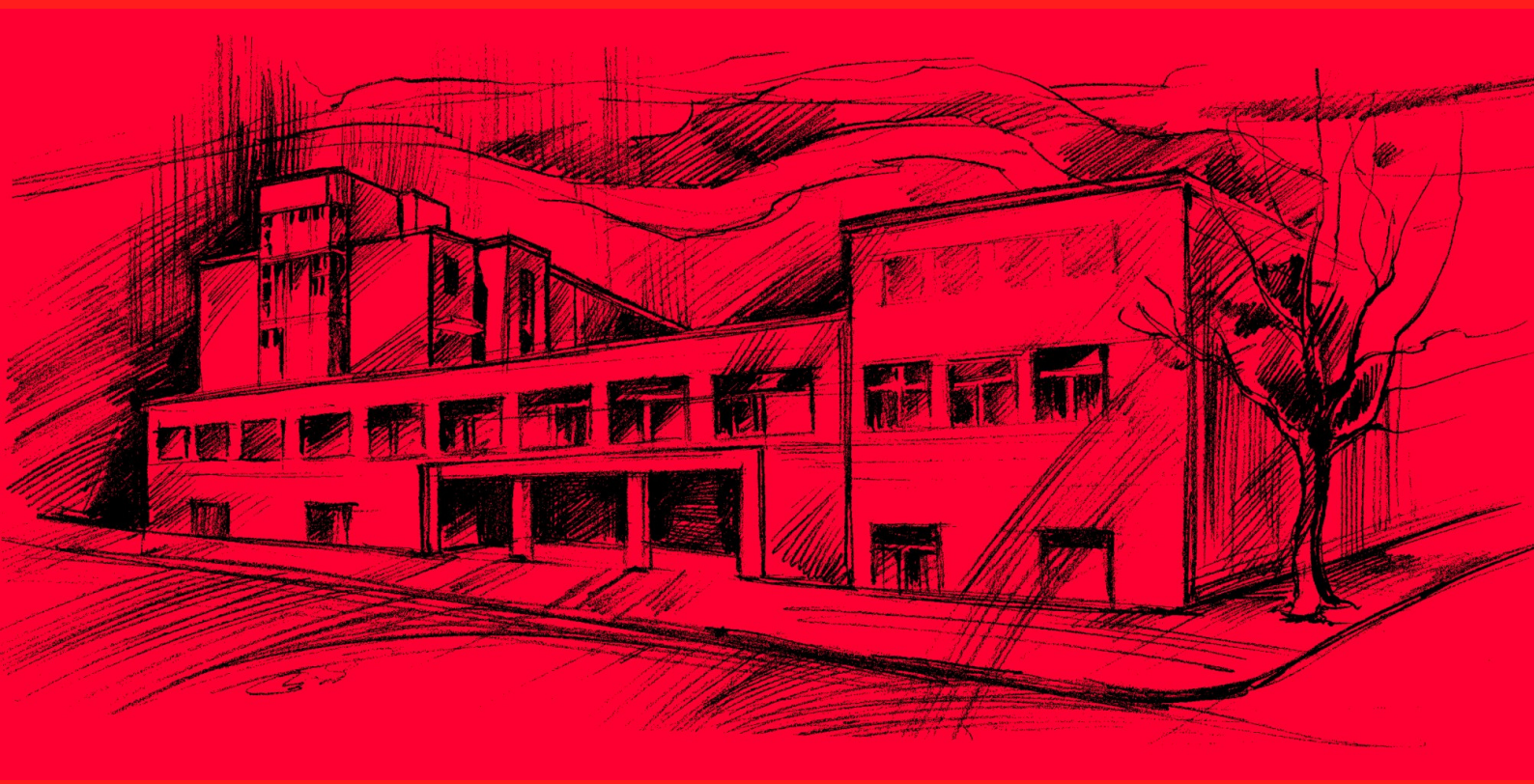
PETER VYŠNÝ - ŠTEFAN SISKOVIČ
(eds.)

Právno - historické trendy a výhľady II.



KRAKOW: TOWARZYSTWO SŁOWAKÓW W POLSCE
2017

Peter Vyšný – Štefan Siskovič (eds.)

Právno-historické trendy a výhľady II.

Krakov 2017

Vzor citácie

Právno-historické trendy a výhľady II. (periodicky vydávaný zborník obsahujúci okrem iného aj príspevky z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v dňoch 22-23. septembra 2016 v Trnave pod názvom „Trnavské právnické dni 2016, Nová Európa – výzvy a očakávania“) Peter Vyšný – Štefan Siskovič (eds.). vyd udaje: **Krakow: Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2017, ISBN 978-83-8111-000-6**

Editori:
Doc. JUDr. Peter Vyšný, PhD.
JUDr. Mgr. Štefan Siskovič, PhD.

Recenzenti:
Prof. JUDr. PhDr. Ladislav Hubenák, DrSc.
Asst. Prof. Jur. Dr. Miltiadis Sarigiannidis
Doc. Mgr. Miroslav Lysý, PhD.
Doc. JUDr. Ivana Šošková, PhD.

Všetky práva vyhradené. Toto dielo, ani žiadnu jeho časť nemožno reprodukovať, ukladať do informačných systémov alebo inak rozširovať bez súhlasu majiteľa práv.

Za jazykovú a odbornú úpravu príspevkov zodpovedajú autori jednotlivých príspevkov.

ISSN 2544-4441

Vydal:
Spolok Slovákov v Poľsku / Towarzystwo Słowaków w Polsce

Grafická úprava a tlač:
Spolok Slovákov v Poľsku / Towarzystwo Słowaków w Polsce
ul. św. Filipa 7, 31–150 Kraków
tel. 12 634-11-27, 632-66-04, 633-09-41
fax 12 632-20-80
e-mail: zg@tsp.org.pl
www.tsp.org.pl

Obsah

Úvodné slovo editorov 7

Vedecké štúdie

Andreas Ch. Takis
Systematization and modern law 8

Dimitrios A. Kourtis
State Sovereignty and the Constitutionalization of International Law: A Collision of Constitutional Paradigms in Historical Perspective 16

Peter Vyšný
K niektorým formám diskriminácie slovenských Židov vo sfére verejného práva v rokoch 1939 až 1942 101

Adriana Švecová
Počiatky protižidovskej normotvorby v Maďarskom kráľovstve prijatím zák. čl. IV/1939 115

Monika Martišková
Je náš morálny kompas vrodený alebo formovaný spoločnosťou? Úvaha nad miestom etiky v našej spoločnosti 130

Vedecké príspevky z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v dňoch 22-23. septembra 2016 v Trnave pod názvom „Trnavské právnické dni 2016, Nová Európa – výzvy a očakávania“

Ladislav Vojáček
Známý i neznámý první československý zákon 137

Vladimír Kindl
Přehlížený zdroj právněhistorického poznání 146

Peter Mosný
Štátotvornosť osobnosti Andreja Hlinku na národnú, kresťansko sociálnu, teda ľudovú, politiku na Slovensku 159

Tomáš Gábriš
Postmoderna a právne dejiny 173

Štefan Siskovič
Analýza poslušnosti voči autorite a jej úloha v procese tvorby totality 195

Konrad Graczyk
Sprawa jerzego Sosnowskiego przed trybunałem ludowym w Berlinie w 1935 r. 206

Zuzana Illýová
Kedy vznikol československý štát? (K inštitútu uznania v medzinárodnom práve vo vzťahu k formovaniu medzivojnového Československa) 215

Róbert Jáger
Spôsob uzatvárania manželstva v predkresťanskej spoločnosti: pokus o etnolingvistickú rekonštrukciu predkresťanskej „svadby“ 228

Miriam Laclavíková
Cesta ku kodifikácii pracovného práva (1945-1965) 241

Ingrid Lanczová
Niekoľko úvah k vývoju tézy o nerozlučiteľnosti manželstva 263

Viera Valková
Hmotnoprávne podmienky rozvodu manželstva v zmysle zákona o rodinnom práve z roku 1949 283

Martin Skaloš
Vybrané aspekty právnej úpravy vecných práv na Slovensku v historickom kontexte a de lege ferenda 296

Ján Sombati
Reštitúcie židovskej pôdy na Slovensku po roku 1945 z pohľadu reštituentov 311

Marek Starý
Cizinec, nebo našinec? Marginálie k obyvatelskému právu Českého království v 16. století 333

Ondrej Podolec
Takzvané cirkevné zákony z roku 1949 a ich aplikácia 343

Peter Vyšný
Sonda do myslenia Bartolomého de Las Casasa o ľudskej slobode 361

Ján Puchovský
Kráľ a Kortesy v španielskych konzervatívnych ústavách z rokov 1845 a 1876 371

Recenzie a anotácie

Gönczi Katalin – Wieland Carls: Sächsisch-magdeburgisches Recht in Ungarn und Rumänien. Autonomie und Rechtstransfer im Donau – und Karpatenraum. Berlin/Boston: Walter de Gruyter, 2013, 223 s. 386

Recenzia na monografiu: GÁBRIŠ, T. – JÁGER, R.: *Najstaršie právo na Slovensku? Pokus o rekonštrukciu predcyrilometodského normatívneho systému*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, 312 s. ISBN 978-80-8168-507-1. 390

Právno-historické trendy a výhľady I. Mosný, P. – Laclavíková, M. (eds.). Periodicky vydávaný zborník obsahujúci aj príspevky z medzinárodnej vedeckej on-line konferencie konanej dňa 9. novembra 2015 na Právnickej fakulte Trnavskej univerzity v Trnave v rámci výzvy Ministerstva školstva SR „Týždeň vedy a techniky." Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, spoločné pracovisko Trnavskej univerzity v Trnave a VEDY, vydavateľstva Slovenskej akadémie vied, 2016. 259 s. 392

Správy z vedeckého života

Správa z medzinárodnej vedeckej konferencie organizovanej Právnickou fakultou Masarykovej univerzity „Dny práva 2016", Brno, 10.–11. november 2016, sekcia „Právna obyčaj" 399

Správa z II. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie Banskobystrické dni práva „Kvalita normotvornej a aplikačnej stránky zákonnosti ako determinant právneho štátu" konanej v dňoch 23.-24. novembra 2016 402

Správa z medzinárodnej vedeckej konferencie XX Międzynarodowa Konferencja Naukowa z cyklu „Kultura Europy Środkowej" na tému „Rola arystokracji w Europie Środkowej ze szczególnym uwzględnieniem Górnego Śląska" konaná v dňoch 17.-18. 11. 2016 v Zabrze, Poľsko 405

Medzinárodná vedecká konferencia „Trnavské právnické dni" na tému „Nová Európa-výzvy a očakávania" konaná v dňoch 22.-23. septembra 2016. 409

Úvodné slovo editorov

S potešením predkladáme odbornej verejnosti druhý zväzok recenzovaného vedeckého zborníka Právno-historické trendy a výhľady, ktorý je prednostne zameraný na problematiku dejín štátu a práva. Zborník vychádza od roku 2016 periodicky (raz ročne) v gescii Katedry dejín práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave.

Vydávanie zborníka Právno-historické trendy a výhľady inicioval v roku 2015 vedúci Katedry dejín práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave prof. JUDr. Dr. h. c. Peter Mosný, CSc. Zámerom profesora Mosného bolo vytvoriť médium, v ktorom by mohli pravidelne publikovať domáci, ale aj zahraniční profesori, docenti, postdoktorandi, ako aj doktorandi a sprostredkovať tak aktuálne výsledky svojho bádania, orientovaného najmä na dejiny štátu a práva, slovenskej i širšej medzinárodnej komunite právnych historikov. Jednotlivé zväzky zborníka sú a budú vzhľadom na značnú pestrosť výskumov konkrétnych prispievateľov multitematické. Zborník Právno-historické trendy je preto koncipovaný bez špecializácie na konkrétnu problematiku dejín štátu a práva. V tom je prvotnosť i jedinečnosť nášho periodického Zborníka tak v rámci slovenskej ako aj českej právno-historickej obce. V Zborníku je priestor na publikáciu nielen vedeckých štúdií a článkov, ale aj správ z vedeckých konferencií či iných vedeckých podujatí, ako aj recenzií a anotácií na novú literatúru hlavne z dejín štátu a práva a pod.

Predložený druhý zväzok vedeckého zborníka Právno-historické trendy a výhľady presvedčivo ukazuje, že recentné bádanie v odbore dejín štátu a práva, tak slovenské, ako aj zahraničné (zborník obsahuje vedecké príspevky dvoch gréckych, troch českých a jedného poľského právneho vedca) je extenzívne i intenzívne, a čo je tiež dôležité, v prevažnej miere nie je akýmsi „umením pre umenie", ale riešením vedeckých problémov, ktoré svojím významom presahujú do všeobecnej teórie štátu a práva ako základu právnej vedy, ba aj do niektorých pozitívno-právnych disciplín. Popri tom je zo zborníka zrejmý určitý vzostup právno-historickej vedy v slovensko - českom priestore, vyplývajúci z veľkého rozsahu a rôznosti skúmaných právno-historických tém, inovovaných metodológií, systematických snáh priniesť nové poznatky alebo reinterpretovať staršie, ako aj z nových slovenských a českých právno-historických publikácií, citovaných v zborníku.

Vedecký zborník Právno-historické trendy a výhľady II. je zložený zo štyroch častí. V prvej časti zborníka sa nachádzajú samostatné vedecké štúdie. Druhá časť obsahuje vedecké príspevky, ktoré odzneli dňa 23. septembra 2016 na medzinárodnej vedeckej konferencii Trnavské právnické dni 2016, Nová Európa – Výzvy a očakávania, konanej na Právnickej fakulte Trnavskej univerzity v Trnave v dňoch 22. až 23. septembra 2016, a to v sekcii uvedenej konferencie, organizovanej Katedrou dejín práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave. Tretia časť zborníka zahŕňa recenzie na novú literatúru. V štvrtej časti zborníka možno nájsť správy z vedeckých konferencií.

Trnava, jún 2017

Sekcia

Vedecké štúdie

Andreas Ch. Takis[1]

Systematization and modern law

Abstract
Speaking of the systematics of the modern legal orders, what usually comes to one's mind are the pyramids of hierarchically stratified legal rules, rather than the classificatory taxonomy of legal material on the basis of the substantive content of legal rules, that is, the ratio materiae of late medieval scholastic lawyers. The contested path towards a convergence of national legal systems within the comprehensive legal order of the European Union raises once again the question about the "naturalness" of taxonomic Civil Law systems' tradition. Problematizing ratione materiae systematization usually takes the form of proposing alternative classificatory criteria such as ratione personae, ratione auctoritatae, ratione loci etc. After briefly following the establishment of this tradition, several alternatives -especially ratio actionis- are critically examined, remaining faithful to the political morality of the European Enlightenment.

Key words: systematization; classification; ratio materiae; cognoscibility; actions; jus commune.

We, Europeans, live within national policies whose laws have been long organized into architecturally structured wholes that we call legal orders, through the systematic labors of generations of legal scholars. Speaking of architectural arrangements of legal orders, one usually evokes kelsenic pyramids of hierarchically stratified sets of rules with different legal force. Rarely would one think of the systematization of legal material on the basis of the conceptual, even less the empirical content of legal rules, be they customary or legislatively enacted. Nobody would probably be disposed nowadays to dispute whether e.g. a rule pertaining to the duties of parents in raising their offspring should be classified into a systematic whole traditionally called "family law" together with rules governing family relations.

Yet, for centuries, conceptual and empirical content or, as medieval jurisprudentes were putting it, *ratio materiae*, was far from being the sole or dominant criterion for classifying legal rules into systematic wholes. Jurisdiction, personal status of those whose behaviour was concerned and even temporality were routinely evoked and used alternatively or combined by lawyers for that same purpose. The slow and thorny path towards the convergence of national legal orders within unified legal order of the European Union interpellates once again the "naturalness" of classifying legal material on the basis of content.

In the following pages I will briefly trace the road to the establishment of the ratione materiae criterion in modern legal orders (I.) and, subsequently, I will try to raise the issue of practical/political feasibility as well as of moral acceptability of the

[1] Assistant Professor of Legal Philosophy and Methodology at Faculty of Law at Aristotle University of Thessaloniki Greece; andreastakis@law.auth.gr

use of alternative criteria of systematization (II.). Finally, I will attempt -in terms of a mental experiment- to propose a classificatory criterion inspired by the old roman system of *actiones* (III.).

I.

The concept of systematization has strong connotations. More precisely, the use of the word occurs in a very distinct context. It implies, on the one hand, the existence of a sum of heterogeneous elements of a specific kind, namely representations, signs. Systematization distinguishes, subsumes, articulates- i.e. administrates, our first order disparate knowledge. As an acting process it brings 'discipline', denoting a distinctly ordered branch of knowledge, back to its original meaning, a modality of domination.

On the other hand, systematization is intimately related with 'function'. By administrating our semantic fields, it renders them operational and turns them into a functional device supporting certain purposes. The multiple projects of systematization of the existing legal material, which emerged in Europe during the 17th century and led to the great codifications of the 19th century, should be understood as indices of a struggle for cognitive domination over a legal universe dispersed in the leges of the *Corpus Juris Civilis* and the *Corpus Juris Canonici* as well as in an infinite number of local, mostly customary, rules (jura propria). The practical advantages of the effort to render this legal material 'cognoscible' and easy to handle are obvious: law practitioners and judges do not have to search anymore through all the contingent clusters of legislation, customs and conflicting opinions of doctores to find a rule applicable to the case at hand, nor to rely on their intuitive conception of fairness. The case itself refers to the rule to be applied.

However, one should avoid ascribing to the 17th and 18th centuries' lawyers the purely practical cognitive interest. '*Cognoscibility' of the law*, the outcome of systematization, was invested in an intense political signification within the emancipatory discourse of Enlightenment and occupied a preeminent position in the political agenda of Frederick the Great as well as in Bentham's: legal certainty allows legal subjects to hold reasonable expectations and prevents judges from abusing their power, but it provides also considerable legitimation and a, more or less, rational frame to centralized national state power. Regarding the close relation of systematization *ratione materiae* to constant features of our legal and political tradition, the assessment of the plausibility of any of its possible alternatives should be made not merely upon grounds of practical convenience but primarily on those of political morality.

Furthermore, the process of systematization implies -especially in the 17th century classical expositions of the *novum organum* of *l'Analyse*, such as Descartes' *Regulae*- two distinct movements:

"on ne peut connaitre l'ordre des choses 'en leur nature isolement', mais en découvrant celle qui est la plus simple, puis celle qui en est la plus proche pour qu'on puisse accéder nécessairement à partir de là aux choses les plus complexes ... la comparaison par mesure exigeait d'abord une division, puis l'application d'une unité commune; [sec-

ondly] *comparer et ordonner ne font qu'une seule et la même chose: la comparaison par l'ordre est un acte simple qui permet de passer d'un terme à l'autre ... par un mouvement 'absolument ininterrompu' ....*

L'activité de l'esprit [consistera] à discerner: c'est-à-dire établir les identités, puis la nécessité du passage à tous les degrés qui s'en éloignent."[2]

However, during the High Medieval Ages and often even during the 16th century, the process of individuation of the rule applicable to a case at hand was subject, as mentioned above, to a plurality of competing criteria, reflecting the complexity and contradictoriness of the normative universe within which legal subjects as well as judges had to orient themselves: the status of the persons (*ratio personae*) involved in litigation, or the territoriality of the dispute (*ratione loci*)[3] would provide an answer to the question '*sub qua lege vivis*?', addressed by the judge to the parties, as valid -and eventually diferent from- as the one the '*materia*' of the dispute would provide.

Then, why did the latter arise -in the eyes of the three past centuries at least- as an evident criterion of different between norms, and what is -or was- that '*unité commune*' which made the efforts of systematization of law possible?

An answer to the above questions could be provided by utilizing the reverse elements pointing out the reasons which prevented other criteria from being the ratio of legal systematization. Furthermore, in so far as these reasons persist as features of our present legal history, they should exclude any incompatible, to them, alternative to the systematization *ratione materiae*. The slow decay of medieval institutions under the pressure of the rising powerful national monarchies in the European continent and the expansion of trade economy and modern private law institutions gave birth to the concepts of the national territory and of the legal subject. The rules laid down by the sovereign were to be applied in a uniform and invariable way to every subject within the territories the former had effectively placed under his imperium. This double process of territorial and legal unification was testified by the state promoted '*homologation des coutumes*' in the '*un et indivisible Royaume*' of France and the early attempts of codification in Germanic kingdoms such as Prussia. On the other hand, the concept of a legal subject, elaborated by the *School of the Law of*

[2] Michel Foucault, *Les mots et les choses*, Paris 1966, pp 67, 69. Cf. engl. trans. Michel Foucault *The Order of Things. An Archaeology of the Human Sciences,* Vintage Books, New York 1970, pp. 53, 55: "One cannot know the order of things 'in their isolated nature', but by discovering that which is the simplest, then that which is the next simplest, one can progress inevitably to the most complex things of all. ... Comparison by measurement requires a division to begin from, then the application of a common unit, here, comparison and order are one and the same thing: comparison by means of order is a simple act which enables us to pass from one term to another, then to a third, etc., by means of an 'absolutely uninterrupted' movement ... The activity of the mind ... will therefore no longer consist in drawing things together, ... but, on the contrary, in discriminating, that is, in establishing their identities, then the inevitability of the connections with all the successive degrees of a series".

[3] e.g. the Magna Carta provided in chapter 39 that "no free man shall be ...in anyway ruined ... except by the lawfull judgement of his peers or by the law of the land (*per legem terrae*)".

Nature served within the widespread Enlightenment's political thought as a basis for the proclamation of the principle of equality.[4]

Thus only a 'universal quantification' of any case of litigation as well as of any existent or virtual legal rule becomes possible: the word 'law' stands itself for the genus, '*l'unité commune*', of rules issued by the sovereign authority in, and universally applicable within a national territory. Systematization of law therefore could only proceed by taking into consideration the only relevant and most readily available diferentia: the *materia*.[5]

II.

Could nowadays be the *ratio personae* or *ratio loci* an alternative criterion to the *ratio materiae*?

Systematization *ratione personae* would presuppose a re-fragmentation of the body politic in a multiplicity of differentiated legal statuses, a re-emergence of privileges and a generalised institutional corporatisation of social life (system of Stände, états). Furthermore, the scope of this re-fragmentation should be such that the infima species within the set of rules under systematization would be distinguished from its *genera proxima* only *ratione personae*. However, such a wide abandonment of the principle of equality is not only unacceptable on grounds of political morality but also on grounds of practical plausibility even within a totalitarian régime or a system of casts.[6]

It is true of course that the Enlightenment's egalitarian project was never complete or completed even from a purely legal viewpoint,[7] and it is even more true that, within modern welfare states, the concept of a legal subject cannot claim such a universality any more. Reasons of practical necessity or substantive justice may sustain policies imposing differential treatment to individuals e.g. in matters of labour law, civil rights or social security. But these quasi-'ratione personae' differentiations can only serve as secondary criteria of systematization since,

a. they affect only partially individual legal statuses,

b. they are strongly depending from the 'materia' involved e.g. an employment contract or the legal context of state administration,

c. they are conceived as exceptions of general provisions, and

---

[4] This tendency is exemplified not only by Rousseau, author of *De l'inégalité parmi les hommes*, under the influence of Grotius, but also in Kant, professor of the law of nature himself, *Rechtslehre*, II, 1st sec., § 46.

[5] Consider e.g. the classificatory exercises of a preeminent benthamite lawyer, John Austin, *Lectures on Jurisprudence; or The Philosophy of Positive Law,* (R. Campell ed), John Murray/Albermale Street, London 1885.

[6] One should think of a legal system where e.g. there would exist a1, a2, a3...aN personal legal statuses according, say, to each (N) subject's loyalty to the regime.

[7] Frederick's the Great *Algemeines Landsrech*t, for instance, lacked a unitary concept of a legal subject, see K. Zweigert & H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, Oxford 1977, p. 142 f.

d. they are formulated in general terms without regard to their actual instances of application.

Such criteria may violate the *principle of economy* ("Ockham's razor") of the systematization and provoke an inflation of legislative acts, but as far as they are accepted as justified and, however often, exceptional departures from the principle of equality, they can be absorbed by the *ratio materiae*.

A project of *ratione loci* systematization would encounter much the same difficulties; it would presuppose a radical fragmentation of the legal entity of a 'national territory' into a multitude of extremely localised juridical microspaces (e.g. my home is my castle) with their own norm-producing and adjudication instances, which would still form part of a unified legal system.

Such a juridico-spatial monadology seems quite implausible. One could be tempted to perceive such a tendency within the actual political processes of regionalization, concession of relative autonomy to ethnic minorities within the national territory or participation of national states in wider international political organizations. Nevertheless, considering the possibility of alternative systematization of a single legal system in its totality, *ratio loci* would be a criterion of secondary or no value at all; systematizing, for instance, the legal rules valid within a federal or a regionalised state *ratio loci* would be useful to draw only a general distinction between sets of legislation, to be refined *ratione materiae*; yet, this distinction would be unperceivable from the point of view of the, *ratione materiae* systematized, rules valid only within the federate state or the region.

The same line of argument could be followed concerning any other possible proposition of alternative systematization of law e.g *ratione temporis* or *auctoritatis* etc. As long as these criteria cannot be of such significance as to construct the *infima species* of legal rules, the monad of legal systematization, and reduce *materia* to a 'unité commune' of the rules under systematization, they are themselves reduced to secondary criteria of differentiation. However, such significance is neither a matter of logic nor one of facts, but a question of purpose. Practitioners, judges, legislators, academic lawyers, sociologists and historians dispose of a multitude of *rationes* available for a plurality of purposes. Thus, those criteria may be of great interest to a court whose competence is exhausted by certain materia, in order to systematize the rules it has to apply. This is exemplified by the evident usefulness of the *ratio loci* to international instances of adjudication such as patents law courts or courts of arbitration or even national courts in cases bearing '*éléments d'extranéité*'.

