festgelegten Ziel tötet, sein Lohn ist die Hölle für immer. Allah ist zornig gegen ihn, und Er hat ihn verflucht und für ihn eine strenge Strafe vorbereitet.“** (An-Nisa': 93)

Die so genannten „Ehrenmorde“ basieren auf Ignoranz und Missachtung der Sitten und Gesetze. Sie können nur durch disziplinierende Strafen abgeschafft werden.

Es versteht sich von selbst, dass die Menschen nicht berechtigt sind, das Gesetz in die eigenen Hände zu nehmen, denn dies ist die Verantwortung des muslimischen Staats und seiner zuständigen Stellen für die Erhaltung des Friedens, der Sicherheit usw., und es soll verhindert werden, dass Chaos und Unordnung die muslimische Gesellschaft unterminieren.“

Der bedeutende muslimische Gelehrte **Scheich Muhammad Al-Hanooti**, Mitglied des Nordamerikanischen Fiqh Kollegiums, fügt hinzu:

„Im Islam gibt es keinen Platz für ungerechtfertigte Tötung. Sogar im Falle der Todesstrafe, kann nur die Regierung die Rechtsanwendung im gerichtlichen Verfahren ausüben. Niemand hat die Befugnis zur Ausführung des Gesetzes mit Ausnahme der befugten Beamten.

Ehrenmord könnte eine falsche kulturelle Tradition sein. Es ist ungerechtes und unmenschliches Wesen. Der Mörder dieser Art verdient eine Strafe.“

Schwester, wenn Du noch weitere Informationen benötigst, zögere Dich nicht uns zu kontaktieren. Bleibe im Kontakt. Möge Allah uns alle auf den geraden Weg führen!

Allah, der Allmächtige, weiß am besten.

Um es kurz zu fassen, die Fatwa erklärt, dass es keine Verbindung zwischen Islam und Ehrenmorden gibt, Ehrenmorde sind eine falsche kulturelle Tradition.

Trotzdem berufen sich viele Ehrenmörder bei ihren Taten auf Islam. Ahmet Toprak hat seine Interviewpartner auch zu diesem Thema gefragt. Er schreibt: „Viele der befragten Männer haben ihre Gewaltanwendung, vor allem gegenüber der Ehefrau, mit dem Islam begründet, weil der Koran aussagt, so die Annahme der Männer, dass der Mann der Frau überlegen ist. Als nachgefragt wurde, wie und wo der Islam beziehungsweise der Koran das verlangt oder vorschreibt, mussten die Männer ihre Meinung revidieren und einräumen, dass sie den Koran nicht so genau kennen. Der Bezug auf Islam wird bei den interviewten Männern oft als Vorwand beziehungsweise Legitimation für die Gewaltanwendung verwendet. Allerdings wird diese Ansicht häufig unreflektiert von männlichen Familienmitgliedern oder anderen Männern übernommen.“³³

Man könnte natürlich Koranzitate finden, aus denen sich scheinbar die Möglichkeit ergibt, Ehrenmorde zu rechtfertigen.³⁴ Da sind wir aber zur Vorsicht verpflichtet. Selbst einem Laien, der aus Interesse im Koran blättert, wird auffallen, dass einige Aussagen mehrdeutig erscheinen. Der Koran ist im Islam zwar absolute „Richtschnur für ein

³³ Vgl. TOPRAK, opus cit., s. 167-168.

³⁴ KROŠLÁK, Daniel: *Honor Killings and Cultural Defense (with a Special Focus on Germany)*. In: *Islamic Law and Law of the Muslim World, Research Paper Series at New York Law School*, 09-71.
Online: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1422503

gottgefälliges Leben“, nur bietet er auch sehr viel Spielraum für Interpretation. Außerdem ist er ein äußerst starres Regelwerk und er gibt für die meisten Fragen der Gegenwart keine klaren Antworten.

Hinzu kommt noch die islamische Rechtsfindung der Sunna- und Hadithliteratur, die weitere Interpretationsmöglichkeiten eröffnen. Die Auslegung des Korans durch Gelehrte fällt alleine schon bezüglich der einzelnen Suren höchst unterschiedlich aus. Aus diesen Gründen ist eine am Koran anlehrende Argumentation keineswegs zielführend.

Alle anthropologischen, soziologischen und psychologischen Gesichtspunkte müssen ebenfalls noch Gegenstand ausgiebiger wissenschaftlicher Forschung werden, um Fragen z. B. nach Gründen für Ehrenmorde beantworten zu können. Dazu gehört die Komponente des sozialen Drucks des islamischen Milieus in der Diaspora in Deutschland, die nicht als Nebensächlichkeits abgetan werden kann, oder die extreme Loyalität den Eltern (speziell den männlichen Familienoberhäuptern) und deren Entscheidungen gegenüber, die in der islamischen Kultur nicht zu unterschätzen ist.

Beachtenswert ist auch das Geschlechterverhältnis und Rollenverständnis im Islam allgemein. Das klassische Ehe- und Familienrecht ist Bestandteil der Scharia. Im Islam gibt es in diesem Sinne keinen rechtfreien Raum. Die Scharia regelt das gesamte Leben des Gläubigen. Alle Lebensäußerungen des Menschen, auch die Familien- und Eheangelegenheiten, unterliegen also einer religiösen Beurteilung. Jede Handlung ist hier geboten, empfohlen, erlaubt, verpönt oder verboten. Es ist nicht erforscht, wie dieses Rollenverständnis auf solche Tathandlungen Einfluss ausübt. Die Stellung der Frau im Islam wird zurzeit sehr kontrovers diskutiert. Dabei vermischen sich bei diesem Rollenverständnis wieder einmal Kultur und Religion, denn die Stellung von Frauen in muslimischen Gemeinden entspricht der von zugewanderten orthodoxen, katholischen und einigen evangelischen Gemeinden. Sie ist daher eher kulturell bedingt, als eine Folge besonderer islamischer Positionen in Deutschland.

4. Ehrenmorde und deutsches Recht

Die vorsätzliche Tötung eines Menschen erfüllt regelmäßig den Tatbestand des Totschlags nach § 212 StGB, bei Verwirklichung eines der besonderen Mordmerkmale auch den des Mordes nach § 211 StGB.

Während das türkische Strafrecht die betreffenden Beweggründe der Tötungshandlung (Blutrache) explizit als strafscharfende Merkmale benennt (Art. 453 Nr. 10 StGB),³⁵ kann in Deutschland das Tötungsmotiv „Wiederherstellung der Familienehre“ lediglich unter das allgemeine Auffangmerkmal der niedrigen Beweggründe subsumiert werden. Ob das Mordmerkmal verwirklicht ist, wird vornehmlich davon abhängen, ob und gegebenenfalls auf welche Weise sich die kulturellen Wertvorstellungen des Täters auf die strafrechtliche Beurteilung seines Verhaltens auszuwirken vermögen.³⁶

Die Relevanz der moralischen Bewertung eines Ehrenmordes wird bereits in der Definition des Mordmerkmals der niedrigen Beweggründe deutlich. Darunter sind nach ständiger Rechtsprechung Motive zu verstehen, die nach allgemeiner sittlicher Wertung auf

³⁵ Näher TELLENBACH, opus. cit., S. 650ff.

³⁶ Vgl. dazu MOMSEN, Carsten: *Der Mordtatbestand im Bewertungswandel? – Abweichende soziokulturelle Wertvorstellungen, Handeln auf Befehl und das Mordmerkmal der „niedrigen Beweggründe“* (§ 211 StGB). In: *NSStZ* 2003 Heft 5, S. 237.

tiefster Stufe stehen, durch hemmungslose Eigensucht bestimmt und deshalb besonders verachtenswert sind.³⁷

Ob die Motivation des Täters derart zu beurteilen ist, ergibt sich im Wege einer Gesamtwürdigung aller äußeren und inneren Faktoren, welche für die Handlungsantriebe des Täters maßgeblich sind. Dabei sind die Umstände der Tat, die Lebensverhältnisse des Täters sowie seine Persönlichkeit zu berücksichtigen.³⁸

Wie sind Ehrenmorde nun nach Maßstäben zu bewerten? Die Motivation eines Täters, durch die Tötung eines anderen Menschen seine eigene bzw. die Ehre seiner Familie wiederherzustellen, legt zunächst die Annahme eines niedrigen Beweggrundes nahe. Schließlich stellt der Täter sein eigenes Bedürfnis auf Achtung und Anerkennung in seinem gesellschaftlichen Umfeld über das Leben des Opfers. Dass die darin deutlich zum Ausdruck kommende Nichtachtung menschlichen Lebens als besonders verachtenswert anzusehen ist, zeigt der Vergleich mit den ausdrücklich in § 211 Abs. 2 Gr. 1 StGB benannten niedrigen Beweggründen: Dort wird dem Täter vorgeworfen, seine bloße Freude am Tötungsakt (Mordlust), seinen Wunsch nach sexuellem Lustgewinn (zur Befriedigung des Geschlechtstriebes) oder sein Streben nach Vermögenmehrung (Habgier) für gewichtiger als das Leben seines Opfers erachtet zu haben.³⁹

Zudem ist die regelmäßige Ursache der vermeintlichen Ehrverletzung und somit der Anlass der Tat zu bedenken – sei es der Widerstand gegen eine Zwangsheirat, die Aufnahme einer unerwünschten Beziehung oder auch nur Verhaltensweisen nach dem Vorbild eines westlichen Lebensstils.⁴⁰

Letzten Endes wird das Opfer getötet, weil es wichtige Angelegenheiten in seinem Privatleben selbstständig und nicht im Einklang mit den Wertvorstellungen seiner Familie regelt. Sich aber zum Richter über das Leben des Betroffenen zu erheben, nur weil er eine nicht genehme, gleichwohl höchstpersönliche Entscheidung trifft, offenbart ein hohes Missverhältnis zwischen Anlass und Tat. Aufgrund der Gesamtwürdigung der Umstände ist daher davon auszugehen, dass ein Ehrenmord in der Regel aus besonders verachtenswerten und demzufolge niedrigen Beweggründen begangen wird.⁴¹ (Siehe auch weiter den Fall Sürücü.)

Solche Beurteilung, meint Valerius, stützt sich freilich auf die in Deutschland vorherrschenden kulturellen Wertvorstellungen, welche durch Betonung der Rechte des einzelnen, selbstbestimmten Individuums geprägt sind. Andere Kulturkreise können insoweit andere Anschauungen pflegen und weniger den Einzelnen als vielmehr das

³⁷ Z. B. BGH NJW, 1980, 537.

³⁸ BGH NStZ 2002, 369 (370), NStZ 2005, 35 (36), NJW 2006, 1008 (1011).

³⁹ VALERIUS, Brian: *Der sogenannte Ehrenmord: Abweichende kulturelle Wertvorstellungen als niedrige Beweggründe?* In: Juristische Zeitung 19, 2008, S. 914.

⁴⁰ Näher beschreibt diese Situation Werner Schiffauer: „*Turkish parents tend to be rather quick in interpreting all kinds of activities of their children as almanla*mak* (“becoming German”). This reduction of complexity is quite understandable - it results from fears widespread among members of the first generation [of Turks in Germany], of becoming alienated from their children in a foreign environment. On the background of this fear the activities of the second generation are screened. Any sign of rebellion, of hesitancy to meet the demands of parents or of new habits are readily interpreted as signs of almanla*mak. There are different strategies to deal with that - but especially families of believers (who are more value conscious than most secular minded families) tend to adopt a protective or overprotective attitude.“

SCHIFFAUER, Werner: *Islamism in the Diaspora. The fascination of political Islam among second generation German Turks.*

Online: http://www.transcomm.ox.ac.uk/working%20papers/Schiffauer_Islamism.PDF

⁴¹ VALERIUS, opus cit., S. 914.

Kollektiv, den Familienverbund, in den Mittelpunkt ihres Wertegefüges stellen. So kommt in den angesprochenen, patriarchalisch geprägten Gesellschaften der Familie eine sehr hohe Bedeutung zu und deren Ehre stellt ein Rechtsgut von ungleich größerem Rang dar. Aufgrund dessen ist nicht auszuschließen, dass das Ansehen der Familie über das Leben eines weiblichen Familienmitglieds gestellt wird, das als verantwortlich für eine (vermeintliche) Ehrminderung angesehen wird. Demzufolge kann dessen Tötung gleichdenkenden Angehörigen des jeweiligen Umfeldes verständlich, im Extremfall sogar geboten erscheinen, um die Familienehre wiederherzustellen. Aus dieser Perspektive werden die Beweggründe des Täters nicht als auf tiefster Stufe stehend und somit nicht als niedrig im Sinne des § 211 StGB bewertet.⁴²

4.1 Das Problem des kulturellen Kontextes in der Rechtsprechung

Fraglich ist, welcher Maßstab zur Bewertung der Beweggründe des Täters anzulegen ist: die in Deutschland herrschenden Wertvorstellungen oder die kulturellen Anschauungen des Täters bzw. seines Umkreises? In Rechtsprechung (aber auch Literatur) fallen die Ansätze zur Lösung der Problematik recht unterschiedlich aus. Diese Uneinigkeit lässt sich eindrucksvoll an der Rechtsprechung des BGH aufzeigen, die zumindest drei verschiedene Entwicklungsphasen durchlaufen hat.⁴³

Erste Entscheidungen ergingen bereits vor einigen Jahrzehnten. Zwar ging es damals noch nicht um Tötungsdelikte „im Namen der Ehre“, die inzwischen den BGH beschäftigen und im Mittelpunkt des öffentlichen und wissenschaftlichen Interesses stehen. Auslöser der Tötungshandlung waren vielmehr Beleidigungen oder Demütigungen des späteren Täters, die ihn infolge seiner kulturellen Wertvorstellungen zur Tat veranlassten.⁴⁴ Da aber auch hier die heimatlichen Anschauungen des Täters die Tat prägten, können die insoweit angestellten Überlegungen auf die Behandlung der Ehrenmorde übertragen werden.

In diesen ersten Entscheidungen zeigt sich der BGH noch recht unentschlossen, wie sich die – von den hiesigen Anschauungen abweichenden – kulturellen Wertvorstellungen des Täters auf die Niedrigkeit seiner Tötungsmotivation auswirken. Einerseits soll die heimatliche Prägung des Täters bereits in die sittliche Bewertung seiner Tat einfließen, da sich die Niedrigkeit seiner Beweggründe anhand der Gesamtumstände bemisst, zu denen auch die Persönlichkeit des Täters gehört. Andererseits schlägt der BGH den Weg über die subjektive Tatseite ein: Zwar sei nicht erforderlich, dass der Täter seine Motivation selbst als niedrig bewertet. Wer allerdings zu einer solchen Wertung infolge seiner Persönlichkeit überhaupt nicht in der Lage ist, handele bezüglich der Niedrigkeit seiner Beweggründe ohne Vorsatz.⁴⁵ Der BGH vermochte sich also zunächst nur festzulegen, dass in diesem Fall noch nicht ein „Zustand interkultureller Spannungen“ zu berücksichtigen ist.⁴⁶

Eine eindeutige Position des BGH wurde dagegen in einer Entscheidung aus dem Jahre 1979 formuliert.⁴⁷ Der Entscheidung lag – soweit ersichtlich – erstmals ein Sachverhalt zugrunde, der unter den hier vorgestellten Problemkreis der Tötung zur Wiederherstellung

⁴² VALERIUS, opus cit., S. 914-915.

⁴³ ERBIL, Bahar: *Toleranz für Ehrenmörder? Soziokulturelle Motive im Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des türkischen Ehrbegriffs*. Berlin : Logos, 2008, S. 178ff.

⁴⁴ Vgl. BGH bei Holtz MDR 1977, 807 (810).

⁴⁵ BGH NJW 1967, 1140 (1141); Bei *Dallinger* MDR 1969, 722 (723); vgl. auch BGH bei Holtz MDR 1977, 807 (810).

⁴⁶ VALERIUS, opus cit., S. 915.

⁴⁷ BGH NJW, 1980, 537.

der Familienehre fällt, vorliegend in der seltenen Variante, dass das Opfer der Tat männlich war: Ein türkischer Student schwängerte eine aus der Türkei stammende junge Frau, weigerte sich aber, sie zu ehelichen. Der Vater der verschmähten Frau sah sich deswegen dem Spott seiner Landsleute ausgesetzt und bedrängte seinen ältesten, zum Zeitpunkt der Tat 18-jährigen Sohn, den Studenten zu töten.

In den Gründen der Entscheidung wurde ausgeführt, dass die besonderen Anschauungen des Täters, denen er wegen seiner Bindung an eine fremde Kultur verhaftet sei, im Rahmen der notwendigen Gesamtwürdigung nicht außer Betracht bleiben dürften. So seien auch die individuellen Bedingungen der Tat, etwa die besonderen Ehrvorstellungen in dem Lebenskreis des Täters, zu berücksichtigen und könnten den Ausschlag dafür geben, dass seine Motivation nicht als niedrig erscheint. Das Versäumnis des Täters, sich während seines langjährigen Aufenthalts im Inland mit den hier herrschenden Wertvorstellungen vertraut zu machen, vermöge ebenso wenig die Niedrigkeit seines Handlungsantriebs zu begründen wie seine Kenntnis der hiesigen rechtlichen Bewertung seiner Tat. Demnach konnten die kulturellen Wertvorstellungen des Täters der Verwirklichung des Mordmerkmals der niedrigen Beweggründe entgegenstehen.

Diese Rechtsprechung hatte allerdings nur Bestand bis zu einer Entscheidung aus dem Jahr 1994.⁴⁸ Mit dieser – zugrunde lag eine Tötung aus Blutrache – kann man über die dritte und bislang letzte Phase der Berücksichtigung kultureller Hintergründe des Täters bei der Niedrigkeit seiner Tötungsmotivation reden. Der BGH befand nunmehr, dass „der Maßstab für die Bewertung eines Beweggrundes ... den Vorstellungen der Rechtsgemeinschaft in der Bundesrepublik Deutschland zu entnehmen [ist], vor deren Gericht sich der Angeklagte zu verantworten hat, und nicht den Anschauungen einer Volksgruppe, die die sittlichen und rechtlichen Werte dieser Rechtsgemeinschaft nicht anerkennt.“

Die Betonung eines derart objektivierten Maßstabs bedeutete einen erneuten Wechsel in der Rechtsprechung. Es haben hier – ebenso wie bei Einleitung der zweiten Phase – eine Begründung und inhaltliche Auseinandersetzung mit den jeweils vorherigen Entscheidungen gefehlt. Im Ergebnis wird dieser Rechtsprechung jedoch mit der vorherrschenden Auffassung im Schrifttum zu folgen sein: An die Wertvorstellungen des jeweiligen Täterkreises anzuknüpfen, würde nämlich zu einer Vielzahl von Bewertungsmaßstäben führen. Diese wäre nicht nur aus praktischen Aspekten wie einer erschwerten Beweisfindung vor Gericht, sondern vor allem aus dem Blickwinkel der anzustrebenden Gleichheit vor dem Gesetz – man denke nur an Mittäter aus unterschiedlichen Kulturkreisen – äußerst bedenklich. Für die Anerkennung eines objektiven allgemeingültigen Maßstabes spricht des Weiteren der Vergleich mit den anderen, ausdrücklich aufgeführten Beweggründen des § 211 StGB. Wer etwa ein Tötungsdelikt im rücksichtslosen Streben nach Gewinn, also aus Habgier begeht, verwirklicht einen Mord auch dann, wenn er einem Umfeld entstammt, in dem materieller Wohlstand zum primären Lebensziel erhoben wird und daher sein Verhalten nicht als besonders verachtenswert erscheint. Liegt aber bei den ausdrücklich benannten Mordmerkmalen der ersten Gruppe eine Bewertung aus Sicht des jeweiligen Täterkreises fern, so kann nichts anderes für das Auffangmerkmal der sonst niedrigen Beweggründe gelten.⁴⁹

⁴⁸ BGH NJW, 1995, 602.

⁴⁹ VALERIUS, opus cit., S. 915-916.

4.2 Der Fall von Hatun Sürücü

Der in Deutschland bekannteste Fall eines Ehrenmordes ist wahrscheinlich der Mord an Hatun Sürücü. Des Weiteren ist der Sachverhalt kurz darzulegen und an die möglichen Stützpunkte der Entscheidung anzuknüpfen.⁵⁰

Hatun Sürücü war die Tochter des Gärtnergehilfen Kerem Sürücü und dessen Frau Hanım. Ihre Eltern sind sunnitische Kurden aus der ostanatolischen Provinz Erzurum in der Türkei. Sie siedelten Anfang der 1970er Jahre nach Berlin um. Acht ihrer insgesamt neun Kinder wurden in Deutschland geboren, Hatun Sürücü wuchs mit fünf Brüdern und drei Schwestern in Kreuzberg auf. Sie war das fünfte Kind der Sürücüs und ihre erste Tochter. Nachdem sie sich in der Pubertät immer mehr gegen ihre Familie aufgelehnt hatte, meldete ihr Vater sie nach der 8. Klasse vom Robert-Koch-Gymnasium in Kreuzberg ab. Im Alter von 16 Jahren wurde sie mit einem Vetter in der Türkei zwangsverheiratet, von dem sie 1999 schwanger wurde. Als sie sich mit ihm und seiner strenggläubigen Familie zerstritten hatte, kehrte sie alleine nach Berlin zurück, wo sie ihren Sohn Can zur Welt brachte.

Im Oktober 1999 zog Sürücü aus der Wohnung ihrer Eltern in Kreuzberg aus, legte ihr Kopftuch ab und fand in einem Wohnheim für minderjährige Mütter Zuflucht. Dort holte sie ihren Hauptschulabschluss nach. Zugleich suchte sie psychotherapeutische Unterstützung auf. Später bezog sie eine eigene Wohnung in Berlin-Tempelhof und begann eine Lehre als Elektroinstallateurin. Da sie nach wie vor von ihrer Familie akzeptiert werden wollte, rief sie dort wieder an, machte Besuche und lud ihre Geschwister zu sich ein. Sie beendete die Lehre erfolgreich und stand 2005 nur wenige Tage vor dem Abschluss ihrer Gesellenprüfung.

Am 7. Februar 2005 wurde sie vor ihrer Wohnung an einer Bushaltestelle mit drei Kopfschüssen getötet. Als Tatverdächtige nahm die Polizei am 14. Februar 2005 drei ihrer Brüder fest. Als Motiv wurde ein Ehrenmord vermutet, da Sürücü ihren Ehemann wie ihre Familie verlassen und sich entschlossen hatte, ein selbständiges Leben zu führen. Der Polizei waren bereits vor dem Mord mehrere Drohungen gemeldet worden.

Im Juli 2005 erhob die Berliner Staatsanwaltschaft Anklage gegen die drei Brüder der Getöteten wegen gemeinschaftlichen Mordes, wobei sie ihnen niedrige Beweggründe und eine heimtückische Vorgehensweise zur Last legte.

Das Motiv war laut den Ermittlungen gekränkte Familienehre; die Brüder hätten sich für die Schwester geschämt, die eigenständig lebte und kein Kopftuch trug. Auch hätten sie befürchtet, sie würde ihren Sohn nicht gemäß den Traditionen erziehen. Der älteste Angeklagte Mutlu (* 1980) soll die Waffe besorgt und der mittlere Bruder Alpaslan (* 1981) in Tatortnähe „moralischen Beistand“ geleistet haben. Am 14. September 2005 gestand der jüngste Bruder Ayhan (* 1986) den Mord.

Am 13. April 2006 verurteilte das Berliner Landgericht den jüngsten Angeklagten Ayhan Sürücü zu einer Jugendstrafe von neun Jahren und drei Monaten und sprach die beiden mitangeklagten älteren Brüder, Alpaslan und Mutlu Sürücü, aus Mangel an Beweisen frei. Die Staatsanwaltschaft legte umgehend Revision gegen das Urteil ein.

Am 28. August 2007 wurde das Urteil des Berliner Landgerichts, soweit die beiden älteren Brüder freigesprochen worden sind, vom 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofes in Leipzig aufgehoben. Der BGH beanstandete die Beweiswürdigung als rechtsfehlerhaft.

⁵⁰ Die Wiedergabe des Falles folgt den Informationen in der deutschen Wikipedia unter dem Stichwort „Hatun Sürücü“. Online: http://de.wikipedia.org/wiki/Hatun_S%C3%BCr%C3%BCc%C3%BC
Vgl. dazu auch KELEK, Necla: *Die fremde Braut. Ein Bericht aus dem Inneren des türkischen Lebens in Deutschland*. 7. Auflage. München: Goldman, 2006, S. 9ff.

Das Landgericht sei bei der Bewertung der Belastungsindizien teilweise von falschen Anforderungen an die Überzeugungsbildung ausgegangen.

Der Fall wurde an eine andere Strafkammer des Landgerichtes Berlin zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Die beiden zunächst freigesprochenen, tatverdächtigen Brüder befinden sich zurzeit in der Türkei. Nur Mutlu Sürücü hat die deutsche Staatsbürgerschaft. Um ein neues Verfahren eröffnen zu können, wurde ein internationaler Haftbefehl beantragt und über Interpol ausgeschrieben. Im Fall Alpaslan Sürücü ist es aufgrund seiner türkischen Staatsbürgerschaft allenfalls möglich, das Verfahren an die Türkei abzugeben.

Die türkischen Behörden lehnten es ab, Alpaslan und Mutlu Sürücü auszuliefern. Daher stellte die Berliner Staatsanwaltschaft im Jahr 2008 das Verfahren ein. Im Juli 2013, acht Jahre nach Sürücüs Ermordung, leiteten die türkischen Behörden offiziell Ermittlungen gegen die beiden in der Türkei wohnhaften Tatverdächtigen Alpaslan und Mutlu Sürücü ein.

Fazit

Seit schon dreißig Jahren hat sich die deutsche Justiz mit Ehrenmorden zu beschäftigen. Es ist ein Zeitraum, der auf den ersten Blick lang genug erscheint, um zu einer einheitlichen Rechtsprechung zu gelangen. In der Gegenwart sieht es so aus, dass die Gerichte (folgend der Rechtsprechung von BGH) Ehrenmord im strafrechtlichen Sinne regelmäßig als Mord darstellen.

Es ist klar, dass man auf die Fragen rund um das Phänomen der Ehrenmorde, wie es erläutert wurde, keine einfachen Antworten finden kann. Aus der juristischen Perspektive ist es wichtig, wenn man so einen Fall auf den Tisch bekommt, sachgerecht vorzugehen. Das heißt, auch die fremden Wertmaßstäbe einbeziehend aufzuklären und dadurch zu einem dem Täter gerecht werdenden Urteil zu gelangen. Dies kann natürlich umso schwieriger sein, als die sozialen Besonderheiten, unter denen die Menschen in den in Betracht kommenden Gegenden leben, eine große Rolle spielen. Wie wir in unserer Arbeit gezeigt haben, diese haben auf dem Weg zur Tat oft einen erheblichen Einfluss.

Anschauungen, die sich aus der Zugehörigkeit zu einer fremden Kultur ergeben, sind bei dem Ehrenmord sehr oft tatrelevant. Sie gehören zu den inneren Umständen, die bei der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen sind. Neben den äußeren Tatumständen ist also auch die Persönlichkeit des Täters in die strafrechtliche Würdigung einzubeziehen. Wenn feststeht, dass unter dem heimatlichen Werte- und Sozialsystem ein Mensch durch Erziehung auf Einpassung in diese Ordnung ausgerichtet worden ist und deshalb eine Prägung erfahren hat, die er durch Zuwanderung nicht ohne weiteres von sich abstreifen kann, muss dies bei der rechtlichen Einordnung der Tat und auch bei der Strafzumessung berücksichtigt werden.

Súhrn

Vraždy zo cti, kultúrne rozdiely a právo

Štúdia sa zaoberá otázkou vrážd zo cti (motívom je česť jednotlivca prípadne rodiny), ktoré sú v súčasnosti jedným z fenoménov, na ktorých sa dá ilustrovať rôznosť kultúrnych predstáv o morálnych hodnotách a normách (v tomto prípade hlavne rozdiel medzi morálkou viny a hanby).

Výskum predmetnej problematiky bol vykonaný v Nemecku, ktoré malo od konca 50. rokov 20. storočia značný prílev imigrantov, najmä občanov Turecka. Značná časť týchto imigrantov však neboli (a nie sú) etnickí Turci, ale Kurdi žijúci vo východnej časti Turecka. Ako to ukázali štatistiky spracované Spolkovým kriminálnym úradom, v rokoch 1996 až 2005 boli vo väčšej časti z celkového počtu 55 vražd zo cti páchatelmi aj obeťami práve občania Turecka.

Na účely pochopenia motivácie páchatelov takýchto činov bližšie analyzujeme morálny kódex cti, ktorý časť imigrantov považuje za hodnotový základ ich existencie v rámci ich spoločenstva. Predovšetkým sme sa zamerali na jednotlivé pojmy (šeref, namus, saygi a ďalšie) a ich význam v konceptuálnom aparáte konajúceho, ako aj ich pojmovú a obsahovú kvalifikáciu v tureckom práve.

Mnohí si spájajú vraždy zo cti s islamom. Diskusia o tomto bode nie je dodnes uzavretá. V práci analyzujeme fatwu, v ktorej jej autor vyjadruje presvedčenie (odvolávajúc sa pritom na ďalšie authority), že Korán nenabáda k spáchaniu vraždy zo cti, a ani k spáchaniu vraždy vôbec. Pri robení akýchkoľvek záverov je však potrebné zostať obozretný.

Posledná časť štúdie tematizuje otázku právnej kvalifikácie zistených prípadov vraždy zo cti (výskumnú vzorku tvorí prevažne judikatúra Spolkového súdneho dvora). Po preskúmaní relevantnej rozhodovacej činnosti sme akceptovali a prevzali jej klasifikáciu (B. Valerius) na tri fázy podľa toho, či bolo posudzované konanie subsumované pod skutkovú podstatu trestného činu zabitia (§ 212 StGB), alebo pod skutkovú podstatu trestného činu vraždy (§ 211 StGB), zohľadňujúcu kvalifikovaný motív páchatela, a ako pri tom boli zohľadnené, resp. interpretované kultúrne rozdiely. Osobitnú pozornosť venujeme tiež známemu prípadu vraždy Hatun Sürücü.

Boj proti vraždám zo cti nie je len záležitosťou súdov, je to hlavne vec štátnej politiky. Súdny prichádzajú až nakoniec, keď ostatné mechanizmy zlyhali a nezabránili tomu, aby sa takýto čin stal. Sudcovia pri rozhodovaní takýchto komplikovaných prípadov na rozhraní práva, morálky a kultúrnych determinantov, by mali prihliadať na všetky okolnosti každého konkrétneho prípadu. Len tak sa totiž možno priblížiť k ideálu spravodlivosti.

Literaturverzeichnis:

- BAUMEISTER, Werner: *Ehrenmorde. Blutrache und ähnliche Delinquenz in der Praxis bundesdeutscher Strafrechtswissenschaften*. Münster : Waxmann, 2007.
- ERBIL, Bahar: *Toleranz für Ehrenmörder? Soziokulturelle Motive im Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des türkischen Ehrbegriffs*. Berlin : Logos, 2008.
- KELEK, Necla: *Die fremde Braut. Ein Bericht aus dem Inneren des türkischen Lebens in Deutschland*. 7. Auflage. München : Goldman, 2006.
- KIZILHAN, İlhan: *Ehrenmorde. Der unmögliche Versuch einer Erklärung, Hintergründe – Analysen – Fallbeispiele*. Berlin : Irena Regener, 2006.
- KROŠLÁK, Daniel: *Honor Killings and Cultural Defense (with a Special Focus on Germany)*. In: Islamic Law and Law of the Muslim World, Research Paper Series at New York Law School, 09-71. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1422503
- KUZKAYA, Hüseyin: *Ehre und Scham in der türkischen Sprache. Prototypische Weltkonstruktionen einer traditionell ländlichen Gesellschaft*. Dissertation zur Erlangung der Würde des Doktors der Philosophie der Universität Hamburg, 2001.
- MOMSEN, Carsten: *Der Mordtatbestand im Bewertungswandel? – Abweichende soziokulturelle Wertvorstellungen, Handeln auf Befehl und das Mordmerkmal der „niedrigen Beweggründe“ (§ 211 StGB)*. In: NSTZ 2003 Heft 5, S. 237.

- PETERSEN, Andrea: *Ehre und Scham. Das Verhältnis der Geschlechter in der Türkei*. Berlin : E.Xpress Ed., 1985.
- PFLUGER-SCHINDLBECK, Ingrid: „Achte die Älteren, liebe die Jüngeren“. *Sozialisation türkisch-alevitischer Kinder im Heimatland und in der Migration*. Frankfurt a.M. : Athenäum, 1989.
- ROHE, Mathias: *Das islamische Recht. Geschichte und Gegenwart*. München : C. H. Beck, 2009.
- SCHIFFAUER, Werner: *Die Bauern von Subay. Das Leben in einem türkischen Dorf*. Stuttgart : Klett Cotta, 1987.
- SCHIFFAUER, Werner: *Die Gewalt der Ehre. Erklärungen zu einem türkisch-deutschen Sexualkonflikt*. Frankfurt a.M. : Suhrkamp, 1983
- SCHIFFAUER, Werner: *Islamism in the Diaspora. The fascination of political Islam among second generation German Turks*.
http://www.transcomm.ox.ac.uk/working%20papers/Schiffauer_Islamism.PDF
- SCHUBERT, Karin – MOEBIUS, Isabella: *Zwangsheirat - Mehr als nur ein Straftatbestand: Neue Wege zum Schutz der Opfer*. In: ZRP 2006 Heft 2, S. 33.
- STRAßBURGER, Gabi: *Zwangsheirat und arrangierte Ehe – zur Schwierigkeit der Abgrenzung*. In: *Zwangsverheiratung in Deutschland*. Baden-Baden : Nomos, 2007.
- TELLENBACH, Silvia (Hrsg.): *Die Rolle der Ehre im Strafrecht*. Berlin : Duncker & Humblot, 2007.
- TOPRAK, Ahmet: *Das schwache Geschlecht – die türkischen Männer. Zwangsheirat, häusliche Gewalt, Doppelmoral der Ehre*. Freiburg : Lambertus, 2005.
- VALERIUS, Brian: *Der sogenannte Ehrenmord: Abweichende kulturelle Wertvorstellungen als niedrige Beweggründe?* In: *Juristen Zeitung* 2008, S. 912.

Weitere Quellen:

- EHRENMORD, <http://de.wikipedia.org/wiki/Ehrenmord>
- HATUN SÜRÜCÜ
http://de.wikipedia.org/wiki/Hatun_S%C3%BCr%C3%BCc%C3%BC
- KIENER, Sigi: *Mein Papa hat meine Mama totgestochen*.
<http://www.bild.de/BILD/news/2009/07/21/ehrenmord-in-muenchen/mein-papa-hat-meine-mama-erstoehen.html>
- ISLAM ONLINE
http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?pagename=IslamOnline-English-Ask_Scholar/FatwaE/FatwaE&cid=1119503543392

Entscheidungen von BGH:

- BGH NJW, 1980, 537
 BGH NJW, 1995, 602
 BGH NSTZ 2002, 369
 BGH NJW 2004, 1466
 BGH NSTZ-RR 2004, 361
 BGH NSTZ 2005, 35
 BGH NSTZ 2006, 284
 BGH NJW 2006, 1008

Revízy princíp v trestnom opravnom konaní

Abstrakt: Efektívne opravné konanie zvyšuje garancie pri rozhodovaní orgánov činných v trestnom konaní a súdu v tom smere, aby každé právoplatné a účinné trestné rozhodnutie bolo správne ako výsledok zákonného a spravodlivého trestného konania. Opravné konanie vychádza z predpokladu, že akékoľvek rozhodnutie orgánov činných v trestnom konaní a súdu môže byť nesprávne. Napriek kvalitnej zákonnej úprave jednotlivých štádií trestného konania a aj napriek snahe príslušných orgánov o vecne správne rozhodnutie, môže dôjsť vzhľadom k zložitosti a komplikovanosti skutkových i právnych otázok ku chybám a nedostatkom, ktoré potom ovplyvňujú správnosť trestného rozhodnutia.

Kľúčové slová: trestné konanie opravné, spravodlivosť, revízny princíp, rozhodnutia v trestnom konaní.

Trestné konanie sa skladá z niekoľkých na seba naväzujúcich štádií. Môže sa však stať, že rozhodnutie vydané v prvom stupni nie je uspokojujúce pre všetky procesné strany, reprezentujúce protihlhlé záujmy. Subjektívna správnosť rozsudku z hľadiska pohľadu strán nie je však dostatočným dôvodom existencie opravného trestného konania ako jeho osobitného štádia.

Opravné konanie vychádza z predpokladu, že akékoľvek rozhodnutie orgánov činných v trestnom konaní a súdu môže byť nesprávne. Napriek kvalitnej zákonnej úprave jednotlivých štádií trestného konania a aj napriek snahe príslušných orgánov o vecne správne rozhodnutie, môže dôjsť vzhľadom k zložitosti a komplikovanosti skutkových i právnych otázok k chybám a nedostatkom, ktoré potom ovplyvňujú správnosť trestného rozhodnutia.

Efektívne opravné konanie zvyšuje garancie pri rozhodovaní orgánov činných v trestnom konaní a súdu v tom smere, aby každé právoplatné a účinné trestné rozhodnutie bolo správne ako výsledok zákonného a spravodlivého trestného konania.

