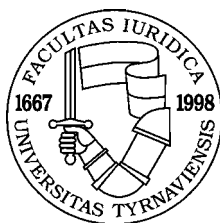


FORUM  
IURIS  
EUROPAEUM

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



4/2016/Nr. 1

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

TRNAVA

# FORUM IURIS EUROPAEUM

*Journal for Legal Science*

*Zeitschrift für die Rechtswissenschaft*

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

doc. JUDr. Vojtech Vladár, PhD.

## **Editorial board/Redaktionsbeirat:**

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

Universitatea de Vest „Vasile Goldiș“, România  
Vasile Goldiș Western University of Arad,  
Romania

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

Trnavská univerzita v Trnave, Slovenská  
republika

Trnava University in Trnava, Slovak Republic

### **Prof. Jur. Dr. Michael Bogdan, B.A., LL.M.**

Lunds universitet, Konungariket Sverige  
University of Lund, Kingdom of Sweden

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

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach,  
Slovenská republika

Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Slovak  
Republic

### **Prof. Dr. Maximilian Fuchs**

Katolische Universität Eichstätt–Ingolstadt,  
Bundesrepublik Deutschland

Catholic University of Eichstätt–Ingolstadt,  
Federal Republic of Germany

### **Prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.**

Masarykova univerzita v Brne, Česká republika  
Masaryk University in Brno, Czech Republic

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

Trnavská univerzita v Trnave, Slovenská  
republika

Trnava University in Trnava, Slovak Republic

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

Sveučilište u Zagrebu, Republika Hrvatska  
University of Zagreb, Republic of Croatia

### **Prof. Dr. Dušan Nikolić**

Univerzitet u Novom Sadu, Republika Srbija

University of Novi Sad, Republic of Serbia

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

Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská  
republika

Comenius University in Bratislava, Slovak  
Republic

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

Trnavská univerzita v Trnave, Slovenská  
republika

Trnava University in Trnava, Slovak Republic

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

Trnavská univerzita v Trnave, Slovenská  
republika

Trnava University in Trnava, Slovak Republic

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

Universität Wien, Republik Österreich

University of Vienna, Republic of Austria

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

Andrew Billingham

PhDr. Peter Gergel

Mgr. Marek Káčer, PhD.

Mgr. Peter Mach, PhD.

Mgr. Matej Pekarík, PhD.

doc. JUDr. Vojtech Vladár, PhD.

PhDr. Jozef Molitor

Address of editorial office/Redaktionsanschrift: Kollárova 10, SK-918 43 Trnava

E-mail: fie@truni.sk

ISSN 1339-4401

© Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta 2016

# Contents/Inhalt

## I. Articles/Aufsätze

### Helena Barancová

Labour Law in the Slovak Republic During the Post-Crisis Period. Selected Issues ..... 5

### Matej Pekarík

Merkmale des römischen Familienrechts in der neuen ungarischen  
privatrechtlichen Kodifikation ..... 23

### Lucia Šimunová

Economic Criminality as a New Phenomenon in Slovakia – Outcomes  
from the Author’s Criminological Research ..... 37

### Viktor Vaculčík

Ein vergessenes Kapitel des Naturrechts – Samuel Pufendorfs Naturzustand  
und Vertragstheorie in seinem Werk *De officio* (1673) ..... 53

## II. Science news/Aus dem wissenschaftlichen Leben

### Radek Černocho

Review of the International Conference *Historia et interpretatio Digestorum seu  
Pandectarum*, 27.–28. 5. 2016, Trnava ..... 69

### Andreas Wacke

*Perpetua voluntas*. Peter Blaho zum 75. Geburtstag ..... 73

## III. Reviews/Rezensionen

### Andrea Frtálová

Robert Alexy: Pojem a platnosť práva (Law Concept and Validity) ..... 83

### Peter Vyšný

Peter Mosný/Miriám Laclavíková/Štefan Siskovič: Metodológia vedeckej práce  
(pre potreby právnického štúdia) [Methodology of Research Work  
(for the Needs of Law Students)] ..... 87



*Helena Barancová*

## **Labour Law in the Slovak Republic During the Post-Crisis Period. Selected Issues<sup>1</sup>**

**Abstract:** Although a substantial part of the Slovak legal system is in accordance with EU law, there still remained some slight but also some greater deficiencies in the area of labour law to be removed over time. During the amendment process concerning a number of topical issues in labour law, the Slovak legislators acted as if they ignored the very dynamically developing ECJ case law, and therefore the existing Slovak labour legislation on working time and holiday rights still does not fully meet the requirements of Directive 2003/88/EC on certain aspects of the organization of working time. The global economic crisis has significantly affected the state and quality of employment relations in the Slovak Republic. This impact is reflected, for example, in the vast extension of atypical forms of employment, mostly of the temporary agency work. Although the conditions of temporary agency work have changed in the meantime and are now stricter, temporary employment agencies are still the majority employers compared to companies who engage their workers via standard forms of employment, as compared to most EU countries. In Slovakia, there are even some regions and districts where there are more temporary employment agencies than in certain countries as a whole. The author analyzes *inter alia* the principle of equal treatment as defined by Directive 2008/104/EC on temporary agency work and its translation into the Slovak Labour Code.

**Key words:** post-crisis period – temporary agency work – abuse of temporary agency work – decision of the Court of Justice of the EU – working time – rest period – collective agreement of a higher degree – extension of collective agreements – the Constitutional Court of the Slovak Republic

### **Introduction**

At first it seemed that on the accession of the Slovak Republic to the European Union, the Slovak labour law was fully harmonized with the requirements of EU law. Although a substantial part of the Slovak legal system was in accordance with EU law, there still remained some slight but also some greater deficiencies in the area of labour law to be removed over time. Some of them have been successfully removed. For example, the quality of the Slovak legislation on employment for a definite period and the quality of anti-discrimination legislation in the Slovak Republic, which did not correspond fully with the EU law at that period, have been improved. However, certain of the deficiencies in Slovak employment legislation still remain unresolved, and even after the parliamentary elections in 2016 there is no indication that they will be remedied in the coming period, with the result that all these shortcomings prevent full harmonization of the Slovak labour law with European Union Law.

During the amendment process concerning a number of topical issues in labour law, the Slovak legislators acted as if they ignored the very dynamically developing ECJ case law, and therefore the existing Slovak labour legislation on working time and holiday rights still does not fully meet the requirements of Directive 2003/88/EC on certain aspects of the

---

<sup>1</sup> The paper is the output of the VEGA research project of the main researcher prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc., entitled „Vyváženosť práv a povinností zamestnanca a zamestnávateľa v pracovnoprávných vzťahoch“, registered under number 1/0203/16.

organization of working time.<sup>2</sup> The shortcomings of the existing employment legislation in the Slovak Labour Code arising from issues of not accepting the decisions of the Court of Justice of the EU now also include the special issues of labour law that appeared in the post-crisis period.

As in other EU countries with serious problems of economic growth, until recently there the unemployment rate has been increasing in Slovakia. The cure for rising unemployment was the dynamic development of atypical forms of employment, especially temporary agency work, which represented a better alternative for citizens than being unemployed.

During the global financial and economic crisis, wage growth stagnated. Employees did not have the courage to call for higher wages. They were glad to have a job.

In addition to these basic economic and social problems connected with the use of traditional employment, many companies went bankrupt, there occurred numerous mass redundancies and many younger employees went to work abroad after involuntarily losing their job.

During the global economic and financial crisis, some specific legal instruments were adopted in the Slovak Republic in order to maintain employees' jobs, and these instruments, on the other hand, also facilitated the difficult position of employers. Such a legal instrument was, for example, the liberalization of working time; particularly the organization and schedule of weekly rest after work done, the so-called "flexi-account" with "too" extended schedule to the detriment of employees and a large number of overtime hours (400 hours per year). This limit of 400 hours of overtime work per year still applies in the current legal status quo.

In the post-crisis period there has been gradual escalation in the dissatisfaction of employers with the extension of higher-level collective agreements. Employers argue that the extension of these collective agreements is contrary to the principle of contractibility in the field of private law. The problem of extension of higher-level collective agreements was even brought before the Constitutional Court of the Slovak Republic. To the great surprise of the professional legal community, the Constitutional Court decided on the unconstitutionality of the law on collective negotiations, which sets out rules extending the scope of higher-level collective agreements. Given the new legal situation created by the decision of the Slovak Constitutional Court, it will be desirable to change the present legal provisions of the Collective Bargaining Law, which regulates the extension of higher-level collective agreements.<sup>3</sup>

The wording of the cited finding of the Constitutional Court of the Slovak Republic shows that the Constitutional Court did not refuse the extension of higher-level collective agreements as such, but it found inconsistency of Art. 7, sections 1, 2 and 7 of the Collective Bargaining Law with Article 1.1 and Article 46.1 of the Slovak Constitution, which consists especially in the absence of procedural means for protecting the employers, a point which was meant to be covered by the extension of higher-level collective agreements.

The global economic crisis has significantly affected the state and quality of employment relations in the Slovak Republic. This impact is reflected, for example, in the vast extension of atypical forms of employment, mostly of the temporary agency work.

<sup>2</sup> LINNEWEBER, A.: Aktuelle Entwicklungen im europäischen Arbeitsrecht 2014/2015. In ZESAR (2015), Nr. 11–12, pp. 464f.

<sup>3</sup> The finding of the Constitutional Court of the Slovak Republic sp. Ref. Pl ÚS 31/2015, published in the Collection of Laws 30/05/2016.

Atypical forms of employment were aimed at significantly helping to reduce unemployment during the economic crisis, according to the EU Commission. However, no political or legal document issued by the EU, even during the global economic crisis, states that the atypical forms of employment should replace standard employment for an indefinite period. The global crisis has subsequently passed, and the unemployment rate related to it has stabilized in the EU area. We could assume that business practices would again tend to use the standard forms of employment and that the extent of atypical forms of employment would be greatly reduced in the Slovak Republic. However, this has not happened. Employers became accustomed during and after the crisis mainly to temporary agency work, and this form of employment is not decreasing. The Slovak Republic belongs among the countries with high use of temporary agency work within the EU. Although legislation changes were adopted in 2015, temporary agency employment is used by both small and large employers and agency work has extensively replaced standard employment contracts for an indefinite period. Although the conditions of temporary agency work have changed in the meantime and are now stricter, temporary employment agencies are still the majority employers compared to companies who engage their workers *via* standard forms of employment, as compared to most EU countries.

Despite the fact that a long time ago we went through a period when the Slovak Republic was required to carry out the transposition of all directives relevant to the area of labour law, we find that, especially in the existing employment legislation of the Labour Code on working time and leave, there are still large discrepancies. The current employment legislation on working time does not correspond with the precise diction of the Directive 2003/88/EC on certain aspects of the organization of working time. At the same time, the recently amended legislation on the entitlement to leave has also come into conflict not only with the directive, but also with the current ECJ case law. We must mention that the Slovak legislation governing working time is completely contrary to EU rules on rest periods. The European Commission explicitly emphasized this fact in its recent Report on the Application of Directive 2003/88/EC.

## 1 Wage development in the Slovak Republic in the recent period

During the period of global economic and financial crisis, wage growth for employees experienced an adverse development. Employees were happy simply with the fact of having a job, and therefore they did not express intensively their requests for wage increases. Neither were employers in an easy situation, as they also fought for survival at the time of global economic crisis.

The post-crisis development of labour law in the Slovak Republic was also reflected in wage growth, which now better shows the optimistic economic development of the country and the relatively dynamic growth of gross national income. From 1st January 2016 there has been an increase in the minimum wage to the amount of EUR 406.

After the crisis, the economic development in the Slovak Republic revived significantly, which is also reflected in the dynamic growth of the gross domestic product. However, relatively high wage growth has not been recorded in all sectors of the national economy, and employees have also begun to enforce wage increases with greater assertiveness mainly in the sectors of education and health, which have been significantly undervalued in the last 20 years in comparison with other sectors of the economy.

In the last quarter of 2015, the average gross monthly wage per actual hours worked, including overtime, was EUR 987; in the business sector it was EUR 1,026 while in the public sector it was EUR 863.<sup>4</sup>

Despite the fact that wage growth has to some extent reflected the improving economic development, the negative aspect of this is the fact that as many as 66.65% of employees earned a lower wage than the national average recorded in that period.<sup>5</sup> This percentage is a relatively large proportion of employees who had average gross pay of only EUR 765 per month.<sup>6</sup> The fact that the share of employees working full-time who receive only the minimum wage is still increasing must also be considered as a negative trend. In the fourth quarter of 2015, the proportion of these employees was 1.66%, which is 0.12 percentage points more than it was in the year before.<sup>7</sup>

The highest increase in gross wages was recorded in the fourth quarter of 2015 in the Bratislava and Trnava regions, i.e. in regions with a high concentration of industry, particularly the automotive industry. Based on conducted research we can clearly state that the proportion of employees commuting to distant places of work will continue to grow, the overriding reason for this mobility being the higher average wages in regions where workers commute.<sup>8</sup> At present, even after the increase in the statutory minimum wage, the relationship between wages for work performed and the subsistence minimum, i.e. social benefits when dependents are not working, is still not optimized.

The “revival” and enhancing of the dialogue between employers’ and employees’ representatives is not reflected only in the pressure for increases in pay, but also in efforts to optimize the regulation of collective bargaining, particularly as regards the optimization of existing employment legislation on extension of higher-level collective agreements.

## 2 Extension of higher-level collective agreements

Extension of higher-level collective agreements (HLCA) has been a reason for preoccupation for many Slovak employers for decades, as they are unable to come to terms with the government’s attempts to influence collective bargaining through the legal form of extension of HLCA. This situation still persists despite the fact that this employment institution successfully operates in many European countries, including the EU countries, and this institution protects not only employees with the same working conditions, but also creates relatively the same conditions for free competition of employers. The issue of extension of HLCAs in the Slovak legislation is therefore still a topical issue. Every time the government changes, there are also changes in the quality and content of the legislation on the extension of HLCAs.

This extension of HLCAs is not very popular among employers in Slovakia. They argue, *inter alia*, that it is contrary not only to the right of association as a fundamental right under the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, and that it is in conflict with the principle of contractibility. Until the legislative changes in 2013 became

<sup>4</sup> Information system on average earnings. Statistical indicators of earnings and wages in Slovakia, the Ministry for Labour, Social Affairs and Family 4Q/2015, p. 11.

<sup>5</sup> Ibid, pp. 11–12.

<sup>6</sup> Ibid, pp. 13, 14 and 15.

<sup>7</sup> Ibid, p. 15.

<sup>8</sup> Ibid, p. 17.



effective, the extension of HLCAs was possible only with the consent of the employer, who could thereby influence each collective agreement.

The institution of the extension of collective agreements as a means for the state administration to influence labour relations is well known also in other, foreign legislations. It is neither an unknown nor a new employment instrument. It has been valid for decades, in some countries up to a century. Extensions of HLCAs are therefore not even the subject of expert doubt in the field of labour law theory.<sup>9</sup> Decisions on extending the effects of HLCAs as decisions of the public authorities are used in various sectors in order to prevent competition in social conditions (for example, to guarantee the same minimum wage for all companies in the sector). Based on the hitherto historical development the extensions of HLCAs have demonstrated their effectiveness in improving working conditions. Their aim is to prevent violation of competition among different businesses. Extensions of HLCAs, in fact, guarantee that employers who are not members of any employers' organization cannot escape the social obligations that are required of their competitors and gain competitive advantage at the expense of their employees. As a result, even companies that do not belong to any employers' organization are bound by a collective agreement which has been extended by the ministry to cover these employers.

Extension of HLCAs is an institution aimed at influencing collective employment relations by the state and has a great tradition in Europe, especially in Germany and Austria.<sup>10</sup>

The decision by a state authority to extend a collective agreement is a single administrative act which must be regarded as a substantive part of public law. For this reason, legal arguments such as potential contradiction of the contractual freedom of parties to a collective agreement do not apply, as it is a decision by a public authority.

The need for public influence on private employment relations arises from the purpose to equalize conditions of employment of people working in similar working conditions.

It is a labour-law institution which, although it affects the contractual freedom of the parties, not only protects employees working in similar working conditions but also protects serious employers against those speculative ones who intentionally do not join the employers' organizations, with the aim of not being bound by any HLCA. The extension of the binding character of collective agreements should therefore also interest employers, who can fight in this way against unfair competition from other businesses.

Broadening the scope of HLCAs is a single administrative act by the Ministry for Labour, Social Affairs and Family, and it refers to a specific HLCA which binds certain specified employers. The sole and fundamental objective of this administrative act is to extend the commitment of the HLCA to other employers. This administrative act does not affect the content itself of the HLC; it simply extends it to other employers. Broadening the scope of this kind of collective agreement cannot by its nature change the period or the material scope of the collective agreement which is subject to extension. The actual legal effects of this type of HLCA have the character of private law.

<sup>9</sup> LÖSCHNIGG, G.: *Arbeitsrecht. Gesetze und Kommentare*. Wien : ÖGB, 2012, pp. 106f; PREIS, S. V./SAGAN, N. A.: *Europäisches Arbeitsrecht*. Köln : Verlag Dr. Otto Schmidt, 2012, pp. 652f; RADNER, T./REISSNER, G. P./HERZEG, Ch.: *Arbeitsrecht*. Wien : Springer, 2011; MARHOLD, F./FRIEDRICH, M.: *Österreichisches Arbeitsrecht*. Wien : Verlag Österreich, 2011; SCHRÄMMEL, W.: *Arbeitsrecht. Sachprobleme*. 7. Auflage. Wien : Braumüller, 2011; TOMANDL, T.: *Arbeitsrecht. Gestalter und Gestaltungsmittel*. 7. Auflage. Wien : Braumüller, 2011 and HENSSLER, M./BRAUN, A.: *Arbeitsrecht im Europa*. 3. Auflage. Köln : Schmidt, 2011.

<sup>10</sup> THÜSING, G.: *Europäisches Arbeitsrecht*. 2. Auflage. München : C.H. Beck, 2011, pp. 302f.

Extending the scope of an HLCA does not deprive its primary parties of the right to make substantive changes, including its cancellation. After the lapse of the legal effects of an HLCA, it ceases to be binding not only for the original contracting parties but also for those to whom it was extended by an administrative act of the Ministry for Labour, Social Affairs and Family. The contracting parties to an HLCA can change its content even after its scope is expanded to involve other employers. Such changes occurring after the issuance of an administrative act do not automatically apply to other entities to which the scope of the original HLCA has been expanded. In such a situation an additional administrative act is required specifying the extension of the scope of the collective agreement in terms of its content. For this issue, which is linked to the principle of “contract theory”, there is also a statement of the “theory of law”. According to the theory of law there is a prevailing period of legally binding effect, during which an HLCA is binding also for other employers. This applies not only in terms of its original content, but as well for any changes that occur after the date of extension of its scope.<sup>11</sup> Law no. 2/1991 Coll., as amended, provides substantive and procedural conditions for extending the scope of the HLCA. It should be emphasized that the purpose of such extension must be, above all, to enact all the terms of the HDCA, with the exception of those provisions that are in conflict with the law and which should therefore be considered null and void.

The current labour-law legislation on the extension of scope of HLCAs is very brief, and does not give answers to many questions which have arisen and are relevant in connection with the extension of their scope. For example, the law does not solve the problem of the termination of the extension of such collective agreements. The nature of things, however, shows that the termination of an HLCA which has been the subject of extension, also terminates the extension itself. This serious legal consequence should be addressed explicitly by the Law on Collective Bargaining. Especially in the case of changes in the content of an HLCA, the legislation should also ensure that these changes are not covered by that extension, and also in the case of changes to an HLCA there apply the same substantive and procedural conditions as in the case of extending the scope of the collective agreement with the original content.

The Law on Collective Bargaining does not address either the invalidity of extending the scope of an HLCA. Based on the definition of a legal act according to the Slovak Civil Code, the administrative act of extending the scope of HLCAs is not a legal act, and therefore submitting a motion to a court claiming the nullity of a legal act is not possible. Such an administrative act by the Ministry for Labour, Social Affairs and Family with serious social-law consequences for many addressees should certainly be subject to more effective judicial review.

Based on our analysis of all foreign legislations, we can state that the extension of HLCAs is primarily aimed at creating relatively equal conditions for free competition among companies. The extension of HLCAs is especially aimed at helping companies to set up better conditions of free competition in relation to other companies, since those which are legally bound to a collective agreement tend to incur higher production costs, making the positioning of their products on the market more complicated.

---

<sup>11</sup> LÖSCHNIGG, G.: op. cit. 9.

Extension of higher-level collective agreements also pursues a social objective for the benefit of employees. It produces relatively equal remuneration conditions and other benefits provided that the employees work in similar operating conditions.

### 3 Temporary agency employment in the Slovak Republic

Over the past few decades, the European Union has carried out several initiatives to promote work in flexible employment relationships as one of the career opportunities in the labour market.

However, only a year after the adoption of the directive on temporary agency work the European Economic and Social Committee in one of its opinions expressly stated that "... in reforming labour markets in the Member States we should avoid a further increase in the number of jobs characterized by excessive flexibility at the expense of stability, which have been increasing in more recent years, because the predominance of external flexibility could cause extensive deregulation of normal traditional forms of employment and increase of forms of employment without adequate security".<sup>12</sup>

Despite the fact that EU law, including the current jurisprudence of the ECJ in numerous cases, reflects the general opinion in the Union that full-time employment for an indefinite period is the basic and typical form of employment relationship, it has not been possible to adequately restrict the rapid development of temporary agency work. In many companies the agency workers have begun to prevail in number over the employees with a standard employment contract. Now that most EU countries are recording success in economic growth after the end of the economic crisis, the question arises as to whether temporary agency work is still an appropriate solution for the foreseeable future, compared with the standard employment contract; there is also discussion on the adoption of legislative measures against its misuse in practice.

The Slovak Republic belongs among the countries with the highest number of temporary employment agencies. In Slovakia, there are even some regions and districts where there are more temporary employment agencies than in certain countries as a whole. The fact that this multiplicity of temporary employment agencies has been present for years is a sign that this business with the workforce in Slovakia is doing very well.<sup>13</sup> Logically, there is no entrepreneur who would continue with their business, if they did not make a profit. If the temporary employment agencies make profit especially in regions with high unemployment rates and there are also a high number of temporary work agencies in this region, obviously the profit is achieved at the expense of one of the elements of the triangle: agency, employee and user employer. Despite the need to respect the principle of equal treatment, it is generally known that agency workers have worse working and remuneration conditions with uncertainty in the duration of their employment. In practice, as there is insufficient control of this form of employment, there is logically often a huge misuse of agency employment in the Slovak Republic.

<sup>12</sup> Opinion of the European Economic and Social Committee, dated 9th October 2009, paragraph 1.9; similarly, the Opinion of the EU Committee of Regions, dated 7th February 2008, published in the EU Official Journal C 105 of 25th April 2008, p. 16, paragraph 22. See also the Green Paper on "Modern labour law and requirements of the 21st century". (COM 2006 708).

<sup>13</sup> OLŠOVSKÁ, A./TOMAN, J./ŠVEC, J. M./SCHUSZTEKOVÁ, M./BULLA, M.: *Temporary Agency Employment*. Bratislava : Wolter Kluwer, 2015, p. 383.

However, Directive no. 2008/104/EC on temporary agency work enshrines the principle of equal treatment for agency workers with comparable workers. The Directive allows EU Member States to restrict employment *via* agencies in cases of public interest, which is related to the protection of temporary agency workers, the requirements of health and safety at their work and the need to ensure the proper functioning of the labour market and to prevent abuse of temporary agency work.<sup>14</sup>

Generally, other Member States accept the possibility of including in collective agreements certain quantitative limits for the use of temporary agency work during the collective bargaining. Several Member States (Belgium, France, Greece and Poland) have explained the various restrictive measures on temporary agency work by the need to protect permanent employment for an indefinite period in an effort to avoid a situation when permanent jobs would be occupied by agency workers employed only for a definite period. It is noteworthy that a relatively large proportion of the EU Member States have established a list of reasons for temporary agency work in order to protect employees against the abuse of agency work at the expense of standard employment. As the Slovak Republic is among the countries with the highest number of temporary work agencies, temporary agency work is still at the forefront of interest among the Slovak employers. Even companies that are leaders in the automotive industry use temporary agency workers to an unreasonable extent to cover permanent job positions, although several of these employers even enjoy massive support for employment from the European Social Fund. It is well known that agency workers are now widely used at the expense of permanent employees in Slovakia. From practice there are also known cases when a worker operates every two hours of their working time for a different temporary employment agency.

Although the amendment of the Labour Code, effective from 1st March 2015, made the conditions for temporary agency work stricter, the Slovak Republic has still not exhausted all the possibilities of legal regulation of this form of employment that would prevent its abuse at the expense of normal employment, as compared with Directive 2008/104/EC on temporary agency work.

Based on comparative studies done in other Member States of the European Union, even after the amendment of the provisions of the Labour Code, the Slovak Republic still has one of the most liberal legislations on agency work throughout the European Union. It is no surprise therefore that there exist some employers in the Slovak Republic who employ a substantially higher proportion of agency workers and a smaller proportion of employees on a traditional employment contract.

In addition to Slovakia, the most liberal legislations in the whole European Union can be also seen in the Baltic States and Denmark.<sup>15</sup>

### **3. 1 The legal characterization and new legal status**

The new legal status, effective from 1st March 2015, no longer allows temporary agency work in relation to the fourth category of employees under Law no. 355/2007 Coll. on protection, promotion and development of public health in order to protect the

<sup>14</sup> See the Legal Case C- 533/13 (AKT), March 2015.

<sup>15</sup> EC report to the European Parliament, the Council, the European Social Committee and the Committee of the Regions on the implementation of Directive 2008/104 on temporary agency work; p. 10; March 2014.

health of employees with regard to risks arising from the performance of that category of work.

Under the new legal status, the Labour Code reacts to the numerous abuses of temporary agency work by enshrining the rebuttable presumption of the temporary assignment of an employee in cases when the employer or temporary employment agency carries out an activity for a legal entity or natural person using its employees, if that activity has certain legal features of permanent employment. This presumption of employees' temporary assignment does not apply if the employer or temporary employment agency proves that it is not a temporary assignment of employees to perform work for the user employer. The new legislation on presumption of employees' temporary assignment tied to a rebuttable presumption thus responds to the relatively unfavourable situation in practice, when mainly temporary employment agencies in an effort to reduce their costs fictitiously provide services through a legal entity or natural person under a service contract, and in fact the subject of the contract is to provide staff to work temporarily for a user employer, and therefore it is a temporary assignment of employees and temporarily assigned workers do not use the recommended personal protection equipment to which they are entitled on temporary assignment to the user employer.

Tightening of the previous legal status of temporary agency work performance lies behind the fact that under the new legal status the Labour Code explicitly prohibits the user employer to assign a temporarily assigned employee to another (different) user employer.

The employer, unlike the temporary employment agency, is empowered to conclude the temporary assignment of staff with a user employer not earlier than three months from the date of commencement of employment. Unlike the temporary employment agency, the assigning employer is entitled to conclude the agreement on temporary assignment of employees only if they have objective operational reasons for doing so. This is a statutory restriction that does not apply to temporary employment agencies. The third case of different treatment depending on whether employees are employees of temporary employment agency or are employed by another employer than the temporary employment agency is the newly-drafted reason for notice pursuant to Article 63, section 1b, according to which only a temporary employment agency can give notice to an employee for redundancy due to termination of the temporary assignment of that employee before the proper end of the period for which they were assigned.

If the temporary employment agency fails to comply with the law on the maximum number of consecutive job contracts (in addition to the first contract, it is possible to conclude a maximum of five additional employment contracts), the law ceases the worker's employment with the temporary employment agency and the worker in question becomes an employee of the user employer. This is a new way of termination of employment as opposed to the termination of employment by a legal act. It is not possible to protest against this method of termination of employment, neither to consider it as an invalid termination of employment under the Labour Code. The legal model of invalid termination of employment, for which the participants in employment can apply to court, refers only to termination of employment by a legal act.

The EU Commission did not express any reservations in its Report about the numerous restrictions on temporary agency work by the majority of EU Member States.

It is questionable whether the absence of any legal restrictions on the performance of agency employment work in the Slovak Republic is the right legislative solution, and whether it can be acceptable particularly for the social-democratic government of the Slovak

Republic. We believe that such a solution does not protect employees and leaves them at the mercy of agencies, some of which have unfair practices that even violate the law. Who is to stand up for employees in the Slovak Republic? Surely this is the responsibility of the Government of the Slovak Republic. Entrepreneurs are satisfied with this legal status and they would probably refuse any indication of restricting temporary agency work, arguing that the performance of agency work should not be restricted under the mentioned Directive.

The Slovak legislation on employment applies the same legal model for the temporary assignment of workers by the real employer as for employment mediated by a temporary employment agency, which is in the position of a so-called “false” employer. However, at the same time, according to the case law to date of the Court of Justice of the European Union (Case 386/09 (Briot), dated 15/09/2010, the legal matter 290/12 (Della Rocca), dated 11/04/2013), the scope of Directive 99/70/EC on employment for a specified period does not apply to working conditions of temporary agency work performance, i.e. the performance of temporary agency work is not restricted to any number of consecutive employment contracts for a specified period.<sup>16</sup> This legal status following the recent case law of the Court appears to conflict with the principle of equal treatment for agency workers compared with workers in standard employment contracts with “real” employers.

Moreover, the monitoring of temporary agency work is insufficient in the Slovak Republic. This is the reason, *inter alia*, why the number of temporary agency workers continues to grow, reaching up to 40% with some user employers.

Employment *via* agencies is being misused to circumvent employment legislation which protects workers against unjustified termination of employment, as well as to circumvent the Labour Code in the area of the probation period. There is also abuse of agency work to circumvent the provisions of the Labour Code on employment for a definite period.

In Slovakia, there is still vague and ineffective legislation laying down the conditions that the temporary employment agency must meet and the control of temporary work agencies is still insufficient. We believe that certain legal limits for agency work are needed to eliminate the risk of its abuse.

#### 4 The legislation applicable on working time

Throughout the past decade we have seen very significant pressure from employers on the legislators to adopt more liberal legislation related to working time, as reflected in every amendment to the Labour Code. We cannot doubt nor is there any need to question the fact that the legislation on working time is one of the main and defining features of flexibility in employment relationships, which, on the other hand, has its legal limits, determined by the dignity of the employees, their quality of life or the life of their family. Further development of legislation on working time at EU level should take into account the extremely unfavourable demographic trends in the EU with ever-decreasing share of young people in the total population, social exclusion, child poverty, solidarity between generations in the context of an aging society and solidarity with the unemployed.

Performance of full-time employment at the beginning of the third millennium should create relatively equal conditions for free competition in business in terms of the length of

<sup>16</sup> See the decision of the ECJ in Legal Case C-386/09 (Briot) dated 15/09/2010 and the decision of the ECJ in Legal Case C- 290/12 (Della Rocca) dated 11/04/2013.

working time and, on the other hand, must respect the human dignity of an individual who is a sovereign member of the human community.

In future the concept of working time may significantly affect in a positive or negative way the quality of employees<sup>17</sup> lives, safety and protection of life, and constitutional or legal special protection of children and families. This is why the definition of working time is essential for employees. The length of working time influences the overall quality of an employee's life.

On the other hand, working time is an essential element of flexibility in employment relationships in terms of content. The labour law of the Slovak Republic is characterized by a relatively high degree of liberalization of the legislation on working time. This concept is the core subject of the Labour Code and is also partially dealt with by separate laws (e.g. legislation on working time for employees in the transport sector).

#### **4. 1 The concept of working time according to EU legislation and the legislation of the Slovak Republic**

Despite the fact that the European legislation on working time has been in force since 1993, the very definition of working time still belongs among the most problematic content elements.

Article 2 of the Directive defines the concept of working time as “any period during which the employee works in accordance with national legislation and/or customs, is at the employer's disposal and carries out their activity or performs their working tasks”.

That definition of working time is used only for the purposes of Directive 2003/88/EC on certain aspects of working time. Within the meaning of the Directive, the concepts of “working time” and “rest period” cannot be interpreted in the light of the requirements of the various legislations of the Member States, but constitute independent concepts of EU law which must be defined on the basis of objective characteristics and taking into account the scheme and objectives of that Directive, in the same manner which the European Court of Justice applied in points 48 and 50 of the final judgement on *Simap*. Only such an autonomous interpretation of the Directive guarantees the full effect and uniform application of the mentioned concepts in all the Member States (Jaeger 58).

Following the content of Directive 2003/88/EC, the Court of Justice based its decision on a broad understanding of the concept of working time. The Court placed the foundation stone of such interpretation in its judgment on *Simap*. The Court examined all the content elements of the concept of “working time” and declared that “being available to the employer is the basic feature of the concept of working time” (Jäger, paragraphs 47, 63, *Simap*, paragraph 48). The physical presence of employees in the workplace is required for the fulfilment of the concept of working time; in this way the employee can prove their personal availability to their employer.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> In accordance with the terminology of the Slovak Labour Code we use the term “employee” in this study, although the EU law uses the term “worker”.

<sup>18</sup> See also the new judgement of the ECJ C no. 4: C-266/14 dated 10/9/2015, according to which commuting to and from work must under certain circumstances be also regarded as working time.

According to Article 85 of the Slovak Labour Code, working time is the period in which the employee is available to the employer, performs work and fulfils their obligations in accordance with the employment contract. The definition of working time according to Art. 85, paragraph 1 of the Labour Code is not compatible with the definition of this basic concept given in Article 2 of Directive 2003/88/EC, since the definition of working time under the Labour Code requires that the concept of working time cumulatively meets all the content elements, i.e. employee's availability, performance of work "and" the fulfilment of duties in accordance with the employment contract. Meanwhile, Article 2, paragraph 1 of the Directive also foresees the possibility of alternative fulfilment of the concept of working time (see also: "worker operates according to the instructions and carries out their activity or duties, i.e. the employee works according to the employer's instructions and performs their activity "or" duties. The current case law is also in accordance with this definition of working time.

The Slovak labour law on the definition of working time in Article 85 of the Labour Code does not conform with the Directive on certain aspects of working time also because of the fact that it requires the performance of duties under the employment contract for the fulfilment of the concept of working time, which in practice does not allow legal coverage of such legal situations when the employee meets the employer's instructions, but this activity is not always included in the employment contract.

## **4. 2 The concept of rest period**

Rest period is the time referred to in Article 2, section 2 of the Directive as "any period outside working hours". The concept of rest period is antithetical to the notion of the concept of working time.

### **4. 2. 1 Weekly rest after work done**

According to the legal status of *lex lata*, reduced weekly rest periods, as set out in Art. 93, paragraphs 3, 4 and 5 of the Labour Code, are not in accordance with the Directive nor with the principle of legal certainty, which has been recently highlighted by the Court of Justice. The alternative rest periods are not equivalent. They do not follow immediately after the performance of work, they are not accurate, and they are not precisely specified and are not restricted to the necessary minimum. Provision 93 of the Labour Code on uninterrupted weekly rest is also contrary to the purpose of the Directive, not only because of undue reduction of rest compared to the legal rule, but also because of improper postponement of rest to a later time, which cannot fulfil the purpose of rest after work done. As the Commission stated in its Report on the Application of the Directive in December 2010, the minimum rest period may be reduced or postponed only on condition that the employee is granted equal amounts of extra rest at another time in order to effectively compensate for the missed rest (equivalent compensatory rest). In the opinion of the Commission it is not possible to permit the omission of minimum rest, except in exceptional cases when it is objectively possible to provide an opportunity for equivalent compensatory rest, and when employees have adequate alternative protection. In its Report on the Application of the Working Time Directive in 2010, the Commission specifically stated on page 6, paragraph 3.3 that in Slovakia the provision of compensatory rest is much later and longer than required



by the Court's decision in the Jaeger case, and in the meantime has even widened through the implementation of legislative changes to the Labour Code.<sup>19</sup>

#### 4. 2. 2 Daily rest after work done, pursuant to the Directive

Pursuant to Article 3 of the Directive, Member States must take the measures necessary to ensure that every employee is entitled to a minimum daily rest period of 11 consecutive hours per 24 hours.