Equally evident seems the relevancy of the criterion of temporal succession to the work of a legal historian as well as that of the source of the rule to a legal theorist or an academic lawyer. Alternatives to the *ratione materiae* systematization are not therefore excluded as theoretical enterprises but because they fail to satisfy the cognitive interest, both emancipatory and technical, which promoted the former systematization: the claim for a comprehensive set of legal knowledge accesible both to citizens and officials, which would provide a basis for reasonable expectations of the former and a test for the activities of the latter.

III.

Does all this mean that there is no alternative to the systematization *ratione materiae*? Are we doomed to endure a mode of legal cognition inherited to us by the great champions of codification despite the 'malaise' it causes to modern lawyers because of its 'inflexibility'?

The answer to the first question cannot be but affirmative. However, this doesn't imply an affirmative answer to the second one. It only states that we cannot change our mode of legal cognition and still aspire to systematization whatever.

It has been proposed as a possible alternative, historically open during the 16th century -and theoretically open nowadays- and enjoying the merits of a greater flexibility, a systematization *ratione actionis*. That enterprise of systematization which derives its authority from classic Roman law, would proceed by classifying legal material according to the actiones available in each case, the conditions of this availability, their legal effects and the administration of proofs proper to each one etc. Such a hypothetical adoption of the *ratio actionis* would have led Civil Law legal systems to an evolution similar to that of the Common Law, which is deemed of less rigidity than its continental counterparts.[8]

Nevertheless, it is worth asking whether flexibility is a quality inherent to the system of *actiones*. A closer examination would reveal that the flexibility of such a procedural criterion of systematization relies on the relative indeterminacy of the conditions or of the definition of the exemplary cases of their availability. If, on the contrary, these conditions were fixed, then the system of actiones would be simply annexed to -if not absorbed by- a parallel systematization of the material conditions of their accessibility. The elaboration of an austere *ratione materiae* system of Roman law by the 19th century Pandectists (within which e.g. *actio pauliciana* is inconceivable outside its strict context of property law) offers a striking example of the annexation and absorption of procedural criteria by criteria of substantive law. Even Common Law was not immune to these risks. In its case the influence of *ratione materiae* criteria was rather circuitous and, due to historical and political factors, strongly mediated by the courts' activity[9]: the ancient system of writs was absorbed by a system of judicial competence which tended to be more and more materially determined. *Equity*, for instance, no longer indicates the Chancellor's exercise of his equitable jurisdiction mitigating the harshness of the Common Law courts by according a new writ but a strictly determined material competence of the *Court of Chancery*. Moreover a great number of Common Law lawyers from Edward Coke to William Blackstone thought that the ancient *registra brevium* should be implemented via the rationalisations they offered in their works.

---

[8] A similar idea seems to be suggested by modern scholars such as Alain Wijffels, "Le jus commune européen: "hareng rouge" de l'approche comparative des traditions juridiques anglaise et française" in *Clio@Thémis, Revue électronique de l' histoire du droit*, n°5, 2012, p. 1 ff.

[9] For an account of this divergence stressing on political history see R.C. Van Caenegem, *Judges, Legislators and Professors, Chapters in European Legal History*, Cambridge 1987 pp. 84 f. and 113 f., and Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen 1972, K. VII, ch. vi.

It seems then that the deficiencies of a systematization *ratione materiae* cannot be avoided by simply having a deliberate recourse to any alternative mode of systematization. Flexibility is not a predicate of any systematization of legal material and, conversely, no systematization is able by itself to provide flexibility to legal cognition. However, the historical instantiations available of *ratione actionis* systematization indicate already wherein their flexibility lays: the relative indeterminacy of the legal material at hand.

Ratione materiae systematization is based on an analytical presupposition, which became historically possible only after social life was freed from the teleological bonds imposed by the traditional narratives of every more or less isolated antique or medieval community: namely, that meaningful discourse is a compilation of signs corresponding to or depicting distinct real entities -whether their existence is of the realm of facts or that of reason is irrelevant.

Legal systematization then implies a reification of its material. Social relations, the subject-matter of legal regulation, are conceived as 'things' accessible to our cognition by means of their ordering *per genus et diferentiam.*[10] That could also provide an explanation for the lack of respect of 17th century lawyers towards the traditional *ordo legalis* of the *Corpus Juris Civilis* as well as for the amalgam of *jus commune* and *jura propria*, the works produced by *usus modernus* contain. *Corpus Juris Civilis* was no more a self-sufficient narrative universe which should be forced to reveal its secrets by means of glosses and commentaries superposed on each other; the truth of its word lies outside it, and thus real entities become the pole of attraction of every materially relevant provision regardless of its textual origin. One can also understand why the use of analogical reasoning and rhetorical modes declined after the systematization brought about by the codes; within the traditional narratives the free game of similitude was constitutive of the world and the things themselves.[11] It was thus possible to parallel e.g. the political community to a *consilium* of *curatores* responsible for the affairs of a parental community and apply a rule such '*quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari*', as well as to a living being whose biological disposition implies the predominance of its 'head'.

Within a *ratione materiae* systematized material resemblance still plays a cardinal role. Rules are ordered according to the resemblances and differences of their 'object', but as long the properties of these 'objects' are certain, the relations of similarity among them are fixed once and for all. Analogy then is not forbidden; it is simply inconceivable since similarities have been exhausted during the process of systematization.[12]

It is clear then that the quest for alternatives to *ratione materiae* systematization leads us forcibly to question our own conception of legal discourse and language in general, and consequently the very possibility of systematization itself. The relatively recent linguistic turn in legal philosophy shows contemporary legal thought

[10] ...connaître, c'est discérner... (to know is to discriminate), M. Foucault, *op. cit.,* p. 69.

[11] See M. Foucault, *op. cit.*, p. 32 f.

[12] See M. Foucault, *op.cit*. p. 77 f., 81 f.

increasingly self-conscious and alert of these problems. Considering the transformation of the codes themselves into 'ordines legales' within the curriculum of legal education and the uncompromising conflicts of interpretation over their provisions, Montaigne's sarcasm sounds rather a testimony of our inescapable condition:

"Il y a plus à faire à interpréter les interprétations qu'à interpréter les choses; et plus de livres sur les livres que sur tout autre sujet; nous ne faisons que nous entreglosser."[13]

However, whether this diagnosis should lead to an abandonment of Enlightenment's legal inheritance cannot be a simple matter of convenience but rather a question of adherence to a conception of political morality. Should this decision be rational or at least justified, this is par excellence the task of philosophy.

Bibliography:

AUSTIN, J.: Lectures on Jurisprudence; or The Philosophy of Positive Law, (R. Campell ed), John Murray/Albermale Street, London 1885

DE MONTAIGNE, M.: Essais, liv. III, chap. Xiii. See engl. trans. The Essays of Michel de Montaigne, Translated by Charles Cotton, edited by William Carew Hazlitt, London 1877

FOUCALT, M.: Les mots et les choses, Paris 1966, pp 67, 69. Cf. engl. trans. Michel Foucault The Order of Things. An Archaeology of the Human Sciences, Vintage Books, New York 1970

VAN CAENEGEM, R.C.: Judges, Legislators and Professors, Chapters in European Legal History, Cambridge 1987

WEBER, M.: Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen 1972, K. VII, ch. vi

WIJFFELS, A.: "Le jus commune européen: "hareng rouge" de l'approche comparative des traditions juridiques anglaise et française" in Clio@Thémis, Revue électronique de l' histoire du droit, n°5, 2012

K. ZWEIGERT, K - KÖTZ, H.: An Introduction to Comparative Law, Oxford 1977

[13] Michel de Montaigne, *Essais*, liv. III, chap. Xiii. See engl. trans. *The Essays of Michel de Montaigne,* Translated by Charles Cotton, edited by William Carew Hazlitt, London 1877, (http://www.gutenberg.org/files/3600/3600-h/3600-h.htm#link2HCH0106): "There is more ado to interpret interpretations than to interpret things, and more books upon books than upon any other subject; we do nothing but comment upon one another. Every place swarms with commentaries;"

Dimitrios A. Kourtis[1]

State Sovereignty and the Constitutionalization of International Law: A Collision of Constitutional Paradigms in Historical Perspective

Abstract
The present contribution attempts an expository on the historical evolution of core-concepts, bearing paramount importance for the current debate on the constitutionalization of international law, such as State sovereignty, State consent, and normative verticality. Following the evolutionary course of such proto-political notions as supremacy, authority, and sovereign power, the paper focuses on the unique historical visions of international normativity so as to construe a coherent exegesis for its basic hypothesis, namely the existence of two, partly antagonistic, visions of constitutional ordering in the international sphere, i.e. the westphalian and the communitarian system. By appealing to the history of international law and to the early modern scholarly debate on the typology, functions and purposes of the discipline, the essay in hand aims to discern and describe the fundamental notions upon which a proper constitutional theorem can be construed so as to achieve international law's noble and universal goals, namely peace, security, stability, and the protection of the basic rights and liberties of the human person. Through the examination of both jusnaturalistic and positive law scholarship, like the writings of Grotius, Zouche, Blackstone, Bentham, Verdross, and Kelsen, scholars who have assisted in the formation of what we know today as international law *tout court*, the author of the present contribution hopes to place but an intellectual pebble to the long road towards the emancipation of international law from particularity, national egoisms and the all-inclusive exception of unyielding sovereignty, elements fostering impunity and further impeding the process of re-establishing international society as a more humane, just, and secure world – in accordance with the edicts of Right Reason.

Key words: international law; constitutionalization; sovereignty; Bentham; Verdross; jus cogens; world order.

[1] Attorney at Law, PhD cand. (*doctorandus*) in Public International Law, Aristotle University of Thessaloniki – Greece, member of the I/G on the History of Intl Law (ESIL); kadimitr@law.auth.gr
I wish to explicitly thank Asst. Prof. Dr. Miltiadis Sarigiannidis (AUTH GR) for his lucid observations and comments on the topic, and for his mentoring influence that introduced me to the intellectual topos in question.

Contents

A. 1. Preliminaries of the Legal Debate: Voluntas Facit Jus
A. 2. Constitutional Approaches and Ideal Types
A. 3. Antagonistic Constitutional Paradigms
B. 1. The De-Westphalization or the Constitutionalization and International Law
B. 1. a. Surpassing the Westphalian Clashing Rocks
B. 1. b. Souveraineté sage ou sauvage?
B. 1. c. Morality, Humanity, and the Taming of Westphalian Sovereignty
B. 1. d. De-consensualizing International Law
B. 1. c. Between Fragmentation and Constitutionalization
B. 2. The Use of Constitutional Parlance in International Law
B. 2. a. The Private Law Foundations of International Law
B. 2. b. The International and the Constitutional: Visions of World Order in Historical Perspective
B. 2. b. (i) Morality-full and Morality-free Sectors of Jurisprudence: The Original Dichotomy
B. 2. b. (ii) International Legal Positivism and the Ostracism of the Moral
B. 2. b. (iii) Conceptualizing the Inter-national as the Inter-sovereign
B. 2. c. The International Constitutional Visions: Normativity and Hierarchy
B. 2. c. (i) The Pre-history and the Verdrossian Founding Vision
B. 2. c. (ii) From Treaty Law to the Foundation of International Legal Organization
An Epilogue on Colliding yet Reconcilable Constitutional Explanations

A. 1. Preliminaries of the Legal Debate: Voluntas Facit Jus

As professor Allott has aptly pointed out it is a mere miracle that the global community has managed to survive for more than two and a half centuries based on a particularly rudimentary system of international organization carved in Vattelian terms[2] and materialized in bits and pieces of a somewhat sacrosanct westphalian doctrine of sovereignty.[3] The State has remained the ultimate judge of its actions, pertaining to its fundamental interests,[4] and the supreme source of normativity[5] *in foro externo*. Dualism as opposed to monism, particularity vis-à-vis universality[6] and the all-inclusive dilemma of verticalizing international law as a general legal category or ensuring the survival of the discipline through fragmented[7] –though much more effective– sub-systems; these perennial dichotomies continue to govern the debate on the *telos* and the future of international legal scholarship since the beginning of the current millennium.[8] In such contradictory international scenery even the slightest notion of good old positivism and the curative effects of voluntarism (namely the quasi-constitutional approach of State will) appears not only pertinent,[9] but actually life-saving, since it simplifies the parameters of the debate and reinstates

[2] Philip Allott, "The Emerging Universal Legal System" (2001) 3 Intl L Forum du Droit international 12.

[3] Cf. Stephen D. Krasner, *Sovereignty: Organized Hypocrisy* (Princeton NJ: Princeton University Press, 1999) [henceforth Stephen D. Krasner, *Sovereignty*].

[4] This is a direct consequence of the vattelian exegesis; see Hersch Lauterpacht, *The Function of the Law in the International Community* (Martti Koskenniemi intro; new edn, 1st edn 1933, Oxford: Oxford University Press, 2011) 7.

[5] Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of the International Legal Argument* (Reissue with a New Epilogue; Cambridge: Cambridge University Press, 2005) 304 [henceforth *Apology/Utopia*].

[6] Philip Allott, "The Globalisation of Philosophy and the Philosophy of Globalisation" in Ronald St. J. Macdonald, Douglas M. Johnston (eds.), *Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community* (Leiden/Boston MA: Martinus Nijhoff Publishers, 2005) 129 [henceforth Macdonald/Johnston, *Towards World Constitutionalism*].

[7] ILC, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group, Finalized by Martti Koskenniemi", UN Doc. A/CN.4/L.682 (58th Sess., 2006); Bruno Simma, "Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner" (2009) 20(2) EJIL 265, 269-277 [henceforth *Practitioner's Perspective*]. See also, Aoife O'Donoghue, *Constitutionalism in Global Constitutionalisation* (Cambridge: Cambridge University Press, 2014) 87 *et seq*., esp. 94-98 [henceforth *Global Constitutionalisation*].

[8] Cf. Jan Klabbers, "Setting the Scene" [henceforth Jan Klabbers, *Scene*] in *idem*, Anne Peters & Geir Ulfstein (eds.), *The Constitutionalization of International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2009) 1-2 [henceforth *Const. Intl L*].

[9] This is the reason why international legal scholarship remains tenaciously attached to the positivistic tradition; cf. Stephen Hall, "The Persistent Spectre: Natural Law, International Order and the Limits of Legal Positivism" (2001) 12(2) EJIL 269, 306.

international law as a primitive (social-contractarian like[10]) legal system.[11] Thus the discipline becomes much more coherent, whereas its applier/interpreter emerges *qua* living mouth of the law as it stands,[12] however mono-dimensional, elliptic or susceptible to doctrinal paradoxes, like the mandatorily circular argumentation on how to solve the riddle of consent (*if consent makes the law, what makes consent the force of all that is law*).[13] Under voluntarism, and that is the reason why this exegesis remains quite handy in the field of international adjudication, the stipulation of international obligations inevitably requires a homogenous and –more or less– undisputable mode of articulation of the State's (voluntary) submission to the thus construed specific normative order.[14]

After all, the rules of international law, binding upon every State, must be sanctioned under the will of the latter –either expressed or implicit– as set down by conventional *Vereinbarung*, customary *pactum tacitum* or homophony and recognition concerning the general principles of law; such must be the nature of the system in order to regulate the relations between coexisting independent polities pursuing common aims. Consent makes the law and its normative strings, while anything not explicitly prescribed under prohibitive rules, is permitted and authorized based on the general presumption of freedom concerning State action.[15] This is the notorious *Lotus principle*,[16] whose troubling though persuasive nature haunts the international

[10]Compare Philip Allott, "The Concept of International Law" (1999) 10 EJIL 31, 39 at [27] [henceforth *Concept*].

[11]David Kennedy, "Primitive Legal Scholarship" (1986) 27(1) Harvard Intl L J 1, 50 *et seq.*

[12]The conviction of the World Court and its predecessor to that function (even in programmatic terms) is noteworthy; see *Case of the SS "Lotus"* (*France v. Turkey*), Judgment of 7 September 1927, [1927] PCIJ Rep. Series A No 10 at 19; *South West Africa Cases* (*Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa*), Judgment (Second Phase) 18 July 1966, [1966] ICJ Rep. 6, 34 at [49] & 47 at [88]; *Case Concerning Jurisdictional Immunities of the State* (*Federal Republic of Germany v. Italy: Greece Intervening*), Judgment of 3 February 2012, [2012] ICJ Rep. 99, 159 at [7] (*Separate Opinion per Koroma J.*). On a reappraisal of the classical maxim on International Law's merely standing application, see Christian J. Tams, "The ICJ as a Law-Formative Agency: Summary and Synthesis" in Christian J. Tams, James Sloan (eds.), *The Development of International Law by the International Court of Justice* (Oxford: Oxford University Press 2013) 377 *et seq*.

[13]Gerald G. Fitzmaurice, "The Foundations of the Authority of International Law and the Problem of Enforcement" (1956) 19(1) Modern LR 1, 10 *et seq*. [henceforth *Authority/Enforcement*]; *idem*, "Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law" in Jan Wilhelm Verzijl (ed.), *Symbolae Verzijl: présentées au professeur J.H.W. Verzijl à l'occasion de son 70e anniversaire* (La Haye: Martinus Nijhoff Publishers, 1958) 153, 161-168 [henceforth *Some Problems*]; Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It* (Oxford: Oxford University Press, 1995) Chap. I [henceforth *Problems & Process*].

[14]See James Leslie Brierly, "The Basis of Obligation in International Law" in Hersch Lauterpacht, Humphrey M. Waldock (eds.), *The Basis of Obligation in International Law and Other Papers* (Oxford: Clarendon Press, 1958) 1, 9 *et seq* [henceforth *Basis of Obligation*].

[15]*Case of the SS "Lotus"* 18-19.

[16]Martti Koskenniemi, *Apology/Utopia* 255 *et seq*. See also Albert Bleckmann, "Das Souveränitätsprinzip im Völkerrecht" (1985) 23(4) AVR 450, 464-468.

legal scholarship through the ages. Based on the voluntary submission formula, if State A dissents and resents the order, then –most probably– State A will be judged as a free actor,[17] protected by its very own sovereignty against heteronomous impositions,[18] and not an outlaw or an objector in vain; evidently, in the classical narrative of consent as constituent element of normativity, there is a presumption of alignment, unless a claim to the contrary can be properly raised and effectively proved.[19]

If such are the preliminaries of the debate, it takes us by surprise that the current trends of international legal scholarship incline towards over-stating and over-analyzing the *fact* that the discipline has reached the point –within the scale of socio-juridical time– of unequivocal and indubitable verticality, where an imaginary and ideal-typic *Solon* or *Hammurabi* has erected commands and prohibitions under the cloak of quasi-constitutional normative ordering.[20] Given that in a de-centralized legal system the emergence of one –even imaginary– super-legislator appears a highly unlike scenario,[21] it flows naturally from the inter-subjective character of the debate that the visions of international constitutional ordering differ quite distinctively from one another on grounds of both ontology and function. Nevertheless, they all stem from a basic grounding principle, namely the moving towards a much less *par in parem* and much more systemically ordinated, value oriented and normatively construed framework of international regulation (*Normengemeinschaft*).[22]

A. 2. Constitutional Approaches and Ideal Types

This process during which fundamental norms are recognized, unwritten or instrumental constitutions are discovered and the international community be-

[17] See Louis Henkin, "International Law: Politics, Values and Functions; General Course on Public International Law" (1989) 216 *Recueil des Cours* 9, 25; Jan Klabbers, "Clinching the Concept of Sovereignty: Wimbledon Redux" (1998) 3(1) Austrian R Intl Eur. L 345.

[18] Armin von Bogdandy, Sergio Dellavalle, "Parochialism, Cosmopolitanism, and the Paradigmes of International Law" in M. N. S. Sellers (ed.), *Parochialism, Cosmopolitanism, and the Foundations of International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012) 40, 55.

[19] Jan Klabbers, "Law-making and Constitutionalism" in *Const. Intl L* 81, 116.

[20] Philip Allott, "Reconstituting Humanity – New International Law" (1992) 3 EJIL 219, 249 [§39.2]; Michael Byers, "Conceptualising the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules" (1997) 66(2) Nordic J Intl L 211, 212.

[21] Since the *corps-constituent* is a collective multi-dimensional entity, a community of communities and a normative aggregation of *demoi-cracies*. See, on this point, Samantha Besson, "Whose Constitution(s)? International Law, Constitutionalism, and Democracy" in Jeffrey L. Dunoff, Joel P. Trachtman (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009) 381, esp. 398 *et seq*. [henceforth Dunoff/Trachtman, *Ruling*].

[22] This conception in already present in the works of Alfred Verdross, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft* (Wien: Julius Springer Verlag, 1926), esp. v [henceforth *Verfassung*] and Hermann Mosler, "The International Society as a Legal Community" (1974) 140 *Recueil des Cours* 1, esp. 33 [henceforth *International Society RdC*].

comes a self-constituted subject[23] oscillates between two conflicting constitutional paradigms; namely the westphalian one, based on what is to be named the *savage sovereignty*, and the anthropocentric one, where sovereignty is *sage* in its nature and the international community is a transcendence of national particularities and State egoisms.[24] Between them a legal and political *mestizo* is seemingly emerging,[25] a system bearing fundamental principles, a value-oriented universe which possesses several instruments of public order and a unique set of hierarchically superior norms striving to strike some balance between the community as a collective social formation and the individual block, the monolithic sovereign State. The original hypothesis of the present paper identifies with westphalian sovereignty and fundamental norms two partly antithetical and partly converging ideal types of international organization.[26]

The first bears in its core such notions as supremacy, equality and independence, it is –let's say– a westphalian way of interpreting international law and international legal structures;[27] the second is a communitarian vision, where the international community, already possessing higher status than its individual authors– is competent as well as able to prescribe certain fundamental norms, incorporating a secondary set of values both necessary and adequate for the perpetuation of the system and enforceable through either international or domestic mechanisms, ultimately hierarchically superior as contrasted to the westphalian laws of coexistence.[28] However, what international lawyers do not need is an excessive amount of utopianism, since the later days of statehood are not yet to be met and the international system will remain fundamentally State-oriented,[29] at least until a more workable paradigm of international association emerges, upon completion of what has been subtly de-

[23] See Christine Bell, "What We Talk About When We Talk About International Constitutional Law" (2014) 5(2) Trasnl L Theory 241.

[24] Cf. Jan Klabbers, *Scene* 8 *et seq.*

[25] The characterization of international law as a "legal mestizo" borrowed from the work of Arnulf Becker Lorca, *Mestizo International Law: A Global Intellectual History, 1842-1933* (Cambridge: Cambridge University Press, 2014) esp. 22-24, although used differently here.

[26] The idea is already present, yet somewhat indirectly stated, in Amos J. Peaslee, "International Constitutional Law" (1941) 35 *ASIL Proceedings* 100-106.

[27] For an early modern articulation of the westphalian constitutional paradigm in the 20th century international system, see American Institute of International Law, *The Recommendations of Habana Concerning International Organization* (Habana, January 23 1917) (James Brown Scott ed. & cmt.; New York: Oxford University Press, 1917).

[28] See for instance Erica de Wet, "The Role of European Courts in the Development of a Hierarchy of Norms within International Law: Evidence of Constitutionalization?" (2009) 5(2) EuConst. LR 284, 287 *et seq*. [henceforth *European Courts*].

[29] *Pace* Luigi Ferrajoli, "Beyond Sovereignty and Citizenship: A Global Constitutionalism" in Richard Bellamy (ed.) *Constitutionalism, Democracy and Sovereignty: American and European Perspectives* (Aldershot Hants./Brookfield VT: Avebury, 1997) 151 [henceforth *Sovereignty & Citizenship*].

scribed as a "New Enlightenment"[30] and the development of a proper moral standing for the international community, as "society of all societies".[31]

A. 3. Antagonistic Constitutional Paradigms

The relationship between the two world order paradigms however antithetical is not in its totality a polemical one. Especially because any theorem on world order is permeated by certain considerations on fundamental values, teleology and modes of realization,[32] while all relevant exegeses (either State-centric or anthropo-centric) ultimately aim at the perpetuation of peace, security and stability, situations mutually beneficial for both States and individuals.[33] Furthermore, no one may disregard that even exceptionally jusnaturalistic and/or anthropocentric exegesis of the world order tend to adopt some kind of westphalian notion,[34] while originally westphalian concepts like statehood, territoriality or even sovereign immunity are nowadays influenced by more anthropocentric and ethically inspired considerations.[35] More importantly, it is possible to discern that even the Eurocentric tradition of the westphalian system has not escaped the humanizing ideals of world order.[36] Stated more generally, these two central visions of world ordering not only coexist but interrelate and produce a variable international geography of interactions, based on either synergistic or antagonistic constitutional paradigms, ranging from the recognition of both a State and an individual right to development and international solidarity[37]

[30] Cf. Philip Allott, "Five Steps to a New World Order" (2007) 42(1) Vilparaiso U LR 99, 117.

[31] *Idem*, "Líbranos del mal social" [1999] *Revista de Occidente* No 221, 19.

[32] Anne Marie Slaughter, *A New World Order* (Princeton NJ: Princeton University Press, 2004) 27-28.

[33] For a general discussion, see Jürgen Habermas, "Does the Constitutionalization of International Law Still Have a Chance?" in *idem*, *The Divided West* (Ciaran Chronin ed. & tr.; Malden MA: Polity, 2006) 115, 118 *et seq*.