Opravné trestné konanie sleduje základný cieľ trestného konania, t. j. zabezpečiť, aby trestný čin bol náležite zistený a páchatel podľa zákona spravodlivo potrestaný. V opravnom konaní ide aj o preverenie zákonnosti a správnosti postupu orgánov činných v trestnom konaní a súdu a o zaistenie čo najúčinnejšej ochrany procesných práv obžalovaného a ostatných osôb zúčastnených na tomto konaní.

Bezprostredným účelom opravného konania trestného je preskúmanie konkrétneho rozhodnutia a v prípade zistenia jeho nesprávnosti aj jeho korekcia. Opravné konanie tiež zabezpečuje previerku rozhodnutí prvoinštančných orgánov činných v trestnom konaní a súdov, umožňuje zovšeobecnenie zistených poznatkov a zabezpečuje jednotný výklad zákonov.

Pre opravné konanie platí všeobecne zásada, že musí byť upravené tak, aby bolo formálne aj obsahovo prístupné všetkým osobám zúčastneným na trestnom konaní. Na druhej strane využívanie opravných prostriedkov v trestnom konaní musí byť zbavené všetkého zbytočného formalizmu

Význam preskúmania a revízie trestného rozhodnutia spočíva v poskytnutí zvýšenej možnosti najdenia správneho skutkového stavu veci a správneho právneho posúdenia cestou preverenia predchádzajúcich postupov a záverov iných orgánov činných v trestnom

¹ prof. JUDr. Ivan Šimovček, CSc. (Trnava). Tento text bol vyhotovený v rámci projektu VEGA (č. 1/0043/14) „Revízia rozhodnutí v trestnom konaní“.

konaní, prípadne súdu. Opravné konanie predstavuje garanciu zákonnosti rozhodovania a ostatnej činnosti orgánov činných v trestnom konaní a súdu ako aj garanciu odstránenia chýb a nedostatkov konkrétneho rozhodnutia v konkrétnej trestnej veci.

Existencia opravného konania je považovaná za jeden zo základných atribútov spravodlivosti trestného konania v demokratickej spoločnosti, keďže každé rozhodnutie v trestnom konaní môže byť z hľadiska objektívnych ale aj subjektívnych dôvodov chybné a preto musia existovať zákonné prostriedky na revíziu nesprávnych trestných rozhodnutí.

Trestné opravné konanie sa v našich podmienkach zavádzalo len postupne. V Uhorsku v období feudalizmu súdnu moc vykonával panovník prostredníctvom svojich súdov. Právo panovníka rušiť alebo meniť rozhodnutie súdov bolo skôr udelením milosti. Vtedajšie trestné konanie založené na súkromnej žalobe umožňovalo súkromnú iniciatívu smerujúcu k zmene alebo k zrušeniu tohto rozhodnutia. So súhlasom žalobcu mohol byť odsúdený prepustený z väzenia, mohol mu byť zmiernený trest alebo trest odňatia slobody zmenený na peňažnú satisfakciu.²

Univerzálne zavedenie opravných prostriedkov možno datovať do sedemnásteho a osemnásteho storočia, kedy bola zavedená možnosť, aby strana, ktorá nebola spokojná so súdnym rozhodnutím, mohla vyvolať nové konanie na súde vyššej inštancie. Apelácia a kasácia boli vytvorené počas francúzskej revolúcie ako opravné prostriedky v rámci trojinštančného konania.

Proti rozsudku súdu prvého stupňa sa musela najprv uplatniť apelácia, o ktorej rozhodoval súd druhého stupňa, a až proti rozhodnutiu druhostupňového súdu smerovala kasácia, o ktorej rozhodoval súd tretieho stupňa. Týmto spôsobom bolo upravené aj opravné konanie podľa uhorského zákonného článku XXXIII z roku 1896 o Trestnom poriadku súdnom³, ktorý upravoval riadne opravné prostriedky (odvolanie, rekurz, zmätočná sťažnosť) a mimoriadne opravné prostriedky (opravný prostriedok pre zachovanie právnej jednoty a obnova konania).

Rekurz (sťažnosť) proti uzneseniu bolo možné podať len v prípadoch zákonom taxatívne vymenovaných. Rekurz bolo možné podať osobou, ktorej sa uznesenie dotýkalo, teda aj svedkom, odborným znalcom a to ihneď pri jeho vyhlásení, odôvodnenie rekurzu bolo možné v lehote osem dní. O rekurze rozhodoval okrem prípadu odmietnutia žaloby nadriadený súd po tzv. vrchnom preskúmaní.

Apelácia (odvolanie) bola možná proti rozsudku súdnej stolice v prvom stupni a rozhodovalo o ňom kráľovská súdna tabula. Apelácia nebola možná proti rozsudkom porotných súdov, proti rozsudkom súdnej stolice v pôsobnosti okresného súdu alebo administratívnej vrchnosti, proti rozsudku súdnej stolice v druhom stupni. Apelácia bola možná proti výroku aj odôvodneniu rozhodnutia a aj pre chyby, ktoré sa vyskytli na hlavnom pojednávaní a pri vynesení rozsudku.

Oprávnený podať odvolanie bol kráľovský zástupca v prospech aj v neprospech obžalovaného, obžalovaný, jeho manžel, v prípade neplnoletého aj jeho zákonný zástupca a to aj proti jeho vôli, obhajca tiež proti vôli obžalovaného a dedič obžalovaného proti výroku, ktorý sa vzťahoval na súkromno-žalobný nárok

Okrem menovaných mali možnosť podania odvolania tiež hlavný a náhradný súkromný žalobca, poškodený a právny nástupca poškodeného.

² Ivor, J. a kol.: *Trestné právo procesné*. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2010, s. 691.

³ Tamže, s. 701.

Odvolanie bolo možné podať pre formálne nedostatky (napríklad nezákonná zostava súdu, zákonom vylúčený sudca bol členom súdiaceho súdu, neprítomnosť väzobne stíhaného obžalovaného na hlavnom pojednávaní, nezákonné vylúčenie verejnosti z pojednávania, nezrozumiteľnosť výroku rozsudku, ak odvodnenie odporovalo výrokovej časti rozsudku a pod.) ako aj pre materiálne nedostatky (napríklad súd nesprávne určil zodpovedajúce ustanovenie trestného zákona na daný skutok, nesprávne posúdil príčetnosť obžalovaného, nesprávne vymeral trest a pod.).

Príčiny neplatnosti rozsudku mohli sa uplatňovať len keď slúžili na ujmu obžalovaného. Pri vrchnom preskúmaní sa uplatňoval revízný princíp, čiže sa preskúmavali len tie často rozsudku, ktoré boli napadnuté odvolaním. Rovnako bol vymedzený aj odkladný účinok odvolania. Na podanie odvolania bol určená osem dňová lehota. V rámci odvolacieho konania kráľovská súdna tabuľa mohla potvrdiť alebo zmeniť skorší rozsudok, vydať nové rozhodnutie vo veci, vrátiť vec prvostupňovému alebo príslušnému súdu na ďalšie konanie alebo odvolanie zamietnuť.

Zástupca koruny v záujme právnej jednotnosti proti právoplatnému rozhodnutiu alebo proti inému výroku ktoréhokoľvek trestného súdu, ktorým sa porušil (urazil) zákon, mohol u Kráľovskej kúrie použiť opravný prostriedok pre zachovanie právnej jednoty. Daný opravný prostriedok nebolo možné použiť proti právoplatnému rozhodnutiu Kráľovskej kúrie. Opravný prostriedok pre zachovanie právnej jednoty nebol viazaný lehotou a nemal odkladný účinok. Ak Kráľovská kúria vyslovila porušenie zákona pre procesné strany to spravidla nemalo žiadny právny účinok, okrem možnosti oslobodenia už odsúdeného, zmiernenia jeho trestu, zrušenia napadnutého rozsudku a vrátenia veci príslušnej vrchnosti.⁴

Obnova konania v neprospech odsúdeného bola možná len v lehote premlčania veci ak sa objavil nový usvedčujúci dôkaz a oprávnenou osobou na podanie bol kráľovský zástupca alebo hlavný súkromný žalobca. V prospech odsúdeného bola možnosť obnovy konania na návrh odsúdeného ako dôvody sa uvádzali falošné listiny, falošný odborný posudok, nové dôkazy, išlo o prípad vylučujúci protiprávnosť a pod. O obnove rozhodoval spravidla ten súd, ktorý rozhodoval v prvom stupni, ako išlo o obnovu rozsudku administratívnej vrchnosti alebo okresného súdu, bol príslušná tá súdna stolica, v obvode ktorej sa tieto nachádzali.

Výsledkom obnovy bolo buď potvrdenie pôvodného rozsudku, jeho celkové alebo čiastočné pozbavenie platnosti a vynesenie nového rozsudku. Platil tu už princíp zákazu reformationis in peius, keďže v prípade obnovy v prospech odsúdeného nebolo možné vymerať ťažší trest oproti trestu uloženého predošlým rozsudkom. Treba však uviesť, že aj v prípade obnovy v neprospech odsúdeného sa mohol podľa výsledkov hlavného pojednávania vyniesť oslobodzujúci rozsudok alebo určiť miernejší trest.⁵

Na Slovensku aj napriek existencii československého štátu v trestnom konaní stále platil uhorský zák. č. XXXIII/1896, ktorý bol novelizovaný v roku 1908. Novela zaviedla podmienené odsúdenie a postup pri trestných činov mladistvých. Zákonným článkom. čl. VII/1914 bola zakotvená samostatná úprava trestného konania proti mladistvým.

Táto úprava platila v podstate až do roku 1950, keď Národné zhromaždenie ČSR prijalo Trestný poriadok č. 87/1950 Zb. s účinnosťou od 1. augusta 1950, ktorý sa vzťahoval na celé územie Československého štátu a nahradil všetky dovtedy platné trestné poriadky, pričom platil aj pre vojenské súdnictvo.

⁴ §§ 441-442 Zák. čl. XXXIII/1986, o trestnožalobnom pravotnom poriadku.

⁵ §§ 445 a 462 Zák. čl. XXXIII/1986, o trestnožalobnom pravotnom poriadku

Nevyhnutosť štádia opravného konania v slovenskom trestnom konaní vychádza aj z medzinárodných a európskych právnych noriem.

Právo na opravné konanie v trestných veciach obsahuje čl. 14 ods. 5 medzinárodného Paktu o občianskych a politických právach, ktorý ustanovuje právo každému, komu sa dokázalo, že sa dopustil trestného činu, na preskúmanie dôkazov a rozsudku vyšším súdom.⁶

Revízy princípu v trestnom konaní je upravený aj normami európskeho práva. Hoci pôvodný text Európskeho dohovoru o ľudských právach⁷ neobsahoval právo na dva alebo viacej stupňov súdu, toto sa zmenilo rozhodnutím vo veci Delcourt, séria A, č. 6, 1968, kde bolo vyslovené, že čl. 5 Dohovoru síce nenúti zmluvné štáty vytvoriť odvolacie alebo kasačné sudy. Ak sú však v štáte vytvorené, tak štáty musia garantovať základné záruky v zmysle čl. 6 Dohovoru, aby bolo zabránené diskriminácii v zmysle čl. 14 Dohovoru. čl. 6, ods. 1 a ods. 3 písm. c/ v odvolacom konaní.⁸ Revízny princíp v trestnom konaní bol do Dohovoru zakotvený dodatkovým protokolom č. 7, ktorého článkom 2 je upravené, „každý, komu bolo dokázané, že sa dopustil trestného činu, má právo, aby dôkazy a rozsudok bol preskúmané vyšším súdom“.⁹ Výkon tohto práva je určený zákonom.

Podstatou revízie trestných rozhodnutí v rámci opravného konania ako štádia trestného konania je ich preskúmanie z hľadiska ich zákonnosti a odôvodnenosti ako aj správnosti konania, ktoré predchádzalo vydaniu preskúmaných rozhodnutí. Cieľom opravného konania je tiež zistenie, či o správnosti, zákonnosti a spravodlivosti rozhodnutia nevznikajú dôvodné pochybnosti.¹⁰

Možnosť revidovať trestné rozhodnutie je založená na zásade dispozitívnosti, t. j. predpokladom preskúmania trestného rozhodnutia je určitý podnet zo strany subjektov trestného konania vo forme podania zákonom upraveného opravného prostriedku.

Revízia trestného rozhodnutia v opravnom trestnom konaní je však možná aj v obmedzenej miere využitím zásady oficiality, t. j. *ex officio*, pretože dozorujúci prokurátor má právo preskúmať a zrušiť rozhodnutia policajta a podriadeného prokurátora aj bez podania opravného prostriedku proti takému rozhodnutiu.

Revízia trestných rozhodnutí v rámci trestného opravného konania nemá za účel objasniť skutkový a právny stav veci. V opravnom konaní sa spravidla nezistujú nové skutkové okolnosti a právne posúdenie sa preskúma na základe skutkového zistenia prvostupňového orgánu, prípadne u niektorých opravných prostriedkov doplneného aj čiastočne zmeneného pred opravným orgánom. Súčasne sa v opravnom konaní overuje správnosť a zákonnosť napadnutých prvostupňových rozhodnutí. Nesprávnosť týchto rozhodnutí sa prejavuje vo chybách skutkových (*error in facto*), hmotno-právnych (*error in iure*) a procesných (*error in procedendo*).

⁶ Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 120/1976 Zb. z 10. mája 1976 o Medzinárodnom pakte o občianskych a politických právach a Medzinárodnom pakte o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach.

⁷ Európsky dohovor o ľudských právach v znení protokolov č. 11 a 14 s dodatkovým protokolom a protokolmi č. 4, 6, 7, 12 a 13. http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SLK.pdf, (stiahnuté 12.9.2013).

⁸ Rozhodnutie vo veci Monel a Morris, séria A, č. 64, 1983 a vo veci Sutter, séria A, č. 74, 1984 In: Repík, B.: Požiadavky Európske úmluvy ľudských práv na trestní proces. (II. Právo na spravodlivý proces). *Bulletin advokace*, č. 1/1993, s. 21.

⁹ Európsky dohovor o ľudských právach v znení protokolov č. 11 a 14 s dodatkovým protokolom a protokolmi č. 4, 6, 7, 12 a 13. http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SLK.pdf, (stiahnuté 12.9.2013).

¹⁰ Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P.: *Trestní právo procesní*. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha, C. H. Beck, 2007, s. 875.

Rozsah a možnosť revízie trestných rozhodnutí v trestnom opravnom konaní je plne závislé od uplatnenia špecifických princíпов opravného konania, a ďalej na tej skutočnosti, či pôjde o konanie o riadnych alebo mimoriadnych opravných prostriedkoch.

Možnosti a rozsah revízie trestných rozhodnutí ovplyvňuje, či sa v trestnom konaní opravnom uplatňuje princípu apelačný (reformatívny) alebo princípu kasačný, resp. kombinácia týchto prvkov.

Princípu apelačný a kasačný bol vytvorený pôvodne v období francúzskej revolúcie ako opravný prostriedok v rámci trojinštančnosti konania. Do roku 1950 existoval na našom území podľa uhorského zákonného článku č. XXXIII/1896 o súdnom konaní, podľa ktorého proti rozsudku súdu prvého stupňa musela byť najprv použitá apelácia, o ktorej rozhodoval súd druhého stupňa, a až proti druhostupňovému rozsudku smerovala kasácia, o ktorej rozhodoval súd tretieho stupňa.

V rámci apelačného systému rozoznávame jeho dva typy. Úplný apelačný systém, ktorý umožňuje účastníkom ešte aj v riadnom opravnom konaní prednášať nové skutočnosti a navrhovať nové dôkazy (podobne je to aj v našom zákone) a čiastočný apelačný systém, ktorý účastníkom konania opravného konania túto možnosť neposkytuje. Podľa princípu apelácie, orgán konajúci preskúma konanie o opravnom prostriedku v prípade, že zistí nesprávnosť napadnutého rozhodnutia, zruší predmetné rozhodnutie a sám jeho chyby napravi a vynesie nové, už bezvadné rozhodnutie.

Tento princípu je charakterizovaný možnosťou napadnúť tak skutkové ako i právne pochybenia rozhodnutia, ďalej možnosťou meniť skutkový stav zistený súdom prvého stupňa na základe vlastného širokého dokazovania v preskúmacom konaní. Jeho výhodou je hospodárnosť a rýchlosť konania, pretože zabraňuje opakovanému zrušovaniu postupne vydávaných rozhodnutí. Nedostatkom tohto princípu je, že vzniká nebezpečie zásadných zmien v zistení skutkového stavu, ktoré už po tomto konaní nebude možné riadnym opravným konaním preskúmať.

Pre kasačný systém je typické, že orgán konajúci o opravnom prostriedku, keď zistí nesprávnosť napadnutého rozhodnutia, zruší predmetné rozhodnutie a vec vráti k novému prejednávaniu a rozhodnutiu orgánu prvého stupňa. Charakteristické pre tento systém je, že skutkový stav zistený orgánom prvého stupňa je pre druhú inštanciu záväzný a nedotknuteľný. Uplatnenie kasačného systému znamená zdôraznenie zásady, že najdôležitejší úsek trestného procesu je v konaní pred orgánom prvého stupňa, kde sa čo najobsiahlejšie uplatňujú základné zásady trestného konania. Osoby opravené podať opravný prostriedok pritom nezbavuje práva podať nový opravný prostriedok, ak s novým rozhodnutím vydaným v nasledujúcom prvostupňovom konaní opäť nesúhlasia.

Podanie riadneho opravného prostriedku (sťažnosť, odvolanie) v trestnom konaní má spravidla devolutívny účinok, ktorý zaisťuje, že o opravnom prostriedku rozhoduje iný, spravidla nadriadený orgán. Trestný poriadok tiež pozná tzv. fikciu devolutívneho účinku, podľa ktorej o podanom opravnom prostriedku rozhoduje orgán rovnakého druhu a stupňa, ale v inom zložení, na ktorého zákon hľadí ako na nadriadený orgán (napr. v prípade, kedy proti uzneseniu senátu odvolacieho súdu o vzatí obvineného do väzby bola podaná sťažnosť, rozhoduje o nej iný senát tohto súdu, ktorý pri tomto rozhodovaní má postavenie nadriadeného orgánu¹¹).

V prípade, ak bola podaná sťažnosť, zákon umožňuje tzv. autoremedúru, ktorá predstavuje zvláštny spôsob vysporiadania sa s podaným opravným prostriedkom. Podstata

¹¹ § 185 ods. 3 Trestného poriadku.

autoremedúry spočíva v tom, že orgán, proti ktorého uznesenie sťažnosť smeruje, môže jej sám vyhovieť, ak sa zmena pôvodného uznesenia nedotkne práv inej strany trestného konania. Ak ide o uznesenie policajta, ktoré bolo vydané s predchádzajúcim súhlasom prokurátora alebo na jeho pokyn, môže policajt sám sťažnosti vyhovieť len s predchádzajúcim súhlasom prokurátora. Vysporiadanie vecí pomocou tohto inštitútu predstavuje nové prvoinštančné rozhodnutie, a preto je proti takémuto uzneseniu prípustná ďalšia sťažnosť.

Návrh na povolenie obnovy konanie devolutívny účinok nemá, pretože k jej preskúvaniu je príslušný súd, ktorý vo veci rozhodol alebo mal rozhodovať v prípade podania obžaloby, ak vec právoplatne skončila uznesením prokurátora, v prvom stupni.

V prípade podania dovolania rozhoduje vždy najvyšší súd. O návrhu na zrušenie právoplatných rozhodnutí v prípravnom konaní rozhoduje generálny prokurátor. Uvedené opravné prostriedky sa niekedy označujú ako tzv. centralizované opravné prostriedky.

Podanie opravného prostriedku v trestnom konaní môže mať za následok odklad výkonu rozhodnutia tzv. suspenzívny účinok. Tento účinok majú opravné prostriedky spravidla v takom prípade, ak výkonom rozhodnutia by bol účel opravného konania zmarený alebo pokiaľ by nepriznanie takéhoto účinku spôsobilo nenahraditeľnú škodu. Ak zákon nepriznáva podanému opravnému prostriedku suspenzívny účinok, potom napadnuté rozhodnutie možno vykonať, hoci nenadobudlo právoplatnosť (napr. uznesenie o zaistení nároku poškodeného).

Suspenzívny účinok zákon priznáva odvolaniu, s výnimkou odvolania podaného len poškodeným proti výroku o náhrade škody a odvolaniu podaného len zúčastnenou osobou. Ak bolo odvolanie podané týmito osobami, nebráni to tomu, aby ostatné časti rozsudku nadobudli právoplatnosť a boli vykonané. Ani odvolanie týkajúce sa len niektorého z viacerých obžalovaných nebráni tomu, aby rozsudok u ostatných obžalovaných nadobudol právoplatnosť a bol vykonaný. Sťažnosť má odkladný účinok, len kde to zákon výslovne ustanovuje. Dovolanie nemá odkladný účinok, minister spravodlivosti alebo generálny prokurátor však môže výkon rozhodnutia, proti ktorému podal dovolanie, odložiť alebo prerušiť až do rozhodnutia vo veci. Po podaní dovolania môže tak urobiť aj dovolací súd. Ak bol podaný návrh na povolenie obnovy konania v prospech obvineného, môže súd vzhľadom na povahu skutočností a dôkazov, ktoré novo vyšli najavo, odložiť alebo prerušiť výkon trestu, právoplatne uloženého v pôvodnom konaní.

Pri opravných prostriedkoch sa tiež stretávame s princípom *beneficio cohaesionis* (dobrodenie spočívajúce v súvislosti). Ide o princíp, ktorého podstatou je zmena rozhodnutia i v prospech tej osoby, ktorá opravný prostriedok nepodala, ak jej prospieva dôvod, pre ktorý bolo zmenené rozhodnutie v prospech osoby, ktorá opravný prostriedok podala.

Pre uplatnenie tohto princípu sú stanovené spravidla tieto podmienky:

proti rozhodnutiu bol podaný opravný prostriedok a tomu bolo vyhovené aspoň pri jednej z osôb, ktorou alebo v ktorej prospech bol opravný prostriedok podaný,

dôvod, pre ktorý sa rozhodujúci orgán rozhodol v prospech takejto osoby, prospieva tiež ďalšej osobe, ohľadom ktorej opravný prostriedok podaný nebol, pričom o tejto ďalšej osobe bolo rozhodnuté tým istým napadnutým rozhodnutím (ide o tzv. spoločný dôvod),

ide o rozhodnutie orgánu vyššieho stupňa, ktorým sa rozhoduje zároveň o všetkých osobách, ktorých sa týka tzv. spoločný dôvod.

Tento princíp sa prejavuje tak u riadnych opravných prostriedkov, ako aj u mimoriadnych opravných prostriedkov. Jeden z posledných princípov, ktorý sa uplatňuje pri opravnom konaní je princíp zákazu *reformationis in peius* (zákaz zmeny k horšiemu). Vyjadruje požiadavku zákazu zhoršenia postavenia osoby, ktorá podala opravný prostriedok alebo v jej

prospech bol opravný prostriedok podaný inou oprávnenou osobou, a to tak v opravnom konaní, ako aj v nasledujúcom konaní po zrušení napadnutého rozhodnutia a prípadnom vrátení veci k novému prejednaniu. Predpokladom uplatnenia tohto princípu je, že sa ohľadom takejto osoby vedie opravné konanie výhradne len v jej prospech.

Tento princíp sa predovšetkým vzťahuje k osobe obžalovaného v prípade odvolania alebo podania dovolania. V prípade obnovy konania však platí len obmedzený zákaz *reformationis in peius* týkajúci sa len výroku o treste, čo znamená, že nesmie mu byť novým rozsudkom uložený trest prísnejší, než aký mu bol uložený v pôvodnom konaní.

Revízny princíp v slovenskom trestnom konaní je historicky založený na odvolaní ako opravnému prostriedku proti rozhodnutiu v zmysle rímsko-kanonického práva. Podanie odvolania znamenalo podnet k všestrannému preskúmaniu rozhodnutia, t.j. uplatneniu úplného revízneho princípu.

Úplný revízny princíp v podstate znamená, že orgán rozhodujúci o opravnom prostriedku je povinný preskúmať všetky výroky napadnutého rozhodnutia, proti ktorým mohol byť podaný opravný prostriedok, posúdiť správnosť každého výroku z hľadiska všetkých do úvahy prichádzajúcich skutkových alebo právnych chýb, a preskúmať aj konanie, ktoré napadnutému rozhodnutiu predchádzalo z hľadiska procesných pochybení, ktoré mohli spôsobiť, že niektorý výrok je nesprávny alebo chýba.

Rozhodnutie sa teda preskúma v celom rozsahu a zo všetkých relevantných hľadísk, bez ohľadu na to, aké chyby osoba, ktorá podala opravný prostriedok, napadnutému rozhodnutiu vytýka. Nadriadený orgán je povinný preskúmať napadnuté rozhodnutie pokiaľ ide o všetky osoby, ktoré sú ním dotknuté, hoci opravný prostriedok bol podaný len niektorou z týchto osôb.

Úplný revízny princíp sa v súčasnosti v slovenskom trestnom konaní uplatňuje v rámci mimoriadneho opravného prostriedku, ktorým je zrušenie právoplatných rozhodnutí v prípravnom konaní generálnym prokurátorom. Preskúmanie rozhodnutí orgánov činných v prípravnom konaní trestnom generálnym prokurátorom (v Čechách Najvyšším štátnym zástupcom), je mimoriadnym opravným prostriedkom zavedeným na Slovensku rekodifikovaným Trestným poriadkom¹². Pri preskúmaní daných rozhodnutí sa uplatňuje úplný revízny princíp, keďže generálny prokurátor nie je viazaný rozsahom návrhu na využitie tohto opravného prostriedku a tiež tu neplatí zásada dispozitívnosti, keďže generálny prokurátor môže takého opravné konanie začať aj z vlastného podnetu, t. j. *ex officio*.

Ďalej tu platia ustanovenia Trestného poriadku umožňujúce prokurátorovi v prípravnom konaní osobne vykonať jednotlivý procesný úkon alebo aj celé vyšetrovanie a tým aj dokazovanie.¹³

Generálny prokurátor zruší právoplatné rozhodnutie prokurátora alebo policajta, ak takým rozhodnutím alebo v konaní, ktoré mu predchádzalo, bol porušený zákon. Porušením zákona sa rozumie podstatné pochybenie, ktoré mohlo ovplyvniť rozhodnutie vo veci. Ak sa týka rozhodnutie alebo konanie uvedené v odseku 1 viacerých osôb alebo skutkov, môže generálny prokurátor zrušiť len tú časť rozhodnutia alebo konania, ktorá sa týka niektorej z týchto osôb alebo skutkov. Generálny prokurátor v konaní podľa odseku 1 rozhodne uznesením, proti ktorému nie je prípustný opravný prostriedok.¹⁴

Inštitút zrušenia právoplatných rozhodnutí v prípravnom konaní generálnym prokurátorom je inštitútom novým, vyžadujúcim jeho precizovanie zo strany legislatívy. Zákonodarca by mal taxatívne vymedziť okruh napadnutelných rozhodnutí. V justičnej praxi

¹² Zák. č. 301/2005 Z. z. s účinnosťou od 1.1.2006

¹³ § 230 ods. 2 trestného poriadku.

¹⁴ § 363 Trestného poriadku.

často dochádza v týchto otázkach k nejednotnému výkladu. Nejednotný výklad spôsobujú odlišnosti spôsobené samotným názvom tohto opravného prostriedku a znením jeho konkrétnych zákonných ustanovení. Nemalo mierou k nejednotnosti vymedzenia okruhu napadnutelných rozhodnutí prispelo jeho neurčité vymedzenie v Príkaze generálneho prokurátora.

Zároveň by sa mali zjednotiť aj pravidlá jeho používania v rámci celkovej dozorovej činnosti prokuratúry v trestnom konaní. Najmä by malo dôjsť k odstráneniu zbytočnej duplicity v konaní o sťažnosti proti vydanému rozhodnutiu pre účely dozoru prokurátora v trestnom konaní¹⁵, ak porovnáme konanie o podnete k začatiu tohto mimoriadneho opravného konania¹⁶. Uvedená duplicita by sa mohla odstrániť na budúci rok pripravovanou elektronizáciou postupu orgánov činných konaní.

Ak generálny prokurátor po preskúmaní veci na základe návrhu oprávnených osôb alebo z vlastného podnetu nezistí dôvody na zrušenie napadnutého rozhodnutia alebo ak uplynuli zákonné lehoty na zrušenie právoplatného rozhodnutia, upovedomí o tom osobu, ktorá návrh podala.¹⁷ Strohé oznámenie generálneho prokurátora osobe, ktorá návrh podala o tom, že generálny prokurátor nemôže konať, lebo lehota už uplynula, sa javí ako nedostatočné. Toto ustanovenie by mohlo byť zo strany generálnej prokuratúry zneužívané, pretože sa nedá preskúmať. Oznámenie generálneho prokurátora by malo byť vždy odôvodnené.

Úplný revízny princíp uplatňovaný v rámci zrušenia právoplatných rozhodnutí v prípravnom konaní generálnym prokurátorom umožňuje napraviť nesprávne rozhodnutie aj bez jeho zrušenia, ak pochybenie spočíva len v tom, že niektorý výrok chýba alebo je neúplný. V danom prípade je generálny prokurátor oprávnený prikázať orgánu činnému v trestnom konaní, o ktorého rozhodnutie ide, aby o chýbajúcom výroku rozhodol, alebo neúplný výrok doplnil.

Na základe uznesenia Ústavného súdu SR¹⁸ bolo zakotvené, že na kladné prijatie podnetu oprávnených osôb na podanie mimoriadneho opravného prostriedku, ktorým je aj zrušenie právoplatných rozhodnutí v prípravnom konaní, neexistuje právny nárok, Generálny prokurátor teda nemá povinnosť takémuto podnetu vyhovieť. Je na úvahe generálneho prokurátora rozhodnúť o tom, či tento mimoriadny opravný prostriedok uplatní, alebo nie. Uvedené však neznamená, že generálny prokurátor nemá povinnosť sa daným podnetom zaoberať podľa príslušných ustanovení zákona o prokuratúre.

Vzhľadom na uvedené uznesenie Ústavného súdu možno považovať právo Generálneho prokurátora upovedomiť osobu, ktorá podala podnet o márnom uplynutí zákonnej lehoty bez preskúmania toto podnetu za protiústavné. Ak má totiž podávateľ v zmysle práva na súdnu ochranu nárok, aby bol jeho návrh preskúmaný, nemalo by byť generálnemu prokurátorovi Trestným poriadkom dovolené počkať na uplynutie lehoty na rozhodnutie a navrhovateľa iba upovedomiť o uplynutí zákonnej lehoty.

Rovnako sa úplný revízny princíp sa uplatňuje v konaní o sťažnosti proti uzneseniam orgánov činných v trestnom konaní. V tejto súvislosti sa navrhuje, aby bola obmedzená možnosť nekonečného opakovania sťažností zo strany obvineného tým, že ďalšiu žiadosť toho istého sťažovateľa v rovnakej veci je prokurátor povinný preskúmať a žiadateľa o výsledku upovedomiť len vtedy, ak obsahuje nové skutočnosti. O uvedenej skutočnosti prokurátor žiadateľa vhodným spôsobom upovedomí.

¹⁵ § 230 Trestného poriadku.

¹⁶ § 31 ods. 1 zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov.

¹⁷ § 364 a 365 Trestného poriadku.

¹⁸ Uznesenie Ústavného súdu SR spis. zn. č. I. ÚS 252/2010 zo dňa 30.06.2010.

Pri princípe vymedzeného preskúvania (obmedzenom revíznom princípe) sa skúma bezchybnosť iba napadnutého výroku a jemu predchádzajúceho konania. Pritom sa preveruje len uplatnený dôvod a to vo vzťahu k osobe, ktorá opravný prostriedok podávala resp. v prospech ktorej bol opravný prostriedok podávaný.

Obmedzený revízny princíp sa uplatňuje pri riadnom opravnom prostriedku, akým je odvolanie. Uvedený princíp je vhodnejší vzhľadom na dispozitívnu povahu opravného prostriedku ako úkonu, ktorým sa začína opravné konanie. Ak nezamietne odvolací súd odvolanie alebo nezruší rozsudok, preskúma zákonnosť a odôvodnenosť napadnutých výrokov rozsudku, proti ktorým odvolateľ podal odvolanie, ako aj správnosť postupu konania, ktoré im predchádzalo. Ak bolo podané odvolanie v prospech obžalovaného proti výroku, ktorým bol uznaný za vinného, a odvolací súd tento výrok nezrušuje, preskúma v celom rozsahu aj zákonnosť a odôvodnenosť výroku o treste a ďalších výrokov, ktoré majú vo výroku o vine svoj podklad.¹⁹

Obmedzený revízny princíp sa v odvolaní neuplatňuje len v jednom prípade. Odvolací súd na chyby, ktoré neboli odvolaním vytýkané, prihliadne len vtedy, ak by odôvodňovali podanie dovolania.

Navrhovaná novela Trestného poriadku, ktorá je v súčasnosti v medzirezortnom pripomienkovom konaní uvažuje o zmene niektorých jeho ustanovení týkajúcich sa aj uplatnenia vymedzeného revízneho princípu.

V písomne podanom odvolaní treba uviesť, proti ktorým výrokom odvolanie smeruje. Odvolanie možno odôvodniť resp. dodatočne odôvodniť písomne do 15 dní od doručenia rozsudku. Na neskôr uplatnené námietky odvolací súd neprihliadne. Za včas uplatnený sa považuje aj návrh na vykonanie dôkazu, ktorý odvolateľovi do uplynutia lehoty na odôvodnenie odvolania nebol známy alebo ak jeho vykonanie môže zásadne ovplyvniť postavenie obžalovaného.

Odvolací súd zamietne odvolanie aj vtedy, ak bolo podané proti výroku, proti ktorému odvolanie nie je prípustné; to neplatí, ak odvolanie bolo podané aj proti inému odvolaním napadnuteľnému výroku rozsudku..

Ak nezamietne odvolací súd odvolanie alebo nezruší rozsudok podľa, preskúma výroky rozsudku, proti ktorým odvolateľ podal odvolanie, ako aj správnosť postupu konania, ktoré im predchádzalo. Odvolací súd však nepreskúma výrok, proti ktorému odvolanie nie je prípustné. Ak bolo podané odvolanie v prospech obžalovaného proti výroku, ktorým bol uznaný za vinného a odvolací súd tento výrok preskúmal a nezrušil ho, preskúma aj výrok o treste a ďalšie výroky, ktoré majú vo výroku o vine svoj podklad. Ak bol odvolaním napadnutý výrok o treste, ktorého súčasťou je trest odňatia slobody, odvolací súd preskúma aj výrok o spôsobe výkonu alebo podmiennečnom odklade výkonu tohto trestu a výrok o ochrannom dohľade.

Pri prieskume výroku o vine a konania, ktoré mu predchádzalo, odvolací súd prihliadne na chyby, ktoré by odôvodňovali podanie dovolania a na iné chyby, ak sú uvedené vo včas uplatnených odvolacích námietkach. Pri prieskume výrokov nadväzujúcich na výrok o vine a konania, ktoré im predchádzalo, odvolací súd prihliadne aj na iné chyby. Ak bola odvolaním napadnutá časť rozsudku týkajúca sa len niektorej z viacerých osôb, o ktorých bolo rozhodnuté tým istým rozsudkom, preskúma odvolací súd len tú časť rozsudku a predchádzajúceho konania, ktorá sa týka tejto osoby.

Revízna povinnosť odvolacieho súdu určuje aj rozsah dokazovania v odvolacom konaní. V konaní pred odvolacím súdom možno pri prieskume výroku o vine a konania, ktoré mu

¹⁹ § 317 Trestného poriadku.

predchádzalo, vykonať len dôkazy včas navrhnuté stranami, bez takého návrhu možno vykonať dôkazy len v prípade, že obžalovaný, ktorému je poskytovaná ochrana a pomoc podľa osobitného predpisu a v súvislosti s jeho prítomnosťou v konaní pred súdom je tu dôvodná obava z ohrozenia jeho života alebo zdravia, či života alebo zdravia jeho blízkej osoby, je vypočutý s využitím technických zariadení určených na prenos zvuku a obrazu.²⁰ Pri prieskume výrokov nadväzujúcich na výrok o vine a konania, ktoré im predchádzalo možno vykonať aj iné dôkazy.

Odvolací súd preskúmava všetky výroky, ak je chybná len časť napadnutého rozsudku a možno ju oddeliť od ostatných, odvolací súd zruší rozsudok len v tejto časti. Ak bol preskúvanie obmedzené podľa odvolací súd zruší len preskúvaný výrok rozsudku. Ak však odvolací súd zruší hoci aj len sčasti výrok o vine, zruší vždy súčasne celý výrok o treste, ako aj ďalšie výroky, ktoré majú vo výroku o vine svoj podklad. Ak odvolací súd nezruší výrok o vine a zruší výrok o treste, ktorého súčasťou je trest odňatia slobody, zruší aj výrok o spôsobe výkonu alebo podmienечnom odklade výkonu tohto trestu a výrok o ochrannom dohľade.

Ak odvolací súd nepreskúmava výrok o vine, ale v rozsahu vykonávaného prieskumu zistí chybu konania, ktorá je prekážkou rozhodovania súdu prvého stupňa rozsudkom, zruší napadnutý rozsudok v celom rozsahu.