The Directive allows shortening of the rest period below 11 hours a day under the conditions of Article 17, paragraph 2. The adoption of such detractive legislation is explicitly subject to the condition that the employee is granted an equivalent period of compensatory rest or, in exceptional cases when due to objective reasons it is not possible to grant the employee a compensatory rest period, they are provided with appropriate protection. Deviations from this principle are provided for in Articles 17 and 18 of the Directive, only if equivalent compensation for rest time is guaranteed. Rest periods must directly follow after the working time, to avoid cumulating working time (Jaeger, paragraph 94, Union Syndicale Isere, paragraph 50).

"A daily rest period shorter than 11 hours is possible only in the case of activities for which an exception can be foreseen according to Article 17, paragraphs 1-4 of the Directive".

According to Art. 92 of the Labour Code, the employer is obliged to arrange the working time so that an employee is given a minimum rest period of 12 consecutive hours per 24 hours between the end of one shift and the beginning of the next; and a juvenile employee is entitled to at least 14 hours within each 24 hours. That period may be shortened maximally to eight hours for an employee older than 18 years in the case of continuous operation or rotational shift work, or in case of urgency for agricultural work, also in the case of the provision of a universal postal service, urgent repair work; or when there is danger to the life or health of employees and for emergencies.

If an employer shortens the minimum rest period, s/he is obliged within 30 days to provide the employee with equivalent compensatory rest. An employee who returns from a business trip after midnight is entitled to necessary rest of 8 hours from the end of the business trip until the re-commencement of work, and if this time falls within the employee's usual working time, the employee is also entitled to wage compensation in the amount of their average earnings.

Unilateral reduction of the daily continuous rest period (lasting eight consecutive hours) is possible only for the reasons listed exhaustively, and only for employees who have reached 18 years of age. Based on the above we can state that the reduction of the daily continuous rest period is absolutely prohibited in relation to juvenile employees.

The current ECJ case law quite clearly demonstrates that the granting of compensatory rest within 30 days after reduction of the daily rest period to a level of 8 hours according to Art. 92 of the Labour Code cannot be characterized as an equivalent rest period according to the Directive. The Slovak labour law contained in the Labour Code is inconsistent with the content and purpose of the Directive, as it allows the daily rest period to be reduced to eight hours without its immediate compensation, and it does not stipulate the provision of

<sup>19</sup> EC Report to the European Parliament, The Council, the European Economic and Social Committee on the implementation of Directive 2003/88/EC by the Member States, SEC 1010) 1611, Brussels, 21/12/2010, COM.

rest periods immediately after working hours and therefore these rest periods do not fulfil their primary purpose.

#### 4. 2. 3 Paid leave

The EU legislation on entitlement to paid leave is based solely on the existence of an employment relationship. Each relevant employment relationship establishes the right of an employee to a minimum of four weeks of leave per year.

Under the legislation of the Slovak Republic, an employee who works for an employer on the basis of an agreement on work performed outside employment is not entitled to paid leave, which is contrary to the current ECJ case law.

In relation to the number of days worked as a condition of entitlement to leave, neither the ECJ case law nor the text of Directive 2003/88/EC condition the entitlement to leave with a minimum period of days worked. They even do not allow such a requirement to be enshrined in the legislations of Member States of the EU. The Slovak Labour Code, however, unlike the text of the Directive and the current ECJ case-law, conditions the entitlement to leave with 60 days worked in a calendar year.

Similarly, the method of reducing leave is provided for in such a way that it is also in conflict with the Directive 2003/88/EC, as the Slovak Labour Code allows reducing the minimum duration of leave to only one week, and in the case of juveniles to two weeks.

The biggest deficiency of the existing Slovak legislation on entitlement to leave is that the entitlement to five weeks' leave is limited to an employee who is older than 33 years. According to the existing provisions in the Labour Code, age is the sole criterion for entitlement to 5-week leave, which should be considered as age discrimination.

## 5 Legislation on whistle-blowing

A particular problem in the development of Slovak society, not only during the world economic crisis, but also after its end, was and still is corruption, which has its labour-law aspects. The Slovak Republic is among the countries which have adopted the law on protection of whistleblowers on antisocial activities, which is also reflected in the Slovak Labour Code, as well as in other provisions of law.<sup>20</sup> If an employee notifies his/her superiors of a case of corruption or other antisocial activity in a legally regular manner, s/he acquires the status of a protected whistle-blower with whom the employer may not unilaterally terminate the employment relationship. In a possible lawsuit the protected employee obtains a level of procedural protection to which s/he is entitled as in the case of breach of non-discrimination regulations.<sup>21</sup> The Law on Protected Whistleblowers on Antisocial Activities was adopted by the Slovak Republic as one of the few countries of the European Union to do so, in an effort to combat abundant corruption activities. Although the adoption of this law should be evaluated very positively, the results of its application in practice lag behind the legitimate expectations not only of the legislators but also of the users in practice. One of the shortcomings of the adopted law is the mandatory provision of a responsible person in the company who should address the issue of whistle-blowing, and who answers to the board

<sup>20</sup> See Law no. 307/2014 on certain measures related to the reporting of antisocial activities.

<sup>21</sup> See Article 13 of the Labour Code of the Slovak Republic.

of the company. The weak legal effect of the law on protected whistleblowers is also caused by differentiated levels of protection between the anonymous whistleblower on antisocial activities and the non-anonymous accusee. In order to increase the legal effect of the law on protected whistleblowers it will be necessary in the future to consider amending the current law and to optimize it in such a way that its application in practice will be much more effective.

## **Conclusion**

Extension of higher level collective agreements (HLCAs) in recent years has often been subject to political disputes, not only among political parties but also between employers' organizations and employees' representatives. Employers use various legal and non-legal instruments to stop the extension of HLCAs, or at least to bind them with the consent of employer affected by their extension. The Slovak Constitutional Court did in fact agree with this attitude, although its finding and reasoning still raise various doubts among the professional legal community. This decision of the Constitutional Court will be influential for a longer time and will affect in a significant way the development of legislation in the area of the extension of collective agreements in the Slovak Republic.

Temporary agency work is one of the atypical forms of employment which, during recent years, has become especially popular in the Slovak Republic and is starting to represent a threat to workers in normal, traditional employment concluded for an indefinite period.

The author analyzes the principle of equal treatment as defined by Directive 2008/104/EC on temporary agency work and its translation into the Slovak Labour Code.

In her analysis the author notices mainly the need to establish preventive legislative measures against the abuse of temporary agency work. In this context, she also analyzes the recent decision handed down by the European Court of Justice on temporary agency work in its case no. 533/13.

The author notes several times in the article that the Slovak Republic has still not exhausted all the possibilities for regulation of this form of employment, as, even after changes in the labour law, the Slovak Republic still belongs among the countries with the highest number of temporary employment agencies per number of citizens. The author is convinced therefore that there is a need to adopt additional legislative measures against the abuse of temporary agency work, because the legislative changes made in the meantime do not prevent the abuse of temporary agency work in practice.

Even after adoption of the recent stricter measures established by the most recent amendment to the Labour Code, temporary employment agencies still feature among the specific employers in the Slovak Republic to whom the same duties do not apply as to a standard employer.

The third part of the present paper deals with the applicable legislation on working time and leave, from which the author concludes that the Slovak legislation on working time and leave is incompatible with Directive 2003/88/EC on certain aspects of the organization of working time. This concerns not only the incorrectly established notion of working time, but also the inappropriate legislative model of daily and weekly rest after work done. The author also points out the incompatibility of some provisions on leave in the Labour Code with respect to EU law. This involves in particular the discriminatory model of leave provision tied solely to an employee's age, as well as the incorrect model of the reduction

of leave, which reduces the amount of minimum annual leave below that stipulated in Directive 2003/88/EC. Article 13, paragraph 5 of the Labour Code makes it clear that similarly as in the case of violation of the principle of equal treatment and in the case of non-compliance with the conditions for the exercise of rights and obligations in accordance with good morals and on the possible abuse of rights in labour relations, there applies the legislative model of procedural protection of the injured party in accordance with Article 9 of the Antidiscrimination Law, with an unspecified upper limit for granting non-pecuniary damages and the burden of proof on the defendant.

Based on the above-mentioned legislation we can indicate a serious legal consequence. The same procedural legal model for the protection of legitimate party applies as for an act contrary to good morals also for discrimination on any grounds in particular as regards the burden of proof on the defendant as well as the possibility of judicial declarations of non-pecuniary compensation without legal specification of the maximum limit. Since that procedural legal model applies to other kinds of legal relationships in addition to labour relations, we should positively evaluate the possibility of the cited legislative process for acts contrary to good morals and the area of other types of legal relations, although, on the other hand, we believe that not every exercise of rights and obligations contrary to good morals can be reasonably or factually subsumed under observance of the principle of equal treatment.

Pursuant to Article 13 of the Labour Code the same legal model of procedural protection applies also in the case of abuse of rights in labour relations, which has enormous legal importance not only for the courts but mainly for eligible litigants, mainly in enhancing the legal quality of the existing legal safeguards aimed at eliminating abuse of rights in the area of labour relations.

## Súhrn

### **Pracovné právo v Slovenskej republike v postkrízovom období. Vybrané otázky**

V širšej odbornej ale aj laickej verejnosti sa predpokladalo, že pracovné právo po skončení svetovej hospodárskej a finančnej krízy sa obsahom a filozofiou vráti do predkrízového obdobia. Osobitné regulácie najmä v oblasti pracovného času, odmeňovania ako aj výkonu dočasnej agentúrnej práce sa aj po skončení hospodárskej krízy natrvalo usadili do Zákonníka práce ako štandardné právne modely.

V aplikačnej praxi aj v súčasnom období hospodárskeho rastu zamestnávateľa masívne pokračujú vo využívaní dočasnej agentúrnej práce na úkor štandardných pracovných pomerov. Tento stav neprispieva k právnej istote na strane zamestnancov a významnou mierou zhoršuje celkovú kvalitu života zamestnancov. V oblasti odmeňovania sa v slovenskom pracovnom práve nepodarilo dosiahnuť optimálny vzťah medzi úrovňou minimálnej mzdy a výškou dávok v sociálnej núdzi. Dlhodobým problémom v slovenskom pracovnom práve je aj nespokojnosť zamestnávateľov s existujúcim modelom extenzie kolektívnych zmlúv vyššieho stupňa. Uvedeným problémom sa zaoberal aj Ústavný súd SR, ktorý v roku 2016 svojím rozhodnutím z väčšej časti dal za pravdu zamestnávateľom.

Z doterajšieho postkrízového obdobia v Slovenskej republike vyplýva, že návrat k štandardným pracovnoprávnym modelom už nie je možný. Právnych nástrojov, ktoré počas krízy umožňovali zamestnávateľom prežiť, sa zamestnávatelia ani po hospodárskej kríze už nevzdajú. Výsledkom vyššie uvedeného vývoja pracovnoprávnej legislatívy v Slovenskej republike je neprimerané znižovanie počtu štandardných pracovných pomerov s primeraným sociálnoprávnym zabezpečením. Znižovanie počtu pracovných pomerov je alarmujúce do takej miery, že u mnohých zamestnávateľov atypické pracovnoprávne vzťahy prevládajú nad štandardnými pracovnými pomermi. Časť sociálnoprávnych následkov by sa dala riešiť aj na úrovni Európskej únie, pretože postkrízové právne modely regulácie pracovnoprávných vzťahov sú v protirečení s víziami Európskej únie o zdieľanej ekonomike.



## **Merkmale des römischen Familienrechts in der neuen ungarischen privatrechtlichen Kodifikation<sup>1</sup>**

**Abstrakt:** Der vorliegende Artikel beschäftigt sich mit romanistischer Untersuchung der neuen ungarischen privatrechtlichen Kodifikation. Untersucht wird die Regelung des Familienrechts. Obwohl dieser Bereich nicht zu den eingehend durch das römische Recht beeinflussten zählt, stellt sich diese Untersuchung zur Aufgabe, römischrechtliche Parallelen in der Regelung des Entstehens und der Ungültigkeit der Ehe zu finden. Zum Entstehen des neuen ungarischen bürgerlichen Gesetzbuches hat ein langer und komplizierter Weg geführt; dieser Weg ist zur Einleitung kürzlich wiedergegeben worden.

**Schlüsselwörter:** Familienrecht – römisches Recht – Ehe – Ungültigkeit der Ehe

### **Einleitung**

Das römische Recht, vor allem in seiner justinianischen Gestaltung, ist schon seit der „Neuentdeckung“ der justinianischen Digesten durch Irnerius und seine Nachfolger – die Glossatoren – am Ende des 11. Jahrhunderts, Quelle der Inspiration sowohl in der Gesetzgebung als auch bei der Rechtsfindung. Durch das römische Recht sind auch die großen naturrechtlichen Kodifikationen des 19. Und 20. Jahrhunderts, nämlich das österreichische ABGB, das deutsche BGB und das französische Code Civil, stark beeinflusst worden. In Anbetracht der Tatsache, dass in den letzten Jahren in den Nachbarsstaaten (Tschechische Republik und Ungarische Republik) zwei grundsätzliche privatrechtliche Kodifikationen eingeführt worden sind, setzt sich dieser Aufsatz zum Ziel, eine dieser neuen privatrechtlichen Kodifikationen romanistisch zu untersuchen, d.h. zu ermitteln, ob diese Kodifikation durch das römische Recht beeinflusst ist. Mit anderen Worten, es wird untersucht, ob das römische Recht Quelle der Inspiration auch für den Gesetzgeber des 21. Jahrhunderts ist. Der vorliegende Artikel, der als erster Teil einer geplanten Serie erscheint, beschäftigt sich mit dem Wesen, der Eingehung und Gültigkeit der Ehe.

### **1 Die neue ungarische privatrechtliche Kodifikation**

Die bisherige privatrechtliche Regelung des Familienrechts bestand aus dem Gesetz über die Ehe, Familie und Vormundschaft (A házasságról, a családról és a gyámságról szóló törvény<sup>2</sup>), das ein *lex specialis* zu dem Bürgerlichen Gesetzbuch (Polgári Törvénykönyv<sup>3</sup>) war. Beide Gesetze stammen aus der Ära des Sozialismus und nach den grundsätzlichen Umwandlungen in der ungarischen Gesellschaft (wie endlich in allen anderen ehemaligen

<sup>1</sup> Dieser Aufsatz ist das Ergebnis des Projekts der VEGA „Justiniánske Digesta a ich sprístupňovanie vo vedeckej a odbornej komunite“, registriert unter der Nummer 1/0568/14, Projektleiter: Dr. h. c. mult. prof. JUDr. Peter Blaho, CSc.

<sup>2</sup> Das Gesetz Nr. IV/1952 des ungarischen Gesetzblatts (Magyar közlöny).

<sup>3</sup> Das Gesetz Nr. IV/1959 des ungarischen Gesetzblatts (Magyar közlöny).

sozialistischen Ländern) im Jahre 1989 wurden sie plötzlich veraltet und überlebt. Eine Neugestaltung des ganzen Privatrechts wurde dringend als notwendig empfunden.

Schon 1990 beauftragte das ungarische Justizministerium eine Kodifikationskommission mit dieser Aufgabe, deren Arbeit brachte aber keine Ergebnisse. Deswegen entstand 1998 auf Grund eines Beschlusses der Regierung der Ungarischen Republik das Hauptkomitee für die Kodifikation des bürgerlichen Rechts (Polgári Jogi Kodifikációs Főbizottság) und das Redaktionsrat für die Kodifikation des bürgerlichen Rechts (Polgári Jogi Kodifikációs Szerkesztőbizottság) unter Leitung von Attila Harmaty, bzw. nachdem dieser zum Richter des Verfassungsgerichts (Alkotmánybíróság) gewählt wurde, unter Leitung von Lajos Vékás. 2002 erschien als Sonderheft des ungarischen Gesetzblattes (Magyar Közlöny) die „Konzeption des neuen ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuches“ (Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója). Diese Veröffentlichung war Anlass für eine heftige und bereichernde Fachdiskussion, deren sinnvollsten Beiträge die Kommission in die revidierte Fassung der Konzeption eingearbeitet hatte. Diese revidierte Fassung erschien unter dem Titel „Konzeption und Thematik des neuen ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuches“ (Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója és tematikája) auch als Sonderheft des ungarischen Gesetzblattes (Magyar Közlöny). Dieser Konzeption folgte 2006 der „begründete Entwurf“ (indokolt tervezet) des Gesetzestextes, der je ein Buch auf der Internetseite des Justizministeriums allmählich erschien. Die Kommission hat von dieser Veröffentlichung Ausbruch einer neuen bereichernden Fachdiskussion erwartet, und die Ergebnisse dieser Diskussion sollten in der Fassung des Gesetzestextes berücksichtigt werden. Diese überarbeitete Fassung wollte die Kommission dem Justizministerium weiterleiten, um ihre Feststellungen in den gesetzgeberischen Prozess zu verankern. Aber noch bevor es dazu kam, übernahm das Justizministerium die Redaktion des Gesetzestextes, und die Tätigkeit des Hauptkomitees wurde im September 2007 eingestellt. Am 29. 10. 2007 wurde eine Fassung des Gesetzestextes auf der Internetseite des Justizministeriums (ohne Begründung, im Unterschied von dem der Kommission) veröffentlicht, die zwar aus dem „begründeten Entwurf“ ausging, nahm aber einerseits auf die Ergebnisse der Fachdiskussion zum „begründeten Entwurf“ fast keine Rücksicht, und enthielt andererseits Bestandteile, die weder in der Öffentlichkeit noch in den Fachgremien besprochen wurden. Diese beiden Tatsachen bildeten die Grundlage der heftigen Kritik dieses Konzepts.<sup>4</sup> Nach der Übernahme der Redaktion des Gesetzestextes seitens des Justizministeriums erstellten einige ehemalige Mitglieder der Kommission zusammen mit anderen Zivilrechtsexperten ein eigenes Konzept, dessen Grundlage sowohl den der „begründete Entwurf“ als auch die Ergebnisse der Fachdiskussion reflektierte, und veröffentlichten dieses in Buchform. Dieses Buch trug den Titel „Expertenempfehlung zum Entwurf des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches“ (Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez) und wurde am 31. März 2008 an der Ungarischen Akademie der Wissenschaften feierlich präsentiert. Einige Tage zuvor, am 25. März 2008, veröffentlichte das Justizministerium die zweite Version seines Entwurfs und nach einigen Korrekturen verabschiedete die ungarische Regierung am 28. Mai 2008 die endgültige Fassung des Gesetzestextes, die sie am 5. Juni 2008 dem Parlament (Országgyűlés) zur Tagung vorlegte. Dieser Entwurf wurde am 21. September 2009 im Parlament verabschiedet und dem Präsidenten zum Unterzeichnen vorgelegt.

<sup>4</sup> U.a. die Vorwürfe des ungarischen Obersten Gerichts (Legfelsőbb Bíróság) siehe unter <http://docplayer.hu/2168408-A-legfelsobb-birosag-eszrevetelei-az-uj-polgari-torvenykonnyv-tervezetere-i-altalanos-megallapitasok.html>; zitiert am 24. 1. 2016.



Der Gesetzestext rief schon während der Tagung im Parlament heftige Diskussion und ernsthafte Vorwürfe<sup>5</sup> hervor, jedoch die vorgeworfenen Mängel wurden nicht befriedigend behoben, was dazu leitete, dass der Präsident László Sólyom die Unterzeichnung verweigerte und das Gesetz am 13. Oktober 2009 dem Parlament zum Überarbeiten zurückgab. Das Parlament brach aber das Veto des Präsidenten und das Gesetz am 9. November 2009 neuerlich verabschiedet, nachdem die Vorwürfe des Präsidenten teilweise eingearbeitet worden waren. Das Gesetz wurde am 20. November 2009 als Gesetz Nr. CXX/2009 im ungarischen Gesetzblatt (Magyar közlöny) veröffentlicht. In Kraft sollte es, bis auf einige Bestimmungen, am 1. Mai 2010 treten. Auf Antrag einiger Abgeordneten der größten Oppositionspartei Fidesz erklärte aber das Verfassungsgericht in seinem Bescheid vom 26. April das Inkrafttreten des neuen BGB wegen des zu kurzen Zeitraums zwischen Veröffentlichung und Inkrafttreten, das das Verfassungsprinzip der Rechtssicherheit bedroht, für verfassungswidrig und hob Inkrafttreten auf. Die nach den am 11., bzw. 25. April 2010 stattgefundenen Parlamentswahlen kreierte Regierung bemühte sich weiterhin das BGB endgültig außer Kraft zu setzen. Deswegen legte sie dem Parlament einen Gesetzesentwurf zur Aufhebung des neuen BGB und der damit verbundenen Gesetze vor. Am 5. Juli 2010 verabschiedete das Parlament diesen Entwurf und es wurde am 12. Juli 2010 als Gesetz Nr. LXXIII/2010 im ungarischen Gesetzblatt (Magyar közlöny) veröffentlicht. Die Regierung hat gleichzeitig mittels ihres Beschlusses den das Redaktionsrat für die Kodifikation des bürgerlichen Rechts (Polgári Jogi Kodifikációs Szerkesztőbizottság) unter Leitung von Lajos Vékás ins Leben gerufen und mit Erstellung eines neuen Gesetzestextes beauftragt.<sup>6</sup> Die Kommission hat am 16. Dezember 2011 dem Justizministerium einen Entwurf des gesamten Gesetzbuchs übergeben, das das Ministerium am 15. Februar 2012 unverändert zur gesellschaftlichen Diskussion freigab.<sup>7</sup> Nach einer gesellschaftlichen Diskussion und fachlichen Analyse verabschiedete das Parlament den vorgelegten Entwurf am 11. Februar 2013 und er wurde am 26. Februar 2013 als Gesetz Nr. V/2013 im ungarischen Gesetzblatt (Magyar közlöny) veröffentlicht. Dieses Gesetz trat am 15. März 2014 in Kraft.

## 2 Das Familienrecht in der neuen privatrechtlichen Kodifikation

Die Autoren des neuen ungarischen bürgerlichen Gesetzbuches (im Weiteren „Ptk. 2013“) haben sich, natürlicherweise, von den großen naturrechtlichen Kodifikationen wie das deutsche BGB oder das österreichische ABGB inspirieren lassen. Jedoch die Systematik des ungarischen Kodexes unterscheidet sich von den beiden deutschsprachigen Gesetzbüchern. Es folgt weder dem Institutionensystem *personae – res – actiones*, wie es das österreichische ABGB tut, noch dem Pandektensystem, wie es das deutsche BGB tut. Der neue Kodex besteht aus acht Büchern.<sup>8</sup> Das vierte Buch trägt den Namen Familienrecht

<sup>5</sup> U.a. seitens des ehemaligen Leiters des Redaktionsrates für die Kodifikation des bürgerlichen Rechts Professor Lajos Vékás, vgl. VÉKÁS, L.: *Bírálat és jobbitó észrevételek az új Ptk. Kormányjavaslatához*. In *Magyar Jog LV 9* (2008), S. 577–590.

<sup>6</sup> Vgl. Beschluss der Regierung (Kormányhatározat) Nr. 1129/2010 vom 10. Juni 2010.

<sup>7</sup> <http://2010-2014.kormany.hu/hu/kozigazgatasi-es-igazsagugyi-miniszterium/hirek/tarsadalmi-egyveztetes-az-uj-polgari-torvenykonyvrol>; zitiert am 25. 1. 2016.

<sup>8</sup> Einleitende Bestimmungen (Bevezető rendelkezések); Der Mensch als Rechtssubjekt (Az ember, mint jogalany); Die juristische Person (A jogi személy); Familienrecht (Családjog); Sachenrecht (Dologi jog); Schuldrecht (Kötelmi jog); Erbrecht (Öröklési jog); Schlussbestimmungen (Záró rendelkezések).

(Családjog). Dies ist eine der wichtigsten Änderungen gegenüber der vorherigen Regelung - die Einschmelzung der bisher selbständigen Regelung des Familienrechts in das bürgerliche Gesetzbuch.<sup>9</sup> Damit hat sich der neue ungarische Kodex die vor allem in den sozialistischen Ländern angewandte Konzeption des selbständigen Familienrechts verlassen. Die familienrechtliche Regelung ist im neuen ungarischen BGB im vierten Buch enthalten und besteht aus insgesamt 244 Paragraphen.

### 3 Das römische Recht in der neuen familienrechtlichen Regelung

Trotz der anderen Systematik und des neuen Aufbaus ist aber der ungarische Kodex durch das römische Recht beeinflusst. Im Allgemeinen schöpfen die modernen privatrechtlichen Rechtsregelungen schon seit Jahrhunderten im römischen Recht vor allem in sachen-, schuld- und erbrechtlichen Fragen Inspiration. Die römischen personen- und familienrechtlichen Prinzipien und Gedanken sind schwerer anzuwenden, denn die Gesellschaft hat seit der römischen Zeit eine grundlegende Umwandlung durchgemacht. Trotz dieser Tatsache sind auch in diesen Bereichen Inspirationsquellen für die moderne Zeit zu finden. In diesem Aufsatz werden die römischrechtlichen Einflüsse auf die neue ungarische privatrechtliche Kodifikation im Bereich des Eherechts, und zwar hinsichtlich des Wesens und der Gültigkeit der Ehe untersucht. Die Untersuchung folgt der Systematik des Ptk. 2013; Abweichungen werden nur zwecks Hinweisens auf die inneren Zusammenhänge vorgenommen.

### 4 Wesen der Ehe

Der erste Bereich, in dem Parallelen mit dem römischen Recht gesucht werden, ist die Regelung der Ehe selbst. Auch das vierte Buch des Ptk. 2013 beginnt (abgesehen von der einleitenden Deklaration der Grundsätze des Familienrechts in § 4:1 bis 4:4<sup>10</sup>) mit der Regelung dieses Instituts.

Als erstere wird das Entstehen der Ehe geregelt. Eine rechtmäßige Ehe kommt nach § 4:5 Abs. 1 zustande, wenn die gemeinsam vor dem Standesbeamten anwesenden Mann und Frau übereinstimmend erklären, dass sie Ehe schließen. Die Erklärung darf nicht mit Bedienung oder Befristung gemacht werden.<sup>11</sup> Diese Regelung entspricht der modernen Konzeption der Ehe, die europaweit verbreitet ist. Eine *conditio sine qua non* ist also die Mitwirkung der Staatsgewalt bei der Eheschließung. Dies ist im scharfen Gegensatz zum römischen Recht. Die römische Ehe wurde völlig formlos und ohne Mitwirkung der Staats-, oder sogar der Religionsgewalt geschlossen.<sup>12</sup> Natürlich haben sich auch bei den Römern Hochzeitssitten

<sup>9</sup> Zur Systematik des Familienrechts und dessen Stelle im System des Privatrechts vgl. u.a. HEINERNÉ BARZÓ, T.: *Magyar polgári jog. Családjog*. Miskolc : Novotni Kiadó, 2002, S. 11ff.

<sup>10</sup> Ptk. 2013 hat eine einzigartige Gliederung; die Paragraphen einzelner Bücher werden jeweils von 1 nummeriert und sind mit dem Nummer des Buchs versehen.

<sup>11</sup> § 4:5 Abs. 1: Házasság akkor jön létre, ha az együttesen jelen lévő férfi és nő az anyakönyvvezető előtt személyesen kijelenti, hogy egymással házasságot köt. A nyilatkozat feltételhez vagy határidőhöz nem köthető.

<sup>12</sup> KASER, M.: *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt – das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*. München : C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971, S. 71ff.

und -bräuche<sup>13</sup> entwickelt, ihre Nichteinhaltung zog aber keine Unwirksamkeit oder sogar Nichtenstehen der Ehe mit sich.

Mitwirkung der Staatsgewalt an der Eheschließung erscheint auch im „vorehelichen Verfahren“, wo die Staatsgewalt die rechtlichen Voraussetzungen zur Eheschließung überprüft. § 4:7 Abs. 1 besagt, die Eheschließenden seien verpflichtet zu erklären, dass ihrer Ehe keine rechtlichen Hindernisse im Wege stehen, und zu belegen, dass die rechtlichen Voraussetzungen ihrer Eheschließung vorhanden liegen.<sup>14</sup> Erst nach dreißig Tagen, die dem Standesbeamten vermutlich zum Überprüfen der Voraussetzungen der Ehe zur Verfügung stehen, kann er den Termin der Hochzeit festlegen. Eine Ausnahme – d.h. die Hochzeit früher als dreißig Tagen nach Erklärung und Belegung der Eheleute hinsichtlich der Voraussetzungen der Ehe – darf nur der Schriftführer<sup>15</sup> nur in begründeten Fällen genehmigen.<sup>16</sup> Das Gesetz ermöglicht auch, an das Belegen der Voraussetzungen zu verzichten und es durch eine Erklärung des künftigen Ehepaars zu ersetzen; dies kommt aber nur im Falle des drohenden Todes eines der Eheschließenden in Frage.<sup>17</sup> Es liegt aber an der Entscheidung des Standesbeamten, ob er den Fall als ein solches bewertet.

Eine weitere Erscheinungsform der Mitwirkung der Staatsgewalt bei der Entstehung der Ehe stellt die Regelung des § 4:8 dar. Dies besagt, dass die Ehe im Beisein von zwei Zeugen vor der Öffentlichkeit und im offiziellen Trauungssaal des Rathauses geschlossen wird.<sup>18</sup> Beisein zweier Zeugen ist obligatorisch; gemäß Absatz 2 dieses Paragraphs ist Ausschluss der Öffentlichkeit sowie eine andere Stelle der Eheschließung auf Antrag der Eheschließenden zulässig.<sup>19</sup>

## 5 Das römische Recht in der Regelung des Entstehens einer Ehe

Trotz aller diesen Auflagen, was das Förmliche betrifft, hat das ungarische Eherecht eine wichtige Parallele zum römischen Recht. Die Mitwirkung der Staatsgewalt beim Entstehen der Ehe ist zwar erforderlich aber nicht konstitutiv; gemäß § 4:5 Abs. 2 stellt der Standesbeamte nach erfolgter Erklärung der Eheschließenden die Entstehung der Ehe fest, und trägt diese Tatsache in das Familienbuch ein.<sup>20</sup> Die Ehe kommt also durch die Erklärung

<sup>13</sup> Vgl. z. B. VANĀOVÁ, J.: *Rímske realie pre právnikov*. Bratislava : Iura Edition, 2010, S. 7ff. und RÜPKE, J.: *Die Religion der Römer*. München : C.H. Beck, 2001, 264 S.

<sup>14</sup> § 4:7 Abs. 1: A házasságkötést megelőzően a házasulóknak az anyakönyvvezető előtt ki kell jelteniük, hogy házasságuknak nincs jogi akadály, és igazolniuk kell, hogy házasságkötésük jogi feltételei fennállnak.

<sup>15</sup> Ungarisch „jegyző“, es handelt sich um einen professionellen (d.h. nicht in den Wahlen gewählten) Mitarbeiter der kommunalen Selbstverwaltung. Er hat die Stellung eines Beamten, verfügt über eigene Entscheidungskompetenz. Seine Stellung ist im Gesetz Nr. LXV/1990 des ungarischen Gesetzblatts (Magyar Közlöny) über kommunale Selbstverwaltung (A helyi önkormányzatokról) geregelt.

<sup>16</sup> § 4:7 Abs. 2: A házasságkötést az anyakönyvvezető csak a házasságkötési szándék bejelentését követő harminc nap utáni időpontra tűzheti ki. A jegyző e határidő alól indokolt esetben felmentést adhat.

<sup>17</sup> § 4:7 Abs. 3: A házasulók valamelyikének közeli halállal fenyegető egészségi állapota esetén a házasulók nyilatkozata a házasságkötés összes jogi feltételének igazolását pótolja, és a házasságot a bejelentés után nyomban meg lehet kötni.

<sup>18</sup> § 4:8 Abs. 1: A házasságkötés két tanú jelenlétében nyilvánosan, az önkormányzat hivatali helyiségében történik.

<sup>19</sup> § 4:8 Abs. 2: A házasulók kérelmére a házasság a nyilvánosság mellőzésével, illetve - a jegyző engedélye alapján - a hivatalos helyiségen kívül más, erre megfelelő helyen is megköthető.

<sup>20</sup> § 4:5 Abs. 2: A kijelentés kölcsönös megtörténte után az anyakönyvvezető a házasság létrejöttét megállapítja és a házasságkötés tényét a házassági anyakönyvbe bejegyzi.

der Eheschließenden zustande; die Eintragung in das Familienbuch ist nur deklaratorisch. Das Konstitutive an der Eheschließung ist dann das Einvernehmen der Eheschließenden (*consensus*). Dies folgt aus der Bestimmung des schon erwähnten § 4:5 Abs. 1, demnach die Ehe zustande kommt, wenn die Eheschließenden ihre Willenserklärungen abgeben, mit anderen Worten, wenn sie ihr Einverständnis ausdrücken. Die absolute Abhängigkeit der Ehe von der Einverständniserklärung der Eheschließenden finden wir auch im römischen Recht, und zwar in der Äußerung von Paulus, die besagt, dass eine Ehe ohne Zustimmung aller, die zustimmen müssen, nicht zustande kommen kann.<sup>21</sup> Die Form dieser Zustimmung unterscheidet sich entscheidend in den beiden Regelungen. Das Ptk. 2013 schreibt ausdrücklich im 4:5 Abs. 1 die gleichzeitige persönliche Anwesenheit der Eheschließenden bei dem „Zustimmungsakt“ vor,<sup>22</sup> und zwar in gleichzeitiger persönlicher Anwesenheit zweier Zeugen,<sup>23</sup> auf deren Anwesenheit nicht verzichtet werden kann.<sup>24</sup> Dementgegen war es im römischen Recht möglich, die Zustimmung auch in einem Brief oder mittels eines Boten auszudrücken.<sup>25</sup> Doch diese Möglichkeit stand nur dem Mann zu, denn zum Entstehen einer römischen Ehe war noch die Einführung der Frau in das Haus des Mannes (*deductio in domum mariti*) erforderlich. Es war Ausdruck des Entstehens der Ehe nach außen, und eigentlich das Einzige, wonach man die Existenz einer römischen Ehe identifizieren konnte. Diese Einführung musste die Ehefrau persönlich durchmachen.<sup>26</sup> Gemäß dem letzten Satz des § 4:5 Abs. 1 kann die Zustimmung durch keine Bedingung oder Zeitbegrenzung beschränkt werden. Das erinnert an die Definition der Ehe, die in Justinians Digesten zu finden ist.<sup>27</sup> Das Ptk. 2013 enthält keine legale Definition der Ehe. Vermutlich war das die Absicht des Gesetzgebers, um dadurch die Möglichkeit zu vereiteln, den Inhalt der Ehe gesetzgeberisch zu verändern, bzw. künstlich zu gestalten. Trotz nicht vorhandener legaler Definition lässt sich schlussfolgern, dass der ungarische Gesetzgeber die Ehe als ein *consortium omnis vitae* auffasst. Eine weitere Parallele mit dem römischen Recht kann man darin sehen, dass die Ehe auch das Ptk. 2013 ausschließlich zwischen einem Mann und einer Frau zulässt.<sup>28</sup> Dies weist auf das modestinische *coniunctio maris et feminae* hin. Bei den Römern war jede Beziehung zwischen zwei Menschen desselben Geschlechts familienrechtlich völlig irrelevant.<sup>29</sup> Doch in der modernen Gesellschaft der

<sup>21</sup> D 23,2,2 (Paulus 35 ad ed.): *Nuptiae consistere non possunt nisi consentiant omnes, id est qui coeunt quorumque in potestate sunt*. Vgl. Dazu noch D 35,1,15 (Ulpianus 35 ad sab.) in fine: *Cui fuerit sub hac condicione legatum „si in familia nupsisset“, videtur impleta condicio statim atque ducta est uxor, quamvis nondum in cubiculum mariti venerit. Nuptias enim non concubitus, sed consensus facit*. Dazu noch D 24,1,32,13 (Ulpianus 33 ad sab.): *Si mulier et maritus diu seorsum quidem habitaverint, sed honorem invicem matrimonii habebant (quod scimus interdum et inter consulares personas subsecutum), puto donationes non valere, quasi duraverint nuptiae: non enim coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio: si tamen donator prior decesserit, tunc donatio valebit*.