[34] Even the most prominent of contemporary natural lawyers do not reject *tout court* the notion of westphalian statehood; they just attempt to add humanitarian and global common good's considerations to the notions of sovereignty and State so as to reinforce the link between sovereign responsibility and the primacy of the human person vis-à-vis the fictional construction of State individuality; see on this point Antônio Augusto Cançado Trindade, "A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional" in *Jornadas de derecho internacional: Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos, 11 al 14 de diciembre de 2001 organizadas por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos* (Washington DC: OEA/SG – Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, 2002) 311.

[35] See for instance Erika de Wet, Jure Vidmar, "Conclusions" in *eidem* (eds.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2012) 300 *et seq*. [henceforth Wet/Vidmar, *Hierarchy*]

[36] Cf. Martti Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960* (1st pbk. edn, Cambridge: Cambridge University Press, 2004) esp. Chaps 1-2 [henceforth *Gentle Civilizer*].

[37] See for instance Georges Abi-Saab, "The Legal Formulation of a Right to Development (Subjects and Content)" in René-Jean Dupuy (ed.), *Le droit au développement au plan international: Colloque,*

to the subtle declination of State uniquity within international juridical relations[38] or the emergence of international hierarchy's definite structures.[39] This being the case, in every connecting point where the two systems of realization of the world order seem highly antithetical, like in the case of jurisdictional immunities (an institution of westphalian international constitutional origin) vis-à-vis breaches of peremptory norms (a concept of communitarian international constitutional normativity), a proper clash of constitutional paradigms arises which should be dealt with in a properly constitutional and international manner (*pars in parem vs. the international rule of law*).

B. 1. The De-Westphalization or the Constitutionalization and International Law

B. 1. a. Surpassing the Westphalian Clashing Rocks

By the mere reference to the *par in parem* problematic, the westphalian legacy of the international legal community comes forth[40] and reminds the observer that any attempt to discern, and –*a fortiori*– to reinvent a coherent legal system, faces a challenge that cannot be disregarded, come hell or high water; namely, this challenge pertains to the historical formation of international law as a horizontal system,[41] were consent and consensually erected rules monopolize the debate on the sources of legal obligations.[42] If there is no other international law than the one accepted or

La Haye, 16-18 octobre 1979/The Right to Development at the International Level: Workshop, The Hague, 16-18 October 1979 (Leiden/Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1980) 159 *et seq*. On the moral precepts and the natural law tradition of the said right, see Haquani, Zalmai. "Le droit au développement: Fondements et sources" in *ibid.* 24, 24-28.

[38] Rosalyn Higgins, "The Concept of 'The State': Variable Geometry and Dualist Perceptions" in Laurence Boisson de Chazournes, Vera Gowlland-Debbas, (eds), *The International Legal System in Quest of Equality and Universality: Liber Amicorum Georges Abi-Saab* (The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2001) 547 *et seq*. See also Andrea Bianchi, *Non State Actors in International Law* (Aldershot Hants./Burlington VT: Ashgate Publishing, 2009).

[39] Dinah Shelton, "International Law and 'Relative Normativity'" [henceforth *Relative Normativity*] in Malcolm D. Evans (ed.), *International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2014) 137 *et seq*.

[40] Richard A. Falk, "A New Paradigm for International Legal Studies: Prospects and Proposals" (1975) 84(5) Yale LJ 969, 982 *et seq*.

[41] Bin Cheng, "Introduction to Subjects of International Law" in Mohamed Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, Pt. I (Paris/Dordrecht/Boston/London: UNESCO/ Martinus Nijhoff Publishers, 1991) 23, 33 *et seq*. [henceforth I *Achievements & Prospects*]; Ernest K. Bankas, *The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts* (Berlin: Springer Verlag, 2005) 277 in f.

[42] The rule of consent has been paramount for the evolution of western philosophical and normative thought; cf. David Johnston, "A History of Consent in Western Thought" in Franklin G. Miller, Alan Wertheimer (eds.), *The Ethics of Consent: Theory and Practice* (Oxford/New York: Oxford University Press, 2009) 25-51. On the importance of consent in the international law-making, see Allain Pellet, "The Normative Dilemma: Will and Consent in International Law-Making" (1989) 12 Australian YBIL 22; Donald W. Greig, "Reflections on the Role of Consent" (1989) 12 Australian YBIL 125.

recognized by the sovereigns, this very situation begs the question of how the introduction of verticalized legal doctrines can be accepted within the *corpus* of voluntary international law.[43] This is particularly true, for instance, when it comes to denying or repudiating the immunity veil of international sovereign actors upon establishing that a violation of such a vertical rule has occurred. If States know no superior, the lifting of the said veil must meet some consensual justification; otherwise it must be *a priori* excluded as a possible outcome of the verticalization debate.[44]

Within a municipal legal order no one can deny that the ultimate source of normativity can be traced back to the holder of the sovereign power and the organs to which such legal and political *pouvoir* has been delegated.[45] Facing now the universe of international law, since there is no supra-sovereign, to cite the classical austinian argument,[46] and no coercive power to reinforce and secure the normativity of international rules and principles, the only possible (and thus horizontal) way of envisaging and materializing a proper normative order is by bounding and grounding the said legal edifice upon the concrete consent of its sovereign tenants.[47]

States, by being sovereign equals, enjoy a whole set of "fundamental rights" necessary for the perpetuation of their own individuality vis-à-vis the interstate westphalian system and the shielding of their activities against any interference that may impede the performance of their functions.[48] Much like the *legibus solutus* of internal

[43] Thus jurists of the past have argued that international law is deemed to be *jus dispositivum* in its totality. Cf. Franz von Liszt, *Das Völkerrecht: systematisch Dargestellt* (Max Fleischmann hrsg.; 12. Aufl., Berlin: Julius Springer Verlag, 1925) 12. See, for an overall discussion, Li Haopei, "Jus Cogens and International Law" in Sienho Yee, Wang Tieya (eds.), *International Law in the Post-Cold War World: Essays in Memory of Li Haopei* (London: Routledge, 2001) 499, 502 *et seq*. [henceforth *Essays Li Haopei*].

[44] Compare Gennady M. Danilenko, "International Jus Cogens: Issues of Law-Making" (1991) 2 EJIL 42, 47.

[45] Rudolph von Jhering, *Der Zweck im Recht*, I. Bd. (Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1877) 318-319 (Kap. VIII, §40); John Austin, *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, Vol. I (Robert Campbell ed.; 5th edn, London: John Murray, 1885) Lect. VI; Thomas Erskine Holland, *The Elements of Jurisprudence* (12th edn, Oxford/London/New York: Clarendon Press/Humphrey Milford, 1916) 43-54. See also Hans Kelsen, "Sovereignty and International Law" (1960) 48(4) Georgetown LJ 627.

[46] John Austin (1885), *loc. cit.* See Roberto Ago, "Positive Law and International Law" (1957) 51(4) AJIL 691 [henceforth *Positive Law*].

[47] Luzius Wildhaber, "Sovereignty and International Law" [henceforth Luzius Wildhaber, *Sovereignty*] in Ronald St. J. Macdonald, Douglas M. Johnston (eds.), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy, Doctrine, and Theory* (The Hague/Boston MA: Martinus Nijhoff Publishers, 1983) 425 [henceforth Macdonald/Johnston, *Structure and Process*]; see also Douglas M. Johnston, *The Historical Foundations of World Order: The Tower and the Arena* (Leiden/Boston MA: Martinus Nijhoff Publishers, 2008) 19-20 [henceforth *Tower and Arena*].

[48] Bengt Broms, "States" in I *Achievements & Prospects* 41, 57. The concept is based on the anthropomorphic approach of statehood and presupposes the existence of the said rights prior to the formation of the international legal system; actually these "fundamental rights" form one of the basic conditions for the emergence of the latter [Charles G. Fenwick, *International Law* (4th edn, New York: Appleton-Century-Crofts, 1965) 32 *et seq.*]. It is a conceptual reiteration of the contractarian doctrine of international organization, cloaked under jusnaturalistic argumentation; therefore it is

organs vested with the *hic et nunc* manifestation of sovereignty, a notion common to the original doctrine of sovereignty as supremacy,[49] the sovereign State as an international actor must abide with international law but cannot be forced to do so. Of course, this kind of absolute approach to sovereignty (westphalian), and its functions within the international system, has been definitely forfeited, given the current phase of the international order's evolution.[50] This exact evolution raised for the first time the claim of constitutionalization, not as a mere municipal law analogy but as a process of promoting a vertical aspect in an inherently consensual field of jurisprudence. Thus, given the current significance of the term "constitutionalization", when it comes to international law, the respective process may be better accommodated under the term "veriticalization".[51]

B. 1. b. Souveraineté sage ou sauvage?

Arguably, the first original and quasi-constitutional principle of international law was that of unyielding sovereignty.[52] However, even the hartian argument demerits the classical narrative of the westphalian *suprema potestas* as the constituent principle of the international universe.[53] This is the case, because in an era of globalization, omnipresent interdependence and extreme proliferation of international

---

vehemently impugned by normative positivists, like Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* (Anders Wedberg tr.; 3rd print., Cambridge MA: Harvard University Press, 1949) 248-252 [henceforth *General Theory*]; *idem*, *Principles of International Law* (1st edn, New York: Reinhart & Co, 1952) 152-153 [henceforth *Principles*]; see also James Leslie Brierly, *Basis of Obligation* 3-9. The notion forms the juridical antecedent of "fundamental State duties", a salient point of the *jus cogens* problematic; see David J. Bederman, *Globalization and International Law* (New York: Palgrave Macmillan, 2008) 15.

[49] Johannes Bodinus, *De Republica Libri Sex* (Parisiis: Apud Iacobum Du-Puys sub signo Samaritanæ, 1586), Lib. I, Cap. VIII; Carl Schmitt, *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty* (George Schwab tr. & intro, Tracy B. Strong forw'd.; Chicago IL: University of Chicago Press, 2005) 5-15 [henceforth *Political Theology*].

[50] See Richard A. Falk, "The Interplay of Westphalian and Charter Conceptions of the International Legal Order," in *idem*, Cyril E. Black (eds.), *The Future of the International Legal Order*, Vol. 1/*Trends and Patterns* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1969) 32-72.

[51] Christian Tomuschat, "Obligations Arising for States Without or Against Their Will" (1993) 241 *Recueil des Cours* 195, 216 [henceforth *Obligations*]; Brun-Otto Bryde, "Konstitutionalisierung des Völkerrechts und Internationalisierung des Verfassungsrechts" (2003) 42 *Der Staat* 61; *idem*, "International Democratic Constitutionalism" in Macdonald/Johnston, *Towards World Constitutionalism* 104, 107-108 [henceforth *International Constitutionalism*]; Erika de Wet, "The International Constitutional Order" (2006) 55(1) ICLQ 51, 59 [henceforth *Intl Const. Order*]; Bruno Simma, *Practitioner's Perspective* 268; Jan Klabbers, *Scene* in *Const. Intl L* 15-18.

[52] *Ibid*., at 8. Cf. Leo Gross, "The Peace of Westphalia, 1648-1948" (1948) 42(1) AJIL 20, at 24 (describing the Westphalian Peace as the first legal instrument of international constitutionalization); furthermore, compare Frederick Sherwood Dunn, "International Legislation" (1927) 42(4) Pol. Sc. Q 571, 577, who is cited with approval by Gross [*ibid.* at 26]: "[The Westphalian contractual nexus] was in effect, the first faint beginning of an international constitutional law".

[53] Herbert L. A. Hart, *The Concept of Law* (2nd edn, Oxford: Clarendon Press, 1994) 223 [henceforth *Concept*].

regimes, to stipulate that a State is sovereign for it possesses the power "*de donner et casser la loi à tous en général, et à chacun en particulier*" is an absurdity par excellence.[54] Such a delimitation of the notion of sovereignty pertains to the mythological concept[55] of the supreme personal authority (*auctoritas*) within a certain territorial unity, a sovereign *Leviathan* whose function was to exercise –on primitive terms– territorial jurisdiction, opposable to the original *fons* of all authority, namely a supra-national potentate, either a holder of the imperial sword or a titular to the keys of Heaven.[56] Thus, this ideal type of sovereignty, as a "polemical notion", presupposed the non-exclusivity of the concept.[57]

As all proto-political concepts, the primitive notion of sovereignty was a theologically coined term, a direct rival of the two other sacred authorities, the imperial ant pontifical.[58] However, such an emanation of *plenitudinis potestatis* cannot have survived up to our age of globalisation and multi-level interdependence,[59] because it denies all authority besides itself.[60] Thus the authority lies to a pre-legal level of development, where there is no law for the sovereign to be bound and no legitimacy considerations to be taken into account.[61] Naturally, domestic sovereignty may be envisaged on such pre-juridical terms;[62] once the sovereign (and namely the sovereign people) has completed the process of self-constitution and has thus succeeded in establishing a constitutional order properly so called, there is law embracing the

[54] Olivier Beaud, *La puissance de l'État* (Paris: Presses universitaires de France, 1994) 52, 58-59, commenting upon the bodinian notion of sovereignty.

[55] Louis Henkin, "The Mythology of Sovereignty" in Ronald St. J. Macdonald (ed.), *Essays in Honour of Wang Tiega* (Dordrecht/Boston MA: Martinus Nijhoff Publishers, 1994) 351, 352-353 [henceforth *Mythology*].

[56] See Francis H. Hinsley, *Sovereignty* (2nd end, Cambridge: Cambridge University Press, 1986) 69-125.; Jens Bartelson, *A Genealogy of Sovereignty* (Cambridge: Cambridge University Press, 1995) 88 *et seq*.

[57] Luzius Wildhaber, *Sovereignty* 425-426 citing Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre* (3. Aufl. durchges. & erg. v. Walter Jellinek, Berlin: O. Häring, 1914) 441; cf. *ibid*., at 434-489.

[58] Carl Schmitt, *Political Theology* 36.

[59] Fernando Tesón, *Philosophy of International Law* (Boulder CO: Westview Press, 1998) Chap. 2 [henceforth Fernando Tesón, *Philosophy*]; cf. Niel Walker, "Sovereignty Frames and Sovereignty Claims" in Richard Rawlings, Peter Leyland & Alison Young (eds.), *Sovereignty and the Law: Domestic, European and International Perspectives* (Oxford: Oxford University Press, 2013) 18.

[60] Cf. Thomas Hobbes, "Leviathan, Or the Matter, Forme and Power of A Commonwealth Ecclesiasticall and Civill" in Richard Tuck, *Hobbes: Leviathan* (Series *Cambridge Texts in the History of Political Thought*; rev. stud. edn, Cambridge: Cambridge University Press, 1996) Chaps. 18-19.

[61] Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat* (réimpr. 1920 & 1922 edn, Paris: Dalloz, 2004) 483.

[62] See Georges Bourdeau, *Traité de science politique*, T. IV/*Le statut de pouvoir dans l'Etat* (Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1983) 181-185. Even as a hypothesis, namely the original one; see Jean L. Cohen, "Sovereignty in the Concept of Globalisation: A Constitutional Pluralist Perspective" [henceforth *Sovereignty*] in Samantha Besson, John Tasioulas (eds.), *The Philosophy of International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2010) 261, 265.

constitutional values,[63] and –surprisingly enough– there is a pre-existent juridical system[64] called General International Law,[65] whose prescriptions apply *ab initio* and *ipso facto* to the self-constituted community, even without a single act of international recognition.[66] This system, the original *constitution* of the world at large, sanctions and prescribes the temporal, territorial and personal limits of State sovereignty, taken not in its primitive form, but as an already organized juridical category of both municipal and international jurisprudence.[67]

For an international legal mythology of sovereignty, the primordial idea of a self-constituting community is in-existent or irrelevant. Such notions form part of a totally different mythological universe, namely that of constitutional myths and the creation of national identities.[68] What actually matters, when it comes to international legal scholarship, is that a certain westphalian entity –no matter how it came to pass– exercises sovereignty in the global level vis-à-vis a certain territory and its corollaries (subjects and objects), interacts with other sovereign peers and raises claims against all intervention concerning the spheres of its political independence and territorial integrity.[69]

Consequently, even if the idea of primitive sovereignty, as already conceptualized, appears appealing to the constitutional theory of the nations, it bears little –if any– significance within the ambit and scope of international law. For international law, sovereignty is a *status*,[70] a juridical notion,[71] permeated by ethical connotations, and ultimately a by-product of the modern social character of the civil polity.[72] Sov-

[63] Philip Allott, *Eunomia: New Order for a New World* (1st edn, Oxford: Oxford University Press, 1990) Chap. 6.

[64] Cf. Carl Schmitt, *The Nomos of the Earth in the International Law of the Jus Publicum Europaeum* (Gary L. Ulmen tr.; New York: Telos Press, 2003) 82-83.

[65] Gerald G. Fitzmaurice, *Some Problems* 165-166.

[66] See Daniel Patrick O'Connell, *The Law of State Succession* (Cambridge: Cambridge University Press, 1956).

[67] Alfred Verdross, "Le fondement du droit international" (1927) 16 *Recueils des Cours* 247, 311 *et seq*. [henceforth *Fondement*]

[68] See esp. Paulo J. F. Ferreira da Cunha, *Constitution et mythe* (Québec: Presses de l'Université Laval, 2014) 16 *et seq*. For a general discussion, see Carl Schmitt, *Constitutional Theory* (Jeffrey Sietzer tr.; Durham NC: Duke University Press, 2008).

[69] Stephen D. Krasner, *Sovereignty* 9-12, 14-25.

[70] Bardo Fassbender, "Sovereignty and Constitutionalism in International Law" in Niel Walker (ed.), *Sovereignty in Transition* (repr. pbk. edn 2003, Oxford/Portland OR: Hart Publishing, 2006) 115, 129; Anne Peters, "Humanity as the A and the Ω of Sovereignty" (2009) 20(3) EJIL 513, 521 [henceforth *Humanity*].

[71] Cf. Jean L. Cohen, *Sovereignty* 265.

[72] Hersch Lauterpacht, "The Subjects of the Law of Nations" (Part II) 64 (1948) LQR 98-119 repr. in Elihu Lauterpacht (ed.), *International Law: Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht*, Vol. 2/*The Law of Peace*, Pt. I/*International Law in General* (Cambridge: Cambridge University Press, 1975) 487, 532-533; *idem*, *An International Bill of the Rights of the Man* (Philippe Sands ed. & intro; new edn,

ereignty in current day scholarship is deemed neither non-legal nor extra-systemic, it is not a kind of *souveraineté sauvage*, a full liberty from all legal constraints;[73] contrariwise, the current state of affairs confirms that the international system has moved towards a new kind of tamed sovereignty, a general legal category encompassing both liberty within the limits of legal constraint and equality before the law, a *souveraineté sage*.[74] Domestically, it safeguards constitutional autonomy, and regulatory competence.[75] As a parallelism this meaning of sovereignty has been applied even on the case of international organizations,[76] whose independent status pertains to the concept of external legal sovereignty,[77] on issues of both *jus standi* and treaty law.[78] Moreover, in the international context, sovereignty stands for either an attribute of statehood *tout court*[79] or an internal counterpart of independence, not at all limitless or even illimitable.[80] Although an ancient notion, to borrow Laski's lucid observance,[81] sovereignty is clarified through legal simplification;[82] even if it is pivotal for the internal order, in the external it is always a connotation for (yet) another

Oxford: Oxford University Press, 2013) esp. 81 *et seq*. Anne Peters, *Humanity* 524 *et seq*. See also Tanja E. Aalberts, *Constructing Sovereignty: Between Politics and Law* (London/New York: Routledge, 2012) esp. 125 *et seq*., discussing the approach of Leibniz towards the sovereignty-responsibility nexus.

[73] *Contra* John Fischer Williams, *Aspects of Modern International Law: An Essay* (London: Oxford University Press, 1939) 26: "What is sovereignty is not law; what is law is not sovereignty. All law is based on an abandonment of sovereignty […]", epitomizing the hobbessian tradition.

[74] Even a restrictively State-centric analysis of sovereignty leads to the conclusion that the notion under scrutiny is not extra-legal, although it may be identified as the underpinning of the whole system; cf. *Corfu Channel Case* (*United Kingdom v. Albania*), Judgment of 9 April 1949, [1949] ICJ Rep. 4, 35; *Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua* (*Nicaragua v. United States of America*), Judgment (Merits) of 27 June 1986, [1986] ICJ Rep. 14, 106 at [202].

[75] *Nicaragua Case* (Merits) 133 at [263]-[265]; see also Hurst Hannum, Richard B. Lillich, "Autonomy in International Law" (1980) 74(4) AJIL 858.

[76] ILO AT, Case No 15 (6 September 1954, 4th session), *In Re Leff* 5 at [24]; Case No 1249 (10 February 1993, 74th session), *In Re Reznikov* 5 at [3]; Case No 2919 (8 July 2010, 109th session), *E. C. D. et alt. v. EPO* 5 at [E] (*EPO's rejoinder*).

[77] See Stephen D. Krasner, *Sovereignty* 1: "International legal sovereignty refers to the practices associated with mutual recognition, usually between territorial entities that have formal juridical independence". *Ibid.* 14 *et seq*.

[78] *Competence of the ILO to Regulate Incidentally the Personal Work of the Employer*, Advisory Opinion of 23 July 1926, [1926] PCIJ Rep. Series B No 13; *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion of 11 April 1949, [1949] ICJ Rep. 174, 178 *et seq*.

[79] James Crawford, *The Creation of States in International Law* (2nd rev. edn, Oxford: Clarendon Press, 2006) 89 [henceforth *Creation*].

[80] Luzius Wildhaber, *Sovereignty* 441. Compare Hans Kelsen, "The Principle of Sovereign Equality of States as a Basis for International Organization" (1944) 53 Yale LJ 207, 208.

[81] Harold J. Laski, *The Foundations of Sovereignty and Other Essays* (New York: Harcourt, Brace & Co, 1921), 314. According to Anne Peters [*Humanity* 515 & fn (3)] sovereignty pertains to "world 3" (i.e. abstract entities like doctrines, theories, myths and institutions) of the popperian system.

[82] *Pace* Marti Koskenniemi, *Apology/Utopia* 242.

concept;[83] independence,[84] co-existence as opposed to cooperation,[85] delegation of power[86] or constitutionalization.[87] For instance, sovereignty is the ultimate justification for both the institution of consent, as a crucial factor of international procedural law,[88] and the procedural bar of jurisdictional immunities (usually described as sovereign immunities), aiming at the protection of a State from non-consensual procedures brought against it before national judicial authorities.[89] Nevertheless, this kind of *souveraineté sage* is a far cry from an impermeable protective hymen. Sovereignty ultimately implies responsibility[90] and, at least a few, fundamental duties owed to the human person[91] and the international community *in globo*.[92]

---

[83] Compare James Crawford (ed.), *Brownlie's Principles of Public International Law* (8th edn, Oxford: Oxford University Press, 2012) 448 [henceforth Brownlie/Crawford, *Principles*].

[84] *Island of Palmas Case* (*United States of America v. Netherlands*), *ad hoc* Arbitral Award of 4 April 1928 in II UNRIAA 829, 838; *Customs Regime Between Germany and Austria*, Advisory Opinion of 5 September 1931, [1931] PCIJ Rep. Series A/B No 41 at 57 (*Separate Opinion per Anzilotti J.*). See Anthony Carty, "Sovereignty in International Law: A Concept of Eternal Return" in Laura Brace, John Hoffman (eds.), *Reclaiming Sovereignty* (London/Washington DC: Pinter, 1997) 101.

[85] Wolfgang Friedmann, *The Changing Structure of International Law* (New York: Columbia University Press, 1964) 251; cf. Georges Abi-Saab, "Cours générale de droit international public" (1987) 207 *Recueil des Cours* 9, 64-66 & 319 *et seq*.

[86] See BVerfG, 12.10.1993, 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92, BVerfGE 89, 155, at [II.1.a.] (FRG, Const. Ct), repr. English summary in 33 ILM 388.

[87] Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (Berkeley CA: University of California Press, 1967) 338 [henceforth *Pure Theory*], attributing a constitutional aspect to the interaction between the domestic and the international, upon recognizing that the internal legal order is valid so long as its limits and sphere of validity are prescribed and thus authorized by international law. Validity is delegated from the international to the domestic system; *ergo* only the international legal order must be deemed sovereign.

[88] Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, *1920-2005*, Vol. I/*The Court and the United Nations* (4th edn, Leiden/Boston MA: Martinus Nijhoff Publishers, 2006) 549 *et seq*.; Gernot Biehler, *Procedures in International Law* (Berlin: Springer Verlag, 2008) 39-40; compare –indicatively– *Case of Monetary Gold Removed from Rome in 1943* (*Italy v. France, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland & United States of America*), Judgment (Preliminary Question) of 15 June 1954, [1954] ICJ Rep. 19, 32.

[89] *Case Concerning Jurisdictional Immunities* 123-124 at [57]; compare Samantha Besson, "Sovereignty" in [April 2012] MPEPIL at [96], [119], [124].

[90] ICISS, *Responsibility to Protect: Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty* (Ottawa: International Development Research Centre, 2001) xi at §(1).A. Compare Fernando Tesón, *Philosophy* 7. See also David Miller, *National Responsibility and Global Justice* (repr. edn 2007, Oxford: Oxford University Press, 2012).

[91] *Case of the "White Van"* (*Paniagua Morales & alt. v. Guatemala*), Judgment (Merits) of 8 March 1998, [1998] I/ACtHR Rep. Series C No 37 at [147]. See also André Nollkaemper, "The Internationalized Rule of Law" (2009) 1(1) Hague J RoL 74.