Preskúvacía činnosť sa neuplatňuje v prípade podania odporu proti trestnému rozkazu, kedy sa trestný rozkaz ruší a preto nie je nijakým spôsobom preskúvaný. Ak proti trestnému rozkazu podala oprávnená osoba odpor, samosudca nariadi vo veci hlavné pojednávanie; pri prejednávaní veci na hlavnom pojednávaní nie je samosudca viazaný právnou kvalifikáciou ani druhom a výmerou trestu, ani výrokom o ochrannom opatrení obsiahnutými v trestnom rozkaze.²¹ Návrhy *de lege ferenda* však smerujú aj v prípade odporu k zavedeniu vymedzenej revíznej povinnosti. V danom prípade odpor prokurátora, odpor, ktorý podáva za obžalovaného jeho obhajca, odpor, ktorý podáva za poškodeného alebo za zúčastnenú osobu ich splnomocnenec, musí byť zároveň primerane odôvodnený. Ak samosudca po doručení odporu nenariadi hlavné pojednávanie z dôvodu, že odpor podala neoprávnená osoba, bol podaný oneskorene alebo nebol odôvodnený, odpor odmietne uznesením. Proti tomuto uzneseniu je prípustná sťažnosť, ktorá má odkladný účinok.

Pri mimoriadnych opravných prostriedkoch sa obmedzený revízny princíp uplatňuje výlučne v konaní o dovolaní. Dovolanie možno podať, ak vo veci rozhodol nepríslušný súd, súd rozhodol v nezákonnom zložení, zásadným spôsobom bolo porušené právo na obhajobu, hlavné pojednávanie alebo verejné zasadnutie bolo vykonané v neprítomnosti obvineného, hoci na to neboli splnené zákonné podmienky, vo veci konal alebo rozhodol orgán činný v trestnom konaní, sudca alebo prísediaci, ktorý mal byť vylúčený z vykonávania úkonov trestného konania, trestné stíhanie bolo vykonané bez súhlasu poškodeného, hoci jeho súhlas sa podľa zákona vyžaduje, rozhodnutie je založené na dôkazoch, ktoré neboli súdom vykonané zákonným spôsobom, bol uložený trest mimo zákonom ustanovenej trestnej sadzby alebo bol uložený taký druh trestu, ktorý zákon za prejednávaný trestný čin nepripúšťa, rozhodnutie je založené na nesprávnom právnom posúdení zisteného skutku alebo na nesprávnom použití iného hmotnoprávneho ustanovenia.

Správnosť a úplnosť zisteného skutku však dovolací súd nemôže skúmať a meniť, bolo uložené ochranné opatrenie, hoci na to neboli splnené zákonné podmienky, proti

²⁰ § 273 ods. 3 Trestného poriadku.

²¹ § 355 ods. 3 Trestného poriadku.

obvinenému sa viedlo trestné stíhanie, hoci bolo neprípustné, odvolací súd zamietol odvolanie podľa § 316 ods. 1 Trestného poriadku, hoci na to neboli splnené zákonné dôvody, alebo zobral na vedomie späťvzatie odvolania obhajcom alebo osobou uvedenou v § 308 ods. 2 Trestného poriadku, hoci obvinený nedal výslovný súhlas na späťvzatie odvolania, pred podaním obžaloby generálny prokurátor zrušil právoplatné rozhodnutie prokurátora po lehote uvedenej v § 364 ods. 3 Trestného poriadku, bol obvinenému uložený trest odňatia slobody na doživotie a súd rozhodol, že podmienené prepustenie z výkonu tohto trestu nie je prípustné.²²

Zaujímavý prielom do uvedeného výpočtu napadnutelných rozhodnutí dovolaním priniesol nálež Ústavného súdu, ktorým Ústavný súd pripustil podanie dovolania aj proti rozhodnutiu o nepovolení obnovy konania.²³ Aj keď Ústavný súd SR pripustil podanie dovolania aj voči rozhodnutiu o nepovolení obnovy konania, vyskytujú sa názory, že akékoľvek preskúvanie rozhodnutí o mimoriadnych opravných prostriedkoch inými mimoriadnymi opravnými prostriedkami je neprípustné. Ak by mal zákonodarca takýto úmysel, výslovne by to zaviedol do právnej úpravy.

Dovolací súd preskúma zákonnosť a odôvodnenosť výrokov napadnutého rozhodnutia, proti ktorým dovolateľ podal dovolanie, ako aj správnosť postupu konania, ktoré predchádzalo rozhodnutiu, so zameraním na dôvody dovolania²⁴. Ak bola dovolaním napadnutá časť rozhodnutia týkajúca sa len niektorej z viacerých osôb, o ktorých bolo rozhodnuté tým istým rozhodnutím, preskúma dovolací súd len tú časť rozhodnutia a predchádzajúceho konania, ktoré sa týka tejto osoby.

Vyskytujú sa aj názory na zavedenie úplnej revíznej povinnosti aj v prípade dovolania, ktoré však narážajú na silný odpor najmä zo strany predstaviteľov súdnej praxe. Tak napríklad Súdna rada SR v o svojom stanovisku zo dňa 16. septembra 2008 poukázala na to, že navrhovaný revízny princíp v dovolacom konaní môže v konečnom dôsledku viesť k spomaleniu konania. Reálne tak hrozí nerešpektovanie ústavného práva občana na včasné súdne rozhodnutie a porušenie práva na spravodlivý proces v zmysle čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ľudských právach. Doterajšiu úpravu dovolacieho konania (obmedzený revízny princíp) považuje Súdna rada SR za postačujúcu.²⁵

Niektoré rozhodnutia môže napadnúť dovolaním výlučne minister spravodlivosti. Tento má na rozdiel od iných osôb právo napadnúť aj rozhodnutia súvisiace s väzbou a výkonom trestu, (rozhodnutie o väzbe, o podmienenom prepustení odsúdeného z výkonu trestu odňatia slobody, o výkone trestu, ktorého výkon bol podmienenčne odložený, o výkone zvyšku trestu po podmienenom prepustení alebo o výkone náhradného trestu odňatia slobody, ktorý bol uložený popri peňažnom treste).

Za výhodu dovolania možno považovať to, že o ňom rozhoduje Najvyšší súd SR, ktorý disponuje zákonnými možnosťami nielen rozhodovať právne veci, ale predovšetkým určovať smer celkového rozhodovania súdov v trestných veciach, a to nielen z hľadiska dovolania, ale všeobecne pri výklade jednotlivých pojmov. Dovolacie dôvody sú totiž koncipované tak široko, že je nimi možné napraviť takmer všetky pochybenia, ktoré sa počas dovolacieho konania vyskytnú.

²² § 371 ods. 1 Trestného poriadku.

²³ Nálež Ústavného súdu SR sp. zn. č. II. ÚS 284/2011 zo dňa 06.10.2011.

²⁴ § 371 a § 374 Trestného poriadku.

²⁵ Zápisnica zo 17. zasadnutia Súdnej rady Slovenskej republiky zo 16. septembra 2008. Dostupné na internete: [http://www.google.sk/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=20&ved=0CHUQFjAJAOAo&url=http%3A%2F%2F\(stiahnuté dňa 26.9.2013\)](http://www.google.sk/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=20&ved=0CHUQFjAJAOAo&url=http%3A%2F%2F(stiahnuté dňa 26.9.2013))

Revízia právoplatných trestných rozhodnutí je možná na základe podania mimoriadnych opravných prostriedkov a to obnovy, ktorá smeruje proti skutkovým chybám napadnutého rozhodnutia a dovolania, ktoré smeruje zásadne proti jeho právnym chybám. Podanie dovolania proti skutkovým chybám rozhodnutia priniesla až novela Trestného poriadku (zák. č. 262/2011 Z. z.), ktorou ako nový dovolací dôvod bol zavedený dôvod, v zmysle ktorého môže minister spravodlivosti napadnúť rozhodnutie, ak toto vychádza zo skutkového stavu, ktorý bol v podstatných okolnostiach nesprávne zistený, alebo boli pri zisťovaní skutkového stavu závažným spôsobom porušené ustanovenia, ktorými sa má zabezpečiť objasnenie veci.²⁶ V Čechách zostala aj sťažnosť pre porušenie zákona, ktorá smeruje ako proti skutkovým, tak aj proti právnym chybám.

U dovolania sa uplatňuje princíp kasačný a apelačné prvky sa využívajú len vo veľmi obmedzenom rozsahu. Najvyšší súd, ktorý rozhoduje o dovolaní a o sťažnosti o porušenie zákona, môže sám rozhodnúť vo veci samej, ale len na základe skutkového stavu, ktorý bol v napadnutom rozhodnutí správne zistený. Tu zmena skutkového stavu neprichádza do úvahy a teda nie je možné aj v tomto konaní vykonať dokazovanie v celom rozsahu a v zmysle zásady ústnosti a bezprostrednosti. Je možno však vysloviť názor, že aj v tomto konaní prebieha dokazovanie, keďže Najvyšší súd na neverejnom zasadnutí vykoná dokazovanie prečítaním zápisnice alebo iných písomností alebo oboznámením vecného dôkazu alebo zvukového, obrazového alebo obrazovo-zvukového záznamu a v prípade potreby aj jeho predvedením na technickom zariadení.

V sťažnosti pre porušenie zákona v Čechách sa uplatňuje zásada voľného hodnotenia dôkazov v zúženom rozsahu, keďže Najvyšší súd ako opravný orgán nie je oprávnený zrušiť napadnuté rozhodnutie, ak sám na základe vlastného presvedčenia hodnotí tie isté dôkazy s iným do úvahy prichádzajúcim výsledkom. V tomto prípade nie je možné vytknúť napadnutému rozhodnutiu žiadnu chybu v zmysle zásady voľného hodnotenia dôkazov²⁷ Uplatnenie kasačného princípu pri dovolaní znamená, že ťažisko dokazovania je pred orgánom a súdom prvého stupňa a v obmedzenom rozsahu aj v konaní o riadnych opravných prostriedkov.²⁸

Český trestný poriadok stanovuje obmedzený rozsah dokazovania v dovolacom konaní²⁹, keďže dovolací súd nemôže bez ďalšieho prehodnocovať už vykonané dôkazy bez možnosti v zmysle zásady ústnosti a bezprostrednosti tieto dôkazy aj sám vykonávať. Ak na rozhodnutie o dovolaní treba objasniť nejakú okolnosť, vykoná potrebné vyšetrovanie predseda senátu alebo ním určený člen senátu dovolacieho súdu, alebo na jeho žiadosť iný orgán činný v trestnom konaní. Pri takom vyšetrovaní sa použijú dôkazné prostriedky v zmysle šiestej hlavy Trestného poriadku. V naliehavých prípadoch neodkladných a neopakovateľných úkonov možno na zaistenie dôkazného materiálu použiť aj prostriedky podľa štvrtej hlavy Trestného poriadku, t. j. procesné úkony na zaistenie osôb a vecí.

Chyby, ktoré nie je možné odstrániť na verejnom zasadnutí dovolacieho súdu, sú také chyby, pri odstraňovaní ktorých by dovolací súd v podstate nahradzoval činnosť súdu nižších stupňov a na to nemá právomoc a ani prostriedky. Najvyšší súd ako dovolací orgán nemá oprávnenie na rozsiahle dokazovanie ale len na také, ktoré je nevyhnutne

²⁶ § 371 ods. 3 Trestného poriadku.

²⁷ Pozri rozhodnutie NS ČR č. 53/1992. In: Šámal, P.: *Opravné prostředky v trestním řízení*. Praha, C. H. Beck 1999, s. 64.

²⁸ Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P.: *Trestní právo procesní*. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha, C. H. Beck, 2007, s. 882.

²⁹ § 265 ods. 7 českého trestného poriadku, zák. č. 141/1961 Zb.

potrebné na objasniť tých okolností, bez objasnenia ktorých nie je možné rozhodnúť o dovolaní.³⁰

Návrhy *de lege ferenda* smerujú v prípade dovolania najmä do týchto oblastí. Je to potreba výslovného ustanovenia, že rozsudok, ktorým sa schvaľuje dohoda o vine a treste, možno napadnúť zo všetkých už v zákone uvedených dovolacích dôvodov. Súčasne je potrebné upraviť možnosť podania dovolania proti právoplatnému trestnému rozkazu aj bez splnenia podmienky predchádzajúceho podania riadneho opravného prostriedku a zaviesť zásadu *beneficium cohaesionis* do rozhodnutia o dovolaní, Treba zväžiť aj možnosť, aby len súd mal právo rozhodnúť o prerušení výkonu rozhodnutia, proti ktorému podal dovolanie minister spravodlivosti alebo generálny prokurátor. Do úvahy prichádza rozšírenie dôvodov zamietnutia dovolania³¹ tej osoby, ktorej dovolanie bolo odmietnuté,³² a tej osoby, ktorá vzala podané dovolanie späť.

Súčasne sa navrhuje nové znenie § 371 odsek 2 Trestného poriadku v zmysle ktorého minister spravodlivosti podá dovolanie okrem už uvedených v zákone dôvodov aj vtedy, ak napadnutým rozhodnutím bolo porušené ustanovenie Trestného poriadku alebo osobitného predpisu o väzbe, ustanovenie Trestného zákona alebo Trestného poriadku o podmieňanom prepustení odsúdeného z výkonu trestu odňatia slobody, o výkone trestu, ktorého výkon bol podmieňaný odložený, o výkone zvyšku trestu po podmieňanom prepustení alebo o výkone náhradného trestu odňatia slobody, ktorý bol uložený popri peňažnom treste a ustanovenie Trestného poriadku v konaní proti utečenému.

Vymedzená revízna povinnosť v dovolaní sa výslovne uvádza v ustanovení, podľa ktorého dovolací súd je viazaný okolnosťami uplatňovanými ako podklad dôvodov dovolania, ktoré sú v dovolaní uvedené. Rovnako sa zavádza, dôvod zamietnutia dovolania, ak dovolací súd zistí, že dôvody dovolania nie sú splnené alebo dodatočne zistí iný dôvod.³³

Konanie o obnove konania je špecifické, keďže súd rozhodujúci o povolení obnovy konania nekontroluje už vydané rozhodnutie, ale hodnotí naplnenie zákonom stanovených podmienok obnovy konania. Rozsah dokazovania pri obnove konania nie je viazaný revíznym princípom, pretože podaním návrhu na povolenie obnovy konania sa nepreskúmava správnosť rozhodnutia vo veci samej, ale to, či sú tu zákonné predpoklady pre nové konanie vo veci.

V konaní o návrhu na povolenie obnovy (*iudicium rescindens*) súd vykonáva dôkazy len vo vzťahu ku zisteniu, či ú tu skutočnosti, alebo dôkazy predtým súdu alebo orgánu činnému v trestnom konaní neznáme, ktoré by mohli samy o sebe alebo v spojení s dôkazmi skorej už známymi odôvodniť iné rozhodnutie. Ďalej sa dokazuje, či orgán činný v trestnom konaní alebo súd neporušil v pôvodnom konaní svoje povinnosti konaním naplňujúcim skutkovú podstatu trestného činu. Dokazovanie sa vykonáva len na základe návrhov strán.

Obnova konania sa povolí len vtedy, ak vyjdú najavo skutočnosti alebo dôkazy súdu skôr neznáme, ktoré by mohli samy o sebe alebo v spojení so skutočnosťami a dôkazmi už skôr známymi odôvodniť iné rozhodnutie. Dokazovanie na zistenie skutkového stavu je potom vyhradené až na obnovené konanie (*iudicium rescisorium*),³⁴ kde rozsah dokazovania vychádza z pôvodne podanej obžaloby alebo v prípravnom konaní z vymedzenia skutku v uznesení o začatí trestného stíhania.

³⁰ Sekvard, O.: *Dovolání*. Praha, Nakladatelství ORAC, 2004, s. 85 – 86.

³¹ § 372 ods. 2 Trestného poriadku.

³² § 382 písm. c) Trestného poriadku.

³³ § 382 Trestného poriadku.

³⁴ Šámal, P.: *Opravné prostředky v trestním řízení*. Praha, C. H. Beck 1999, s. 62.

Návrhy *de lege ferenda* smerujú k možnosti, aby o povolení obnovy konania (*iudicium rescidens*), predovšetkým pri napadnutých súdnych rozhodnutiach, nerozhodoval súd, ktorý konal vo veci v prvom stupni, ale jemu nadriadený súd, tzv. odvolací súd. Takto by pri preverovaní správnosti bola zaistená väčšia objektivita a nestrannosť rozhodujúceho orgánu. Príslušný na obnovené konanie (*iudicium rescisorium*) by už bol súd, ktorý rozhodoval vo veci v prvom stupni.

Zásadu zákazu *reformationis in peius*, ktorá je pri obnove konania viazaná len na zákaz zhoršenia veci z hľadiska uloženého trestu, by bolo potrebné spresniť pri povolení obnovy výslovne v prospech obvineného, že v novom konaní nesmie byť obvinený uznaný za vinného za závažnejší trestný čin, ako bol na základe pôvodného rozhodnutia.

Žiaduce by bolo väčšie limitovanie práva prokurátora podať návrh na obnovu konania v lehote závislej na počtom rokov od druhu spáchaného trestného činu. Nedostatkom súčasnej právnej úpravy sa javí ustanovenie, umožňujúce povolenie obnovy konania, ktoré sa skončilo právoplatným rozhodnutím súdu v konaní o návrhu prokurátora na uloženie ochranného opatrenia zhabania peňažnej čiastky alebo zhabania majetku, ak vyjdú najavo skutočnosti alebo dôkazy súdu skôr nežnáme, ktoré by mohli samy osebe alebo v spojení so skutočnosťami alebo s dôkazmi už skôr známymi odôvodniť iné rozhodnutie o ochrannom opatrení; to neplatí, ak by mohli odôvodniť len zvýšenie zhabanej peňažnej čiastky.³⁵ Daná nesystematickosť sa však vyrieši zrušením tohto ustanovenia v dôsledku prijatia osobitného zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb, ktorý je v súčasnosti v medzirezortnom pripomienkovom konaní.

Zároveň by mala byť upravená informačná povinnosť³⁶ aj na skutočnosť, ak nálezom Ústavného súdu bude zrušený právny predpis, na poklade ktorého bol vydaný rozsudok.

Účelom obnovy konania je odstránenie nedostatkov v skutkových zisteniach niektorých právoplatných rozhodnutí, a to v prípadoch, keď ich príčiny vyšli najavo až po právoplatnosti pôvodného rozhodnutia.

Trestný poriadok by sa v navrhovanej novele ohľadne obnovy mal doplniť o niektoré nové ustanovenia. Obnovu konania v neprospech obvineného možno povoliť len vtedy, ak prokurátor nemohol uplatniť skutočnosti alebo dôkazy uvedené v prvej vete už v pôvodnom konaní. Obnova konania v neprospech obvineného je vylúčená, ak trestnosť činu zanikla, ak sa na trest vzťahuje amnestia prezidenta Slovenskej republiky, ak obvinený zomrel alebo bol vyhlásený za mŕtveho a ak nastali účinky zahľadania odsúdenia.

Na záver by som sa chcel len veľmi stručne zmieniť o uplatňovaní revízneho princípu pri podaní ústavnej sťažnosti proti právoplatnému trestnému rozhodnutiu v zmysle novely českého trestného poriadku (zák. č. 265/2001 Sb.) Konanie pred Ústavným súdom sa riadi osobitným predpisom. Rozsah revízie a tým aj dokazovania o ústavnej sťažnosti možno analogicky vyvodiť z rozsahu revíznej povinnosti pri podaní návrhu na povolenie obnovy. Ústavný súd pri rozhodovaní o ústavnej sťažnosti nepreskúmava správnosť rozhodnutia vo veci samej, ale preskúmava či rozhodnutím v trestnom konaní neboli porušené ústavné práva. Konanie po zrušení rozhodnutia nálezom Ústavného súdu je považované za osobitné štádium trestného konania a v odbornej literatúre sa označuje aj ako postnálezové štádium trestného konania.³⁷

³⁵ § 405a Trestného poriadku.

³⁶ § 396 ods. 4 Trestného poriadku.

³⁷ Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P.: *Trestní právo procesní*. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha, C. H. Beck, 2007, s. 920.

Podaním individuálnej sťažnosti³⁸ na Ústavný súd bola vytvorená ústavná možnosť zmeny rozhodnutia aj o mimoriadnych opravných prostriedkoch. Ústavný súd SR sa vo viacerých takýchto konaniach zachoval ako ochranca základných práv a slobôd, a zrušil protiústavné rozhodnutia o týchto inštitútoch, čím v nejednom prípade pomohol aj k iniciatíve zmeny právnej úpravy.

Úplne na záver sa treba zmieniť o návrhu odsúdeného na opätovné prejednanie svojej veci súdom v jeho prítomnosti, ak odsudzujúci rozsudok bol vydaný v konaní proti utečenému možno považovať za osobitný opravný prostriedok.³⁹ V opravnom konaní o danom návrhu sa uplatní obmedzený revízny princíp, pretože súd zisťuje len podmienky na revíziu pôvodného rozhodnutia a teda dokazovanie sa zameriava len na zistenie, či odsúdený dodržal zákonnú lehotu šiestich mesiacov odo dňa, keď sa dozvedel o trestnom stíhaní a odsúdení, resp. či už neuplynula príslušná premlčacia doba ustanovená v Trestnom zákone.

Summary

Revision principle in criminal appeal proceedings

The article focuses on the application of revision questions in criminal appeal proceedings. The remedy option in criminal matters is regarded as an essential feature and guarantee of democratic and fair criminal trials. The result of the correction procedure depends on the application in criminal cases of the principles of cassation and appellation, disposition and official authority, which are subject to the conditions of the scope of the review which decides on the appeal.

Criminal proceedings consists of several sequential stages. However, it may happen that the decision rendered in the first instance is not satisfactory for all parties representing opposing interests in the proceedings. The accuracy of subjective judgment from the perspective of each of the parties is not in itself sufficient reason for the requirement to amend the criminal proceedings as a separate stage.

Corrective action is based on the assumption that any decision of law enforcement and judicial authorities may be incorrect. In spite of quality regularization in different stages of criminal proceedings and despite the efforts by the authorities to deliver factually correct decisions, due to the complexity of factual and legal issues, errors and deficiencies may occur which interfere with the accuracy of the judgement decision.

Effectiveness of revision proceedings is increased when deciding on guarantees of law enforcement and judicial procedure, in the sense of ensuring that any valid and effective criminal decision is correct as a result of legal and fair criminal proceedings.

Revision of criminal proceedings pursues the fundamental objective of such proceedings *per se*, i.e. to ensure that the offence was properly detected and the offender justly punished under the relevant legal act. In appeal proceedings, the objective is also to check the legality and regularity of the initial process of law enforcement and judicial authorities, and to ensure the most effective protection of procedural rights of the accused and other persons involved in these proceedings.

³⁸ čl. 127 ods. 1 Ústavy SR a §§ 49 - 56 zákona č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu SR o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov.

³⁹ § 362 Trestného poriadku.

The immediate purpose of revision of criminal proceedings is to review a particular decision and in the case of its inaccuracy to ensure its correction. Corrective action also provides for review of decisions of the first instance of law enforcement and the courts, allows generalization of the identified knowledge and ensures consistent interpretation of laws.

To recap, the general principle of revision in criminal proceedings is that they must be adjusted so that their form and content are accessible to all persons involved in such proceedings. On the other hand, the use of corrective measures for enforcement of all procedural parts must be free from unnecessary formalism.

The importance of review of criminal decisions lies in the provision of increased opportunities for finding the right facts in the case, applying administrative law for prior verification of procedures and conclusions of other law enforcement authorities or lower-level courts. Corrective action is a guarantee both of the legality of the decision-making and other activities of law enforcement and judicial authorities, and of the elimination of errors and the lack of appropriate decisions in specific cases.

Major revisions in criminal matters in the appeal proceedings stage of criminal procedure involve the review of their legality and justification and the regularity of the proceedings which preceded the issue of the decisions under review. The aim is then to correct the procedure, but also to determine whether the correctness, lawfulness and fairness of the decision do not create reasonable doubt.

Revision of decisions in criminal proceedings is either complete or restricted. A complete audit principle basically means that the authority deciding on the appeal is required to examine all statements of the contested decision which could be appealed against, to assess the correctness of any statement with regard to all of the relevant factual or legal errors, and to examine the conduct preceding the contested decision in terms of procedural errors that could cause some statement to be incorrect or missing.

The restricted revision principle is applied in the review measure itself, in the appeal as such. This principle is appropriate given the dispositive nature of the revision act as initiating redress. If the appellate court does not reject the appeal or revoke the judgment, it examines the legality and reasonableness of the contested part of the judgment against which the appellant appealed, with regard to the accuracy of the referral procedure that preceded it. If an appeal is lodged in favor of the defendant against a verdict which found him/her guilty, the court of appeal shall not invalidate this statement, but review it in its entirety including the legality and reasonableness of the punishment verdict and other statements that appear in the verdict of guilty.

Použitá literatúra

- CÍSAŘOVÁ, D.: Aktuální problémy dokazování v trestním řízení. AUC. *Iuridica monographia*, XXII, 1975, s. 93,
- HAVLÍK, T., HÁJEK, R.: Problémy současné úpravy mimořádných opravných prostředků a možná východiska pro jejich řešení. In: *Státní zastupitelství*, č. 6/2006, s. 14.
- IVOR, J. a kol.: *Trestné právo procesné*. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2010.
- MATHERN, V.: *Dokazovanie v československom trestnom procese*. Bratislava, Obzor 1984. MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P.: *Trestní právo procesní*. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha, C. H. Beck, 2007.

- LACLAVÍKOVÁ, M., ŠVECOVÁ, A.: *Pramene práva na území Slovenska II. 1790 – 1918*. Trnava, Typi, 2012.
- PIPEK, J.: *Rozsah přezkoumávání rozhodnutí v trestních věcech*. (Revízní princíp). Praha 1988.
- SAMAŠ, O.: Niektoré stanoviská a závery k odvolaciemu konaniu podľa nového Trestného poriadku. In: *Justičná revue*, č. 1/2008, s. 63-65.
- SEKVARD, O.: *Dovolání*. Praha, Nakladatelství ORAC 2004.
- SEKVARD, O.: Mimořádné opravné prostředky v slovenském trestním řízení. In: *Trestní právo*, č. 01/2007, s. 25 a nasl.
- ŠÁMAL, P.: *Opravné prostředky v trestním řízení*. Praha, C. H. Beck, 1999.

Právne predpisy

- Európsky dohovor o ľudských právach v znení protokolov č. 11 a 14 s dodatkovým protokolom a protokolmi č. 4, 6, 7, 12 a 13.
http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SLK.pdf, (stiahnuté 12.9.2013)
- Trestný poriadok zák. č. 301/2005 Z.z. v znení noviel
- Trestní řád zák. 141/1961 Sb. v znení noviel
- Vyhláška* ministra zahraničných vecí č. 120/1976 Zb. z 10. mája 1976 o Medzinárodnom pakte o občianskych a politických právach a Medzinárodnom pakte o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach.
- Zákon č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov

Hmotnoprávne a procesnoprávne aspekty inštitútu spolupracujúcej osoby v trestnom konaní

Abstrakt: Príspevok¹ sa zaoberá dôvodmi prijatia inštitútu spolupracujúcej osoby a vymedzením jeho obsahu a zmyslu. Poukazuje taktiež na praktické možnosti využitia relevantných procesnoprávných inštitútov týkajúcich sa spolupracujúcej osoby, ktorými sú dočasné odloženie vznesenia obvinenia podľa § 205 Trestného poriadku, zastavenie trestného stíhania podľa § 215 ods. 3 Trestného poriadku, podmienené zastavenie trestného stíhania spolupracujúceho obvineného podľa §§ 218 a 219 Trestného poriadku a prerušenie trestného stíhania podľa § 228 ods. 3 Trestného poriadku, a to v závislosti od štádia trestného konania. Príspevok zároveň rozoberá zákonné možnosti aplikácie hmotnoprávneho inštitútu mimoriadneho zníženia trestu podľa § 39 ods. 2 písm. b), e) Trestného zákona.

Kľúčové slová: závažná trestná činnosť, korunný svedok, spolupracujúca osoba, poskytnutie dôkazne významných informácií, dočasné odloženie vznesenia obvinenia, podmienené zastavenie trestného stíhania spolupracujúceho obvineného, mimoriadne zníženie trestu, prerušenie trestného stíhania

Úvod

Zmena politického a ekonomického systému po roku 1989 sa v našich podmienkach dotkla všetkých oblastí života jednotlivca či celých spoločenských vrstiev. Nové spoločenské podmienky vytvárali okrem iného aj priestor pre rozvoj nových foriem, resp. podôb trestnej činnosti, ktorá dovtedy takmer neexistovala. S nástupom éry súkromného podnikania prišla ruka v ruke aj etapa rozmachu organizovaného zločinu, korupcie a iných závažných foriem kriminality. Je všeobecne známe, že objasňovanie určitého typu trestnej činnosti je mimoriadne náročné ako po stránke skutkovej, tak aj po stránke právnej. Ide najmä o trestnú činnosť páchanú organizovane, koordinovane, viacerými osobami, ktoré navyše využívajú rôzne metódy nátlaku, zastrašovania, prípadne iných hrozieb a ktorá je niekedy páchaná pod záštitou „bielych golierov“. Uvedené platí najmä v prípadoch organizovaného zločinu, keď sa aj priami svedkovia a rovnako aj poškodení dotknutí protiprávnou činnosťou páchatelov, obávajú poskytnúť svoje svedectvo pred orgánmi činnými v trestnom konaní, a to najmä z dôvodu obáv o svoj život, zdravie a majetok, ale aj život a zdravie svojich blízkych. Rovnako netreba zabúdať na fakt, že organizované skupiny mnohokrát disponujú značnými finančnými prostriedkami, ktoré bývajú používané jednak na poskytnutie kvalitných právnych služieb, ale taktiež môžu byť vynakladané aj na ovplyvnenie (tzv. kúpenie si) prípadného svedka. Nie je preto prekvapujúce, že v prípade existencie najzávažnejších foriem organizovanej trestnej činnosti musí byť aj reakcia štátu na tento fenomén osobitá, účinná a adekvátna. Žiadny demokratický a právny štát nesmie ani v prípade činnosti takýchto skupín rezignovať na plnenie svojich povinností, keďže jednou z nich je aj boj so zločinnosťou. Taktiež netreba obchádzať fakt, že kapitolou samou o sebe je „úplatkárstvo“, existencia ktorého je spôsobilá priamo ale aj nepriamo deformovať všetky sféry spoločenského života. Korupčná činnosť je rovnako nebezpečná ako organizovaná trestná činnosť, keďže jej existencia je reálne latentná, avšak jej následky bývajú škodlivé pre celú spoločnosť. V tejto súvislosti je preto nevyhnutné, aby bol aj boj s korupciou rázny a efektívny. Toto

¹ JUDr. Ondrej Repa (Trnava).

konštatovanie platí aj pokiaľ ide o teroristickú trestnú činnosť a jej rôzne formy, ktorá je obzvlášť nebezpečná pre spoločnosť ako celok, a preto je nevyhnutné, aby jej výskyt bol eliminovaný všetkými možnými dostupnými prostriedkami. V našich zemepisných šírkach neboli doposiaľ zaznamenané výraznejšie prejavy terorizmu, tak ako ho poznáme z médií, netreba však opomínať fakt, že Slovenská republika je aj prostredníctvom medzinárodných zmlúv zaviazaná okrem iného, na poskytnutie právnej pomoci vo vzťahu k iným štátom, kde sa táto problematika prejavuje markantnejšie.

1. Termín korunný svedok

Práve v súvislosti so závažnou trestnou činnosťou (organizovanou kriminalitou, korupciou, terorizmom) sa možno najmarkantnejšie stretnúť s termínom „korunný svedok“, predovšetkým prostredníctvom médií, a to najmä v tej súvislosti, že na hlavnom pojednávaní vypovedal korunný svedok, páchatel činu usvedčuje korunný svedok obžaloby a pod.² V českej wikipédii možno nájsť aj všeobecnú definíciu korunného svedka, za ktorého možno považovať osobu, „ktorá je páchatelom trestného činu, ktorá usvedčuje svojich spolupáchateľov a vďaka tomu bude na základe dohody s orgánmi činnými v trestnom konaní potrestaná výrazne miernejšie, alebo nebude dokonca stíhaná vôbec. Tento inštitút sa vyskytuje predovšetkým v prípadoch závažnej kriminality v angloamerickom právnom systéme.“³ V našich právnych podmienkach, a rovnako aj v Českej republike⁴, býva osoba korunného svedka stotožňovaná s inštitútom spolupracujúcej osoby (obvineného), lebo podstatou uvedeného inštitútu je tiež poskytnutie „kľúčového svedectva“. Hneď na úvod je ale vhodné podotknúť, že takéto zamieňanie nie je celkom správne, avšak nie je ani neopodstatnené. V prvom rade je nevyhnutné uviesť, že pojem „korunný svedok v trestnom konaní“ nemá žiadne legislatívne vyjadrenie (a to ani v Českej republike), a preto s týmto termínom pracuje predovšetkým trestnoprávna teória a laická verejnosť.

Hoci Trestný poriadok obsahuje viaceré ustanovenia týkajúce sa svedka v trestnom konaní, legálnu definíciu tohto subjektu *expressis verbis* neposkytuje. Samotnú definíciu svedka v trestnom konaní preto možno objaviť najmä v trestno-právnej teórii.⁵ Za jednu z najvýstižnejších definícií svedka v trestnom konaní možno považovať definíciu doc. Poláka, ktorý za svedka považuje „fyzickú osobu, odlišnú od osoby obvineného, ktorá je povinná dostaviť sa predvolanie orgánov činných v trestnom konaní alebo súdu, aby podľa príslušných ustanovení Trestného poriadku ústne vypovedala o okolnostiach dôležitých pre trestné konanie (napr. o trestnom čine a páchatelovi), ktoré videla, počula alebo inak vnímala svojimi zmyslami, a ktoré súvisia so skutkom, pre ktorý bolo začaté trestné stíhanie.“⁶ Naproti tomu spolupracujúcu osobu (tzv. korunného svedka) napríklad prof. Musil definuje takto: „korunným svedkom sa rozumie spolupáchateľ trestného činu alebo účastník na trestnom čine, ktorý uzatvorí s orgánmi činnými v trestnom konaní dohodu o tom, že bude

² Pozri napr.: <http://hnonline.sk/c1-53419070-v-kauze-planovania-vrazdy-sudkyne-vypovedal-korunny-svedok> alebo <http://www.topky.sk/cl/10/215038/Biele-kone--Korunny-svedok-Miroslav-sa-obesil->

³ http://cs.wikipedia.org/wiki/Korunn%C3%AD_sv%C4%9Bdek

⁴ Pozn. autora: Inštitút spolupracujúceho obvineného bol do českého právneho poriadku zavedený od 1. januára 2010 zákonom č. 41/2009 Sb.

⁵ Pozri napr.: MUSIL, J. – KRATOCHVÍL, V. – ŠÁMAL, P a i.: *Trestní právo procesní*. Praha: C.H. Beck, 2007, s. 428; HUSÁR, E.: *Trestné právo procesné*. Bratislava: Iura Edition, 2003, s. 120; IVOR, J a i.: *Trestné právo procesné*. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2010, s. 465.

⁶ POLÁK, P.: *Svedok v trestnom konaní*. 1. vyd. Bratislava : Eurokódex, 2011, s. 93.

pravdivo vypovedať v prospech obžaloby a prispeje tak k odhaleniu alebo usvedčeniu iného spolupáchateľa (účastníka), a ktorý je za podanie takéhoto svedectva odmenený (pozn. aut.) tým, že mu štát poskytne privilégium nestíhatelnosti, beztrestnosti alebo zmiernenia trestu alebo zmiernenia výkonu trestu, príp. tiež zvláštnu ochranu pred pomstou.⁴⁷ Rovnako JUDr. Žilinka považuje za podstatu inštitútu spolupracujúcej osoby „dohodu medzi páchatelom a štátom, ktorej obsahom je poskytnutie výhody v podobe dočasnej alebo trvalej beztrestnosti a upustenia od ďalšieho trestného stíhania, za poskytnutie dôkazne významných informácií, výnimočne spôsobilých prispieť k naplneniu účelu spolupráce, teda k objasneniu niektorého z predmetných trestných činov alebo zisteniu či usvedčeniu ich páchatelov.“⁴⁸

Z vyššie uvedených definícií je evidentné, že základné postavenie svedka vychádza z premisy, že ide o osobu odlišnú od obvineného (hmotnoprávne označeného ako páchatela trestného činu) a v prípade korunného svedka ide o osobu, ktorá je spolupáchateľom resp. účastníkom trestného činu. Toto konštatovanie logicky evokuje záver, že aj tzv. korunný svedok by mal byť osobu odlišnou od obvineného, a preto ani osoba korunného svedka, by nemala v trestnom konaní figurovať ako osoba obvinená. Napríklad česká právna teória rozlišuje medzi postavením korunného svedka a spolupracujúceho obvineného, keďže až v prípade korunného svedka prichádza do úvahy úplná beztrestnosť.⁹ Napriek posledne uvedenému zodpovedá vyššie opísanej definícii korunného svedka v podmienkach Slovenskej republiky práve právna úprava spolupracujúcej osoby obsiahnutá najmä v ust. § 205, § 215 ods. 3, § 218 – 219 a § 228 ods. 3 Trestného poriadku. V neposlednom rade o závere, že aj spolupracujúci obvinený (v prípade § 205 Tr. por. podozrivý) sa môže stať svedkom v trestnom konaní svedčí aj tá skutočnosť, že v dôsledku aplikácie vyššie uvedených procesných inštitútov k tomu v konečnom dôsledku vo väčšine prípadoch reálne dochádza.