<sup>22</sup> Vgl. § 4:5 Abs. 1: „... az együttesen jelen lévő ...“ (gemeinschaftlich anwesend).

<sup>23</sup> Vgl. § 4:8 Abs. 1: „... két tanú jelenlétében ...“ (in Anwesenheit von zwei Zeugen).

<sup>24</sup> Siehe oben.

<sup>25</sup> D 23,2,5 (Pomponius 4 ad sab.): *Mulierem absenti per litteras eius vel per nuntium posse nubere placet, si in domum eius deduceretur: eam vero quae abesset ex litteris vel nuntio suo duci a marito non posse: deductione enim opus esse in mariti, non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii*.

<sup>26</sup> Pauli Sententiae 2,19,8: *Vir absens uxorem ducere potest: femina absens nubere non potest*.

<sup>27</sup> D 23,2,1 (Modestinus 1 reg.): *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*.

<sup>28</sup> Vgl. § 4:5 Abs. 1: „...férfi és nő ...“ (Mann und Frau).

<sup>29</sup> Q.v. LUIDOLT, B.: *Römische Ehe und nichteheliche Lebensgemeinschaft verglichen mit modernen Konzepten*. Hamburg: Verlag Dr. Kovač, 2008, 154 S.

letzteren Jahrzehnten tauchen immer wieder Bemühungen auf, solche Beziehungen der Ehe gleichzustellen. Ptk. 2013 tut es nicht. Es enthält sogar keine familienrechtliche Regelung der Lebensgemeinschaften von Personen desselben Geschlechts. Es behandelt lediglich die Verhältnisse der Eheleute und Verhältnisse der Lebensgefährten.

## 6 Nicht-Existenz und Ungültigkeit der Ehe

### 6.1 Nichtige Ehe

Das Gesetz unterscheidet zwischen nicht zustande gekommener Ehe und ungültiger Ehe. Der Fall einer nicht existenten Ehe wird im § 4:6 geregelt, in dem die Regelung der prozessrechtlichen Zusammenhänge der Nichtexistenz, bzw. Feststellung der Nichtexistenz einer Ehe zu finden sind. Diese Regelung knüpft kontinuierlich an die vorstehende Bestimmung § 4:5 Abs. 3 an, demgemäß kommt eine Ehe, die die Voraussetzungen des Abs. 1 nicht erfüllt, gar nicht zustande.<sup>30</sup> Deswegen knüpft das Gesetz auf diese nicht zustande gekommene Ehe keine Rechtswirkungen.<sup>31</sup>

### 6.2 Ungültige Ehe

Eine andere Regelung wird auf die ungültige Ehe angewandt. Diese Problematik wird im zweiten Titel des zweiten Teils geregelt. Die Ungültigkeitsgründe regeln die Bestimmungen § 4:9 bis 4:13.

Als erster Grund wird die Minderjährigkeit eines der Eheschließenden angeführt. Die Minderjährigkeit selbst ist im vierten Titel des zweiten Buchs des Ptk. 2013 geregelt; doch die Minderjährigkeit und Ehe hängen eng zusammen. Als Minderjährige qualifiziert das Gesetz die Personen (beider Geschlechter; nachstehend werden als „Minderjährige“ Minderjährige beider Geschlechter bezeichnet), die das achtzehnte Lebensjahr nicht vollendet haben.<sup>32</sup> Doch dieselbe Bestimmung besagt im letzten Satz, dass eine Eheschließung Erwerb von Volljährigkeit zu Folge hat. Diese erworbene Volljährigkeit erlischt nicht mit der Auflösung der Ehe, durch die der (noch immer) Minderjährige diese Volljährigkeit erwarb.<sup>33</sup> Diese erworbene Volljährigkeit erlischt nur, wenn das Gericht die diese Volljährigkeit bewirkende Ehe für ungültig erklärt.<sup>34</sup> Die Ehe eines Minderjährigen ist gemäß § 4:9 Abs. 1 ungültig, wenn sie ohne vorangehende Erlaubnis des Vormundsamts geschlossen wird.<sup>35</sup> Auf die Erlaubnis des Vormundsamts ist gemäß § 4:9 Abs. 2 seitens des minderjährigen Eheschließenden kein Anspruch; doch der Minderjährige muss mindestens sechszehn

<sup>30</sup> § 4:5 Abs. 3: A házasság az (1) bekezdésben foglalt feltételek hiányában nem jön létre. A nemlétező házasságot úgy kell tekinteni, mintha meg sem kötötték volna.

<sup>31</sup> § 4:5 Abs. 3, letzter Satz (A nemlétező házasságot úgy kell tekinteni, mintha meg sem kötötték volna).

<sup>32</sup> § 2:10 Abs. 1: Kiskorú az, aki a tizennyolcadik életévét nem töltötte be. A kiskorú a házasságkötéssel nagykorúvá válik.

<sup>33</sup> § 2:10 Abs. 3: A házasságkötéssel megszerzett nagykorúságot a házasság megszűnése nem érinti.

<sup>34</sup> § 2:10 Abs. 2: Ha a házasságot a bíróság a cselekvőképesség hiánya vagy a kiskorúság miatt szükséges gyámhatósági engedély hiánya miatt érvénytelennek nyilvánítja, a házasságkötéssel szerzett nagykorúság megszűnik.

<sup>35</sup> § 4:9 Abs. 1: Érvénytelen a kiskorú házassága, ha azt a gyámhatóság előzetes engedélye nélkül kötötte.

Jahre alt sein, um die Erlaubnis überhaupt erwerben zu können.<sup>36</sup> Bei der Billigung des Antrags auf Erteilung dieser Erlaubnis soll das Vormundsamt die Meinung der Eltern des Minderjährigen, bzw. seines Vormunds in Kauf nehmen. Darauf darf das Vormundsamt verzichten, nur wenn einem Elternteil die elterlichen Rechte abgenommen wurden, sich auf unbekannter Stelle befindet oder der Einbringung seiner Meinungserklärung andere unüberwindbare Hindernisse im Wege stehen.<sup>37</sup> Eine sehr starke Präferenz der Ehe seitens des Gesetzgebers erscheint in der Bestimmung von § 4:9 Abs. 4, die die ohne Erlaubnis des Vormundsamts oder sogar vor dem vollendeten sechzehnten Lebensjahr geschlossenen Ehen, die *ex lege* ungültig sind, gültig macht. Eine solche Ehe wird nach Ablauf von sechs Monaten von der Volljährigkeit<sup>38</sup> des Minderjährigen, der die Ehe geschlossen hat, *ex tunc* zum Zeitpunkt der Eheschließung gültig, falls dieser die Ehe innerhalb von den erwähnten sechs Monaten nicht anfechtet, bzw. er das Gericht beantragt, ein anhängiges Eheanfechtungsverfahren, das auf Antrag eines anderen Berechtigten eröffnet wurde, einzustellen.<sup>39</sup> Das Eheanfechtungsverfahren können gemäß § 4:15 Abs. 2 die beiden Ehepartner, der Staatsanwalt, und jeder, der an dem Feststellen der Nichtigkeit der Ehe rechtliches Interesse hat, beantragen.<sup>40</sup>

Ein weiterer Ungültigkeitsgrund ist die „rechtliche Geschäftsunfähigkeit“, die im § 4:10 geregelt ist. Der erste Absatz dieses Paragraphs besagt, dass jede Ehe, die derjenige geschlossen hat, der der völlig geschäftsunfähig machenden Kuratel unterliegt, ungültig ist.<sup>41</sup> Eine solche Pflegschaft kann das Gericht gemäß § 2:21 Abs. 1 durch seinen Bescheid beschließen.<sup>42</sup> Rechtsgeschäfte der Person, die einer solchen Pflegschaft unterliegt, sind gemäß § 2:22 Abs. 1 nichtig und in ihrem Namen hat Rechtsgeschäfte ihr Pfleger vollzubringen.<sup>43</sup> Auch hierbei erscheint eine sehr starke Bevorzugung der Ehe seitens des Gesetzgebers. Laut § 4:10 Abs. 2 wird eine Ehe, die die einer völlig geschäftsunfähig machenden Kuratel unterliegende Person geschlossen hat, nach Ablauf von sechs Monaten von der Auflösung dieser Pflegschaft, *ex tunc* zum Zeitpunkt der Eheschließung gültig, falls diese Person die Ehe innerhalb von den erwähnten sechs Monaten nicht anfechtet, bzw. beim Gericht beantragt, ein anhängiges Eheanfechtungsverfahren, das auf Antrag eines anderen Berechtigten eröffnet wurde, einzustellen.<sup>44</sup>

<sup>36</sup> § 4:9 Abs. 2: A gyámhatóság a tizenhatodik életévét betöltött korlátozottan cselekvőképes kiskorúnak a házasságkötésre jogszabályban meghatározott esetben engedélyt adhat.

<sup>37</sup> § 4:9 Abs. 3: Az engedély megadásáról vagy megtagadásáról a gyámhatóság a szülő vagy gyám meghallgatása után határoz. Nincs szükség annak a szülőnek a meghallgatására, aki a szülői felügyeleti jogát a gyermek sorsát érintő lényeges kérdésekben sem gyakorolhatja, ismeretlen helyen tartózkodik vagy meghallgatása más elháríthatatlan akadályba ütközik.

<sup>38</sup> Völlendung des achtzehnten Lebensjahres; siehe oben Fn. 31.

<sup>39</sup> § 4:9 Abs. 4: A gyámhatóság engedélye nélkül vagy a tizenhatodik életév betöltése előtt kötött házasság a házastárs nagykorúságának elérését követő hat hónap elteltével a megkötésének időpontjára visszamenőleg érvényessé válik, ha az érintett házastárs a fennálló házasságot e jogvesztő határidő alatt nem támadja meg, vagy kérelmére a bíróság a más jogosult által korábban ebből az okból megindított pert megszünteti.

<sup>40</sup> § 4:15 Abs. 2: Érvénytelenítési per indítására - ha e törvény eltérően nem rendelkezik - bármelyik házastárs, az ügyész vagy az jogosult, akinek a házasság érvénytelenségének megállapításához jogi érdeke fűződik.

<sup>41</sup> § 4:10 Abs. 1: Érvénytelen annak a házassága, aki a házasság megkötésekor cselekvőképességet teljesen korlátozó gondnokság alatt állt.

<sup>42</sup> § 2:21 Abs. 1: Cselekvőképtelen az a nagykorú, akit a bíróság cselekvőképességet teljesen korlátozó gondnokság alá helyezett.

<sup>43</sup> § 2:22 Abs. 1: A cselekvőképtelen nagykorú jognyilatkozata semmis, nevében gondnoka jár el.

<sup>44</sup> § 4:10 Abs. 2: A gondnokság alá helyezett házassága a gondnokság alá helyezés megszüntetését követő hat hónap elteltével a megkötésének időpontjára visszamenőleg érvényessé válik, ha az a házastárs, akinek

Der dritte Ungültigkeitsgrund ist im § 4:11 geregelt und könnte als „faktische Geschäftsunfähigkeit“ bezeichnet werden. Falls einer der Eheschließenden im Zeitpunkt der Eheschließung geschäftsunfähig war, ist die Ehe ungültig.<sup>45</sup> Die Geschäftsunfähigkeit ist im § 2:9 geregelt. Laut dieser Bestimmung ist geschäftsunfähig derjenige, der sich im Zeitpunkt der Tätigkeit des Rechtsgeschäfts in einem Zustand befindet, in dem ihm das gesamte zu seinem persönlichen Geschäftsbetrieb notwendige Ermessen fehlt; Rechtsgeschäfte solch einer Person sind nichtig.<sup>46</sup> Das Gesetz ermöglicht auch solch eine Ehe gültig zu machen. Laut § 4:11 Abs. 2 wird eine Ehe, die eine sich im geschäftsunfähigen Zustand befindliche Person geschlossen hat, nach Ablauf von sechs Monaten von der Auflösung der Geschäftsunfähigkeit, *ex tunc* zum Zeitpunkt der Eheschließung gültig, falls diese Person die Ehe innerhalb von den erwähnten sechs Monaten nicht anfechtet. Die Möglichkeit anderer Berechtigten, eine solche Ehe anzufechten, entfällt.<sup>47</sup>

Der nächste Ungültigkeitsgrund unterscheidet sich in seinem Wesen von den vorigen: die Verwandtschaft der Eheschließenden. Das Gesetz unterscheidet vier Fälle, in den die Verwandtschaft die Ehe ungültig macht. Gemäß § 4:12 Abs. 1 sind die Ehen zwischen Verwandten in direkter Linie jeden Grades, zwischen den Geschwistern, zwischen dem einen Blut mit einem Abkömmling des anderen Bluts, und zwischen dem Adoptionseelternteil und dem Adoptivkind während aufrechten Adoptionsverhältnisses ungültig.<sup>48</sup> Bei diesem Ungültigkeitsgrund ist der Gesetzgeber nicht so entgegenkommend wie in den vorigen Fällen. Eine Ausnahme, bzw. eine Möglichkeit, eine Ehe der Angehörigen gültig zu machen, ist lediglich im Falle einer Ehe zwischen dem einen Blut mit einem Abkömmling des anderen Bluts. Auf Antrag erteilt der Schriftführer<sup>49</sup> Ausnahme für eine solche Ehe, und auch das nur dann, wenn die Gesundheit der aus solcher Ehe zu gebärenden Kinder nicht bedroht ist.<sup>50</sup>

Als letzter Ungültigkeitsgrund ist in § 4:13 die aufrechte Ehe einer der Eheschließenden geregelt. Auch für den ungarischen Gesetzgeber ist die Ehe streng monogam. Deswegen gilt, ist die vorige Ehe eines der Eheschließenden noch aufrecht, so ist die zu schließende Ehe ungültig.<sup>51</sup> Jedoch das Gesetz bietet auch für auf diese Weise entstandene Ehe eine Möglichkeit, gültig zu werden. Laut § 4:13 Abs. 2 wird die spätere Ehe im Zeitpunkt der Auflösung der vorigen Ehe gültig. Dennoch, wenn das Gericht in einem Eheanfechtungsverfahren die Ungültigkeit der vorigen Ehe feststellt, wird die neue Ehe *ex tunc* von ihrer Schließung gültig.<sup>52</sup>

---

személyében az érvénytelenség oka megvalósult, a fennálló házasságot e jogvesztő határidő alatt nem támadja meg, vagy kérelmére a bíróság a más jogosult által korábban ebből az okból megindított pert megszünteti.

<sup>45</sup> § 4:10 Abs. 1: Érvénytelen annak a házassága, aki a házasság megkötésekor cselekvőképtelen állapotban volt.

<sup>46</sup> § 2:10 Abs. 1: Semmis annak a személynek a jognyilatkozata, aki a jognyilatkozat megtételekor olyan állapotban van, hogy az ügyei viteléhez szükséges belátási képessége teljesen hiányzik.

<sup>47</sup> § 4:11 Abs. 2: A házasság a házastárs cselekvőképességének visszanyerésétől számított hat hónap elteltével a megkötésének időpontjára visszamenőleg érvényessé válik, ha az a házastárs, akinek személyében az érvénytelenségi ok megvalósult, a fennálló házasságot e jogvesztő határidő alatt nem támadja meg.

<sup>48</sup> § 4:12 Abs. 1: Érvénytelen a) az egyenesági rokonok házassága; b) a testvérek egymással kötött házassága; c) a testvérnek testvére vér szerinti leszármazójával kötött házassága; és d) az örökbefogadónak az örökbefogadottal az örökbefogadás fennállása alatt kötött házassága.

<sup>49</sup> Siehe Fußnote Nr. 14.

<sup>50</sup> § 4:12 Abs. 2: A testvérnek testvére vér szerinti leszármazójával kötött házassága nem érvénytelen, ha a jegyző e házassági akadály alól a házasságkötés előtt vagy a házasság fennállása alatt felmentést ad. Felmentés akkor adható, ha a házassággal létrejövő kapcsolat a születendő gyermekek egészségét nem veszélyezteti.

<sup>51</sup> § 4:13 Abs. 1: Érvénytelen a házasság, ha a házasság valamelyikének korábbi házassága fennáll.

<sup>52</sup> § 4:13 Abs. 2: Az újabb házasság a korábbi házasság megszűnésének időpontjától érvényessé válik. Ha a bíróság a korábbi házasság érvénytelenségét állapította meg, az újabb házasság a megkötésének időpontjára visszamenőleg válik érvényessé.

## 7 Das römische Recht in der Regelung der Ungültigkeit der Ehe

Das nächste Kapitel trägt den Namen „Feststellung der Ungültigkeit der Ehe“. Es enthält vor allem prozessrechtliche Zusammenhänge der Nichtigkeit einer Ehe. Diese sind hinsichtlich der Untersuchung nach möglichen römischrechtlichen Parallelen ohne Bedeutung. Die römische Auffassung der Ehe war nämlich völlig anders als die gegenwärtige, die ihre Wurzeln in der am Konzil von Trient (1545-1563)<sup>53</sup> angenommenen Reform des katholischen Kirchenrechts hat. Die Voraussetzungen und die Eingehung der Ehe wurden (mehr oder weniger) rechtlich geregelt und die Aufsicht über die Einhaltung dieser Vorschriften übernahm die kirchliche, bzw. später die staatliche Macht. Ebenso ist der kirchlichen, bzw. staatlichen Justiz die Prüfung des Bestandes der Ehen vorbehalten. Die Ehe wurde einerseits ein Rechtsverhältnis zwischen den beiden Ehegatten und andererseits der Ehegatten gegenüber Dritten, und die Rechte und Pflichten einzelner Subjekte sind in persönlicher als auch vermögensbezogener Sphäre rechtlich geregelt.<sup>54</sup>

Demgegenüber war die Ehe für die Römer kein Rechtsverhältnis, sondern lediglich eine faktische Situation, die vor allem durch die Sitten geregelt war, dem aber etliche Rechtsfolgen zugeschrieben wurden.<sup>55</sup> So war bei den Römern die Eheschließung an keine Rechtsform gebunden, und die Staatsmacht übte keinerlei Kontrolle über Eheschließungen aus. Ebenso kannten die Römer keine Klage auf Feststellung, ob eine Ehe besteht, und auch keine Klage auf Forderung der ehelichen Pflichten.<sup>56</sup> Ob eine Ehe besteht oder nicht, wurde gegebenenfalls nur als Vorfrage in einem anderen Verfahren untersucht, falls es wichtig für die Entscheidung des eigentlichen Rechtsstreits war. Das Einzige, wovon eine römische Ehe abhing, war die *affectio maritalis*,<sup>57</sup> die sich als *honor matrimonii*<sup>58</sup> äußerte. Die moralischen Standpunkte und sittlichen Anschauungen der Römer unterschieden sich in vielen Aspekten von den modernen rechtlichen Regelungen, was die Ehe betrifft. Dennoch gab es Punkte, wo sich auch der moderne Gesetzgeber mit dem römischen Recht inspirieren ließ. Das ist der Fall der nicht zustande gekommenen Ehe. Auch für das römische Recht war der Ausdruck der Zustimmung eine *conditio sine qua non*. Falls es keine Zustimmung gab, war das Zusammenleben einer Frau mit einem Mann nicht als Ehe anerkannt. Doch, das römische Recht bevorzugte die Ehe. Das Zusammenleben einer freigebohrenen Frau mit einem Mann war im römischen Recht eher als Ehe und nicht als Konkubinat betrachtet, es sei denn, die Frau war eine Prostituierte.<sup>59</sup> Eine solche Bevorzugung der Ehe kann man im Ptk. 2013 darin finden, dass das Gesetz eine ungültige Ehe nach Wegfall des Ungültigkeitsgrunds gültig macht.<sup>60</sup> Die Regelung der Ungültigkeitsgründe einer Ehe lässt auch römische Parallelen finden. Vor allem der Mindestalter war auch für die Römer bei der Entscheidung

<sup>53</sup> REBRO, K./BLAHO, P.: *Rímske právo*. Bratislava : Iura Edition, 2010, S. 170.

<sup>54</sup> KASER, M.: op. cit. 12, S. 71ff.

<sup>55</sup> BESSENYŐ, A.: *Római magánjog. A római magánjog az európai jogi gondolkodás történetében*. Budapest – Pécs : Dialóg Campus Kiadó, 2003, s. 237ff; Vgl. STARÁ, I.: *Rodina a její význam v římském právu*. Ostrava : Key Publishing, 2013, S. 70ff; FÖLDI, A./HAMZA, G.: *A római jog története és intézményei*. Budapest : Nemzeti Tankönyvkiadó, 2006, S. 250ff.

<sup>56</sup> KASER, M.: op. cit. 12, S. 72.

<sup>57</sup> „Eheliche Zuneigung“; vgl. Dazu u.a. PÉTER, O. M.: *Római jogi alapfogalmak*. Miskolc : Bíbor kiadó, 2011, S. 19; REBRO, K./BLAHO, P.: op. cit. 52, S. 170.

<sup>58</sup> „Eheliche Hochachtung“; vgl. Dazu u.a. REBRO, K./BLAHO, P.: op. cit. 52, S. 171.

<sup>59</sup> D 23,2,24 (Modestinus 1 reg.): *In liberae mulieris consuetudine non concubinatus, sed nuptiae intellegendae sunt, si non corpore quaestum fecerit*.

<sup>60</sup> Vgl. § 4:9 Abs. 4; § 4:10 Abs. 2; § 4:11 Abs. 2; § 4:13 Abs. 2.



maßgebend, ob es zu einer Ehe eigentlich kommen kann. Die Altersgrenzen waren aber anders als im heutigen ungarischen Recht; eine römische Ehe konnte zustande kommen, wenn der Bräutigam mindestens vierzehn Jahre alt war, und die Braut zwölf. Doch wenn die Braut weniger als zwölf Jahre alt war, mit der Vollendung des zwölften Lebensjahres wurde sie zur Ehefrau; bis dann konnte sie bei ihrem (noch nicht Ehe-)mann leben.<sup>61</sup> Fast das Gleiche gilt auch im ungarischen Eherecht.<sup>62</sup> Auch im römischen Recht wurde die Ehe zwischen Verwandten nicht anerkannt. Sogar die einzige im Ptk 2013 zulässige Ausnahme<sup>63</sup> findet man auch im römischen Recht; nämlich die vom Kaiser Claudius eingeführte Möglichkeit, die Tochter des Bruders zu heiraten.<sup>64</sup>

Auch diese kurze und eng gefasste Einsicht in die neue ungarische Privatrechtskodifikation zeigt, dass sie das römische Recht wahrhaftig als Fundament nebst der modernen Betrachtungsweise wahrnimmt und wo es möglich ist, auf den grundlegenden Prinzipien dieses Rechts baut. Sogar der so unterschiedliche Rechtsbereich wie das Familienrecht zeigt mehrere römischrechtliche Parallelen auf. Das ist ein Beweis dafür, dass das römische Recht begründet als *ratio scripta* bezeichnet wurde.

## Súhrn

### Prvky rímskeho rodinného práva v novej maďarskej súkromnoprávnej kodifikácii

Rímske právo, najmä v jeho justiniánskej podobe, je zdrojom inšpirácie pre tvorbu i aplikáciu práva už od „objavenia“ Digest Irneriom a jeho nasledovníkmi – glosátormi koncom 11. storočia. Odvtedy po myšlienkach obsiahnutých v justiniánskej kodifikácii, najmä však v Digestách, siahali zákonodarcovia každej historickej doby prakticky v celej kontinentálnej Európe. Hĺbku a nadčasovosť myšlienok rímskych právnikov preukazuje i fakt, že vplyv rímskeho práva badať aj na tzv. veľkých prirodzenoprávnych kodifikáciách 19. a začiatku 20. storočia, hoci právu rímskemu bola myšlienka kodifikácie cudzia.<sup>65</sup> Vzhľadom na to, že v ostatných rokoch vznikli v okolitých štátoch dve významné kodifikácie súkromného práva, je cieľom tohto článku preskúmať jednu z týchto dvoch kodifikácií z romanistického hľadiska, teda zistiť, či a do akej miery bol zákonodarcia 21. storočia ovplyvnený myšlienkami rímskeho práva, inými slovami, či je rímske právo inšpiráciou aj pre zákonodarcu 21. storočia.

Predmetom skúmania predkladaného článku, ktorý je prvou časťou zamýšľanej série

<sup>61</sup> D 23,2,4 (Pomponius 3 ad sab.): *Minorem annis duodecim nuptam tunc legitimam uxorem fore, cum apud virum expleset duodecim annos.*

<sup>62</sup> Vgl. § 4:9 Abs. 4.

<sup>63</sup> Vgl. § 4:12 Abs. 2.

<sup>64</sup> Gai. Inst. 1,62: *Fratris filiam uxorem ducere licet: Idque primum in usum uenit, cum divus Claudius Agrippinam, fratris sui filiam, uxorem duxisset: Sororis vero filiam uxorem ducere non licet. Et haec ita principalibus constitutionibus significantur.*

<sup>65</sup> Výnimku tvoria dve kodifikácie: jednak Zákon dvanástich tabúl, a jednak samotná justiniánska kodifikácia. Ani jedna z týchto kodifikácií však neprispela rozhodujúcim spôsobom k rozvoju rímskeho práva; Zákon dvanástich tabúl vznikol veľmi dávno pred obdobím, v ktorom došlo k najväčšiemu rozmachu rímskej právovedy, a naopak justiniánska kodifikácia je už iba „zakonzervovaním“ existujúcich výsledkov tvorby rímskych právnikov klasického obdobia.

článkov, je najnovšia kodifikácia súkromného práva v Maďarskej republike, Občiansky zákonník (Polgári Törvénykönyv<sup>66</sup>; v ďalšom texte len „Ptk. 2013“). Vplyv rímskeho práva bol hľadaný v trochu netradičnej, no súčasne trochu zanedbávanej oblasti rodinného práva. Nová právna úprava rodinného práva je komplexná, a právne upravuje prakticky všetky vzťahy v rámci rodiny.

Rodinné právo je upravené v štvrtjej z ôsmich kníh novej kodifikácie a pozostáva z celkovo 244 paragrafov. Tým sa nová právna úprava rozchádza s dovtedajšou koncepciou, ktorá problematiku rodinného práva vyčleňovala do samostatného právneho predpisu<sup>67</sup>, ktorý bol voči predchádzajúcemu občianskemu zákonníku<sup>68</sup> v pozícii *legis specialis*.

Vzhľadom na obsahovú bohatosť a rozsiahlosť právnej úpravy nebolo možné v jednom článku obsiahnuť celú právnu úpravu rodinného práva. Predkladaný článok, sledujúci systematiku Ptk. 2013, sa preto zaoberá iba skúmaním problematiky manželského práva, a to konkrétne vzniku a platnosti, resp. dôvodov neplatnosti manželstva.

Vzhľadom na to, že k vzniku nového maďarského občianskeho zákonníka viedla dlhá a spleťtá cesta, obsahuje predkladaný článok aj krátky sumár procesu vzniku skúmanej novodobej kodifikácie.

## Bibliographie

### Quellen:

- Digesta Iustiniani seu Pandectae (<http://www.thelatinlibrary.com/justinian.html>); zitiert am 22. 1. 2016;
- Gaii Institutionum Commentarii Quattuor (<http://www.thelatinlibrary.com/gaius.html>); zitiert am 22. 1. 2016;
2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről ([http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy\\_doc.cgi?docid=A1300005.TV](http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1300005.TV)); zitiert am 22. 1. 2016.

### Literatur:

- BESSENYŐ, A.: *Római magánjog. A római magánjog az európai jogi gondolkodás történetében.* Budapest : Dialóg Campus Kiadó, 2003. 647 S. – ISBN: 963-930-10-7;
- FÖLDI, A./HAMZA, G.: *A római jog története és intézményei.* Budapest : Nemzeti Tankönyvkiadó, 2006. 715 S., –ISBN: 963-19-5889 ;
- HEINERNÉ BARZÓ, T.: *Magyar polgári jog. Családjog.* Miskolc : Novotni Kiadó, 2002. 155 S.; <http://docplayer.hu/2168408-A-legfelsobb-birosag-eszrevetelei-az-uj-polgari-torvenykonyv-tervezetere-i-altalanos-megallapitasok.html>; zitiert am 24. 1. 2016;
- <http://2010-2014.kormany.hu/hu/kozigazgatasi-es-igazsagugyi-miniszterium/hirek/tarsadalmi-egyztetes-az-uj-polgari-torvenykonyvrol>; zitiert am 25. 1. 2016;
- KASER, M.: *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt – das altrömische, das vorklassische und klassische Recht.* München : C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971. 833 S. – ISBN: 3-406-01406-2;
- LUIDOLT, B.: *Römische Ehe und nichteheliche Lebensgemeinschaft verglichen mit modernen Konzepten.* Hamburg : Verlag Dr. Kovač, 2008. 154 S. – ISBN: 978-3-8300-4645-5;
- PÉTER, O. M.: *Római jogi alapfogalmak.* Miskolc : Bíbor kiadó, 2011. 207 S. – ISBN: 978-963-9988-29-3;

<sup>66</sup> Zákon č. V/2013 maďarskej Zbierky zákonov (Magyar közlöny).

<sup>67</sup> Zákon č. IV/1952 maďarskej Zbierky zákonov (Magyar közlöny).

<sup>68</sup> Zákon č. IV/1959 maďarskej Zbierky zákonov (Magyar közlöny).

- 
- REBRO, K./BLAHO, P.: *Rímske právo*. Bratislava : Iura Edition, 2010. 522 S.;
- RÜPKE, J.: *Die Religion der Römer*. München : C.H. Beck, 2001. 264 S. – ISBN 3-406-47175-7;
- STARÁ, I.: *Rodina a její význam v římském právu*. Ostrava : Key Publishing, 2013. 136 S. – ISBN: 978-80-7418-184-9;
- VANĀKOVÁ, J.: *Rímske realie pre právnikov*. Bratislava : Iura Edition, 2010. 420 S. – ISBN: 978-80-8078-302-0;
- VĚKÁS, L.: Bírát és jobbitó észrevételek az új Ptk. Kormányjavaslatához. In *Magyar Jog LV 9* (2008). S. 577–590. – ISSN 0025-0147.



## Economic Criminality as a New Phenomenon in Slovakia – Outcomes from the Author’s Criminological Research<sup>1</sup>

**Abstract:** As the title suggests the author of this paper deals with a phenomenon of modern society, economic criminality. Economic criminality is characterized by great financial damage to and destabilization of common society. She describes new forms of economic criminality, and then also considers legal solutions and prevention of economic criminality. The author focuses especially on analysis of criminal liability of legal entities in the Slovak Republic. She also provides a European view on this topic.

**Key words:** economic crimes – new forms of economic criminality – causes of economic criminality – offender in economic criminality – criminological research – crime control – criminal liability of legal entities

### 1 Introduction to economic criminality

Open borders, freedom of movement of persons and goods, global mobility of citizens, the increasing number of people on the Earth, anonymity of cities, the development of science and technology (especially information technologies) are factors in the development of new forms of criminality such as “organised, computer, ecological or economic criminality”. These forms are known for their differences from traditional crimes (violent or sex crimes). They are committed by more sophisticated offenders who cause great financial damage as well as keeping their criminal behaviour carefully concealed. Economic criminality is a most serious phenomenon in modern society, not only in the Slovak Republic. It is a phenomenon that has become a regular element of police statistics, legal practice, and criminological theory and research.<sup>2</sup>

This represents a dangerous problem not only for the economy, business, justice or policy of state, but it is also a problem for the whole of society. The main outcomes from the committing of economic crimes include the demoralisation of citizens in the state (especially the condonement and even admiration of these crimes).

Economic criminality comprises a broad spectrum of individual phenomena subsumed under the rather diffuse term of “economic crime”. This term covers such diverse crimes as embezzlement, tax evasion, certain forms of corruption, investment and subsidy fraud, human trafficking, and industrial espionage.<sup>3</sup>

According to W. Husman, J. Erp, G. V. Walle and J. Beckers, contemporary economic crime in Europe is influenced by historical, political and cultural differences between

---

<sup>1</sup> This article was written as part of the output from the Slovak Research and Development Agency project called: Restorative Justice and the System of Alternative Sanctions in the Context of the Slovak Republic, project APVV-0179-12. The principal researcher and guarantor of the project is Assoc. Prof. Tomáš Strémy, PhD.

<sup>2</sup> Q.v. ŠIMUNOVÁ, L.: Ekonomická kriminalita v súdnom procese. In *Rozhodnutia súdov v trestnom konaní*. Kraków : Spolok Slovákov v Poľsku, 2014, pp. 137–147.

<sup>3</sup> According to the FBI, the major threats are asset forfeiture, bankruptcy fraud, corporate fraud, financial institution fraud, health-care fraud, identity theft, insurance fraud, market manipulation fraud, mass-marketing fraud, money laundering, mortgage fraud, piracy/intellectual property theft or security and commodities fraud. See also the FBI’s White Collar Crimes website at [https://www.fbi.gov/about-us/investigate/white\\_collar](https://www.fbi.gov/about-us/investigate/white_collar) (cited 11th April 2016).

countries in Europe, because of the fall of the “iron curtain” and expansion of the European Union. On the other hand, similarities seem to prevail over differences when looking at the contemporary manifestation of economic crime in Europe, and specific crimes seem to be of the same sort and have the same characteristics as the ones described in Anglo-American literature. Globalization and integration of economies and markets can be an explanation for the similarities in economic crime. Economic crime surpasses regional boundaries.<sup>4</sup> It is difficult though to describe one legal definition of the concept of economic crime all over the world, because criminal policy, especially in the economic area, varies greatly from one country to another. It is also difficult to determine the overall extent of these crimes, because their growing perception reflects the evolution of some of the most rapidly growing predicate offences, as well as the fact that many cases are not reported and the investigation to discover these crimes requires high levels of expertise, which is not well developed in some countries.

For example many academic lawyers in Europe seem to prefer using separate crime categories such as: “corporate”, “economic”, “business”, “administrative” or “financial” crimes, instead of a unified category such as “white collar” crime. But the fairly common use of the term “white collar crime” by social scientists can also be misleading. Despite the similarities of modern industrialized economies there are important differences in general and legal culture, which affect the meaning of and response to “white collar crime”.<sup>5</sup>

According to the National White Collar Crime Centre, “white collar crimes are defined as illegal or unethical acts that violate fiduciary responsibility or public trust for personal or organizational gain. The definition spans both organizational and individual offenders and encompasses not only traditional forms of economic crime (e.g. embezzlement, money laundering, insurance fraud), but also high-tech crimes (such as Internet fraud), as well as crimes committed both inside and outside of the occupational setting”.<sup>6</sup>

The principal characteristic of economic criminality is financial damage due to the committing of economic crimes. According to Police Statistics in Slovakia we can see huge financial damage. For example in 2015 there were losses of 396,449 million euros due to crimes committed in general in Slovakia. The financial damage due specifically to economic criminality amounted to 313,247 million euros in Slovakia in the same year.<sup>7</sup> So we can say that financial damage due to economic crimes (not including moral damage) makes up two-thirds of the total amount of financial damage caused by crimes in general. This damage has clear impact on the state economy, as well as the financial budgets of natural persons and corporate entities in terms of their business activities. This is not victimless crime. A single case of fraud can destroy a company, devastate families by wiping out their life savings, or cost investors millions of euros. Today’s economic criminality schemes are more sophisticated than ever. Nobody knows the extent to which every one of us is the victim of economic criminality.

So the victims have become the forgotten category of economic criminality. In Slovakia

<sup>4</sup> Q.v. HUSMAN, W./ERP, J./WALLE, G. V./BECKERS, J.: *The Routledge Handbook of White Collar Crime*. New York : Routledge, 2015, pp. 9–15.

<sup>5</sup> Q.v. KUČHTA, J./FENYK, J./FRYŠTÁK, M./KALVODOVÁ, V.: *Hospodářská trestná činnost*. Brno : Masarykova univerzita, 2007, pp. 10–15.