[92] *Case Concerning Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (*Belgium v. Spain*), Judgment (Second Phase) of 5 February 1970, [1970] ICJ Rep. 3, 32 at [33]-[34]; *Nuclear Tests Case* (*Australia v. France*), Judgment of 20 December 1974, [1974] ICJ Rep. 273, 269-270 at [51]; *Nuclear Tests Case* (*New Zealand v. France*), Judgment of 20 December 1974, [1974] ICJ Rep. 457, 474 at [51];

B. 1. c. Morality, Humanity, and the Taming of Westphalian Sovereignty

The principle of humanity, already well-developed in the framework of international humanitarian law, evolved steadily into the ultimate legitimistic concept for the attribution of power and the exercise of sovereign authority. The State is of course sovereign and shall remain such, but the duties owed to the human person form nowadays an indisputable part of the sovereign responsibilities. Consequently, the internal *Rechtsstaat* has been –thanks to international human rights law– both externalized and internationalized,[93] proving the emergence of an international order more anthropocentric than the westphalian one.[94] The ethical and morally imperative aspect of the sovereign power remained for an extremely long period an internalized concept; a corollary of the republican system for the American tradition and a direct emanation of the liberal legacy, as enshrined in the *Déclaration*,[95] for the French political philosophy.[96] This legitimistic and anthropocentric approach to the very ontology of the State is,[97] one may say, the political side of the international constitutionalization's single coin. Normatively, the latter is equivalent to a more vertical formation of the international order, an idea as old as international law itself and firmly maintained by the kelsenian tradition.

If sovereignty remained an unruly horse, untamed and primitive, then the problematic of *disputed* or unlawful territorial situations,[98] for example, would have been rendered pointless long ago. The internal community can claim sovereignty only to the extent that its establishment conformed to certain fundamental norms of the international community, like the principle of external self-determination and the prohibition of the use of force against the territorial integrity and/or political

---

Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Judgment (Preliminary Objections) of 11 July 1996, [1996] ICJ Rep. 595, 616 at [31].

[93] Erika de Wet, "The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order" (2006) 19 Leiden J Intl L 611 [henceforth *Emergence of Values*].

[94] See Anne Peters, "Are We Moving Towards Constitutionalization of the World Community?" in Antonio Cassese (ed.), *Realizing Utopia: The Future of International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2012) 118, 120-121.

[95] *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (1789) in *Archives parlementaires,* 1e série, tome VIII, 431 *et seq.*

[96] See Anne Peters, "The Globalization of State Constitutions" in Janne E. Nijman, André Nollkaemper, *New Perspectives on the Divide Between National and International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2007) 251, 256 [henceforth Nijman/Nollkaemper, *Perspectives*].

[97] A concept already envisaged by the humanistic tradition of the Dutch circle of political philosophy; cf. Benedictus de Spinoza, "Tractatus Politicus" in Johannes van Vloten, Jan Pieter N. Land (eds.), *Benedicti de Spinoza Opera: Quotquot Reperta Sunt*, Vol. I (1a ed., Hagæ Comitum: Apud Martinum Nijhoff, 1882) 279, esp. 300-301 (Cap. IV, §IV).

[98] See Enrico Milano, *Unlawful Territorial Situations in International Law: Reconciling Effectiveness, Legality and Legitimacy* (Leiden/Boston MA: Martinus Nijhoff Publishers, 2006).

independence of a sovereign State; for *ex injuria jus non oritur*.[99] Furthermore, no self-constituted community can legitimately authorized its law-enforcement, military, paramilitary or else organs to commit war crimes, crimes against humanity or acts of genocide, and this is an actual curtailment of sovereignty compared to the *doctrine traditionnelle*.[100] Surpassing the strict limits of territoriality and the respective ambit of human rights law instruments,[101] the State actors are responsible for violations committed within foreign territory placed under their full command,[102] whilst they cannot disinvest themselves of their legal responsibility by dint of participating in a multinational operation.[103]

Even if strict territorial limitations have been upheld vis-à-vis human rights' violations allegedly perpetrated by non-state actors, a policy-oriented analysis recognizing an imperative State interest in litigating such disputes rests unsettled.[104] Cogently, we may contend time and again that sovereignty remained for an excessively long period of time another word for State supremacy against accountability and the international rule of law.[105] However, when sovereignty can be compromised on a non-consensual basis regarding the apex of its externalizations, like national-

[99] James Crawford, *Creation* 97 *et seq*.; see also Myres S. McDougal, W. Michael Reisman, "Rhodesia and the United Nations: The Lawfulness of International Concern" (1968) 62(1) AJIL1; Hersch Lauterpacht, *Recognition in International Law* (James Crawford intro; 1st pbk. edn, from edn 1947, Cambridge: Cambridge University Press, 2012), esp. 409 *et seq*.

[100] See –in general– Frédéric Mégret, "The Creation of the International Criminal Court and State Sovereignty: The 'Problem of an International Criminal Law' Re-Examined" in John Carrey, William V. Dunlap & R. John Pritchard (eds.), *International Humanitarian Law: Prospects* (Ardsley NY/Leiden: Transnational Publishers/BRILL, 2006) 47-156. On the evolution of the doctrine, see Costantinos Hadjiconstantinou, *Seven+1 Problems of International Humanitarian Law* (Athens: I. Sideris Editions, 2010) 191 *et seq*. (*in Greek*).

[101] Marko Milanovic, *The Extraterritorial Application of Human Rights Law Treaties: Law, Principles, and Policy* (Oxford: Oxford University Press, 2011).

[102] See for instance the ECtHR[GC] line of reasoning in the case of *Jaloud v. Netherlands*, Application No 47708/08, Judgment of 20 November 2014, at [143]ff. The Strasbourg Court has in a series of cases (from the *Loizidou Case* and onwards) affirmed the extra-territorial application of human rights obligations of the member-States; *Loizidou & Ors v. Turkey*, Application No 15318/1989, Judgment (ECtHR[GC]; Preliminary Objections) of 23 March 1995; *Ilaşcu & Ors v. Moldova & Russia*, Application No 48787/99, Judgment (ECtHR[GC]) of 8 July 2004.

[103] On this particular conundrum, see also the previous case law of the European Court and esp. the case of *Vlastimir & Borka Bankovic & Ors v. Belgium et alt.*, Application No 52207/1999, Decision (ECtHR[GC]; Admissibility) of 12 December 2001; *Agim Behrami & Bekir Behrami v. France; Ruzhdi Saramati v. France, Germany & Norway*, Joined Application Nos. 71412, 78166/01, Decision (ECtHR[GC]; Admissibility) of 2 May 2007; *Al-Skeini & Ors v. United Kingdom*, Application No 55721/07, Judgment (ECtHR[GC]) of 7 July 2011.

[104] Cf. *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.* 133 US Sup. Ct. 1659 (2013), *Concurring Opinion per Breyer J. & Ginsburg, Sotomayor & Kagan JJ. joining.*

[105] See –indicatively– M. Cherif Bassiouni, "Combating Impunity for International Crimes" (2000) 71 U Colorado LR 409. Compare UN ECOSOC, "Promotion and Protection of Human Rights: Impunity, Report of the Independent Expert, Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of

ity laws,[106] general elections for the appointment of State representatives in a parliamentary organ of an intergovernmental organization,[107] treaty modifications,[108] hard-policy legislative amendments with a constitutional connotation,[109] migration policies[110] and synalagmatic treaties,[111] it leaves little to be said against the on-going process of verticalization. Sovereignty in the bottom line means legitimacy, attained by appeal to concepts other than its self-referential construction.[112] On the other

Human Rights Through Action to Combat Impunity", UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1 (8 February 2005).

[106] Advisory Opinion OC-4/84 of 19 January 1984, *Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica* [1984] I/ACtHR Rep. Series A No 4, esp. at [32].

[107] See EACtJ, Case No 1 of 2006, *Professor Anyang' Nyong'o et alt. v. Attorney General of the Republic of Kenya et alt.*, First Instance Judgment of 27 November 2006 & Case No 1 of 2006, Appeal No 1 of 2009, First Instance Judgment of 29 March 2007 & Appeal Judgment of 31 July 2010 (*appeal dismissed*).

[108] EACtJ, Case No 3 of 2007, *East African Law Society et alt. v. Attorney General of the Republic of Kenya et alt.*, First Instance Judgment of 31 August 2008 (*pro futuro annihilation*).

[109] SADC (T) Case No 2/2007, *Mike Campbell (Pvt) Ltd et al. v. Republic of Zimbabwe* [2008] SADCT 2 (28 November 2008); SADC (T) Case No 3/2009, *William Mike Campbell & Richard Thomas Etheredge* [2009] SADCT 1 (5 June 2009); cf. Case C-285/98, *Tanja Kreil v. Bundesrepublik Deutschland*, Judgment of the CJEU of 11 January 2000, [2000] ECR I-069. See also Karen J. Alter, *The New Terrain of International Law: Courts, Politics, Rights* (Princeton NJ: Princeton University Press, 2014) 306 *et seq*.

[110] Advisory Opinion OC-18/03 of 17 September 2003, *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants* [2003] I/ACtHR Rep. Series A No 18. See also *Hirsi Jamaa & Ors v. Italy*, Application No 27765/09, Judgment (ECtHR[GC]) of 23 February 2012; *Sharifi & Ors v. Italy and Greece*, Application No 16643/09, Judgment (ECtHR; Merits and Just Satisfaction) of 21 October 2014.

[111] See –indicatively– the following arbitral awards available at <http://www.italaw.com> (last accessed 20-12-2016): ICSID Case No ARB/00/7, *World Duty Free Company Ltd v. Republic of Kenya*, ICSID Arbitral Award of 4 October 2006, esp. at [157]; ICSID Case No ARB/03/24, *Plama Consortium Ltd v. Republic of Bulgaria*, ICSID Arbitral Award (Merits) of 24 August 2008, at [142]ff.; ICSID Case No ARB/06/5, *Phoenix Action Ltd v. Czech Republic*, ICSID Arbitral Award of 15 April 2009. Compare also the *obiters* in ICSID Case No ARB/98/4, *Wena Hotels Ltd v. Arab Republic of Egypt*, Decision (Annulment Proceeding) of the *Ad hoc* Committee of 8 December 2000 at [38] in f., repr. in 41 ILM 933, 941; ICSID Case No ARB/05/15, *Waguih Elie George Siag & Clorinda Vecchi v. Arab Republic of Egypt*, Decision on Jurisdiction of 11 April 2007, *Partially Dissenting Opinion per Orrego Vicuña J.* at 63: "[T]he prohibition in question is a kind of rule of jus cogens which does not admit derogation by consent […]. Such kind of rule is not unknown in the practice of conventions that lay the constitutional foundations for the development of new aspects of the law"; ICSID Case No ARB/03/23 *EDF International S.A., SAUR International S.A. & Leon Participaciones Argentinas S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Arbitral Award of 11 June 2012, esp. at [191]-[195]; and of course the well-celebrated *dictum* in *Methanex Corporation v. United States of America* (*In the Matter of an International Arbitration under NAFTA Chap. 11 & UNCITRAL Arbitration Rules*), Final Award on Jurisdiction and Merits of 3 August 2005, Pt. IV, Chap. C, 11 at [24]: "as a matter of international constitutional law a tribunal has an independent duty to apply imperative principles of law or jus cogens and not to give effect to parties' choices of law that are inconsistent with such principles".

[112] Christian Reus-Smit, *The Moral Purpose of the State: Culture, Social Identity, and Institutional Rationality in International Relations* (Princeton NJ: Princeton University Press, 1999) 159

hand legitimacy is a deduction of substantive legality,[113] i.e. compliance with international community's fundamental standards,[114] and the idea of justice.[115]

B. 1. d. De-consensualizing International Law

Ultimately, the focal point of the respective debate rests within the alteration of the consensual nature of the legal system in question, the surpassing of Westphalia's *Clashing Rocks*. It is process totally and absolutely stranger[116] to the idea of national constitutions-building,[117] even if the latter –at least, recently– appears to take into account the former.[118] The verticalization *iter* aims at the re-conceptualization of the international system's very own self-image.[119] So the battlefield is shaped under a clash between the westphalian and the communitarian, and not (or not so much) between the domestic and the international.[120] The problem of universal communitarian international law is a problem of taming the sovereign State *en bloc*, and not, or not just, interfering with its internal constitutional ordering.[121]

The westphalian notion of sovereignty has been under attack for quite a long spell of time.[122] The development of more ethically-oriented branches of internation-

[113] Fernando Tesón, *Philosophy* 57; Anne Peters, *Humanity* 521.

[114] Cf. Fernando Tesón, "The Kantian Theory of International Law" (1992) 92(1) Columbia LR 53, 66.

[115] *Ibid.*, esp. at 98-99.

[116] In the German literature, domestic constitutional theory experts tend to under-estimate the importance of the phenomenon, based on municipal law assumptions and analogous schemes. See for instance Dieter Grimm, "Ursprung und Wandel der Verfassung" in Josef Isensee, Paul Kirchhof (hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, I. Bd/*Historische Grundlagen* (3. völlig neubearb. und erw. Aufl., Heidelberg: C. F. Muller, 2003) 3, 36 *et seq*.: the main argument is the inexistence of an international (or supranational) *corps-politique* capable of being self-constituted.

[117] See Nicolaos I. Saripolos, *The Laws of Nations in War and Peace: With a Historical Pre-Introduction on Principles and the Evolution of Science*, Vol. I (Athens: Editions of P. A. Sakellariou, 1860) 9 (*in Greek*). For a rebuttal, see Philip Allott, *Concept* 35 [§11] & 37 *et seq*.

[118] Armin von Bogdandy, Stefan Häußler Felix & Alt. "State-Building, Nation-Building, and Constitutional Politics in Post-Conflict Situations: Conceptual Clarifications and an Appraisal of Different Approaches" (2005) 9 Max Planck UNYB 579; Rüdiger Wolfrum, "International Administration in Post-conflict Situations by the United Nations and Other International Actors" in *ibid.* 649.

[119] Philip Allott, *The Health of Nations: Society and Law Beyond State* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002) 407 [14.23] [henceforth *Health*].

[120] Christian Tomuschat, "International law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century; General Course on Public International Law" (1999) 281 *Recueil des Cours* 9, 89-90.

[121] Jonathan Charney, "Universal International Law" (1993) 87(4) AJIL 529, 530 *et seq*.

[122] Cf. Georges Scelle, *Précis du droit des gens: Principes et systématique*, Pt. 1ere (Paris: Sirey, 1932) 62 *et seq*.

al jurisprudence, like human rights law[123] or international criminal law,[124] stressed the limits of the debate on surpassing or curtailing the westphalian sovereignty to the point of ultimate yielding, so as for a whole new system of international organization to emerge from the ashes or statism, in the form of collective and autonomous realization of the original communitarian vision.[125] The ultimate justification for such a polemic lies within the teleology of the westphalian State as an international actor.[126] If there is no higher authority than the plurality of independent and co-existing States, whose community is a mere agglomeration of self-interests and a accumulation of State-egoisms, then there exists a fundamental anarchy permeating the international system.[127] This anarchy impedes the evolution of the world community, the humanization of the system and the promotion of universal values via the *corpus* of international law's norms and processes. As a result, while moving towards verticalization and enhanced institutional coordination, we are bound either to negate the ever-existence of this socio-political non-order[128] or to accept a systemic alteration vis-à-vis both the ontology and the function of the international community.[129]

B. 1. c. Between Fragmentation and Constitutionalization

During the period following directly the end of WWII, the bitter experience of the League of Nations' experiment,[130] the bipolarity hindering the function of the United Nations and the stalling of a single international order's emergence[131] left

[123] Myres S. McDougal, Harold D. Lasswell & Lung-Chu Chen (eds.), *Human Rights and World Public Order: The Basic Policies of an International Law of Human Dignity* (New Haven CT: Yale University Press, 1980) [henceforth Myres S. McDougal & alt., *Human Rights and World Public Order*]; Louis Henkin, "That 'S' Word: Sovereignty, and Globalization, and Human Right, et cetera" (1999) 68(1) Fordham Intl LJ 1; Stephen Gardbaum, "Human Rights and International Constitutionalism" in Dunoff/Trachtman, *Ruling* 233.

[124] M. Cherif Bassiouni, "The Need for an International Criminal Court in the New International World Order" (1992) 25(2) Vanderbilt JIL 151.

[125] Philip Allott, *Health* 400 *et seq*.

[126] Cf. Andreas Paulus, "The International Legal System as a Constitution" in Dunoff/Trachtman, *Ruling* 69 [henceforth *International Legal System*].

[127] Hedley Bull, *The Anarchical Society: A Study in Order of World Politics* (3rd edn, Basingstoke Hants.: Palgrave, 2002).

[128] James Brown Scott, *Law, The State and the International Community: A Commentary on the Development of Legal, Political, and International Ideals*, Vol. I (New York: Columbia University Press, 1939).

[129] Hermann Mosler, *The International Society as a Legal Community* (Alphen aan den Rijn: A. W. Sijthoff, 1980) [henceforth *International Society*].

[130] Cf. James L. Brierly, "The Covenant and the Charter" (1946) 23 BYBIL 83

[131] See in general Alfred Verdoss, *Verfassung*; compare Antonio Cassese, *International Law in a Divided World* (Oxford: Clarendon Press, 1986) 60 *et seq*.

little room for any vertical vision to develop and –*a fortiori*– to flourish.[132] However, slowly though steadily the constitutional approach began to rekindle the perennial core-debate of international law's teleology.[133] As aptly observed, the term constitutionalization stemmed from a judicial process within the framework of European integration,[134] an approach of the European Union's (EU) establishing treaties as vivid constitution of the European nations, different from ordinary cooperation instruments,[135] initiating a "new legal order" to employ the *Van Gend en Loos* wording.[136] Furthermore, under the Council of Europe system, the European Convention came to be interpreted and applied as a text embracing more than fundamental freedoms recognized by the contracting parties for the benefit of their subjects.[137] It became a European Bill of Rights,[138] a public order covenant of multi-level function,[139] and ultimately the authoritative articulation of the European order of values.[140]

In the international economic context, effective mechanisms of enforcement adding to the judicial allocation of rights and obligations, through participatory

[132] Cf. Edward McWhinney, "Shifting Paradigms of International Law and World Order in an Era of Historical Transition" in *Essays Li Haopei* 3, 4 *et seq*. For a reappraisal of the constitutionalist approach and a deconstruction of the doctrine into "policy proscriptions", based on a realist exegesis of international law and relations, see Michael Wood, "'Constitutionalisation' of International Law: A Sceptical Voice" in Kaiyan Homi Kaikobad, Michael Bohlander, *International Law and Power Perspectives on Legal Order and Justice: Essays in Honour of Colin Warbrick* (Leiden/Boston MA: Martinus Nijhoff Publishers, 2009) 85 *et seq*.

[133] Christine Schwöbel, *Global Constitutionalism in International Legal Perspective* (Leiden/Boston MA: Martinus Nijhoff Publishers, 2011) 51 *et seq*. [henceforth *Global Constitutionalism*].

[134] Joseph H. H. Weiler, Joel P. Trachtman, "European Constitutionalism and Its Discontents" (1997) 17 Northwestern J Intl L & Bus. 354.

[135] Cf. Francis G. Snyder, "General Course on Constitutional Law of the European Union" (1995) 6(1) *Collected Courses of the Academy of European Law* 41, 56. Compare Case C-294/83, *Parti écologiste "Les Verts" v. European Parliament*, Judgment of the CJEC of 23 April 1986, [1986] ECR 1339, at [23].

[136] Cace C-26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration*, Judgment of the CJEC of 5 February 1963, [1963] ECR (Engl. Spec. edn) 1, at [II(B)]; Case C-6/64, *Flaminio Costa v. ENEL*, Judgment of the CJEC of 15 July 1964, [1964] ECR (Eng. Spec. edn) 585; cf. Ole Spiermann, "The Other Side of the Story: An Unpopular Essay on the Making of the European Community Legal Order" 10(4) EJIL 763.

[137] *Ireland v. United Kingdom*, Application No 5310/71, Judgment (ECtHR[Plenary Sess.]) of 18 January 1978; *Loizidou* (ECtHR; Preliminary Objections) at [75].

[138] See Ed Bates, *The Evolution of the European Convention on Human Rights: From Its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2010) esp. 171 *et seq*.

[139] Stelios Perrakis, "La Déclaration universelle des droit de l'homme et l'instauration d'une ordre public européen dans le domaine des droits de l'homme" in Conseil d'Europe (ed.), *Tous concernés, l'effectivité de la protection des droits de l'homme 50 ans après la Déclaration universelle* (Strasbourg: Conseil d'Europe, 1999) 53.

[140] Erika de Wet, *Emergence of Values* 617 *et seq*.; *idem*, *European Courts* 297 *et seq*.; Alexander Orakhelashvili, "The European Convention on Human Rights and International Public Order" (2002/2003) 5 Cambridge YBEur.LSt. 246.

processes and value-oriented collective trade government, have triggered an independent debate on international economic constitutionalism.[141] Such notions of micro-constitutionalism follow a more or less common pattern;[142] a certain sub-system of international law's vast taxonomy, possessing normative adequacy and independent institutions, which employ domestic constitutional analogies to describe the amplification of their internal institutionalization and the implementation of autonomous policies based on their founding values.[143] However, if the regional systems were the original points of contact between the international and constitutional parlance,[144] this can hardly explain the reason why some should transplant the constitutional debate in the heart of General International Law, i.e. international law common to all sub-systems and normative micro-universes. A learned voice may have underlined the dilemma between ethical reconstruction (constitutional mindset) and institutional enhancement,[145] but –all in all– institutionalization seems to pave the way towards constitutionalization, at least based on contemporary international experience.[146]

It is a truism that currently the problematic of constitutionalization (originally itself a hypothesis) has been firmly established as an intellectual *topos* of international legal scholarship.[147] It is understood either as an institutional process via certain world order treaties,[148] like the United Nations (UN) Charter, or as a sociological

[141] See –indicatively– Ernst-Ulrich Petersmann, "Human Rights, Constitutionalism and the World Trade Organization: Challenges for World Trade Organization Jurisprudence and Civil Society" (2006) 19(3) Leiden J Intl L 633; Peter-Tobias Stoll, "Constitutional Perspectives on International Economic Law" in Marise Cremona, Peter Hilpold & Alt. (eds.), *Reflections on the Constitutionalisation of International Economic Law Liber Amicorum for Ernst-Ulrich Petersmann* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013) 201 *et seq*.; see also Jeffrey L. Dunoff, "The Politics of International Constitutions: The Curious Case of the World Trade Organization" in Dunoff/Trachtman, *Ruling* 178 *et seq*.

[142] See Anne Peters, *Compensatory Constitutionalism* 593 *et seq*.

[143] Cf. Jan Klabbers, "Constitutionalism Lite" (2004) 1 Intl Orgs. LR 31, 32-35 [henceforth *Const. Lite*].

[144] The so called "small C" constitutionalism; see Mattias Kumm, "The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: On the Relationship between Constitutionalism in and beyond the State" in Dunoff/Trachtman, *Ruling* 258, 260 *et seq*.

[145] Martti Koskenniemi, "Constitutionalism as Mindset: Reflections on Kantian Themes about International Law and Globalization" (2006) 8(1) Theor. Inq. L 9, 18.

[146] A point already present in David Kennedy, "The Move to Institutions" (1987) 8(5) Cardozo LR 841, esp. 979 *et seq*.; see also Henry G. Schermers, Niels M. Blokker, *International Institutional Law: Unity within Diversity* (4th rev. edn, Leiden/Boston MA: 2003) 7.

[147] Bardo Fassbender, "The Meaning of International Constitutional Law" [henceforth *Meaning*] in Nicholas Tsagourias (ed.), *Transnational Constitutionalism: International and European Perspectives* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007) 307, 309 [henceforth *Transnl. Constitutionalism*].

[148] Myres S. McDougal, Harold D. Lasswell & W. Michael Reisman, "The World Constitutive Process of Authoritative Decision in Myres S. McDougal, W. Michael Reisman, *International Law Essays: A Supplement to International Law in Contemporary Perspective* (Mineola NY: Foundation Press, 1981) 191, 194 *et seq*.

reappraisal of the international community's notion and the function of its law within both personal and material limits.[149] Accepting the UN Charter or other institutional covenants as the formal constitution of the world at large has nothing wrong about it. However such an exegesis of international law's constitutionalization tends to generalize the function of a certain treaty regime, thus further promoting the fragmentation of the international legal system.[150] Contrariwise, constitutionalization, even as an institutional process, possesses a universal orientation. Consequently international constitutional norms presuppose not only a certain institutional framework but –more importantly– order, hierarchy, systemicity and judicial review, as evidence of non-immunity against normative breaches.[151]

For instance, the EU paradigm offers a fair example. The communitarian judiciary system employed both public law lore and schemes or mechanisms necessary for establishing and securing the supremacy of communitarian vis-à-vis domestic law, thus safeguarding the enforcement of communitarian obligations and the annihilation of any form of domestic *actus contrarius*.[152] As a result, in the regional context, where constitutionalization must be deemed closer to a proper realization,[153] a fair combination of an institutional framework and domestic analogies formed the basis for surpassing the classical westphalian cooperation narrative and moving towards normative integration. But what changed within the international sphere, or –to rephrase– what has been *radically* and *fundamentally* altered or transformed so as to justify the erection of a proper international constitutional doctrine(?).

As we have elsewhere demonstrated, an approach based on the political theology of the world community verifies –beyond reasonable doubt– that the constitutional underpinnings were present since the very first articulation of the system as a coherent legal and political exegetic apparatus.[154] However, even if the latter is not the

[149] Cf. René-Jean *Dupuy, Dialectiques du droit international: souveraineté des États, communauteé internationale et droits de l'humanité* (Paris: A. Pedone, 1999) 309.