2. Dočasné odloženie vznesenie obvinenia podľa § 205 Trestného poriadku

Práve dočasné odloženie vznesenie obvinenia podľa § 205 Trestného poriadku je prvým procesnoprávnym nástrojom umožňujúcim zákonným spôsobom dočasne zmeniť procesné postavenie osoby, ktorá by bola inak čelila obvineniu, na svedka, pričom využiť ho možno len v štádiu prípravného (predsúdneho) konania. Uvedené je však prípustné realizovať iba za kumulatívneho splnenia nasledujúcich hmotnoprávnych (materiálnych) podmienok precizovaných v ust. § 205 ods. 1 Trestného poriadku:

- ad 1) musí ísť objasňovanie alebo zistenie páchatela korupcie, trestného činu založenia, zosnovania a podporovania zločineckej skupiny, trestného činu založenia, zosnovania a podporovania teroristickej skupiny alebo zločinu spáchaného organizovanou skupinou, zločineckou skupinou alebo teroristickou skupinou, prípadne trestného činu úkladnej vraždy,
- ad 2) dôvodnosť odloženia vznesenia obvinenia musí byť taktiež daná tým, že v opačnom prípade (v prípade vznesenia obvinenia) by bolo objasňovanie vyššie opísaných trestných činov podstatne sťažené,

⁷ MUSIL, J.: Korunní svědek – ano či ne? In *Trestní právo*. Roč. VIII, 2003, č. 4, s. 21.

⁸ ŽILINKA, M.: Spolupracujúca osoba a procesné postupy podľa Trestného poriadku. In *Justičná revue*. Roč. 59, 2007, č. 5, s. 2.

⁹ KUCHTA, J.: Korunní svědek a spolupracující obviněný v českém trestním právu. In *Zborník z konferencie Dny práva – 2010 – Days of Law*. 1. ed. Brno : Masaryk University, 2010, s. 3.

- ad 3) osoba, voči ktorej má byť vznesenie obvinenia odložené, sa musí významnou mierou podieľať na objasnení niektorého z vyššie menovaných trestných činov alebo na zistení jeho páchatela,
- ad 4) dočasne odložiť obvinenie nemožno voči organizátorovi, návodcovi alebo objednávateľovi trestného činu, na ktorého objasnení sa podieľa.

S účinnosťou od 1. 9. 2011 bolo prostredníctvom novely Trestného poriadku zákona č. 262/2011 Z. z. predmetné ustanovenie modifikované v tom smere, že súčasná dikcia ust. § 205 ods. 1 Trestného poriadku pripúšťa dočasné odloženie páchatelovi akéhokoľvek trestného činu (s výnimkou organizátora, návodcu alebo jeho objednávateľa).¹⁰ Uvedenou novelou Trestného poriadku bol taktiež do katalógu trestných činov, pre objasňovanie ktorých možno dočasne odložiť obvinenie, zaradený aj trestný čin úkladnej vraždy podľa § 144 Trestného zákona.

Formálnou podmienkou na dočasné odloženie vznesenia obvinenia je skutočnosť, v prípade, že takýto úkon realizuje príslušník PZ, že tak musí urobiť s predchádzajúcim súhlasom prokurátora, o čom v zmysle § 205 ods. 2 Trestného poriadku vyhotoví záznam, ktorý do 48 hodín zašle prokurátorovi (samozrejme takýto úkon – vyhotovenie záznamu podľa § 205 ods. 2 Trestného poriadku môže s poukazom na § 230 ods. 2 písm. c) Trestného poriadku (ďalej len „Tr. por.“) vykonať aj sám prokurátor osobne). Samotný „záznam“ ako osobitý typ rozhodnutia má s poukazom na § 10 ods. 19 Tr. por.¹¹ právnu povahu opatrenia. Až momentom vyhotovenia záznamu o dočasnom odložení vznesenia obvinenia (s predchádzajúcim súhlasom prokurátora v prípade, ak taký úkon realizuje policajt) sa osoba podozrivá zo spáchania trestného činu stáva svedkom.¹² Teda až do času faktického odloženia vznesenia obvinenia má takáto osoba naďalej právny status „podozrivej osoby“ a s ňou súvisiace procesné práva a povinnosti.

Samotné dočasné odloženie vznesenia obvinenia musí trvať len nevyhnutú dobu, pričom hneď ako je dosiahnutý účel tohto inštitútu, je nevyhnutné postupovať v zmysle § 205 ods. 3 Tr. por.¹³ Problematickým sa môže javiť práve vymedzenie pojmu „nevyhnutá doba“. Tento pojem je však potrebné vykladať predovšetkým s prihliadnutím na konkrétne okolnosti určitého prípadu. Vo všeobecnosti však platí, že táto doba pominie najmä, keď je náležite objasnený stíhaný skutok, prípadne aj jeho páchatel. Totiž z dikcie ust. § 205 ods. 1 Tr. por. jasne vyplýva, že podstatou inštitútu dočasného odloženia vznesenia obvinenia je skutočnosťou, že sa obvinený výraznou mierou „podieľa“ na objasnení dotknutého trestného činu alebo jeho páchatela. To znamená, že v rámci využitia inštitútu v zmysle § 205 Tr. por. zákon výslovne nepredpokladá, že by mala byť činnosť osoby, voči ktorej bolo dočasne odložené vznesenie obvinenia, ukončená až momentom právoplatného rozhodnutia

¹⁰ Právna úprava účinná do 31. 8. 2011 umožňovala dočasne odložiť obvinenie iba voči osobe, ktorá sa významnou mierou podieľa na objasnení niektorého z trestných činov korupcie, trestného činu založenia, zosnovania a podporovania zločineckej skupiny, trestného činu založenia, zosnovania a podporovania teroristickej skupiny alebo zločinu spáchaného organizovanou skupinou, zločineckou skupinou alebo teroristickou skupinou, čo znamenalo, že takáto osoba musela byť taktiež páchatelom resp. spolupáchatelom takýchto činov (nie iného trestného činu).

¹¹ Podľa § 10 ods. 19 Tr. por. opatrenia sú neformálne ústne alebo písomné rozhodnutia technicko-organizačnej alebo operatívnej povahy.

¹² K tomu pozri Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 2 To 1/2012 zo dňa 21. 8. 2012 (uverejnené v Zbierke stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky pod č. 53/2013).

¹³ Podľa § 205 ods. 3 Tr. por. ak pominú dôvody na dočasné odloženie vznesenia obvinenia, policajt na pokyn prokurátora bez meškania vznesie obvinenie.

vo veci. Práve naopak, zákon výslovne ukladá, aby takáto činnosť spolupracujúcej osoby trvala len nevyhnutnú dobu, a to až do momentu, keď táto osoba, poskytne dostatočné množstvo relevantných informácií, ktoré náležite napomôžu objasniť stíhaný skutok a jeho páchatela. V neposlednom rade je v tejto súvislosti nevyhnutné dodať, že po dosiahnutí účelu vzniknutej spolupráce (objasnení skutku alebo jeho páchatela), musí byť osobe, ktorej bolo predtým obvinenie dočasne odložené, toto v zmysle § 206 ods. 1 Tr. por. bez meškania vznesené (§ 205 ods. 3 Tr. por.). Takýto postup (vznesenie obvinenia) by bol však rovnako plne dôvodný aj v prípade, keby nebol dosiahnutý účel spolupráce. Pokiaľ však ide o samotnú podstatu nastoleného postupu, ten býva mnohokrát spochybňovaný v súvislosti s jeho praktickou realizáciou. Napríklad JUDr. Deset celkom správne dedukuje, že páchatelovi, ktorý by mohol potenciálne takto spolupracovať s orgánmi činnými v trestnom konaní bude chýbať motivácia, keďže prečo by mala osoba, ktorej hrozí obvinenie a následné trestné stíhanie, spolupracovať s orgánmi činnými v trestnom konaní, ak by sa tomu aj tak nevyhla potom, čo by im pomohla objasniť trestný čin alebo zistiť jeho páchatela, keďže by bola trestne stíhaná, resp. by voči nej bolo vznesené obvinenie?¹⁴ Toto konštatovanie má síce svoje dôvodné opodstatnenie, ale je potrebné si uvedomiť, že v praxi sa často vyskytujú rôzne procesné situácie, ktoré často nie sú predvídané ani právnou úpravou, a to najmä s poukazom na skutočnosť, že po začatí trestného stíhania v zmysle § 199 ods. 1 Tr. por. nie je možné ako svedka vypočúvať dôvodne podozrivú osobu zo spáchania trestného činu. Z konštrukcie Tr. por. je zrejmé, že osobu podozrivú zo spáchania trestného činu, resp. osobu, ktorá mala spáchať trestný čin (nie však obvinenú), je možné procesne vypočuť len v zmysle § 85 ods. 4 Tr. por. a podľa § 196 ods. 2 Tr. por. Pre absenciu právnej úpravy dôkazného prostriedku výsluchom podozrivého je preto potrebné, aby bola osoba, voči ktorej nebolo podozrenie zo spáchania trestného činu rozptýlené, vypočúvaná až po vznesení obvinenia alebo až v prípade, keď jej bolo práve vznesenie obvinenia dočasne odložené.¹⁵ V tejto súvislosti je preto možné konštatovať, že inštitút dočasného odloženia vznesenia obvinenia má byť predovšetkým k dispozícii orgánom činným v trestnom konaní, ktoré môžu za jeho využitia flexibilne reagovať na určitú vzniknutú procesnú situáciu (napr. v prípadoch, keď je potrebné, za súčasného splnenia ostatných zákonných podmienok, aby pri prvotných úkonoch trestného konania vystupoval svedok, nie obvinený). Samozrejme na strane druhej táto potreba orgánov činných v trestnom konaní, nevyvažuje predstavu spolupracujúcej osoby o „získaní beztrestnosti“, keďže voči nej bude aj tak s odstupom času vznesené obvinenie, ale aj takýto procesný postup musí byť vecou „dohody“ spolupracujúcej osoby a orgánu činného v trestnom konaní s tým, že v ďalšom konaní bude táto spolupráca zohľadnená pri aplikácii ďalších pre takúto osobu priaznivejších inštitútov. Je zrejmé, že takéto postupy môžu vyznievať aj ako určitý „obchod so spravodlivosťou“, na strane druhej je však nevyhnutné uvedomiť si, že vždy musí byť zohľadňovaný celkový verejný záujem, za súčasného naplnenia základného účelu trestného konania, ktorý je deklarovaný v ust. § 1 Tr. por. Predovšetkým iniciatíva (záujem) o využitie inštitútov spolupracujúcej osoby, by mala pochádzať práve od osoby páchatela a na ňu by mali následne reagovať orgány činné v trestnom konaní (prípadne súd).

¹⁴ DESET, M.: K právnej úprave korunného svedka. In *Justičná revue*. Roč. 61, 2009, č. 11, s. 3.

¹⁵ K tomu pozri Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 2 To 1/2012 zo dňa 21.08.2012 (uverejnené v Zbierke stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky pod č. 53/2013).

3. Spolupracujúci obvinený a s ním súvisiace procesné postupy

V rámci využitia ďalších procesných inštitútov, ktoré upravuje Tr. por. v súvislosti so spolupracujúcim obvineným, je hneď na úvod potrebné poznamenať, že v týchto prípadoch už ide o tzv. model niečo za niečo. Základom predmetných postupov je filozofia, že záujem štátu na potieraní najzávažnejšej trestnej činnosti prevyšuje záujem spoločnosti na potrestaní jednotlivca, ktorý sa na tejto činnosti síce podieľal, ale významnou mierou prispel k jej odhaleniu a potrestaniu. Obvinený totiž potom ako prejaví záujem o spoluprácu s orgánmi činnými v trestnom konaní (v štádiu súdneho konania so súdom), zmyslom ktorej je poskytnutie takého významného svedectva, ktoré je výrazne spôsobilé objasniť niektorý z predmetných trestných činov, resp. zistiť alebo usvedčiť jeho páchatela, za vykonanie ktorého môže získať výhodu beztrestnosti, prípadne priaznivejší (mierenejší) trest. Ako už bolo vyššie uvedené, potreba uzatvárania takýchto dohôd je daná predovšetkým charakterom páchanej trestnej činnosti, sťaženou možnosťou až úplnou nemožnosťou získavať dôkazy z iných dôkazných prostriedkov, ale aj radom ďalších faktorom. Predmetné inštitúty „*predstavujú výnimky zo zásady legality, umožňujúce dočasne alebo trvalo nestíhať páchatela v zákonne vymedzenom okruhu trestných činov, a záujem spoločnosti na objasnení týchto trestných činov prevyšuje nad záujmom trestne stíhať a postihnúť takú osobu, ktorá sa významnou mierou pričínila o ich objasnenie, alebo zistenie alebo usvedčenie jej páchatelov.*“¹⁶

3.1. Zastavenie trestného stíhania podľa § 215 ods. 3 Tr. por. a podmienené zastavenie trestného stíhania v zmysle § 218 Tr. por.

Pri oboch vyššie uvedených procesných postupoch je ich spoločným znakom jednak skutočnosť, že o nich môže rozhodnúť iba prokurátor (v súdnom konaní súd), ale aj spoločná hmotnoprávna podmienka, za splnenia ktorej je možné zastaviť trestné stíhanie podľa § 215 ods. 3 Tr. por., ale aj podmiennečne zastaviť trestné stíhanie proti spolupracujúcemu obvinenému podľa § 218 ods. 1 Tr. por., a tou je skutočnosť, že obvinený sa „*významnou mierou podieľal na objasnení korupcie, trestného činu založenia, zosnovania a podporovania zločineckej skupiny, trestného činu založenia, zosnovania a podporovania teroristickej skupiny alebo zločinu spáchaného organizovanou skupinou, zločineckou skupinou alebo teroristickou skupinou alebo na zistení alebo usvedčení páchatela tohto trestného činu a záujem spoločnosti na objasnení takého trestného činu prevyšuje záujem na trestnom stíhaní tohto obvineného pre taký trestný čin alebo pre iný trestný čin; zastaviť a ani podmiennečne zastaviť trestné stíhanie nie je možné voči organizátorovi, návodcovi alebo objednávateľovi trestného činu, na ktorého objasnení sa podieľal.*“¹⁷ Predmetné rozhodnutie je možné vydať v rámci prípravného konania, ale aj v štádiu súdneho konania. Z ich povahy je však zrejmé, že tieto bývajú aplikované predovšetkým v štádiu predsúdneho konania, keďže v mnohých prípadoch by bez vykonanej spolupráce ani nebola podaná obžaloba.

¹⁶ ŽILINKA, M.: ref. 8, s. 2.

¹⁷ Pre zaujímavosť je možné uviesť, že česká právna úprava od 1. 1. 2010 taktiež využíva inštitút spolupracujúceho obvineného, ale len v súvislosti s objasňovaním zločinu spáchaného členmi organizovanej skupiny, v spojení s organizovanou skupinou alebo v prospech organizovanej zločineckej skupiny, pričom využitie tohto inštitútu je možné len v konaní o zločine. Bližšie pozri § 178a zákona č. 141/1961 Sb. o trestním řízení soudním (trestní řád).

Na vydanie či už uznesenia o zastavení trestného stíhania podľa § 215 ods. 3 Tr. por. alebo uznesenia o podmieničnom zastavení trestného stíhania spolupracujúceho obvineného podľa § 218 ods. 1 Tr. por. musia byť kumulatívne splnené tri nasledujúce podmienky:

- významná miera podieľania sa obvineného na objasňovaní trestných činov uvedených v § 215 ods. 3 a § 218 ods. 1 Tr. por. alebo na zistení a usvedčení páchatela takéhoto trestného činu (na rozdiel od dočasného odloženia vznesenia obvinenia, tieto inštitúty počítajú aj s možnosťou usvedčenia páchatela, čo je dané predovšetkým charakterom daných inštitútov a možnosťou ich aplikácie),
- záujem spoločnosti na objasnení takého trestného činu prevyšuje záujem na trestnom stíhaní tohto obvineného pre taký trestný čin alebo pre iný trestný čin,
- zastaviť a ani podmienične zastaviť trestné stíhanie nie je možné voči organizátorovi, návodcovi alebo objednávateľovi trestného činu, na ktorého objasnení sa podieľal.

V súvislosti s nastolenými rozhodnutiami sa vynárajú predovšetkým tri otázky:

1. Čo možno chápať pod významnou mierou podieľania sa obvineného na objasňovaní?
2. Kedy záujem spoločnosti na objasnení takého trestného činu prevyšuje záujem na trestnom stíhaní tohto obvineného pre taký trestný čin alebo iný trestný čin?
3. V ktorých prípadoch je možné aplikovať inštitút zastavenia trestného stíhania podľa § 215 ods. 3 Tr. por. a v ktorých podmienične zastavenie trestného stíhania podľa § 218 ods. 1 Tr. por.?

Prvú položenú otázku možno zodpovedať okrem iného aj pomocou dôvodovej správy k Trestnému poriadku, z obsahu ktorej vyplýva, že výpoveď spolupracujúceho obvineného musí byť „výnimočne spôsobilá prispieť k objasneniu uvedených trestných činov a zisťovaniu ich páchatelov“.¹⁸ Aj zo slovného spojenia „významnou mierou sa podieľal“ vyplýva, že musí ísť o spoluprácu vyššej kvality, ktorá sa vyznačuje predovšetkým rozsahom a hodnotou poskytnutých informácií, ale aj napríklad iniciatívou obvineného pri objasňovaní relevantných skutočností. Ak by to bolo možné demonštrovať na konkrétnom príklade, možno uviesť, že nepostačuje, aby išlo o také informácie, ktorými obvinený síce napr. usvedčuje iného člena zločineckej skupiny, ale tieto nedávajú žiadny bližší obraz o jej ďalšom fungovaní a fungovaní jej iných členov. Preto je potrebné, aby poskytnuté informácie boli zásadného charakteru, ktoré nie sú bežne dostupné z iných dôkazných zdrojov.

Nad rámec posledne uvedeného je možné poukázať na skutočnosť, ktorá sa opakuje takmer v každom prípade, v ktorom vystupuje spolupracujúci obvinený, a to že jeho výpoveď býva vždy spochybňovaná, pretože osoba, ktorá ju poskytla, býva označovaná za nedôveryhodnú, najmä pre svoju kriminálnu minulosť. Z logiky veci je zrejmé, že v prípade spolupracujúceho obvineného ide vždy o osobu, ktorá má skúsenosť s páchaním trestnej činnosti. Táto skutočnosť však sama osebe nemôže byť prekážkou prihliadania na výpoveď takejto osoby, pretože nemožno bez ďalšieho ako svedka vylúčiť určitú osobu len pre jej minulosť. Je predsa zrejmé, že **orgány činné v trestnom konaní a rovnako aj súd je pri hodnotení dôkazov povinný postupovať v zmysle zásady voľného hodnotenia dôkazov precizovanej v ustanovení § 2 ods. 12 Tr. poriadku, v zmysle ktorej dotknuté orgány hodnotia dôkazy podľa svojho vnútorného presvedčenia, ktoré musí byť založené na logikom úsudku vyplývajúcom zo starostlivého uváženia všetkých okolností prípadu jednotlivo i v ich súhrne.** Nie je preto prípustné, aby súd (v prípravnom konaní orgán činný v trestnom konaní) vyhodnocoval výpoveď spolupracujúceho obvineného izolovane a ignorujúc iné

¹⁸ Dôvodová správa k Trestnému poriadku zo dňa 26. 5. 2004, s. 24.

objektívne existujúce skutočnosti. To platí aj pokiaľ ide o vyhodnocovanie samotnej osoby spolupracujúceho obvineného. Z praxe vyplývajú poznatky, že niektorí horliví „korunní svedkovia“ sa neštítia obviniť aj najbližších pokrvných príbuzných, len aby dosiahli miernejší trest, prípadne úplnú beztrestnosť. Uvedenému výskytu nie je možné efektívne zabrániť, a preto bude len vecou kompetentných orgánov, aby takýchto jedincov identifikovali a eliminovali z dokazovania. Taktiež je potrebné oddeliť od skutočných „spolupracovníkov“ osoby, ktorých primárnym úmyslom je skôr zavádzať orgány činné v trestnom konaní, resp. podsúvať im informácie, ktoré ich skôr majú za úlohu zmiasť a odvrátiť ich pozornosť od skutočných dôkazov.

V súhrne preto platí, že aj v prípade výpovede spolupracujúceho obvineného je nevyhnutné, aby jej obsah podrobil hodnotiaci orgán kritickej preverke, najmä v komparácii s ostatnými dôkazmi. Pri hodnotení tohto typu dôkazu je potrebné do úvahy vziať predovšetkým motív spolupracujúcej osoby (snaha po náprave, ľútosť nad svojím konaním, zisťnosť, pomsta, tendencia zatajovať, prípadne bagatelizovať svoju vlastnú trestnú činnosť a pod.), štruktúru osobnosti, jej celkový prejav, pričom vylúčený nie je ani postup v zmysle § 150 Tr. por. (vyšetrenie duševného stavu svedka).

Na druhú položenú otázku je možné odpovedať typickou a univerzálnou odpoveďou, a to podľa všetkých okolností danej veci. Pri riešení tejto otázky je nutné vziať do úvahy charakter objasňovanej trestnej činnosti a jej závažnosť, vyhodnotenie stíhaných osôb a osoby spolupracujúceho obvineného a jeho prípadnej miery účasti na objasňovanej trestnej činnosti, vzniknutých následkov, celkovú dôkaznú situáciu aj v súvislosti so „svedectvom“ spolupracujúceho obvineného a pod. To znamená, že je na individuálnom posúdení konkrétneho prípadu, či je možné obetovať potrestanie jedného páchatela s tým, že vo väčšine prípadov budú potrestaní viacerí ďalší páchatelia, a to za závažnejšiu trestnú činnosť. Ide najmä o situácie, keď zo štruktúr zločineckých skupín vypovedajú tzv. malé ryby (rôzni pešiaci, vykonávatelia, vyberači a pod), ktoré usvedčujú v hierarchickej štruktúre skupiny vyššie postavených jedincov, pričom bez takýchto svedectiev, by títo „bossovia“ usvedčení byť nemohli. Rovnako platí, že v prípade napríklad korupčných trestných činov prevyšuje záujem spoločnosti na potrestaní vysoko postaveného štátneho úradníka, ktorý si žiada a prijíma úplatky od viacerých podnikateľov, nad potrestaním jedného z takýchto podnikateľov. Pokiaľ však ide o rôzne úvahy, názory a tvrdenia,¹⁹ ktoré mnohokrát zaznievajú, že takýto inštitút by mohol byť ľahko zneužitý napríklad aj pri vrahovi, tak k tomu je potrebné uviesť, že takýto postup je zo strany prokurátora (ale aj súdu) nepredstaviteľný. Ochrana života je totiž primárna hodnota spoločnosti, ktorej ochrana patrí medzi jej prioritné úlohy, a preto nemožno v žiadnom smere hovoriť o teoretických možnostiach, že by mal záujmu spoločnosti nad potrestaním vraha predchádzať iný záujem. Je zrejme, že pri posudzovaní stretu takýchto záujmov nemôže ísť o svojvoľnú činnosť, ale musí ísť o dôsledné posudzovanie všetkých relevantných skutočností za súčasného naplňovania hlavného účelu Tr. por. základných zásad trestného konania, medzi ktoré patrí aj zásada oportunity. Je nevyhnutné uvedomiť si, že v prípade spolupracujúceho obvineného síce „účel svätí prostriedky“, ale ani toto konštatovanie nemôže mať za následok, že bude obetovaná spravodlivosť ako celok.

S účinnosťou od 1. 9. 2011 (prostredníctvom novely Trestného poriadku zákonom č. 262/2011 Z. z.), je navyše v prípade spolupracujúceho obvineného voči tomuto možné zastaviť (aj podmienenčne zastaviť) trestné stíhanie aj pre iný trestný čin, než ten, na objasnení

¹⁹ Pozri napr. : DESET, M.: ref. 14, s. 4.

ktorého sa podieľal. To znamená, že voči spolupracujúcemu obvinenému je možné zastaviť (podmienečne zastaviť) trestné stíhanie buď pre trestný čin, na objasnení ktorého sa aktívne podieľa (súvisiaci trestný čin), alebo pre iný jeho trestným čin, ktorý s trestnou vecou kde aktívne spolupracuje vôbec nesúvisí. Avšak za použitia gramatického výkladu predmetných ustanovení je možné dedukovať, že nie je možné súčasné zastavenie (podmienečné zastavenie) trestného stíhania pre trestný čin, na objasnení ktorého sa podieľa a aj pre trestný čin, ktorý s objasňovanou vecou nesúvisí.

Zodpovedanie tretej položenej otázky sa môže javiť ako najviac problematické. Pri riešení tohto rébusu, teda či je daný prípad možné aplikovať ust. § 215 ods. 3 Tr. por. alebo je možné rozhodnúť podľa § 218 ods. 1 Tr. por., je potrebné vychádzať z účelu a charakteru daných rozhodnutí. V prípade vydania uznesenia o zastavení trestného stíhania spolupracujúceho obvineného podľa § 215 ods. 3 Tr. por. je potrebné mať na zreteli, že ide o meritórne rozhodnutie vo veci samej a v prípade jeho právoplatnosti vytvára v zmysle § 9 ods. 1 písm. e) Tr. por.²⁰ prekážku veci právoplatne rozhodnutej (*res iudicata*). Tento typ rozhodnutia prichádza preto do úvahy len vtedy, keď už bol naplnený účel spolupráce obvineného so štátom. Naproti tomu vydanie uznesenia o podmienečnom zastavení trestného stíhania podľa § 218 ods. 1 Tr. por. nie je uznesenie konečného charakteru, keďže s ním je v zmysle § 218 ods. 2 Tr. por.²¹ neoddeliteľne spojené plynutie skúšobnej doby, v priebehu plynutia ktorej má byť definitívne naplnený účel spolupráce deklarovaný v ust. § 218 ods. 1 Tr. por. Teda až za situácie, že obvinený splní počas plynutia skúšobnej doby vymedzenej uznesením o podmienečnom zastavení trestného stíhania podmienku podľa § 218 ods. 1 Tr. por., možno v zmysle § 219 ods. 1 Tr. por. prvej vety rozhodnúť o jeho osvedčení.²² V prípade, že by spolupracujúci obvinený počas plynutia skúšobnej doby predmetnú podmienku nesplnil, bolo by uznesením rozhodnuté, že sa v trestnom stíhaní pokračuje. Až právoplatnosťou uznesenia o osvedčení obvineného po uplynutí skúšobnej doby (aj v prípade nástupu zákonnej fikcie podľa § 219 ods. 2 Tr. por.) nastávajú účinky *res iudicata* (§ 219 ods. 4 Tr. por.). S poukazom na vyššie uvedené je preto zrejmé, že samotnému vydaniu uznesenia o zastavení trestného stíhania podľa § 215 ods. 3 Tr. por. bude spravidla predchádzať uznesenie o prerušení trestného stíhania podľa § 228 ods. 3 Tr. por.

3.2. Prerušenie trestného stíhania podľa § 228 ods. 3 Tr. por.

Podľa § 228 ods. 3 Tr. por. „*policajt s predchádzajúcim súhlasom prokurátora môže prerušiť trestné stíhanie, ak sa obvinený významnou mierou podieľa na objasnení korupcie, trestného činu založenia, zosnovania a podporovania zločineckej skupiny, trestného činu založenia,*

²⁰ Podľa § 9 ods. 1 písm. e) Tr. por. trestné stíhanie nemožno začať, a ak už bolo začaté, nemožno v ňom pokračovať a musí byť zastavené, ak ide o osobu, proti ktorej sa skoršie stíhanie pre ten istý skutok skončilo právoplatným rozsudkom súdu alebo bolo právoplatne zastavené, podmienečne zastavené a obvinený sa osvedčil alebo sa skončilo schválením zmiernu a zastavením trestného stíhania, ak rozhodnutie nebolo v predpísanom konaní zrušené.

²¹ Podľa § 218 ods. 2 Tr. por. v uznesení o podmienečnom zastavení trestného stíhania sa určí obvinenému skúšobná doba na dva roky až desať rokov. Skúšobná doba sa začína právoplatnosťou uznesenia o podmienečnom zastavení trestného stíhania. Obvinenému sa v uznesení uloží, aby v skúšobnej dobe plnil podmienky uvedené v odseku 1.

²² Podľa § 219 ods. 1 Tr. por. ak obvinený v priebehu skúšobnej doby splnil podmienku podľa § 218 ods. 1, prokurátor rozhodne, že sa obvinený osvedčil. Inak rozhodne, a to aj počas skúšobnej lehoty, že sa v trestnom stíhaní pokračuje. O osvedčení alebo pokračovaní v trestnom stíhaní vydá uznesenie.

zosnovania a podporovania teroristickej skupiny alebo zločinu spáchaného organizovanou skupinou, zločineckou skupinou alebo teroristickou skupinou, trestného činu úkladnej vraždy alebo na zistení alebo usvedčení páchatela tohto trestného činu, a to pre taký trestný čin alebo pre iný trestný čin; prerušiť trestné stíhanie sa nesmie voči organizátorovi, návodcovi alebo objednávateľovi trestného činu, na ktorého objasnení sa podieľa.“

Prerušenie trestného stíhania je rozhodnutie, ktoré prichádza do úvahy ako v prípravnom, tak aj v súdnom konaní a má dočasný (prechodný) charakter. V prípade vydania uznesenia v zmysle § 228 ods. 3 Tr. por. musí byť taktiež splnená základná podmienka, že spolupracujúci obvinený sa významnou mierou podieľa na objasnení stíhaného skutku alebo skutkov, resp. na zistení alebo usvedčení páchatela. Z dikcie citovaného ustanovenia však jasne vyplýva, že spolupracujúci obvinený sa na objasňovaní relevantných skutočností ešte v čase prerušenia trestného stíhania reálne „podieľa“, čo znamená, že jeho spolupráca ešte nie je ukončená. Až v prípade ukončenia jeho spolupráce, za súčasného naplnenia jej účelu, prichádza do úvahy vydanie uznesenia o pokračovaní v trestnom stíhaní v zmysle § 228 ods. 5 Tr. por.²³ Pre lepšie pochopenie podmienenosti a previazanosti možno celú reťaz procesných postupov demonštrovať na nasledujúcom príklade.

Člen zločineckej skupiny sa v rámci prípravného konania po vznesení obvinenia v konaní proti ostatným jej členom rozhodne spolupracovať s políciou, pričom rozhodne sa polícii poskytnúť všetky informácie o fungovaní a štruktúre skupiny, bližšie informácie o trestných činoch, ktoré sú predmetom konania, vrátane informácií, o ktorých doteraz nemala polícia dostatok dôkazov na vznesenie obvinenia voči konkrétnej osobe. Trestné stíhanie voči spolupracujúcemu obvinenému (teda trestné stíhanie pre skutok, pre ktorý mu bolo vznesené obvinenie) je podľa § 21 ods. 1 Tr. por.²⁴ vylúčené z pôvodne vedeného trestného konania na samostatné konanie, kde je stíhaný už len tento spolupracujúci obvinený. V pôvodne vedenom trestnom konaní, z ktorého bol spolupracujúci obvinený vylúčený do samostatného konania, vypovedá, ale už v procesnom postavení svedka. Naproti tomu vo vylúčenom trestnom stíhaní je voči spolupracujúcemu obvinenému prerušené trestné stíhanie podľa § 228 ods. 3 Tr. por., pretože sa podieľa na objasňovaní trestnej činnosti ostatných členov zločineckej skupiny. Po ukončení spolupráce, samozrejme za predpokladu, že naplnila svoj účel (teda obvinený sa významnou mierou podieľal na objasnení predmetnej trestnej činnosti a usvedčení ostatných členov skupiny), je vydané rozhodnutie podľa § 228 ods. 5 Tr. por. o pokračovaní v trestnom stíhaní a následne môže byť vydané uznesenie podľa § 215 ods. 3 Tr. por. o zastavení trestného stíhania. Samozrejme po prerušení trestného stíhania a vydaní uznesenia o pokračovaní v trestnom stíhaní prichádzajú do úvahy aj iné postupy (napr. uzavretie dohody o vine a treste, podania obžaloby a aplikácia inštitútu mimoriadneho zníženia trestu podľa § 39 ods. 2 písm. b), e) Trestného zákona zo strany súdu).

V prípade podmieňného zastavenia trestného stíhania podľa § 218 ods. 1 Tr. por. platí na uvedený príklad vyššie opísaná schéma postupov s tým rozdielom, že v samostatne vylúčenom konaní, v ktorom je už vedené trestné stíhanie len voči spolupracujúcemu obvinenému, sa voči nemu podmieňne zastaví trestné stíhanie podľa § 218 ods. 1 Tr. por., pričom v rámci tohto uznesenia sa mu podľa § 218 ods. 2 Tr. por. určí, aby v rámci plynutia skúšobnej doby plnil podmienky spolupráce a za tým účelom mu je určená skúšobná doba na dva až desať rokov. Prakticky to znamená, že v samostatne vylúčenom trestnom stíhaní je

²³ Podľa § 228 ods. 5 Tr. por. ak pominie dôvod na prerušenie, prokurátor alebo policajt o pokračovaní v trestnom stíhaní rozhodne uznesením.

²⁴ Podľa § 21 ods. 1 Tr. por. na urýchlenie konania alebo z iných dôležitých dôvodov možno konanie o niektorom z trestných činov alebo proti niektorému z obvinených vylúčiť zo spoločného konania.

v rámci prípravného konania voči spolupracujúcemu obvinenému podmienične zastavené trestné stíhanie podľa § 218 ods. 1 Tr. por. a zároveň podľa § 218 ods. 2 Tr. por. je mu určená skúšobná doba napríklad šesť rokov. Počas týchto šiestich rokov by mal spolupracujúci obvinený vypovedať ako svedok v pôvodnom konaní, z ktorého bol vylúčený proti ostatným členom zločineckej skupiny, a to v prípade potreby jednak v prípravnom konaní, ale najmä v súdnom konaní. Až potom, čo spolupracujúci obvinený poskytol svoje „kvalitné“ svedectvo na hlavnom pojednávaní a zároveň uplynula skúšobná doba, môže byť podľa § 219 ods. 1 Tr. por. rozhodnuté, že sa v priebehu plynutia skúšobnej doby osvedčil.

S poukazom na vyššie uvedené skutočnosti je teda zrejmé ako možno využiť v praxi rozhodnutie o zastavení trestného stíhania podľa § 215 ods. 3 Tr. por., resp. uznesenie o podmieničnom zastavení trestného stíhania podľa § 218 ods. 1 Tr. por. Stále však nebola celkom zodpovedaná otázka, kedy je vhodné použiť jedno a kedy druhé rozhodnutie. Zodpovedanie tejto otázky závisí od radu faktorov, no kľúčovým je najmä posúdenie doby, na ktorú je jedno a druhé rozhodnutie bezprostredne viazané. V tejto súvislosti je nevyhnutné súhlasiť s názorom JUDr. Žilinku, podľa ktorého je uznesenie o prerušení trestného stíhania podľa § 228 ods. 3 Tr. por. (ktoré vo väčšine prípadoch predchádza vydaniu uznesenia o zastavení trestného stíhania podľa § 215 ods. 3 Tr. por.) možné vydať „keď so zreteľom na všetky okolnosti (stav trestného konania, charakter stíhaného skutku, počet páchatelov, rozsah potrebného dokazovania, zaťaženosť súdnictva a pod.) možno reálne očakávať právoplatné skončenie trestného stíhania páchatela alebo páchatelov trestného činu, na objasnení ktorého sa spolupracujúci obvinený podieľal, v dobe spravidla nepresahujúcej dva roky.“²⁵ Avšak v tých prípadoch, keď so zreteľom na všetky faktory determinujúce určitú trestnú vec je zrejmé, že táto nebude ukončená do dvoch rokov, bude namieste využiť inštitút podmieničného zastavenia trestného stíhania podľa § 218 ods. 1 Tr. por. Najmä v prípadoch, keď vo veci vystupuje veľký počet obvinených a je vedené stíhanie pre viacero skutkov, je plne dôvodné využiť voči spolupracujúcemu obvinenému podmienične zastavenie trestného stíhania podľa § 218 ods. 1 Tr. por., keďže jeho súčasťou je aj určenie skúšobnej doby, ktorá môže byť podľa § 218 ods. 2 Tr. por. vymedzená až na dobu desiatich rokov. Takáto doba, hoci jej horná hranica sa môže zdať až privysoká, by však mala v každom prípade postačovať na prejedanie a rozhodnutie určitej veci aj po jej prípadnom vrátení súdom vyššieho stupňa na opätovné prejedanie o rozhodnutie na podklade odvolania. Je však zrejmé, že horná hranica skúšobnej doby (10 rokov) môže u spolupracujúceho obvineného vyvolávať určitý pocit právnej neistoty a nedôvery. Na strane druhej je však potrebné podotknúť, že aj v prípade vymedzenia hornej hranice skúšobnej doby je takýto právny stav pre spolupracujúceho obvineného omnoho priaznivejší, než prípadné uloženie prísneho nepodmieničného trestu odňatia slobody, ktorý by mu napríklad ako členovi zločineckej skupiny reálne hrozil.