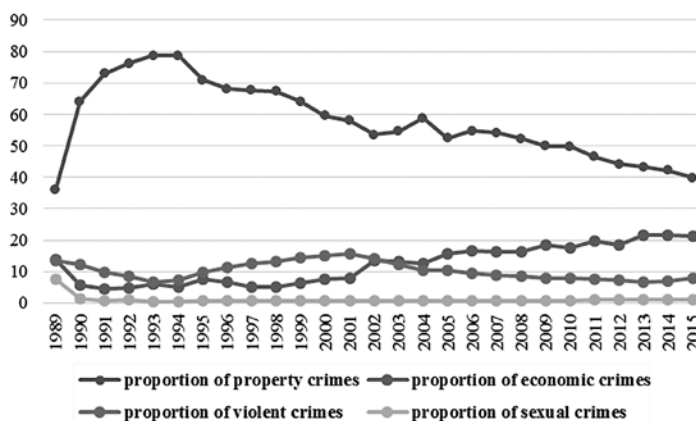
<sup>6</sup> See also the National White Collar Crime Center website at <http://www.nw3c.org/docs/research/2010-national-public-survey-on-white-collar-crime.pdf?sfvrsn=8> (cited 14th April 2016).

<sup>7</sup> Data from Police Statistics Slovak Republic <http://www.minv.sk/?statistika-kriminality-v-slovenskej-republike-za-rok-2015> (cited 14th April 2016).

but also in Europe we see ignorance towards recognition of victimization and the needs of victims of economic crimes.<sup>8</sup> According to E.H. Sutherland the “criminaloid” succeeds in getting away with law violations because the public are forced to accept new crimes and harmful activities by powerful men and organizations. The resulting passivity is often due to public unawareness of the true impact of specific cases of economic crime.<sup>9</sup> On the other hand another reason why people remain passive towards their victimization might be their economic dependency. Many employees are victims of unsafe and unhealthy working conditions, and the vulnerability of some groups of employees to economic victimization is equally evident. The main reason for this vulnerability is financial dependence on their employers.

As we have mentioned, the significant increase in all forms of economic crime in the area of globalization, the transnational nature of economic crimes, the integration of the world’s financial markets and the growth of transnational organized crime together make the implications of these crimes truly global and consequently not easy to identify or to investigate.

Measuring economic criminality is in every sense difficult. Various aspects of economic criminality can be measured: its prevalence, its cost, its victimization, but also public perceptions of economic crime and its punishment. Measurement problems are magnified in the case of economic criminality as a result of its relative invisibility due to relatively low levels of detection and prosecution, its ambiguous legal and criminal status, unaware/unreporting victims, lack of identifiable consequences due to the diffuse nature of the harm caused by economic victimization, knowledge and power problems in attempts to understand corporate systems, and the complexities of ascertaining legal responsibility because of the complex nature of offences, diffusion of responsibility and apparent lack of intent).<sup>10</sup>



**Graph No. 1** The graph indicates the proportions of particular types of crimes during the period from 1989–2015.

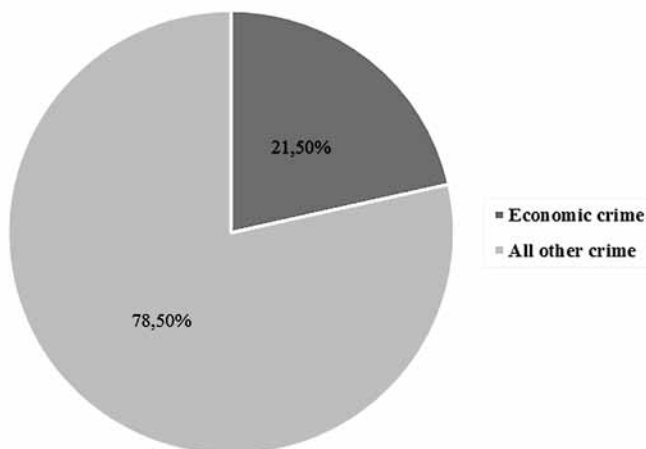
<sup>8</sup> Cf. SCHEINOST, M.: *Výzkum ekonomické kriminality*. Praha : IKSP, 2004, pp. 72–75.

<sup>9</sup> Q.v. SUTHERLAND, E. H.: *White Collar Crime*. New York : The Dryden Press, 1949, pp. 17–30.

<sup>10</sup> Q.v. HUSMAN, W./ERP, J./WALLE, G. V./BECKERS, J.: op. cit. 4, pp. 9–15.

## 2 Economic criminality structure and major economic crimes<sup>11</sup>

Economic criminality is a most serious phenomenon. It penetrates ever deeper into all structures of society. Since 2003 economic criminality has held second place in the structure of criminality. It is characterized by new organized and supranational forms. Analysed data show that the proportion of economic criminality is always increasing (the proportion of economic criminality was about 21% in 2015). On the other hand the detection of economic criminality is low (in 2015 detection of economic criminality was only 47%).



**Graph No. 2** The graph indicates the measure of economic criminality in 2015.

Graph No. 2 shows that the proportion of economic crime is 21.5%. Many economic crimes are still concealed, however. On the other hand the cost of economic crime is enormous. The proportion of financial damage due to economic criminality is about 66% of all financial losses.

Type of crime		Number of registered crimes	Number of solved crimes	Detection of crimes (%)
1	tax frauds	4 911	3 145	64
2	fraud	2 700	1 036	38
3	credit card (ATM card) fraud	1 779	416	23
4	money counterfeiting	1 458	40	3
5	loan/mortgage fraud	1 445	1 115	77
6	embezzlement	785	489	63
7	wage theft	329	140	63

<sup>11</sup> Statistical data in this chapter are taken from the website of the Ministry for Home Affairs of the Slovak Republic. See also Police Statistics Slovak Republic <http://www.minv.sk/?statistika-kriminality-v-slovenskej-republike-za-rok-2015> (cited 14th April 2016).



8	poaching	323	230	71
9	document falsification	271	190	70
10	abuse of creditor	242	46	19
11	failure of laws and regulations to protect flora and fauna	178	72	40
12	subsidy fraud	134	98	73
13	falsification of data of economic and business records	108	30	28
14	money laundering	103	11	11
	other economic crimes	1 003	343	34,2
	TOTAL	15 661	7 375	47

Schedule No. 1 This schedule shows figures for the most frequent economic crimes in 2015.

The structure of economic criminality reflects the political, economic and legislative situation in Slovakia. It also reacts to important events in the country and it changes over time.

According to statistical data from the Ministry for Home Affairs, the most common fourteen economic crimes are various types of fraud, embezzlement, tax evasion, money laundering, money counterfeiting, wage theft, poaching, and creditor abuse. Only the most important crimes are described in this article.

Many economic crimes are based on fraud. Fraud is a general type of crime which usually involves deceiving someone for financial gain. Most serious fraud in Slovakia is tax evasion (tax fraud). The detection rate for this crime is about 37% and the financial cost of tax fraud was about 93 834 000 euros in 2015. Through tax evasion the perpetrators attempt to avoid paying taxes they would normally owe. Tax evasion can range from simply filling in tax forms with false information to illegally transferring property so as to avoid tax obligations. Individuals as well as businesses can commit criminal tax evasion.

Loan or mortgage fraud is an unconventional crime because of its cost and range of offenders. This type of criminality has a decreasing tendency, and the cost of loan fraud in 2015 was only 9 282 000 euros. This type of criminality is committed usually by unemployed people, and it is typically characterized by illegal actions conducted solely by the borrower, who is motivated to acquire and keep money under false pretences such as misrepresented income and asset information on a loan application.

Money counterfeiting showed increasing numbers until 2014. This increase was caused by opening borders and introduction of the new currency, the euro. This crime is often committed by organized structures from Hungary and the Balkan countries.

According to the FBI, money laundering is defined as the process of concealing or disguising the proceeds of a crime or converting those proceeds into goods and services. It allows criminals to infuse money obtained illegally into the stream of commerce, thus corrupting financial institutions and the money supply. While many definitions for money laundering exist, it can be defined very simply as any knowing use of the proceeds of criminal activity.<sup>12</sup> In Slovakia this type of crime is in fourteenth place in the structure of economic

<sup>12</sup> Q.v. FBI White Collar Crimes [https://www.fbi.gov/about-us/investigate/white\\_collar](https://www.fbi.gov/about-us/investigate/white_collar) (cited 11th April 2016).

criminality. The most frequently committed economic crimes include wage theft, poaching, subsidy fraud, falsification of data of economic and business records and money laundering. These crimes create a stable structure of economic criminality. We can also see new forms of economic criminality such as subsidy fraud involving EU funds and money laundering involving property deals.

### 3 Factors motivating economic crimes<sup>13</sup>

The effective solutions for elimination of economic criminality are closely connected to the description of its phenomenology, offenders and victims, as well as the analysis of its criminogenic factors. These factors depend on social and cultural changes in society. They show the current state of society. We have made the claim that, apart from being an interesting intellectual exercise, there are important practical reasons for trying to understand human behaviour in an integrated fashion.

We focus on the main criminogenic factors of politics, economy, judiciary and legislation, which have an important influence on the committing of economic crimes. Many politicians have at their disposal public instruments which are needed for primary development of the country, the welfare of society and its members. We still see non-conceptual measures being introduced for dealing with the current situation in country, whereby the long-term outcomes of the approval of these measures are not studied by politicians. We can see corruption among politicians and the new-rich class.

Many politicians install their family members or relatives in control (management) positions. We can see a common situation after general elections in which the winning political parties may change ten thousand positions in civil and state service.<sup>14</sup> The long-term situation in our country shows that strategical and personal goals of political parties are more important to them than the public interest and the priorities of the electorate.

One notable aspect is bribery and corruption among state officials and politicians, but also among civil service heads or ordinary state employees. We assume that political corruption in Slovakia is controlled by a few oligarchic and financial groups which donate funds to political parties in order to gain lucrative contracts. *De facto* these groups have influence over the governing of the state.

Political networks are the mechanism through which political and economic relationships are maintained. They create systems for behaviour where each party helps the other. This may be legitimate behaviour or, when rules of conduct are weak and violations are not penalized, this may exacerbate political and economic behaviour that is fostered through political networks that cross the line of acceptable behaviour. The following can be a society's strength or the roots of corruption, depending upon their level of development and how they operate within society:

- Political networks and practices,
- Economic incentives and rules governing market,
- State legitimacy,

<sup>13</sup> To specification of factors motivating of economic crimes see CEJP, M.: Spoločenské faktory ovplyvňujúci vývoj kriminality. In SCHEINOST, M. et al: *Kriminalita očima kriminológů*. Praha : IKSP, 2010, p. 20.

<sup>14</sup> Q.v. NICHOLSONN, T.: *Korupcia: situácia na Slovensku a v Kanade*. <http://www.euractiv.sk/csr-spolocenska-zodpovednost/analiza/korupcia-situacia-na-slovensku-a-v-kanade-019128> (cited 14th April 2016).

- Effectiveness of governance,
- Rule of law,
- Social capital,
- Cultural, moral and ethical orientation.

These factors enhance the way society functions if they are well governed and resilient. These same factors when poorly governed help to create an environment that is profitable to those who would engage in corrupt acts.<sup>15</sup>

Politics also deals with legal and illegal immigration and the security of the state. The main exogenous, latter-day factor motivating economic crimes is movements of populations. Various factors support legal and illegal immigration. Modern technologies allow people to move easily. Among the consequences of these global changes are:

- Crime is increasing because of mobility,
- Non-citizen crime is increasing (in Slovakia the most familiar non-citizen economic crimes are various types of fraud and money counterfeiting. According to statistical data from the Ministry for Home Affairs in 2015 there were 459 economic crimes committed by non-citizens, especially Ukrainians, Hungarians and Czechs. The total number of non-citizens who committed crimes in Slovakia was 1184,<sup>16</sup>
- Terrorism and organised crime are increasing,
- Violent tendencies are increasing.

The economy also belongs among the important factors that have an influence on the everyday life of citizens. There are many absences of financial, business and criminal acts that could regulate the economic sphere in this country. We talk about the transition period in which there were many changes in the economic system in our country: “from centrally-controlled economy to market economy”.<sup>17</sup> After 1989 the main aim was to transform the Slovak economy, and that was closely connected with changes in property ownership.

The process of transformation included measures such as closure of inefficient state companies without legal public auctions (oftentimes seen as instances of corruption) or the restoration of property of the original owners. The inefficient closure of state companies made for ineffective, long-winded liquidation procedures. Former state property could be acquired for prices well below normal market rates.

The legislator (parliament) and the judiciary are other factors that have an influence on economic criminality. Nowadays we can see the inhibited process of legislation and often completely tendentious passing of laws. Criminals try to gain unjust favours as early as possible, even before the laws are created. The measure of law, respect for law or shrinking consciousness of law makes legislation forceless (for example: administrative and procedural mistakes, unlawful judicial decisions, inefficiency of the courts).

<sup>15</sup> Q.v. EICHER, S.: *Corruption in international business. The Challenge of Cultural and Legal Diversity*. Farnham : Ashgate Publishing Limited, 2009, p. 9.

<sup>16</sup> Statistics data are analysed from website of Ministry of Interior Slovak Republic. See also Police Statistics Slovak Republic <http://www.minv.sk/?statistika-kriminality-v-slovenskej-republike-za-rok-2015> (cited 14th April 2016).

<sup>17</sup> We talk about the transition from central controlled economy to market economy when our legislation could not react normally on process of privatization. These changes were characterized by the transition from state property to privacy property.

We can see low and shrinking consciousness of law and disrespect for the law in Slovakia. A particular problem is the lack of awareness of law and the activities of prosecutors and the police in criminal proceedings. The public knows only problems like delays in proceedings, corruption, threat of offenders, or low victim satisfaction. "If people do not trust in the law and justice, so they adapt to the changing situation, they start to find paths outside of the regular legal system. They work the same way as companies, and the result is the development of the shadow economy. International companies avoid these problematic countries, because confidence in the law is important for them. They have to know that potential legal problems could be solved in the normal, legal way. Otherwise they can lose huge amounts of money. That is the main reason why people in a country where justice and the economy do not function properly fall into unemployment and poverty".<sup>18</sup>

The current shrinking awareness of law, economic problems and political corruption are not only factors motivating economic criminality. Ethical values have certainly changed. Materialism, nepotism and egoism are more important than solidarity and common values. We live in a materialistic world in which most people want to be wealthy. Community is far less important. There are huge differences between poor and rich people. Poverty and blatant property differences are the main motivation for committing crime. According to statistical data from the Ministry for Home Affairs, most offenders are unemployed and poor. Unemployment and enormous economic differences between regions are persistent problems in our society and factors motivating criminality. Offenders seek opportunities and criminality is one of them.

The family and schools should be cornerstones of our society. But many ordinary people's subjective view is that parents neglect their children and schools cannot educate the students, and then the general impression grows that civil society is out of control with rules being broken and laws not followed. We live in a society that no longer believes in law and order. Moral concepts have changed because:

- socio-cultural factors influence the strategies of behaviour and personal beliefs, values, needs and desires a person acquires during his or her life,
- the possibility of financial gain seems to be the strongest motivational factor in economic criminality. The pressure on individuals to acquire wealth is very strong and people will cross the barrier between the legal and the illegal to perform according to perceived social norms, the criminal also uses what is called neutralising to justify his or her crime. In essence, offenders rationalise their wrongful actions so that they do not have to see themselves as abnormal or criminal. To them, the crime seems to be almost without a victim,
- this is attendant upon the psychological distance between that which a person owns at present and that which the person believes he or she deserves. In other words, there are often discrepancies between what material possessions a person has and what that person wants. Such persons may underestimate their ability to achieve financial success, and this might prompt them to commit crimes for financial gain.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> See MOLITERNO, J. E.: *Americký právník o naší justicii: připomína mi Gruzínsko*. <http://www.pluska.sk/plus-7-dni/rozhovory/americky-pravnik-nasej-justicii-pripomina-mi-gruzinsko.html> (cited 16th April 2016).

<sup>19</sup> See also the Ethics Institute of South Africa at <http://www.ethicsa.org/index.php/resources/articles/fraud-and-corruption/1710-profile-of-a-white-collar-criminal> (cited 14th April 2016).

## 4 Offenders in economic criminality

### 4.1 E. H. Sutherland and the idea of white-collar crime<sup>20</sup>

The idea of “white-collar crime”<sup>21</sup> was first introduced by Edwin H. Sutherland during his presidential address at the American Sociological Society Meeting in 1939. He raised concern over the criminological community’s preoccupation with low-status offenders and “street crimes” and the relative inattention given to the offences perpetrated by people in higher-status occupations. In his book called “White Collar Crime”, Sutherland explained that white-collar crime “may be defined approximately as a crime committed by a person of respectability and high social status in the course of his occupation”<sup>22</sup>.

Sutherland’s 1939 theory of white-collar crime was controversial, particularly because many of the academics in the audience perceived themselves to be members of the upper echelon of American society, among which white-collar criminals might be found.

According to Sutherland, the white-collar criminal is a person of respectability and high social status who commits crime of the higher classes (not only financial fraud but also corruption and even murder).

When white-collar criminals appear before their sentencing judges, they can correctly claim to be first-time offenders. They are wealthy, highly educated and socially connected. They are elite individuals, according to the description and attitudes of white-collar criminals as suggested by Sutherland. For these reasons very few white-collar criminals seem to be put on trial and even fewer higher-class criminals are sentenced to imprisonment. This is in contrast to most pecuniary crime sentences, in which thieves and robbers appear in the justice system typically as not being wealthy, highly educated, or socially connected. White-collar criminals are not entrenched in traditional criminal lifestyles like common street criminals. Some of them belong to the elite of the society and are typically individuals employed by and in legitimate organizations.

Despite his critics, Sutherland’s theory of white-collar criminality served as the catalyst for an area of research that continues today.

### 4.2 Criminological and psychological review of white-collar criminals

Many researchers focus not only on the factors, phenomenology and prevention of economic criminality but also on the investigation and description of criminological and forensic profiles of white-collar criminals.

We can briefly describe the criminological profile of an offender in economic criminality. From data drawn from the Ministry for Home Affairs of the Slovak Republic<sup>23</sup> we can see

<sup>20</sup> Criminal behaviour by members of the privileged “upper class” or top socioeconomic class is labelled as “white collar crime”.

<sup>21</sup> The term economic criminality has many definitions. In many countries economic criminality is called white-collar crime or white-collar criminality. So white-collar crime is synonymous with economic criminality.

<sup>22</sup> Q.v. SUTHERLAND, E. H.: White-collar criminality. In *American Sociological review*, Vol. 5. No. 1 (1940), pp. 1–10.

<sup>23</sup> Statistics data of this chapter are analysed from website of Ministry of Interior Slovak Republic. See also Police Statistics Slovak Republic <http://www.minv.sk/?statistika-kriminality-v-slovenskej-republike-za-rok-2015> (cited 14th April 2016).

increasing numbers of persons prosecuted for economic crimes. For example there were 3 332 prosecuted persons in 1997, whereas in 2013 there were 9 875 prosecutions for economic crimes.

We continue to see that economic criminality is the domain of men (in 2013 there was a 77% proportion men who committed economic crimes), but women still make up a significant percentage proportion (in 2013 they represented 23%). The majority of economic crime offenders are men from 31 to 59 years of age (in 2013 they represented 70%). This fact follows the worldwide trends in the characteristics of economic crime offenders, especially having sufficient skills and a satisfactory job position). The second-largest group consists of offenders from 19 to 30 years of age (in 2013 they represented 25%).

The important data about offenders in economic crimes relate to the education and occupation of offenders. The majority of economic crime offenders are people with elementary and secondary education. The percentage proportion of offenders with higher education was only 9% in 2013.

Data about the occupation of offenders in economic criminality show that from 1998 to 2010 the majority of economic offenders were unemployed. After 2010 the majority of offenders in economic crimes were businessmen/entrepreneurs.

The last part of the criminological characteristic is recidivism. We can see that the percentage proportion of recidivists has a decreasing tendency. In 2013 this percentage was only about 5%.

The forensic profiling of white-collar criminals follows two questions: 1. What is the difference between “white-collar criminals” and “other criminals”?; 2. What is the difference between white-collar criminals and honest people who have the same social status as white-collar criminals?

We can say that white-collar criminals have social and carrier competences at their disposal. They are known for their abilities to achieve high positions in business, management or politics. They are very communicative and good at maintaining relations with each other. These abilities are necessary to cope with wide competences and weak control.<sup>24</sup>

White-collar criminals are failed individuals from the moral aspect. They do not keep to the rules in work and social ways. Forensic psychology can answer the question of why white-collar criminals break work and social rules:

- Inability to keep particular needs in suspense, high risk threshold,
- Desire for intense impulses,
- Regression of abilities that make it possible to achieve aims in legal ways,
- Narcissism,
- Impulsivity,
- Extremely desire for power and social status,
- Lack of conscience,
- Illusion of maximum control (they argue that their crimes are undetected).<sup>25</sup>

These abilities of offenders are labelled Machiavellian intelligence (also known as political intelligence or social intelligence). This describes the capacity of individuals to be in successful political engagement with social groups. It is a set of cognitive abilities which can anticipate the reactions of others, to manipulate others for one’s own favour or benefit.

<sup>24</sup> Q.v. ČÍRTKOVÁ, L.: *Forenzní psychologie*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009, pp. 274–275.

<sup>25</sup> Q.v. KNECHT, T.: Persönlichkeit von Wirtschaftskriminellen. In *Psychiatrie*, Vol. 4 (2009), p. 26.

According to T. Knecht these are the main signs:

- Pessimistic theory about the world and people,
- Ability to sense governmental relations and influences,
- Ability to objectively analyse structures of relations,
- Ability to take initiative and establish coalitions,
- Argumentation abilities that are established for manipulation,
- Ability to be successful,
- Ability to gain power over others and control them,
- Flexibility of behaviour.<sup>26</sup>

Although the concept of Machiavellian intelligence is still an attractive theory, it does not produce any new knowledge. It is more familiar for its acceptance of expected impacts.

#### **4. 3 Criminological research into economic criminality and the author's typology of white-collar criminals**

We carried out criminological research in the field of economic criminality in the spring of 2014. The main aim of the research was the description of criminological characteristics of offenders in economic criminality in the context of current economic crimes.

We applied two methods in our research: the first was analysis of judicial decisions in economic crimes (these judicial decisions were lawfully decided), and the second was the case-study method.

We observed these aspects in judicial decisions:

- Legal qualification of crimes,
- Modus operandi of crimes – the character and process of commission of crime,
- Problems connected with investigation,
- Statements about victims and victimization,
- Damage resulting from economic crimes (financial, moral),
- Sex, age, nationality of offenders,
- Organized aspects of economic crimes,
- Education and occupation of offenders at the time of committing crimes,
- Personal status of offenders,
- Criminal career of offenders,
- Type and length of punishment,
- Motivation of economic crimes.

We analysed 72 judicial decisions made at Prešov regional court between 2005 and 2010 which were archived. These 72 judicial decisions involved 90 people who were convicted for economic crimes. The convicted offenders were sentenced for these crimes: personal fraud, bank fraud, insurance fraud, tax fraud, embezzlement, money laundering, document falsification, money counterfeiting, smuggling, malpractice connected with participation in commercial competition, malpractice connected with information in business relations, violation of copyright, bribery, or poaching.

<sup>26</sup> Q.v. PROTIVINSKÝ, M.: K některým aspektům hospodářské kriminality. In *Kriminalistika*, Vol. 2 (2007), p. 128.

- The analysis shows that there are five different types of offenders in economic criminality:<sup>27</sup>
- 1) Profit-seeking businessmen: this category includes people from the business world who exploit their skills and status in a company for illegally increasing their profits. These offenders are of higher age. Their criminality is committed by “pen and brain”. Their main domain is tax fraud in order to achieve profit. The victim is the country (welfare state). They are often first-time offenders. The courts sentence them with a financial penalty or suspended sentence. These punishments are light forms of sentencing for these offenders.
  - 2) Fraud in needy situations: this category comprises mostly unemployed people who commit fraud (bank, loan or insurance frauds) because they are in helpless situations. The victims are primarily banks and other financial entities. These types of offenders are especially recidivist with criminal careers. For them economic criminality represents a simple way to obtain money. Voluntary criminals: this category consists mostly of smugglers of goods or counterfeiters of money. They voluntarily create opportunities to commit the mentioned types of crimes. They are motivated by financial profit. They commit crimes in small groups. The victim is usually the country (welfare state).
  - 3) Grey-collar criminals: this category comprises mostly employees of companies and state institutions who yield to temptation opportunities connected with the practice of their profession. They think that their crimes will not be registered (found out) because they are hidden in the company. They are mainly first-time offenders. The victim is their employer or the organization for which they work.

We assume that one more category of offenders also exists. These offenders do not appear in the statistics of the Police Force of the Slovak Republic about registered criminality. Their latency depends on their higher socio-economic status and ability to lobby the police, prosecutors or judges. These offenders are closely connected to the oligarchy or financial groups which provide them with legal protection. These offenders can be called white-collar criminals in the sense used by E.H. Sutherland in the USA in 1939.

As we can see, economic criminality is becoming a serious phenomenon in Slovakia. It is necessary to continue monitoring this type of criminality and carrying out criminological research in area of offenders, victims, phenomenology as well as factors motivating economic criminality. Subsequently we could prepare a new legislative framework for economic criminality and carefully specify the prevention of economic criminality. Otherwise this type of criminality will continue growing in the future and will have increasingly international character.

---

<sup>27</sup> Q.v. ŠIMUNOVÁ, L.: Kriminologický pohľad na ekonomickú trestnú činnosť. In *Časopis pro právní vědu a praxi*, Vol. 1 (2016), p. 66.



## Súhrn

### Ekonomická kriminalita ako nový fenomén na Slovensku – Výsledky autorkinho kriminologického výskumu

Doba, v ktorej žijeme prináša so sebou isté pozorovania. K tým negatívnym možno osobitne zaradiť kriminalitu, delikvenciu, ako aj negatívne spoločenské javy. Otvorenie hraníc štátov, možnosť voľného pohybu tovaru, ľudí a služieb, globálna mobilita ľudí, narastajúci počet obyvateľov na Zemi a vyskytujúca sa anonymita veľkomiest, rozvoj vedy, techniky a informačných technológií (najmä internetu), sú úrodnou pôdou pre rozmach nových druhov a foriem kriminality ako organizovaná, počítačová, ekologická, nadnárodná a ekonomická kriminalita. Tie sa od tradičných druhov kriminality líšia najmä sofistikovanými a rýchlymi spôsobmi ich spáchania, vysokou latenciou a do istej miery aj toleranciou a obdivom obyvateľstva voči páchatelom trestnej činnosti.

Osobitne ekonomická kriminalita sa v posledných rokoch stala u nás natoľko intenzívna, že podryva stabilitu nielen hospodárstva a zdravého fungovania našej spoločnosti, ale dotýka sa aj základného fungovania štátu – jeho príjmových zložiek, ako sú dane, clá či iné poplatky. Nárast a neriešenie ekonomickej kriminality môže viesť k celkovej destabilizácii spoločnosti a ohrozeniu jej ekonomických a politických štruktúr.

Ekonomická kriminalita je často diskutovaným fenoménom týkajúcim sa modernej spoločnosti a jej ekonomiky. Je problémom, s ktorým sa snaží zápasiť nielen právna veda, ale aj prax. Ekonomickú kriminalitu možno definovať ako spoločensko-patologický jav, ktorý zahŕňa také úmyselné protiprávne konania nenásilnej povahy, prostredníctvom ktorých páchatelia dosahujú neoprávnený finančný alebo iný prospech na úkor poškodeného subjektu (štát, právnická osoba, obchodná spoločnosť, v ojedinelých prípadoch aj fyzická osoba). Tieto konania naplňajú znaky skutkových podstát konkrétnych trestných činov uvedených najmä v IV., V., VI., VIII. hlavne osobitnej časti zákona č. 300/2005 Z. z. Trestného zákona v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len Trestný zákon). Pod pojem ekonomická kriminalita možno skutočne zaradiť širokú škálu trestných činov ako napríklad spreneveru, rôzne druhy podvodných konaní, skrátenie dane a poistného, pyliactvo či nevyplatenie mzdy a odstupného, legalizáciu príjmov z trestnej činnosti, prípadne rôzne formy machinácií pri verejnom obstarávaní.

Pri upriamení pozornosti na následky ekonomickej kriminality možno pozorovať ako prvé rozsiahle finančné, ale aj morálne škody, ktorých hodnota sa nedá tak ľahko vyčíslieť. Domnievame sa, že skutočná hodnota škôd po ekonomickej kriminalite je vyššia než hodnota, akú udávajú kriminálne štatistiky Policajného zboru, z dôvodu jej vysokej latencie. Len pre ilustráciu uvedieme škody spôsobené ekonomickou kriminalitou za rok 2013. Finančné škody spôsobené ekonomickou kriminalitou za rok 2013 činia 438 816 eur. Tieto údaje čerpáme z dostupných štatistík Ministerstva vnútra, konkrétne Policajného zboru Slovenskej republiky.

Súbežne s finančnými škodami možno pozorovať rozsiahle morálne škody v spoločnosti. Hádám najzávažnejšou morálnou škodou je narušenie právneho vedomia a hodnôt občanov, ktoré sa podľa nás prejavujú najmä stratou dôvery v dobre fungujúce hospodárske vzťahy. Avšak čoraz častejšie môžeme vidieť stratu dôvery občanov v seriózne a účinné fungovanie verejnej správy – hlavne štátnej správy, samosprávy, súdnictva. V týchto orgánoch sa bežne stretávame s rôznymi formami korupcie. Z týchto dôvodov občania rezignujú v boji za svoje práva, slobody a základné hodnoty, pociťujú strach o svoju budúcnosť. Zaniká v nich nádej

na lepšiu životnú úroveň. Viacerí odborníci z oblasti kriminológie, hovoria o tzv. terciárnej viktimizácii, ktorá zahŕňa v sebe nielen materiálne škody, ale aj škody nemateriálne, ktoré sa prejavujú poškodením dôvery občanov voči zákonnosti štátnej správy a serióznosti hospodárstva. Inými slovami povedané, ekonomická kriminalita má v sebe spoločenský náboj, ktorý úzko súvisí s ideou fungovania spoločenskej spravodlivosti pri získavaní majetku a ekonomického (a tým aj spoločenského) vplyvu. V tom najkrajnejšom prípade tento stav prináša zo sebou ohrozenie podstaty právneho štátu.

Pri ekonomickej kriminalite nejde len o vytváranie neodôvodnených majetkových rozdielov medzi ľuďmi či o spôsobenie konkrétnych škôd. Ekonomická kriminalita napáda základné pravidlá, na ktorých je založené trhové hospodárstvo. Pritom stupeň tohto nebezpečenstva je zvyšovaný špirálovým efektom, ktorý je založený na odstraňovaní poctivých firiem z jednotlivých hospodárskych činností, ktoré nie sú schopné vyrovnat sa s konkurenciou, ktorá profituje z hospodárskej trestnej činnosti. Tí, ktorí takto monopolne ovládnu pozície, môžu prostredníctvom svojich sprostredkovateľov ovplyvňovať niektoré oblasti štátnej politiky a môžu byť úspešní aj v politickom živote.

K ďalším aspektom, ktoré vymedzujú ekonomickú kriminalitu ako závažný jav, patrí chápanie občanov a dokonca aj samotných páchatelov. Tí chápu ekonomické trestné činy ako prejav určitých schopností a postavenia. Súčasne ich protiprávne konania ospravedlňujú nevyhnutným rizikom podnikania a príležitosťou protiprávne konať (obohatiť sa). V súvislosti so spomenutými tvrdeniami možno vo vzťahu k ekonomickej kriminalite hovoriť aj o nižšom prahu kriminálnej citlivosti. Dané tvrdenie možno demonštrovať na problematike násilnej a mravnostnej kriminality, ktorá je našou spoločnosťou viac vnímaná. Dôvodom je pravdepodobne prílišná medializácia násilných a mravnostných trestných činov, ktorými sa médiá snažia o svoju sledovanosť. Výsledkom toho je vyvolanie silných negatívnych emócií u bežných ľudí, strach o svoje životy, o životy svojich detí a rodiny. Naopak ekonomické trestné činy nezahŕňajú v sebe násilie a nevyvolávajú tak veľký strach a emócie.

Netreba zabudnúť ani na skutočnosť, že spolu s vývojom hospodárstva štátov, vedecko-technologického pokroku a pod vplyvom globalizácie, sa objavujú novšie, rafinovanejšie formy ekonomickej trestnej činnosti, ktoré rozširujú rámec ekonomickej kriminality a posúvajú tak tento druh kriminality na rebríček prvých troch najobávanejších druhov kriminality.

Medzi nové a rafinované formy ekonomickej kriminality patrí predovšetkým korupcia, klientelizmus a pranie špinavých peňazí. Čoraz častejšie sa objavuje politická korupcia, ktorá má devastujúci vplyv na celý spoločenský systém. Podľa nášho názoru, táto forma ekonomickej kriminality je jednak vysoko latentná, jednak dlhodobo nestíhateľná. Na základe slabej finančnej a spoločenskej situácie sa objavujú aj také formy ekonomickej kriminality, ako podvody, nezaplatenie daní a poplatkov. Tieto formy trestnej činnosti sú typické pre neskúsených páchatelov, ktorí chcú dosiahnuť za krátky čas vysoký zisk. Netreba zabudnúť aj na to, že ekonomická kriminalita je páchaná oveľa rafinovanejším a sofistikovanejším spôsobom, na rozdiel od iných druhov kriminality, následkom čoho je predovšetkým jej vysoká miera latencie.

Tieto skutočnosti vedú k tomu, že výskumní riešitelia upriamujú v posledných rokoch svoju pozornosť nielen na oblasť etiológie, fenomenológie, ktoré by mali napomáhať k návrhu účinnej trestnoprávnej kontroly a prevencie ekonomickej kriminality. Ale čoraz častejšie sa zameriava pozornosť výskumníkov na skúmanie kriminologického a aj forenznopsychologického profilu jej páchatela.

**Bibliography:**

- BRAITHWAITE, J.: *Crime, shame and reintegration*. New York : Cambridge University Press, 1989;
- CLINARD, B. M.: *Criminal behavior systems – A typology*. Cincinnati : Anderson Publishing, 1997;
- ČÍRTKOVÁ, L.: *Forenzní psychologie*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009;
- DIANIŠKA, G. et al.: *Kriminológia*. 2. rozšírené vydanie. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009;
- EICHER, S.: *Corruption in international business. The Challenge of Cultural and Legal Diversity*. Farnham : Ashgate Publishing Limited, 2009;
- FRANKO, K. A.: *Globalization and crime*. London : Sage Publication, 2007;
- FRYŠTÁK, M.: *Hospodářská kriminalita z pohledu teorie a praxe*. Ostrava : Key Publishing, 2007;
- HAGAN, F. H.: *Crime types and criminals*. London : Sage publication, 2009;
- HUSMAN, W./ERP, J./WALLE, G. V./BECKERS, J.: *The Routledge Handbook of White Collar Crime*. New York : Routledge, 2015;
- KNECHT, T.: Persönlichkeit von Wirtschaftskriminellen. In *Psychiatrie*, Vol. 4 (2009);
- KUCHTA, J./FENYK, J./FRYŠTÁK, M./KALVODOVÁ, V.: *Hospodářská trestná činnost*. Brno : Masarykova univerzita, 2007;
- PROTIVINSKÝ, M.: K některým aspektům hospodářské kriminality. In *Kriminalistika*, Vol. 2 (2007);
- SCHEINOST, M. et al: *Výzkum ekonomické kriminality*. Praha : IKSP, 2004;
- SJÖGREN, H./SKOGH, G.: *New perspectives on economic crime*. Cornwall : MPG Books, 2004;
- STRÉMY, T.: *Majetková a ekonomická kriminalita a ich sociálne riziká*. Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2010;
- SUTHERLAND, E. H.: *White Collar Crime*. New York : The Dryden Press, 1949;
- ŠIMUNOVÁ, L.: Fenomenologické údaje o ekonomickej kriminalite. In *Teoretické úvahy o práve 9. Zborník z vedeckej konferencie doktorandov a školiteľov*. Trnava : Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2013;
- ŠIMUNOVÁ, L.: Úskalia jednotlivých etáp kriminologického skúmania páchatela ekonomickej kriminality. In *Policajná teória a prax*, č. 4 (2012);
- ŠIMUNOVÁ, L.: Kriminologický pohľad na ekonomickú trestnú činnosť. In *Časopis pro právní vědu a praxi*, Vol. 1 (2016).