[150] Marti Koskenniemi, Päivi Leino, "Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties" (2002) 15(3) Leiden J Intl L 553; Andreas Fischer-Lescano, Gunther Teubner, "Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law" (2004) 25 Michigan J Intl L 999.

[151] Jan Klabbers, *Const. Lite* 33.

[152] See Armin von Bogdandy, "Founding Principles" in *idem*, Jürgen Bass (eds.), *Principles of European Constitutional Law* (Oxford/Portland OR: Hart Publishing, 2010) 11 *et seq*. On the problematic of the constitutional paradigm within the EU legal and political order, see Niel Walker, "Reframing EU Constitutionalism" in Dunoff/Trachtman, *Ruling* 149-176.

[153] For instance, in the curious case of the Inter-American human rights system the constitutional process moves bi-directionally, both "top-down" due to the authority of the monitoring bodies, and especially the Inter-American Court and "bottom-up" due to popularity that the human rights regime gained amongst the peoples of the American nations; see Manuel Eduardo Góngora Mera, *Inter-American Judicial Constitutionalism: On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication* (San José: Inter-American Institute of Human Rights, 2011) esp. 157

[154] See, on this point, Dimitrios A. Kourtis, "The Ideological Structure of the Early Jus Gentium and its Implications for the Current Debate about Normative Hierarchy and Public Policy in the

case, the whole process of constitutional ordering within the international universe advocates for the establishment of a post-westphalian communitarian order, whose source of legitimacy transcends statist individualities, and whose legislative outcome can be effectively reviewed under the scrutiny of certain fundamental principles and their *hic et nunc* normative articulation; thus construing a hierarchy of rules and respective values, further enhanced by the implementation of special interpretative techniques, so as to safeguard the systemic coherence and practical harmony between the hierarchically superior norms and the rules enacted via the ordinary process of international law-making.[155]

B. 2. The Use of Constitutional Parlance in International Law

B. 2. a. The Private Law Foundations of International Law

International Law is neither a limitless discipline[156] nor a system of preset boundaries, *a priori* confinable to a number of bilateral or multilateral relations amongst sovereigns and their collective organizational formations.[157] On the contrary, it is a legal system where originality[158] and the domestic paradigm can correlate, conflate and interact[159] so as to produce a stable regulatory basis prescribing not what the systemic actors actually do, but what they are supposed, expected or bound to do, in order to perform their positive obligations in conformity with the system's internal necessity,[160] the reciprocal considerations and the interactional character of the main players' assumptions or pre-convictions.[161]

The promotion of the international legal scholarship has been enhanced, since the earliest time,[162] with a vast-scale operation of inter-legal transplantism, name-

International Community" in August Reinisch, Mary E. Footer & Christina Binder (eds.), *International Law and...: Select Proceedings of the European Society of International Law*, *Vol. 5 (2014*) (Oxford/ Portland OR: Hart Publishing, 2016) 427-445.

[155] Brun-Otto Bryde, *International Constitutionalism* 104.

[156] Jack L. Goldsmith, Eric A. Posner, *The Limits of International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2005) esp. 225-226.

[157] Antônio Augusto Cançado Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium* (2nd rev. edn, Leiden/Boston MA: Martinus Nijhoff Publishers, 2013) 170 *et seq*. On a different approach, see Marti Koskenniemi, *Gentle Civilizer of Nations* 5.

[158] Anthony Carty, *The Decay of International Law? A Reappraisal of the Limits of Legal Imagination in International Affairs* (Manchester: Manchester University Press, 1986); David Kennedy, *A New Stream of International Law Scholarship* (1988) 7(1) Wisconsin Intl LJ 1, 7 *et seq*.

[159] Hugh Thirlway, "Concepts, Principles, Rules and Analogies: International and Municipal Legal Reasoning" (2002) 294 *Recueil des Cours* 265, 320-348.

[160] Jutta Brunnée, Stephen J. Toope, *Legitimacy and Legality in International Law: An Interactional Account* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010) esp. 37 *et seq*.

[161] Rosalyn Higgins, *Problems & Process* 16.

[162] Thomas Alfred Walker, *A History of the Law of Nations*, Vol. I/*From the Earliest Times to the Peace of Westphalia, 1648* (Cambridge: Cambridge University Press, 1899) 150 *et seq*.

ly the adoption of private (Roman) law analogical reasoning as if the State actors, the primary subjects of international law, were independent individuals within an equally mono-dimensional domestic legal landscape.[163] The persistence of analogical reasoning can be witnessed especially in those branches of international jurisprudence more closely related with sovereignty and the core-functions of the State.[164] The private (Roman) law analogy remains one of the most prevalent characteristics of the international legal scholarship in its historical and evolutionary perspective;[165] it must come as no surprise that the westphalian system was actually grounded upon the analogical bond between the domestic and the international, conceptualized on terms of private contractual freedom and property or pecuniary schemes.[166]

According to Sir Hersch Lauterpacht, the axiomatic explanation of such grounding must be traced back to the well developed state of private Roman law –contrasted to the *jus publicum*– and the ample doctrinal experience adding to the vast practical application of the said jurisprudential branch,[167] already rendered a basis of the *common European law* during the very first period of its evolutionary process.[168] The inner social ordering of private law, as naturally erected through the legal subjects' interaction[169] and its jusnaturalistic legacy,[170] were closely connected with the stoic

[163] See Hersch Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies in International Law: With Special Reference to International Arbitration* (London: Longmans, Green & Co, 1927) 1-42 [henceforth *Analogies*]. See also H. C. Gutteridge, "Comparative Law and the Law of Nations" in William E. Butler, *International Law in Comparative Perspective* (Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff International Publishers, 1980) 13-24. For an early judicial appraisal, see *Underhill v. Hernandez* 168 US 250, at 252 (S Ct, 1897)

[164] Cf. Hans Kelsen, *Principles* 216-217; Randall Lesaffer, "Argument from Roman Law in Current International Law: Occupation and Acquisitive Prescription" (2005) 16(1) EJIL 25 [henceforth *Argument*].

[165] Cf. Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis Libri Tres* (James Brown Scott into & Francis W. Kelsey tr.; Oxford/London: Clarendon Press/Humphrey Milford, 1925) 29 (*Prolegomena* §54); Arthur Nussbaum, "The Significance of Roman Law in the History of International Law" (1952) 100 U Penn. LR 678, 681 *et seq.*; see –in general– Karl-Heinz Ziegler, *Völkerrechtsgeschichte: Ein Studienbuch* (2. durchges. & erg. Aufl., München: C. H. Beck, 2007).

[166] Laurens Winkel, "The Peace Treaties of Westphalia as an Instance of the Reception of Roman law" in Randall Lesaffer (ed.), *Peace Treaties and International Law in European History: From the Middle Ages to World War One* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004) 222, 224.

[167] Hersch Lauterpacht, *Analogies* 9.

[168] Cf. Karl-Heinz Ziegler, "Die römischen Grundlagen des europäischen Völkerrechts" (1972) IV *Ius Commune* 1, 5 *et seq.*

[169] See John Finnis, *Natural Law and Natural Rights* (2nd edn, Oxford: Oxford University Press, 2011) Chap. VI.

[170] Cf. D.1.1.1pr. (*Ulpianus*).

exegesis on world order,[171] which had profoundly affected the grotian conception of international jurisprudence.[172]

From the *pacta sunt servanda* to the acquisition of territorial sovereignty[173] and the rules of state responsibility,[174] a Roman law attribute is, if not obvious, then at least discernible by the learned observer.[175] This unbreakable bond between the development of international law and the private Roman law legacy, upon which it has been observed that the former is *but private law "writ large"*,[176] partakes as a distinct legal horizon of both the persistent jusnaturalistic tradition[177] and the horizontal-individualistic formation of the international legal universe.[178] Thus moving towards a much more verticalized conceptualization of the international juridical order corresponds to a movement from private contractual freedom to the public construction of unity within order, and a single society under law,[179] as contrasted to the plurality of international legal regimes.[180] This is a process of improvisation, original and analogical reasoning and juxtaposition between the construed vertical

[171] See Tony Honoré, "Ulpian, Natural Law and Stoic Influence" (2010) 78 *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 199; cf. David Boucher, *The Limits of Ethics in International Relations: Natural Law, Natural Rights, and Human Rights in Transition* (Oxford: Oxford University Press, 2009) 69 *et seq*. [henceforth *Limits of Ethics*]. See also Richard Tuck, *The Rights of War and Peace: Political Thought and the International Order from Grotius to Kant* (repr. from 1st edn 1999; Oxford: Oxford University Press 2002) 37 *et seq*.

[172] Christopher A. Ford, "Preaching Propriety to Princes: Grotius, Lipsius, and Neo-Stoic International Law" (1996) 28 Case Western Reserve J Intl L 313; Christine Schwöbel, *Global Constitutionalism* 59 *et seq*.

[173] John Westlake, *International Law*, Vol. I/*Peace* (2nd edn, Cambridge: Cambridge University Press, 1910) 15 [henceforth John Westlake, *Intl L* I]; Robert Phillimore, *Commentaries upon International Law*, Vol. I (3rd edn, London: Butterworths, 1879) 32-33.

[174] Randall Lesaffer, *Argument* 27; Douglas M. Johnston, *Tower and Arena* 226.

[175] Kaius Tuori, "The Reception of Ancient Legal Thought in Early Modern International Law" in Bardo Fassbender, Anne Peters (eds.), *The Oxford Handbook of the History of International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2012) 1012, 1027-1030 [henceforth *Ox.HBHIL*].

[176] Thomas Erskine Holland, *Studies in International Law* (London/New York: Clarendon Press/Henry Frowde, 1898)152 [§VII, *Recent Diplomatic Discussions as Illustrations of the System of International Law*]; Sir Hersch Lauterpacht wisely chose to open his seminal work on the topic [*Analogies*, at xxv] with this very phrase.

[177] Philip Allott, "The True Function of the Law in the International Community" (1998) 5(2) Ind. J Glob. L St. 391, 397.

[178] Cf. Richard A. Falk, "The Adequacy of Contemporary Theories of International Law – Gaps in Legal Thinking" (1964) 50(2) Virginia LR 231, 244.

[179] Philip Allott, *Health*, Chap. 10.

[180] Cf. Christian Walter, "International Law in the Process of Constitutionalization" in Nijman/Nollkaemper, *Perspectives* 191, 208 *et seq*.

visions and the resilient self-regulatory force of a long-standing horizontal order.[181] As aptly pointed out by professor Verdross stepping away from the unwarranted (though highly influential) private law analogy is a phase of utmost importance for understanding the foundations of international constitutional visions.[182]

B. 2. b. The International and the Constitutional: Visions of World Order in Historical Perspective

The traditional narrative of constitutionalization is an intellectual exercise based on analogies between two different legal spheres, one highly constitutionalized and one without a coherent (at least quasi-)constitutional doctrine.[183] Internally, the republican legacy of the American and French revolutions paved that way to the formation of a highly sophisticated legal and political fiction (the *Rechtsstaat*)[184], the constitutional State,[185] where the separation of powers, the establishment of a certain order of substantive values and the adoption of representative democratic institutions, alongside with the recognition of fundamental civil rights and the solidification of enforcement mechanisms, consolidated what come to be called a "constitutional order".[186]

The said order possesses both political and normative characteristics,[187] although drawing a definite red line between them might be not only unwise but also impossible.[188] On the normative account, the constitutional order is vested with supremacy and superior status, being the higher and super-mandatory law of the land,[189] given its importance for the establishment of the *corps politique* and its ultimate basis of justification, namely the incorporation of fundamental societal values that the bear-

[181] See –in general– Richard A. Falk, "International Jurisdiction: Horizontal and Vertical Conceptions of the Legal Order" (1959) 32 Temple LQ 295.

[182] See Alfred Verdross, *Völkerrecht* (4. neubearb. & erw. Aufl., Wien: Springer Verlag, 1959) 82-83 [henceforth *VR*].

[183] Anne Peters, "There is Nothing More Practical than a Good Theory: An Overview of Contemporary Approaches to International Law" (2001) 44 German YBIL 25, 35.

[184] Cf. Bardo Fassbender, *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community* (Leiden/Boston MA: Martinus Nijhoff Publishers, 2009) 58 [henceforth *UN Charter Constitution*].

[185] Carl Schmitt, *The Concept of the Political* (George Schwab tr. & intro, Tracy B. Strong forw'd, Leo Strauss notes; expand. edn, Chicago IL: Chicago University Press, 2007) 19 *et seq*., esp. 47.

[186] Mark Tushnet, *The New Constitutional Order* (Princeton: Princeton University Press, 2003) 2 *et seq*. (*Introduction*); *idem*, *The Crisis of Parliamentary Democracy* (Ellen Kennedy tr.; 6th print., Cambridge MA: MIT Press, 2000) 41 *et seq*.

[187] Charles Black Jr., *Perspectives in Constitutional Law* (Englewood Cliffs NJ: Prentice-Hall, 1963) 1.

[188] Richard Bellamy, *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007); Adam Tomkins, *Public Law* (Oxford: Oxford University Press, 2003).

[189] See Edward S. Corwin, *The Higher Law Background of the American Constitutional Law* (10th print. pbk. edn 1965, Ithaca NY/London: Cornell University Press: 1976) [henceforth *Higher Law*].

er of popular sovereignty deemed appropriate to insert and guarantee within the constituted polity.[190]

B. 2. b. (i) Morality-full and Morality-free Sectors of Jurisprudence: The Original Dichotomy

The constitution is the utmost articulation of the "higher law" concept within the municipal legal order,[191] allotting powers, imposing restrictions upon norm-creative and policy-implementing competences, establishing representation mechanisms and a *noyau dur* of rights, values and norms forming the extreme outer limit of political authority, which no one can challenge while remaining impune.[192] Consequently, from its establishment the said supreme juridical phenomenon is value-oriented, embracing a set of principles concerning right and justice,[193] which according to the will of the community must prevail, under the writs of internal necessity, due to their own intrinsic perfection, and independently of the statesmen at the helm of the polity or the policies implemented thereof.[194]

There exist a set of prior societal and moral precepts inscribed within the normative core of this law[195] that must be defended and protected from both ordinary legislative process and political change. These core-values permeate the constitutional mythology of a given community[196] and transform the constitutional instrument from a plain text to the justiciable fundamental law of the land.[197] Thus from political cosmogony and the philosophy of Statehood,[198] the constitutional princi-

[190] *Vanhorne's Lessee v. Dorrance* 2 US 304, 308 (SCt, 1795), *per Patterson J.*: "What is a Constitution? It is the form of government, delineated by the mighty hand of the people, in which certain first principles of fundamental laws are established. The Constitution is certain and fixed; it contains the permanent will of the people, and is the supreme law of the land".

[191] Aoife O'Donoghue, *Global Constitutionalisation* 18-19.

[192] See Alec Stone Sweet, "Constitutionalism, Legal Pluralism, and International Regimes" (2009) 16(2) Indiana J Glob. L St. 621, 630.

[193] Cf. Dario Castiglione, "The Political Theory of the Constitution" (1996) 44(3) Pol. St. 417.

[194] Edward S. Corwin, *Higher Law* 4.

[195] Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution* (Cambridge MA: Harvard University Press, 1996) 7-12.

[196] Cf. Anne Peters, "Reconstruction constitutionnaliste du droit international: arguments pour et contre" in Hélène Ruiz-Fabri, Emmanuelle Jouannet & Vincent Tomkiewicz (eds.), *Select Proceedings of the European Society of International Law, Vol. I (2006)* (Oxford/Portland OR: Hart Publishing, 2008) 361, 364.

[197] Martin Loughlin, "What is Constitutionalization?" in Petra Dobner, Martin Loughlin (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?* (Oxford: Oxford University Press, 2010) 47, 63 [henceforth Dobner/Loughlin, *Twilight*].

[198] J. A. G. Griffith, "The Political Constitution" (2011) 42(1) Modern LR 1.

ples find themselves in the epicentre of modern judicial systems.[199] This is so to safeguard what, coined in kantian terminology, partakes as a perfect obligation for any human formation, namely the *passing over* to the state of affairs were the "choice of one can be united with the choice of another in accordance with a universal law of freedom".[200] The community and its supreme power become incorporated in the constitutional instrument in a relation of mutual ontological subsumption.[201]

This supreme kind of law, set by and for the people,[202] by prescribing a set of processes for the enactment or the modification of its norms, establishes a written and formal instrument of ordering. Similarly, by decreeing certain norm-creative types and formulas necessary for the validity of any rule of law produced within the territorial and personal limits of the legal order that it governs, the constitutional *corpus* construes what is called the *material* constitution.[203] Thus its dual nature affects its elementary functions within the thus constituted legal and political community; a constitution properly so called acts as both an organizing and an institutionalizing pillar for the respective community,[204] being itself not only a covenant of political, social, and moral integration,[205] but also an institutional normative platform for the transformation of the (political) community into a separate (legal) entity.[206] Bottom-line, what came to be understood as a constitution *tout court* was nothing more than the highest possible emanation of socio-political ordering in the form of self-given law.[207]

---

[199] Cf. Rainer Wahl, "In Defence of 'Constitution'" in Dobner/Loughlin, *Twilight* 220, 233 [henceforth *Defence*].

[200] Immanuel Kant, *The Metaphysics of Morals* (Mary J. Gregor ed. & tr., Roger J. Sullivan intro; Cambridge: Cambridge University Press, 1997) 6:230.

[201] See Neil MacCormick, "Beyond the Sovereign State" (1993) 56(1) Modern LR 1.

[202] Cf. Dieter Grimm, "Gesellschaftlicher Konstitutionalismus: Eine Kompensation für den Bedeutungsschwund der Staatsverfassung" in Matthias Herdegen, Hans Hugo Klein & Alt. (hrsg.), *Staatsrecht und Politik: Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag* (München: C. H. Beck, 2006) 67, 69 *et seq*.

[203] Hans Kelsen, *General Theory* 124-125.

[204] Anne Peters, *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas* (Berlin: Duncker & Humblot, 2001) 76 *et seq*.

[205] See in general Dieter Grimm, "Integration by Constitution" (2005) 3(2&3) I·CON 193. Similar understanding of the world order treaties by Hersch Lauterpacht, "The Covenant as the 'Higher Law'" (1936) 17 BYBIL 54, 64-65 [henceforth *Covenant*].

[206] The same observance pertains to every legal instrument of conventional nature that surpassed the barriers of a *functional synallagmatic understanding* ("*funktionelles Synallagma*") and established a coherent framework of institutional mechanism for the administration of power and the pursuance of certain goals; cf. *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Advisory Opinion of 8 July 1996, [1996] ICJ Rep. 66, 74-75 at [19].

[207] Cf. Jed Rubenfeld, "Unilateralism and Constitutionalism (Commentary)" (2004) 79(6) NYU LR 1971, 1994.

On the other hand, international law was traditionally viewed as a morality-free and constitution-less zone, a symbolic *topos* of dissociation, an *unsociety*.[208] The vertical constitutional order was a municipal prerogative in a way that every reference to a constitution was a connotation of the constitutional State.[209] The interaction between constitutional and international parlance was an issue of either comparative law[210] or specialized studies on the place and reception of international norms within a State's municipal order, pursuant to the decrees of the fundamental law.[211] Describing the constitutional State as a morality-full entity and the international scenery as a scientific and political *Schauplatz* free of morality is by no means an intellectual innovation.[212] However, the traditional narrative of positivistic international law tends to highlight the emancipation of the legal from the moral[213] and the establishment of a pure doctrine as a unique achievement.[214] Contrariwise, in the domestic sphere arguments are raised time and again on the continuing validity of natural law grounding vis-à-vis the core-values enshrined within the basic law.[215]

B. 2. b. (ii) International Legal Positivism and the Ostracism of the Moral

In the international field, the de-moralization of the law coincided with the application of the positivist[216] doctrines,[217] which in their essence were highly differen-

[208] Philip Allott, *Concept* 35.

[209] Cf. Bardo Fassbender, *UN Charter Constitution* 58.

[210] On comparative constitutional law as a distinct legal discipline, see Konrad Lachmayer, Jürgen Busch & Alt. (eds.), *International Constitutional Law in Legal Education* (1st edn, Baden-Baden/Wien: Nomos/Facultas WUV, 2014), esp. the contributions in Pt. I, 13 *et seq*.

[211] Antonio Cassese, "Modern Constitutions and International Law" (1985) 192 *Recueil des Cours* 331.

[212] See for instance Thomas Cottier, Matha Hertig, "Prospects of 21st Century Constitutionalism" (2003) 7 Max Planck UNYB 261, 265-267.

[213] Cf. Lassa F. L. Oppenheim, "The Science of International Law: Its Task and Method" (1908) 2(2) AJIL 313, 326 *et seq* [henceforth *Science*]; Dionisio Anzilotti, *Cours de droit international*, Vol. 1 (Paris: Sirey, 1929) 19 *et seq*. See also Roscoe Pound, "Mechanical Jurisprudence" (1908) 8(8) Columbia LR 605, 608 *et seq.*; Olivier Corten, *Le discours du droit international pour un positivisme critique* (Paris : A. Pedone, 2009) esp. Chap. V.

[214] For a general overview, see Roberto Ago, "Positive Law and International Law" (1957) 51(4) AJIL 691 [henceforth *Positive Law*]; see also Hans Morgenthau, 'Positivism, Functionalism, and International Law' (1940) 34(2) AJIL 260 [henceforth *Positivism*].

[215] Cf. Laurence H. Tribe, *The Invisible Constitution* (New York: Oxford University Press, 2008) 7-9.

[216] The founder of modern scientific positivism and the godfather of the doctrine is no other than; Auguste Comte, *Discours sur l'esprit positif* (Paris: Carilian-Goeury & Dalmont, 1844) 41 *et seq*; see also Carl Bergbohm, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. Das Naturrecht der Gegenwart: kritische Abhandlungen*, 1. Bd./*Einleitung*, 1. Abh./*Das Naturrecht der Gegenwart* (Leipzig: Duncker & Hamblot, 1892) 311; Hans Morgenthau, *Positivism* 263, 283.

[217] Lassa F. L. Oppenheim, *Science* 326-327; compare Herbert L. A. Hart, "Positivism and the Separation of Law from Morals" (1958) 71(4) Harvard LR 593.

tial compared to the early school of international legal positivism.[218] Being an early positivist international lawyer[219] basically meant being able to articulate and ground a new doctrine discerning between law and morality on the basis of formalism;[220] thus substance was a corollary, compared to the problematic of legal sources.[221] State relations needed a definite source of validity, something able to guarantee that even if sovereigns knew no higher authority than themselves, international law and thus international order was possible or at least plausible.[222] In the course of jusnaturalism, this higher source was a moral one, a collective spirit[223] or a platonic ideal.[224]

As Gierke informs us during the primordial period of international relations, there was no preoccupation about the sources of legal obligations. The moral force of natural law, as the *law of all laws*, was not only an adequate but also a universal standard of legal ordering.[225] Rules were there, ready to be discovered through the cognitive devices that humanity possessed so as to approach and unravel the edicts of Natural Reason.[226] From the early Hellenic scholarship on *nomos* and *dike* to the medieval concepts of *jus commune*, the jusnaturalist grounding partook as a common normative, symbolic and philosophical *topos*.[227] Reference to pre-legal concepts was deemed unavoidable, whilst even the great secularizer,[228] Hugo Grotius, who

[218] Roberto Ago, *Positive Law* 696; see also Marcel Waline, "Positivisme philosophique, juridique et sociologique" in Christian Pfister & Alt. (eds.), *Mélanges R. Carré de Malberg* (repr. from 1933 edn; Vaduz/Paris: Topos Verlag/Edouard Duchemin, 1977) 519 *et seq*.

[219] See Richard Zouche, *An Exposition of Fecial Law and Procedure, or of Law between Nations, and Questions Concerning the Same*, Vol. 2 (Thomas Erskine Holland ed. & James Leslie Brierly tr.; Washington DC: Carnegie Institution of Washington, 1911) 1-2 (Pt. I, S. I, §§1-2) [henceforth *Law between Nations*].

[220] Cf. H. Patrick Glenn, "The Ethic of International Law" in Donald Earl Childress III (ed.), *The Role of Ethic in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011) 246, 251.

[221] On the importance of formalistic thought for early positivists see Jean D'Aspremont, *Formalism and the Sources of International Law: A Theory of the Ascertainment of Legal Rules* (Oxford: Oxford University Press, 2011) 40 *et seq*. [henceforth *Formalism*]

[222] David Kennedy, "International Law and the Nineteenth Century: History of an Illusion" (1996) 65 Nordic J Intl L 385, 398.

[223] See Erich Kaufmann, "Règles générales du droit de la paix" (1935) 54 *Recueil des Cours* 309, 554.

[224] Martti Koskenniemi, *Gentle Civilizer* 180.

[225] Otto von Gierke, *The Development of Political Theory* (Bernard Freyd tr.; New York: W. W. Norton, 1939) 306.

[226] See Alfred P. Rubin, *Ethics and Authority in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 1997) 36 *et seq*. [henceforth *Ethics and Authority*]

[227] See Raphael Domingo, *The New Global Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010) 3 *et seq*.

[228] Cf. Mark Somos, *Secularisation and the Leiden Circle* (Leiden/Boston MA: Brill, 2011) 383, esp. 387 *et seq*.

contemplated a God-less international law (*etsi Deus non daretur*),[229] was bound to employ –amongst others– this pattern of juridical thought.[230] On the other hand, since positivism placed solidification of an intra-legal validity doctrine to the epicentre, it was imperative for early devotees to appeal to some different authority, other than the inherent pre-legal validity of *jus naturale*. Consequently, Westphalia and the positive literature of international law became a match made in heaven. States *qua* nations were the only definite subjects of the *law of nations*, vested with norm-creative power, namely the competence to pose the law or acquiesce to what others contended to be the law. Stated more generally, for positivism States possessed the monopoly of legal ordering and norm-creation either domestically or internationally,[231] while all types of positive law were to be understood as emanations of State will or sovereign consent.