4. Mimoriadne zníženie trestu podľa § 39 ods. 2 písm. b), e) Tr. zák.

Pokiaľ ide o hmotnoprávne inštitúty, ktoré súvisia so spolupracujúcou osobou, v tejto súvislosti je potrebné upriamiť pozornosť na mimoriadne zníženie trestu podľa § 39 ods. 2 písm. b), e) Trestného zákona²⁶, ktoré možno uložiť spolupracujúcej osobe v rámci

²⁵ ŽILINKA, M.: ref. 8, s. 3.

²⁶ Podľa § 39 ods. 2 Tr. por. súd môže znížiť trest pod dolnú hranicu trestnej sadzby ustanovenej týmto zákonom aj vtedy ak odsudzuje páchatela, písm. b) ktorý významnou mierou prispel k objasneniu trestného činu spáchaného v prospech zločineckej skupiny alebo teroristickej skupiny alebo napomáhal zabrániť spáchaniu

súdneho konania. Uplatnenie týchto hmotnoprávnych nástrojov umožňuje súdu v prípade rozhodovania o treste spolupracujúceho obvineného (po nariadení hlavného pojednávania už obžalovaného), uložiť tomuto trest odňatia slobody pod dolnú hranicu zákonom stanovenej trestnej sadzby. Takýto postup prichádza do úvahy najmä v prípadoch, keď vzhľadom na závažnosť skutku, pre ktorý je spolupracujúci obvinený stíhaný, jeho osobu, vzniknutý následok a ostatné okolnosti prípadu, neprichádzajú do úvahy iné procesné postupy (rozhodnutia v zmysle § 215 ods. 3 a § 218 ods. 1 Tr. por.). Súd je síce pri aplikácii týchto dôvodov pre mimoriadne zníženie trestu oprávnený uložiť páchateľovi trest pod dolnú hranicu Tr. zák. stanovenej sadzby, avšak netreba obchádzať zákonné limity precizované v ust. § 39 ods. 3 Tr. zák., ktoré obmedzujú súd pri ukladaní trestu odňatia slobody.

Hneď pri prvom pohľade na obidva relevantné dôvody umožňujúce mimoriadne znížiť trest odňatia slobody sa vynára otázka, prečo zákonodarca zvolil pri ich formulovaní takúto vzájomne komplikovanú konštrukciu. Totiž vymedzenie dvoch samostatných dôvodov na mimoriadne zníženie trestu, ktorých obsah sa môže prekrývať, pôsobí trochu zmätočne. Z dikcie ust. § 39 ods. 2 písm. e) Tr. zák. jasne vyplýva, že toto hmotnoprávne ustanovenie obsahovo nadväzuje na procesnoprávnu úpravu spolupracujúceho obvineného obsiahnutú v Tr. por. Ako už bolo vyššie opísané, aplikácia tohto ustanovenia bude prichádzať do úvahy najmä v prípadoch, keď nebolo možné voči spolupracujúcemu obvinenému zvoliť iný procesný postup.²⁷ Naproti tomu v prípade ust. § 39 ods. 2 písm. b) Tr. por. ide jednak o významnú mieru príspevku pri objasňovaní trestného činu spáchaného v prospech zločineckej skupiny alebo teroristickej skupiny, ale aj o pomoc pri zabránení páchania trestného činu v prospech takýchto skupín, ktorý iný pripravoval alebo sa o jeho spáchanie pokúsil tým, že oznámil jeho činnosť orgánom činným v trestnom konaní a poskytol informácie, ktoré by inak nezískali, čím pomohol zabrániť alebo zmierniť následky trestného činu, zistiť alebo usvedčiť páchateľov alebo zabezpečiť dôkazy o trestnom čine v prospech zločineckej (teroristickej) skupiny. Z uvedeného vyplýva, že niektoré činnosti pri oboch relevantných ustanoveniach sa prekrývajú a sú preto upravené duplicitne. Je síce pravdou, že pri oboch daných dôvodoch na mimoriadne zníženie trestu sú odlišne formulované zákonné podmienky (množina trestných činov, pri ktorých je možné ich využitie, kvalita spolupráce a relevantná činnosť spolupracujúceho), ktorých splnenie je viazané na ich uplatnenie, opätovne je ale potrebné skonštatovať, že takáto právna úprava pôsobí zmätočne a neprehľadne.

trestného činu, ktorý v prospech zločineckej skupiny alebo teroristickej skupiny iný pripravoval alebo sa o jeho spáchanie pokúsil tým, že oznámil jeho činnosť orgánom činným v trestnom konaní a poskytol im informácie, ktoré by inak nezískali, a tak im pomohol zabrániť alebo zmierniť následky trestného činu, zistiť alebo usvedčiť páchateľov alebo zabezpečiť dôkazy o trestnom čine v prospech usvedčenia zločineckej skupiny alebo teroristickej skupiny a písm. e), ktorý sa zvlášť významnou mierou podieľal na objasnení trestného činu korupcie podľa ôsmej hlavy tretieho dielu osobitnej časti tohto zákona, trestného činu založenia, zosnovania a podporovania zločineckej skupiny podľa § 296, trestného činu založenia, zosnovania a podporovania teroristickej skupiny podľa § 297 alebo obzvlášť závažného zločinu spáchaného organizovanou skupinou, zločineckou skupinou alebo teroristickou skupinou, alebo na zistení alebo usvedčení jeho páchateľa tým, že poskytol v trestnom konaní dôkazy o takom čine, ak vzhľadom na povahu a závažnosť ním spáchaného trestného činu má súd za to, že účel trestu možno dosiahnuť aj trestom kratšieho trvania; znížiť trest odňatia slobody pod dolnú hranicu trestnej sadzby sa nesmie voči organizátorovi, návodcovi alebo objednávateľovi trestného činu, o ktorom poskytol dôkazy v trestnom konaní.

²⁷ Za zmienku určité stojí aj postreh JUDr. Žilinku, ktorý celkom správne poukazuje na to, že v prípade aplikácie inštitútu mimoriadneho zníženia trestu podľa § 39 ods. 2 písm. e) Tr. zák. toto ustanovenie vyžaduje zvlášť významnú mieru podieľania sa na objasňovaní, čo nekorešponduje s procesnoprávnou úpravou obsiahnutou v Tr. por. a rovnako nie je totožný ani katalóg trestných činov, s ktorými predmetné inštitúty počítajú (ŽILINKA, M.: ref. 8, s. 4).

Záver

S poukazom na všetky vyššie opísané skutočnosti je zrejmé, že aplikácia procesných postupov súvisiacich so spolupracujúcou osobou, najmä ich vzájomná postupnosť a podmienenosť, nie je z titulu zákonnej úpravy jednoznačná, resp. jasne daná. Bližšie praktické využitie tohto procesnoprávneho nástroja je preto ponechané na vlastnej úvahe orgánov činných v trestnom konaní a súdu, čo môže byť hodnotené v určitých kruhoch aj ako pozitívum, ale aj ako negatívum, keďže okrem iného môže vznikať nejednotný postup pri aplikácii predmetných rozhodnutí. V súhrne však možno konštatovať, že inštitút spolupracujúcej osoby má svoje opodstatnenie aj v našich právnych podmienkach, keďže štát musí vždy efektívne a pružne reagovať na spoločenské problémy, medzi ktoré nepochybne patrí aj organizovaný zločin, ktorého existencia bola v Slovenskej republike jedným z ústredných motívov legislatívneho zakotvenia daného inštitútu. Jedným z kľúčových argumentov proti predmetnému inštitútu je práve konštatovanie, že vo svojej podstate ide v prípade „korunného svedka“ o obchod orgánov činných v trestnom konaní so spravodlivosťou, čo je rozporné okrem iného aj so základným atribútmí právneho štátu, keďže pred zákonom by si mal byť každý rovný. Ako však už bolo vyššie uvedené, efektívny boj s organizovaným zločinom a úplatkárstvom si vyžaduje špeciálnu štátnu reakciu, ktorá si vyžaduje aj prijatie osobitných prostriedkov, ktorých nasadenie nie je v iných prípadoch odôvodnené. V tomto smere preto možno považovať inštitút spolupracujúcej osoby za právne konformný, keďže jeho legitímnosť vyplýva z účelu samotného. Z povahy veci je však zrejmé, že bude aj naďalej vyvolávať protichodné a kontroverzné názory. Je však nevyhnutné uvedomiť si, že bez „pomoci“ ľudí zvnútra zločineckých štruktúr, by bolo v mnohých prípadoch ich postavenie pred súd takmer nemožné. Je známe, že určité zločinecké skupiny pôsobia v celých regiónoch, pričom sa priamym alebo nepriamym spôsobom dotýkajú takmer všetkých oblastí spoločenského života, keďže narúšajú jednak prirodzené podnikateľské prostredie, ukracujú, dokonca niekedy aj priamo okrádajú štátny rozpočet a pritom neváhajú použiť aj fyzické a psychické násilie. Práve pre boj s takýmto neželaným javom, akým organizovaný zločin bezpochyby je, je potrebné využívať aj prostriedky, ktoré nie sú na prvý pohľad každému „sympatické“. Iste je nesporné, že aj v prípade spolupracujúcej osoby ide o kriminálnikov (niekedy aj s veľmi pestrou minulosťou), pričom hodnovernosť ich výpovedí býva spravidla spochybňovaná z rôznych dôvodov, avšak otázka znie, či je možné obetovať spravodlivosť v prípade jednotlivca v prospech spoločnosti, alebo či je nevyhnutné vykonať spravodlivosť na úkor spoločnosti?

Summary

Material and procedural aspects of the institute of a cooperating witness in the criminal proceedings

The problem of a target witness has found its expression in the institute of a cooperating witness in the legal order of Slovak republic. It is mainly a criminal law instrument and the need for its adoption has been reasoned by the requirement for an effective tool to combat organized crime and corruption. The Code of criminal procedure currently in effect properly reflects on the problem of organized crime and corruption through specific types of decisions that bring to life a cooperating witness. The basis for such procedures rests on

the philosophy that the state interest to prevent the most serious crimes exceeds the interest of society to punish an individual who has actually participated in the commission of a crime but has also significantly contributed to its revelation and punishment. However, the fundamental gist of the problem is the cooperation of the person charged with a crime who cooperates with the criminal authorities during the criminal procedure (in the stage before the court). The purpose of such cooperation is to provide the court with a considerable testimony (information) that is capable of clarifying any of the specific crimes or detecting and convicting the criminal. The benefit of a cooperating witness that can be obtained from the cooperation with the criminal authorities is the impunity or a milder punishment for a committed crime. The need for conclusion of such agreements is predominantly given by the character of a crime and hindered possibility to obtain evidence by other legal means. In accordance with the principle of opportunity it is left to the criminal authorities' and court's discretion in which case the procedural rules relating to a cooperating witness will be applied, while fulfilling the basic purpose of the Code of Criminal Procedure, declared in Article 1 of the Code of Criminal Procedure and the basic principles of criminal procedure.

Zoznam prameňov a použitej literatúry

- DESET, M.: K právnej úprave korunného svedka. In *Justičná revue*, r. 61, 2009, č. 11, s. 1193 – 1202.
- HUSÁR, E.: *Trestné právo procesné*. Bratislava, Iura Edition, s.r.o., 2003.
- IVOR, J a i.: *Trestné právo procesné*. Druhé, doplnené a prepracované vydanie, Bratislava: vydavateľstvo Iura Edition, 2010.
- KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a i.: *Trestní právo procesní*. Praha: C.H.Beck, 2007.
- KUCHTA, J.: Korunní svědek a spolupracující obviněný v českém trestním právu. In Radovan David, David Sehnálek, Jiří Waldhans. Dny práva - 2010 - Days of law. 1. vyd. Brno: Masarykova Universita Brno, 2010. 12 s.
- MUSIL, J.: Korunní svědek – ano či ne? In *Trestní právo*, r. VIII, 2003, č. 4, s. 21-24, č. 5, s. 9-15.
- POLÁK, P.: *Svedok v trestnom konaní*. 1. vyd. Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o., 2011.
- ŠÁMAL, P a i.: *Trestní řád komentář – díl I-II*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005.
- ŽILINKA, M.: Spolupracujúca osoba a procesné postupy podľa Trestného poriadku. In *Justičná revue*, r. 59, 2007, č. 5.
- Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 2 To 1/2012 zo dňa 21.08.2012 (uverejnené v Zbierke stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky pod č. 53/2013)
- Dôvodová správa k Trestnému poriadku zo dňa 26.05.2004.

Annual leave in the case law of the Court of Justice of the European Union²

Abstract: It is clear that the elemental paradigm of all efforts was to ensure that Member States grant to employees the highest standard of legal protection in the sense that the protection of health and the right to rest are clearly superior to the possibility to substitute leave with financial compensation. But the decisive action of the Court shows that even minimalist communitarian competence may directly affect legislation and practice in the labour law of Member States. The aim of the author was to provide a comprehensive overview of the content of the right to leave as a result of the Court's decision-making activities.

Keywords: annual leave, Court of Justice of European Union, worker, sick leave, Directive 2003/88/EC, protection of safety and health, conditions, BECTU, Schultz-Hoff, Federatie Nederlandse Vakbeweging

The harmonisation at Community level in relation to the organisation of working time is intended to guarantee better protection of the health and safety of workers by ensuring that they are entitled to paid annual leave and adequate breaks.³ Article 31 of the EU Charter provides that every worker has the right to limitation of maximum working hours, daily and weekly rest periods, and to an annual period of paid leave. Each of these rights is contained in the provisions of Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 concerning certain aspects of the organization of working time⁴ (hereinafter "Directive 2003/88/EC"), so as to cover previously excluded sectors and activities, including doctors in training and transport workers, though a distinction in the levels of protection for mobile and non-mobile workers in those sectors will remain.⁵

Article 7 of Directive 2003/88/EC requires Member States to take the necessary measures to ensure that every worker is entitled to paid annual leave of at least four weeks in accordance with the conditions for entitlement to and granting of such leave laid down by national law legislation and/or practice. Article 17 of Directive 2003/88/EC provides that, although Member States may derogate from certain of its provisions, departure from the said Article 7 is not permitted. It is unclear whether this period is inclusive or exclusive of public holidays.⁶ The Directive does not allow a Member State to adopt national rules under which workers do not begin to accrue rights to paid annual leave until they have completed a minimum period of 13 weeks' uninterrupted employment with the same employer.⁷ The requirement of having completed a certain time of work for the possibility of taking up annual leave, however, is conform to the Directive.⁸

¹ JUDr. Viktor Križan, PhD., (Trnava).

² Vedecký príspevok bol vypracovaný v rámci výskumného projektu APVV označeného APVV-0068-11 s názvom „Dôstojnosť človeka a základné ľudské práva a slobody v pracovnom práve“, zodpovedný riešiteľ prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc..

³ see judgments C-173/99 BECTU, 2001 I-4881, paragraph 38, a C-14/04 Dellas and others, 2005 I-10253, paragraph 41

⁴ OJ L 299, 18/11/2003, p. 9–19

⁵ SHAW, J., HUNT, J., WALLACE, CH.: *Economic and social law of the European Union*. New York: Palgrave Macmillan, 2007, p. 408

⁶ WATSON, P.: *EU social and employment law*. New York: Oxford University Press, 2009, p. 318

⁷ BLANPAIN, R.: *European labour law*. 12th revisited edition. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010, p. 625

⁸ BARANCOVÁ, H.: *Európske pracovné právo*, Bratislava: Sprint dva, 2010, p. 466

The Court of Justice of the European Union (hereinafter the “the Court”) has also been given a number of opportunities to rule on the issue of the right to annual leave; with this in mind, we would like to highlight selected aspects of this institution.

The right to paid annual leave is, as a principle of European Union social law, not only particularly important, but is also expressly laid down in Article 31(2) of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, which Article 6(1) TEU recognises as having the same legal value as the Treaties.⁹ Article 31 of the EU Charter can be considered as ‘the most reliable and definitive confirmation’ that the right to annual leave is a ‘fundamental social right’, which must not be negated. Qualifications to this ‘fundamental social right’ were however in evidence in the *Bowden*¹⁰ case. While non-mobile transport workers were formally excluded from the protection of the directive, the applicants (office workers employed in the road transport sector) and the national referring court, inspired by the human rights rhetoric in *BECTU*¹¹, sought a ‘just and purposive construction’ of the directive, seeking to give effect to the fundamental right of every worker to annual paid leave, and avoid the ‘significantly destructive’ effect of the exemption. The opportunity to extend judicially the scope of the directive was rejected by both the Advocate General and the Court. Kenner has submitted that the judicial reluctance in this case stems from its respect for the Community legislator, which it was not prepared to override. Far from being ‘universal and automatic’, the right to paid annual leave was thus time-limited by a narrow reading of the scope of Community legislation.¹²

In doing so however, according to recital of the Directive 2003/88/EC, the principles of the International Labour Organisation must be taken into account with regard to the organization of working time.

The entitlement of every worker to paid annual leave must be regarded as a particularly important principle of Community social law from which there can be no derogations, and whose implementation by the competent national authorities must be confined within the limits expressly laid down by Directive itself.¹³ The right to paid annual leave cannot therefore be interpreted restrictively.¹⁴ It is well established that the purpose of the entitlement to paid annual leave is to enable workers to rest and to enjoy a period of relaxation and leisure.¹⁵

The right to annual leave enshrined in the Charter of Fundamental Rights and Directive 2003/88/EC pursues a dual objective, both to allow workers a rest from performing the tasks assigned to them by their contract of employment and, second, to give them time for rest

⁹ judgments C-214/10 KHS, 2011 I-11757, paragraph 37, and C-337/10 Neidel, not yet published, paragraph 40

¹⁰ C-133/00 *Bowden*, 2001 I-07031

¹¹ C-173/99 *BECTU*, 2001 I-4881

¹² SHAW, J., HUNT, J., WALLACE, CH.: *Economic and social law of the European Union*. New York: Palgrave Macmillan, 2007, p. 409, ISBN 978-0-333-63758-6

¹³ see judgments C-173/99 *BECTU*, 2001 I-4881, paragraph 43; C-342/01 *Merino Gómez*, 2004 I-2605, paragraph 29; C-131/04 and C-257/04 *Robinson-Steele and others*, 2006 I-2531, paragraph 48, C-350/06 and C-520/06 *Schultz-Hoff and others*, 2009 I-00179, paragraph 22, C-214/10 *KHS*, 2011 I-11757, paragraph 23, and C-277/08 *Vicente Pereda*, 2009 I-8405, paragraph 18

¹⁴ see judgments C-116/08 *Meerts*, 2009 I-10063, paragraph 42, a C-486/08 *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*, 2010 I-3527, paragraph 29

¹⁵ see judgments C-342/01 *Merino Gómez*, 2004 I-2605, paragraphs 32 and 33; C-519/03 *Commission/Luxemburg*, 2005 I-3067, paragraph 33; C-116/06 *Kiiski*, 2007 I-7643, paragraph 56, and C-350/06 and C-520/06 *Schultz-Hoff and others*, 2009 I-00179, paragraph 25

and leisure.¹⁶ Based on the main purpose of annual leave, many laws of the Member States prohibit pursuing an occupation during it.¹⁷

Directive 2003/88/EC embodies the rule that workers must normally be entitled to actual rest, with a view to ensuring effective protection of their health and safety, since it is only where the employment relationship is terminated that Article 7(2) allows an allowance to be paid in lieu of paid annual leave.¹⁸ The purpose of this prohibition is to ensure that workers can actually relax without having to worry concerning the effective protection of their safety and their health.¹⁹ The legal regime applied to, for example, so-called rolled-up holiday pay,²⁰ could lead to situations where without the conditions laid down in Article 7 (2) of Directive 2003/88/EC, the minimum period of paid annual leave might be replaced with financial compensation. Because Article 7 of the Directive is not listed among the provisions which may be departed from in the express provisions of the contract,²¹ it is not relevant whether the legal regime of paid annual leave is based or not based on a contractual agreement. Although the Court held that rolled-up holiday pay is unlawful, in cases where employers used the roll-up system before the decision of the Court and payments were made in a transparent and understandable manner, so that employees could identify what is and what is not the salary payment for the holiday, then payment may also be included for future leave entitlement.²² The system of rolled-up holiday pay ‘is not suitable to follow in the future’. It points out, however, the ambiguous interpretation of certain provisions of Directive 2003/88/EC, as evidenced by the contradictory opinions of the British courts.²³

Directive 2003/88/EC treats entitlement to annual leave and to payment on that account as being two aspects of a single right. The purpose of the requirement of payment for that leave is to put workers, during such leave, in a position which is, as regards remuneration, comparable to periods of work. Accordingly, the point at which the payment for annual leave is made must be fixed in such a way that, during that leave, workers are, as regards remuneration, put in a position comparable to periods of work.²⁴

The positive effect which that leave has for the safety and health of workers is deployed fully if it is taken in the year prescribed for that purpose, namely the current year. However, the significance of that rest period in that regard remains even if it is taken during a later period.²⁵ Since leave, within the meaning of the directive, may, when taken during a later year, still contribute nonetheless to the safety and health of workers, it must be held that it continues to be subject to the directive. In any event, the possibility of financial compensation in respect of the minimum period of annual leave carried over would create

¹⁶ judgment C-350/06 and C-520/06 Schultz-Hoff and others, 2009 I-00179, paragraph 25

¹⁷ BARANCOVÁ, H. et al.: *Pracovní pomer a poistný systém*. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2008, p. 334

¹⁸ see judgments C-173/99 BECTU, 2001 I-4881, paragraph 44, a C-342/01 Merino Gómez, 2004 I-2605, paragraph 30

¹⁹ see in this sense judgments C-173/99 BECTU, 2001 I-4881, paragraph 44, a C-342/01 Merino Gómez, 2004 I-2605, paragraph 30

²⁰ Under this term may be understood contractual agreement between the employee and the employer, which determines that a certain proportion of wages paid to the employee represents a reward for his leave.

²¹ see judgment C-173/99 BECTU, 2001 I-4881, paragraph 41

²² KEENAN, D.: *Smith and Keenan's English law: text and cases*. London: Copyright Licensing Agency Ltd, 2007, p. 433

²³ KOTIRA, P.: *Systém "rolled up holiday pay" – obchádzanie práva na dovolenku*. In: *Cofola 2011*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, p. 507

²⁴ judgment C-131/04 and C-257/04 Robinson-Steele and others, 2006 I-2531, paragraphs 58 and 59

²⁵ see judgments C-124/05 Federatie Nederlandse Vakbeweging, 2006 I-3423, paragraph 30, and C-350/06 and C-520/06 Schultz-Hoff and others, 2009 I-00179, paragraph 30

an incentive, incompatible with the objectives of the directive, for employees not to take leave or for employers to encourage them not to do so. Consequently, Article 7(2) of the Directive 2003/88/EC precludes the replacement, by an allowance in lieu, of the minimum period of paid annual leave, in cases where it is carried over to a subsequent year.²⁶ It is therefore immaterial whether financial compensation for paid annual leave is or is not based on a contractual arrangement.²⁷

According to Article 1 (3) Directive 2003/88/EC, in conjunction with Article 2 of Council Directive 89/391/EEC of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work²⁸ to which it refers, these Directives apply to all sectors of activity public or private, to support improvements in the safety and health of employees at work and to modify certain aspects of the organization of working time. The Court held that the scope of Directive 89/391/EEC must be understood in a broad sense, so that the scope of the exemption provided for in its Article 2 (2), first subparagraph must be interpreted restrictively.²⁹ The exclusion was adopted purely for the purpose of ensuring the proper operation of services essential for the protection of public health, safety and order in cases such as natural catastrophes, the gravity and scale of which are exceptional and a characteristic feature of which is the fact that by their nature they do not lend themselves to planning as regards the working time of teams of emergency workers.³⁰

The concept of ‘worker’ within the meaning of Article 45 TFEU has a specific independent meaning and must not be interpreted narrowly. Any person who pursues activities that are real and genuine, to the exclusion of activities on such a small scale as to be regarded as purely marginal and ancillary, must be regarded as a ‘worker’. The essential feature of an employment relationship is, according to that case-law, that for a certain period of time a person performs services for and under the direction of another person in return for which they receive remuneration.³¹

That right to paid annual leave, which must be regarded as a particularly important principle of Community social law, is therefore granted to every worker.³² On termination of the employment relationship, it is in fact no longer possible to take paid annual leave. In order to prevent the result that the right in question cannot be enjoyed by the worker, even in pecuniary form, Article 7(2) of Directive 2003/88/EC provides that the worker is entitled to an allowance in lieu.³³ This Article must be interpreted as precluding national legislation or practices which provide that, on termination of the employment relationship, no allowance in lieu of paid annual leave not taken is to be paid to a worker who has been on sick leave for the whole or part of the leave year and/or of a carry-over period, which was the reason why s/he could not exercise her/his right to paid annual leave.³⁴

²⁶ judgment C-124/05 *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, 2006 I-3423, paragraphs 31 to 33

²⁷ *Ibid.*, paragraph 34

²⁸ OJ L 183, 29/06/1989, p. 0001 - 0008

²⁹ see in this sense judgments C-303/98 *Simap*, 2000 I-7963, paragraphs 34 and 35, and C-132/04 *Commissioñ/Spain*, 2006 I-00003, paragraph 22

³⁰ judgment C-397/01 to C-403/01, *Pfeiffer and others*, 2004 I-8835, paragraph 55, a order C-519/09 May, 2011 I-02761, paragraph 19

³¹ see judgments C-66/85 *Lawrie-Blum*, 1986 s. 2121, paragraphs 16 a 17; C-138/02 *Collins*, 2004 I-2703, paragraph 26, and C-456/02 *Trojani*, 2004 I-7573, paragraph 15

³² see judgment C-350/06 and C-520/06 *Schultz-Hoff and others*, 2009 I-00179, paragraph 54

³³ *Ibid.*, paragraph 56

³⁴ *Ibid.*, paragraph 62

Payment during annual leave enshrined in Article 7 (1) of Directive 2003/88/EC aims to ensure that employee actually take the leave to which they are entitled. The term 'paid annual leave' in that provision means that, for the duration of annual leave within the meaning of the directive, remuneration must be maintained and therefore workers must receive their normal remuneration for that period of rest.³⁵ An agreement under which the amount payable to the worker, as both remuneration for work done and part payment for minimum annual leave, would be identical to the amount payable, prior to the entry into force of that agreement, as remuneration solely for work done, effectively negates, by means of reduction in the amount of that remuneration, the worker's entitlement to paid annual leave under Article 7 of the directive. Such a result would run counter to what is required by Article 23 of the Directive 2003/88/EC, according to which the implementation of the Directive shall not constitute valid grounds for reducing the general level of protection afforded to employees.³⁶

There is no provision in Directive 2003/88/EC which lays down expressly the point at which the payment for annual leave must be made. The Member States are to take the measures necessary to ensure that every worker is entitled to paid annual leave of at least four weeks in accordance with the conditions for entitlement to and granting of such leave as laid down by national legislation and/or practice, and the fixing of the point at which the payment for annual leave must be made comes within those conditions. In that regard, the Member States must ensure that the detailed national implementing rules take account of the limits stemming from the directive itself.³⁷

The Court has also had the opportunity to examine the implementation and the conditions for application of this principle of entitlement to paid annual leave by competent national authorities in the case of workers denied entitlement to periods of paid annual leave because they were on sick leave that did not exceed the duration of the reference periods applicable under the relevant national law.³⁸ A provision of national law setting out a carry-over period for annual leave not taken by the end of the reference period aims, as a rule, to give workers who have been prevented from taking their annual leave an additional opportunity to benefit from that leave. The laying down of such a period forms part of the conditions for the exercise and implementation of the right to paid annual leave and therefore falls, as a rule, within the competence of the Member States.³⁹ The Court noted in this regard that Directive 2003/88/EC does not generally preclude national legislation which lays down conditions for the exercise of the right to paid annual leave expressly conferred by the directive, including even the loss of that right at the end of a reference period or of a carry-over period. However, the Court attached to that finding of principle the condition that workers who have lost their right to paid annual leave must have actually had the opportunity to exercise the right conferred on them by that Directive.⁴⁰

Directive 2003/88/EC does not preclude national legislation or practices which allow workers on sick leave to take paid annual leave during that sick leave,⁴¹ but where workers do not wish to take annual leave during a period of sick leave, annual leave must be granted to

³⁵ judgment C-131/04 and C-257/04 *Robinson-Steele and others*, 2006 I-2531, paragraph 50

³⁶ *Ibid.*, paragraph 51

³⁷ *Ibid.*, paragraphs 54 to 57

³⁸ judgment C-350/06 and C-520/06 *Schultz-Hoff and others*, 2009 I-00179, paragraph 19

³⁹ *Ibid.*, paragraph 42

⁴⁰ *Ibid.*, paragraph 43

⁴¹ *Ibid.*, paragraph 31

them for a different period.⁴² Workers who are on sick leave throughout the reference period and beyond the carry-over period laid down by national law, are denied any period giving them the opportunity to benefit from their paid annual leave.

Although a national rule laying down a carry-over period cannot provide that workers' right to paid annual leave will lapse without them actually having had the opportunity to exercise that right, that conclusion must none the less be qualified in specific circumstances. Otherwise workers who are unfit for work for several consecutive reference periods, would be entitled to accumulate, without any limit, all the entitlements to paid annual leave that are acquired during their absence from work. A right to such unlimited accumulation of entitlements to paid annual leave, acquired during such a period of unfitness for work, would no longer reflect the actual purpose of the right to paid annual leave.⁴³

The right to paid annual leave acquired by workers who are unfit for work for several consecutive reference periods can reflect both the aspects of its purpose, only in so far as the carry-over does not exceed a certain temporal limit. Beyond such a limit annual leave ceases to have its positive effect for workers as a rest period and is merely a period of relaxation and leisure. In consequence, in light of the actual purpose of the right to paid annual leave directly conferred on every worker by European Union law, workers who are unfit for work for several consecutive years and who are prevented by national law from taking their paid annual leave during that period cannot have the right to accumulate, without any limit, entitlements to paid annual leave acquired during that period.⁴⁴

With regard to the carry-over period beyond which the right to paid annual leave may lapse where entitlements to paid annual leave are accumulated during a period of unfitness for work, it is necessary to assess whether a period for carrying over entitlement to paid annual leave set at 15 months under national provisions or practices, such as collective agreements, may reasonably be described as a period beyond which paid annual leave ceases to have its positive effect for workers as a rest period.⁴⁵ In order to uphold that right, the objective of which is the protection of workers, any carry-over period must take into account the specific circumstances of workers who are unfit for work for several consecutive reference periods. Thus, the carry-over period must *inter alia* ensure that workers can have, if need be, rest periods that may be staggered, planned in advance and available in the longer term. Any carry-over period must be substantially longer than the reference period in respect of which it is granted.⁴⁶ That carry-over period must also protect the employer from the risk that workers will accumulate periods of absence of too great a length, and from the difficulties for the organisation of work which such periods might entail. In its judgment KHS⁴⁷ the Court held that with regard to the carry-over period beyond which the right to paid annual leave may lapse where entitlements to paid annual leave are accumulated during a period of unfitness for work, it is necessary to assess, in the light of Article 7 of Directive 2003/88/EC and taking the above considerations into account, whether a period for carrying over entitlement to paid annual leave set at 15 months under national provisions or practices, such as collective agreements, may reasonably be described as a period beyond which paid annual leave ceases to have its positive effect for workers as a rest period.

⁴² judgment C-277/08 Vicente Pereda, 2009 I-8405, paragraph 25

⁴³ judgment C-214/10 KHS, 2011 I-11757, paragraphs 28 to 30

⁴⁴ *Ibid.*, paragraphs 33 and 34

⁴⁵ *Ibid.*, paragraph 35

⁴⁶ *Ibid.*, paragraph 38

⁴⁷ *Ibid.*, paragraph 35

The purpose of the entitlement to paid annual leave to enable workers to rest and to enjoy a period of relaxation and leisure differs namely from entitlement to sick leave. Entitlement to sick leave is given to workers so that they can recover from being ill.⁴⁸ It follows from the purpose of the entitlement to paid annual leave that workers who are on sick leave during a period of previously scheduled annual leave have the right, on their request and in order that they may actually use their annual leave, to take that leave during a period which does not coincide with the period of sick leave.⁴⁹ Existence of a “real possibility of exercising the right to leave granted to employees “ whose entitlement to annual leave has lapsed can be considered the most important determinant of extinction of entitlement to annual leave.⁵⁰ The mere existence of a “real possibility of using the right to leave” consequently becomes a key criterion for assessing the entitlement to paid annual leave in the Court’s case law.⁵¹ For this reason the Court has held that a period of leave guaranteed by Community law cannot affect the right to take another period of leave guaranteed by that law.⁵²

The point at which that temporary incapacity arise is irrelevant. Consequently, workers are entitled to take paid annual leave which coincides with a period of sick leave at a later point in time, irrespective of the point at which the incapacity for work arose.⁵³ It would be arbitrary and contrary to the purpose of entitlement to paid annual leave to grant workers that right only if they are already unfit for work when the period of their paid annual leave commences. The new period of annual leave — corresponding to the duration of the overlap between the period of annual leave initially scheduled and the period of sick leave — to which workers are entitled after they have recovered, may be scheduled if necessary outside the corresponding reference period for annual leave.⁵⁴

Workers may submit their request for annual leave not only prior to the period of annual leave scheduled in their organization’s annual leave planning schedule and also after that date, thereby expressing their disagreement with the period allocated to them. In that context, any provision resulting from an agreement between the organization and the representatives of the organization’s workers which denies them that right is irrelevant.⁵⁵

Although Directive 2003/88/EC does not preclude national legislation or practices which allow workers on sick leave to take paid annual leave during that period of sick leave,⁵⁶ when they do not wish to take their annual leave during that period, their employer must allow them to take their annual leave during a different period.⁵⁷ Concerning the scheduling of that new period of annual leave, corresponding to the duration of the overlap between the period of annual leave originally scheduled and the sick leave, it is subject to the rules

⁴⁸ see judgments C-277/08 Vicente Pereda, 2009 I-8405, paragraph 21, and C-78/11 ANGED, not yet published, paragraph 19

⁴⁹ judgments C-277/08 Vicente Pereda, 2009 I-8405, paragraph 22, and C-78/11 ANGED, not yet published, paragraph 20

⁵⁰ KOTIRA, P.: *Aktuálne otázky týkajúce sa náhrady mzdy za nevyčerpanú dovolenku*. In: *Teoretické úvahy o práve*. Trnava : Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2013, p. 23

⁵¹ See ŠVEC, M.: *Právo na dovolenku v kontexte aktuálnej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie i európskej legislatívy*. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*. ISSN 1210-9126. roč. 20, č. 1 (2012), s. 40-41

⁵² see judgments C-342/01 Merino Gómez, 2004 I-2605, paragraphs 32 and 33; C-519/03 Commission/Luxemburg, 2005 I-3067, paragraph 33, C-116/06 Kiiski, 2007 I-7643, paragraph 56, and C-350/06 and C-520/06 Schultz-Hoff and others, 2009 I-00179, paragraph 25

⁵³ judgment C-78/11 ANGED, not yet published, paragraph 21

⁵⁴ see in this sense C-277/08 Vicente Pereda, 2009 I-8405, paragraph 23

⁵⁵ order C-194/12 Maestre Garcia, not yet published, paragraph 20

⁵⁶ judgment C-350/06 and C-520/06 Schultz-Hoff and others, 2009 I-00179, paragraph 31

⁵⁷ order C-194/12 Maestre Garcia, not yet published, paragraph 21

and procedures of national law which are applicable to the scheduling of workers' leave, taking into account the various interests involved, including overriding reasons relating to the interests of the organization.⁵⁸ As regards taking the interests of the organization into account, the Court has observed that, if such interests preclude acceptance of workers' requests for a new period of annual leave, the employer is obliged to grant them a different period of annual leave proposed by them which is compatible with those interests, without excluding in advance the possibility that that period may fall outside the reference period for the annual leave in question.⁵⁹

It follows from these considerations that the employer cannot refuse, for reasons relating to the interests of the organization, to grant workers any different period of annual leave. In view of the particular importance of the right to paid annual leave as a principle of European Union social law, the interests of the organization can be taken into account only by giving the employer the option to refuse a period chosen by an employee in favour of a different period, which may fall outside the reference period, without calling into question the actual grant of annual leave at a later date.⁶⁰

According to case law,⁶¹ workers must normally be entitled to actual rest, with a view to ensuring effective protection of their health and safety.

The question of carrying over leave, and therefore also the specification of a period during which workers prevented from taking their paid annual leave during the leave year can still take that leave, falls within the conditions for the exercise and implementation of the right to paid annual leave and is therefore governed by national legislation and/or practice. Carrying over leave must nevertheless be subject to certain limits. Under Article 5(4) of Convention No 132 of the International Labour Organisation of 24 June 1970 concerning Annual Holidays with Pay, absence from work for reasons beyond the control of the employed person concerned such as illness, shall be counted as part of the period of service. Provisions relating to minimum rest periods are intended mostly for "all employees", as well as specifically in Article 7 (1) of Directive 2003/88/EC in relation to the right to paid annual leave.⁶² Moreover, as regards the right to sick leave, Directive 2003/88/ES does not make any distinction between workers who are absent from work on sick leave, whether short-term or long-term, during the leave year and those who have in fact worked in the course of that year. That implies the conclusion that with regard to workers on sick leave which has been duly granted, the right to paid annual leave conferred by Directive 2003/88/EC itself on all workers⁶³ cannot be made subject by a Member State to a condition concerning the obligation actually to have worked during the leave year laid down by that State.