## Ein vergessenes Kapitel des Naturrechts – Samuel Pufendorfs Naturzustand und Vertragstheorie in seinem Werk *De Officio* (1673)

**Abstrakt:** Dieser Artikel präsentiert die Naturrechtstheorie in Hinblick auf den Naturzustand und die Theorie des Gesellschaftsvertrages von Samuel Pufendorf in seinem Werk *De Officio* (1673). Darüber hinaus wird auch auf die Theorien der anderen bedeutenden Vertreter der Naturrechtstheorie verwiesen, wie etwa auf Hobbes, Locke, Montesquieu und Rousseau, wobei manche Ideen sogar auf Aristoteles und Machiavelli zurückzuführen sind. Die zeitgenössische Literatur zu Pufendorf und sein Werk wurden so weit wie möglich berücksichtigt, so dass sich der Leser eine fundierte Vorstellung von den Ideen von Pufendorf machen kann. Das Werk *De Officio* blieb in Schatten der anderen Werke des Naturrechts, es ist das Ziel dieses Artikels, die Lehre des Pufendorf im Hinblick auf den Naturzustand und Vertragstheorie auch im Slowakischen Raum bekannter zu machen.

**Schlüsselworte:** das Naturrecht – die Naturrechtstheorie – die natürlichen Gesetze – Gott und Vernunft – der Naturzustand – die Entstehung des Staates – der Gesellschaftsvertrag – der Staat

### 1. 1 Das Naturrecht

Die verschiedenen Theorien des Naturrechts bildeten ein bedeutendes Kapitel in der Entwicklung des Rechts, so wie wir es heute kennen. Interessanterweise bestand die besondere Schwierigkeit des Naturrechts sich gerade darin zu einigen, welche Gestalt (Inhalt) das Naturrecht haben soll.

In der damaligen Zeit (etwa 16.–18. Jahrhundert) stellte die Idee von Rechten, die einem bereits bei seiner Geburt zustehen, einen gewaltigen Ideensprung, und das gerade in der Zeit der Blüte von Absolutismus in Europa. Obwohl das Naturrecht an seiner inspirierender Kraft in der Zeit der großen Kodifikationen am Ende des 19. Jh. wohl eingeübt hat, nichtsdestotrotz ist sein Einfluss direkt in das positive Recht der Menschenrechtsverankerungen der Aufklärung – vor allem in die französische *Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen* (26. 8. 1789) unbestreitbar. Durch die Menschenrechtsrezeption überdauerte das Naturrecht, sei es in beschränkter und verdeckter Form, bis in die heutigen Zeiten. Zu den bedeutendsten Vertretern des Naturrechts zählen sicher die Engländer Hobbes<sup>1</sup> und Locke,<sup>2</sup> in Frankreich Montesquieu<sup>3</sup> und Rousseau,<sup>4</sup> in Deutschland ist vor allem Kant<sup>5</sup> zu erwähnen.

### 1. 2 Samuel Pufendorf und die Stellung seines Werkes in Europa des 17. Jahrhunderts

Das Schaffen Pufendorfs und sein Einfluss in Deutschland – gerade Pufendorf verdanken wir der großen Entwicklung des Naturrechts in Deutschland, blieb in Schatten der oben

---

<sup>1</sup> Der vor allem durch sein Werk *Leviatan* berühmt wurde.

<sup>2</sup> Bekannt durch sein bedeutendes Werk *Two Treatises of Civil Government*.

<sup>3</sup> Vertreten durch sein monumentales *De l'esprit des lois*.

<sup>4</sup> Unter anderem durch *Du contrat social* vertreten.

<sup>5</sup> *Die Metaphysik der Sitten* (1797) gehört bereits in die sogenannte Nachkritische Periode Kants.

erwähnten Philosophen und erst in der letzten Zeit wird seine Bedeutung auch in der gegenwärtiger Literatur reflektiert.<sup>6</sup> Dabei handelt es sich beim Pufendorf um den “Vater der deutschen Aufklärung“, als Vorreiter der zukünftigen Entwicklung in Deutschland.<sup>7</sup>

Samuel Pufendorf wurde am 8. 1. 1632 in Sachsen in Dorfchemnitz bei Thalheim geboren. Pufendorf studierte in den Jahren 1650–1656 an der Universität Leipzig, dann in den Jahren 1656–1658 an der Universität Jena, wo er schließlich den Magistertitel erwarb. Hier bekam er auch die Möglichkeit, die Werke von Descartes, Grotius und Hobbes zu studieren, vor allem die letztgenannten übten auf ihn in seinem späteren Schaffen einen großen Einfluss. Pufendorf arbeitete danach bei dem schwedischen Gesandten Coyet in Kopenhagen, wo er sein erstes naturrechtliches Werk schrieb – *Elementorum Jurisprudentiae Universalis Libri Duo* (Haag, 1660). Auch studierte er in dieser Zeit in Holland an der Universität Leyden, wo er dem Einfluss des Neustoizismus wie auch der klassischen *Stoa* ausgesetzt wurde. In dieser Zeit intensivierte sich auch das Streben Pufendorfs sich erneut dem Naturrecht wie auch dem Verfassungsrecht zu widmen – so verfasste er unter anderem die berühmte Reichsverfassungsschrift *De Statu Imperii Germanici* (1667).<sup>8</sup>

Im Jahr 1661 bekam Pufendorf den Lehrstuhl für Natur- und Völkerrecht in Heidelberg, was dem Naturrecht in Deutschland eine große Möglichkeit zur Entfaltung bereitete.<sup>9</sup>

Schließlich übernahm Pufendorf den Lehrstuhl für Natur- und Völkerrecht an der juristischen Fakultät in Lund, Schweden, wo er weitere achtzehn Jahre bleiben sollte – die fruchtbarste Periode in seinem Leben. Hier schuf er auch sein Hauptwerk *De Jure Naturae et Gentium* (1672).<sup>10</sup>

Das in diesem Artikel vorgestellte Werk *De Officio Hominis et Civis juxta Legem Naturalem Libri Duo* (1673) – kurz *De Officio*, blieb wohl im Schatten seines bekannten *De Jure Naturae et Gentium* und das zu Unrecht. Es wurde schließlich durch eine geraume Zeit als ein Studienbuch an den Universitäten gebraucht<sup>11</sup> – hier lag zum einen auch sein Einfluss auf das Denken der zukünftigen Juristen, zum anderen überzeugt das Werk *De Officio* durch seine klaren Strukturen, die so eine nähere Betrachtung rechtfertigen.

Im Jahr 1676 zog Pufendorf nach der Besetzung von Lund durch die Dänen nach Stockholm, wo er zum Staatssekretär und Geheimen Rat ernannt wurde, wo er vor allem als Berufshistoriker und Religionstheoretiker wirkte und diesbezüglich Schriften verfasste. 1688 folgte schließlich Pufendorf der Einladung des Großen Kurfürsten Friedrich Wilhelm von Preußen nach Berlin und wurde sein Hofhistoriker, wobei er auch in diesem Gebiet weitere Schriften verfasste. Kurioserweise blieb er im Dienstverhältnis des schwedischen und des preußischen Oberhauptes, was Verwicklungen für seine Arbeit brachte. 1694 wurde er durch den schwedischen König Karl XI. in den Adelsstand erhoben (Baron), kurz danach erlitt Pufendorf durch eine allgemeine Überanstrengung eine Embolie und starb am 26. 10. 1694 im Alter von 62 Jahren in Berlin, wo er in der Nikolai-Kirche zu Berlin auch begraben wurde.<sup>12</sup>

<sup>6</sup> PUFENDORF, S.: *Gesammelte Werke. Band 2. De Officio*. Berlin : Akademie Verlag, 1997, S. VII.

<sup>7</sup> BARANOWSKI, G./SCHNABL, A.: *Naturrecht in der Zeit der Frühaufklärung: Samuel Pufendorf*. In *Deutsches Recht zwischen Sachsenspiegel und Aufklärung*. Frankfurt am Main : Peter Lang, 1991, S. 139.

<sup>8</sup> BEHME, T.: *Samuel von Pufendorf: Naturrecht und Staat*. Göttingen : Vandenhoeck & Ruprect, 1995, S. 13–16.

<sup>9</sup> PUFENDORF, S.: op. cit. 6, S. I.

<sup>10</sup> BEHME, T.: op. cit. 8, S. 17.

<sup>11</sup> Ibid., S. 17.

<sup>12</sup> Ibid., S. 18–20.

### 1. 3 Der systematische Aufbau von *De Officio*

Das hier vorgestellte Werk *De officio* wird in zwei Teile – zwei Bücher unterteilt, das erste beinhaltet 17, das zweite 18 Kapitel. Pufendorf behandelte die gesamten Facetten des Rechts, also z.B. das Vertragsrecht, Besitzrecht, Strafrecht, Kaufrecht, Eherecht und Erbrecht,<sup>13</sup> wobei er sich natürlich auch der hier dargestellten Problematik des Staatsrechts – der Entstehung des Staates widmete. In diesem Bereich hat sich Pufendorf wohl durch das Schaffen des englischen Philosophen Thomas Hobbes inspiriert, wobei sein Werk ziemlich nahe auch dem Werk von Hugo Grotius steht. Die Wissenschaft ist sich aber nicht ganz einig, ob Pufendorfs Werk eher dem einen oder dem anderen zuzuordnen ist, sicher ist nur, dass Pufendorfs Werk doch unterschiedliche Aspekte aufweist.<sup>14</sup> So ist es wohl richtig, Pufendorf als einen Vertreter seiner Epoche zu halten, die jedoch durch seine Charakteristik auch nicht ganz klar erscheint – einerseits befinden wir uns in der Zeit der Frühaufklärung, andererseits ist das Pufendorfs Werk vor den Türen der Moderne stehen geblieben, andererseits jedoch ist die Tradition des Spätmittelalters unübersehbar. So bleibt Pufendorfs Schaffen ambivalent.<sup>15</sup>

### 2. 1 Die natürlichen Gesetze

Pufendorf widmet sich den natürlichen Gesetzen bereits im dritten Kapitel seines ersten Buches von *De Officio*.

Pufendorf leitet das Naturrecht (die „natuerlichen Gesetzen“ wie er es nennt) von der Gemütsart der Menschen ab.<sup>16</sup>

Der Anfangspunkt bildet dabei die Liebe des Menschen zu sich selbst<sup>17</sup> im Sinne eines Selbsterhaltungswillens – schädliches zu meiden, jedoch die für ihn gute Sachen zu erlangen. Daraus ergibt sich auch das Treiben der Menschen, wenn jemand ihnen den Weg zum Glück und Wohlfahrt versperrt, zur Rachgier und Hass.

Pufendorf geht von einem Naturzustand aus – d.h. es handelt sich um einen ideellen Zustand, wo der Mensch in die Natur gesetzt wird – fast wie ein wildes Tier muss er sich seine Nahrung suchen, er ist schwach und ängstlich.<sup>18</sup> Diese Lehre stellt eine Abstraktion

<sup>13</sup> PUFENDORE, S.: op. cit. 6, S. X–XI.

<sup>14</sup> GOYARD-FABRE, S.: Pufendorf et Grotius: Deux faux amis ou la bifurcation philosophique des théories du droit naturel. In FIORILLO, V. (ed.): *Samuel Pufendorf Filosofo del diritto e della politica*. Napoli : La città del sole, 1996, S. 171–207.

<sup>15</sup> PUFENDORE, S.: op. cit. 6, S. XI–XIV.

<sup>16</sup> Ibid., S. 123.

<sup>17</sup> Der Einfluss der Stoikern auf Pufendorf ist hier unüberschaubar, im Sinne der sogenannten „Oikeosis-Lehre“ – der Geselligkeitsbegriff beginnt in der ersten Natur des Menschen, und bringt ihn schließlich zu den anderen Menschen, womit die Gesellschaft entsteht. Der Einfluss der Stoiker ging nach Lutterbeck über Grotius und Hobbes auf Pufendorf über. LUTTERBECK, K.-G.: Pufendorfs Unterscheidung von physischem und moralischem Sein und seine politische Theorie. In HÜNING, D. u.a.: *Naturrecht und Staatstheorie bei Samuel Pufendorf*. Baden-Baden : Beck, 2009, S. 29.

<sup>18</sup> Hier ist es wohl überraschend, dass auch Montesquieu von der gleichen schwachen Stellung der Menschen im Naturzustand ausgeht. Diese führt bei Montesquieu zur Entstehung von Gesellschaften, da der eine den anderen fürchtet, diese gegenseitige Furcht aber dann Menschen schließlich zu ihrem Zusammenschluss treibt. MONTESQUIEU, Ch.-L.: *De l'Esprit des lois*. Paris : Gallimard, 1995, S. 92–93.

von Zeit und Ort dar, um die natürliche – unverfälschte und wahre Natur der Menschen zu erforschen.<sup>19</sup>

## 2. 2 Die natürlichen Eigenschaften der Menschen

Obwohl die Gemeinschaft der Menschen<sup>20</sup> ihnen zu Nutzen sein könnte,<sup>21</sup> betont Pufendorf ihre negativen Eigenschaften,<sup>22</sup> die dazu führen, dass statt sich einander zu helfen, diese mehr zum gegenseitigen Schädigen geneigt sind.<sup>23</sup> In diesem Sinne sind Menschen ihrer Natur nach wesentlich schlimmer als Tiere, die durch die Beschädigung anderer ihren Hunger stillen möchten, sonst aber ihrer Natur nach nicht böse sind.<sup>24</sup> Dazu kommt noch die (böse) Eigenschaft der Menschen, mehr haben zu wollen, als sie wirklich brauchen.<sup>25</sup> Denn der Mensch unterscheidet sich von den Tieren gerade durch seinen Verstand und geschickte Hände, die er aber dazu nutzt „einander in Schaden und Unglueck zu stuerzen“.<sup>26</sup>

Auch steht der Mensch im Unterschied zu den unvernünftigen Tieren unter dem Einfluss seines Gemüts und Sinnen, Neigungen und Appetit, und das bei jedem dazu auch noch unterschiedlich, was aber dazu führt, dass sich diese verschiedene Begierden von verschiedenen Menschen oft in den Kreuz kommen. Damit dies nicht das Maß überschreitet, rät Pufendorf zur sorgfältigen Moderation.

Es ist gerade die in paradoxer Weise gegensätzliche Natur des Menschen, die dessen ziemlich widersprüchliche Charakteristik des Menschen ausmacht – einerseits neigt der

<sup>19</sup> BEHME, T.: Ziele und Grenzen der Staatsgewalt bei Samuel Pufendorf. In HÜNING, D. u.a.: *Naturrecht und Staatstheorie bei Samuel Pufendorf*. Baden-Baden : Nomos, 2009, S. 52.

<sup>20</sup> Aristoteles ging hingegen von einer staatschöpfenden Natur des Menschen aus – der, der so eine Eigenschaft nicht besitzt, ist entweder minderwertig oder stärker als Mensch. Wobei die Reihenfolge bei Aristoteles gerade umgekehrt zu sein scheint – jeder Staat hat nach Aristoteles seine natürliche Herkunft, er ist das Endziel aller menschlichen Gesellschaften, wobei das Endziel gerade der Naturzustand darstellt. Was bei Aristoteles das Ende bedeutet (im Sinne einer Vervollkommnung am Ende der Entwicklung), stellt bei den Repräsentanten des Naturrechts gerade den Anfangspunkt der Entwicklung dar. ARISTOTELES: *Politika*. Bratislava : Kalligram, 2009, S. 28.

<sup>21</sup> Pufendorf verabsolutiert nicht die Aristotelische Idee des Geselligkeitstriebes des Menschen, indem er die Vergesellschaftung der Menschen auf einen sozialen Instinkt zurückführt, andererseits aber gerade diesen sozialen Instinkt als das Ergebnis des Interesses der Selbsterhaltung und der Furcht hält, womit er eine Analogie zu den Lehren Grotius und Hobbes führt. BARANOWSKI, G./SCHNABL, A.: op. cit. 7, S. 145.

<sup>22</sup> Hier ist eine weitere Parallele zu Machiavelli, der Menschen auch sehr negative Eigenschaften zuweist und vor ihnen mahnt, sehr anschaulich: „Perché degli uomini si può dire questo, generalmente, che sieno ingrati, volubili, simulatori e dissimulatori, fuggitori de' pericoli, cupidi del guadagno; e mentre fai loro bene e' sono tutti tua, offeronti el sangue, la roba, la vita, e' figliuoli...quando el bisogno è discosto; ma quando ti si appressa, si rivoltano, e quello principe che si è tutto fondato in su le parole loro, trovandosi nudo di altre preparazioni, ruina.“ MACHIAVELLI, N.: *Il Principe*. Torino : Giulio Einaudi editore, 1995, S. 110.

<sup>23</sup> „Alleine/so nuetzlich die Menschen ein ander seyn koennen/so fehlet es ihnen doch auch hinwiederum nicht an großer Bosheit/und an sattsamen Vermoegen/einander zu beschaedigen/welches denn verursacht/das man sich ohne Gefahr nicht mit ihnen einlassen kan/und sich demnach sehr wohl vorzusehen hat/damit einen/an statt des verhoffeten Guten/nicht was Boeses von ihnen zugefueget werde“. PUFENDORF, S.: op. cit. 6, S. 124.

<sup>24</sup> „...die unvernuefftigen Bestien nur etwas aus Hunger/oder Brunst/und Geilheit zu toben beginnen/in welchen beyden sie sich doch selbst wieder helffen koennen; und wenn denn diese Begierden bey ihnen gedaempffet/so werden sie nicht leicht boese seyn...“. Ibid., S. 124.

<sup>25</sup> „Allein der Mensch ist allezeit zur Geilheit geneiget...als es die Erhaltung des Geschlechtes zu erfordern scheint. Der Bauch nicht allein gesaettiget seyn/sondern auch was delicates und niedliches zu haben/und schlucket oft mehr an sich/als die Natur vertragen kann“. Ibid.

<sup>26</sup> Ibid., S. 125.



Mensch von Natur aus zur Selbsterhaltung, andererseits ist er von der Hilfe der anderen abhängig, respektive ist er den anderen vom großen Nutzen, dann aber ist er aber auch sehr geneigt,<sup>27</sup> den anderen einen Schaden zuzufügen. Pufendorf führt in diesem Sinne eine negative Beweisführung zur Gesellschaft, die sich für ihn in der Daseinsweise ergibt, die der menschlichen Natur angemessen ist.<sup>28</sup>

Andererseits sind Menschen auch gesellig, da sie einander nicht nur nützlich, sondern auch in die Gesellschaft anderer eintreten wollen. Wegen den oben aufgezeichneten negativen Eigenschaften müssen sie sich aber unter den anderen so verhalten, dass es zu keiner Ursache zur Zufügung eines Leides überhaupt kommt.<sup>29</sup>

Die gesellschaftliche Natur des Menschen ist dabei bereits lang zuvor in der Aristotelischen Nikomachischen Ethik vorzufinden,<sup>30</sup> aus der auch Pufendorf seine Inspiration zu beziehen scheint.

Pufendorf geht jedoch in dem Sinne weiter, dass er zur Erlangung des Zieles der Geselligkeit der Menschen (der Gesellschaft) Gesetze fordert, die er natürliche Gesetze (oder Rechte) nennt und die Anweisungen an die Menschen beinhalten, wie sie sich untereinander zu verhalten haben.

Deshalb folgt nach Pufendorf notwendigerweise aus der Natur, dass einerseits das, das zur Soziabilität der Menschen nützlich beiträgt, geboten ist, andererseits aber, alles das, was die Geselligkeit stören, oder sogar zerstören könnte, verboten ist.

Alle anderen Gebote möchte Pufendorf unter die oben angeführten zwei Gruppen von natürlichen Gesetzen subsumieren, da sich diese übrigen Gebote deutlich im natürlichen Licht, das jedem Menschen natürlich, angeboren ist, klar erscheinen.<sup>31</sup>

## 2. 3 Gott, Vernunft und natürliche Gesetze

Als Voraussetzung rechnet Pufendorf mit der Existenz eines Gottes, der nicht nur durch seine göttliche Vorsehung alles auf der Erde regiert, sondern gerade den Menschen die Vernunft gab, die es ihnen erst ermöglichte, die natürlichen Gesetze zu beobachten und zu respektieren. Das ist auch ein weiteres Merkmal der Lehre von Pufendorf, dass die Menschen ein übergeordnetes Wesen (Gott) brauchen, damit diese natürlichen Gesetze auch eingehalten werden. Dieses Zwangselement des Naturgesetzes entspringt wohl aus der Charakteristik des Gesetzes, die bei Pufendorf mit der Verbindlichkeit korreliert.<sup>32</sup>

Andererseits führt die Unterstreichung des Erkennens des Naturrechts durch die Vernunft (in gewisser Weise im Sinne einer Autonomie des Rechtes) gekoppelt mit der Autorität, die auf Gott zurückzuführen ist, zu einer interessanter Verquickung.<sup>33</sup>

Pufendorf braucht den göttlichen Willen auch für den Grund, wieso gerade Menschen im Unterschied zu wilden Tieren die Kraft haben (bekamen), seine Kräfte auf den

<sup>27</sup> „...Hingegentheils ist er aber doch sehr boshafftig/frevelnd/leicht aufzubringen...“. Ibid.

<sup>28</sup> BEHME, T.: op. cit. 19, S. 52.

<sup>29</sup> PUFENDORE, S.: op. cit. 6, S. 125.

<sup>30</sup> ARISTOTELES: *Etika Nikomachova*. Bratislava : Kalligram, 2011, S. 37.

<sup>31</sup> PUFENDORE, S.: op. cit. 6, S. 126.

<sup>32</sup> „...dannhero ist der Schluß leichte zu machen/daß nur derjenige einer Verbindlichkeit fähig sey; Welcher wuercklich einer Ober=Herrn hat/die vorgeschriebene Norm begreifen kan/und dessen Wille sich auf unterschiedene Seiten lencken und bewegen laasset;...“. Ibid., S. 120.

<sup>33</sup> GÖRLICH, K.: *Klassiker des Naturrechts in der Neuzeit. Dissertation*. Wien : Universität Wien, 1947, S. 45.

Wohlstand ganz seiner Natur entsprechend zu verwenden und so Gesetze und Ordnung zu schaffen.

Dies kann nur durch eine genaue Beobachtung der natürlichen Gesetze geschehen, wozu der Mensch sogar die von Gott herrührende Verordnung bekam. Auch war es Gott, der den Menschen befahl, ein Leben in der Gesellschaft zu führen, im Unterschied zu den Tieren.<sup>34</sup>

Pufendorf möchte in dieser Weise den Ursprung des Naturrechts festlegen, der seiner Meinung nach gerade in Gott liegt, in seinem Befehl, der die Freiheit in dieser Weise normativ determiniert und den Menschen unmittelbar zu einer gewissen Handlung verpflichtet. Eine derartige theonome Obligationstheorie (die Präsentation des theologisch-ontologischen Fundaments in der Form einer natürlichen oder rationalen Theologie im Unterschied zur Offenbarung) stellt allerdings im Gegensatz zu den Lehren Hobbes und Grotius einen Rückschritt dar.<sup>35</sup>

Das Glauben an Gott, an seine Existenz, ihn als seinen Schöpfer anzuerkennen, zu verehren, zu bewundern und die Pflicht jedes Menschen sich seinem Willen und Befehlen zu beugen, wenn dies mit der Hilfe der natürlichen Vernunft und der Beobachtung der äußeren Welt und der Eigenschaften des Menschen, festzustellen ist, im Gegensatz zu den Tieren, bildet bei Pufendorf einen festen Bestandteil seiner Theorie.<sup>36</sup>

Andererseits besitzt die Lehre Pufendorfs durchaus progressive Eigenschaften, da sie die Befolgung der natürlichen Gesetze an das innere Empfinden (an das Gemüt und das Herz), also an psychologische Merkmale binden möchte.<sup>37</sup>

Wir sehen, dass die Argumentation Pufendorfs im Unterschied zu den Kontraktualisten, die eine Legitimationstheorie aufbauen wollten, die die Begründung der Gemeinschaft in einem Konsens suchen, in einen anderen Kreis verschiebt – in eine durch Gott befohlene moralische Pflicht, an die sich alle Menschen halten sollen. In diesem Sinne ist Gott für den Urheber von allen Gesetzen zu halten, die Menschen zur Bildung von Staaten verpflichten. Der Staat ist schließlich dann eine *ens morale*, eine moralische Institution. Obwohl so ein Standpunkt bereits in der Zeit Pufendorfs als sehr konservativ<sup>38</sup> zu werten ist, ist Pufendorf nicht das Streben abzuspochen, einen Mittelweg zwischen den Kontraktstheorien und einer reinen theologischen Interpretation der Entstehung der Staaten zu suchen.

## 2. 4 Die Eigenschaften der natürlichen Gesetze und deren Erkennung

Was die Möglichkeit des Erkennens des Naturrechts anbelangt, so ist dem Menschen nicht gegönnt, bereits seit seiner Geburt das Naturrecht zu besitzen, sondern es muss mit

<sup>34</sup> PUFENDORF, S.: op. cit., S. 126.

<sup>35</sup> LUTTERBECK, K.-G.: op. cit. 17, S. 32.

<sup>36</sup> BEHME, T.: op. cit. 19, S. 54 und MÜLLER, S.: *Gibt es Menschenrechte bei Samuel Pufendorf?* Frankfurt am Main : Peter Lang, 2000, S. 75.

<sup>37</sup> „Denn hieraus entstehet in den Gemuethern dererjenigen/so nicht eben ganz grundboese seyn eine zaertliche Regung/kraft deren die ueberwiesen werden/ daß man demjenigen durch die wider das Natuerliche Gesetz lauffenden Verbrechen erzuerne/welchen die Herrschafft ueber der Menschen hertzen gebuehret/ und fuer welchen man sich auch zu der Zeit scheuen muesse/ da man sich von Menschen des geringsten nicht zu befahren hat“. PUFENDORF, S.: op. cit. 6, S. 127 und LUTTERBECK, K.-G.: op. cit. 9, S. 32.

<sup>38</sup> LUTTERBECK, K.-G.: op. cit. 9, S. 32–33.

Hilfe der Vernunft erkannt werden,<sup>39</sup> das heißt man muss sich schon bemühen, um es zu identifizieren und anzuwenden. Andererseits glaubt Pufendorf „daß zum wenigsten die allgemeinen und vornehmsten Haupt=Stuecke derer Natuerlichen Rechte so helle und klar seyn/ daß man denselben allsogleich beyfallen muß/ und sie sich in unsern Gemuethe dermassen feste einsetzen/ daß es ohnmoeglich ist/ sie ganz wieder daraus zu vertilgen/ ob auch schon ein gottloser Mensch die Fuehlung deroselben/ zu Besaenfftigung seines sonst nagenden Gewissens/ mit allem Fleiß zu ertoedten trachtet“<sup>40</sup>

Damit verneint allerdings Pufendorf das bereits Gesagte, und scheint zu dem Standpunkt zu neigen, dass Naturrechte angeboren sind. Freilich erscheint dann einigermaßen unklar, warum man die Naturrechte „im Lichte der Vernunft“ aufsuchen soll, wenn sie sowieso für jedermann bereits „in des Menschen Hertzen beschrieben stunden“<sup>41</sup>

Diese Differenzierung zwischen den Grundzügen des Naturrechts und dem Rest des Naturrechts ist insofern in die Richtung zu interpretieren, dass die ersten bereits angeboren sind, die zweiten jedoch erst mit Hilfe der Vernunft erkannt werden müssen.

## 2. 5 Die natürlichen Gesetze als Pflicht

Die Pflicht des Menschen das Naturrecht „nach der gesunden Vernunft“ einzuhalten teilt Pufendorf in drei Gruppen unter:

(1) Gegenüber Gott; (2) Gegenüber den anderen; (3) Gegenüber sich selbst.

An dieser Stelle ist anzumerken, dass Pufendorf interessanterweise seine Begründung gerade mit (2) beginnt, um auch (1) rechtfertigen zu können.

Denn die Befolgung des Naturrechts entspringt dem Grund der Koexistenz des Menschen in der Gesellschaft, oder in den Worten Pufendorfs die Sozialität ist gerade auf die natürlichen Gesetze zurückzuführen. Denn gerade Dank der Religion und der Furcht des Menschen vor seinem Gott ist überhaupt an eine Gesellschaft zu denken.

Auch spornt nach Pufendorf die Vernunft in der Religion das Wohl des Menschen und seine Ruhe bereits in diesem weltlichen Leben zu suchen. Demgegenüber ist das Suchen der Seligkeit der göttlichen Offenbarung überlassen.

Schlussendlich entspringt die Pflicht, die natürlichen Gesetze auch gegen sich selbst zu befolgen, der oben angeführten Religion und der Geselligkeit des Menschen. Jeder soll auch beim Verfahren mit sich selbst nicht nach seinem Gutdünken handeln, sondern man soll sich „als einen rechtschaffenen Diener Gottes und/ und theils als ein nuetzliches Gliedmaß der menschlichen Gesellschaft verhalten“<sup>42</sup>

## 2. 6 Der Naturzustand

Pufendorf widmet sich dem natürlichen Zustand der Menschen auch im zweiten Buch *De Officio*.

Im Zusammenhang mit dem oben bereits Erörterten, unterteilt Pufendorf nach der Art

<sup>39</sup> „durch das Licht der Vernunft aufgesuchet werden koennen...“. PUFENDORE, S.: op. cit. 6, S. 127.

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup> Ibid.

der vernünftigen Betrachtung den natürlichen Stand wieder (1) in Hinblick auf Gott, (2) in Hinblick auf sich selbst (2), und schließlich (3) in Hinblick auf andere Menschen.<sup>43</sup>

In Hinblick auf Gott sieht Pufendorf den natürlichen Zustand mit der besonderen Beschaffenheit vom Gott, dem Schöpfer der Menschen bestückt, wodurch er so im Unterschied zu den Tieren ohne Vernunft begabt worden ist. Dafür schuldet der Mensch dem Gott Anerkennung, Ehrung und Bewunderung und die Pflicht, sein Leben auf eine besondere Weise zu führen.

In Hinblick auf die Anderen betrachtet Pufendorf den natürlichen Zustand als einen ideellen Zustand, wo jeder auf sich selbst gestellt ist, und ohne die Hilfe der anderen Menschen zurechtkommen muss. Es ist ein armer Zustand,<sup>44</sup> den Pufendorf den Bequemlichkeiten des Lebens in der menschlichen Gesellschaft gegenüberstellt, die man allerdings durch Fleiß und Mühe erst erbauen muss.<sup>45</sup>

In Hinblick auf sich selbst stellt für Pufendorf die natürliche und allgemeine Gleichheit der Menschen den Ansatzpunkt dar. Der Naturzustand ist gerade dadurch ausgeprägt, dass Menschen, die in ihm leben, keinen gemeinsamen Herren haben, auch ist keiner dem anderen unterworfen und die Menschen untereinander weder Feindschaften, noch Freundschaften haben.<sup>46</sup>

## 2. 7 Die Entstehung und Entwicklung des Naturzustandes

Pufendorf stellt sich die Frage, wie es zu der Entstehung des Naturzustandes kommen konnte.

Einerseits ergab sich für Pufendorf zwei Möglichkeiten der Entstehung<sup>47</sup> – entweder die Individualisierung in ihrer radikalster Form im Sinne des von Hobbes verfochtenen *bellum omnium contra omnes*<sup>48</sup> oder die historische Tradition des römischen oder des hebräischen Rechts, die die Konzeption der Sippenherrschaft, respektive der Hausgewalt einführte. Pufendorf entschied sich interessanterweise für die erste Möglichkeit,<sup>49</sup> bei der sich allerdings zwei Ansätze bieten.

Den ersten bildet die Idee eines reinen ideellen Zustandes, „als ob die Welt stracks im Anfange auf einmal mit einer grossen Menge von Leuten besetzt gewesen/ deren keiner von den andern dependiret...“<sup>50</sup>

Den zweiten Ansatz hält Pufendorf für einen (realistischen) Zustand wo „...das ganze menschliche Geschlechte anitzo dermassen untereinander zertrennet waere/ daß sich ein jeder absonderlich regiere/ und niemand gegen den andern in geringsten durch etwas/

<sup>43</sup> Bei den Pflichten, nach den natürlichen Gesetzen zu handeln, war die Reihenfolge (2) und (3) gerade umgekehrt angeführt, siehe oben.

<sup>44</sup> „Ja wie ein wuestes und ungeschicktes Leben er vorfuehren wuerde/ wenn er sonst gar nichts haette/ ausser dem/ so er etwa aus eigenen Kraefftn und Witz erfinden koente“. Ibid., S. 185.

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> Ibid., S. 185–186.

<sup>47</sup> Die Künstlichkeit der Idee des Naturzustandes ist zum Beispiel bei Montesquieu sehr anschaulich – „...un homme comme tombé des nues, laissé à lui-même et sans éducation, avant l'établissement des sociétés“. MONTESQUIEU, Ch.-L.: op. cit. 18, S. 1013.

<sup>48</sup> HOBBS, T.: *Leviatan*. Bratislava : Kalligram, 2011, S. 163 und 168.

<sup>49</sup> PUFENDORE, S.: op. cit. 6, S. 250.

<sup>50</sup> Ibid., S. 186. Hier ist wohl Pufendorf ziemlich nahe den Ideen von Montesquieu gekommen, siehe oben.

als bloß durch die Gleichheit der Natur/ verbunden befende“.<sup>51</sup> Das wesentliche Merkmal dieser Vorstellung<sup>52</sup> ist also die absolute Gleichheit der Menschen untereinander, die dem Naturzustand als immanent erscheint, nur im Naturzustand hielt Pufendorf eine alles umfassende Gleichheit der Menschen für möglich. Diese Situation ist nach ihm auf die historischen Wurzeln der Familienhäupter und der Hausväter zurückzuführen, wo man noch untereinander abgesondert zu leben pflegte. Dies ist allerdings nicht gleich, sondern stufenweise zu Stande gekommen, bis man zuerst nur kleine Bürgergesellschaften gründete. Als nächste Entwicklungsstufe kamen dann die großen und mächtigen Staaten. Das ist nach Pufendorf immer noch der Naturzustand,<sup>53</sup> denn solche Gemeinschaften gründen immer noch auf den natürlichen Freundschaftsbund, auch ist es jedermanns Recht außer Gott niemanden gehorsam zu leisten, niemandem Untertan zu sein, keine Befehle zu befolgen.

Pufendorf hält jeden von der Natur her genug erleuchtet in seinen Angelegenheiten selbst, vernünftig, nach seinem freien Willen und seinem Gutbefinden zu handeln.<sup>54</sup>

## 2. 8 Die Nachteile des Naturzustandes

Bereits im Naturzustand haben Menschen von Natur aus eine Neigung zur Selbsterhaltung, verbunden mit der Tendenz Schaden zu meiden, wobei jeder selber nach seinem Gutdünken dafür die Mittel wählt; die anderen können einem höchstens einen Rat geben, den man allerdings überhaupt nicht befolgen muss. Die alleinige Begrenzung liegt nach Pufendorf in der gesunden Vernunft selbst und derer natürlichen Gesetzen.<sup>55</sup>

Obwohl dieser Naturzustand durch Freiheit geprägt ist,<sup>56</sup> nichtsdestotrotz ist das Leben hier als dürftig zu bezeichnen.

Im Naturzustand ist sich niemand sicher, dass ihm die Früchte seiner Arbeit erhalten

<sup>51</sup> Ibid.