So the only question, after denying the validity of natural law *qua* law due to its inherent subjectivity and ambiguity, was how to produce –beyond reasonable doubt– norms and regulations of international scope in the absence of a centralized legislature.[232] This particular moment positivism underwent a doctrinal metamorphosis.[233] From the application of positive reasoning in the field of international legal relations, it re-established itself as a school of State voluntarism, the latter presented as an intellectual tautology or –at least– a direct doctrinal descendant of positivism.[234] However, it is worth mentioning that the concept of *jus voluntarium* (vol-

[229] Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis Libri Tres*, Vol. I (James Brown Scott ed.; repr. of 1646 edn, Washington DC: Carnegie Institution of Washington, 1913) 5 (*Prolegomena*, §11): "Et hæc quidem quæ jam diximus, locum aliquem haberent etiamsi daremos, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana".

[230] See Jeremy Thomas, "The Intertwining of Law and Theology in the Writings of Grotius" (1999) 1(1) JHIL 61; see also G. H. M. Posthumus Meyjes "Grotius as a Theologian" in R. Feenstra (ed.), Hugo Grotius, *A Great European, 1583-1645: Contributions Concerning his Activities as a Humanist Scholar* (Delft: Meinema, 1983) 51 *et seq*.; Harm-Jan van Dam, "De Imperio Summarum Potestatum Circa Sacra" in Henk J. M. Nellen, Edwin Rabbie (eds.), *Hugo Grotius, Theologian: Essays in Honour of G. H. M. Posthumus Meyjes* (Leiden/New York: Brill 1994) 19 *et seq*.; Edwin Rabbie, "Hugo Grotius and Judaism" in *ibid*. 99 *et seq*.

[231] Stephen C. Neff, *Justice among Nations: A History of International Law* (Cambridge MA: Harvard University Press, 2014) 222 *et seq*.

[232] See the highly influential argument of Sir Henry Wheaton, *Elements of International Law: With a Sketch on the History of Science* (Philadelphia PA: Carey, Lea & Blanchard, 1836) 45: This law [namely international law] does not merely consist of the principles of natural justice applied to the conduct of states considered as moral beings. It may, indeed, have a remote foundation of this sort; but the immediate visible basis on which the public law of Europe, and of the American nations which have sprung from the European stock, has been erected, are the customs, usages, and conventions observed by that portion of the human race in their mutual intercourse.

[233] On the fragmentation of legal positivism and the different notions of "positive", see Ulrich Fastenrath, "Relative Normativity in International Law" (1993) 4 EJIL 305; Stephen C. Neff, *Jurisprudential Polyphony* 303 *et seq*.

[234] Roberto Ago, *Positive Law* 699; Stephen Hall, "The Persistent Spectre: Natural Law, International Order and the Limits of Legal Positivism" (2001) 12(2) EJIL 269, 271.

untary law, law sanctioned by consent) was already offered by the school of natural law,[235] being thus a term that positivists borrowed from the intellectual tradition of their great opponent.

State will become the superior reference principle, which was able to create objective external law[236] is a manner almost consonant with the domestic legislative process;[237] thus the stakes of formalism were met.[238] Much like pure natural science, where by observing a variety of phenomena through some exegetic lens, the scientist can draw solid (more or less) conclusions on a given issue, voluntarists claimed that by recording and analyzing State practice and the general acquiescence lying therein they could inductively identify norms and regulatory concepts.[239] Thus without any appeal to universal reason, but with a almost transcendent personification of the State as a rational and mono-dimensional actor,[240] the law of nations could be properly construed as a law of States and ultimately an inter-national law,[241] grounded upon a tentative study of international relations' normative precedents; thus, by observing States' intercourses, a doctrine of the governing law of the said intercourses could emerge, setting aside any necessity to invoke or appeal to a pre-legal source of natural reasoning.[242]

---

[235] Stephen C. Neff, "Jurisprudential Polyphony: The Three Variations on the Positivist Theme in the 19th Century" [henceforth *Jurisprudential Polyphony*] in Pierre-Marie Dupuy, Vincent Chetail, (eds.), *The Roots of International Law/Les fondements du droit international: Liber Amicorum Peter Haggenmacher* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2013) 301, 302.

[236] Through both limitation and coordination of the plurality of State wills; cf. Heinrich Triepel, *Droit international et droit interne* (René Brunet tr.; Paris/Oxford: A. Pedone/Imprimerie de l'Université, 1920) 76.

[237] Georg Jellinek, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge: Ein Beitrag zur juristischen Construction des Völkerrechts* (Wien: A. Hölder, 1880) 46.

[238] See the observations of W. E. Hall, *Treatise on International Law* (3rd edn, Oxford: Clarendon Press, 1890) 1-17.

[239] See Anthony Aghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004) 40-52. On the interrelation between the State-centric approach and legal positivism, compare *Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada Claims* (*Great Britain v. Costa Rica*), Opinion & Award of William H. Taft of 18 October 1923, repr. in I UNRIA 369, 384; *Lübeck v. Mecklenburg-Schwerin*, StGH 2/25, 6./7. Juli 1928, RGZ 122, 1, repr. in (1929) 1(2) ZaöRV 180, 183.

[240] Lassa F. L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, Vol. I/*Peace* (2nd edn, London/New York/Bombay/Calcutta: Longmans, Green & Co, 1912) 16-20 [§§12-14] [henceforth Oppenheim *Intl L* I].

[241] See *Mortensen v. Peters* (1906) 8 *Session Cases* 93, 101 (Scot., H Ct Just'y), repr. in (1907) 1(2) AJIL 526, 553 in f.: "[T]here is no such thing as a standard of international law extraneous to the domestic law […]. International law, […], is the body of doctrine regarding the international rights and duties of states which has been adopted and made part of the law of [the land]."

[242] Cf. Christopher C. Joyner, *International Law in the 21st Century: Rules for Global Governance* (Lanham MD: Rowman & Littlefield, 2005) 18 commenting upon Zouche's contribution to the formation of traditional international juridical doctrines.

Instead of a holistic conception of international law as the law of humankind and the collective human associations therein,[243] bearing as its final *telos* the realization of humanity's moral aspirations and imperative social necessities though the State's organizational cloak,[244] an inter-national law, a law between nations (States), would ultimately be a law of minimal status, promoting greater autonomy and self-regulation against visions of non-consensual ordering.[245] From a value-oriented and humanity-centred legal system, the construction of international law rendered the human person irrelevant,[246] and the separation between the domestic and the international paramount.[247] The substantive character of a norm was a by-product of inter-state dialogue between practice and ideas, while –in disharmony with the very concept of law– international law became a mere apparatus, an intellectual pool of arguments at the disposal of States.[248] As aptly opined, the legal norm retreated to the *arrière-plan*, because the State was superior against all legal principles, almost as if international law existed for the States, and not the States for international law.[249]

Although the peak point of positivism was reached during the late 19th century,[250] supposedly it was Zouche,[251] the first of the early positivists,[252] that attempted to draw a more or less definite line between the inherent morality of the law of nations and the strict adherence to moral-free rules as part of a new concept of *law amongst nations*,[253] while endorsing a more mechanical concept of international

[243] Antônio Augusto Cançado Trindade, "Os Rumos do Direito Internacional Contemporâneo: De um Jus inter Gentes a um Novo Jus Gentium no Século XXI" in *idem*, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação: Ensaios 1976-2001* (Rio de Janeiro: Renovar, 2002) 1039 *et seq*.

[244] Jean Spiropoulos, "L'individu et le droit international" (1929) 30 *Recueil des Cours* 192, 266.

[245] Cf. Louis Henkin, *Mythology* 357 in f.

[246] Antônio Augusto Cançado Trindade, "The Historical Recovery of the Human Person as Subject of the Law Of Nations" (2012) 1(3) Cambridge J Intl & Comp. L 8, esp. 12-14.

[247] Compare Clive Parry, *The Sources and Evidences of International Law* (Manchester/Dobbs Ferry NY: Manchester University Press/Oceana Publications, 1965) 38.

[248] Antônio Augusto Cançado Trindade, "The Voluntarist Conception of International Law: A Re-Assessment" (1981) 59 *Revue du droit international, de sciences diplomatiques & politiques* 225.

[249] Georg Jellinek, *L'État moderne et son droit* (Georges Fardis tr.; Paris: V. Giard & E. Brière, 1911) 559-563.

[250] Cf. Antônio Augusto Cançado Trindade, "International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium (I) – General Course on Public International Law" (2005) 316 *Recueil des Cours* 9, 45.

[251] Thomas Erskine Holland, *Studies in International Law* (Oxford: Clarendon Press, 1898) 1 & fn(2).

[252] Arthur Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations* (1st edn, New York: Macmillan Co, 1947) 122.

[253] Cf. Oppenheim/Roxbugrh *Intl L* I (Ronald F. Roxbugh ed.; repr., 3rd print., from 3rd edn, London/New York: Longmans, Green & Co 1920, Clark NJ: Lawbook Exchange, 2008) 103-104 [§54]; Wilhelm G. Grewe, *The Epochs of International Law* (Michael Byers rev. & ed.; New York: Walter De Gruyter, 2000) 355 *et seq*.

jurisprudence through abstraction and institutionalization.[254] However, Zouche had not departed from the jusnaturalistic tradition to such a degree that would effectuate a proper rupture between moral reasoning and international jurisprudence.[255] On the contrary, little had he added to the juxtaposition between the law of nations, namely "[t]hat which natural reason has established among all men is respected by all alike", and law amongst nations properly so called, which comprises of the rules "observed in common between princes or peoples of different nations"[256] stemming from "common customs …" as well as "… anything upon which single nations agree with other single nations, for example by compacts, conventions and treaties".[257]

B. 2. b. (iii) Conceptualizing the Inter-national as the Inter-sovereign

The antithesis between natural reasoning and the inherent morality of international law vis-à-vis positivistic lore and the construction of a definite doctrine on the law *inter gentes*, moral-free and permeated by a predisposition towards formality (as opposed to substance),[258] can be properly understood by examining what came to be identified as "international law", a term coined by one of Zouche's intellectual descendants,[259] the renowned philosopher and jurist Jeremy Bentham.[260] The latter, himself a disciple of Blackstone[261] and a teacher to Austin,[262] appears to be –according

[254] See Alain Wijfells, "Early-Modern Scholarship on International Law" in Alexander Orakhelashvili (ed.), *Research Handbook on the Theory and History of International Law* (Cheltenham Glos./Northampton MA: Elgar Publishing, 2011) 23, 48.

[255] Alfred P. Rubin, *Ethics and Authority* 52; Stephen C. Neff, *Jurisprudential Polyphony* 305.

[256] Richard Zouche, *Law between Nations* 1 (Pt. I, S. I., §1).

[257] *Ibid*., at 2 (Pt. I, S. I, §1 in f.).

[258] Harold J. Berman, "World Law" (1995) 18 Fordham Intl LJ 1617; on the implications of the antithetical relation between the benthamite concept of international law and current developments within the international scenery, see the seminal article of Mark. W. Janis, "International Law?" (1991) 32(2) Harvard Intl L J 363.

[259] Cf. Oppenheim/Roxburgh *Intl L* I 104 [§54 in f.]; Thomas Erskine Holland, "Introduction" in Richard Zouche, *Iuris et Iudicii Fecialis Sive Iuris Gentes et Quaestionum de Eodem Explicatio*, Vol. I (Thomas Erskine Holland ed.; Washington DC: Carnegie Institution of Washington, 1911) i, xiii; Mortimer N. S. Sellers, "International Legal Personality" (2005) 11 *Ius Gentium* 67, 71; Raphael Domingo, *The New Global Law* 30; David Bucher, *Limits of Ethics* 88; Hidemi Suganami, "A Note on the Origin of the Word 'International'" (1978) 4 Brit. J Intl St. 226, 229-230ff. [henceforth *A Note*].

[260] For the benthamite contribution to jurisprudence in general, see John MacDonell, Edward Manson, (eds.), *Great Jurists of the World* (Boston MA: Little, Brown & Co, 1914) 532 *et seq*.

[261] Cf. Mark W. Janis, "Blackstone and Bentham: The *Law of Nations* and *International Law*" in *idem*, *America and the Law of Nations 1776-1939* (Oxford/New York: Oxford University Press, 2010) 1, 2 [henceforth *Blackstone and Bentham*]; see also Richard A. Posner, "Blackstone and Bentham" (1976) 19 J L & Econ. 569.

[262] On Bentham's influence on Austin and the discipline of international law, see Amos S. Hershey, *The Essentials of International Organization* (New York: MacMillan, 1927) 7 *et seq*.; Martti Koskenniemi, *Gentle Civilizer* 34; more generally, see Myres S. McDougal, Harold D. Lasswell & W. Michael Reisman,

to the mainstream account–[263] not only the reformer of international jurisprudence, but –more importantly– both the name-giver of *inter-national* law and the one who had inspired legions of international lawyers ever since in employing formalist conceptions within the ambit of the discipline.[264] Bentham advocated for a utilitarian approach towards the law governing the relations of several nations, thus attempting to transcend the natural law grounding of international law by eliminating the appeal to humanity as a proper justification of international normativity.[265] Instead he considered international law's codification as law between sovereigns a great *desideratum* and a noble purpose that would once and for all deliver the science for jusnaturalistic tautologies.[266] The utilitarian teleology of the benthamite conception of international law has been subtly described by Koskenniemi:

For Bentham who famously coined the term "international law" to replace the older "law of nations" the task was to project the search of the greatest utility of the greatest number from the domestic to the international field.[267]

Consequently, the benthamite international law possessed a certain *telos* and some vision of progressivism.[268] However, the way in which the renowned scholar articulated the new doctrine of international jurisprudence aimed at the abandonment of not only natural thinking and the classical *ipse-dixitisms* of the jusnaturalistic tradition,[269] but also to the dismantling of humanity as both subject and purpose of international normativity.[270]

"Theories About International Law: Prologue to a Configurative Jurisprudence" (1968) 8 Virginia J Intl Law 188 [henceforth McDougal/Lasswell, *Jurisprudence*].

[263] Cf. Peter Malanczuk (ed.), *Akehurst's Modern Introduction to International Law* (7th edn, London/New York: Routledge, 1997) 1 [henceforth Akehurst/Malanczuk, *Introduction*]; Mark W. Janis, "Jeremy Bentham and the Fashioning of 'International Law'" (1984) 78(2) AJIL 405 [henceforth *Bentham*]; Brownlie/Crawford, *Principles* 3; Hidemi Suganami, *A Note* 226.

[264] Jean d'Aspremont, *Formalism* 46.

[265] See for instance Ernest Nys, "Notes inédites de Bentham sur le droit international" (1885) 1 LQR 225, 230 on Bentham's critique against Vattel's utilization of such reasoning.

[266] Jeremy Bentham in John Bowring (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, Vol. 10 (Edinburgh: William Tate, 1843) 584 [henceforth *Bowring*].

[267] See Martti Koskenniemi, "The Legacy of the Nineteenth Century" in David Armstrong (ed.), *Routledge Handbook of International Law* (1st edn, London/New York: Routledge, 2009) 141, 146 (citations omitted).

[268] McDougal/Lasswell, *Jurisprudence* 256.

[269] Georg Schwarzenberger, "Bentham's Contribution to International Law and Organisation" in George W. Keeton, Georg Schwarzenberger (eds.), *Jeremy Bentham and the Law: A Symposium* (London: Stevens & Sons, 1948) 152, 156.

[270] For benthamite utilitarianism, the "*greater good v. the greater pain formula*" applied on the case of international relations is comprised of maxims and instruction for the accomplishment of the general utility amongst sovereigns in contrast with internal relations where the human person is the ultimate seeker of the utilitarian *telos*. Cf. Jeremy Bentham, "Objects of International Law" being the first essay of the benthamite *Principles of International Law*, a compilation of Bentham's drafts and notes on inter-

The latter was the core concept for the first British jurist who introduced the law of nations to the common law tradition, i.e. Sir William Blackstone. This is the reason why all benthamite studies on international law are bound to examine the inter-textual dialogue between Bentham and Blackstone concerning the elements of international law and the ambit of the respective norms.[271] Blackstone, himself one of the leading figures of English jurisprudence and generally common law, employed a strictly holistic (and partly constitutional) parlance vis-à-vis his ideal type of the law of nations.[272] Promoting the unity of the legal system and the inextricable linkage between the domestic and the international, he underlined the importance of ensuring the incorporation of international normative ordering within the ambit of municipal jurisprudence.[273]

The blackstonian law of nations existed for and because of humanity's natural inclination towards societal or –stated otherwise– collective formations,[274] and it was a law applicable upon both subjects and sovereigns,[275] a law against which no contrary municipal pronouncement was to be validly made, since it formed part of the law of the realm.[276] Contrariwise, for Bentham, in law –much like elsewhere– the international always seconds and flows from the domestic, being itself incomplete and rudimentary.[277] According to the authoritative definition of Blackstone which prepared the way for the benthamite conceptualization of international law as a rebuttal proper,[278] this law of nations comprised:

---

national law and interstate relations, which appeared under the said title in 2 *Bowring* 535, 538 *et seq*. [henceforth Jeremy Bentham, *Objects*].

[271] See Mark W. Janis, *Bentham* 405; *idem*, *Blackstone and Bentham* 2.

[272] See in general Mark W. Janis, "North America: American Exceptionalism in International Law" in *Ox.HBHIL* 525, 526-528.

[273] The US Constitution [Article 6, cl. (2)] "supremacy clause" reflects this blackstonian doctrine; see Anne Peters, "Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law" (2009) 3 Vienna J Intl Const. L 170, 188 & fn(99).

[274] William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England in Four Books*, (2 Vols.) Vol. I/*Books I & II* (George Sharswood ed.; Philadelphia PA: J. B. Lippincott Co, 1893), Bk. I at *43 [henceforth Bl Comm.].

[275] Cf. Mark W. Janis, *Bentham* 407.

[276] See *Cottington's Case of Divorce* (1671) 2 Swanst. 242; compare Blackstone's contentions in *Triquet et alt. v. Bath* (1764) 3 Burr 1478, 1478-1479, surprisingly enough an early common law case on immunities of foreign ambassadors' servants.

[277] Ole Spiermann, *International Legal Argument in the Permanent Court of International Justice: The Rise of the International Judiciary* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005) 50 [henceforth *Argument*]; compare Jeremy Bentham, *Object* in 2 *Bowring* 538-539.

[278] See Mark W. Janis, *Bentham* 408 *et seq*.; the benthamite predisposition towards the blackstonian concept is obvious even in his early works; see Jeremy Bentham, "A Fragment on Government, Being An Examination of What is Delivered, on the Subject of Government in General in the Introduction to Sir William Blackstone's Commentaries" in Willfrid Harrison (ed.), *A Fragment on Government: And*

[A] system of rules, deducible by natural reason, and established by universal consent among the civilized inhabitants of the world; in order to decide all disputes, […], and to insure the observance of justice and good faith in that intercourse which must frequently occur between two or more independent states, and the individuals belonging to each.[279]

Blackstone's law of nations was a real law applied before real courts by real lawyers, to paraphrase Professor Janis's observation.[280] It was a universal law, grounded upon Reason and receiving its authority from the general consent of humankind.[281] It was a set of norms whose authority was derived from the universality of its sources[282] vis-à-vis domestic law as the direct order (normative edict) of a given sovereign.[283] The said sovereign orders may enforce or guarantee the enforcement of obligations imposed by the law of nations, acting as a capstone for the international system itself,[284] but they are not creative of them.[285]

As a universal juridical concept, the law of nations was present since the very first intercourse of different polities and, according to some authorities, it resisted the attacks of benthamite and austinian positivism and found its way among the sources of contemporary international law,[286] the latter being itself –as aptly posed– a "relative neologism", a by-product of utilitarian positivism applied on the development and function of foreign relations and international organization.[287] As a law of humankind, the blackstonian law of nations was also a law of natural reason; thus Bentham's repudiation of the natural law components of the blackstonian concept paved the way for the reestablishment of international law as a non-pertinent set of norms, suitable for sovereigns but not for the peoples, a law that had little to do in/

an Introduction to the Principles of Morals and Legislation (Oxford: Basil Blackwell, 1948) 4 [§6], where he referred to "a certain law of nations".

[279] 4 Bl Comm. *66.

[280] Mark W. Janis, *Blackstone and Bentham*; compare *idem*, *Bentham* 407.

[281] Rafael Domingo, *The New Global Law* 47.

[282] 4 Bl Comm. **66-67.

[283] *Ibid.*, Bk 1 at *45.

[284] Enforcement is re-occurring subject within international legal scholarship; see for instance Gerald G. Fitzmaurice, *Authority/Enforcement* 2 *et seq.*; Quincy Wright, "The Strengthening of International Law" (1959) 88 *Recueil des Cours* 1, esp. 59 *et seq.*; Jost Delbrück, "The Impact of the Allocation of International Law Enforcement Authority on the International Legal Order" in *idem* (ed.), *Allocation of Law Enforcement Authority in the International System* (Berlin: Düncker & Humblot, 1995) 135.

[285] 4 Bl Comm. 67.

[286] *SW Africa Cases* (Second Phase) [1966] ICJ Rep. 250, 296 (*Dissenting Opinion per Tanaka J.*).

[287] David J. Bederman, *International Law in Antiquity* (Cambridge: Cambridge University Press, 2001) 14.

for the domestic order, an isolated system of intercourse between States, enhancing the divide between the public and the private, the domestic and the international.[288]

Bentham's approach to the overall province of jurisprudence was a subjects-based one.[289] This point was highly overlooked by voices of authority who understood the benthamite concept of international law as either a translation of the earlier *jus gentium*,[290] or a sufficient analogy of domestic law.[291] In reality, Bentham chose to re-shape the notion and replace the older and much more coherent term ("law of nations")[292] simply to attune international law to his doctrinal approach towards jurisprudence in general.[293] All in all, the positivist project of international law was erected upon the precept that extra-sovereign norms remain legal rules properly so called for they aim at the regulation of the competing interests of sovereigns voluntarily subjected to their force, whilst non-state actors were only bound by their sovereign's commands.[294] So, in effect, a benthamite vision of international ordering could not have commenced from a different point than the nature of persons as subjects of the law.

Bentham, taking advantage of the counterreformation's shadow over the unity of natural law,[295] was able to launch his polemic is an unwise manner, as Professor Brierly had pointed out while discussing the ontology of *jus naturale*.[296] According to the early benthamite thought, the common concept of the law of nations was a compound of different approaches, a nebulous construction between the legal *sein* (is) and the juridical *sollen* (must be).[297] Partly, it was –as Bentham observed– a set of rules pertaining to "our old friend the Natural Law"; on the other hand, much of its regulatory *corpus* stemmed from a plurality of consensual sources with different names but the same meaning. In a likewise manner, the norm-creative subjects of

[288] Cf. Mark W. Janis, "Individuals as Subjects of International Law" (1984) 17 Cornell Intl LJ 61, 62-63ff. [henceforth *Subjects*]

[289] Jean d'Aspremont, "Cognitive Conflicts and the Making of International Law: From Empirical Concord to Conceptual Discord in Legal Scholarship" (2013) 46 Vanderbilt J Trasnl L 1119, 1129-1130.

[290] See Hidemi Suganami, *A Note* 230-231.

[291] Herbert L. A. Hart, *Concept* 237 in f.; see also Mark W. Janis, *Bentham* 409 for an apt critique.

[292] The authority of James Brown Scott ["The Legal Nature of International Law" (1907) 1(4) AJIL 831, at 831] remains overwhelming.

[293] Cf. Mark W. Janis, *Blackstone and Bentham* 12.

[294] Mark W. Janis, *Subjects* 371.

[295] Frederick Pollock, "History of the Law of Nature" (Pt. II) in *idem*, *Essays in the Law* (London: Macmillan, 1922) 62.

[296] James Leslie Brierly, *The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace* (6th edn, Oxford: Oxford University Press, 1963) 20-21.

[297] Cf. Mark W. Janis, *Blackstone and Bentham* 10-11.

the said law, although referred to by different names, were nothing more than sovereign States.[298]

By promoting a formalist approach to the foundations of the legal discipline in question, Bentham was able to construe his critique on the law of nations on the dichotomy between the jusnaturalist and voluntarist sources of the system; consequently, as the great philosopher observed, one may definitely answer that this construction unfortunately named law of nations derives its rules either from another branch of law or from instruments that are no law at all.[299] Upon these very premises, the later Bentham, as the fully developed utilitarian scholar with whom we are quite familiar through his *magnum opus* on the *Principles of Moral and Legislation*, came to reconceptualise the law of nations' debate by coining the term, and ultimately the discipline, anew. Elaborating earlier scholarly ideas[300] on the proper reconstruction of the discipline's name,[301] Bentham distinguished between transactions of individual and of inter-sovereign nature. This division presupposed a prior repudiation of the unitarian natural law concept, in which law is moral, and moral is law.

As aptly posed, the philosopher was not willing to embrace such an assumption, and similarly he could not adopt a henistic approach towards normative ordering in general.[302] To elaborate, these distinctions were counterparts of yet another dichotomy, namely the domestic/international dichotomy, itself a reinforced novelty of the benthamite system.[303] As part of his more general project on the construction of a universal jurisprudence and a system of legal cosmopolitanism,[304] Bentham denied what he understood as an unlearned homogeny, disregarding the political quality of legal subjects.[305] Distinguished by the said quality subjects may enter in transactions either as public or private persons. Private persons, alongside with sovereigns pursuing private enterprises, fall within the ambit of some municipal legal order.[306]

---

[298] Jeremy Bentham, *A Comment on the Commentaries and A Fragment on Government* (Herbert L. A. Hart, James H. Burns eds.; 1st edn, London: Athlone Press, 1977) 36.