Under Article 9(1) of Convention No 132 of the International Labour Organisation of 24 June 1970 concerning Annual Holidays with Pay, an uninterrupted part of the annual holiday with pay must be granted and taken no later than one year, and the remainder of the annual holiday with pay no later than 18 months, from the end of the year in respect of which the holiday entitlement has arisen. This rule has been interpreted by the Court as meaning

⁵⁸ Ibid., paragraph 22

⁵⁹ see judgment C-277/08 Vicente Pereda, 2009 I-8405, paragraph 23
order C-194/12 Maestre Garcia, not yet published, paragraph 24

⁶¹ see judgments C-277/08 Vicente Pereda, 2009 I-8405, paragraph 20, and C-337/10 Neidel, not yet published, paragraph 29

⁶² judgment C-173/99 BECTU, 2001 I-4881, paragraph 46

⁶³ Ibid., paragraphs 52 and 53

that when the periods for which it provides expire, the purpose of the leave entitlement may no longer be fully achieved. Therefore, in view of the fact that, according to point 6 in its preamble, Directive 2003/88/EC took into account the principles of the International Labour Organisation with regard to the organisation of working time, any calculation of the carry-over period should take into consideration the purpose of the right to annual leave resulting from Article 9(1) of that convention. Therefore a period of 15 months for carrying over the right to paid annual leave, such as the period at issue in the main proceedings, is not contrary to the purpose of that right, in that it ensures that the latter retains its positive effect for the worker as a rest period. Directive 2003/88/EC does not preclude national provisions or practices, such as collective agreements, which limit, by a carry-over period of 15 months on the expiry of which the right to paid annual leave lapses, the accumulation of entitlements to such leave of workers who are unfit for work for several consecutive reference periods.⁶⁴

Provisions of national laws setting out a carry-over period for annual leave not taken by the end of the reference period aim, as a rule, to give workers who have been prevented from taking their annual leave an additional opportunity to benefit from that leave. The laying down of such a period forms part of the conditions for the exercise and implementation of the right to paid annual leave and therefore falls, as a rule, within the competence of the Member States. The fact that in the specific circumstances of incapacity for work the relevant provisions of national law, in particular those laying down the carry-over period, can provide for the loss of the workers' right to paid annual leave guaranteed by Article 7(1) of Directive 2003/88/EC, without the workers actually having the opportunity to exercise the right conferred on them by that directive, would mean that those provisions undermine the social right directly conferred by Article 7 of the directive on every worker. Although Member states are free to lay down conditions in their domestic legislation for the exercise and implementation of the right to paid annual leave, they are not entitled to make the existence of that right, which derives directly from Directive 2003/88/EC, subject to any preconditions whatsoever.⁶⁵ Directive 2003/88/EC precludes Member States from unilaterally limiting the entitlement to paid annual leave conferred on all workers by applying a precondition for such entitlement which has the effect of preventing certain workers from benefitting from it.⁶⁶ The requisite arrangements for implementation and application of the requirements of Directive 2003/88/EC may display certain divergences as regards the conditions for exercising the right to paid annual leave, but that directive does not allow Member States to exclude the very existence of a right expressly granted to all workers.⁶⁷

The right to paid annual leave is granted to every worker, regardless of their health. Directive 2003/88/EC does not make any distinction between workers who are absent from work on sick leave, whether short-term or long-term, during the leave year and those who have in fact worked in the course of that year.⁶⁸ From that the Court has concluded that the right to paid annual leave conferred by Directive 2003/88/EC itself on all workers cannot be made subject by a Member State to a condition concerning the obligation actually to have worked during the leave year laid down by that State.⁶⁹

⁶⁴ judgment C-214/10 KHS, 2011 I-11757, paragraphs 41 to 44

⁶⁵ see in this sense judgment C-173/99 BECTU, 2001 I-4881, paragraph 53

⁶⁶ judgment C-173/99 BECTU, 2001 I-4881, paragraph 52

⁶⁷ judgments C-173/99 BECTU, 2001 I-4881, paragraph 55, and C-350/06 and C-520/06 Schultz-Hoff and others, 2009 I-00179, paragraph 47

⁶⁸ see judgment C-350/06 and C-520/06 Schultz-Hoff and others, 2009 I-00179, paragraph 40

⁶⁹ *Ibid.*, paragraph 41

Member States have the right to define in their national legislation the conditions of exercise and implementing that right, also defining the specific conditions under which employees can exercise this right, although they cannot set any condition for the very existence of that right, which derives directly from Directive 2003/88/EC.⁷⁰ Under these circumstances, it follows that Article 7 (1) of Directive 2003/88/EC in principle does not preclude national legislation or practices under which workers on sick leave are not allowed to take paid annual leave during the period of sick leave, with the proviso that the workers have the opportunity to exercise this right which the directive grants them in a different period. Directive 2003/88/EC does not preclude, as a rule, national legislation which lays down conditions for the exercise of the right to paid annual leave expressly conferred by the directive, including even the loss of that right at the end of a leave year or of a carry-over period, provided, however, that workers who have lost their right to paid annual leave have actually had the opportunity to exercise that right. The right to paid annual leave is not extinguished at the end of the reference period laid down by national law when a worker was on sick leave for the whole or part of the leave year and has not actually had the opportunity to exercise that right.⁷¹ Workers must normally be entitled to actual rest, with a view to ensuring effective protection of their health and safety.⁷² From that and, in particular, from purpose of the entitlement to paid annual leave it follows that workers who are on sick leave during a period of previously scheduled annual leave have the right, on their request and in order that they may actually use their annual leave, to take that leave during a period which does not coincide with the period of sick leave. The scheduling of that new period of annual leave, corresponding to the duration of the overlap between the period of annual leave originally scheduled and the sick leave, is subject to the rules and procedures of national law which are applicable to the scheduling of workers' leave, taking into account the various interests involved, including overriding reasons relating to the interests of the organization. If such interests preclude acceptance of a worker's request for a new period of annual leave, the employer is obliged to grant the worker a different period of annual leave proposed by them which is compatible with those interests, without excluding in advance the possibility that that period may fall outside the reference period for the annual leave in question.⁷³

The taking of annual leave in a period after the reference period has no connection to the hours worked by workers during that later period. Consequently, a change, and in particular a reduction, of working hours when moving from full-time to part-time employment cannot reduce the right to annual leave that workers have accumulated during the period of full-time employment. It is indeed appropriate to apply the principle of *pro rata temporis*, set out in Clause 4.2 of the framework agreement on part-time work,⁷⁴ to the granting of annual leave for a period of employment on a part-time basis. For such a period, the reduction of annual leave in comparison to that granted for a period of full-time employment is justified on objective grounds. However, that principle cannot be applied *ex post* to the right to annual leave accumulated during a period of full-time work. While, in conclusion, it cannot be inferred from the relevant provisions of Directive 2003/88/EC or from Clause 4.2 of the

⁷⁰ see in this sense judgment C-173/99 BECTU, 2001 I-4881, paragraph 53

⁷¹ see judgment C-350/06 and C-520/06 Schultz-Hoff and others, 2009 I-00179, paragraphs 43 a 55

⁷² Ibid., paragraph 25

⁷³ judgment C-277/08 Vicente Pereda, 2009 I-8405, paragraph 23

⁷⁴ Council Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part-time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC - Annex : Framework agreement on part-time work, OJ L 14, 20/01/1998, p. 9–14

framework agreement on part-time work that national legislation may provide, among the conditions for the exercise of the right to paid annual leave, for the partial loss of the right to leave accumulated over a reference period, nevertheless this conclusion must be reached only when workers have not actually had the opportunity to exercise that right.⁷⁵

Directive 2003/88 precludes national provisions giving entitlement to more than four weeks' paid annual leave, granted under the conditions for entitlement to and granting of the right to paid annual leave laid down by that national law.⁷⁶ As follows expressly from Article 1(1) and (2)(a) and from Articles 7(1) and 15 of Directive 2003/88/EC, the purpose of the directive is merely to lay down minimum safety and health requirements for the organisation of working time, and it does not affect Member States' right to apply national provisions more favourable to the protection of workers.⁷⁷ Consequently, as it is permissible for Member States to provide, depending on the reason for workers' absence on sick leave, for a period of paid annual leave equal to or exceeding the minimum period of four weeks laid down in Directive 2003/88/EC,⁷⁸ it is for them first to decide whether to confer on public servants an entitlement to further paid leave in addition to the entitlement to minimum paid annual leave of four weeks, and either provide or not provide for an entitlement, in respect of a public servant who is retiring, to an allowance in lieu if that person has been unable to use that additional entitlement because they have been prevented from working by sickness, and, secondly, to lay down the conditions for the granting of that entitlement.⁷⁹

When national courts apply domestic law they are bound to interpret it, so far as possible, in the light of the wording and the purpose of the directive concerned in order to achieve the result sought by the directive, and consequently comply with the third paragraph of Article 288 TFEU. The obligation to interpret national law in conformity with European Union law is inherent in the system of the Treaty on the Functioning of the European Union, since it permits national courts, for matters within their jurisdiction, to ensure the full effectiveness of European Union law when they decide on the disputes before them.⁸⁰ This principle of interpreting national law in conformity with European Union law has certain limitations. Thus the obligation on a national court to refer to the content of a directive when interpreting and applying the relevant rules of domestic law is limited by general principles of law, and it cannot serve as the basis for an interpretation of national law *contra legem*.⁸¹ The principle that national law must be interpreted in conformity with European Union law also requires national courts to do whatever lies within their jurisdiction, taking the whole paragraphs of domestic law into consideration and applying the interpretative methods recognised by domestic law, with a view to ensuring that the directive in question is fully effective and to achieving an outcome consistent with the objective pursued by it.⁸² Whenever the provisions of a directive appear,

⁷⁵ see judgment C-277/08 Vicente Pereda, 2009 I-8405, paragraph 19

⁷⁶ judgment C-282/10 Dominguez, not yet published, paragraph 47

⁷⁷ *Ibid.*, paragraph 48

⁷⁸ *Ibid.*, paragraph 50

⁷⁹ Judgment C-337/10 Neidel, not yet published, paragraph 36

⁸⁰ see judgments C-397/01 to C-403/01, Pfeiffer and others, 2004 I-8835, paragraph 114; C-378/07 to C-380/07 Angelidaki and others, 2009 I-3071, paragraphs 197 and 198, and judgment C-555/07 Küçükdeveci, 2010 I-365, paragraph 48

⁸¹ see judgments C-268/06 Impact, 2008 I-2483, paragraph 100, and C-378/07 to C-380/07 Angelidaki and others, 2009 I-3071, paragraph 199

⁸² see judgments C-212/04 Adeneler and others, 2006 I-6057, paragraph 111, and C-378/07 to C-380/07

so far as their subject-matter is concerned, to be unconditional and sufficiently precise, they may be relied upon before the national courts by individuals against the State, where the latter has failed to implement the directive in domestic law by the end of the period prescribed or where it has failed to implement the directive correctly.⁸³ Article 7 of Directive 2003/88 fulfils those criteria as it imposes on Member States, in unequivocal terms, a precise obligation as to the result to be achieved that is not coupled with any condition regarding application of the rule laid down by it, which gives every worker an entitlement to at least four weeks' paid annual leave. Even though Article 7 of Directive 2003/88/EC leaves the Member States a degree of latitude when they adopt the conditions for entitlement to and granting of the paid annual leave which it provides for, that does not alter the precise and unconditional nature of the obligation laid down in that article. It is therefore possible to determine the minimum protection which must be provided in any event.⁸⁴ The directive cannot of itself impose obligations on an individual and cannot therefore be relied on as such against an individual⁸⁵, and a person is able to rely on the directive not as against an individual but as against the State, being able to do so regardless of the capacity in which the latter is acting, whether as employer or as public authority. In either case it is necessary to prevent the State from taking advantage of its own failure to comply with European Union law.⁸⁶ Thus the entities against which the provisions of a directive that are capable of having a direct effect may be relied upon include any paragraph, whatever its legal form, which has been made responsible, pursuant to a measure adopted by the State, for providing a public service under the control of the State and has for that purpose special powers beyond those which result from the normal rules applicable in relations between individuals.⁸⁷ If that is the case, as Article 7 of Directive 2003/88 fulfils the conditions required to produce a direct effect, the consequence would be that a national court would have to disregard any conflicting national provision. If that is not the case, it should be borne in mind that even a clear, precise and unconditional provision of a directive seeking to confer rights or impose obligations on individuals cannot of itself be applied in proceedings exclusively between private parties.⁸⁸ In such a situation, the party injured as a result of domestic law not being in conformity with European Union law can nonetheless rely on the judgment in the case *Francovich and Others*⁸⁹ in order to obtain, if appropriate, compensation for the loss sustained.

Conclusion

Article 7 of Council Directive 2003/88/EC of 4 November 2003, concerning certain aspects of the organisation of working time, ensures a period of paid annual leave of at least four weeks

Angelidaki and others, 2009 I-3071, paragraph 200

⁸³ see judgment C-397/01 to C-403/01, Pfeiffer and others, 2004 I-8835, paragraph 103

⁸⁴ *Ibid.*, paragraph 105

⁸⁵ see judgments C-91/92 Faccini Dori, 1994 I-3325, paragraph 20; C-192/94 El Corte Inglés, 1996 I-1281, paragraph 15; C-397/01 to C-403/01, Pfeiffer and others, 2004 I-8835, paragraph 108, and C-555/07 Küçükdeveci, 2010 I-365, paragraph 46

⁸⁶ see judgments C-152/84 Marshall, 1986 s. 723, paragraph 49; C-188/89 Foster and others, 1990 I-331 and others, paragraph 17, and C-343/98 Collino and Chiappero, 2000 I-6659, paragraph 22

⁸⁷ see judgments C-188/89 Foster and others, 1990 I-331 and others, paragraph 20; C-343/98 Collino and Chiappero, 2000 I-6659, paragraph 23, and C-356/05 Farrell, 2007 I-3067, paragraph 40

⁸⁸ see judgment C-397/01 to C-403/01, Pfeiffer and others, 2004 I-8835, paragraph 109

⁸⁹ C-6/90 a C-9/90 Francovich and others, 1991 I-5357

for all employees. Unlike other requirements of daily and weekly rest periods, the Directive does not allow for any exemption from the requirement for an annual rest period. It is an absolute entitlement that cannot be reduced. Conditions for entitlement and granting are subject to national regulation. However, this cannot replace the minimum period of paid annual leave with an allowance in lieu, except when the employment relationship is terminated.

The Directive's provision for paid annual leave has been the subject of many decisions by the Court, which directly affect the legislation and practice in labour law in the Member States, including the Slovak Republic.

The first group of decisions were significant in bringing the provisions in the Directive into line with the Charter of Fundamental Rights of the European Union, which states that every worker has the right to an annual period of paid leave.

More recently, there has been debate about the interaction between annual leave and sick leave. The Court has ruled that workers who are unfit for work before the commencement of a period of paid annual leave are entitled to take that leave at another time which does not coincide with the period of sick leave. Later the Court ruled that if workers are sick and incapacitated for work, and where that incapacity occurs during a period of paid annual leave, they have the right to future annual leave that corresponds to the period of incapacity for work. The Court reasoned that, according to established case law, entitlement to paid annual leave must be regarded as a particularly important principle of EU social law, and one that is expressly enshrined in the Charter of Fundamental Rights. The right to paid annual leave therefore cannot be interpreted restrictively.

The Court's case law has established that an individual's right to take annual leave is separate from their need to take sick leave. It is also clear that a worker's annual leave entitlement would not be lost if that worker was sick during annual leave – the worker would have the right to take the leave at a later date. Further, it does not matter when an employee falls sick – it can be before or during the period of annual leave – and a new period of leave can be scheduled outside the normal reference period for annual leave.

And finally, the Court recognizes national courts' jurisdiction to verify whether in a given legal issue they may rely on the direct effect of Directive 2003/88/EC. If a court fails to reach a solution in compliance with Article 7 of Directive 2003/88/EC, however, the party who has been harmed by the non-compliance of national law with EU law may request, where appropriate, for compensation for the damage suffered.

Súhrn

Dovolenka podľa judikatúry Súdneho dvora Európskej únie

Dovolenka je najvýznamnejšou dobou odpočinku, v rámci ktorej je zamestnanec oslobodený od plnenia pracovných povinností. Slúži na zotavenie zamestnanca po vykonanej práci, v priebehu ktorého je zamestnanec hmotne zabezpečený náhradou mzdy vo výške jeho priemerného zárobku. Nárok zamestnanca na dovolenku v sebe zahŕňa dva podstatné obsahové prvky, a to zabezpečenie pracovného voľna a hmotné zabezpečenie počas pracovného voľna.⁹⁰

Aj keď elementárnou paradigmou všetkých snáh bolo zabezpečiť, aby členské štáty priznávali zamestnancom na svojom území vysoký štandard právnej ochrany s tým, že

⁹⁰ BARANCOVÁ, H.: *Zákonník práce. Komentár*. 3. Vydanie. C. H. Beck 2013, p. 646

ochrana zdravia a právo na odpočinok sú jednoznačne nadradené možnosti nahradiť dovolenku finančnou kompenzáciou, rozhodovacia činnosť Súdneho dvora ukazuje, že i minimalistická komunitárna kompetencia môže priamo ovplyvniť legislatívu a prax v pracovnoprávnej oblasti v jednotlivých členských štátoch.⁹¹

Právo na platenú ročnú dovolenku nemôže podliehať podmienke skutočného výkonu práce v minimálnej dĺžke desať dní alebo jeden mesiac počas referenčného obdobia. Rovnako vnútroštátne ustanovenie nemôže vylúčiť z rozsahu pôsobnosti zákona zamestnancov, ktorí majú pracovnú zmluvu na dobu určitú s maximálnou dobou trvania 6 mesiacov alebo ktorí sú zamestnaní len príležitostne. Platba za minimálnu ročnú dovolenku musí byť vyplácaná za stanovené obdobie, v priebehu ktorého zamestnanec skutočne čerpá dovolenku a nie v splátkach rozvrhnutých na zodpovedajúce ročné pracovné obdobie. Európskemu právu odporuje vnútroštátne ustanovenie, ktoré umožňuje počas trvania pracovnej zmluvy namiesto dní dovolenky za rok, ktoré neboli vyčerpané v určitom roku, vyplatiť peňažnú náhradu v nasledujúcom roku.

Členské štáty môžu stanoviť, že zamestnanec, ktorý je na nemocenskej dovolenke, nemá právo čerpať platenú ročnú dovolenku počas obdobia trvania nemocenskej dovolenky. Právo na platenú ročnú dovolenku však nezanikne uplynutím referenčného obdobia a/alebo obdobia na prenesenie dovolenky upraveného vnútroštátnym právom, aj keď zamestnanec bol na nemocenskej dovolenke počas celého referenčného obdobia alebo počas jeho časti a jeho práceneschopnosť trvala až do skončenia pracovného pomeru, a preto nemal možnosť vykonať svoje právo na platenú ročnú dovolenku.

Zamestnanec, u ktorého nastane pracovná neschopnosť počas platenej dovolenky za kalendárny rok, má nárok na neskoršie čerpanie jeho dovolenky, ktorá sa prekrýva s obdobím pracovnej neschopnosti. Zamestnanec, ktorý je na nemocenskej dovolenke počas obdobia dovolenky za kalendárny rok jednostranne stanoveného v rozvrhu dovolení podnikom, v ktorom je zamestnaný, má po skončení nemocenskej dovolenky nárok na čerpanie svojej dovolenky za kalendárny rok v inom ako pôvodne stanovenom období, v prípade potreby aj mimo príslušného rozhodujúceho obdobia, bez ohľadu na dôvody spojené s výrobou a organizáciou podniku. Obmedzenie kumulovania nárokov na platenú dovolenku za kalendárny rok zamestnanca, ktorý je práceneschopný počas niekoľkých po sebe nasledujúcich referenčných období, stanovením lehoty 15 mesiacov, po ktorej uplynutí nárok na platenú dovolenku za kalendárny rok zanikne však nie je v rozpore s požiadavkami európskeho práva.

Za obdobie dovolenky za kalendárny rok, ktorú zamestnanec nemohol čerpať z dôvodu pracovnej neschopnosti, mu počas trvania pracovnej zmluvy nemôže byť vyplatená peňažná náhrada, no naopak, peňažná náhrada za nevyčerpanú platenú ročnú dovolenku sa musí vyplatiť pri skončení pracovnej zmluvy, aj keď zamestnanec bol na nemocenskej dovolenke celé referenčné obdobie a/alebo obdobie na prenesenie dovolenky alebo ich časť, a preto nemal možnosť vykonať svoje právo na platenú ročnú dovolenku.

Zamestnanci, ktorí čerpajú rodičovskú dovolenku v dĺžke dvoch rokov, nemôžu stratiť po ukončení tejto dovolenky právo na platenú riadnu dovolenku nadobudnuté počas roku pred narodením dieťaťa.

Pri zmene pracovného úväzku zamestnanca z plného na kratší nie je možné upraviť výmeru ešte nevyčerpanej dovolenky tak, že sa zamestnancovi sa kráti nárok na platenú riadnu dovolenku, ktorý nadobudol v čase zamestnania na plný úväzok, bez toho, aby

⁹¹ Porovnaj LYČKA, M.: *Vorel a tí druzí“ Jak může komunitární právo ovplyvnit praxi českého pracovněprávního zákonodárství?* In.: *Právní rozhledy: časopis pro všechny právní odvětví*, ISSN 1210-6410, č. 13 (2009), p. 471

mal možnosť jeho výkonu, alebo že zamestnanec môže čerpať túto dovolenku len s nižšou náhradou za dovolenku.

Súdny dvor priznal vnútroštátnym súdom právomoc overiť, či sa vzhľadom na právnu povahu možno dovolávať priameho účinku smernice 2003/88/ES. V prípade, že vnútroštátny súd nedospeje k riešeniu stanovenému v článku 7 smernice 2003/88/ES, sa však účastník konania, ktorý bol poškodený nesúlalom vnútroštátneho práva s právom Únie, môže žiadať, aby mu prípadne bola priznaná náhrada utrpenej škody.

Bibliography

- BARANCOVÁ, H.: Európske pracovné právo, Bratislava: Sprint dva, 2010, ISBN 978-80-89393-42-8
- BARANCOVÁ, H.: *Zákoník práce. Komentár*. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013, ISBN 978-80-89603-10-7
- BARANCOVÁ, H. et al.: *Pracovný pomer a poisťný systém*. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2008, ISBN 978-80-8082-192-0
- BLANPAIN, R.: *European labour law*. 12th revisited edition. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010, ISBN 978-90-411-3255-0
- KEENAN, D.: *Smith and Keenan's English law: text and cases*. London: Copyright Licensing Agency Ltd, 2007, ISBN 978-1-4058-4618-9
- KOTIRA, P.: *Aktuálne otázky týkajúce sa náhrady mzdy za nevyčerpanú dovolenku*. In: *Teoretické úvahy o práve*. Trnava : Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2013, p. 23
- KOTIRA, P.: *Systém "rolled up holiday pay" – obchádzanie práva na dovolenku*. In: *Cofola 2011*. Brno: Masarykova univerzita, 2011. ISBN 978-80-210-5582-7
- LYČKA, M.: *Vorel a tí druzí "Jak může komunitární právo ovplyvniť praxi českého pracovněprávního zákonodárství"*. In.: *Právní rozhledy: časopis pro všechny právní odvětví*, ISSN 1210-6410, č. 13 (2009)
- SHAW, J., HUNT, J., WALLACE, CH.: *Economic and social law of the European Union*. New York: Palgrave Macmillan, 2007, ISBN 978-0-333-63758-6
- ŠVEC, M.: *Právo na dovolenku v kontexte aktuálnej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie i európskej legislatívy*. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*. ISSN 1210-9126. roč. 20, č. 1 (2012)
- WATSON, P.: *EU social and employment law*. New York: Oxford University Press, 2009, ISBN 978-1-90-450153-4
- List of case-law cited
- C-173/99 BECTU, 2001 I-4881
- C-14/04 Dellas and others, 2005 I-10253
- C-337/10 Neidel, not published yet
- C-342/01 Merino Gómez, 2004 I-2605
- C-131/04 a C-257/04 Robinson-Steele and others, 2006 I-2531
- C-350/06 a C-520/06 Schultz-Hoff and others, 2009 I-00179
- C-214/10 KHS, 2011 I-11757
- C-277/08 Vicente Pereda, 2009 I-8405
- C-116/08 Meerts, 2009 I-10063
- C-486/08 Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, 2010 I-3527
- C-519/03 Commission/Luxemburg, 2005 I-3067
- C-116/06 Kiiski, 2007 I-7643
- C-124/05 Federatie Nederlandse Vakbeweging, 2006 I-3423
- C-303/98 Simap, 2000 I-7963
- C-132/04 Commission/Spain, 2006 I-00003
- C-397/01 to C-403/01, Pfeiffer and others, 2004 I-8835
- C-519/09 May, 2011 I-02761

-
- C-66/85 Lawrie-Blum, 1986 s. 2121
C-138/02 Collins, 2004 I-2703
C-456/02 Trojani, 2004 I-7573
C-78/11 ANGED, not published yet
C-282/10 Dominguez, not published yet
C-378/07 to C-380/07 Angelidaki and others, 2009 I-3071
C-555/07 Küçükdeveci, 2010 I-365
C-268/06 Impact, 2008 I-2483
C-212/04 Adeneler a i., 2006 I-6057
C-91/92 Faccini Dori, 1994 I-3325
C-192/94 El Corte Inglés, 1996 I-1281
C-152/84 Marshall, 1986 s. 723
C-188/89 Foster and others, 1990 I-331
C-343/98 Collino and Chiappero, 2000 I-6659
C-356/05 Farrell, 2007 I-3067
C-133/00 Bowden, 2001 I-07031
C-6/90 and C-9/90 Francovich and others, 1991 I-5357
C-194/12 Maestre Garcia, not published yet

Der Kauf im polnischen Obligationenrecht von 1933 – ein Erfolgsbeispiel der Angleichung des Kaufrechts in Europa¹

Abstrakt: Nach der Wiedererlangung der Souveränität im Jahr 1918 bildete der polnische Staat keinem einheitlichen Rechtsraum. Auf polnischen Territorien geltende Zivilgesetzbüchern, insb. ABGB, BGB und Code Civil wurden auf dem Bereich des Schuldrechts vom polnischen Obligationenrechts (OR) von 1933 ersetzt. Im Kontext heutiger Debatte über den Entwurf des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts ist das ein interessanter Fall der Angleichung des Kaufrechts. Die polnische Erfahrung der Privatrechtsangleichung in 30er Jahren ist heute jedoch sehr wenig bekannt. Die Methode der Schuldrechtangleichung im damaligen Polen unterscheidet sich von der von Ernst Rabel - auch in 30er Jahren -formulierten methodischen Ansätzen der Annäherung des Kaufrechts, die bis heute in hohem Maße die wissenschaftliche Debatte prägen. Die Vereinheitlichung des Schuldrechts in Polen wurde vom Hauptreferenten des OR R. Longchamps de Berier als ein Referenzfall für die Angleichung unter Berücksichtigung der historischen Tendenzen der Rechtsentwicklung definiert. Dieser Aufsatz richtet sich auf zwei Fragen: Erstens geht es darum, wie die Evolutionstendenzen des Kaufrechts in der Begründung des poln. Obligationengesetzbuches berücksichtigt wurden. Zweitens ist die Tatsache wichtig, ob und eventuell inwieweit könne diese polnische Argumentationserfahrung heutige Unifikationsdebatte über umstrittene Fragen des Kaufrechts bereichern. Die Ergebnisse dieser Erwägungen bestätigen die Relevanz nationaler Identität des Privatrechts für die Debatte über Privatrechtsangleichung. Die Erörterungen bestätigen auch die potenzielle Nützlichkeit der historischen Argumente in der Privatrechtsangleichungsdebatte. Kritische Beurteilung der Motive des polnischen Obligationengesetzbuches beweist uns jedoch exemplarisch, wie die Anerkennung der Kodifikation, als die höchste Entwicklungsform des Rechts, die Leistungsfähigkeit evolutiver Vision des Rechts vermindern kann. Die Überwindung der vom Zeitgeist des 20. Jahrhunderts geprägten Entwicklungsvision des Rechts und methodische Verbindung der Rechtsvereinheitlichungsdebatte mit den unter Berücksichtigung langer Zeitperspektive rekonstruierten Argumentationsstrategien und Entwicklungslinien könne das Reservoir der Reservoir der über die reine Dogmatik hinausgehenden Argumente in dieser Debatte in hohem Maße bereichern.

Schlüsselwörter: Kaufvertrag, Angleichung des Privatrechts, Europäische Rechtstradition, Rechtsvergleichung

1. Die Rechtstradition und methodische Defizite der Privatrechtsangleichung in Europa

In einer Äußerung zum europäischen Privatrecht lesen wir: „Europa ist ein Europa der Werte – und das wird in diesen Tagen so deutlich wie schon lange nicht mehr“¹. Selbstverständlich kann man die Idee der Privatrechtsangleichung in Europa von zahlreichen Gesichtspunkten aus erörtern. Die Annäherung der nationalen Privatrechtsordnungen oder die Vereinheitlichung der einzelnen Bereiche des Privatrechts ist also weder auf die Entfesselung der Märkte noch auf eine rein dogmatische Debatte

¹ prof. zw. dr. hab. Wojciech Dajczak (Posen, Polen). Im Aufsatz wurde die Debatte von 30er-Jahren des 20. Jahrhunderts über die Annäherung des Schuldrechts in slawischen Staaten erwähnt. Das Bedürfnis nach Vertiefung der wissenschaftlichen Debatte der Juristen von slawischen Nachbarländern bleibt auch heute in einem ganz anderen Kontext aktuell. Diese Frage sowie die Leistungsfähigkeit der römisch-rechtlichen Tradition für heutige Privatrechtsdogmatik gehören zu wichtigen Themen meiner freundlichen Gespräche mit Herrn Prof. Dr. Peter Blaho. Die Veröffentlichung des Aufsatzes im Jahr seines 75. Geburtstages in von Ihm geleitetem *Forum Iuris Europeum* gibt mir einen Anlass, um die Hochachtung dem Jubilar auszudrücken. M. Schmidt-Kessel: Europa der Werte, Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union GPR 6/2011, S. 269.

über die Milderung der Unterschiede in Gesetztexten zu reduzieren. Die Materialien der politischen Debatte über den Entwurf des *Common Frame of Reference* von den Jahren 2008 – 2009 richten die Aufmerksamkeit u.a. auf die sichtbare Einbeziehung der Rechtstradition insb. der nationalen Rechtstraditionen in die an den zivilistischen Wertungserwägungen orientierten Entwicklungen. In den Empfehlungen des Ausschusses für Zivilsachen für den Rat der Europäischen Union wiederholt sich einerseits der Ruf nach der Suche „fundamentaler Prinzipien und Grundwerte“², andererseits lesen wir, dass der Fortschritt des Privatrechtsannäherungsprozesses nur in vollem Respekt für die Rechtstraditionen aller Mitgliedsländer möglich ist³. Die sichtbare Präsenz der national gefärbten Argumente in der laufenden Diskussion über die Bewältigung der Staatsschuldenkrise und die Stabilisierung der europäischen Währung bestätigt auch die lebendigen Verbindungen zwischen den europäischen Integrationsprozessen und der Vielfalt der lokalen Interessen. Die heutige Debatte über die Annäherung des Privatrechts in Europa gilt aus historischer Perspektive als eines der Glieder einer Kette von Rechtsvereinheitlichungsprojekten im Europa des 20. Jahrhunderts. In Begründungen der Vereinheitlichungsbemühungen kann man in diesem Kontext die Berufung auf die historischen Gemeinsamkeiten sehen. Zum Beispiel, in Rahmen der deutsch-italienischen Vereinheitlichungsarbeiten im Schuldrecht der zweiten Hälfte der 30er Jahre betonte Hans Nipperdey als einen wichtigen Faktor der Vereinheitlichungsfortschritte, dass beide Nationen auf dem Gebiet des Obligationenrechts von gemeinsamen historischen Rechtsgrundlagen ausgehen können⁴. Heute kann jedoch diese Äußerung als Beispiel für ideologische Anwendung historischer Argumente in der Debatte über Privatrechtsangleichung beurteilt werden. Die polnische Rechtsgeschichte der Zwischenkriegsperiode bietet eine andere Perspektive an. Nach der Wiedererlangung der Souveränität durch Polen im November 1918 bildete der wiederentstandene polnische Staat keinen einheitlichen Rechtsraum. Das Privatrecht wurde in fünf Rechtsgebiete aufgeteilt, unter denen drei auf die für Kodifikationsarbeiten in Europa vorbildlichen Zivilgesetzbüchern basierten. Auf dem Zentralgebiet, d.h. im ehemaligen Königreich Polen, galt der Code civil. Im österreichischen Teilungsgebiet trat im Jahr 1812 das ABGB in Kraft. In den nun preußischen Teilen Polens galt seit dem 1. Januar 1900 das BGB⁵. Der junge polnische Staat versuchte, die in der Teilung zwischen Rechtskreisen des kontinentalen Europas abgespiegelte Rechtszersplitterung zu beseitigen und eine einheitliche Rechtsordnung zu schaffen. Die Besonderheit der Privatrechtsangleichung im damaligen Polen stützte sich meines Erachtens auf zwei Pfeiler: das Fehlen ideologischer Vorurteile bei polnischen Gesetzgebern bei der Beurteilung der fremden nationalen dogmatischen Vorbilde und die praktischen Erfahrungen in der Anwendung des BGB, ABGB und Code Civil im souveränen Polen⁶. Die Frage nach der Leistungsfähigkeit dieser polnischen Rechtserfahrung kann man natürlich in unterschiedlichen Kontexten stellen. Ich will hier die Aufmerksamkeit auf die methodischen Aspekte der Angleichung des Kaufrechtes richten.

² Dok. 15306/08 JUSTCIV 236 § 7

³ Dok. 15306/08 JUSTCIV 236 § 15.

⁴ Akademie für Deutsches Recht 1933-1945, Protokolle der Ausschüsse, Bd. III,4, Berlin-New York 1972, S. 730f.

⁵ Im Osten des russischen Teilungsgebiet galt der 10. Band des Svod Zakonov des zaristischen Russlands, in kleinen Territorien von Zips und Awra (Spisz, Orawa) ungarisches Recht.

⁶ Vgl.: W. Dajczak, H-G. Knothe: Schlussbemerkungen, in: W. Dajczak/H-G. Knothe, Deutsches Sachenrecht in polnischer Gerichtspraxis, Berlin 2005, S. 369-372.

2. Polen – ein unbekannter Übungsplatz der Privatrechtsangleichung in Europa

Die Vereinheitlichung des Schuldrechts ist in Polen mit dem In-Kraft-Treten des Obligationengesetzbuches (weiter: OG) am 1. Juli 1934 gelungen. Zwei Jahre später hat Ernst Rabel den ersten Band seines Werkes „Das Recht des Warenkaufs“ veröffentlicht, das die Position einer methodischen und dogmatischen Grundlage in der internationalen Debatte über die Vereinheitlichung des Kaufrechts im 20. Jahrhundert erlangen hat⁷. Das polnische Obligationenrecht wurde in diesem Werk nur als ein erster Fall der Vollendung der Rechtsvereinheitlichung in „durch die Verträge von Versailles und St. Germain neu geschaffenen oder erweiterten Staaten“ erwähnt⁸. In Polen wurden Meinungen über die übernationale Vereinheitlichung des Schuldrechts in den 30er Jahren des vergangenen Jahrhunderts sehr vorsichtig formuliert. Der Hauptreferent des Schuldrechtsentwurfes vom Jahr 1933 – Roman Longchamps de Berier – plädierte nicht für eine schnelle Rechtsvereinheitlichung auf der übernationalen Ebene. Die konkreten Vorschläge für eine juristische Debatte bezüglich dieser Frage hat er – unter Berücksichtigung der ökonomischen und rechtskulturellen Voraussetzungen – auf die Rechtsvereinheitlichung des Schuldrechts in slawischen Ländern beschränkt⁹. Auch in diesem Fall plädierte er für die Vollendung der damals in Mitteleuropa sichtbaren Modernisierung der nationalen Privatrechte, die der übernationalen Rechtsvereinheitlichung vorangehen sollte.