<sup>52</sup> Machiavelli ging demgegenüber einen reinen historischen Weg der Evolution, der allerdings auch bei ihm im Naturzustand gründet – anfangs lebte der Mensch zerstreut wie wilde Bestien, dann schlossen sich allerdings die Menschen zum Zweck der Verteidigung zusammen (hier scheint Hobbes und Pufendorf den gleichen Weg zu gehen). Dann wählten sie den stärksten unter sich und gehorchten ihm. Dieser war der vorsichtigste und gerechteste unter ihnen. Diese (guten) Eigenschaften wurden mit der Abschaffung der Wahlen und der Einführung der Sukzession der Oberhäupter verdorben, was schließlich zur Tyrannei (und dann zu anderen Staatsformen) führte. MACHIAVELLI, N.: *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*. In MACHIAVELLI, N.: *Tutte le opere*. Milano : Sansoni editore, 1993, S. 78–81.

<sup>53</sup> Denn für die Entstehung eines richtigen Staates bedarf es eines Paktes, siehe unten.

<sup>54</sup> PUFENDORF, S.: op. cit. 6, S. 186–187.

<sup>55</sup> Hier ist die Nähe zu Locke ziemlich anschaulich. Denn auch Locke hält den Naturzustand für einen Zustand einer totalen Freiheit, wo jeder durch die Natur selbst, durch das *ratio* geführt wird, das auch die Begrenzung für die Freiheit darstellt – nämlich niemanden am Leben, der Gesundheit, der Freiheit und dem Eigentum zu schädigen. Der Vollzug der Mittel vor Handlungen, die die oben angeführten Güter schädigen würden, obliegt jedermann, allerdings nicht unbeschränkt, sondern adäquat zum Verstoß und nach der Vernunft und dem Gewissen. LOCKE, J.: *Two Treatises of Civil Government*. London : Dent, 1966, S. 10–26, 119, 120 und 181. “And that all men may be restrained from invading other’s rights, and from doing hurt to one another, and the law of Nature be observed, which willeth the peace and preservation of all mankind, the execution of the law of Nature is in that state put into every man’s hands, whereby every one has a right to punish the transgressors of that law to such a degree as may hinder its violation”. Ibid., S. 120.

<sup>56</sup> Hobbes hielt die natürlichen Gesetze für unabänderbar und ewig; und begründete dies mit durchaus negativen menschlichen Eigenschaften wie die Ungerechtigkeit, Arroganz, Klientelismus und dergleichen, die man nie gesetzlich verankern kann. HOBBS, T.: op. cit. 48, S. 194.

bleiben,<sup>57</sup> jeder muss sich selbst beschützen, der Krieg ist auf der Tagesordnung,<sup>58</sup> demgegenüber sichert die Entstehung der Republik den Frieden, Sicherheit und das allgemeine Wohlergehen, einschließlich der Entstehung der Wissenschaften.<sup>59</sup>

Im Naturzustand gibt es keine obere Macht, die Streiten lösen könnte.<sup>60</sup> Daraus ergibt sich aber für Pufendorf nicht gleich der Krieg,<sup>61</sup> denn man muss auch im Naturzustand erst durch gelindere Mittel versuchen, den Streit beizulegen – etwa durch eine friedliche Einigung der Streitparteien oder durch die Entscheidung eines unparteiischen Schiedsrichters.

Nichtsdestotrotz sind doch die Kräfte der im Naturzustand lebenden Menschen durch Schwäche gezeichnet, so ist man sich doch nicht ganz sicher. Dazu sind die Menschen durch ihre Natur durch viele negative Eigenschaften gekennzeichnet<sup>62</sup>, so die grenzenlose Herrschersucht, Geiz, Begierde nach vielen Sachen und Eifersucht, die zum Schädigen anderer anreizen.<sup>63</sup> Die anderen greifen dann zu Wehr um sich zu schützen.

So halten vorsichtige Menschen jeden als Freund, allerdings behutsam, da dieser leicht schnell zu Feind werden kann. Pufendorf schließt dieses Kapitel (im Anschluss auf Aristoteles<sup>64</sup> und Hobbes<sup>65</sup>)<sup>66</sup> mit der These, dass eine Republik dann für eine glückliche zu halten ist, welche auch im Frieden an den Krieg denkt (Machiavelli).<sup>67</sup>

<sup>57</sup> Locke hingegen baut auf dem Modell des gemeinsamen Eigentums im Naturzustand, das den fleißigen und rationellen Menschen gehört, die aus der Welt das Nützliche suchen können. LOCKE, J.: op. cit. 55, S. 132.

<sup>58</sup> Die Sucht nach Krieg als eine natürliche Neigung des Menschen im Naturzustand ist bereits beim Aristoteles zu finden. ARISTOTELES: op. cit. 20, S. 29. Hobbes führt den Krieg auf das Fehlen einer gemeinsamen Macht im Naturzustand zurück, die die Menschen in Furcht halten würde, was schließlich zu einem Krieg aller gegen alle führt, wo jeder nach seinem Gutdünken handelt, jeder auf alles und alle Recht hat; niemand ist sich des eigenen Überlebens sicher. HOBBS, T.: op. cit. 48, S. 163 und 168. Bei Montesquieu hingegen ist der Naturzustand wegen der Schwäche des Einzelnen in der Natur ein Zustand des Friedens. Erst die Entstehung der Gesellschaft bringt mit sich den Zustand des Krieges. „Dans cet état [de la nature], chacun se sent inférieur ; à peine chacun se sent-il égal. On ne chercherait donc point à s’attaquer, et la paix serait la première loi naturelle...Sitôt que les hommes sont en société, ils perdent le sentiment de leur faiblesse; l’égalité qui était entre eux, cesse, et l’état de guerre commence“. MONTESQUIEU, Ch.-L.: op. cit. 18, S. 92–93.

<sup>59</sup> „...so muß im Naturlichen Stande ein jeder sich durch seine eigene Kraefft beschuetzen/ in der Republic aber setzen alle zusammen; Dort ist niemand des Genusses seiner Arbeit versichert/ hier alle; Dort haben die Begierden Krieg/ Furcht/ Armuth/ Unsauberkeit/ Einsamkeit/ Barbarey/ Unwissenheit/ viehische Tollheit/ und dergleichen die Oberhand; Hier aber siehet man Vernunft/ Friede/ Sicherheit/ Reichthum/ Sauberkeit/ Geselligkeit/ Reinligkeit/ Wissenschaft und Wohlgewogenheit regieren“. PUFENDORF, S.: op. cit. 6, S. 187.

<sup>60</sup> Pufendorf verfolgt mit dem Modell des Naturzustandes auch eine pädagogische Funktion, mit dem er zeigen möchte, dass es viele Nachteile im Naturzustand gibt, die nur mit der Einführung des Staates beseitigt werden können. MÜLLER, S.: op. cit. 36, S. 76.

<sup>61</sup> Hier besteht zu Recht ein Unterschied zu Hobbes, da bei Pufendorf die Freiheit in Naturzustand nicht einem *ius in omnia* gleichzusetzen ist, was bei Hobbes zum *bellum omnium contra omnes* führt. BEHME, T.: op. cit. 19, S. 53.

<sup>62</sup> Siehe oben.

<sup>63</sup> Dannhero mangelt es in diesem Stande fast niemals an Argwohne/ Mißtrauen/ und Begierde andere Leute um ihr Vermoegen zu bringen/ und zu uebereilen/ oder zu vervortheilen/ oder aus ihrem Ungluecke sich zu bereichern“. PUFENDORF, S.: op. cit. 6, S. 188.

<sup>64</sup> Aristoteles hält das Ziel des Einzelnen und der Gesellschaft für ein und dasselbe, das was für den besten Mann gilt, muss auch für die beste Verfassung gelten; das Ziel des Krieges ist der Frieden; der Staat muss moderat, mutig sein, sonst kann er die Gefahren nicht abwehren. ARISTOTELES: op. cit. 20, S. 276–277.

<sup>65</sup> Nach Hobbes soll sich jeder um den Frieden bemühen, wenn dies allerdings nicht möglich ist, darf man nach jedwedem Mittel greifen und Vorteile des Krieges suchen. HOBBS, T.: op. cit. 48, S. 168.

<sup>66</sup> Hartung sieht hier in diesem Standpunkt von Pufendorf eine Konfrontation zwischen der Aristotelischen Vorstellung einer glücklichen Republik und dem latenten Zustand des Kriegszustandes bei Hobbes. PUFENDORF, S.: op. cit. 6, S. 250.

<sup>67</sup> Machiavelli sieht als die Grundlage jedes guten Staates eine ordentliche Miliz. Für den Fall des Krieges sollte

## 2. 9 Die Gründe zur Entstehung des Staates

Pufendorf stellt sich gleich am Anfang die Frage, warum sich denn Menschen nicht mit den kleinen Gesellschaften, die im Ursprung der Menschheit entstanden sind, begnügen haben, und sie statt dessen Staaten (Pufendorf nennt sie „Republicquen oder buergerliche Societäten“<sup>68</sup>) gründeten.

Pufendorf bezweifelt die Aristotelische These, die dem Menschen einen besonderen Trieb zur Bildung von bürgerlichen Gruppierungen (der Gesellschaft) zuspricht<sup>69</sup> und folgt dem artifiziiellen Modell der Gesellschaft von Hobbes.<sup>70</sup>

Der Mensch liebt nach Pufendorf am meisten sich selbst und deshalb bedarf es schon eines besonderen Grundes, damit man an eine bürgerliche Gesellschaft denken könne. Und das obwohl es dem Menschen alleine, außerhalb der Gesellschaft, schlecht ginge.

Denn zur Entstehung einer bürgerlichen Gesellschaft braucht man zuerst einen redlichen und guten Bürger, der Untertan ist.

Hier stellt sich also nicht die Frage des Wollens, sondern des Müssens – der Untertan muss seine Freiheit, die ihm kraft des natürlichen Rechts zusteht, verlassen, und sich einem anderem unterwerfen. Es ist eine absolute Unterwerfung, die das Recht auf Leben und Tod (wie bei Hobbes)<sup>71</sup> mitumfasst. Durch diese Unterwerfung<sup>72</sup> müssen Bürger (Untertanen) Befehle befolgen, die sie sonst nicht machen würden. Denn es müssen Ziele befolgt werden, die auf das allgemeine Beste der Gesellschaft abzielen, die aber ziemlich oft wohl ihren Privatinteressen widersprechen. Dem steht aber die natürliche Neigung der Menschen, ihre eigene Vorteilen zu suchen und niemandem Untertan zu sein wollen, entgegen.

Gerade deshalb braucht man einen guten und redlichen Bürger, im Sinne eines rechtsschaffenden Gliedes der politischen Gesellschaft, der der Obrigkeit als Untertan gehorcht, der um das allgemeine Beste zu erreichen sogar seine Privatinteressen opfert und seinen Mitbürgern immer zu Hilfe bereit ist. Freilich ist sich Pufendorf bewusst, dass nur wenige Menschen auf natürlicher Weise so handeln; damit auch die Mehrheit folgt, ist man

Genötigt, sie durch Furcht vor der Bestrafung zu bändigen; und es wird immer Menschen geben, die sich auch so nicht überzeugen lassen.<sup>73</sup> Pufendorf weist den Menschen negative

man immer vorbereitet sein: „... sempre non si sta in guerra, né si può starvi, però conviene poterla esercitare a tempo di pace...“. MACHIAVELLI, N.: op. cit. 52, S. 239.

<sup>68</sup> PUFENDORF, S.: op. cit. 6, S. 197.

<sup>69</sup> Nach Aristoteles ist der Mensch von der Natur aus ein staatsbildendes Wesen; der, der natürlicher Weise außerhalb des Staates lebt, kann demnach kein Mensch sein. ARISTOTELES: op. cit. 20, S. 28.

<sup>70</sup> PUFENDORF, S.: op. cit. 6, S. 251 und DENZER, H.: *Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel Pufendorf*. München: Beck, 1972, S. 165.

<sup>71</sup> Der, der sich etwa später seinem Souverän rebellieren würde, und dabei eventuell getötet wäre, ist selber der Autor seiner Tötung, da gerade durch die Entstehung des Staates er zum Autor von allen wurde, was der Souverän tätigt. HOBBS, T.: op. cit. 48, S. 208–209 und 212. Dem scheint Rousseau gefolgt zu haben: „... on voit à l’ instant qu’ il ne faut plus demander... si la loi peut être injuste, puisque nul n’ est injuste envers lui-même ; ni comment on est libre et soumis aux lois, puisqu’ elles ne sont que des registres de nos volontés“. ROUSSEAU, J.-J.: *Du contrat social*. Paris: Garnier Frères, 1966, S. 259. Demgegenüber hat nach Locke die Legislative nicht mehr Rechte, als sie sie von den Einzelnen im Naturzustand erwarb, das aber das Leben und Eigentum nicht umfasst: “For nobody can transfer to another more power than he has in himself, and nobody has an arbitrary power over himself, or over any other, to destroy his own life, or take away the life or property of another”. LOCKE, J.: op. cit. 55, S. 185.

<sup>72</sup> BEHME, T.: op. cit. 19, S. 58.

<sup>73</sup> Pufendorf bezeichnet sie als „unpolitische Thiere und unbaendige Bestien die gantze Zeit ihres Lebens

Eigenschaften zu, wie „...das unersaettliche Verlangen nach ueberfluessigen Dingen/ und der Ehr=Geitz...die Rachgier...und endlich der Eyffer...“.<sup>74</sup> Die größten Übel stammen von den Menschen selbst.

Und gerade hier sieht Pufendorf den wahren Grund, warum man seine natürliche Freiheit verlässt und sich zur Gründung von Staaten mit anderen zusammenschließt – nämlich weil man den Schutz<sup>75</sup> vor der Gewalt von anderen Menschen sucht.<sup>76</sup>

Die Staaten sind auch das einzige Mittel, um diese Gefahren abzuwehren.

Es stimmt zwar, dass es Naturgesetze gibt, die jedermann dazu verpflichten, den anderen nicht zu beleidigen, sondern dem anderen Hochachtung und Respekt gegenüber zu bringen, so nützt es einem nichts, wenn es zwar einige doch geben wird, die diese Gebote auch ohne eine Strafandrohung befolgen würden; die meisten aber achten die Rechte der anderen nicht, gerade im Gegenteil, weder die natürlichen Gesetze, die Furcht vor der Strafe Gottes noch das beißende Wissen wird sie vor den bösen Handlungen abhalten. Die einzige Sicherheit gegen die Mehrheit der letztgenannten Menschen ist deshalb der bürgerliche Staat, der die verschiedenen oft schädlichen Begierden der Menschen zu zäumen versteht.

### 3. 1 Die Entstehung des Staates

Da sich die Einzelnen nicht wehren können, müssen sie sich schleunigst zusammenschließen, um ihre Kräfte zu bündeln und so den Angriffen der anderen standzuhalten. Dazu werden es wohl mehr als nur drei oder vier Einzelnen sein müssen, um dieses Ziel zu erreichen.

Ein reines Zusammentreten von verschiedenen Einzelnen im Naturzustand wird wohl immer noch zu wenig sein, um eine bürgerliche Gesellschaft zu gründen. Denn dazu braucht es Einigkeit unter den vielen Einzelnen, um eine Gesellschaft zu kreieren.<sup>77</sup> Für Pufendorf ist das immer noch nicht genug, da dieses Übereinkommen durch die verschiedenen Privatinteressen der Einzelnen wieder aufgehoben werden könnte. Dazu kommt noch, dass jeder nach seinem Gutdünken und persönlicher Einstellung<sup>78</sup> entscheidet, was wiederum einem dauerhaften Bündnis im Wege steht.

Pufendorf sieht als die einzige Möglichkeit, ganz nach dem Ideenmodell von Hobbes,<sup>79</sup>

---

hindurch in Ungehorsam und Halsstarrigkeit gegen die buergerliche Regierung beharren“. PUFENDORF, S.: op. cit. 6, S. 197.

<sup>74</sup> Ibid., S. 197–198.

<sup>75</sup> DENZER, H.: op. cit. 69, S. 173.

<sup>76</sup> Die Menschen können sich nach Pufendorf einerseits sehr nützlich sein, andererseits sich aber auch einen großen Schaden zufügen. Pufendorf gab den Menschen sehr negative Eigenschaften: „Wannhero diejenigen ganz recht und wohl von der menschlichen Boßheit und denen hiewider verordneten Mitteln urtheilen/ welche Sprichworts=weise zu sagen pflegen/ daß/ wenn nicht die weltlichen Gerichte waeren/ einer den anderen wohl gar auffraesse“. PUFENDORF, S.: op. cit. 6, S. 198.

<sup>77</sup> „Diese zusammen tretende MENSCHEN mussten zufoerderst einig und des Sinnes seyn/ alle zu solchem Zweck/ und zum Bestande dieser Gesellschaft gereichende Mittel eyfferigst mit einander anzuwenden/ und sich denenselben zu unterwerffen. Denn wenn sonst der Hauffen noch so groß waere/ und aber einer da/ der andere dort hinaus wollte/ so wuerden sie dennoch nimmermehr was heylsames außrichten“. Ibid., S. 199.

<sup>78</sup> „...bey vielen noch koemmet eine Bloedigkeit des Verstandes in Abseh=und Erwehlung der besten Meinung unter vielen...“. Ibid., S. 200.

<sup>79</sup> Hobbes betont die Notwendigkeit einer gemeinsamen Macht, die die Menschen beschützen kann, dazu braucht man aber mehr als ein reines Einverständnis, man braucht eine Autorisierung, mit der man sich seines Rechtes auf die Regierung auf sich selbst zu Gunsten jemanden (Mensch, Versammlung) entledigt und ihn zugleich dazu autorisiert, diese Regierung zu übernehmen, mit der Bedingung, dass auch die anderen das Gleiche



dass jeder seinen Willen einer einzigen Person oder Versammlung unterwirft, mit der Bedingung, dass diese Person oder Versammlung die gemeine Sicherheit sichert, und die anderen sich auch seinem Willen oder Meinung unterwerfen.<sup>80</sup>

Das bedeutet für Pufendorf den Grundbaustein des Gesellschaftsvertrages, mit dem die Gesellschaft überhaupt gegründet werden kann und auch wird.

Denn gerade durch die massenhafte Vereinigung der verschiedenen Willen, der Macht und des Vermögens kann überhaupt ein Staat entstehen.

### 3. 2 Der Gesellschaftsvertrag

Dafür fordert Pufendorf anders als etwa Hobbes zwei Pakte – den ersten braucht man für den Übergang vom Naturzustand in den bürgerlichen Zustand, den zweiten für die Entscheidung, welche Staatsform man einführen möchte.<sup>81</sup>

Durch diesen Pakt verbinden sich Menschen zur Sicherung ihrer Sicherheit und Wohlstandes, die übrigen Menschen unterwerfen ihren Willen, leisten Gehorsam als Untertanen, und stellen ihre Macht und Vermögen zur Beschützung des allgemeinen Wohles bereit.

Dieser neu entstandene Staat<sup>82</sup> nimmt an sich die Gestalt einer Moralperson mit einem Willen, der aus allen Willen aller Untertanen zusammengestellt wird, um die gemeinsame Sicherheit zu schützen, andererseits aber ist der Staat den Einzelnen verschieden, so hat er seine eigene Rechte und Güter.

### 3. 3 Die Eigenschaften des Staates

Der Wille des Staates, in dem alle Staatshandlungen verankert sind,<sup>83</sup> kommt nach außen durch eine Person oder eine Versammlung zum Vorschein, dementsprechend ist die höchste Gewalt entweder auf eine einzige Person oder eine einzige Versammlung zurückzuführen.

---

machen. So entsteht der Staat (Civitas, Leviatan), dessen Repräsentant man den Souverän nennt. HOBBS, T.: op. cit. 48, S. 208–209. An dieser Stelle ist zu bemerken, dass gerade Pufendorf die Ideen von Hobbes auf den europäischen Kontinent brachte und so zu einer entscheidenden Entwicklung beitrug. JELLINEK, G.: *Allgemeine Staatslehre*. Bad Homburg vor der Höhe: Hermann Gentner Verlag, 1960, S. 211.

<sup>80</sup> “Vieler Leute Sinne und Meinungen lassen sich auf keine Art besser vereinigen/ als wenn ein jeder seinen Willen oder Gutduencken einer einigen Person/ oder einer gewissen Versammlung unterwirfft/ mit dem Bedinge/ daß/ was dieselben in Sachen/ die gemeine Sicherheit betreffende/ noethig und nuetze zu seyn befinden/ solches hernach vor ihrer aller Willen und Meinung solle geachtet werden.” PUFENDORF, S.: op. cit. 6, S. 200. An dieser Stelle ist zu betonen, dass bei Pufendorf durch den Vertrag (Pakt) der Naturzustand mit allen seinen besonderen Eigenschaften beendet wird, einschließlich der natürlichen Rechte, die in den neu entstandenen Staat nicht überleitet werden. MÜLLER, S.: op. cit. 36, S. 80–81. Bei Locke ist die Situation demgegenüber anders – die natürlichen Rechte werden in den neu entstandenen Staat übergeleitet, nur deren Vollziehung verschiebt sich vom Einzelnen (vorher im Naturzustand) jetzt auf den Staat: „...there, and there only, is political society where every one of the members hath quitted this natural power, resigned it up into the hands of the community in all cases that exclude him not from appealing for protection to the law established by it“. LOCKE, J.: op. cit. 55, S. 10–26 und 159.

<sup>81</sup> PUFENDORF, S.: op. cit. 6, S. 200–201.

<sup>82</sup> „Republique“. Ibid., S. 201.

<sup>83</sup> „...der Ursprung und Brunn=Quell aller...Staatshandlungen“. Ibid.

Bei einer einzigen Person scheint die höchste Gewalt in Sachen des Staats nur durch die gesunde Vernunft dieser Person begrenzt zu sein.

Bei einer Versammlung, die von Einzelnen besteht (jeder mit seinem natürlichen freien Willen), entscheidet die Mehrheit – dessen Willen ist zugleich der Wille des Staates.

In so einem Staat kommt es insofern zu einer Teilung der Menschen – diejenigen, die die oberste Staatsgewalt vertreten (die einzelne Person – der Monarch, die Versammlung – der Staatsrat, respektive das freie Volk) und diejenigen, die als Untertanen oder Bürger zu bezeichnen sind.<sup>84</sup>

Pufendorf schließt seine Suche nach dem Ursprung des Staates mit der Bemerkung, dass man eigentlich das Entstehen des Staatskörpers auf Gott zurückführen kann, denn er war es, der die natürlichen Gesetze dem Menschen zeigte, der Rest schuf der Lauf der Dinge – die Menschen wurden immer wieder zahlreicher, was die oben angeführten Probleme mit sich brachte, und was schließlich die Menschen zu der Einführung der Staaten<sup>85</sup> führte.<sup>86</sup>

In dieser Weise war es also Gott, der den Menschen durch die gesunde Vernunft befahl „ihre Seele und Leben von der hohen Staatsgewalt haben/ in die Welt einzuführen“.<sup>87</sup>

Gott ist also schließlich der Anfang und Ende vom Allen auf Erden.

## Zusammenfassung

Der bedeutende Vertreter der Naturrechtstheorie Samuel Pufendorf (1632 – 1694) ist in gewisser Weise ein Vertreter der historischen Periode des 17. Jahrhunderts nach dem unerbittlichen Dreißigjährigen Krieg (1618–1648) zu halten.

Sein Werk ist vor allem als ein Kompromiss zwischen den etlichen bedeutenden Werken anderer Philosophen zu deuten – Aristoteles, Machiavelli, Grotius, Hobbes, Locke, Montesquieu, wobei manche seine Ideen auch später bei Rousseau und Kant vorzufinden sind.

Freilich fehlt seiner Theorie vielleicht die Eindeutigkeit eines Hobbes oder Locke, andererseits ist seine Lehre sehr interessant gerade wegen seiner Suche nach einem Mittelweg zwischen zu Teils auch ganz gegensätzlichen Theorien – hier einen Mittelweg zu finden musste sich notwendigerweise als ziemlich schwer ergeben, umso wertvoller ist die Mühe Pufendorfs, einen Kompromiss zu suchen.

Andererseits begnügte sich Pufendorf nicht nur mit der Reflektion des Schaffens von anderer, er konstruierte seine Naturrechtstheorie auch an ganz neuen Ausgangspunkten – an dieser Stelle ist vor allem seine psychologische Umschreibung der Menschen als solche von ihrer Natur aus, im Naturzustand, wie auch in dem Staat selbst zu erwähnen – die nicht nur in der Epoche, wo sie von Pufendorf entwickelt wurde, seinesgleichen sucht, aber auch heute ziemlich genau und mehr als zutreffend erscheint. Die verschiedenen Staatstheorien mögen sich geändert haben, der Mensch aber selbst, wohl kaum...

<sup>84</sup> Ibid.

<sup>85</sup> „Des bürgerlichen Regiments“. Ibid., S. 202

<sup>86</sup> In diesem Sinne übernahm Gott die Aufgabe des Auslösers der Entwicklung, die bis zum Entstehen des Staats führte.

<sup>87</sup> Ibid.

## Súhrn

### Zabudnutá kapitola ius-naturalizmu: Teória prirodzeného stavu a spoločenskej zmluvy v diele Samuela Pufendora *De Officio* (1673)

Článok predstavuje významné, no v našich končinách pomerne neznáme dielo *De Officio* (1673) významného ius-naturalistu 17. storočia, nemeckého mysliteľa Samuela Pufendorfa. Keďže jeho dielo je významnou mierou ovplyvnené známymi a významnými mysliteľmi tejto doby – Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, niektoré myšlienky sa dajú nájsť i v diele významných mysliteľov Aristotela, Machiavelliho a Kanta, článok zohľadňuje túto skutočnosť pokiaľ možno čo v najväčšej miere, lebo len takto možno pochopiť učenie Pufendorfa vo vzájomných súvislostiach doby, v ktorej žil a pracoval.

Článok pracuje i so súčasnou literatúrou o Pufendorfovi, ktorá je v nemeckej oblasti pomerne rozsiahlo spracovaná, takže umožňuje čitateľovi urobiť si dostatočnú predstavu o Pufendorfovom diele i z tejto perspektívy.

Hoci dielo *De Officio* ostalo v tieni iných významných diel ius-naturalizmu, bolo v čase svojho uverejnenia na pôde európskych univerzít pomerne rozšírené, je preto úlohou tohto článku si opäť pripomenúť toto kedysi známe dielo ius-naturalizmu, ktoré v mnohých svojich črtách ostalo aktuálnym i dnes.

## Bibliographie:

- ARISTOTELES: *Etika Nikomachova*. Bratislava : Kalligram, 2011. 296 S. – ISBN 978-80-8101-417-8;
- ARISTOTELES: *Politika*. Bratislava : Kalligram, 2009. 302 S. – ISBN 978-80-8101-184-9;
- BARANOWSKI, G./SCHNABL, A.: *Naturrecht in der Zeit der Frühaufklärung: Samuel Pufendorf. In Deutsches Recht zwischen Sachsenspiegel und Aufklärung*. Frankfurt am Main : Peter Lang, 1991. 238 S. – ISBN 3-631-43024-8;
- BEHME, T.: *Samuel von Pufendorf. Naturrecht und Staat*. Göttingen : Vandenhoeck & Ruprecht, 1995. 195 S. – ISBN 3-525-35649-8;
- BEHME, T.: Ziele und Grenzen der Staatsgewalt bei Samuel Pufendorf. In HÜNING, D. u.a.: *Naturrecht und Staatstheorie bei Samuel Pufendorf*. Baden-Baden : Nomos, 2009. 163 S. – ISBN 978-3-8329-4467-4;
- Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen*;
- DENZER, H.: *Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel Pufendorf*. München : Beck, 1972. 405 S. – ISBN 3-406-03732-1;
- DÖRING, D.: *Samuel Pufendorf in der Welt des 17. Jahrhunderts*. Frankfurt am Main : Vittorio Klostermann, 2012. 372 S. – ISBN 978-3-465-04151-1;
- GÖRLICH, K.: *Klassiker des Naturrechts in der Neuzeit. Dissertation*. Wien : Universität Wien, 1947. 103 S.;
- GOYARD-FABRE, S.: Pufendorf et Grotius: Deux faux amis ou la bifurcation philosophique des théories du droit naturel. In FIORILLO, V. (ed.): *Samuel Pufendorf Filosofo del diritto e della politica*. Napoli : La città del sole, 1996. 273 S. – ISBN 88-86521-35-9;
- HOBBS, T.: *Leviatan*. Bratislava : Kalligram, 2011. 732 S. – ISBN 978-80-810-497-0;
- JELLINEK, G.: *Allgemeine Staatslehre*. Bad Homburg vor der Höhe : Hermann Gentner Verlag, 1960. 837 S.;
- LOCKE, J.: *Two Treatises of Civil Government*. London : Dent, 1966. 242 S.;
- LUTTERBECK, K.-G.: Pufendorfs Unterscheidung von physischem und moralischem Sein und seine politische Theorie. In HÜNING, D. u.a.: *Naturrecht und Staatstheorie bei Samuel Pufendorf*. Baden-Baden : Beck, 2009. 163 S. – ISBN 978-3-8329-4467-4;

- MACHIAVELLI, N.: *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*. In MACHIAVELLI, N. *Tutte le opere*. Milano : Sanson editore, 1993. 214 S. – ISBN 978-88-06-177742-3;
- MACHIAVELLI, N.: *Il Principe*. Torino : Giulio Einaudi editore, 1995. 1282 S. – ISBN 88-450-4936-1;
- MONTESQUIEU, Ch.-L.: *De l'Esprit des lois. I-II*. Paris : Gallimard, 1995. 604 S. und 1018 S. – ISBN 978-2-07-038758-8 und ISBN 978-2-07-032899-4;
- MÜLLER, S.: *Gibt es Menschenrechte bei Samuel Pufendorf?* Frankfurt am Main : Peter Lang, 2000. 166 S. – ISBN 3-361-36233-1;
- PALLADINI, F./HARTUNG, G.: *Samuel Pufendorf und die europäische Frühaufklärung: Werk und Einfluss eines deutschen Bürgers der Gelehrtenrepublik nach 300 Jahren (1694–1994)*. Berlin : Akademie Verlag, 1996. 263 S. – ISBN 3-05-002874-2;
- PUFENDORF, S.: *Gesammelte Werke. Band 2. De Officio*. Berlin : Akademie Verlag, 1997. 268 S. – ISBN 3-05-002880-7;
- ROUSSEAU, J.-J.: *Du contrat social*. Paris : Garnier Frères, 1966. 506 S.;
- STÖRIG, H.-J.: *Malé dějiny filosofie*. Kostelní Vydří : Karmelitánské nakladatelství, 2000. 630 S. – ISBN 80-7192-500-2;
- TODESCAN, F.: *Intellettualismo e volontarismo nel pensiero di S. Pufendorf*. In FIORILLO, V. (ed.): *Samuel Pufendorf Filosofo del diritto e della politica*. Napoli : La città del sole, 1996. 273 S. – ISBN 88-86521-35-9;
- WYDUCKEL, D.: *Der Vertragsgedanke bei Samuel Pufendorf*. In GEYER, B./GOERLICH, H./SCHLIEBE, G.: *Samuel Pufendorf und seine Wirkungen bis auf die heutige Zeit*. Baden-Baden : Nomos, 1996. 287 S. – ISBN 3-7890-4426-1.

## Radek Černoch

Review of the International Conference *Historia et interpretatio Digestorum seu Pandectarum*, 27.–28. 5. 2016, Trnava

The 18th Annual Conference of Roman Law Researchers in the Czech and Slovak Republics took place on 27th–28th May 2016. This year's venue was in Trnava (Trnava University in Trnava, Faculty of Law, Department of Roman and Canon Law). The topic of the conference was *Historia et interpretatio Digestorum seu Pandectarum*. Most of the participants were Czech and Slovak researchers, but experts from abroad (Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Andreas Wacke LL.D. h.c., Universität zu Köln and a. Univ. Prof. Dr. Markus Wimmer (Johannes Kepler Universität Linz) participated as well. Prior to the conference meeting, there was an official ceremony of granting an honorary doctorate to Dr. h. c. Prof. JUDr. Peter Blaho, Csc., who is one of the founders of the conference. The ceremony was conducted in Latin, which emphasized both the personality of Prof. Blaho and the research focus of the conference. The conference itself commenced with an evening reception.

The next day the meetings in sessions took place. The morning part was focused on the Digests as a subject of scientific research, i. e. the focus was on their elaboration, systematics, and subsequent preservation. The first session was chaired by Mgr. Bc. Peter Mach, PhD. (Trnava). The opening speech was given by Prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc. (Charles University, Prague; *Jak číst Digesta? Jako Ecovy romány? How to read the Digests? Like Novels by Umberto Eco?*). He pointed out that Eco's novels can be read in two manners: as a detective plot and as information about life in that period of time. Similarly, the Digests will be read in a different manner by a Roman law researcher, or by a philologist or a historian. Subsequently, Mgr. Martin Šlosar (Prague; *Dějiny Digest, History of the Digests*) summed up the basic information concerning the elaboration of the Digests (the commission presided by Tribonianus) and its further fates (*Βασιλικά, littera Florentina*). Finally Mgr. Matej Mrkvý, PhD., LL.M. (Comenius University in Bratislava; *K vybraným otázkám systematiky Digest, On Selected Issues of the Digests' Systematics*) examined the arrangement of the Digests, their symbolic features and possibilities of systematic interpretation.

The second session was chaired by JUDr. Pavel Salák, Ph.D. (Masaryk University, Brno). Doc. JUDr. Miroslav Černý Ph.D. (University of West Bohemia, Plzeň; *Znovuobjevení Digest ve středověku a škola glosátorů, Reappearance of the Digests in the Middle Ages and the School of Glossators*) investigated mentions of the Digests in the Middle Ages, such as in the Italian national chronicle *Historia Langobardorum* by Paulus Diaconus, and the Investiture Controversy involving the activities of Matilda of Tuscany (*Matilde di Canossa*). A closely-related topic was chosen by Mgr. Matej Pekarík, PhD. (Trnava; *Irnerius a glosátori – objaviteľia Digest, Irnerius and the Glossators – the Discoverers of the Digests*). He pointed out the context of economic development in the renaissance of the 12th century and renewal of ancient scholarship via *septem artes liberales*. A joint paper was presented by Mgr. Adam Talanda and Mgr. et Mgr. Terezie Pilarová (both Palacký University Olomouc; *Rukopisy Digest v kontextu sporu o kontinuitu římského práva, Manuscripts of the Digests in the Context of the Dispute over Continuity of Roman Law*). They examined mainly the concepts of continuity (Herman Fitting) and discontinuity (Friedrich Carl von Savigny, Theodor Mommsen) of Roman law in relation to medieval law.

The third session was chaired by Prof. Skřejpek. Prof. Wacke (Zum Wert der inscriptions für die Quellen-Interpretation und zur Beweiskraft des palinogenetischen Arguments) emphasized the importance of the *inscriptions* (in the sense of information about the source of text found in the Digests, not from the epigraphical point of view) and pointed out several interesting cases of similarities or *leges geminatae*. Doc. JUDr. Petr Bělovský, PhD. (Prague; O Digestech trochu jinak, On the Digests in a Slightly Different Way) analysed mainly the technical features of the codification, such as its elaboration in the form of parchment codex, or writing in the *scriptio continua* and later numbering of titles, which was not finally established until the time of Mommsen. Doc. PaedDr. JCDr. Róbert Brtko, CSc. (Bratislava; Interpolácie v Digestech, Interpolations in the Digests) examined the research on interpolations (Otto Lenel, Emilio Albertario) as well as adversaries in the *Interpolationsjagd* (Salvatore Riccobono).