[299] *Ibid.*, at 36-37.

[300] According to his own accounts; see Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Moral and Legislation* (Herbert L. A. Hart, James H. Burns eds., F. Rosen intro; Oxford: Clarendon Press, 1996) 296 & fn(x) [henceforth *Principles*]. See also Mark W. Janis, *Bentham* 409 & fn(27); Ole Spiermann, *Argument* 50; Rafael Domingo, *The New Global Law* 30.

[301] Namely Chancelor's D'Agusseau distinction in his tenth *meditation*; see Henri François D'Agusseau, "Dixième Méditation" in M. Pardessus (ed.), *Œuvres complètes du Chancelier D'Agusseau*, T. XIV (nouvelle edn, Paris: Fantin & Cie, 1819) 570, 601-602 & 606-607.

[302] Charles Covell, *The Law of Nations in Political Thought: A Critical Survey from Vitoria to Hegel* (Basingstoke Hants./New York: Palgrave Macmillan, 2009) 138.

[303] Jeremy Bentham, *Principles* 296.

[304] Cf. Georg Cavallar, *Imperfect Cosmopolis: Studies in the History of International Legal Theory and Cosmopolitan Ideas* (Cardiff: University of Wales Press, 2011) 49 *et seq*.

[305] Mark W. Janis, *Bentham* 236-240.

[306] Jeremy Bentham, *Principles* 296.

As to the mutual transactions between sovereigns, Bentham created the term "international" to properly describe the set of legal norms governing the formation and performance of rights and obligations, noting that:

The word international, it must be acknowledged, is a new one; though, it is hoped, sufficiently analogous and intelligible. It is calculated to express, in a more significant way, the branch of law which goes commonly under the name of the law of nations: an appellation so uncharacteristic, that, were it not for the force of custom, it would seem rather to refer to internal jurisprudence.[307]

Thus the benthamite vision of an inter-sovereign and inter-national law came to pass, ostracizing both the humanitarian and the jusnaturalistic component of international jurisprudence to the forum of moral philosophy, rather than that of legal scholarship. Even though Bentham possessed a teleological project for his international law,[308] the term itself paved the way to the erection of clear-cut boundaries between the domestic sphere, where the individual and his moral predispositions played a key-role to the formation of the law, and the international where the applied legalist exegesis ultimately reinforced a system free of morals, solidifying the uniquity of the nation State as building block of the world community.[309] Without moral ordering and natural law doctrines, the problematic of hierarchy and ultimately constitutionalization of the world at large must be grounded elsewhere, and that was exactly what the international jurists attempted to effectuate.

B. 2. c. The International Constitutional Visions: Normativity and Hierarchy

As already shown, even if the international constitutional debate appears nebulous though present through the ages of international law's evolution,[310] one might have expected that the *Lotus*[311] and *Wimbledon*[312] legacy of sovereignty[313] would have

[307] *Ibid.*, *loc. cit.* at fn(x).

[308] See Jeremy Bentham, *Objects*.

[309] Cf. Steven Wheatley, *The Democratic Legitimacy of International Law* (Oxford/Portland OR: Hart Publishing, 2010) 340.

[310] A coherent historical narrative in Torkel Opsahl, "An 'International Constitutional Law'?" (1961) 10(4) ICLQ 760.

[311] On the authority of the *Lotus* approach of sovereignty and the international system, see Marti Koskenniemi, *Apology/Utopia* 255-258.

[312] *Case of the SS "Wimbledon"* (*United Kingdom, France, Italy & Japan v. Germany*), Judgment of 17 August 1923, [1923] PCIJ Rep. Series A No 1 at 22 *et seq.*, and esp. 25 where the Court opined that a general exception on due performance of a treaty obligation on grounds or a *sovereignty reservation* would contravene "general considerations of highest order"; the said order was, according to the majority, the ability to enter into contractual regimes, restricting the exercise of State sovereignty, as both a proof and an attribute of sovereignty *ea ipsa*.

[313] Circular though it may be, the *Wimbledon* argumentation remained authoritative until our times of multilevel interdependence. On a recent reiteration of the doctrine, see for instance *Dispute Regarding Navigational and Related Rights* (*Costa Rica v. Nicaragua*), Judgment of 13 July 2009, [2009] ICJ Rep. 213, 283 at [3] (*Separate Opinion per Skotnikov J.*); CCJ, *Trinidad Cement Ltd v. Caribbean*

precluded any further development towards restructuring and/or surpassing the unsocietal exegesis of the westphalian order. However the truth is slightly different. Even the benthamite concept of inter-sovereign law did not ultimately impede the employment of constitutional parlance within international law and organization. Some of the original visions placed in the epicentre the normative aspects of such a process (as an epistemological convention, let us describe this branch as the normative international constitutional school) while others addressed the political and cooperative function of international constitutional ordering (schematically world order scholarship). In the present section we shall address both streams of thought based on their common characteristics.

The normative international constitutional school shares many predecessors with the world order scholarship.[314] A pioneer as it is until our days, the German academia of international law commenced a process of articulation regarding constitutional or world order doctrines as a corollary of monism,[315] a steadily defenced position ever since,[316] and a wishful thought regarding the emancipation of what was styled as "international constitutional law" from the general *corpus* of the juridical science.[317] However, the first actual use of the term "constitution" (*Verfassung*) appears in a collective volume of the late on international jurisprudence edited by Holtzendorff dealing with what appears to be the *constitution* of international law and the *fundamental principles* of foreign relations law.[318] The title must not mislead the reader; this *magnum opus* was about the laws of war and the legal framework regulating the recourse to force amongst nations either on land or at sea with an exhaustive expository on forms of warfare, reprisals, intervention, neutrality, and the postliminy.[319]

Later on Bridgman, writing on the threshold of the new century, recognized that although international law has been developed without any reference to the idea of a constitution, it presupposed one, and thus one could deductively induce certain fundamental principles upon which the edifice of international organization

---

Community [2009] CCJ 2 (OJ) at [32]-[33]; cf. also ICTR (AC), Joined Cases Nos. ICTR 97-27-AR72 & ICTR 96-11-AR72, *Ngeze & Nahimana v. Prosecutor*, Decision of 5 September 2000 on Interlocutory Appeals at [36] & fn(25) (regarding the obligation of UN member-States to cooperate with the Court to the achievement of the purposes of international criminal justice).

[314] On the interconnection of the two schools as separate doctrinal traditions of international constitutional law, see Bardo Fassbender, *UN Charter Constitution* Chap. 2; *idem*, *Meaning* 312.

[315] Bardo Fassbender *UN Charter Constitution* 28; Torkel Opsahl (1961) 764.

[316] Cf. Armin von Bogdandy, "Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany" (2006) 47(1) Harvard Intl L J 223, esp. 228.

[317] Cf. Rudolf L. Bindschedler "Illusion und Wirklichkeit: Gegenwart und Zukunft des Völkerrechts" (1959) 8 German YBIL 1, 10.

[318] Franz von Holtzendorff (hrsg.), *Handbuch des Völkerrechts: auf Grundlage europäischer Staatspraxis*, II. Bd./*Die völkerrechtliche Verfassung und Grundordnung der auswärtigen Staatsbeziehungen* (Hamburg: J. F. Richter, 1887).

[319] See *ibid.* §20ff., §38ff., §47ff., §90ff., §121ff., §128ff., §171ff.

can rest.[320] Surprisingly enough, the latter author discovered his own vision of international constitutionalization within the laws of war, proclaiming such principles as humanity, communication, commercial interaction and ultimately interdependence and cooperation as the very first provisos of the unwritten constitution of the nations.[321] In a different spirit, the interaction between constitutional norms bearing some kind of international legal significance and general international law was addressed in a treatise of the early 1930s, authored by Boris Mirkine-Guetzévitch and titled international constitutional law; the work was based on the idea of overstating the importance of identified areas of coexistence between the two sectors of jurisprudence (the international and the constitutional), while stressing the inexistence of all direct forms of interaction or interrelation amongst them.[322]

B. 2. c. (i) The Pre-history and the Verdrossian Founding Vision

Mirkine-Guetzévitch's linkage of international and constitutional parlance was a direct critique to what can be called the ancestral doctrine of international constitutionalism;[323] that is to say the verdrossian doctrine on the *constitution* of the *international legal society*. To most international constitutionalists the works of professor Verdross act as the founding moment and the constitutive instrument of the discipline's basic structure and preliminary problematic.[324] Verdross was a kelsenite,[325]

[320] Raymond L. Bridgman, *World Organization* (Boston MA: Ginn & Co, 1905) 26 *et seq*. See also *idem*, *The First Book of World Law: A Compilation of the International Conventions to which the Principal Nations are Signatory, with a Survey of their Significance* (Boston MA: Ginn & Co, 1911) 1-2. The latter work is also cited by Torkel Opsahl (1961) 761 & fn(5) as one of the first contributions to the international constitutional scholarship.

[321] See Articles I-IV in Raymond L. Bridgman, *World Organization* 26-31.

[322] Boris Mirkine-Guetzévitch, *Droit constitutionnel international* (Paris: Sirey, 1933) 7 *et seq*. In the same line, see also *idem*, "Droit international et droit constitutionnel" (1931) 38 *Recueil des Cours* 307, 311 *et seq*.

[323] Cf. Boris Mirkine-Guetzévitch (1933) 7-10.

[324] See –indicatively– Bardo Fassbender, *UN Charter* 541-544; *idem*, *UN Charter Constitution* 28-36; *idem*, *Meaning* 312; Anne Peters, "Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures" (2006) 19 Leiden J Intl L 579, 580 [henceforth *Compensatory Constitutionalism*]; *idem*, "Global Constitutionalism Revisited" (2005) 11 Intl L Theory 39, 40; Erika de Wet, *Emergence of Values* 612; *idem*, *Intl Const. Order*; Andreas L. Paulus, *International Legal System* 72. See also Thomas Kleinlein, "Alfred Verdross as a Founding Father of International Constitutionalism?" (2012) 2 Goettingen J Intl L 385 [henceforth *Verdross*]; *idem*, Thomas Kleinlein, *Konstitutionalisierung im Völkerrecht: Konstruktion und Elemente einer idealistischen Völkerrechtslehre* (Heidelberg: Springer Verlag, 2012) 157 *et seq*. [henceforth *K/VR*].

[325] See for instance Robert Walter, "Die Rechtslehren von Kelsen und Verdroß unter besonderer Berücksichtigung des Völkerrechts" in *idem*, Clemens Jabloner & Klaus Zeleny (hrsg.), *Hans Kelsen und das Völkerrecht: Ergebnisse eines Internationalen Symposiums in Wien (1.-2. April 2004)* (Wien: Manz'sche Verlags- & Universitätsbuchhandlung, 2004) 37.

a member of the Vienna school[326] and –until the very end– a *Grundnorm* seeker.[327] Alongside with Professor Scelle,[328] they actually erected the original doctrine of international constitutionalism, conveniently enough (for the purposes of the present essay) offering us some insight on the collision of constitutional paradigms and the plurality of constitutional visions. A particular reason why modern international constitutionalists tend to resort to the verdrossian authority lies within the liberal and pluralist understanding of his multi-dimensional constitutional vision.[329] Furthermore, it must not come as a surprise that, more or less, the basic parameters of the problematic remain unchanged since the very first articulations of the verdrossian doctrine. So by following the evolution of professor Verdross's thought, one may understand in its totality the stakes and perils of modern day international constitutional thought.[330]

Verdross's vision on the international law's constitutional norms is characterized by a vast diversity given the different phases of world history and international organization's evolution that his work covered. Originally, the verdrossian constitution was a parallel to the kelsenian basic rule,[331] a norm equivalent to the *fons validitatis* of the whole international legal order.[332] This vision can be properly called the *delimiting* or structural approach,[333] were the constitutional parlance was used as an alternative articulation of the *Grundnorm*. It comprised of norms delimiting the territorial, personal and material ambit of the domestic legal orders,[334] while proscribing norm-creative types and processes through which positive law rules can be brought into normative existence, thus erecting a sustainable framework for the institutional evolution of the international system.[335] Consequently, the very first doctrinal contemplations of Verdross were identified with an intensive quest for universality and

[326] Cf. Josef L. Kunz, "The 'Vienna School' and International Law" (1934) NYULQR 370, 393.

[327] Cf. Verdross, *Verfassung* v; *idem*, *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung* (Tübingen: J. C. B. Mohr, 1923) 59 [henceforth *Einheit*]; *idem*, *Fondement* esp. 262 *et seq*.; *idem*, *VR* (mitarb. v. Karl Zemanek & Stephan Verosta; 5. neubearb. & erw. Aufl., Wien: Springer Verlag, 1964) 24 [henceforth Verdross/Zemanek, *VR*].

[328] Bardo Fassbender, *UN Charter Constitution* 71 *et seq*., briefly discussing Scelle's contribution.

[329] Cf. Thomas Kleinlein, *K/VR* 192 *et seq*.

[330] On the overall importance of Verdross's contribution to the development and re-formation of international jurisprudence, see Bruno Simma, "The Contribution of Alfred Verdross to the Theory of International Law" (1995) 6 EJIL 33 [henceforth *Contribution*].

[331] Alfred Verdross, *Einheit* 59; *idem*, *Verfassung* v.

[332] Hans Kelsen, *Pure Theory* 193 *et seq*.

[333] Cf. Thomas Kleinlein, *Verdross* 390.

[334] Alfred Verdross, *Einheit* 126-127.

[335] *Ibid*.; see also Ramse A. Wessel, "The Multilevel Constitution of European Foreign Relations" in *Transnl. Constitutionalism* 160, 161.

the discovery of an objective foundation for international law beyond subjectivity and/or voluntarism.[336]

Abandoning the early constitutional vision of the westphalian sovereignty as the *Grundlage* of the international legal community,[337] Verdross construed his constitutional exegesis based on a fundamental hypothesis, namely the unity and supremacy of the international legal order as a socio-juridical, normative and moral construction.[338] The communitarian exegesis of the world order, provided by the early stoic jusnaturalistic philosophical tradition,[339] was transformed by Verdross to an ethical foundation and a moral *telos* for the establishment of orders and hierarchies within the system,[340] acting also as the ultimate justification of its existence; to employ the verdrossian wording:

Modern international law is a unitary system. Its norms, it is true, are not all universal. There are also rules of a particular character, and amongst them norms of continental nature. However, these rules having a limited bearing are grounded upon the universal law. So there exists a real escalation [meaning hierarchy], a kind of gradation between the different groups of modern international law.[341]

According to Verdross only those who have understood that the *Universe* is a coherent order in which Law has a specific task to perform can understand both the ontology and the teleology of Law.[342] In harmony with his basic understanding of the function of natural law within the international order,[343] the brilliant savant recognized several norms pertaining to what he called the *necessary* constitutional law of the nations, which is also sub-structural, meaning that it is used to define both the norm-creative and norm-addressing actors, and furthermore the legislative process-

[336] Antonio Truyol y Serra, "La Filosofía del Derecho intemacional de Alfredo von Verdross y la Superación del Positivismo jundico" (1945) XC RGLJ 499.

[337] Alfred Verdross, "'Zur Konstruktion des Völkerrecht" (1914) 8 ZV 329, esp. 341-342.

[338] Cf. Alfred Verdross, *Verfassung* v; *idem*, *Fondement* 251-261, 286. See also Antonio Truyol y Serra, "Verdross et la théorie du droit" (1994) 5 EJIL 55, esp. 56-58 [henceforth *Théorie*].

[339] For the importance of the stoic tradition as a philosophical underpinning of Founders' international legal scholarship, see Daniel Schwartz, "Grotius on the Moral Standing of the Society of Nations" (2012) 14 JHIL 123; compare also Alex Mills, "The Private History of International Law" (2006) 55 ICLQ 1, 5 *et seq*. and F. S. Ruddy, "The Origin and Development of the Concept of International Law" (1968) 7 Columbia J Transnl L 235.

[340] Cf. Alfred Verdross, *Abendländische Rechtsphilosophie: Ihre Grundlagen und Hauptprobleme in geschichtlicher Schau* (2. erw. & neuberb. Aufl., Wien: Springer Verlag, 1963).

[341] Alfred Verdross, *Fondement* 251-252.

[342] Alfred Verdross, *VR* (1. Aufl., Wien: Julius Springer Verlag, 1937) 37, quoted in Antonio Truyol y Serra, *Théorie* 58.

[343] See his ultimate publication in collaboration with professor Köck, and especially the conclusive remarks on the persisting importance of natural law thinking within international jurisprudence; Alfred Verdross, Heribert F. Köck, "Natural Law: The Tradition of Universal Reason and Authority" in Macdonald/Johnston, *Structure and Process* 17, 42 in f. [citing *Populorum Progresso* (1967) 59 AAS 257, the Encyclical of the late pontiff Paul VI].

es within the international community including the primary norms prescribing the substantive limits of the regular rules' content.[344] He also identified some substantive rules of constitutional (hierarchically superior) nature, as those enshrined within Article 2 of the UN Charter, and several world order treaties.[345] Finally, he addressed the notion of international constitutional law in historical perspective, discerning its conventional and customary emanations from its original normative core, the atypical consensus of the World Powers during the primordial era of international law's evolutionary course, thus establishing an indirect link between constitutional parlances and natural law doctrines.[346]

Presenting himself as the direct predecessor of those scholars who advocate for the constitutional character of the UN Charter,[347] Verdross has addressed the constitutional nature of the said international instrument on various occasions. Much like professor Lauterpacht's opinion on higher law instruments of international organization,[348] the verdrossian narrative sagaciously recognized the importance of the Charter for the re-constitution of the international system. The classical points of departure regarding the constitutional functions of the Charter are based on the extra-conventional application of the Charter obligations under Article 2(6),[349]

[344] Alfred Verdross, *Die Quellen des universellen Völkerrechts: Eine Einführung* (Freiburg Br.: Rombach, 1973) 20 *et seq*. [henceforth *Quellen*]

[345] *Ibid.* at 31 *et seq*.

[346] *Ibid*. at 20-21. See also Alfred Verdross, Bruno Simma, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis* (3. völlig neubearb. Aufl., Berlin: Duncker & Humblot, 1984) esp. §§75-76 [henceforth Verdross/Simma, *Univ.VR*].

[347] See –indicatively– Bardo Fassebender, *UN Charter* & *UN Charter Constitution*; Bruno Simma, "From Bilateralism to Community Interests in International Law" (1994) 250 *Recueil des Cours* 217, 262; see also See also Pierre-Marie Dupuy, "The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited" (1997) 1 Max Planck UNYB 1; amongst the first to employ constitutional parlance vis-à-vis the Charter was professor Blaine Sloan in "The United Nations Charter as a Constitution" (1989) 1 Pace YBIL 61; possibly some forty years earlier the issue was directly touched by professor Alf Ross in his seminal work *The Constitution of the United Nations: Analysis of Structure and Function* (repr. from 1950 edn, Clark NJ: Lawbook Exchange, 2008) esp. 30-40 (examining the possibility of world order treaty forming part of a world order constitution). A relevant narrative from a political-philosophical perspective in Robert Maynard Hutchins, "The Constitutional Foundations on World Order" reprinted in University of Denver, Social Science Foundation (ed.), *Foundations for World Order* (Denver CO: University of Denver Press, 1949) 95. From the Hellenic scholarship of international law and organization, see Miltiadis Sarigiannidis, *The Charter of the United Nations as a Legal Foundation* (Athens/Thessaloniki: Sakkoulas Publications, 2009) (*in Greek*).

[348] See Hersch Lauterpacht, *Covenant* 58, 65. See also Christine Schwöbel, *Global Constitutionalism* 81-82.

[349] Charter of the United Nations (UN Charter), 26 June 1945, 1 UNTS 16 – Article 2(6): *The Organization shall ensure that states which are not Members of the United Nations act in accordance with these Principles so far as may be necessary for the maintenance of international peace and security*. See also Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte & Andreas L. Paulus, *The Charter of the United Nations: A Commentary* (3rd edn, Oxford: Oxford University Press, 2012), Article 2(6) and esp. §§72-73.

the powers of the Security Council (SC) prescribed by Chapter VII and the conflict-of-contractual-regimes norm enshrined under Article 103 of the Charter.[350] Originally, Verdross was quite reluctant concerning the constitutional function of the Charter's predecessor, namely the Covenant of the League of Nations; regarding specifically the League, the learned scholar was of the opinion that it acted as a solidifying block of constitutionalization, establishing a partial though coherent community within the general international legal society.[351] Later on, he addressed the Covenant in constitutional parlance accepting its nature as the very first constitutional instrument of international law.[352]

On the function of the Charter he was equally tentative.[353] Initially, since the participatory basis of the Organization was limited, the Charter was no more than a treaty of special status within General International Law, prevailing vis-à-vis the later on issues pertaining to peace and security.[354] Its supremacy, however, was not of only positive legal nature but of moral and political radiance,[355] an anticipated world constitution that could be upgraded to a full power constitutional instrument, if and when universal participation in the Organization was to become effective.[356] It is worth mentioning that Verdross was the first to employ a moral and legal interpretation of Article 103 pointing out that the character of the Charter, as *basic law* for the whole international community,[357] should be understood non only in a strictly hierarchical manner, but also as a political collective regime grounded upon the exercise of sovereign responsibility concerning the Great Powers, holding permanent member status within the SC, which –by assuming the role of the guardian and trustee of the world security– established, alongside with the other founding minor Powers, an objective regime.[358] The said regime, pursuant to the verdrossian exegesis, was solidified upon the persistent normativity of General International Law, which was thus

[350] UN Charter – Article 103: *In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail*. See Jean-Marc Thouvenin, "L'article 103" in Jean-Pierre Cot & Alain Pellet (eds.), *La Charte des Nations Unies: Commentaire Article par Article* (Paris: Economica, 2005).

[351] Alfred Verdross, *Verfassung* 97.

[352] Alfred Verdross, *Quellen* 21.

[353] See Bardo Fassbender, *UN Charter Constitution* 31 *et seq*.

[354] Alfred Verdross, "General International Law and the United Nations Charter" (1954) 30(3) Intl Affaires 342, 347 [henceforth *GIL/Charter*].

[355] Thomas Kleinlein, *Verdross* 392-393.

[356] Alfred Verdross, *Quellen* 21, 35.

[357] For the evolution of the verdrossian scheme of the "Charter *qua* constitution", see Bardo Fassbender, "Rediscovering a Forgotten Constitution: Notes on the Place of the UN Charter in the International Legal Order" in Dunoff/Trachtman, *Ruling* 133, 136-137.

[358] Alfred Verdross, *GIL/Charter* 347-348.

identified as the *fons validitatis*, i.e. the constitution of the UN constitution.[359] Later on the Charter was to be upgraded to a full scale international constitutional document,[360] albeit not achieving the status of universal basic law.[361] Interestingly enough the founder of the international constitutional discourse find no trouble identifying *jus cogens* norms as part of the so-called *necessary constitutional law of nations*.[362] To those who might question the scope and content of such a juridical concept,[363] known to its major part as a special institution of the law of treaties, the founder proper[364] of the notion replies:

The international law of jus cogens does not coincide with the universal law. On the contrary, the most universal norms of international law are dispositive nature, i.e., they only apply if the parties have not agreed otherwise. Thus, the diplomatic privileges and immunities are based on originally general international law, but not on jus cogens, since States themselves restrict these rights or even can exist without them. Likewise, a State could waive its compensation [owed to it] for the suffering of a serious violation of international law, even though States are obliged under international law to make amends for the injurious actions committed by them. By recognizing a jus cogens breach as nullity and termination basis of international treaties the Vienna Convention, however, does not exhaust the meaning of the peremptory law […].[365]

B. 2. c. (ii) From Treaty Law to the Foundation of International Legal Organization

Most of the time scholars exploring the nature of *jus cogens* tend to emphasize its historic evolution from something doctrinal, abstract or philosophical to something ontologically different, a preponderate part of international organization.[366] How-

[359] *Ibid.* at 342.

[360] Verdross/Zemanek, *VR* (1964) 36.

[361] Verdross/Simma, [1]*Univ. VR* (1. Aufl., Berlin: Duncker & Humblot, 1976) 80 *et seq*. See also Alfred Verdross, "Entstehungsweisen und Geltungsgrund des universellen völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts" (1969) 29 ZaöRV 635, 652-653.

[362] Alfred Verdross, *Quellen* 21.

[363] See for instance Georg Schwarzenberger, "International Jus Cogens?" (1965) 43 Texas LR 455; Anthony D'Amato, "It's a Bird, It's a Plane, It's Jus Cogens!" (1990) 6(1) Connecticut J Intl L 1. For the negators of *jus cogens*, see Antonio Gómez Robledo, "Le ius cogens international: sa gènese, sa nature, ses function" (1981) 172 *Recueil des Cours* 9, 69 *et seq*. [henceforth *Le ius cogens*].

[364] Alfred Verdross, "Anfechtbare und nichtige Staatsverträge" (1935) 15 ZöR 289; *idem*, "Forbidden Treaties in International Law: Comments on Professor Garner's Report on 'The Law of Treaties'" (1937) 31(4) AJIL 571 [henceforth *Forbidden Treaties*]; *idem*, "Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law" (1966) 60(1) AJIL 55. See also Bruno Simma, *Contribution*.

[365] Verdross/Simma, [2]*Univ.VR* (2. Auflage, Berlin: Duncker & Humblot, 1981) 287.