3. Wiederkehr der Kontroversen zur Methode der Rechtsangleichung

Die Unifizierung des Kaufrechts in Polen und die regionale Natur des Programms von Longchamps de Berier zur übernationalen Rechtsangleichung werden von Rabel nicht erwähnt, wodurch die Entstehungsgeschichte des polnischen Obligationengesetzbuchs praktisch unbekannt bleibt und dadurch auch irrelevant für die internationalen Arbeiten zur Vereinheitlichung des Kaufrechts in der zweiten Hälfte des 20. und am Anfang des 21. Jahrhunderts. Einen neuesten Schwerpunkt dieser Debatte bildet der durch die Europäische Kommission im Oktober 2011 vorgelegte Vorschlag einer Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (GEK)¹⁰. Der Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz des Europäischen Parlaments hat im Juli 2013 den Erlass dieser Verordnung mangels Geeignetheit der Rechtsreform abgelehnt¹¹. Der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments hat sich dagegen am 17. September 2013 für die Beschränkung des Anwendungsbereiches des geplanten optionalen Kaufrechts auf die grenzüberschreitenden on-line Transaktionsausgesprochen¹². Unter vielen kritischen Argumenten gegen diesen Entwurf ist darin auch eine Unterschätzung der Differenzen zwischen nationalen Rechtskulturen von Verfassern des

⁷ Vgl.: Peter Schlechtriem: Internationales UN-Kaufrecht, 4. Aufl. 2007, S. 2.

⁸ Ernst Rabel: Das Recht des Warenkaufs, Bd. 1, Berlin 1936, S. 26.

⁹ Vgl.: Roman Longchamps de Berier: Ujednostajnienie prawa obligacyjnego w pastwach słowiańskich, PPA 1933, S. 167 (Przełąd Prawa i Administracji im. E. Tilla).

¹⁰ KOM (2011), 635 endg.

¹¹ Martin Schmidt-Kessel/Hannah Herden: Neues aus Brüssel, GPR 2013, S. 299 (Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union).

¹² Vgl.: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2f%2fEP%2f%2fNONGML%2bIM-PRESS%2b20130916IPR20025%2b0%2bDOC%2bPDF%2bV0%2f%2fEN> (Zugang: 26.01.2014).

Verordnungsentwurfes zu finden. Diesen Denkstil veranschaulichen die Worte von K. Riesenhuber, nach denen „aus disparaten Rechtstraditionen ein gemeinsames Kaurechts zu schaffen, ein langfristiges Vorhaben [ist]“¹³. Eine Kritik dieser Art inspiriert dazu, auf die Kernunterschiede zwischen E. Rabel und R. Longchamps de Berier bei der Methode der Rechtsannäherung zu verweisen. Rabel erklärte in der Selbstanzeige zum ersten Band des „Rechts des Warenkaufs“ den klaren Wunsch auf die Auswirkung dieses Werkes. „Das Buch dessen besonderer Gegenstand freilich die Bezugnahme auf längst dargelegte Auffassungen des Verfassers ermöglichte, hält es nur an einer Stelle für nötig, Theorie zu treiben. Auf seinen Wegen können ohne weiteres Schriftsteller aller Nationen gehen“¹⁴. Roman Longchamps de Berier betonte dagegen eine Relevanz der Verbindung zwischen der Rechtskultur und der Rechtsangleichung. Als eine die Vereinheitlichung des Obligationenrechts in Polen fördernden Voraussetzungen führte er die Tatsache an, dass dieser Teil des Zivilrechts in den Teilgebietsgesetzgebungen „relativ am wenigsten grundlegende Unterschiede aufweist, indem er sich immer auf das römische Obligationenrecht stützte“¹⁵. Von zentraler Bedeutung für seine Erwägungen über die übernationale Privatrechtsangleichung war die Gegenüberstellung der sog. „heterogenen“ und „homogenen“ oder evolutiven Rechtsangleichung¹⁶. Die erste von diesen Rechtsangleichungstypen beurteilte Longchamps de Berier infolge der Verankerung dogmatischer Einheit in rein politischen Strategien oder ökonomischer Expansion¹⁷ als „sehr fraglich“ (*très problematique*). Von Belang war nach dem Hauptreferent im polnischen Obligationengesetzbuch nur eine langsame, evolutive Angleichung des Rechts, die er als höchste Stufe der Erfassung von Gemeinsamkeiten in Entwicklungstendenzen nationaler Privatrechtsordnungen erklärt hat. Die Vereinheitlichung des Schuldrechts in Polen wurde von ihm unter Berücksichtigung der historischen Tendenzen in der Rechtsentwicklung als ein Referenzfall für die Angleichung definiert¹⁸. Die Idee einer evolutiven Rechtsangleichung erinnert an heutige Erwartungen einer „organisch vollzogenen Angleichung der Privatrechte“, die im Rahmen der Kritik des Entwurfes des Gemeinsamen Referenzrahmens ausgesprochen wurden¹⁹.

4. Die Idee der evolutiven Rechtsangleichung im Lichte polnischer Erfahrungen zur Vereinheitlichung des Kaufrechts

Im Kontext dieser Kritik – verlagert auf die Debatte über das GEK – wird die Aktualität und Relevanz der Frage nach der Anwendung und Leistungsfähigkeit

¹³ Der Vorschlag für ein „Gemeinsames Europäisches Kaufrecht – Kompetenz, Subsidiarität, Verhältnismäßigkeit. Stellungnahme für den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags, http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoeerungen/archiv/16_Europaeisches_Kaufrecht/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Riesenhuber.pdf (Zugang: 11.10.2013).

¹⁴ Ernst Rabel, Selbstanzeige: Das Recht des Warenkaufs, in Hans. Leser, Gesammelte Aufsätze, Tübingen 1967, 516. Vgl. auch: Timo Utermark, Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung bei Ernst Rabel, 2005, S. 155.

¹⁵ Roman Longchamps de Berier: *Zobowiazania*, 1939, S. 3.

¹⁶ Roman Longchamps de Berier: *Le probleme de l'unification internationale du droit des obligations*, 1929, 4-6. (Sonderdruck = *Revue polonaise de legislation civile et criminelle*, 2, 1929, 35ff)

¹⁷ Longchamps de Berier, (Fn. 16), S. 5-6.

¹⁸ Longchamps de Berier, (Fn. 16), S. 6.

¹⁹ vgl.: Horst Eidenmüller/Florian Faust/Hans Christoph Grigoleit/Nils Jansen/Gerhard Wagner/Reinhard Zimmermann: Der Gemeinsame Referenzrahmen für das Europäische Privatrecht, *JZ* 2008, S. 530 (Juristen Zeitung).

der Argumente verankerten in Entwicklungstendenzen und Differenzen zwischen nationalen Rechtskulturen in den Rechtsangleichungsarbeiten deutlich²⁰. Heute ist also die Frage interessant, wie Argumente dieser Art in Vorbereitungsarbeiten des poln. Obligationengesetzbuches von 1933 angewandt wurden. Als *pars pro toto* erörtere ich hier zwei Probleme. Erstens: Wie wurden die Evolutionstendenzen des Kaufrechts in der Begründung des poln. Obligationengesetzbuches berücksichtigt? Zweitens geht es um die Frage, ob und eventuell inwieweit diese polnische Argumentationserfahrung heutige Unifikationsdebatten über umstrittene Fragen des Kaufrechts bereichern könnte.

A. Die Modelle der Berücksichtigung der Evolutionstendenzen des Rechts in der Begründung des poln. Obligationengesetzbuches (Art. 294-353).

Die Protokolle der Vorbereitungsarbeiten zum poln. Obligationengesetzbuch sind bis heute nicht erhalten geblieben. Die wichtigste Quelle unseres Wissens über die Entscheidungsgrundlagen des Kodifikationsverfassens ist die von R. Longchamps de Berier veröffentlichte Begründung der endgültigen Version des Gesetzbuches²¹. In der Begründung der Vorschriften über den Kaufvertrag lassen sich in der Argumentation Fälle der Einbeziehung der früheren Rechte sowie der Gerechtigkeit oder Rationalität dogmatischer Lösungen finden. In der Suche nach praktischen Spuren der von R. Longchamps de Berier formulierten theoretischen Ansätze der Rechtsangleichung ergibt sich in diesem Kontext die Frage, ob und inwieweit man diese mannigfaltigen Argumentationsstrategien logisch auf den gemeinsamen Nenner allgemeiner Idee evolutiver Rechtsangleichung bringen kann.

Art. 296 Abs. 1 OG erlaubte die Bestimmung des Preises durch die Präzisierung der Grundlagen ihrer Bestimmung in der Zukunft. Die Erklärung dieser Regel als die Abweichung vom „alten römischen Prinzip *certum pretium* im Interesse der Verkehrsbedürfnisse“²² signalisiert, dass R. Longchamps de Berier das Prinzip der Trägheit im Privatrecht als eine Voraussetzung des rationellen juristischen Diskurses anerkannt hat. Positive Berücksichtigung der Kontinuität im Recht ist in der Argumentation auch darin sichtbar, dass R. Longchamps de Berier den Einklang zwischen einheitlicher Stellung der fremden Rechte und dem polnischen Obligationengesetzbuch betonte. Zum Beispiel die Berufung auf „fasst alle modernen Gesetzbücher“ begründete die Verpflichtung des Verkäufers zur Übertragung des Eigentums einer Sache oder eines anderen Vermögensrechts an seinen Vertragspartner (Art. 294 OG), die der eigentlichen für römisches Recht Beschränkung der Verkäufersplichten auf die Übergabe der Sache im ungestörten Besitz gegenübergestellt wurde²³. Als „nach allen Gesetzbüchern entscheidend“ wurde die im Art. 322 OR

²⁰ vgl.: Wojciech. Dajczak: The Polish way to a unified law of contract – local curiosity or contribution to the European debate today? In Christian v. Bar/Arkadiusz Wudarski, Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft, 2012, S. 22.

²¹ In einigen Punkten wird hier diese Begründung mit Fragmente der Motive des Entwurfs des allgemeinen Teils des Obligationengesetzbuches von E. Till und R. Longchamps de Berier ergänzt. Diese Fragmente wurden im Kommentar von J. Korzonek und I. Resenblüth überliefert; vgl.: Jan. Korzonek/Ignacy Rosenblüth: Kodeks zobowiązań. Komentarz, Bd. 1, 1936.

²² Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu w opracowaniu głównego referenta projektu kodeksu prof. Romana Longchamps de Berier, Bd. 7, 1937, 10. (Begründung der endgültigen Version des Gesetzbuches nach der Bearbeitung des Hauptreferenten des Gesetzbuchentwurfes Prof. Roman Longchamps de Berier).

²³ Uzasadnienie (Fn. 22), 6.

formulierte Regel begründet, laut deren der Verkäufer für die nach dem Gefahrübergang auf den Käufer entstandenen Mängel nicht haftet²⁴. Die Anerkennung der Käuferpflicht zur Abnahme gekaufter Sache „in Polen geltende Gesetzbücher und im Art. 21 OR“ galt für R. Longchamps de Berier als Argument für ähnliche Gestaltung der Käuferpflicht im Art. 337 polnischer Kodifikation²⁵. Eine besondere Herausforderung für die in der Idee evolutiver Rechtsangleichung verankerte Argumentation bilden Fälle, die sich weder als eine klare Kontinuität früherer Rechte, noch als die Abweichung vom alten Rechtsprinzip klassifizieren lassen. Auch solche Fälle wurden von R. Longchamps de Berier unter Berücksichtigung anderer Rechte genannt. Die Wahl dogmatischer Lösung von Gesetzverfassern kann in diesem Kontext, in der Annahme oder Ablehnung konkreter Regeln des fremden Rechts, Ausdruck finden. In diesem Punkt treffen wir in der von R. Longchamps ausfertigten Gesetzbuchbegründung auf einige Beispiele der Referenzen zur Gerechtigkeit oder zur praktischen Rationalität. Als „richtig“ wurde beispielweise die Regel im § 446 BGB²⁶ sowie § 1064 und 1051 ABGB genannt, nach der die Gefahr eines zufälligen Untergangs und einer zufälligen Verschlechterung mit der Übergabe der verkauften Sache auf den Käufer übergeht. Die Richtigkeit des im Art. 304 § 1 OG wiederholten Prinzips verstärkte die Erklärung, dass nur der Besitzer die erworbene Sache angemessen schützen kann²⁷. „Gerecht“ ist nach der analysierten Begründung das „für BGB²⁸ und Code civil eigentliche“ Prinzip der freien Wahl des Käufers zwischen Wandelungs- und Minderungsanspruch im Kauf der *species*. Den Kern der Richtigkeit dieses dem Art. 325 § Abs. 1 OR zugrunde liegenden Modells sah R. Longchamps de Berier in seiner Übereinstimmung mit dem wirtschaftlichen Zweck des Kaufs, der zum Zwang zum Behalten mangelhafter Sache vom Käufer auch für einen niedrigen Preis im Widerspruch stehen könne²⁹. In der Gerechtigkeit verankerte Argumente wurden auch zur Grenzmarkierung der Geltung dieses Prinzips angewandt. Als „natur- und gerechtigkeitsgemäß“ definierte der Begründungsverfasser die im Art. 330 § 1 OG genannte Beschränkung der Wandelung bei Verkauf mehrerer Sachen nur auf die einzelne mangelhafte Sache, die ohne Nachteil für Käufer von den übrigen getrennt werden kann³⁰. Die „Ungerechtigkeit des Prinzips“ vom Art. 1637 CC galt dagegen als Argument zugunsten des im Art. 310 OG formulierten allgemeinen Modells der Preisminderung wegen eines Sachmangels. Im polnischen Gesetzbuch wurde die Minderungsquote nach dem Verhältnis des Wertes einer von Mängeln freien Sache zum Wert der mangelhaften Sache bestimmt. Diese Rechnerkriterien hat R. Longchamps de Berier dem französischen Modell der Preisbestimmung im Fall der Eviktion eines Teils des verkauften Grundstücks gegenübergestellt. Mit mathematischen Beispielen argumentierte er, dass das für Art. 1637 CC zentrale Kriterium der Differenz zwischen dem wirklichen Wert des mangelhaften Teils des Grundstücks und dem Gesamtpreis der Sache die Haftung im Rahmen positiven Interesses legitimieren kann, was indessen im Falle der Gewährleistung nicht vorkommt³¹. Die Annahme oder Ablehnung einer im fremden Recht geltenden Regel wurde auch vom Gesichtspunkt ihrer Tauglichkeit in der Rechtspraxis erklärt. Die Gelegenheit für die Argumentation dieser Art gab die Frage der Bindung

²⁴ Uzasadnienie (Fn. 22), 33.

²⁵ Uzasadnienie (Fn. 22), 61.

²⁶ Die ursprüngliche Fassung des BGB.

²⁷ Uzasadnienie (Fn. 22), 23-24.

²⁸ Die ursprüngliche Fassung des BGB.

²⁹ Uzasadnienie (Fn. 22), 52-53.

³⁰ Uzasadnienie (Fn. 22), 55.

³¹ Uzasadnienie, (Fn. 22), 38-40; vgl. auch: Korzonek/Rosenblüth: (Fn. 21), S. 817.

zwischen Gewährleistungshaftung des Verkäufers und der Kenntnis durch die Parteien von einem Mangel der verkauften Sache. Nach Art. 307 OG wurde die Haftung des Verkäufers nur im Fall der Kenntnis der Mängel vom Käufer bei dem Abschluss des Vertrages oder der Übergabe auf Gattungssachen ausgeschlossen. In der Begründung zu dieser Vorschrift erklärte R. Longchamps de Berier, dass der Schutz des Vertrauens im Rechtsverkehr auch im Fall der groben Fahrlässigkeit für den Ausschluss der Gewährleistungshaftung spricht. Der Unterschied zwischen der partiellen Umsetzung dieser Meinung im § 928 ABGB und der dogmatischen Fassung des Art. 307 OG wurde mit der Angst vor „großen Problemen im Beweisverfahren“ begründet. Die allgemeine, einfache Beschränkung der Gewährleistungshaftung auf die Fälle der Unkenntnis eines Mangels vom Käufer (ehemaliger § 460 BGB) war jedoch nach R. Longchamps de Berier nicht richtig. Dieses Haftungsmodell war im polnischen Obligationenrecht auf Rechtsmängel beschränkt. In der Begründung der Gewährleistungshaftung für Sachmängel hat R. Longchamps de Berier die Positionen des Code civil und OR als „richtiger“ genannt. Diese ermöglichen eine Individualisierung richterlicher Entscheidung. Nach Art. 323 OG haftete gutgläubiger Verkäufer nicht für Mängel einer Sache, die der Käufer mit „üblicher Sorgfalt“ erkennen könne. Die Richtigkeit dieses auf analoge Sachverhalte verweisenden Kriteriums wurde mit seiner Gegenüberstellung mit dem zu weit gehenden abstrakten Maßstab des sorgfältigen Käufers im ehemaligen sowjetischen Zivilgesetzbuch verstärkt³². Eine praxisorientierte Position der Verfasser des poln. Obligationengesetzbuches veranschaulicht auch die Begründung der in Art. 332-336 OG formulierten besonderen Regeln der Gewährleistung bei dem Viehkauf. Die Übernahme des deutschen Modells in diesem Fall – außer Beschränkung der Käuferansprüche auf Wandelung – wurde mit seiner Geltung in Deutschland und dem sowjetischen Russland, (der damaligen polnischen Viehhandelspartner begründet³³.

B. Die evolutive Rechtsangleichung und das Paradigma der Kodifikation

Die dargestellten Beispiele der Argumentationsfiguren in der Begründung der Kaufregelung im poln. Obligationengesetzbuch präzisieren das Verständnis der Rolle römisch-rechtlicher Grundlagen des Schuldrechts von R. Longchamps de Berier und den Sinn der Entwicklungstendenzen des Rechts in praktischen Vereinheitlichungserwägungen. Die oben gestellte Frage nach der Berücksichtigungsmethode der Evolutionstendenzen des Kaufrechts in der Begründung des poln. Obligationengesetzbuches lässt bemerken, dass die Würdigung der Rechtstradition dem Glauben der Begründungsverfasser in den modernen Kodifikationen als höchste Stufe der Privatrechtsentwicklung nahe stand. Auf dem Kontinuitätsprinzip basierende Argumentation musste in diesem Kontext auf die Berücksichtigung der Abweichungen von klaren Prinzipien des römischen Rechts und auf die Beispiele der Übernahme der für die früheren Kodifikationen einheitlichen Regeln eingeschränkt werden. Die Übereinstimmungen zwischen Gesetzbüchern in konkreten Punkten begründeten die Richtigkeitsvermutung der im Laufe der Rechtsentwicklung „destillierten“ Lösungen. Die Unterschiede zwischen den Gesetzbüchern galten dagegen für die Gesetzbuchverfasser als Fragen nach der richtigen Entwicklungsrichtung des Rechts. Die Lösung dieser Fragen nur im Rahmen der Erwägungen vom Gesichtspunkt der

³² Uzasadnienie, (Fn. 22), 34-35.

³³ Uzasadnienie, (Fn. 22), S. 55-57; Korzonek/Rosenblüth: (Fn. 21), S.860-861.

Gerechtigkeit oder praktischer Rationalität lässt sich als die nächste logische Konsequenz beschränkter Argumentationsrolle der Rechtserfahrungen klären.

Im Lichte dieser Feststellungen sollen wir die von R. Longchamps de Berier postulierte Grundlage der „homogenen“, also evolutiven Rechtsangleichung, auf der übernationalen Ebene nur in der Annäherung nationaler Gesetzbücher betrachten. Auf diese Art und Weise wurde die Privatrechtsangleichung mit vollem Respekt für nationale Identität des Rechts vom Hauptverfasser poln. Obligationengesetzbuches auf unbestimmte Zeit verschoben. Vermutlich eben aus diesem Grund hat er seine Postulate der übernationalen Schuldrechtsangleichung auf die slawischen Länder beschränkt. Aufgrund von politischen Verwirrungen in Europa Ende der 30er und 40er Jahre des 20. Jahrhunderts waren sie nicht mehr aktuell. In der zweiten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts erlangte Rabels-Theorie eine fundamentale Rolle für die Methode der Kaufrechtsangleichung, die nach der Typologie der Rechtsunifizierungsmodelle von R. Longchamps de Berier³⁴ eher als „heterogene“ Angleichung anzusehen ist.

5. Vorteile und Nachteile der praktischen, polnischen Idee der evolutiven Rechtsangleichung aus heutiger Perspektive

Die neuesten Tendenzen in der Debatte über Entwürfe des Referenzrahmens und GEK bestätigen nach Jahrzehnten den praktischen Sinn der Zweifel und Sorgen bezüglich einer „heterogenen“ Angleichung, die die Rolle nationaler Spezifika der Privatrechte und die der historischen Perspektive des Rechts marginalisiert. Aus der heutigen Perspektive sind also zwei Kernelemente der von R. Longchamps de Berier vertretenen Idee evolutiver Rechtsangleichung noch deutlicher sichtbar. Das erste Kernelement war die hohe Sensibilität für die nationale Identität des Privatrechts. Das zweite Element liegt dagegen in dem Glauben, dass das kodifizierte Privatrecht die höchste Form der Rechtsentwicklung und daher die wichtigste Erscheinungsform seiner Entwicklungstendenzen ist. Dieses Schema bietet Kriterien zur Klärung der Leistungsfähigkeit der Erfahrungen polnischen Weges zu einem einheitlichen Kaufrecht im Obligationengesetzbuch von 1933 an. Die oben erwähnte Kritik des GEK veranschaulicht uns, dass sich die von R. Longchamps de Berier betonte Rolle nationaler Identität des Privatrechts qualitativ bis heute nicht geändert hat. Diese Bemerkung provoziert also die Frage, ob, gemäß der Diagnose von R. Longchamps de Berier, die übernationale Angleichung des Kaufrechts, das weiter als aktuelle Manifestation von *lex mercatoria*³⁵ gehen soll, eine frühere Annäherung nationaler Regelungen voraussetzt? Eine kritische Beurteilung der Kaufrechtsbegründung im poln. Obligationengesetzbuch lässt die Chance auf die Erneuerung einer Unifikationsdebatte in Überwindung der Auffassung, dass dieses kodifizierte Recht als seine höchste Erscheinungsform gilt, anzusehen. Die immer deutlicher sichtbaren Manifestationen der objektiven Natur der sog. Dekodifikation³⁶ sprechen für solche Perspektivenänderung. Die dargestellten Fragmente der Begründung des

³⁴ Vgl.: Longchamps de Berier: (Fn. 16), S. 4-8.

³⁵ Diese Natur hat heute UN-Kaufrecht; vgl.: Vito Piergiovanni: Introduction, in: V. Piergiovanni, From *lex mercatoria* to commercial law, 2005, S. 8.

³⁶ Vgl.: Natalino Irti, *Letà Della decodificazione*, 1979, 22ff; John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition*, 1985, S. 151ff; Barbara Dölemeyer, *Zivilrechtliche Kodifikationen in Europa im 19. Jahrhundert*, 1 LH 2000, 130 (Law in History); Hans Schlosser, *Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte. Rechtsentwicklungen im europäischen Kontext*, 10 Aufl. 2005, 262.

poln. Obligationengesetzbuches lassen uns die Argumentationsdefizite der im kodifizierten Recht konzentrierten Idee evolutiver Rechtsangleichung erfassen. Longchamps de Berier bezeichnete beispielsweise die zulässige Abweichung von dem römischen Prinzip *pretium certum esse debet* im Art. 296 poln. OG als die Anpassung des Rechts an die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs, was im 20. Jahrhundert keine dogmatische Neuheit war. Ulpian erörterte Kauffälle ohne einen konkreten Betrag, d.h. zum Beispiel für „so viel Geld, wie ich in der Kasse habe“³⁷, als gültig. Justinian hat den „großen Zweifel“ klassischer Juristen an der Preisbestimmung nach dem Ermessen einer bestimmten Person überwunden. Der Kaiser unterstützte die Flexibilität des Verkehrs und erkannte die Wirksamkeit des Kaufes an, wenn eine dritte Person den Preis bestimmt hat³⁸. Als historische Bestätigung dieser Entscheidungen gelten die in der Debatte gemeinrechtlicher Juristen oder an einigen römischen Stellen verankerten Äußerungen aus dem 18. und 19. Jahrhundert, dass der Preis auch „von einem bestimmten Dritten, durch Gewohnheit oder ein Gesetz“³⁹ oder noch allgemeiner „durch Verweisung auf eine Quelle aus welcher eine (...) Geldsumme zu entnehmen ist“⁴⁰ bestimmt werden könne. Schon diese historischen Argumente verbinden besser die dogmatische Fassung des Art. 296 OG mit der Idee evolutiver Rechtsangleichung als ein subjektives Argument von Verkehrsbedürfnissen⁴¹. Ähnlich kann man die Motive des Art. 307 und 323 OG beurteilen. In der Begründung der letzten Vorschrift wurde die „übliche Sorgfalt“ des Käufers bei der Prüfung einer Sache kurz als das richtige Kriterium richterlicher Ermessung genannt⁴². Jedoch schon eine beschränkte Berücksichtigung der römisch-rechtlichen Tradition lässt diese subjektive Argumentation vertiefen. Seit dem ersten Jahrhundert n. Chr. wurde im Juristenrecht die Meinung wiederholt, dass sich die Gewährleistung nach dem kurulischen Edikt nur auf solche Mängel bezieht, „die jemand nicht gekannt hat oder nicht hat kennen können“ (*quae quis ignoravit vel ignorare potuit*)⁴³. Die Verallgemeinerung dieser Meinung unter Berücksichtigung der Entwicklungen des gemeinen Rechts widerspiegelt sich in Worten, nach denen „die Vermutung der Kenntnis der Mängel [gilt], die Käufer hat erkennen können“⁴⁴ oder in der Erklärung, dass die Sorgfalt des Käufers bei der Wahrnehmung der Mängel nach „dem Maßstab des gewöhnlichen Mannes, nicht nach dem Maßstab des Kenners [zu beurteilen] ist“⁴⁵. Den Ausschluss der Gewährleistung für Rechtsmängel nur im Fall ihrer Kenntnis vom Käufer im Art. 307 poln. OG begründete R. Longchamps de Berier mit der Tauglichkeit dieses Modells für die Beweisverfahren⁴⁶. Dieses Modell war jedoch im gemeinen Recht gut bekannt⁴⁷. Das Urteil der Rota von Genua macht eine andere Begründung dieses Modells deutlich, die in der römisch-rechtlichen Tradition verankert war. Die Ansicht, der gemäß „*emptor scienter deceptus non habet actionem*“ und deswegen „*alienam emptori scienti non tenetur de evictione*“⁴⁸ hat das Gericht als Anwendungsfall der

³⁷ D.18,1,7,1.

³⁸ C.4,38,15.

³⁹ Ludwig Julius Friedrich Höpfner, Theoretisch – praktischer Kommentar über die Heineccischen Institutionen, 1803, 923 (§ 870).

⁴⁰ Bernhard Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 2, 7. Aufl. 1891, S. 406 (§ 386).

⁴¹ Uzasadnienie, (Fn. 22), 10.

⁴² Uzasadnienie, (Fn. 22), 35.

⁴³ D. 21,1,14,10.

⁴⁴ Robert Joseph Pothier: Traité du contrat de vente, 1772, S. 123 (n. 207).

⁴⁵ Windscheid: (Fn. 40), 436-437, Fn. 6 (§ 393).

⁴⁶ Uzasadnienie, (Fn. 22), S. 34.

⁴⁷ Pothier: (Fn. 44), S. 112-115 (n. 187-190).

⁴⁸ Vgl.: Emilio. Bussi, La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune (contratti, successioni, diritti di famiglia), 1937, S. 29.

Regel „*scienti et consentienti non fit iniuria neque dolus*“ erklärt⁴⁹. In beiden Fällen lässt sich also die von R. Longchamps ausgefertigte Begründung mit der Idee evolutiver Rechtsangleichung tiefer verbinden. Das kann die Argumente der Gerechtigkeit und praktischer Rationalität objektivieren. Kritische Erörterung der Begründung des Obligationengesetzbuches beweist auch, dass die Argumentation von der Rechtsentwicklung nicht auf dogmatische Parallelen reduziert werden kann. Instruktiv ist in diesem Kontext die Frage der Konkurrenz zwischen dem Wandelungs- und Minderungsanspruch. In der Begründung des Art. 325 Abs. 1 OG wurde das Prinzip der freien Wahl zwischen Wandelung und Minderung als gerecht und im Einklang mit dem wirtschaftlichen Zweck des Kaufs individuelles Stücks (*species*) stehend erklärt. Roman Longchamps de Berier objektivierte diese Meinung durch einen Verweis auf die dogmatische Übereinstimmung des Art. 325 Abs. 1 OG mit der damaligen Fassung des BGB und Code civil⁵⁰. Man kann an dieser Stelle ergänzen, dass die historischen Wurzeln dieses Modells im antiken römischen Recht und systematischem Werk des gemeinen Rechts⁵¹ liegen. Eine unklare Verallgemeinerung der Gewährleistungsregeln in justinianischer Kompilation hatte aber eine beschränkte Rolle dieses Modells in der Antike verdunkelt. Die freie Wahl zwischen der Minderungs- und Wandelungsklage galt nur im Sonderrecht für den Kauf von Sklaven und Zugtieren, das von kurulischen Ädilen als Organe der Marktgerichtsbarkeit eingeführt wurde. Im Juristenrecht wurde der Minderungsanspruch von dieser besonderen Regelung der Ädilen als Grundsatz aufgenommen⁵². Nach der von Julian im ulpianischen Ediktskommentar ausgearbeiteten und wiederholten Regel haftete der redliche Verkäufer für den Unterschied zwischen dem Wert der mangelfreien und der mangelhaft übergebenen Sache⁵³. Die seltsamen Fälle der Zulässigkeit der Wandelung als einer Art des Schadensersatzanspruches außer dem Anwendungsbereich des ädilischen Ediktes wurden von Juristen auf besondere Sachverhalte beschränkt⁵⁴. Gemeinsam für diese Fälle war, dass die Mängel die Leistungen vom Gesichtspunkt der legitimen Erwartungen des Käufers völlig unbrauchbar waren⁵⁵. Die durch diese Entwicklungslinie des römischen Juristenrechts entstandene Sorge für die Stabilität des Vertrages habe mindestens die Vertiefung kritischer Beurteilung der Wandelungsbeschränkungen nach § 832 ABGB in Begründung des polnischen Obligationengesetzbuches inspirieren könne⁵⁶. Aus den dargestellten Beispielen wird ersichtlich, dass ein Blick aus einer breiten historischen Perspektive auf die Begründung des im Gesetzbuch von 1933 vereinheitlichten polnischen Kaufrechts als Anwendungsfall der evolutiven Rechtsangleichung diese Argumentationsstrategie objektiviert und ihre Defizite beleuchtet.

Das provoziert zum Schluss die Frage – was kann uns heute die Erinnerung an die polnische Theorie und Praxis der Kaufrechtsangleichung in den 30er Jahren des vergangenen Jahrhunderts bringen?

⁴⁹ Vgl.: D.50,17,145.

⁵⁰ Uzasadnienie, (Fn. 22), S. 52.

⁵¹ Vgl.: Hugo Donellus: De aedilicio edicto, in: Opera priora edita iam olim, 1639, S. 184, 208-209.

⁵² Vgl.: Letizia Vacca: Garanzia e responsabilità nella vendita, in Luigi Garofalo, Tradizione romanistica e problemi dommatici attuali, in: Questioni vecchie e nuove in tema di responsabilità, 2011, S. 199.

⁵³ D. 19,1,13pr.

⁵⁴ Vgl.: Christian Baldus: Una actione experiri debet? Zur Klagenkonkurrenz bei Sachmangeln im römischen Kaufrecht, 5 OIR 1999, 64ff (Orbis Iuris Romani); Vacca, (Fn. 52), S. 205.

⁵⁵ Vgl.: Vacca, (Fn. 52), 205,

⁵⁶ Die Spuren dieser Argumentationsstrategie sind jedoch im Begründung des Art. 315 OG zu finden; vgl.: Uzasadnienie, (Fn. 22), 52.

Fazit

Die Idee der evolutiven Rechtsangleichung richtet die Aufmerksamkeit auf die nationale Identität des Privatrechts, die in den neuesten Entwürfen der Annäherung der Privatrechte in Europa eher unterschätzt wurde. Der Vergleich der Ansätze der Rechtsangleichungstheorie von R. Longchamps de Berier mit seiner Begründung des Obligationengesetzbuches veranschaulicht jedoch, dass die potentielle Leistungsfähigkeit der historischen Argumente zur Objektivierung der in der Gerechtigkeit oder praktischer Rationalität verankerten dogmatischen Entscheidungen nur zum Teil genutzt wurde. Die Motive des polnischen Obligationengesetzbuches beweisen exemplarisch, wie die Anerkennung der Kodifikation, als höchste Entwicklungsform des Rechts, die Leistungsfähigkeit evolutiver Vision des Rechts vermindern kann. Die Chance für eine kreative Erneuerung der Idee evolutiver Rechtsangleichung verspricht die Überwindung der vom Zeitgeist des 20. Jahrhunderts geprägten Entwicklungsvision des Rechts. Methodische Verbindung der Rechtsvereinheitlichungsdebatte mit den unter Berücksichtigung langer Zeitperspektive rekonstruierten Argumentationsstrategien und Entwicklungslinien könne das Reservoir der über die reine Dogmatik hinausgehenden Argumente in dieser Debatte bereichern. Natürlich werden auch in diesem Kontext die historischen Argumente den Fortschritt einer Rechtsannäherung nicht garantieren. Sie können jedoch die Anwendung goldener Regeln der erfolgreichen, polnischen Schuldrechtsangleichung in der Zwischenkriegsperiode objektivieren und verstärken. Der Kern dieser Regeln liegt nämlich in der Suche nach dem Gleichgewicht zwischen der kulturellen Rechtsidentität und der praktischen Richtigkeit der Rechtsänderungen.

Solche Perspektive bereichert auch die allgemeine Debatte hinsichtlich der Beziehung zwischen Rechtstradition und Privatrechtsangleichung. Die skizzierte Rechtserfahrung lernt, dass nicht in Gesetzestexten, jedoch in ihrer Entstehungs- und Wirkungsgeschichte einfacher die Grundwerte zu finden sind, die den wirklichen Ausgangspunkt der privatrechtlichen Debatte bilden. Das Europäische Privatrecht kann man unter Berücksichtigung dieser Feststellungen als eine Gemeinschaft dogmatischer Debatten beschreiben, deren Ausgangspunkt die historisch bestätigten, in den Argumentationsstrategien universell anerkannten Grundwerte bilden. Historisch, aber auch funktionell ist das also ein Oberbegriff, der den Bereich der Gemeinschaft der Argumentationsgrundlagen der juristischen Debatte bezeichnet. In besonderem politischem Kontext der heutigen europäischen Integration findet er seine Manifestation im Unionsprivatrecht sowie in den *imperio rationis* geltenden Referenztexten. Die Fachdiskussion über diese Texte wird heute vom Entwurf eines Optionalen Instruments für das Europäische Kaufrecht beherrscht. Das sind jedoch in der breiten historischen Perspektive lediglich sekundäre Aspekte des europäischen Privatrechts im oben formulierten Sinne. Die fundamentale Leistungsfähigkeit des europäischen Privatrechts als Gemeinschaft des juristischen Diskurses liegt m.E. in der Überwindung der wissenschaftlichen Monopole und in der Stimulierung der wertungsorientierten Modernisierung der Dogmatik.

Súhrn

Kúpna zmluva v poľskom zákonníku o záväzkovom práve z roku 1933 – príklad úspešného zjednotenie kúpneho práva v Európe

Poľský zákonník o záväzkovom práve z roku 1933 nahradil civilné kódexy, ktoré zaväzovali v Poľsku v období záboru. Išlo predovšetkým o ABGB, BGB a Code civil. V prípade uvedeného poľského zákonníka išlo o príklad zjednotenia kúpneho práva zaujímavý z kontexte trvajúcich diskusií o projekte Spoločeného európskeho kúpneho práva. Poľské svedectvo tejto unifikácie kúpneho práva v 30. rokoch 20. storočia nie je dostatočne známe v Európe. Odlišuje sa od návrhov Ernsta Rabla (ktorý pôsobil taktiež v medzivojnovom období) a jeho metódy unifikácie kúpneho práva, ktoré dodnes veľmi silne ovplyvňujú právnu náuku. Súčasný hlavný referent v Poľsku zákonníka o záväzkovom práve R. Longchamps de Berier poukázal už skoršie na túto poľskú kodifikáciu ako na úspešný príklad unifikácie rešpektujúcej evolučné vývojové trendy v práve. Cieľom príspevku je nájsť odpovedí na dve otázky: ako sa prihliadlo na evolučné trendy vývoja práva v úprave kúpnej zmluvy v zákonníku o záväzkovom práve z roku 1933? Aké závery z toho vyplývajú pre súčasnú diskusiu o unifikácii kúpneho práva? Výsledky týchto úvah upozorňujú na váhu a význam národnej identity súkromného práva v diskusii o jeho unifikácii. Potvrdzujú tiež užitočnosť historických pohľadov na evolučnú líniu continuity v práve a pri prácach nad jeho zmenami (novelizáciami). Kritické zhodnotenie právnej úpravy zákonníka o záväzkovom práve z roku 1933 poukazuje taktiež na to, že odmietnutie dominujúceho pohľadu na právo v 19. a 20. storočí, zhodne s ktorým je kodifikácia najvyššou formou rozvoja práva a hlbšie prihliadnutie na vývoj práva v predkodifikačnom období by pri súčasnej diskusii o jeho unifikácii výrazne zväčšilo možnosti využitia argumentačného inštrumentária vychádzajúceho z evolučných trendov vývoja práva.