The afternoon part of the conference dealt with the Digests as a source of information, and thus specific issues that arise in the Digests were examined. The first afternoon session was chaired by doc. Černý. Mgr. Jan Šejdl, PhD. (Prague; Služebnosti a jejich terminologické změny v justiniánských Digestech, Servitudes and their Terminological Changes in the Digests of Justinian) dealt with the terminology used with actions concerning the servitudes (*actiones negatoria, confessoria, negativa, vindicatio servitutis*). Dr. Mach (*Et pignus, et hypotheca, et cetera – terminológia Justiniánskych Digest, Both pignus and hypotheca, and Others – Terminology of the Digests of Justinian*) pointed out the variability of terminology used in the area of pledges and mortgages (especially the promiscuous use of the terms *pignus* and *hypotheca* in various fragments). Marek Novák (Prague; Terminologie vydržení v Justiniánských Digestech na podkladě interpolací, Terminology of Usucaption in the Digests of Justinian in the Light of the Interpolations) analysed the interpolations in texts dealing with usucaption, where changes in legal regulation during the reign of Justinian led to replacement of formulations such as “*usu capi*” by those such as “*longo tempore capi*”; and pointed out that these replacements were not done consistently.

The following session was chaired again by doc. Černý. JUDr. Veronika Kleňová, PhD. (Linz; *Evincere in libertatem*) examined situations of selling a slave who subsequently became a free person, i. e. selling a *statuliber*, a slave who was granted *fideicommissaria libertas*, and a slave with the clause *ne prostituatur et, cum prostitutum fuisset, ut liberum esset*. Mgr. Ján Šurkala (Bratislava; Funkcia *aequitas naturalis* v kontexte Justiniánskych Digest, The function of *aequitas naturalis* in the Context of the Digests of Justinian) dealt with functions of equity in Roman law and its origins in natural and civil law. JUDr. Petr Dostálík, PhD. (Olomouc; Přeměna objektivního principu důvěry v subjektivní princip zavinění v justiniánském právu na příkladu *condictio a custodiae*, Transformation of the Objective Principle of Faith into the Subjective Principle of Fault in the Law of Justinian Demonstrated on *condictio* and *custodia*) examined liability in Roman law with the focus on whether fault is required in specific cases.

The final session was chaired by doc. JUDr. Matuš Nemeč, PhD. (Bratislava). Doc. JUDr. Vojtech Vladár, PhD. (Trnava; Právne paralely v kodifikáciách cisára Justiniána I. a pápeža Gregora IX., Legal Parallels in the Codifications of the Emperor Justinian I and Pope Gregory IX) focused on similarities in the conceptions of Roman and Canon law (mainly the *Liber extra*). He pointed out that both codifications manifest the power of the sovereign, and that both put emphasis on teaching law; however, there are some differences, e. g. the *Liber extra* is not an exclusive codification as it does not replace the *Decretum Gratiani*. JUDr. Bc. Radek Černocho, Ph.D. [Brno; Perlový náhrdelník princezny Matidiae (D 35,2,26 pr.), The

Pearl Necklace of Princess Matidia (D 35,2,26 pr.)] analysed the fragment mentioned, which deals with application of *quarta Falcidia* in cases of indivisible consideration of legacy. The last paper submitted was by Mgr. Veronika Štětínová (Prague; *Digesta a nález pokladu*, The Digests and Treasure Trove) considered the definition of treasure, especially according to the fragment D 41,1,31,1.

The conference proved invaluable for strengthening contacts between Czech and Slovak (and to certain extent also Austrian and German) researchers in the area of Roman law. The venue and the topic for the next edition were also specified: the next conference will take place in Plzeň and it will focus on the relation between Roman law and Christianity.





*Perpetua voluntas*. Peter Blaho zum 75. Geburtstag<sup>1</sup>

Hochverehrte Festversammlung; sehr verehrter, lieber Peter Blaho!

Eine besondere Freude und Ehre ist es für mich, an diesem wichtigen akademischen Festakt teilnehmen und sogar eine kleine Ansprache halten zu dürfen. Für die freundliche Einladung danke ich sehr herzlich den Herausgebern der Festschrift, deren Übergabe an den Gelehrten anlässlich seines 75. Geburtstages wir heute feiern. Meine Rede verbinde ich mit den herzlichsten Glückwünschen an meinen Freund, unseren verdienten Jubilar.

**Je mi osobitnou ctou a potešením zúčastniť sa na tomto významnom slávnostnom akademickom akte a dokonca aj môcť predniesť krátky príhovor. Srdečne ďakujem editorom pocty za priateľské pozvanie na jej dnešnú slávnostnú prezentáciu pri príležitosti oslávencových sedemdesiatych piatych narodenín. Svoj prejav začínam srdečným blahoželaním môjmu drahému priateľovi, nášmu dnešnému oslávencovi.**

Es ist nicht das erste Mal, dass ich in diesem Athenäum eine Rede halten darf. Ihre Alma Mater hat mir vor einigen Jahren die Würde eines Ehrendoktors verliehen, und die Feierlichkeiten aus diesem Anlass sind unvergessen im Band 13 der Zeitschrift *Orbis Iuris Romani* festgehalten. Die Herausgabe dieser Zeitschrift verbindet mich persönlich und fachlich mit Peter Blaho; ihre Bände sind ein schönes Zeichen internationaler Zusammenarbeit auf dem Gebiet des römischen Rechts.

**Nie je to prvý raz, čo mi je dopriate na tejto pôde predniesť príhovor. Vaša alma mater ma pred niekoľkými rokmi poctila čestným doktorátom, a tento slávnostný obrad je aj písomne zachytený v trinástom zväzku časopisu *Orbis Iuris Romani*. Vydávanie tohto časopisu ma osobne aj odborne spája s Petrom Blahom; jednotlivé zväzky tohto časopisu sú krásnym príkladom medzinárodnej spolupráce v oblasti rímskeho práva.**

Eine *laudatio* (chváloreč) auf den Geehrten zu halten, ist nicht meine Aufgabe; dazu sind andere berufen. Anknüpfen möchte ich vielmehr an den Titel der Festschrift. Die Suche nach einem passenden, kennzeichnungskräftigen Titel für eine Festschrift ist eine schwierige Aufgabe, denn die meisten lateinischen Motti sind schon anderweitig vergeben. Unseren Herausgebern ist die Auswahl gut gelungen; sie nennen den Band *Constans et perpetua voluntas* (nemenná a ustavičná vôľa). Das ist ein glücklich gewähltes Zitat aus den römischen Rechtsquellen. 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*. (Spravodlivosť je nemenná a ustavičná vôľa poskytovať každému to, čo mu patrí).<sup>2</sup> Der Kaiser Justinian stellte

---

<sup>1</sup> Festrede anlässlich der Überreichung der Festschrift: *Constans et perpetua voluntas. Pocta Petrovi Blahovi k 75. narodeninám*. (Zweite Festschrift für Peter Blaho. Trnava : Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2014. Die Übersetzungen einzelner Textabschnitte und der lateinischen Wörter ins Slowakische fügten Peter Mach und Matej Pekarík dankenswerterweise hinzu. – Eine empfehlenswerte ausführliche Sammlung lateinischer juristischer Wendungen mit slowakischen Übersetzungen stammt von REBRO, K.: *Latinské právnické výrazy a výroky*. Bratislava : Iura Edition, 1995. 300 Druckseiten.

<sup>2</sup> Die Charakterisierung dieser schön formulierten alten Rechtsweisheit als „pseudo-ulpianisch“ durch LIEBS, D.: *Lateinische Rechtsregeln und Rechtsproverbien*. 7. Aufl. 2007. Nr. J 195 ist stark übertrieben.

es im 6. Jahrhundert an die Spitze seines Lehrbuchs der Institutiones. Viele Generationen von Studenten werden diesen Satz aus dem Munde ihres Lehrers Peter Blaho gehört haben. Er könnte in goldenen Lettern über dem Hauptportal eines Justizpalastes prangen.

**Nie je mojou úlohou predniesť *laudatio* oslávenca; na to sú povolani iní. Radšej sa zameriam na názov pocty. Hľadanie vhodného, výstižného názvu pre poctu je náročná úloha, keďže väčšina latinských mott už niekde bola použitá. Naším editorom sa výber podaril veľmi dobre; nazvali poctu *Constans et perpetua voluntas*. Je to šťastne zvolený citát z prameňov rímskeho práva. Nielen odborník vie, že neskoroklasický rímsky právnik Ulpian v princípiu desiateho fragmentu prvého titulu prvej knihy justiniánskych Digest týmito slovami definoval spravodlivosť. Celý citát znie nasledovne: *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*. Cisár Justinián ho v šiestom storočí nášho letopočtu postavil na čelo svojej učebnice – Inštitúcií. Túto vetu z úst svojho učiteľa Petra Blaha počuli mnohé generácie študentov. Mohla by byť zlatým písmom vytesaná nad hlavným portálom justičného paláca.**

Zu erläutern habe ich hier nicht das berühmte *suum cuique* (každému to, čo mu patrí), „einem jeden das Seine“. Diese Beschreibung des Zieles der Gerechtigkeit findet sich schon in Platons idealem Staat, später erwähnen es Cato (der Ältere, starší) und Cicero, sogar Shakespeare kannte es als römisches Prinzip,<sup>3</sup> und Friedrich der Große kürte es schließlich zur Devise des Landes Preußen.<sup>4</sup> Über den vagen Inhalt des *suum cuique* wurde viel philosophiert. Was dieses Zitat nicht zur bloßen Leerformel macht,<sup>5</sup> sind die davorgesetzten Worte *constans et perpetua voluntas* (nemenná a ustavičná vôľa). Auf diesen weniger beachteten ersten Satzteil werde ich mich konzentrieren.<sup>6</sup>

**Na tomto mieste nemienim vysvetľovať ono známe „*suum cuique*“, „každému, čo mu patrí“. Takto opísaný cieľ spravodlivosti možno nájsť už v Platónovom ideálnom štáte, v neskorších obdobiach ho spomínajú Cato starší a Cicero, dokonca aj Shakespeare ho poznal ako rímsky princíp, a napokon Fridrich Velký ho vybral za heslo štátu Pruska. O neurčitom obsahu výrazu *suum cuique* sa veľa nafilozofovalo. Čo tento citát robí niečím viac než len prázdnu formulkou, sú slová, ktoré mu predchádzajú: *constans et***

<sup>3</sup> SHAKESPEARE: Andronicus, 1. Akt: *Suum cuique* is our Roman justice“, zu Deutsch etwa: „*Suum cuique* spricht des Römers Recht“.

<sup>4</sup> BÜCHMANN, G.: *Geflügelte Worte*. Zitatenschatz. 31. Aufl. Berlin 1964, S. 595ff. Zur Rezeptionsgeschichte des Präzeptums, bes. bei Leibnitz und Kant, DIEBELHORST, M.: In *Römisches Recht in der europäischen Tradition*. Ebelsbach/Main: Gremer, 1985, S. 185–211.

<sup>5</sup> WALDSTEIN, W.: Ist das *suum cuique* eine Leerformel? In *SDHI 61* (1995), S. 179ff.; auch schon ders., Zu Ulpian's Definition der Gerechtigkeit. In *Festschrift W. Flume I*, 1978, S. 213–232. Italienische Übersetzung: Sulla definizione della giustizia di Ulpiano. In WALDSTEIN, W.: *Saggi sul diritto non scritto*. Padova: Cedam, 2002, S. 89–132. Zahlreiche weitere Literaturhinweise bei MASI, C.: Linee per una storia della *veritas*. In CASCIONE, C./MASI DORIA, C.: (*a cura di*), *Quid est veritas?* Napoli: Satura 2013, S. 8; sowie in [https://de.wikipedia.org/wiki/Jedem\\_das\\_Seine](https://de.wikipedia.org/wiki/Jedem_das_Seine).

<sup>6</sup> Das außerordentlich häufige Wort *voluntas* begegnet in den Rechtsquellen 1347 Male, in den Digesten in 699 Stellen. Der Versuch einer Synthese der Bedeutungen ist sehr schwierig, zumal Synonyme wie *animus*, *intentio*, *mens*, *sensus* und entsprechende Verben hinzukommen. Ein Ansatz zu einer Gruppierung bei HEUMANN, H. G./SECKEL, E.: *Handlexikon*. Graz: Akademische Druck- u. Verlagsanstalt, 1891, v. *voluntas*: 1. Willensmeinung, Absicht; 2. freier (guter) Wille; 3. Einwilligung, Zustimmung. – Den imponierenden Versuch einer Zusammenschau philosophischer und religiöser Willenstheorien unternimmt DIHLE, A.: *Die Vorstellung vom Willen in der Antike*. Göttingen: Vandenhoeck, 1985; 178 Seiten, hervorgegangen aus englischen Vorlesungen in Berkeley (publiziert 1982). Darin anhangsweise S. 152–160 ein knapper Abriss über „*Voluntas* in den römischen Rechtswissenschaft“. Dihle erörtert vor allem den oft behandelten Gegensatz zwischen *verba* und *voluntas* am Beispiel der *causa Curiana*.

**perpetua voluntas. Ja sa zameriam práve na túto prvú časť vety, ktorej dejiny venovali menej pozornosti.**

Aufgabe der Juristen ist also das standhafte, immerwährende Streben nach Verwirklichung der Gerechtigkeit. Der Zusatz *perpetua* (ustavičná) zu *voluntas* (vôľa) ist wichtig, denn der Wille des Menschen ist von Natur aus wandelbar, wankelmütig, ambulatorisch. Ulpian unterstreicht dies für den Testatorwillen, um die jederzeitige Widerruflichkeit der Testamente hervorzuheben: *Ambulatoria est voluntas usque ad vitae supremum exitum*. (Vôľa je zmeniteľná až do posledného okamihu života.)<sup>7</sup> Im Anschluss an das römische Recht rechnen manche Staaten die jederzeitige Widerruflichkeit von Testamenten sogar zum *ordre public*; bindende Erbverträge sind dort nicht zulässig. Der freie Wille kann indessen unverändert fortdauern; die Quellen sprechen dann von *perseverantia voluntatis* (vytrvalosť vôle). Eine nichtige Schenkung unter Ehegatten konvalesziert beispielsweise, wenn sie der Schenker bis zu seinem Tode nicht widerrief; der unterlassene Widerruf, das Stillschweigen, kommt einer ausdrücklichen Bestätigung (*confirmatio*, utvrdenie) gleich. Und eine anfänglich nichtige Ehe konvalesziert nach allgemeinem Grundsatz noch heute mit dem späteren Wegfall des anfänglichen Ehehindernisses, wenn Mann und Frau an ihr festhalten.<sup>8</sup>

Úlohou právnikov je teda trvalé, neprestajné úsilie o napĺňanie spravodlivosti. Dodatok *perpetua* k *voluntas* je dôležitý, keďže vôľa človeka je od prirodzenia premenlivá, vrtkavá, ambulatórna. Ulpián toto zdôrazňuje pri vôli testátora, aby tým zvýraznil možnosť kedykoľvek odvolať testament: *Ambulatoria est voluntas usque ad vitae supremum exitum*. Nadväzujúc na rímske právo niektoré štáty považujú možnosť kedykoľvek odvolať testament za súčasť *ordre public*; záväzné dedičské zmluvy tam nie sú prípustné. Slobodná vôľa tak môže nezmenená pretrvať ďalej; pramene hovoria o *perseverantia voluntatis*. Neplatné darovanie medzi manželmi sa napríklad konvaliduje, ak ho darca až do svojej smrti neodvolal; opomenuté odvolanie, mlčanie, sa stavia na roveň výslovnému potvrdeniu (*confirmatio*). A aj v súčasnosti sa podľa všeobecnej zásady na začiatku neplatné manželstvo po odpadnutí prekážky konvaliduje, ak na ňom muž a žena trvajú.

Vielfach ist aber der Wille von einem bestimmten Zeitpunkt an gebunden und nicht mehr frei widerruflich. „Das erste steht uns frei, beim zweiten sind wir Knecht“, sagt anschaulich schon Mephisto in der Schülerszene in Goethes Faust I. Wer einmal ja sagte, darf später nicht mehr nein sagen; das gilt auch umgekehrt. Einen abgeschlossenen Vertrag kann man zum Schutze des Partners grundsätzlich nicht widerrufen. Aber auch an ein konkludentes Verhalten ist man unter bestimmten Voraussetzungen gebunden: *Venire contra factum proprium nemini licet* (Nikomiu nie je dovolené prísť do rozporu so svojím konaním),<sup>9</sup> gegen sein eigenes Verhalten anzugehen, ist niemandem gestattet.

V mnohých prípadoch je však vôľa od určitého okamihu viazaná a nie je možné ju ľubovoľne odvolať. „Pri prvom raze sme voľní, pri druhom sme sluha“, hovorí názorne Mefisto v školskej scéne Goetheho Fausta. Kto raz povedal áno, druhý raz už nesmie povedať nie; to platí aj opačne. V záujme ochrany zmluvného partnera v zásade nemožno už raz uzavretú zmluvu odvolať. Avšak za určitých okolností zaväzuje aj konkludentné

<sup>7</sup> Ulpian D. 24,1,32,3; 34,4,4.

<sup>8</sup> WACKE, A.: *Ex post facto convalescere* im römischen und im modernen Recht. In *Au-delà des frontières, Mélanges offerts à Witold Wolokiewicz II*. Varsovie : C.H. Beck, 2000, S. 1025, 1044ff.

<sup>9</sup> LIEBS, D.: op. cit. 1, Nr. V 5 mit Lit.

**správanie: *Venire contra factum proprium nemini licet*, nikomu nie je dovolené namietat proti svojmu vlastnému správaniu.**

Gebunden sind überdies die Erben an den im Testament ausgedrückten Testatorwillen: Ein *petere contra voluntatem defuncti* (žiadať v rozpore s vôľou poručiteľa) ist den Erben grundsätzlich untersagt; der testamentarisch festgelegte Wille ist für die Erben gewissermaßen Gesetz. Voraussetzung ist, dass der Wille ein vernünftiger ist. Unvernünftige, in sich widersprüchliche (perplexe) oder lächerliche Anordnungen binden die Erben nicht. Unverbindlich ist das zum Scherz errichtete Testament, ebenso wie das Testament eines Wahnsinnigen (*furiosus, insanae mentis*, šialenec, choromyseľný). Beim lieblosen, pflichtwidrigen, inoffiziosen Testament, in dem der Erblasser seine Kinder und nächsten Angehörigen vernachlässigt, nahm man an, er sei nicht bei rechtem Verstand, „gewissermaßen wahnsinnig“ gewesen.

Der testamentarische Wille darf also innerhalb gewisser Grenzen auf seine Vernünftigkeit hin hinterfragt werden. Anders verhielt es sich nach Juvenals Satire mit dem Befehl eines römischen Sklavenhalters: *Hoc volo, sic iubeo, stat pro ratione voluntas* (To chcem, tak rozkazujem, vôľa je dostatočným dôvodom rozkazu). „So will und befehle ich es; anstelle vernünftiger Gründe stehe mein nackter Wille!“ Der schlichte Wunsch des Herrn war für den Sklaven Befehl. Aber nicht mit allen Befehlen handelte ein römischer *pater familias* (hlava rodiny) auch gerecht. Das einem Kinde oder Sklaven gewährte Sondergut (*peculium*, majetok) konnte er ihm zwar jederzeit wieder entziehen. Aber diese *ademptio* (odňatie) war ein unfreundlicher Akt; grundlos durfte sie nach römischer Sitte nicht erfolgen. Auf die Frage: „warum tust du das?“ musste der Hausvater sich rechtfertigen.

Soviel sei gesagt zum in einer einmaligen, meist rechtsgeschäftlichen Erklärung geäußerten Willen einer Person. Bei der *constans et perpetua voluntas* in Ulpians Definition der Gerechtigkeit befinden wir uns auf einer anderen Ebene. Hier geht es um den Willen jedes Angehörigen der Juristenzunft zur Findung und Gewährleistung der *iustitia* (spravodlivosť) in einer unendlichen Vielzahl von Einzelfällen. Das ist der Wille eines Kollektivs, aber nicht eine diffuse *volonté générale* des Volkes oder seiner Repräsentanten im Sinne von Montesquieu, sondern der Wille einer jeden der zur Rechtspflege berufenen Persönlichkeit oder Autorität. Und diese *iurisconsulti* (znalci práva) gestalten mit ihrem erklärten Willen nicht etwa ihre eigenen Rechtsverhältnisse, sondern sie verhelfen anderen Ratsuchenden zu ihrem guten Recht. *Voluntas* (vôľa) bedeutet hier sowohl Bereitschaft als auch Zielsetzung. Die römischen *iurisconsulti* übernahmen diese Aufgabe meist unentgeltlich als ein *officium* (služba), ein *munus* (povinnosť). Darum nannte man sie zuweilen auch „Priester“ (*sacerdotes*, kňazi),<sup>10</sup> weil sie die Gerechtigkeit pflegen (*iustitiam colimus*, pestujeme spravodlivosť) und sich zur Erkenntnis des Guten und Gerechten bekennen (*boni et aequi notitiam profiteamur*, hlásame správu o dobre a spravodlivosti). Schon im archaischen Rom oblag die Rechtspflege der Priesterschaft, den *pontifices* (pontifikovia, tvorcovia mostov). Heute nennt man uns *professores* (verejný učiteľ), Bekenner (vom schon von Ulpian benutzen lateinischen Wort *profiteri*, verejne hlásať); und tatsächlich bekennen wir uns tagtäglich am Katheder im Hörsaal zu den Grundlagen unserer Rechtsordnung. Wissenschaft, Forschung und Lehre, sind uns aus innerer Überzeugung Beruf und Berufung zugleich.

Die Aufgabe zur Gewährleistung der Gerechtigkeit ist eine immerwährende, unendliche. Es wäre naiv, an einen idealen Endzustand zu glauben, in dem die

<sup>10</sup> Ulpian D. 1,1,1,1; NÖRR, D.: *Iurisperitus sacerdos*. In *Historiae iuris antiqui. Gesammelte Schriften II* (2003), S. 851\*–866\* (von 1973) mit Nachtrag in Band III, S. 2337\*.

Gerechtigkeit auf Dauer gewährleistet wäre. Unsere Aufgabe als Juristen wäre alsdann ein für allemal erledigt. Wie in Schillers Drama könnte man zu uns sagen: „Der Mohr hat seine Schuldigkeit getan, der Mohr kann gehen“.<sup>11</sup> Marxistische Theoretiker vertraten tatsächlich die utopische These vom Absterben des Rechts. In kommunistisch beherrschten Staaten wurden Rechtswissenschaft und Justiz absichtlich kurz gehalten. Zu leiden hatte darunter an den Universitäten auch die Pflege des römischen Rechts. Die Anrufung der Gerichte galt als unanständig, besonders in China. Konflikte sollten einvernehmlich (etwa durch Schiedskommissionen in Betrieben) geschlichtet werden. Die gegenteilige These verfocht schon Rudolf von Jhering in seinem erfolgreichen „Meisterpamphlet“ vom Kampf ums Recht:<sup>12</sup> Wer vor Gericht um sein Recht kämpft, der vollbringt zugleich eine soziale Tat, er übernimmt eine gesellschaftspolitisch wichtige Aufgabe. Denn auch wenn er seinen Prozess verlieren sollte, trägt das abweisende Urteil ein Mosaiksteinchen bei zur Präzisierung der Rechtsordnung.

Heute aber erleben sogar in China Rechtswissenschaft und römisches Recht eine gewisse Renaissance. Chinesische Romanisten übersetzen das *Corpus iuris civilis* ins Chinesische. Auch in Russland wurden die Digesten komplett übersetzt, und Peter Blaho übersetzt verdienstvollerweise Schritt für Schritt einen Pandektentitel nach dem anderen ins Slowakische.<sup>13</sup>

Pflege und Verwirklichung der Gerechtigkeit sind also (um es zu wiederholen) eine permanente Aufgabe. Stillstand der Rechtspflege (sogenanntes *justitium*, *zastavenie súdnej činnosti*) beschränkt sich heutzutage auf höchst seltene Ausnahmefälle eines staatlichen Notstands.<sup>14</sup> Der Anspruch gegen den Staat auf Justizgewährung gehört zu den Prinzipien eines Rechtsstaates. Es war ein Irrtum anzunehmen, im alten Rom habe es einen vergleichbaren Anspruch auf Justizgewährung noch nicht gegeben.<sup>15</sup> Eine beantragte *actio* (*žaloba*) durfte der Prätor nicht grundlos verweigern (*denegieren*).<sup>16</sup> Fehlende gerichtliche Durchsetzbarkeit eines Anspruchs provoziert nämlich die private Eigenmacht. Eigenmächtige Rechtsverfolgung aber stört den Rechtsfrieden und ist darum verboten: *vim fieri veto!* (*zakazujem konať násilie!*).<sup>17</sup> Gewaltverzicht bildet die Grundvoraussetzung für den Frieden; *pax* (*pokoj*) und *iustitia* (*spravodlivosť*) gehören zusammen.

Zahlungsunwillige Debitoren wird es immer geben, etwa Väter, die ihren Kindern keinen Unterhalt gewähren wollen. Die Schuldner in solchen sonnenklaren Fällen zu ihrer geschuldeten Leistung zu zwingen, erfolgt heute in vereinfachten Verfahren, meist ohne

<sup>11</sup> SCHILLER, F. von: Die Verschwörung des Fiesco zu Genua (1783) 3,4.

<sup>12</sup> Zu den Würdigungen von Jherings erfolgreicher Wiener Abschiedsrede von 1872, die ein großes Echo hervorrief und zahlreiche Auflagen und Übersetzungen erlebte, siehe die Nachweise bei WACKE, A.: *OIR* 7 (2002), S. 120 Fn. 66 (vgl. u. Fn. 32).

<sup>13</sup> Ausgewählte Titel (aus D. 1 bis D. 23,2) sind erschienen als: BLAHO, P./VAŇKOVÁ, J.: *Corpus Iuris civilis. Digesta Tomus I*. Bratislava : Eurokódex, 2008, 525 pp.

<sup>14</sup> SCHIEMANN, G.: Art. *Iustitium*. In *Der Neue Pauly* VI (1999), S. 108; GAROFALO, L.: In tema di *iustitium*. In *Index* 37 (2009), S. 113–129.

<sup>15</sup> So mit der damals herrschenden Lehre Max Kaser in der ersten Auflage seines „Handbuchs zum Römischen Zivilprozess“ (Munich : C.H. Beck, 1966), S. 171 mit Fn. 4; dagegen WACKE, A.: *Audiat et altera pars*. In *Ars boni et aequi*. Festschrift für Wolfgang Waldstein. Stuttgart : F. Steiner, 1993, S. 384; mir zustimmend Karl Hackl in der zweiten Auflage von KASER, M.: *Das Römische Zivilprozessrecht*. Munich : C.H. Beck, 1966, S. 232, Fn. 4.

<sup>16</sup> Ausgenommen, wenn das Gesuch nicht rechtsschutzwürdig erschien. Beispiel: Forderungen aus Spiel und Wette. Vgl. unten Fn. 34.

<sup>17</sup> LABRUNA L.: *Vim fieri veto*. Camerino : Jovene, 1971.

Mitwirkung voll ausgebildeter Juristen.<sup>18</sup> Studierte Juristen und Rechtsgelehrte brauchen wir, wo sich rechtliche Zweifel einstellen. Je zahlreicher diese Zweifel sind, je unklarer das Recht ist, desto mehr Juristen sind nötig. Ein Irrtum über Tatsachen gilt seit jeher als verzeihlich; aber rechtliche Vorschriften müsse man kennen: *ignorantia* (neznalost) oder *error iuris nocet* (omyl v práve škodí), lautet ein bekannter Grundsatz aus den römischen Quellen.<sup>19</sup> Der hochklassische Jurist Neratius Priscus rechtfertigte in D. 22,6,2 den Unterschied damit, dass tatsächliche Umstände in unendlicher Variantenbreite vorkommen, die Rechtsgebote jedoch überschaubar, begrenzt sein könnten oder zumindest sein sollten: *cum ius finitum possit esse et debeat* (pretože právo môže aj musí byť presne vymedzené).<sup>20</sup> Diese Vorstellung oder dieses Postulat von der Begrenztheit des Rechtsstoffes ist angesichts der heutigen *multitudo legum* (mnohopočetnosť zákonov) jedoch eine Illusion.

Gegenwärtig leiden wir unter einer Hypertrophie von gesetzlichen Vorschriften. Der deutsche Bundestag erließ in den letzten Jahren durchschnittlich zwei Gesetze oder Verordnungen pro Tag, hinzukommen die Gesetze der 17 Bundesländer; die Europäische Union verabschiedete täglich nicht weniger als acht Verordnungen. Bei dieser Fülle der in dieser Geschwindigkeit in Kraft gesetzten Vorschriften begreifen viele Mitglieder der Gesetzgebungsorgane oft selbst nicht, was sie eigentlich beschließen. Umso dringlicher benötigen wir Juristen, die den betroffenen Bürgern in verständlicher Sprache erklären, wie sie sich zu verhalten haben.

Den kontinuierlichen Prozess der Verrechtlichung der Lebensverhältnisse können wir als Römischrechtler gut verfolgen,<sup>21</sup> da wir einen Zeitraum von zweieinhalb Jahrtausenden überblicken. Am Beginn der Menschheitsgeschichte genügte der Dekalog, weil sich viele Regeln von selbst verstanden und sie gewissermaßen instinktiv befolgt wurden. Außer dem geschriebenen Recht kannte Ulpian D. 1,1,6,1 ungeschriebene Gesetze, *nomoi agraphoi*, *ius sine scripto* (nepísané právo).<sup>22</sup> Das Aufkommen positiver Gesetze indiziert schon den Gedanken an abweichendes Verhalten, dass also ungeschriebene Regeln nicht mehr automatisch befolgt wurden.<sup>23</sup> In Rom war die Anzahl privatrechtlich bedeutsamer Gesetze nicht groß.<sup>24</sup> Bestehende Lücken ergänzte der Prätor als *viva vox iuris civilis* (živý hlas civilného práva). Die prätorischen Jurisdiktionsedikte fasste Hadrians Kronjurist Salvius Iulianus zum unabänderlichen *edictum perpetuum* (večný edikt) zusammen.<sup>25</sup> Die Gesamtheit der ediktalen Vorschriften war zur Zeit des zum Rechtsirrtum zitierten Neratius Priscus noch relativ überschaubar. In der späteren Antike war die Rechtsfortbildung am

<sup>18</sup> Durch von Rechtspflegern (heute sogar in digitalisierter Form) ausgestellten gerichtlichen Mahn- und Vollstreckungsbescheid (früher Zahlungsbefehl genannt).

<sup>19</sup> LIEBS, D.: op. cit. 1, Nr. E 31; Nr. J 12.

<sup>20</sup> Die genaue Bedeutung von *ius finitum* ist umstritten; dementsprechend divergieren die Übersetzungen. Zum Thema NAPPI, S.: *ius finitum*. Bari : Caccuci, 2005.

<sup>21</sup> Z. B. PAULUS, Ch.: Die Verrechtlichung der Familienbeziehungen in der Zeit der ausgehenden Republik und ihr Einfluss auf die Testierfreiheit. In SZ 111 (1994), S. 425–435.

<sup>22</sup> In etwas anderem Sinne jetzt MEDER, S.: *ius non scriptum*: Traditionen privater Rechtssetzung. 2. Aufl. Tübingen : Mohr, 2009. (2. Aufl. Tübingen 2009). Die 1. Aufl. von 2008 rezensierte BÜHLER, T.: In ZRG Germ. Abt. 126 (2009), auch in: <http://koeblergerhard.de/ZRG126Internetrezensionen2009/MederStephan-Iusnonscriptum.htm>.

<sup>23</sup> DAUBE, D.: Das Selbstverständliche in der Rechtsgeschichte. In SZ 90 (1973), S. 1–13.

<sup>24</sup> Mein Hamburger Lehrer Max Kaser verglich die Zahl der das römische Privatrecht regelnden *leges* im Verhältnis zum weit überwiegenden Gewohnheitsrecht anschaulich mit den Fixsternen am dunklen Nachthimmel. Von ihnen bilden die Zwölfstafeln nach Kaser nur eine Ansammlung wie die Plejaden.

<sup>25</sup> LIEBS, D.: *Hofjuristen der römischen Kaiser bis Justinian*. München : C.H. Beck, 2010, S. 36–38.

Kaiserhof konzentriert. Der Begriff *innovatio* (obnova) begegnet ausschließlich in 15 spätantiken Kaiserkonstitutionen.<sup>26</sup> Das klassische Juristenrecht ließ Justinian in den *Digesten* zusammenfassen. Entsprechend der griechischen Parallelbezeichnung „Pandekten“ sollte die Sammlung „alles enthalten“. Nähere Erläuterungen wurden verboten, denn der Kaiser glaubte, die Juristen würden mit ihren Kommentaren nur alte Streitfragen austragen oder neue heraufbeschwören. Die Idee von der Geschlossenheit des Rechtssystems griffen neuzeitliche Gesetzgeber auf; vernunftrechtliche Kodifikationen beschnitten den Juristen ihr Metier der Gesetzesauslegung zum Zwecke der Verdeutlichung und Rechtsfortbildung. Das Scheitern solcher Kommentierungsverbote ist bekannt.<sup>27</sup> Schon Justinians eigene imponierende Gesetzgebung war mit Pandekten und Codex noch keineswegs ein *ius finitum* (konečné právo). Justinian selber fügte später nicht weniger als 168 umfangreiche Novellen hinzu.<sup>28</sup>

Beim Blick in die Zukunft stellt sich die Frage nach dem *quousque* (dokiaľ ešte), und zwar unter einem generellen und einem individuellen Aspekt. Zunächst zu dem generellen: Der Gerechtigkeit verpflichtete Juristen wird es künftig so lange geben (müssen), wie Rechtsvorschriften die Geschicke der Menschen steuern. *Fiat iustitia, pereat mundus* (Nech sa deje spravodlivosť, hoci by mal zaniknúť svet).<sup>29</sup> Die Gerechtigkeit muss siegen, mag auch die Welt zugrunde gehen. So lautet der Wahlspruch von Kaiser Ferdinand I., dem Bruder und Nachfolger Karls V. auf dem Kaiserthron des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation. Die staunenswerte Kassetten-Decke im Königssaal des Schlosses Zvolen (Altsohl) enthält nicht weniger als 78 Kaiserbildnisse seit der Antike.<sup>30</sup> Darauf sind auch Karl V. und Ferdinand I. mit ihren Devisen dargestellt. Karl V. führte ständig Kriege; gemäß seinem Wahlspruch „*Plus ultra*“ begründete er mit den Eroberungen von Mexiko und Perú das spanische Kolonialreich in Lateinamerika und schuf so die Voraussetzungen für die Rezeption des römischen Rechts in die Neue Welt. Sein um drei Jahre jüngerer Bruder Ferdinand I., zum König von Böhmen und Ungarn gekürt, begründete die Habsburger Donau-Monarchie, wehrte die Angriffe der Türken ab und bemühte sich um den Ausgleich mit den Protestanten im Augsburger Religionsfrieden von 1555. Sein Wahlspruch, auch in der Form *Fiat iustitia, ruat caelum* (Nech sa deje spravodlivosť, hoci by sa rúcali nebesia),<sup>31</sup>

<sup>26</sup> Zusammen mit Verbalkonstruktionen sind es laut BIA 33 Stellen. Auf die Zeit Konstantins konzentriert sich AMARELLI, F.: *Vetustas – Innovatio*. Napoli : Satura Editrice, 1978, 160 pp. Der Aufsatz von NÖRR, D.: *Innovare*. In *Index* 22 (1994), S. 61–86 behandelt klassische Quellen in Bezug auf das Geschichtsverständnis römischer Juristen; wieder abgedruckt in NÖRR, D.: *Historiae iuris antiqui III* (2003) 1965\*–1990\* mit reichen Belegen und Nachtrag S. 2353\*. – In den *Digesten* kommt *innovare* allerdings nicht vor.

<sup>27</sup> BECKER, H. J.: Art. Kommentierverbot. In *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte*. 2. Aufl. 16. Lieferung. Berlin : Haustür – Lippe, 2012, S. 1979ff.

<sup>28</sup> WIEACKER, F.: *Römische Rechtsgeschichte II*. München : C.H. Beck, 2006, S. 320ff. mit Lit. S. 445 (§ 84 II). Niederländische Übersetzung jetzt durch SPRUIT, J. E.: u. a. (Hrsgg.): *Corpus iuris civilis. Tekst en Vertaling vols. X–XII*. Amsterdam : Amsterdam University Press, 2011.

<sup>29</sup> Andere Wiedergaben bei REBRO, K.: (Fn. ) S. 123: „Nech sa uplatní spravodlivosť, trebárs by svet zahynul“ oder „Nech sa dodrží právo, aj keby mal zahynúť svet“. Quellenangaben bei LIEBS, D.: op. cit. 1, Nr. F 23, mit eigenwilliger, etwas blumiger Übersetzung: „Die Gerechtigkeit muss ihren Lauf nehmen und der Putz zunichte werden“. Dazu neuerdings LIEBS, D.: *Juristenzeitung* 2015, S. 138–141; ausführlicher in *RIDA* 61 (2014), S. 83–95; auf Italienisch In *Index* 43 (2015), S. 525–536.

<sup>30</sup> Vorzüglich beschrieben und gewürdigt von HATTENHAUER, H.: Über den Kaisersaal von Zvolen/Altsohl. In KOCHER, G./LÜCK, H./SCHOTT, C. (Hrsgg.): *Signa Ivris, Beiträge zur Rechtsikonographie und Rechtlichen Volkskunde* 12. Halle : Tangermünde, 2013, S. 53–82 mit beigelegtem Faksimile. (Der Aufsatz ist einer der letzten des am 20. März 2015 verstorbenen bedeutenden Rechtshistorikers Hans Hattenhauer).

<sup>31</sup> MICHALUNIO, C.: *Dicta. Zbiór łacińskich sentencji etc.* Kraków : WAM, 2008, Nr. 3442.

ist nicht als Fanatismus für Gerechtigkeit zu verstehen, die um ihrer selbst willen, um jeden Preis zu verwirklichen wäre. Gemeint ist nur, dass man der Gerechtigkeit bis zum Ende der Menschheitsgeschichte verhelfen muss, so lange wie Menschen auf Erden leben. Denn alles Recht ist um der Menschen willen geschaffen, *hominis causa omne ius constitutum est* (všetko právo je ustanovené kvôli ľuďom), konstatierte unter stoischem Einfluss der epiklassische römische Jurist Hermogenian.<sup>32</sup> Die Idee der Gerechtigkeit hätte erst dann ihren Sinn verloren, wenn dereinst einmal die ganze Menschheit zugrunde gehen sollte (ähnlich wie die Dinosaurier ausstarben).

Mit dem individuellen Aspekt des *quousque* (dokiaľ ešte) berühren wir Peter Blahos Lebensalter. Seit dem Eintritt ins normale Rentenalter vor einem Jahrzehnt hätte Blaho seinen verdienten Ruhestand in *otium cum dignitate* (dôstojný odpočinok) genießen können. In frischer Luft hätte er sein Gärtlein pflegen, hätte er mit seiner Ehefrau Eva schöne Reisen unternehmen oder einfach (wie viele seiner Altersgenossen) draußen Boule oder Petanque spielen können. Aber nein: Noch weitere zehn Jahre lang diente er bislang seiner Universität als akademischer Lehrer, insbesondere als Dekan und sogar als Rektor, sowie in anderen administrativen Funktionen. Sein Leben ist ein eindrucksvolles Exempel aufopferungsvoller Pflichterfüllung. Von Otto von Bismarck ist der Spruch überliefert: *Patriae in serviendo consumor* (V službe vlasti sa moríme); im Dienst für mein Vaterland verzehre ich mich.<sup>33</sup> Abgewandelt kann Peter Blaho von sich sagen: *Universitati et scientiae in serviendo consumor*. (V službe univerzite a vede sa moríme.) Dieses unablässige Streben und unverdrossene sich Bemühen ist ein lebenslanges *studere, laborare, contendere* und *operam dare* (usilovať sa, pracovať, namáhať sa, tvoriť).

Nach römischer Auffassung gehören Blaho wie ich selber längst zu den *seniores* (starejší) oder *senes* (starci). Die *maturitas* (zrelosť) oder *gravitas seniorum* (vážnosť starších) begann mit 45, die *senectus* (staroba) mit 60 Jahren. Dennoch ist Blaho bei weitem noch kein *senex*. „Niemand hört es gern, wenn man ihn einen Greis nennt“, heißt es bei Goethe in Faust II. Die *senectus*, das Greisenalter, stellten antike Autoritäten einer Krankheit gleich, sogar einer unheilbaren (*insanabilis morbus*, nevyliciteľná choroba). Denn es gibt kein Zurück; das Nachlassen der Körperkräfte schreitet unaufhaltsam fort. Nur im Mythos existiert unter den Wassern ein von Elfen bewohntes Wunderland, in dem stets die Sonne scheint, wo immer die Wiesen grünen, die Bäume und die Blumen blühen – und wo niemand altert. Sophokles bezeichnete das Greisenum als die Vereinigung sämtlicher Übel. Und Cato schrieb in seinem bekannten Traktat *De senectute*: „Das Greisenalter, das alle erreichen wollen, klagen alle an, wenn sie es erreichten“. Wegen ihrer schwindenden Körperkräfte verzieh man es römischen Greisen auch, wenn sie sich der Unterhaltung wegen zuweilen dem Glücksspiel hingaben, da sie zum Militärdienst oder zu sportlichen Leistungen nicht mehr taugten.<sup>34</sup>

Trotzdem genossen alte Menschen in der römischen Gesellschaft stets das höchste Ansehen. *Semper in civitate nostra senectus venerabilis fuit* (V našej obci bola staroba vždy uctievaná), lehrte Callistratus D. 50,6,6(5) pr.<sup>35</sup> Hohes Lebensalter beschränkte weder die Geschäftsfähigkeit unter Lebenden noch die Testierfähigkeit.<sup>36</sup> Zur gewissenhaften Verwahrung eines Testaments hielt Ulpian D. 22,4,6 den Älteren für vertrauenswürdiger

<sup>32</sup> D. 1,5,2; dazu WACKE, A.: Umweltschutz im römischen Recht? In *OIR* 7 (2002), S. 103ff.

<sup>33</sup> BÜCHMANN, G.: op. cit. 4, S. 701.

<sup>34</sup> Sueton, Augustus 71. WACKE, A.: Spiel und Wette (insbesondere Sportwetten) in der Entwicklung des europäischen Zivilrechts. In *ZEUP* 2015, S. 87–104 (89f.).

<sup>35</sup> DALLA, D.: Ricerche di diritto delle persone. Torino : Giappichelli, 1995, S. 69.

<sup>36</sup> *Senectus ad donationem faciendam sola non est impeditio*: Diokletian C. 8,53,16 (anno 293).



als eine jüngere Person. Mit gewissem Recht kann man die römische Gesellschaftsordnung sogar eine gerontozentrische nennen.<sup>37</sup> Denn die *patria potestas* (otcovská moc) währte so lange, wie der Vater lebte; sie erlosch durchaus nicht mit der Mündigkeit seiner Kinder. Und die guten Sitten der Alten waren beispielgebende *exempla* (příklady) für die Erziehung der Jugend.

Trotz nachlassender Körperkräfte und ruhigerer Gefühle schwindet auch die Zeugungskraft alter Männer nicht so schnell. Wie Plinius konstatierte, könnten zwar über fünfzig Jahre alte Frauen keine Kinder mehr zur Welt bringen. Zugleich berichtet aber Plinius von spektakulären Einzelfällen, in denen Männer noch im biblischen Alter von 80, ja sogar 86 Jahren Väter geworden seien.<sup>38</sup> Es wäre ja auch unnatürlich, wenn ein *senex* (starec) für weibliche Schönheit keinen Blick mehr hätte. Da heute ebenso viele junge Frauen wie Männer die Rechte studieren, können wir manche jugendliche Schönheit auch im Hörsaal antreffen. Nach skandalumwitterten Medienberichten legen sich sogar in hohen Staatsämtern wirkende Männer zuweilen eine jüngere Nebenfrau zu; ihrer Begleiterin widmen sie viel Zeit, die sie besser auf dringlichere Regierungsgeschäfte verwenden sollten. Der verliebte Alte ist andererseits eine häufig auftretende Karikatur schon in der venezianischen Komödie. Gegen derartige Liebesaffären ist Peter Blaho jedoch gefeit. Mit seiner Eva führt Peter seit Jahrzehnten eine harmonische Ehe, ein mustergültiges *matrimonium bene concordans* (svorné manželstvo). Schon die Römer zollten überdies der *univira* (žena jediného muža) hohes Lob, also derjenigen Frau, die lebenslang nur mit einem Manne verheiratet war. Und nur dank Evas tatkräftiger Fürsorge konnte Peter Blaho seine bewundernswerten akademischen und wissenschaftlichen Leistungen erbringen.

**Napriek poľavujúcim fyzickým silám a pokojnejšiemu stavu mysle sa plodnosť starých mužov tak rýchlo nestráca. Ako konštatoval Plinius, ženy staršie ako päťdesiat rokov už nedokážu priviesť na svet dieťa. Súčasne však Plinius referuje o výnimočných prípadoch, keď sa muži v biblickom veku osemdesiat, ba dokonca osemdesiatšesť rokov stali otcami. To by bolo priam neprirodzené, keby starec nenachádzal potešenie v pohľade na ženskú krásu. Keďže dnes študuje na právnických fakultách rovnaké množstvo mladých žien ako mužov, možno sa s mladistvou ženskou krásou stretnúť aj v posluchárňach. Bulvárne médiá nás informujú o tom, že dokonca muži vo vysokých štátnych funkciách občas majú pomer s mladými ženami; svojej spoločníčke venujú veľa času, ktorý by mohli venovať naliehavším štátnym záležitostiam. Na druhej strane karikatúra zamilovaného starca sa často objavuje už v benátskej komédii. Proti takýmto lúboštným pletkám je však Peter Blaho obrnený. S jeho manželkou Evou vedú už desaťročia harmonické manželstvo, vzorové *matrimonium bene concordans*. Okrem toho už Rimania si vysoko cenili *univiram*, teda ženu, ktorá bola počas celého života vydatá za jedného muža. A len vďaka Evinej usilovnej starostlivosti mohol Peter Blaho dosiahnuť svoje obdivuhodné akademické a vedecké výsledky.**

Noch ein letztes Mal zur Frage nach dem *quousque* (dokiaľ ešte): Als man einen hochbetagten kirchlichen Würdenträger einst fragte, wie lange er wohl noch die Messe zu lesen gedenke, lautete seine kluge Antwort, der Gnade Gottes wolle er keine Grenze setzen. Ein Jahr ums andere in Gesundheit weiterleben zu dürfen, ist wahrhaftig ein Gottesgeschenk. Deutsche Universitätsprofessoren konnten etwa bis 1930 noch selber darüber entscheiden, wann sie sich entpflichten lassen wollten. Peter Blaho ist ein Exempel dafür, wie richtig es

<sup>37</sup> So DALLA, D.: op. cit. 35, S. 65f.

<sup>38</sup> Plinius N.H. 7,14(12),61–62; DALLA, D.: Ibid., S. 81.

ist, heute wieder gegen Altersdiskriminierung anzugehen. Die Lebenszeit eines Menschen fixierten die römischen Juristen auf maximal hundert Jahre: *centum annos* (sto rokov) bezeichnete z. B. Gaius als *finis vitae longissimus* (hranica veľmi dlhého života).<sup>39</sup> Danach hätte Blaho erst drei Viertel der Strecke zurückgelegt. Aber sogar über Hundertjährige sind heute nicht mehr ganz selten. An der *bona voluntas* (dobrá vôľa) zum Weitermachen fehlt es Peter Blaho gewiss nicht. Als Voraussetzung dafür wünschen wir ihm und seiner verehrten Eva von Herzen die erforderliche Gesundheit.

**A ešte posledný raz k otázke o *quousque*: keď sa raz jedného staručkého cirkevného hodnostára pýtali, dokedy ešte plánuje slúžiť omšu, jeho múdra odpoveď znela, že Božej milosti nechce stavať hranice. Môcť sa v zdraví dožiť ďalšieho a ďalšieho roka je skutočne darom od Boha. Približne do roku 1930 mali nemeckí univerzitní profesori možnosť sami rozhodnúť o tom, kedy sa dajú emeritovať. Peter Blaho je názorným príkladom toho, ako veľmi je dnes namieste odmietnuť diskrimináciu pre vek. Dĺžku ľudského života rímski právnici stanovili na najviac sto rokov: *centum annos* označil napríklad Gaius za *finis vitae longissimus*. Podľa toho by Blaho prešiel ešte len tri štvrtiny svojej cesty. Ale dnes už ani viac ako storoční nie sú nič nezvyčajné. *Bona voluntas* na pokračovanie v životnom diele Petrovi Blahovi zjavne nechýba. Ako predpoklad na toto pokračovanie v srdca prajeme jemu a jeho drahej manželke Eve zdravie tak potrebné na túto úlohu.**

Ďakujem pekne

<sup>39</sup> Gaius D. 33,2,8 und 7,1,56; DALLA, D.: Id., S. 54, 62. Die Echtheit verteidigt SANTALUCIA, B.: *L'opera di Gaio ad edictum praetoris urbani*. Milano : Giuffrè, 1975.

---

**Andrea Frtálová**

ALEXY, Robert: *Pojem a platnosť práva (Law Concept and Validity)*.  
(Eds.: BRÖSTL, A./HOLLÄNDER, P.). Bratislava : Kalligram, 2009. 171 pp.  
ISBN 978-80-8101-062-0

As a professor of legal philosophy and a representative of analytical jurisprudence, Robert Alexy explores the normative reasons for the validity of law with a focus on including moral elements into legal argumentation. He is the author of the scientific theory according to which an abstract principle implies the proportionality principle as an optimization imperative, characterized by the approximate and relative nature of the capacity to balance in collision with other norms, and feasible at various levels of legal hierarchy.

The work under review here represents a renaissance of the Radbruch formula. It is a canon against the positivist independence of law and morality, and provides empirical evidence of the legal force of morality as a *sine qua non*; to say the least, the separation thesis cannot be regarded as self-evident. As a fascinating strategy of legal interpretation it represents an example of elegantly pure argumentation. The work is an Aristotelian illustration of the dialectical process of thinking and deducing the nexus between the concept of proportionality and the structure of fundamental human rights. With his emphasis on the significance of philosophy, the author guides the reader by clarifying the correct answers in order to reveal the essence of the problem of legal positivism, which gets closer to the problem of giving reasons for metalegal judgments. The uniqueness of this work therefore does not primarily lie in its heuristic function, as much as in the author's natural predisposition to argue convincingly. He proposes a dense matter of argument, ordered in its entirety into a methodical system which is didactically robust and effectively structured to determine axiological interconceptual relations. Employing a select terminology and normative and synthetic sentences, he reasons the fundamental nature of law as a phenomenon which is both correct in terms of content and socially effective. He explicates the non-positivist understanding of law with an example of an imaginary judge whose interpretative reflection bears two appropriate alternatives in mind. This leads him to his decisions, according to which moral postulates are regarded as living examples of the incorporation of extralegal elements in law. The opinions of critics diverge on the issue of whether the result taking the moral aspects into consideration does or does not support the claim that the conceptually necessary connection between law and morality is analytically veracious, as the case may be only a hypothetically possible result of the formation and application of law. In such a case, there would be no obligation with respect to good manners in the time before the decision; not even the absence of a universal obligatory character does not imply their total irrelevance in practice. The other alternative abandons the aspiration to moral interaction, bringing up the claim according to which the opposite would provide the appeal court with a possibility to reverse the decision on other than legal grounds.

Legally perfect decisions are a *sine qua non* for content correctness, which implies a claim to moral correctness that also applies to other principles which are viewed as fundamental. Otherwise, their moral defectiveness grows into legal defectiveness in obviously extremely unjust cases. The contradiction with material justice reaching an unbearable degree is justified

by the author through the nature of a norm whose validity is admittedly contentious, yet its legal unfeasibility is beyond dispute. In the strict and narrowest sense of the word, “law is that which is practiced and assigned in a certain way” – Aristotle, *Nicomachean Ethics* (5:13); in the course of application of law a defective subjective right cannot be conferred with legal nature. In general, this does not deny the validity of the legal norm or does not lead to the breaching of its effect. Rather, it means that a subjective right following from an objective one cannot be rendered legal protection. An infringement of the regulative idea of correct morality does not lead to the forfeiture of legal quality. However, it necessarily leads to legal misconduct. In essence, it entails a qualifying connection. An analogical situation can be found in *The Struggle for Law* by Rudolph von Ihering, which is based on Shakespeare’s tragicomedy *The Merchant of Venice*. Ihering illustrates the fundamental idea of the relational nexus between subjective and objective rights by way of the argument that the decline of a subjective right effectively represents the fall of the law as such. The bill of debt of the merchant of Venice would be absolutely void *per se* because it includes an immoral obligation. However, the Venetian court of law did not reject the claim. It acknowledged its validity with a statement which negated the possibility of law enforcement. Therein lies the comical tragicality of the destiny of one who believes in the validity of an immoral law or one who lets the monetary value and the desire to undo an offence “justly” rule over the “moral” value of human life. A more fitting, legal unlaw does not become legal by being exercised or observed; formal justice must yield to accordance with material morality. Legal certainty is not a value which could be used to excuse injustice. “The argument from injustice has shown that there are good moral reasons for not rendering a legal nature to everything which is established and effective and that the argument from principles leads to a result, according to which law is not exclusively that which is established and effective” – Alexy (p. 148).

The author undertakes a political scientific introspection into the relatively permanent effectiveness of any legal system. He shows that the application of the argument from injustice to a legal system as a whole does not lead to consequences which would transcend the consequences of its application to individual norms. He reveals that the validity of a legal system, unlike individual norms, depends rather substantially on social than on moral validity.

Of major significance is the model of a judge who faces a dilemma about having to decide terrorist or war crimes in an unjust state. Presenting the risk that after the regime changes the case under question might be judged according to the non-positivist concept of law, the author illuminates the situation that its general acceptance increases concerns on the part of those who commit or take part in acts of injustice not sanctioned by the law. Since the extent of injustice was already clearly recognizable when the act was committed as the obviousness minimum was directed closer towards the extremeness maximum, these norms do not represent a law which could establish the elimination of punitiveness at the time of the act. There is therefore no shift to a retroactive legal status which in turn causes the consequences of a non-positivist concept at the prophylaxis level to prevail thanks to a breakthrough towards fundamental human rights and the claim to content correctness, which is inseparable from the decision-making of a judge.

The only possible point of criticism one might raise with regard to this book is the fact that the claim “if a norm is legal, it will be moral” is equivalent to the sentence “a norm will only be legal, if it is moral” (p. 73). This represents an incommutable stylistic asymmetry. In the first, legalistic part of the sentence the validity of a legal norm is not conditioned by morality; the former thus does not limit every legal norm by moral validity. It refers to

the prescription to view as moral law everything which is established in accordance with a normative system and/or also socially effective. That, however, does not exhaust the validity of legal or moral norms. Conversely, in the second part of the sentence which refers to natural law, the validity of a legal norm is conditioned by morality. Moral law therefore does not have to include everything which is established and effective due to a contradiction with morality. Unlike the validity of moral norms, the validity of legal norms is exhausted here. The statements are therefore mutually incompatible. Mistaking the classifying connection for the qualifying connection is another issue which does not escape one's attention (p. 64).

The perspective of refreshing ideas with intrinsic value is spatially concluded with an architectonic ending which seeks to associate the morally loaded concept of law as a meaning which transcends any limited notion. The conceptual thesis of law is addressed by way of extraordinary cases of performative contradiction across the dichotomy of law and unlaw. Law as a set of norms (or a particular legal norm) and law as a legal system overlap virtually, albeit not necessarily. One cannot speak therefore of concordance in all aspects. The admissibility of wardship and the application of law work together as a dynamic corrective of a formal law with an essentially open structure and origin in a legal system which is in accordance with the constitution. The authoritative dimension of law is, therefore, misleading. Law has a deontological ideal dimension; its overall grasp is, however, unattainable. The very heart of fundamental principles is not of this world; it fades against the background of eternity. It is only due to a paradox of law that these abstract principles<sup>40</sup> represent "an inevitable element of the legal system on the grounds of law" (p. 104). Bridging the Humean question between that which is and that which ought to be, the author challenges Hart's empirical theory of the basic norm. The basic norm itself can also include moral elements and as such is eligible to be justified by normative premises of a different kind, for example, by teleological considerations on purpose and purposefulness. Law thus becomes a reality whose meaning lies in the realization of natural values. If the aforementioned idea arouses tension, one could say with a pinch of salt that this is only because the concept in question goes beyond human intellect. To put it in Kantian terms, "this is no belittlement of human deduction, but rather a reproach addressed to the limits of human reason, namely, that it is not able to explain the absolute unconditionality of the moral imperative. Therefore, we do not understand its necessity, yet we understand its inconceivability".<sup>41</sup>

<sup>40</sup> "There are principles of law, therefore, that are weightier than any legal enactment, so that a law in conflict with them is devoid of validity. These principles are known as natural law or the law of reason. To be sure, their details remain open to question, but the work of centuries has in fact established a solid core of them, and they have come to enjoy such far-reaching consensus in the so-called declarations of human and civil rights that only the dogmatic sceptic could still entertain doubts about some of them". RADBRUCH, G.: *Five Minutes of Legal Philosophy*. In *Oxford Journal of Legal Studies* 26, 1 (2006), pp. 13-15, here pp. 14-15.

<sup>41</sup> See KANT, I.: *Grounding for the Metaphysics of Morals*. Bratislava : Kalligram, 2004, p. 96, here pp. 95-96.



---

**Peter Vyšný**

MOSNÝ, Peter/LACLAVÍKOVÁ, Miriam/SISKOVIČ, Štefan: *Metodológia vedeckej práce (pre potreby právnického štúdia) [Methodology of Research Work (for the Needs of Law Students)]*. Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2015. 185 pp. ISBN 978-80-8082-853-0

After completing their studies, Slovak law students do not tend overwhelmingly to become legal scholars or lawyers working in academia, but are more likely to work in legal practice as attorneys, prosecutors, judges, notaries, or civil servants. Two questions thus arise: first, whether it is necessary to familiarize undergraduate students comprehensively with the fundamentals of research work, in particular legal research? And, second, whether it is necessary to require them to submit the BA or MA dissertation? The publication reviewed here briefly but convincingly shows that the answer to these (interrelated) issues should be positive. The main purpose of legal study, according to the reviewed publication (p. 11), is not to teach law students how to memorize vast amounts of legal information, but how to analyze and solve legal problems. The analysis and finding of solutions to legal problems is a complex activity which presupposes knowledge of the nature of research, which students could gain by writing dissertations. Namely, the procedures by which students explore and analyze legal problems in these works are not fundamentally different from those which law practitioners use to settle legal cases in legal practice. Thus, mastering the nature of research and the writing of dissertations might provide solid preparation for work in legal practice.

The reviewed publication is a textbook created for the purposes of the course entitled Methodology of Research Work, taught at the Law Faculty of Trnava University in the second year of bachelor degree studies. The textbook is co-authored by Professor Peter Mosný, Associate Professor Miriam Laclavíková and Dr. Štefan Siskovič, who are members of the Department of Legal History at that Law Faculty. In the textbook, the authors capitalize on the long-term experience they have gained in dealing with the issue of legal education and especially the teaching of history of state and law.

The textbook consists of two main parts, a theoretical one and a practical one. The theoretical part is called “Fundamentals of scientific propedeutics”, and the practical part is called “Specific guidelines for the writing of dissertations”. The textbook is equipped with an extensive bibliography, including both domestic and foreign sources, focusing on jurisprudence, philosophy, sociology, as well as other social sciences. The annex to the textbook reproduces Directive no. 20/2011 from the Rector of Trnava University concerning the writing of dissertations by students of this University. A useful tool for students might be a glossary of basic theoretical concepts used in the textbook. At the end of the book the authors mention a few witty sayings, collected in their communication with students. Although these statements are included in order to “relieve” the complicated and difficult contents of the textbook, they are, in my opinion, not so much comic as rather tragicomic statements that reveal that some students do not even have an elementary idea about research and the writing of dissertations (see for instance the statement of a third-year student who asked a teacher whether there is a library at the faculty!), which clearly demonstrates the fundamental necessity of the reviewed publication.

Although the main objective of the textbook *Methodology of Research Work (for the needs of law students)* is a practical one, to teach students to carry out legal research (including the research of legal history) and process the results into a dissertation, the textbook authors are aware that achieving this goal is not possible without students' prior knowledge of the theory of science in general and in particular the theory of legal research. The textbook is therefore not limited to providing practical guidance on conducting research and writing dissertations, but discusses both issues primarily in a broad theoretical context. In this regard, the textbook may be considered an innovative achievement, significantly increasing the quality of education at the Faculty of Law of the University of Trnava and having no adequate equivalents at other law faculties in Slovakia for the moment.

The above-mentioned theoretical part of the textbook (The fundamentals of scientific propedeutics) consists of two chapters, namely: 1. Basics of scientific thought, and 2. Basics of legal thought. The first chapter is a general description of science. In particular, it outlines the development of science and especially jurisprudence, classifies sciences, defines science and its relevance, establishes the criteria of scientific knowledge and scientific work, explains the basic concepts of scientific work, paying attention mainly to various scientific methods, and characterizes scientific research. The second chapter deals with key elements of legal thinking such as logics, legal argumentation and hermeneutics, understood as the interpretation of legal texts. With some simplification, we can say that the first chapter prepares students to carry out scientific research in general, while the second teaches them to conduct special, legal research, based on the methods of general scientific research, but also, of course, characterized by its own specific methods. The contents of both chapters may easily appear too complex, abstract or boring to students, but the authors' style of writing is mostly simple and understandable, and the text is accompanied with many examples and clear diagrams. Nevertheless, my opinion is that for average students it may be quite difficult to understand sufficiently some issues dealt with in these chapters, and thus they would require some additional explanation by the teacher during the course.

I see the major contribution of the theoretical part of the reviewed textbook in its detailed and comprehensive explanation of the interrelated methodologies of both general scientific and legal research, along with the explanation of specific methods of conducting research as well as the processing and interpretation of its results. Another useful feature is the demonstration of the fact that the findings and conclusions resulting from research heavily depend on the research perspective (normative/non-normative), the specific research methods used (or not used), the appropriate combination of factual and legal analysis, and success/failure in overcoming semantic ambiguities in legal texts by their interpretation. The students learn that a certain caution is needed when research is planned and conducted, and that they should carefully think about the research procedures by which they would attempt to achieve the aim of their dissertation.

The practical part of the textbook (Specific guidelines for the writing of dissertations) is a comprehensive guide to writing a dissertation. It deals with this process from its beginning to its end, that is from the student's selection of a topic through the sequential processing of the thesis to its public defence before a special academic panel at the law faculty. In this section, various issues are explicated, such as formulating the research objective, choosing appropriate research methods, planning the structure of the dissertation, writing particular parts of it which are problematic for many students (abstract, introduction and conclusion), writing the core text, and ethical and formally correct citing of bibliographic sources. This section has great potential to help students directly in producing their dissertations.



The reviewed publication is an excellent example of study material which is not intended to provide students with ready facts, but to teach them, not only as regards the writing of dissertations, but also their preparation for working in legal practice, seeking out facts by themselves and methodically analyzing and interpreting them, and then drawing their own findings and conclusions, and solving practical legal cases if their future job requires it. Although the textbook is aimed at undergraduate law students studying for the bachelor's degree, it can be useful also for master's degree law students and PhD. candidates. However, the textbook can be recommended to other interested persons who would like to understand the essence of law, legal research and practice more deeply, especially in the light of recent legal and social scientific scholarship.



## **List of authors/Die Autoren**

prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.  
Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta  
Trnava University in Trnava, Faculty of Law

JUDr. Mgr. Radek Černocho, Ph.D.  
Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta  
Masaryk University in Brno, Faculty of Law

JUDr. Andrea Frťalová, PhD.  
Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta  
Trnava University in Trnava, Faculty of Law

Mgr. Matej Pekarík, PhD.  
Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta  
Trnava University in Trnava, Faculty of Law

JUDr. Lucia Šimunová, PhD.  
Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta  
Trnava University in Trnava, Faculty of Law

JUDr. Mag.iur. Viktor Vaculčík, LL.M.  
Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta  
Trnava University in Trnava, Faculty of Law

doc. JUDr. Peter Vyšný, PhD.  
Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta  
Trnava University in Trnava, Faculty of Law

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Andreas Wacke, LL.D. h.c.  
Universität zu Köln, Institut für römisches Recht  
University of Cologne, Institute of Roman Law



## Pokyny pre autorov

1. Rukopis musí byť spracovaný v anglickom alebo nemeckom jazyku.
2. Redakcia prijíma iba rukopisy v elektronickej podobe vo formáte kompatibilnom s programom MS Word 2010. Formálne náležitosti rukopisu: typ písma Times New Roman 12; riadkovanie 1,5; v poznámkach pod čiarou Times New Roman 10; slová na konci riadku nedeliť; strany rukopisu nečíslovať.
3. Citácie a poznámky prosíme uvádzať pomocou programu MS Word pod čiaru na príslušnej strane pod seba a číslovať priebežne. Číslo poznámky je potrebné uviesť ako index. Pri citovaní bibliografických údajov sa vychádza z normy ISO 690.
4. Rozsah vedeckého článku je v rozmedzí cca 20 až 30 normostrán. Príspevok zaslaný ako podnet do diskusie má najviac 20 strán. Recenzie a anotácie majú najviac 10 strán.
5. Príspevok musí mať náležite zvolený názov, prípadne podnázov, musí obsahovať tituly, meno, priezvisko a miesto vedeckého pôsobenia autora. Vedecký článok má okrem toho mať abstrakt v rozsahu najviac 15 riadkov, kľúčové slová v rozsahu najviac 10 výrazov a záverečný súhrn podstatných myšlienok v materinskom jazyku autora. Kapitoly a podkapitoly sa čísloujú arabskými číslicami.
6. Vedecký článok je predmetom obojstranne anonymného recenzného konania, pričom recenzný posudok vyhotovia nezávislí recenzenti. Ak recenzent podmieňuje publikáciu rukopisu zapracovaním pripomienok, redakcia autora vyzve, aby rukopis prepracoval. Recenzné posudky majú odporúčajúci charakter; o zaradení rukopisu do tlače rozhoduje redakčná rada.
7. E-mailová adresa, na ktorú je možné zasielať príspevky, je **fie@truni.sk**.



# FORUM IURIS EUROPAEUM

4/2016/Nr. 1

Published by the Faculty of Law, Trnava University in Trnava, Kollárova 10, SK-918 43 Trnava, IČO: 31825249, in the publishing house TYPI UNIVERSITATIS TYRNAVIENSIS, spoločné pracovisko Trnavskej univerzity v Trnave a VEDY, vydavateľstva Slovenskej akadémie vied.

The journal is published twice a year.

Editor-in-chief: doc. JUDr. Vojtech Vladár, PhD.

Editorial office: Kollárova 10, SK-918 43 Trnava, e-mail: fie@truni.sk

For distribution, reservations and subscriptions, also to foreign countries, contact: VEDA, vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, Dúbravská cesta 9, SK-845 02 Bratislava

Herausgeber: Juristischen Fakultät der Trnavaer Universität in Trnava, Kollárova 10, SK-918 43 Trnava, IČO: 31825249, im Verlag TYPI UNIVERSITATIS TYRNAVIENSIS, spoločné pracovisko Trnavskej univerzity v Trnave a VEDY, vydavateľstva Slovenskej akadémie vied.

Erscheint zweimal pro Jahr.

Chefredakteur: doc. JUDr. Vojtech Vladár, PhD.

Redaktionsanschrift: Kollárova 10, SK-918 43 Trnava, e-mail: fie@truni.sk

Verbreitet, Bestellungen und Abonnements (auch ins Ausland) bearbeitet: VEDA, vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, Dúbravská cesta 9, SK-845 02 Bratislava

Vydáva Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, Kollárova 10, SK-918 43 Trnava, 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: doc. JUDr. Vojtech Vladár, PhD.

Adresa redakcie: Kollárova 10, SK-918 43 Trnava, e-mail: fie@truni.sk

Rozširuje, objednávky a predplatné i do zahraničia prijíma: VEDA, vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, Dúbravská cesta 9, SK-845 02 Bratislava

### Instructions for authors

1. Manuscript must be written in English or German.
2. Manuscripts must be submitted in electronic form in formats compatible with MS Word 2010. Formal requirements are as follows: font Times New Roman 12; spacing of lines 1,5; font of footnote references Times New Roman 10; words at the end of lines remain undivided; pages of manuscript should not be numbered.
3. Quotations and references must be made in the form of MS Word footnotes. References to literature must be made in accordance with the norm ISO 690.
4. Length of original research article should be cca 20–30 pages. Manuscript in the form of contribution to a discussion may not exceed 20 pages. Reviews and annotations may not exceed 10 pages.
5. Manuscript must have its proper title and subtitle (when appropriate). Manuscript must include abbreviations of academic degrees acquired by its author, name and surname of its author and the name of the research institution. Research articles must also include a short abstract not exceeding 15 lines, key words not exceeding 10 terms and a summary of essential conclusions of the article. The summary should be written in the native language of the author. The editorial office recommends that authors structure their papers using Arabic numerals to denote their chapters and subchapters.
6. Research articles are subject to a peer review process in which they are assessed by independent experts. The editorial office will send to authors the review assessments as soon as it gets them from reviewers. If the reviewer suggests modifications to the article, the editorial office will contact the author in order to have the manuscript suitably modified. The editorial office is not bound by the results of the review process.
7. Manuscripts must be submitted to **fie@truni.sk**.

### Anweisungen für die Autoren

1. Das Manuskript muss entweder in der englischen oder in der deutschen Sprache verfasst sein.
2. Die Redaktion akzeptiert ausschließlich Manuskripte in elektronischer Form in einem mit MS Word 2010 kompatiblen Format. Textfassung: Schrifttyp Times New Roman 12; Zeilenabstand 1,5; in den Fußnoten Times New Roman 10; keine Worttrennung am Zeilenende, Manuskriptseiten bitte nicht nummerieren.
3. Zitationen und Anmerkungen bitte mit Hilfe von Microsoft Word als Fußnoten an der betreffenden Seite untereinander anführen und laufend nummerieren, wobei die Nummer der Anmerkung als Index angeführt werden soll. Beim Zitieren der bibliographischen Angaben ist die Norm ISO 690 maßgebend.
4. Der Umfang eines wissenschaftlichen Artikels beträgt meistens cca 20–30 Seiten. Der Umfang eines Beitrages in die Rubrik „aus dem wissenschaftlichen Leben“ beträgt höchstens 20 Seiten. Rezensionen und Nachrichten aus dem wissenschaftlichen Leben betragen meistens bis zu 10 Seiten.
5. Das Thema muss mit einem zutreffenden Titel, bzw. Untertitel versehen werden. Weiter müssen auch akademische Grade des Autors, sein Vorname und Name und der Ort, an dem er wissenschaftlich tätig ist, angeführt werden. Ein wissenschaftlicher Artikel muss zudem auch einen Abstrakt im Umfang von meistens 15 Zeilen enthalten, weiter die Schlüsselwörter im Umfang von max. 10 Einheiten und eine Zusammenfassung der wichtigsten Gedanken in der Muttersprache des Autors. Es wird von Seiten der Redaktion den Autoren empfohlen, ihr Manuskript übersichtlich zu strukturieren; Kapitel und Unterkapitel werden mit arabischen Ziffern nummeriert.
6. Wissenschaftliche Artikel sind Gegenstand eines Rezensionsverfahrens, wobei das Rezensionsgutachten von einem unabhängigen Rezensenten ausgefertigt wird. Die Redaktion versendet den Autoren die Rezensionsgutachten umgehend. Im Falle, dass der Rezensent das Publizieren eines Manuskripts unter der Bedingung der Einarbeitung seiner Bemerkungen zulässt, wird der Autor von Seiten der Redaktion zur Umgestaltung seines Manuskripts aufgefordert. Die Rezensionsgutachten haben den Charakter von Empfehlungen; über das Publizieren des Manuskripts entscheidet der Redaktionsbeirat.
7. Die Beiträge sind an folgende E-mail-Adresse zu schicken: **fie@truni.sk** (E-mail-Adresse der Redaktion).