Präsentation der Festschrift „Constans et perpetua voluntas. Pocta Petrovi Blahovi k 75. narodeninám”²

Das römische Recht ist seit alters eine der schwierigsten, wenngleich nicht die schwierigste, rechtswissenschaftliche Disziplin. Dies gilt sowohl in Bezug auf seinen Unterricht, als auch auf die wissenschaftliche Bearbeitung dieses Rechtsgebietes. Das römische Recht wird als „Laboratorium der rechtswissenschaftlichen Technik“³ bezeichnet; dies stellt denjenigen, der römisches Recht unterrichtet, vor eine ernste Herausforderung: seine Aufgabe ist es, den Studenten das Elementarste aus der gesamten Rechtswissenschaft beizubringen. Er ist sogar gewissermaßen ein Missionar – er vermittelt den Studenten eine Art Religion. Er bewegt sie dazu, an das Recht zu glauben.

Andere, jedoch nicht geringere Schwierigkeiten sind mit der wissenschaftlichen Bearbeitung des römischen Rechts verbunden. Das markanteste Problem stellt die lateinische Sprache,⁴ in der die Hauptquellen des römischen Rechts verfasst sind, dar. Aber nicht nur die Sprache an sich, sondern auch der spezifische Sprachgebrauch der römischrechtlichen Texte und eine eigene Terminologie der römischen Rechtsquellen, die das eingehende Verständnis der Texte selbst für einen klassischen Philologen so gut wie unmöglich macht, machen es einem Romanisten knifflig, seine Arbeit gut zu machen.

Auch wenn man das römischrechtliche Latein beherrscht, trifft man sich mit einem anderen schwierigen, und spezifisch romanistischen, Phänomen: nämlich mit der praktisch grenzenlosen Sekundärliteratur in fast allen Sprachen der Welt. Eine bloße Orientierung in diesem Schrifttum nimmt sehr viel Zeit und Energie in Anspruch und kein Ende; immer wieder erscheinen neue Werke aus diesem Gebiet.

Vor diesem Hintergrund ist derjenige, der sich mit römischem Recht zu beschäftigen beginnt, vom Anfang ein außerordentlicher Mensch, und die Arbeit mit dem römischen Recht macht ihn auch zu einer außerordentlichen Persönlichkeit.

Auf diese Art und Weise ist auch Herr Professor Peter Blaho außerordentlich - Professor für römisches Recht am Lehrstuhl für römisches Recht und Kirchenrecht unserer Fakultät, der am 1.1.2014 seinen 75. Geburtstag feierte. Herr Professor beschäftigt sich schon seit mehr als vierzig Jahren mit römischem Recht, und das machte ihn zu einem

¹ Mgr. Matej Pekarík, PhD. (Trnava).

² *Mach, P. – Pekarík, M. – Vladár, V.: Constans et perpetua voluntas. Pocta Petrovi Blahovi k 75. narodeninám*, Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave (2014), XX+763 S., ISBN 978-80-8082-764-9.

³ Rebro, K./Blaho, P.: *Rímske právo. Štvrté prepracované a doplnené vydanie*, Iura Edition, Bratislava – Trnava (2010), ISBN 978-80-8078-352-5, S. 331.

⁴ Abgesehen von anderen antiken Sprachen, die neuerlich auch im Zusammenhang mit den romanistischen Erörterungen untersucht werden; vor allem die griechische, aber auch manche Sprachen des antiken Orients, repräsentiert in der „Papyrusforschung“ vor allem Ludwig Mitteis und Leopold Wenger. Vgl. u.a. aus der modernen Literatur Barta, H: *Graeca non leguntur? Zu den Ursprüngen des europäischen Rechts im antiken Griechenland. Band II/1: Archaische Grundlagen Teil 1.*, Otto Harrassowitz, Wiesbaden (2012) XVIII+766 S., ISBN 9783447062787; ders.: *Graeca non leguntur? Zu den Ursprüngen des europäischen Rechts im antiken Griechenland. Band II/2: Archaische Grundlagen Teil 2.* Otto Harrassowitz, Wiesbaden (2012) XVI+522 S., ISBN 9783447065870. Zum Thema der Papyrusforschung vgl. u.a. Steinwenter, A: 50 Jahre Institut für Papyrusforschung und antike Rechtsgeschichte an der Universität München (Ansprache in einer Feierstunde des Leopold-Wenger-Instituts der Universität München am 6. Okt. 1958), ZRG Rom. Abt. 76 (1959) 692 ff.

der bedeutendsten Repräsentanten der slowakischen Wissenschaft, einem brillanten Pädagogen und in jeder Hinsicht einem edlen Menschen. Daher ist es kein Wunder, dass sich seine Schüler entschlossen haben, ihn anlässlich seines Jubiläums mit einer Festschrift zu verehren.

Die Festschrift trägt den Namen „*Constans et perpetua voluntas*“ – Standhafter Wille. Nicht nur der Fachgelehrte weiß, dass der spätclassische römische Jurist Ulpian D. 1,1,10 pr. mit diesen Worten die Gerechtigkeit definierte. Das vollständige Zitat lautet *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*. Den Kern dieser Definition haben wir, die Herausgeber der Festschrift, zu ihrer Bezeichnung gewählt, denn es charakterisiert zutreffend das professionelle Leben des Jubilars.

Die *constans et perpetua voluntas* hat Peter Blaho bereits während seines Studiums an der juristischen Fakultät der Comenius-Universität begleitet; er musste aus politischen Gründen sein Studium unterbrechen. Zwei Jahre lang hat es gedauert, bis es ihm ermöglicht wurde, sein Studium fortzusetzen. Freilich dank seiner *constans et perpetua voluntas* hat er es diese zwei Jahre ausgehalten, als unqualifizierte Hilfskraft zu arbeiten, geduldig auf „günstigere Atmosphäre“ zu warten und für die Fortsetzung seines Studiums rastlos zu kämpfen. Nur dieser Tatsache ist es zu verdanken, dass er sein Studium erfolgreich abgeschlossen hat.

Die *constans et perpetua voluntas* hat den Jubilar nicht mal nach der Promotion verlassen. Es wurde ihm wieder aus politischen Gründen nicht ermöglicht, seine gewünschte Arbeitsstelle anzutreten und sich wissenschaftlich mit römischem Recht zu beschäftigen. Es folgten wieder (zufällig) zwei Jahre der Wartezeit. Auch diesmal hat er es ausgehalten und diese zwei Jahre lang war er als Betriebsanwalt und Justizanwärter des Kreisgerichts in Bratislava tätig, bis ihm wieder eine „günstigere Atmosphäre“ nicht ermöglicht hat, sein rastloses Bemühen um eine Arbeitsstelle als Assistent an der Universität mit Erfolg zu krönen. Am 16. Dezember 1967 hat Dr. Peter Blaho seinen Arbeitsplatz als Assistent an der juristischen Fakultät der Comenius-Universität angetreten.

Nicht mal nach dem Antritt der gewünschten Arbeitsstelle hörte die *constans et perpetua voluntas* auf, den Jubilar zu begleiten. Nach einem kurzen hoffnungsvollen Zeitraum in den Jahren 1967 und 1968, die für die romanistische Wissenschaft günstige Bedingungen darstellten, kam eine lange und bittere Zeit der „Normalisation“. In dieser Zeit war das römische Recht als „bourgeoise Überbleibsel“ von der „herrschenden Klasse“ aus dem Rechtsleben mit allen möglichen Mitteln verbannt. Es war wieder der *constans et perpetua voluntas* zu verdanken, dass Herr Professor nicht auf ein „politisch korrekteres“ Fach „konvertierte“ und beim römischen Recht geblieben ist. Er konzentrierte sich sogar auf ein römisches Institut, dessen Existenz die zeitgenössische Praxis und positive Rechtswissenschaft abgelehnt hat – auf den Besitz. Im 1978 verteidigte er erfolgreich die Doktorarbeit „Der Sozial- und Klassenschutz des Besitzes im antiken Rom“ und hat den Titel „CSc.“ erworben. Nach zwei Jahren folgte seine Habilitation - mit der Habilitationsschrift „Der Besitz im vorsozialistischen und sozialistischen Recht – die römischesrechtliche Besitzlehre und ihre Auswirkung auf die Gegenwart“.

Die *constans et perpetua voluntas* steht auch hinter seinen erfolgreichen Studienaufenthalten in Straßburg im Jahre 1969 und in Rom im Jahre 1981. Der Zeitpunkt und das Ziel dieser Studienaufenthalte sprechen für sich selbst; dazu braucht man nichts Weiteres zu sagen.

Das Jahr 1998, und die darauffolgenden Jahren sind ein weiteres Beispiel dafür, wie stark die *constans et perpetua voluntas* des Herrn Professor ist. In diesem Jahr hat Herr

Professor mit ein paar seiner nahen Mitarbeiter die Juristische Fakultät an der erneuerten Trnavaer Universität gegründet, bzw. erneuert. Die neu entstandene Fakultät begann ihre Tätigkeit in bescheidenen Bedingungen. Am Anfang bestand die Fakultät aus einem einzigen Raum im Gebäude des Rektorats. Es hat aber nur „einen Augenblick“ von fünfzehn Jahren gedauert und Herr Professor hat mit seinen Kollegen daraus, was anfangs als eine „freiwillige Verbannung“ aussah, eine über lange Zeit hinaus beste juristische Fakultät der Slowakei ausgebaut.

Während dieses sehr anstrengenden Zeitraums ist jedoch Herrn Professor genug *constans et perpetua voluntas* geblieben, um ein großartiges romanistisches Projekt zu realisieren – seit 1995 gibt er unter Mitwirkung von Kollegen aus Brno und Köln eine internationale romanistische Zeitschrift – die *Orbis Iuris Romani* – Journal of Ancient Law Studies aus. Der Verdienst des Jubilars ist auch darin, dass diese Zeitschrift dauerhaft das Niveau der renommierten romanistischen Zeitschriften wie *Labeo*, *Index* oder *Iura* erreicht, und dass in dieser Zeitschrift die bedeutendsten europäischen Romanisten regelmäßig ihre Aufsätze publizieren, ist maßgebend und unbestritten; *conditio sine qua non*.

Und schließlich ist die *constans et perpetua voluntas* auch bei der Betreuung seiner Schüler und Nachfolger am Anfang ihrer wissenschaftlichen Karriere zum Vorschein gekommen und man könnte in diesem Sinne mit der Aufzählung fortfahren. Trotz aller objektiven und subjektiven Hindernissen und Schwierigkeiten hat Herr Professor bei seinen Schülern immer fest gestanden und er tut es auch in der Gegenwart.

Aus diesen Gründen fanden die Herausgeber den Namen „*Constans et perpetua voluntas*“ passend und die Festschrift auch so benannt.

Die feierliche Präsentation dieser Festschrift, bestehend aus 53 Aufsätzen slowakischer, tschechischer, polnischer, deutscher, österreichischer und ungarischer Rechtswissenschaftler (vor allem Romanisten) und mit Quellenregister versorgt, fand am 7. Februar 2014 in der Bibliothek der juristischen Fakultät der Trnavaer Universität statt. An diesem feierlichen Akt nahmen der Rektor der Trnavaer Universität Prof. Marek Šmid, die Dekanin der juristischen Fakultät der Trnavaer Universität prof. Helena Barancová, andere akademischen Würdenträger der Fakultät und viele von den Kollegen und Freunden von Herrn Professor, teil. Einen internationalen Charakter und große Bedeutung verdankt diese Präsentation der Anwesenheit von ausländischen Gästen aus Deutschland und Österreich.

Die Teilnehmer wurden am Anfang von Dr. Vojtech Vladár, Leiter des Lehrstuhls für römisches Recht und Kirchenrecht unserer Fakultät begrüßt, der übrigens auch einer der Studenten von Herrn Professor Blaho ist.

Im Rahmen der Feier haben sowohl die Dekanin, der Rektor, Herr Professor Andreas Wacke aus Köln, doctor honoris causa Almae Matris als Vertreter der ausländischen Gäste und ein langjähriger Freund und Kollege des Herrn Professor Blaho, Frau Professor Alexandra Krsková als auch eine Vertreterin der hiesigen Kollegen und Freunde des Jubilars, und Trnavaer ELSA-Präsidentin Miroslava Smutná, eine seiner gegenwärtigen Studentinnen, eine Ansprache zur Gratulation dem Jubilar vorgetragen.

Ihre Spektabilität Frau Dekanin sprach vor allem über die Eigenschaft des Herrn Professor Blaho als eines guten Kollegen und Mitarbeiter, eines unermüdlichen akademischen Würdenträgers, sei es die Funktion des Dekans der Fakultät, die des Rektors der Universität, oder die des Prodekanen für Wissenschaft und Edition.

Seine Magnifizienz Herr Rektor hob in seiner Ansprache die menschlichen Eigenschaften des Jubilars hervor; seine Gutmütigkeit, Hilfsbereitschaft, Anständigkeit, moralische Reinheit, und seine unermüdliche Durchsetzung seiner Lebensprinzipien in

das akademische Leben. Im Rahmen seiner *laudatio* hat Seine Magnifizenz Herrn Professor eine Dankschrift und eine Erinnerungsmedaille der Trnavaer Universität übergeben.

Herr Professor Andreas Wacke fing seine Anrede mit einer herzlichen Gratulation dem Jubilar zu diesem schönen Jubiläum im Namen aller seiner ausländischen Kollegen und Freunden an. Diesen Teil seines Vortrags hat er auf Slowakisch vorgetragen. Im Folgenden analysierte er den Titel der Festschrift – *Constans et perpetua voluntas* – und wies auf manche Zusammenhänge dieses Spruchs hin.

Die Anrede von Frau Professor Alexandra Krsková war sehr spontan und emotional angelegt; sie teilte mit den Zuhörern ihre Erinnerungen an die Zusammenarbeit mit Herrn Professor Blaho in den letzten fünfzehn Jahren, Zeiten der Gründung und elementaren Entwicklung der juristischen Fakultät der Trnavaer Universität, wozu sie und der Jubilar in einem großen Maße beigetragen haben. Insbesondere wies sie darauf hin, dass Herr Professor Blaho in diesen Zeiten, die nicht immer optimistisch waren, nie die Hoffnung auf Verbesserung verloren hat, und diese Hoffnung auch seinen Kollegen vermittelte. Ihre Anrede erreichte ihren Höhepunkt in einem salesianischen Gebet über den Lebensabend, in dem sie an den lieben Gott die Bitte richtete, den Jubilar nicht zum unangenehmen Greis zu machen, sondern er möge noch lange seinen „Jünglingsfunken“ bewahren.

Herr Professor Blaho ist noch immer als Lehrer tätig, und deswegen grüßte ihn mit einer Anrede auch eine seiner derzeitigen Studentinnen, die Trnavaer ELSA-Präsidentin Miroslava Smutná. Sie konzentrierte sich auf die pädagogische Meisterschaft und den wesentlichen Einfluss des Jubilars auf Generationen von Juristen, denen Herr Professor viele, und nicht nur römischrechtliche Kenntnisse vermittelt und übergeben hat und deren Persönlichkeit sein pädagogisches und akademisches Genie auch maßgebend gestaltet hat.

Alle Anreden waren sehr schön und haben dem Jubilar große Freude gemacht. Jede Anrede war spezifisch und hat Herrn Professor aus einem anderen Sichtpunkt reflektiert und ihm eine Ehre erwiesen. Eines hatten aber alle Anreden gemeinsam – alle lobten die *constans et perpetua voluntas* des Herrn Professor.

Schließlich bedankte sich Herr Dr. Vladár den Teilnehmern für ihre Anwesenheit und den Rednern für die schönen Worte und lud sie zu einem Empfang im Feiersaal Collegium Novum ein.

Die präsentierte Festschrift, als auch die feierliche Präsentation selbst, war des Jubilars – eines der bedeutendsten Repräsentanten der slowakischen Wissenschaft, eines brillanten Pädagogen und in jeder Hinsicht eines edlen Menschen würdig. Außerdem war die Präsentation auch eine gute Gelegenheit, internationale wissenschaftliche Kontakte aufzunehmen und zu pflegen und hat auf diese Art und Weise zu dem internationalen Prestige der Fakultät wesentlich beigetragen.

Wojciech RADECKI: Ochrona środowiska w polskim czeskim i słowackim prawie karnym. Studium prawnoporównawcze. Warszawa: Lex a Wolters Kluwer Business, 2013, 386 s., ISBN 978-83-264-4261-2

Je náročné nájsť v oblasti právnej vedy monografiu, ktorá by komplexným spôsobom spracovala výsledky komparatistického výskumu trestného práva v oblasti životného prostredia v Poľsku, Českej republike a na Slovensku. Autor analyzuje obsah právnych predpisov z hľadiska právno-teoretického i právno-historického a venuje sa aj ich praktickej aplikácii. Komparatistická výskumná metóda je pritom veľmi dôležitým prvkom nápomocným v legislatívnej činnosti. Jej výsledky môžu vyvolať záujem nielen vedcov, ale aj právnikov v praxi vrátane sudcov a orgánov činných v trestnom konaní, ktoré musia interpretovať trestnoprávne ustanovenia týkajúce sa ochrany životného prostredia.

Základným cieľom recenzovanej vedeckej monografie bolo, nepochybne, priniesť nové vedecké poznatky – na základe komparácie právnej úpravy v troch členských štátoch Európskej únie identifikovať jej podobnosť a odlišnosť. Autor pritom venoval osobitnú pozornosť inštitútom, ktoré poľské právo nepozná a ktoré by mohli byť inšpiratívne aj pre poľského zákonodarcu vo veciach zákonnej regulácie zodpovednosti za trestné činy proti životnému prostrediu. Jeho zistenia mu v tomto smere umožnili formulovať návrhy *de lege ferenda*.

Autorom použitú metódu vedeckého výskumu možno nazvať „právnou mikrokomparatistikou“, keďže predmetom bádania nebola trestnoprávna úprava ako celok, ale len problematika trestnoprávneho postihu v oblasti ochrany životného prostredia. Takáto metóda je v právnej vede všeobecne akceptovateľná. Treba zdôrazniť, že autor sa zaoberal všetkými úpravami v troch štátoch nestranné. Jeho vynikajúca orientácia v zahraničnej právnej úprave je podporená bohato zastúpenými prameňmi použitej zahraničnej odbornej literatúry.

Monografiu tvorí úvod a šesť kapitol, v ktorých autor prístupným a súčasne zaujímavým spôsobom uvádza čitateľa do zákutí trestného práva životného prostredia v Poľsku, Česku i na Slovensku.

Prvá kapitola má právno-teoretický charakter. Autor sa v nej zaoberá základnými otázkami z oblasti trestného práva, pričom sa pokúša predstaviť čitateľovi jej zhodnosť a rozdielnosť z historického a právno-dogmatického hľadiska.

Mimoriadne zaujímavou otázkou je vzťah medzi trestným činom a priestupkom. Autor vychádza z poľského nazerania na kategorizáciu deliktov – podľa poľskej právnej úpravy trestné činy i priestupky sú súdnymi deliktami. V tomto ohľade existuje rozdiel medzi úpravou v Poľsku a v ostatných dvoch skúmaných krajinách. Kým zodpovednosť za trestné činy je súčasťou trestnoprávnej zodpovednosti vo všetkých troch skúmaných právnych poriadkoch, v prípade priestupkov je situácia odlišná. Kým na Slovensku¹ a v Českej republike² sú priestupky kategóriou správnych deliktov, v Poľsku je zodpovednosť za priestupok súčasťou trestnoprávnej zodpovednosti osôb.

¹ Pozri MACHAJOVÁ, J.: Správne trestanie. In: Machajová a kol.: *Všeobecné správne právo*. Bratislava: Eurokódex, 2008, s.189 a 198.

² Pozri PRÁŠKOVÁ, H.: Správni trestáni. In: Hendrych a kol.: *Správni právo. Obecná časť*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 409, 423 – 424.

Za osobitnú, pomerne kontroverznú otázku autor považuje vzťah medzi správnymi a súdnymi deliktami. V tejto súvislosti predkladá trojdelenie trestného práva životného prostredia (pričom týmto pojmom rozumie súhrn predpisov upravujúcich trestanie za činy proti životnému prostrediu): *sensu stricto* (trestné činy), *sensu largo* (trestné činy a priestupky) a *sensu largissimo* (trestné činy, priestupky a správne delikty). Takéto členenie nachádza svoje teoretické odôvodnenie podľa českého i slovenského práva, pokiaľ sa prihliada na názor jedného z českých vedcov, že správne právo je jediným právnym odvetvím zahŕňajúcim i vlastné „trestné právo“.³ V Poľsku je takýto názor pre odborníkov z oblasti trestného práva nepriechnodný, pretože podľa nich predpisy o administratívnoprávnej zodpovednosti nemožno zaradiť do trestného práva.⁴ Nedbajúc na kritické hlasy, autor recenzovanej monografie otvára úvahy pre diskusiu „kde končí správne právo a kde začína trestné právo“. Podľa jeho názoru len hlbšia vedecká analýza v rámci oboch právnych odvetví – správneho a trestného práva – by mohla dať odpoveď ohľadne teoretického odôvodnenia a dosahu konštrukcií „správneho práva trestného“ a „trestného práva správneho“.⁵

Prvá kapitola monografie sa taktiež venuje problematike trestnej zodpovednosti právnických osôb. Poľský a český zákonodarca upravil otázku trestnej zodpovednosti kolektívnych subjektov (Poľsko) alebo právnických osôb (Česká republika) v osobitných zákonoch, t. j. nie v trestných zákonníkoch. Podľa poľskej právnej úpravy táto zodpovednosť je podmienená predchádzajúcim právoplatným odsúdením fyzickej osoby, ktorá je v právnom vzťahu ku kolektívnemu subjektu. V Českej republike nie je potrebné naplniť túto podmienku, trestnoprávna zodpovednosť právnickej osoby nie je podmienenou zodpovednosťou fyzickej osoby. Podstatne iné riešenie prijal, podľa názoru autora, slovenský zákonodarca v rámci tzv. nepravnej trestnoprávnej zodpovednosti právnických osôb, keď sa obmedzil len na zakotvenie ochranných opatrení, ktoré poľská právna regulácia nepozná.⁶

V druhej kapitole nazvanej „Životné prostredie ako predmet ochrany trestného práva“ sa autor zaoberá formovaním koncepcií ochrany životného prostredia vo všetkých troch štátoch, a to v širšom historickom kontexte. I tu rezonuje otázka vydeľovania sa predpisov o trestnoprávnej zodpovednosti v ochrane životného prostredia a ich chápania ako „trestného práva životného prostredia“. Autor zdôrazňuje, že poľská koncepcia je v tomto smere podstatne odlišná od českej a slovenskej. Je to spôsobené rôznymi faktormi, popri otázkach týkajúcich sa priestupkov svoju úlohu zohráva aj to, že v Poľsku – na rozdiel od Českej republiky a Slovenska – existuje kategória „mimokódexového trestného práva“, keď skutkové podstaty trestných činov sú upravené aj v osobitných zákonoch. Napriek ďalším početným rozdielom autor konštatuje, že základná idea vo všetkých troch skúmaných úpravách je podobná: právna úprava považuje životné prostredie a jeho zložky za samostatný, špeciálny predmet trestnoprávnej ochrany.

Tretia kapitola je venovaná otázkam ochrany životného prostredia v medzinárodnom a únievom práve. Autor uvádza, že niektoré akty medzinárodného a únievého práva

³ PRŮCHA, P.: *Správní právo. Obecná část*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 386.

⁴ MAREK, A.: *Pojem trestného práva, jeho funkcie a podiely*. In Marek, A. (ed.): *Systém trestného práva. T. 1. Všeobecné otázky*. Varšava: C. H. Beck, 2010, s. 34.

⁵ Pozri aj PRÁŠKOVÁ, H.: *Základy odpovědnosti za správní delikty*. Praha: ASPI Publishing, 2013, s. 4 – 5.

⁶ Autor recenzovanej monografie používa terminológiu slovenských komentátorov trestného zákona: pozri BURDA, E. – ČENTĚŠ, J. – KOLESÁR, J. – ZÁHORA, J.: *Trestný zákon. Všeobecná část. Komentár – I. díl*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 551.

venujú zodpovednosti za trestné činy proti životnému prostrediu značnú pozornosť. Do úvahy je potrebné vziať predovšetkým smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2008/99/ES z 19. novembra 2008 o ochrane životného prostredia prostredníctvom trestného práva, ktorej implementácia v Poľsku, Česku a na Slovensku mala kľúčový význam a viedla k aktuálnemu platnému stavu trestného práva životného prostredia v skúmaných štátoch.

Táto kapitola predstavuje zakončenie prvej časti venovanej teoretickým aspektom výskumu. Jeho zovšeobecnené závery boli využité v druhej časti, v ktorej sa autor sústreďuje na dogmaticko-právne otázky a praktickú analýzu výkladových problémov spojených s použitím ustanovení platného poľského, českého a slovenského trestného práva.

Štvrtá kapitola na jednej strane zahŕňa historické úvahy, na druhej úvod do komparatistických úvah. Autor podrobne rozoberá otázku formovania koncepcií trestnoprávnej úpravy ochrany životného prostredia v troch skúmaných právnych poriadkoch, a to od ich raných úprav až po implementáciu smernice Európskeho parlamentu a Rady 2008/99/ES z 19. novembra 2008. Dôsledne sa pritom zaoberá historickým aspektom analyzovanej problematiky, ktorý sa javí užitočným v súvislosti s vyhodnotením právnych inštitútov v platnej právnej regulácii.

Treba súhlasiť s názorom autora, že kľúčový význam pre jeho dielo ako celok má piata kapitola. Venuje sa v nej komparatistickému výskumu všetkých trestných činov podľa kapitoly XXII poľského trestného zákonníka zo 6. júna 1997 „Trestné činy proti životnému prostrediu“, VIII hlavy osobitnej časti českého trestného zákona z 8. januára 2009 „Trestné činy proti životnému prostrediu“ a druhého dielu šiestej hlavy osobitnej časti slovenského trestného zákona z 20. mája 2005 „Trestné činy proti životnému prostrediu“.

Autor sa nezaobrá poľskými zákonmi zahŕňajúcimi iné skutkové podstaty trestných činov. Ide napríklad o trestné činy protiprávneho nakladania s chemickými látkami, ktoré sú v Poľsku zakotvené v osobitnom zákone, kým na Slovensku a v Českej republike sú zahrnuté v hlavách o trestných činoch všeobecne nebezpečných. Rovnako je tomu i v prípade trestných činov pytlactva, ktoré sú v Slovenskej republike a v Česku upravené v hlavách o trestných činoch proti životnému prostrediu, kým v Poľsku v osobitnom zákone o poľovníctve a rybárstve a trestných činoch na ochranu zvierat; tie sú v Českej republike zakotvené v hlave „Trestné činy proti životnému prostrediu“, na Slovensku v hlave „Trestné činy proti iným právam a slobodám“, v Poľskej republike v špeciálnom zákone o ochrane zvierat.

Vzhľadom na jestvujúci rozdielny prístup zákonodarcu k zaradeniu trestných činov na základe kritéria objektu ochrany, autor vo vzťahu k niektorým poľským trestným činom mimo kódexu uvádza ich skutkové podstaty v potrebnom rozsahu, aby ich reguláciu mohol porovnať s českým a slovenským zákonom. Sústreďenie jeho úvah vo vzťahu k hlavám trestných zákonov je odôvodnené tým, že v nich zákonodarcovia zakotvili najzávažnejšie skutkové podstaty trestných činov proti životnému prostrediu. Domnievame sa však, že by bola zaujímavá aj podrobná analýza iných skutkových podstát trestných činov, ktoré môžu mať význam pre ochranu životného prostredia.

Pri komparácii platných právnych úprav autor zvolil nasledujúci postup: najprv uvádza *in extenso* poľské, české a slovenské ustanovenia, potom prechádza k špecifikácii ich podobnosti a rozdielnosti. Treba podotknúť, že berie do úvahy tak zodpovednosť fyzických osôb ako aj právnických osôb za trestné činy.

Zaujímavé sú aspekty úpravy trestných činov spojených s nakladaním s geneticky modifikovanými organizmami. Miera represívnosti trestného práva životného prostredia je rôzna. Na základe analýz autora možno vyvodiť záver, že poľský zákonodarca v porovnaní so slovenským a českým je o niečo miernejší voči páchatelom predmetných trestných

činov. Uvedený fakt ako aj situácia, keď inštitút trestnoprávnej zodpovednosti právnických osôb v oblasti ochrany životného prostredia je v Poľsku „mŕtvy“, vedie autora ku kritickým záverom v rámci vyhodnotenia účinnosti poľského trestného práva životného prostredia.

Zrealizovaný vedecký výskum zohľadňujúci úspešné legislatívne riešenia v zahraničí, poslúžil autorovi na vyvedenie úvah *de lege ferenda* v rámci poľskej právnej úpravy. V tejto súvislosti zaujme jeho návrh, aby sa v Poľsku odstránila mimokódexová úprava a aby sa bez výnimky všetky skutkové podstaty trestných činov začlenili do trestného zákona. Autor správne uvádza, že početné skutkové podstaty trestných činov proti životnému prostrediu obsiahnuté v poľských osobitných zákonoch sú „neznesiteľne kauzistické“ (napr. skutkové podstaty trestných činov zakotvené v zákone o poľovníctve a rybárstve a v zákone na ochranu zvierat). Dôsledkom toho sú interpretačné problémy vo vzťahu osobitná úprava a úprava obsiahnutá v trestnom zákone (napr. pojem „týranie“). V danej situácii – pokiaľ poľský zákonodarca nerozhodne o zakotvení právnej úpravy trestnoprávnej zodpovednosti komplexne výlučne v trestnom kódexe – za minimálnu požiadavku autor považuje zakotvenie aspoň nasledujúcich štyroch skutkových podstát: znečisťovanie morských vôd, pytliactvo, obchod s chránenými druhmi a týranie zvierat. Autor taktiež navrhuje zaviesť českú a slovenskú koncepciu právnej úpravy a priamo definovať environmentálnu škodu prostredníctvom výšky nákladov na uvedenie životného prostredia do pôvodného stavu. Z legislatívneho hľadiska navrhuje poľský pojem „významná škoda“ ako znak skutkovej podstaty zničenia alebo poškodenia prírodných objektov nahradiť českým kritériom zmiznutia alebo podstatného oslabenia príčiny, pre ktorú sa prírodný objekt stal predmetom osobitnej ochrany.

Recenzovanú monografiu, ktorá je vyvrcholením viacročného vedeckého výskumu autora, ktorý je v Poľsku považovaný za významného právneho experta v oblasti environmentálneho práva, možno považovať za významný krok, ktorý by mal ďalej rozvíjať v širších súvislostiach. Ide o dielo zaujímavé pre právnikov zaoberajúcich sa ochranou životného prostredia nielen v rámci akademickej pôdy, ale aj v praxi, osobitne je však vhodným aj pre sudcov, prokurátorov a advokátov, ktorí sa venujú praktickej aplikácii skutkových podstát trestných činov proti životnému prostrediu.

Soňa Košičiarová
Daria Danecka

Zoznam autorov/List of authors/Liste der Autoren

prof. zw. hab. Wojciech Dajczak
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Mgr. Daria Danecka
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach

prof. JUDr. Soňa Košičiarová, PhD.
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

JUDr. Mgr. Daniel Krošlák, PhD., LL.M.
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

JUDr. Viktor Križan, PhD.
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

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

JUDr. Ondrej Repa
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

prof. JUDr. Ivan Šimovček, CSc.
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA

A New International Scientific Online Journal for the Study of Legal Issues in the Interdisciplinary Context

Dear readers and friends,

I'm pleased to inform you about SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA, an international scientific online journal for the study of legal issues in the interdisciplinary context.

The journal is issued under the auspices of the Faculty of Law at Trnava University in Trnava, Slovakia, and it focuses thematically on socially relevant interdisciplinary relations in issues of public law and private law at the national, transnational and international levels, represented primarily by the following branches of law: legal history, theory of law, Roman law, canon law, constitutional law, human rights & fundamental freedoms, international law, European law, civil law, economic law & trade law, labour law, social security law, administrative law, environmental law, financial law, intellectual property law, and criminal law and criminology. Connected to the key areas of social science disciplines in the broadest understanding, these represent above all international relations, public policy, public administration, psychology, sociology, demography, management and marketing, international economic relations, world economy, transnational economies and national economies.

The journal is issued in an electronic on-line version four times a year and it offers a platform for publication of contributions in the form of separate papers and research studies as well as research studies in cycles, essays on current social topics or events, reviews of publications related to the main orientation of the journal, and also information or reports connected with the inherent mission of the journal. At the end of every entire volume the journal's editorial office releases in electronic on-line version in the English language, with prepared abstract proceedings entitled SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA: ABSTRACT PROCEEDINGS, summarizing all of the individual contributions published in the journal in the corresponding volume.

The journal accepts and publishes exclusively only original, hitherto unpublished contributions in the Slovak, Czech, English, German, Russian, French, Spanish, Polish, Serbian, Slovenian, Japanese, and Persian (Dari) languages, and by mutual agreement with regard to current possibilities of the editorial office also in other world languages.

The website of the journal offers the reading public contributions in a common graphical user interface, as well as in a blind-friendly interface designed for visually impaired readers, both parallel in the Slovak, English and German languages. In all these languages the journal's editorial office also provides feedback communication through its own e-mail address. At the same time the website of the journal offers readers access and browsing through the use of dynamic responsive web design, using any equipment that allows the transmission of information via the global internet network.

The latest issue of the journal offers a total of ten separate research studies in four languages: English, German, Slovenian and Slovak. The first study presents readers with a masterpiece of codification in the form of the Austrian Civil Code, also known

by the acronym ABGB. The following study is devoted to analytical issues and historical background of the implementation of the principle of equal treatment in connection with the Directive of the European Parliament and Council 2008/104/EC on temporary agency work based on examples from several European Union member states. The third study also analyzes and clarifies employment law issues, this time from the perspective of collective agreement law in terms of the legal system of the Slovak Republic. The next study systematically and in detail explains the questions of international legal liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law. The fifth study is devoted to a comprehensive analysis of the judicature of international judicial and quasi-judicial bodies in the field of human rights related to the Romany ethnic group. The following study based on set theory and using regression analysis verifies the assumption of existing competition between states driven from unequal rates of corporation income tax in various countries of the European Union. The seventh study presents and analyzes in detail the issue of prevention of social exclusion in connection with education, specifically based on the example of immigrants and their descendants as socially vulnerable population groups. The penultimate study comprehensively explains, analyzes and evaluates using the example of Latvia the aspects of a properly-functioning national innovation system. The final study clarifies, analyzes and illustrates the term and definition of risk-free assets, their basic concepts as well as their role and application on the current financial markets.

We are pleased to inform all readers, contributors as well as fans that the journal has been successfully registered in the IndexCopernicus International database, and has applied for registration in other international databases. So far the journal's websites have been checked and read by visitors from a total of 42 countries of the world.

I believe that the journal will provide a stimulating and inspirational platform for communication both on the professional level and the level of the civic society, as well as for scientific and society-wide beneficial solutions to current legal issues in the context of their broadest interdisciplinary social relations, in like manner at national, regional and international levels.

For more detailed information, please see the main website of the journal SOCIETAS ET IURISPRUDENTIA at the link <http://sei.iuridica.truni.sk/en/> (in English) or <http://sei.iuridica.truni.sk/de/> (in German).

We are looking forward to your contribution!

Yours faithfully,

Jana Koprlová,
Editor in chief

Pokyny pre autorov

1. Rukopisy musia byť napísané v anglickom, nemeckom, slovenskom alebo českom jazyku, vo formáte A4, v programe MS Word, typ písma Times New Roman, veľkosť písma 12 bodov, riadkovanie 1,5, v poznámkach pod čiarou Times New Roman 10.
2. Rozsah vedeckého článku je 20 – 30 strán, správy z vedeckého života, recenzie, anotácie 5 strán a menej.
3. Rukopisy žiadame priebežne číslovať. Súčasťou rukopisu musí byť abstrakt, kľúčové slová, názov state a cudzojazyčný súhrn. Abecedný zoznam literatúry a stručná informácia o autorovi, jeho adresa, vrátane e-mailu sa uvádzajú fakultatívne.
4. Články treba prehľadne členiť podľa charakteru spracúvanej problematiky a zachovať štruktúru: úvod, jadro, záver.
5. Poznámky pod čiarou písať priebežne, pričom číslo poznámky písať ako index a nedávať zaň bodku.
6. Rukopisy v takejto forme posielat' na e-mailovú adresu: fi@truni.sk.
7. O prijatí alebo neprijatí príspevku rozhoduje redakčná rada časopisu na základe dvoch anonymných recenzných posudkov.

FORUM IURIS EUROPAEUM

2/2014/Nr. 1

Vydáva Právnická fakulta Trnavskej univerzity
918 43 Trnava, Kollárova 10, IČO: 31825249,
vo vydavateľstve TYPI UNIVERSITATIS TYRNAVIENSIS, spoločné pracovisko Trnavskej
univerzity v Trnave a VEDY, vydavateľstva Slovenskej akadémie vied. Časopis vychádza
ročne dva razy. Hlavný redaktor Dr.h.c. prof. JUDr. Peter Blaho, CSc., tajomníčka redakcie
doc. JUDr. PhDr. Adriana Švecová, PhD.

Redakcia: 918 43 Trnava, Kollárova 10, e-mail: fi@truni.sk
Rozširuje, objednávky a predplatné i do zahraničia prijíma VEDA, vydavateľstvo Slovenskej
akadémie vied, Bratislava, Dúbravská cesta 9,

© Právnická fakulta Trnavskej univerzity, 2014