[366] Eric Suy, "The Concept of 'Jus Cogens' in Public International Law" [henceforth *The Concept*] in Carnegie Endowment for International Peace (ed.), *The Concept of Jus Cogens in International Law*, Vol. II/*Papers and Proceedings* (Geneva: European Centre of the Carnegie Endowment for International

ever, the conceptual underpinning of *jus cogens* is –actually– a simplistic one. As an instrument of international public order,[367] it comprises such norms and principles, pertaining to General International Law which are so important and compelling[368] that they are identified by the international community as bases of invalidity regarding all existent ordinary international rules, either conventional, customary or else.[369] According to Quadri's lucid observation, given the evolution of the international legal community, nothing impedes us of talking about an international public order in the sense of public international law, namely a group of obligatory rules (*jus cogens*) which efface all contrary norms either of customary or of conventional/contractual origin.[370]

However, the way in which this particular typology of international norms evolved from an almost forgotten point of treaty law[371] to the normative verification

---

Peace, 1967) 17 *et seq*.; Levan Alexidze, "Legal Nature of Jus Cogens in Contemporary International Law" (1981) 172 *Recueil des Cours* 227 *et seq*. [henceforth *Legal Nature*]; Antonio Gómez Robledo, *Le ius cogens* 9 *et seq*.; Robert Kolb, "Observation sur l'évolution du concept de jus cogens" (2009) 113(4) 837; Karl Zemanek, "The Metamorphosis of Jus Cogens: From an Institution of Treaty Law to the Bedrock of the International Legal Order?" [henceforth *The Metamorphosis*] in Enzo Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention* (Oxford: Oxford University Press, 2011) 381 *et seq*. [henceforth *The Law of Treaties Beyond*].

[367] Hermann Mosler, *International Society RdC* 34; Christos L. Rozakis, *The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties* (Amsterdam/New York: North-Holland Publishing Co, 1976) 11-29 [henceforth *The Concept of Jus Cogens*]; Alexander Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2008) 11 *et seq*.

[368] Compare the definition of *jus cogens* adopted by the Parliamentary Inter-party Committee to Promote the Claims on the German (WWII) Reparations, Restitution the Nazi Occupation Loan & the Claiming of the Stolen Archaeological Treasures of the Hellenic Republic in its *Final Report* (Parliament of the Hellenic Republic, December 2016) at 74 & fn(5), citing as Expert's Opinion the author's thesis titled "Jurisdictional Immunities of the State in the Era of International Peremptory Law: From the Westphalian Construction to the Communitarian Conception" (Thessaloniki: Aristotle University of Thessaloniki/Thesis, 2014) (*in Greek*): […] substantive principles and rules that[,] based on their nature, position and function[,] are of paramount importance for the survival of the international system, while their application, overpowering all contrary legal acts, is far to important to be entrusted to the will of the interested States.

[369] Gerald G. Fitzmaurice, "The General Principles of International Law Considered From the Standpoint of the Rule of Law"(1957) 92 *Recueil des Cours* 1, 120-122 & 125-126; Arnold D. MacNair, *The Law of Treaties* (Oxford: Clarendon Press, 1961) 214-215; Hans Kelsen, *Principles* (Robert W. Tucker ed.; 2nd edn, New York: Holt, Reinhart & Winston, 1966) 483; Egon Schwelb, "Some Aspects of International Jus Cogens as Formulated by the International Law Commission" (1967) 61(4) AJIL 946, 949 *et seq*.; Taslim O. Elias, *The Modern Law of Treaties* (Leiden: A. W. Sijthoff, 1974) 117; Jerzy Sztucki, *Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties: A Critical Appraisal* (Vienna/New York: Springer Verlag, 1974) 6 *et seq*.; Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (2nd edn, Manchester: Manchester University Press, 1984) 203 *et seq.* [henceforth *Vienna Convention*]; Alfred Verdross, *Jus Dispositivum/Jus Cogens* 55; Christos L. Rozakis, *The Concept of Jus Cogens* 19; Myres S. McDougal & alt., *Human Rights and World Public Order* 338 *et seq*.; Akehurst/Malanczuk, *Introduction* 31.

[370] Roland Quadri, "Cours général de droit international public" (1964) 113 *Recueil des Cours* 237, 335.

[371] Karl Zemanek, *The Metamorphosis* 391-393.

of a cosmopolitan world order[372] or –even– the modern quasi-constitution of the international community,[373] remains an ambiguous question, if not an unsolved riddle. It is a mere truism that the concept was from its very beginning closely related to a somewhat rudimentary or embryonic vision of a world order where States could participate but would not claim the be the protagonists of the norm-creative process and the fundamental block of international organization.[374] Thus, the foundational character of *jus cogens* appears to be a persistent spectre under which the whole concept can be understood and interpreted;[375] evidently, up until our days *jus cogens* remains both foundational, for both emancipating international law from horizontality and attributing a direct or pervasive effect to those values previously possessing only a moral standing, and nebulous since common utility cannot be understood on henistic terms.[376]

For the pioneers of the international jurisprudential lore, *jus cogens* was public order-oriented in its essence,[377] pervasive,[378] contra-voluntaristic,[379] and primary for the evolution of international system's organization and function; to the UN General Assembly Sixth Committee's own parlance, the emergence of *jus cogens* norms within positive international law attributed greatly to the evolution of both the UN system and the world order, in general. [380] It must be also pointed out that in the opinion of the Sixth Committee the function of Article 103 of the UN Charter had actual-

[372] Cf. Asif Hameed, "Unravelling the Mystery of Jus Cogens in International Law" (2014) 84(1) BYBIL 52, 76 *et seq*.

[373] Alexander Orakhelashvili, *Peremptory Norms* 1; *idem*, "Peremptory Norms as an Aspect of Constitutionalisation in the International Legal System" in Morly Frishman, Sam Muller (eds.), *The Dynamics of Constitutionalism in the Age of Globalisation* (The Hague: Hague Academic Press/ T. M. C. Asser Press, 2010) 153 [henceforth *Aspect of Constitutionalisation*].

[374] Gordon A. Christenson, "Jus Cogens: Guarding Interests Fundamental to International Society" (1988) 28 Virginia J Intl L 585, 587 [henceforth *Fundamental Interests*].

[375] Cf. Eric Suy, *The Concept* 18.

[376] According to Myres S. McDougal, Harold D. Lasswell, "The Identification and Appraisal of Diverse Systems of Public Order" (1959) 53(1) AJIL 1, 28, any scholarly attempt of reconstructing the doctrines of international law as the *fons* of world order (such as the articulation of *jus cogens* norms) must: [I]nvent and recommend the authority structures and functions (principles and procedures) necessary to a world public order that harmonizes with the growing aspirations of the overwhelming numbers of the peoples of the globe and is in accord with the proclaimed values of human dignity enunciated by the moral leaders of mankind.

[377] See for instance ILC, "Report on the Law of Treaties by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur", UN Doc. A/CN.4/63 in (1953) II YBILC 90, 154-156.

[378] ILC, "Third Report on the Law of Treaties by Mr. G. G. Fitzmaurice, Special Rapporteur", UN Doc. A/CN.4/115 & Corr.1 in (1958) II YBILC 20, 40.

[379] Cf. ILC, "Second Report on the Law of Treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur", UN Doc. A/CN.4/156 & Add.1-3 in (1963) II YBILC 36, 52.

[380] UNGA, "Report of the Sixth Committee" (6 November 1963; 81st Session), UN Doc. A/5601 repr. in [1963] (Pt. II) UNJur.YB 58, 62 at [18].

ly reinforced and further promoted the development of international *jus cogens*.[381] Nevertheless, even the early constitutional voices advocating for the importance of the said norm (Article 103) regulating possible conflicts between international regimes, had recognized the structural importance of international *jus cogens* as an instrument of re-envisaging the international system, beyond the primacy of the *souveraineté sauvage* and towards a normative construction of human-centred values.[382] Adding to the latter, Verdross, in his seminal article on the concept of "forbidden treaties", argued that no juridical order can sanction the execution and performance of contractual agreements between two ore more legal subjects, which are in obvious contradiction to the basic moral precepts of a certain community, thus implying the natural or ethical grounding of *jus cogens* norms.[383] Furthermore, according to the verdrossian vision, every legal order has its roots in the ethics of a certain community, and it cannot be properly understood apart from its moral foundations.[384] So, in effect, peremptory law was not only pervasive, primary and hierarchical but also morally grounded. Furthermore it was –compared with the original linkage between international law and the roman private law– a much more coherently projected *public* law.

As Zemanek has aptly opined, the ILC's notion of *jus cogens*, and ultimately the concept adopted by the VCLT regime, is not only reminiscent of, but –*a fortiori*– a direct descendant of, the late Roman law dichotomy between *jus publicum*, as absolute and non-derogable,[385] and *jus civilis*, which was dispositive and variable depending on the will of the contracting parties.[386] Given the bitter experience of WWII,[387] and the gradual awakening of the international community vis-à-vis the protection of fundamental moral values pertaining to both humanity and necessity

[381] *Ibid. loc cit.*

[382] Cf. Ronald St. J. MacDonald, "Fundamental Norms in Contemporary International Law" (1987) 25 Canadian YBIL 115, 134: "[T]he essence of the jus cogens doctrine is the recognition of the need to establish common values and standards which will have precedence over state sovereignty and which will accordingly restructure international society".

[383] Alfred Verdross, *Forbidden Treaties* 572.

[384] Gordon A. Christenson, *Fundamental Interests* 239; cf. Jörg Kammerhofer, *Uncertainty in the Law: A Kelsenian Perspective* (London/New York: Routledge, 2011) 212 *et seq*.

[385] Cf. Levan Alexidze, *Legal Nature* 233; Ian Sinclair, *Vienna Convention* 203; Dinah Shelton, *Relative Normativity* 145 & fn(16), referring to D.2.14.38 (*Papinianus*).

[386] Karl Zemanek, *The Metamorphosis* 382.

[387] Cf. UN Conference on the Law of Treaties (Vienna, 26 March - 24 May 1968; 1st Session), UN Doc. A/Conf. 39/11, at 297 (*Lebanese Representative*): For the first time in history, almost all jurists and almost all States were agreed in recognizing the existence of a number of fundamental norms of international law from which no derogation was permitted, and on which the organization of international society was based. The norms of jus cogens had a long history but had crystallized only after the Second World War. In spite of ideological difficulties, a shared philosophy of values was now emerging, and the trend had been sharply accelerated by the growth of international organizations

of preserving peace and stability,[388] the validating effect of *jus cogens* developed an important potential.[389] By prescribing the limits of States' contractual freedom (as a mechanism) and by enshrining with utmost normative validity certain fundamental values, necessary for the perpetuation of the system, it became the primary normative platform for re-organizing the international legal system.[390] Thus *jus cogens* established itself not only as the law of all laws, but also a collective mechanism of control and enforcement — what can be aptly described as the international constitutional law of the world at large. To employ the domestic analogy, as a municipal court has once opined:

There are not two systems of law each dealing with the same subject matter, each having similar requirements, each operating in its own field with its own highest court. There is only one system of law. It is shaped by the Constitution which is the supreme law, and all law, including the common law, derives its force from the Constitution and is subject to constitutional control.[391]

Despite its inherent morality,[392] *jus cogens* have been attested as the measure of validity of almost all juridical rules either customary, conventional or otherwise formulated,[393] but also as the ultimate normative criterion for the conduct of international relations in institutionalized context. For instance, according to the well-celebrated dictum of the ICTY, under international constitutional law even the UN SC is not *legibus solutum*.[394] Being itself a political organ of the UN, it is bound to comply with the principle of legality, acting within the framework of the law, and more

[388] See Dinah Shelton, "Normative Hierarchy in International Law" (2006) 100(2) AJIL 291, 297.

[389] Compare Christopher A. Ford, "Adjudicating Jus Cogens" (1994) 13(1) Wisconsin Intl LJ 145, 149.

[390] Michael Byers, *Conceptualizing* 219-220.

[391] See *Pharmaceutical Manufacturers Association of South Africa et alt.: In Re Ex Parte President of the Republic of South Africa and Others* (CCT31/99) [2000] ZACC 1, 2000 (3) BCLR 241 (25 February 2000) at [44].

[392] Moral law can develop several positive legal effects, even of a compelling nature; cf. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion of 28 May 1951, [1951] ICJ Rep. 15, 23.

[393] Eric Suy, *The Concept* 70-76; Giorgio Gaja, 'Jus Cogens Beyond the Vienna Convention' (1981) *Recueil des Cours* 172 271, 284 & 290 *et seq*.; John Dugard, *Recognition and the United Nations* (Cambridge: Grotius Publications, 1987) 141-142; Lauri Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status* (Helsinki: Finnish Lawyer's Publishing, 1988) 6-7; Enzo Canizzaro, "A Higher Law for Treaties" in *The Law of Treaties Beyond* 425 *et seq*.; Karl Zemanek, *The Metamorphosis* 391-396. See also ILC, "Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Legal Obligations, with Commentaries thereto" being part of the "Report of the International Law Commission on the Work of its 78th Session (1 May/9 June & 3 July/11 August 2006)" GAOR Suppl. No 10 (61st Sess.), UN Doc. A/61/10, at *Guiding Principle No 8* & cmt. attached thereto.

[394] ICTY (AC), Case No T-94-1-AR72, *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a Dule*, Decision of 2 October 1995 on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction at [28].

importantly the Charter.[395] Building upon this presumption, it has been argued by certain commentators that even the highest emanations of international normativity in the institutional level, namely the Council's Resolutions under Chapter VII of the Charter, can be reviewed against the edicts of peremptory law, whose ambit is thus construed in truly universal terms.[396] Referring to such a possibility, judge *ad hoc* Elihu Lauterpacht pointed out in an early phase of the *Bosnian Genocide Case* that:

> The relief which Article 103 of the Charter may give the Security Council in case of conflict between one of its decisions and an operative treaty obligation cannot –as a matter of simple hierarchy of norms– extend to a conflict between a Security Council resolution and jus cogens.[397]

It goes without saying that this is the case when the Council is dealing with matters pertaining to the implementation of genocidal policies, and the *dictum* exactly aimed at highlighting that the SC cannot validly sanction the execution of acts of genocide. Given that fact that such a choice would be absolutely precluded on grounds of legality as well as policy, a conflict between *jus cogens* and the SC resolutions cannot be envisaged in absolute terms. Even in the case of the *Kadi saga*,[398] the CJEU preferred the internalization of international law[399] and the indirect revision of the Council's Regulation adopting the Union's legal order to the SC measures,[400] rather than embarking on a direct control of the SC mandatory acts under Chapter VII of the Charter, based on the *obiter* of the General Court's prior jurisprudence on the matter.[401] Despite the fact that the ongoing scholarly debate comments with approval the possibility of invalidating a SC resolution contravening peremptory norms, such

---

[395] Cf. *Conditions for Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter)*, Advisory Opinion of 28 May 1948, [1948] ICJ Rep. 57, 64.

[396] See for a descriptive narrative Alexander Orakhelashvili, *Aspect of Constitutionalisation*; *idem*, "The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions" (2005) 16(1) EJIL 59.

[397] *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (*Bosnia & Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia & Montenegro)*), Order (Provisional Measures) of 13 September 1993, [1993] ICJ Rep. 325, 407 at 440 [110] (*Separate Opinion per E. Lauterpacht J.*).

[398] See Juliane Kokott, Christoph Sobotta, "The Kadi Case – Constitutional Core Values and International Law" (2012) 23(4) EJIL 1015; Erika De Wet, "From Kadi to Nada: Judicial Techniques Favoring Human Rights over United Nations Security Council Sanctions" (2013) 12 Chinese J Intl L 787; Ian Hurd, "The UN Security Council and the International Rule of Law" (2014) 7(3) Chinese J Intl L 361.

[399] Cf. Samantha Besson, "European Legal Pluralism after Kadi" (2009) 5(2) EuConst 237, esp. 255 *et seq*.

[400] Joined Cases C-402/05 P & C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi & Al Barakaat International Foundation v. Council of the EU & Commission of the EU*, Judgment of the CJEU [GC] of 3 September 2008, [2008] ECR I-6351, esp. at [280]-[288] still holding its persuasive power as witnessed by the *Kadi II Case*, i.e. Joined Cases C-584/10 P, C-593/10 P & C-595/10 P, *European Commission & alt v. Yassin Abdullah Kadi*, Judgment of the CJEU [GC] of 18 July 2013, ECLI:EU:C:2013:518.

[401] Case T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi v. Council of the EU & and Commission of the EC*, Judgment of the CIF (now GC) of 21 September 2005, [2005] ECR II-3649, at [226].

as human rights,[402] fundamental principles of international humanitarian law,[403] and the principle of self-determination,[404] it is equally true that both the constitutional function of *jus cogens* and the SC's mission and functions –especially under Chapter VII of the Charter– pursue,[405] if not identical, then closely connected goals, namely the perpetuation of the international community, through peace, security, stability and ultimately the protection of the human person in cases of distress.[406] Thus, given the common aims and the shared precepts, the practice of harmonious interpretation,[407] scantly reminiscent of the domestic constitutional system, can be employed, as far as possible, so as to achieve both the consistent application of the respective norms and the obviation of the different regimes' collision.[408]

Overcoming the antithetical relation amongst different constitutional visions of the world community is by no means an easy task. However, in the dipole between *jus cogens* and the UN system[409] the common underpinnings[410] offer a unique opportunity of reconciliation between the normative and the institutional.[411] Eventually, all modern-day international lawyers advocating for a constitutional exegesis of the international system accept or embrace the common core values enshrined within the

[402] Marko Milanovic, "Norm Conflict in International Law: Whither Human Rights?" (2009) 20 Duke J Intl Comp. L 69; Jared Genser, Kate Barth, "Targeted Sanctions and Due Process of Law" in Jared Genser, Bruno Stagno Ugarte (eds.), *The United Nations Security Council in the Age of Human Rights* (Cambridge: Cambridge University Press, 2014) 195, 205 *et seq*. [henceforth *UN SC & HR*]

[403] Judith G. Gardam, "Legal Restraints on Security Council Military Enforcement Action" (1996) 17 Michigan J Intl L 285, 302 *et seq*; August Reinisch, "Developing Human Rights and Humanitarian Law Accountability of the Security Council for the Imposition of Economic Sanctions" (2001) 95(4) AJIL 851, 859.

[404] See –indicatively– Héctor Gross Espiell, "Self-Determination and Jus Cogens" in Antonio Cassese (ed.), *UN Law/Fundamental Rights: Two Topics in International Law* (Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1979) 167.

[405] Cf. Vera Gowland-Debbas, "The Security Council as Enforcer of Human Rights" in Bardo Fassbender (eds.), *Securing Human Rights? Achievements and Challenges of the UN Security Council* (Oxford: Oxford University Press 2011) 36; Bardo Fassbender, "The Role of Human Rights in the Decision-Making Process of the Security Council" in *ibid.* 74.

[406] Cf. Axel Marschik, "Enhancing the Rule of Law" in *UN SC & HR* 247 *et seq*.

[407] For this particular interpretative method, see *Al-Jedda v. United Kingdom*, Application No 27021/08, Judgement (ECtHR[GC]) of 7 July 2011, at [102].

[408] Cf. Marko Milanovic in (2009) Duke J Intl Comp. L 98.

[409] According to the drafters of the American *Restatement* there is a strong link between *jus cogens* and some of the Charter principles as prescribed by Article 2; see American Law Institute/ALI, *Restatement of the Law Third: The Foreign Relations Law of the United States*, Vols. 1 & 2 (stud. edn, St. Paul MN: American Law Institute Publishers, 1990) §102 & cmt (*k*).

[410] See also Wouter Werner, "The Never-Ending Closure: Constitutionalism and International Law" in *Transnl. Constitutionalism* 329 *et seq*. [henceforth *Never-Ending Closure*]

[411] See also Pierre-Marie Dupuy, "L'unité de l'ordre juridique international: cours général de droit international public" (2002) 297 *Recueil des Cours* 9, 306-310.

Charter.[412] Even if we accept the notion of *peremptory law* as an almost metaphysical concept, "derived from a higher order of norms" and "established in ancient times", which "cannot be contravened by the laws of man or of nations",[413] and the Charter as an instrument of world order,[414] they both stem from the same imperative, namely the surpassing of the westphalian barriers and the re-conceptualization of international organization.[415] According to a lucid observation of the late Professor Carillo Salcedo, one of the illustrious Spaniard *maestros* of international law as an instrument of human progress, no matter what has been the aspiration of establishing *jus cogens* within the VCLT regime:

[O]ne can no longer defend an exclusively voluntarist conception of international law like the one expressed by the Permanent International Court of Justice in its 1927 ruling in the *Lotus* case, since the existence of norms of international *jus cogens* and of obligations *erga omnes* shows that it has to an extent been transcended.[416]

An Epilogue on Colliding yet Reconcilable Constitutional Explanations

Given that the international system knows no monistic conception of power or authority and no single ideal-typic *Solon*, it is a mere truism that any kind of normative conflict between common core constitutional paradigms can be resolved without adopting a polemic intellectual attitude vis-à-vis either the one or the other.[417] For instance, no one can deny that in matters of international peace and security, the

[412] Cf. Luigi Ferrajoli, *Sovereignty & Citizenship*; Erika de Wet, *Emergence of Values* 612 *et seq.*; *idem*, *Intl Const. Order* 56 *et seq.*; Bardo Fassbender, *UN Charter Constitution* 162 *et seq.*; Andreas L. Paulus, *International Legal System* 89; Ronald St. J. Macdonald, "The Charter of the United Nations in Constitutional Perspective" (1999) 20 Australian YBIL 205, 206 *et seq*.

[413] I/AComm.HR, Case 11.436, *Victims of the Tugboat "13 de Marzo" v. Cuba*, Report No 47/96 of 16 October 1996, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II..95 Doc. 7 rev. (1997), at [79].

[414] Christian Tomuschat, *Obligations* 269; Wouter Werner, *Never-Ending Closure* 337; for an extended appraisal of "world order treaties" see Christian Tomuschat, "The Concluding Documents of World Order Conferences" in Jerzy Makarczyk (ed.), Theory of International Law in the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski (The Hague/Boston MA: Kluwer Law International, 1996) 563 *et seq*.

[415] Cf. Thomas Kleinlein, *Verdross* 396; see also Mattias Kumm, Anthony F. Lang Jr. & Alt., "How Large is the World of Global Constitutionalism?" (2014) 3(1) Glob. Const. 1 [henceforth Kumm/Lang, *World*].

[416] Juan Antonio Carillo Salcedo, "Reflections on the Existence of a Hierarchy of Norms in International Law" (1997) 8 EJIL 583, 594.

[417] Cf. *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie* (*Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America*), Judgment (Preliminary Objections) of 27 February 1998, [1998] ICJ Rep. 9, 64, at 68-69 (*Dissenting Opinion per Schwebel Presiding J.*).

SC acting under Chapter VII authority is the ultimate source of normativity.[418] In this course of formulating a binding resolution, if no claim can be effectively raised concerning the legality of a given act, then it must (and most certainly will) be construed in harmony with both General International Law and peremptory law, until otherwise proven.[419] Contrariwise, discerning between conflicting, due to their different orientation and grounding, constitutional paradigms other than the aforementioned (normative and institutional), while achieving a kind of *praktische konkordanz*, is not always a realizable scenario.[420]

For instance, a constitutional conflict between principles of peremptory status and anthropocentric orientation, this being the case of certain human rights, on the one hand and the principles of the law of jurisdictional immunities, as directly emanating from State sovereignty – the constitutional block of the westphalian order, on the other must be met in an appropriately constitutional manner, through balancing, contrasting and scrutinizing the underlying values upon which both colliding regimes were constructed.[421] The application of constitutional analogies and respective organizational substrata in the international juridical universe inescapably raises the problematic of collision between newer and older forms of ordering within the international system.[422] A set of norms grounded upon sovereign equality and the sancrosanctity of State sovereignty compared with the fundamental principles of post-westphalian organization may pave the way for the emergence of several points of tension, and eventually collision.[423]

Consequently, unlike the relationship amongst different normative and institutional conceptualizations of a post-westphalian order,[424] the question, and thus the

[418] On the problematic of taming the discretionary powers of the SC, see Thomas M. Franck, "The 'Powers of Appreciation': Who Is the Ultimate Guardian of UN Legality?" (1992) 86(3) AJIL 519; José E. Alvarez, "Judging the Security Council" (1996) 90(1) AJIL 1; Karl Zemanek, "Is the Security Council the Sole Judge of its own Legality?" in Emil Yakpo, Tahar Boumedra (eds.), *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui* (The Hague/Boston MA: Kluwer Law International 1999) 629; Bardo Fassbender, "Quis Judicabit? The Security Council: Its Powers and Its Legal Control" (2000) 11 EJIL 219; Enzo Canizzaro, "A Machiavellian Moment? The UN Security Council and the Rule of Law" (2006) Intl Orgs. LR 189, 191 *et seq*.; August Reinisch, "Should Judges Second-Guess the UN Security Council?" (2009) 6 Intl Orgs. LR 257

[419] Compare Andreas L. Paulus, "Jus Cogens in a Time of Hegemony and Fragmentation: An Attempt at a Re-appraisal" (2005) 74 Nordic J Intl L 297, 319 in pr.

[420] See, for a thorough discussion, Philippa Webb, "Human Rights and the Immunities of State Officials" in Wet/Vidmar, *Hierarchy* 300 *et seq*.

[421] Cf. Robert Uerpmann, "Serious Human Rights Violations as Potential Exceptions to Immunity: Conceptual Challenges" in Anne Peters, Evelyne Lagrange, Stefan Oeter & Christian Tomuschat (eds.), *Immunities in the Age of Global Constitutionalism* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2014) 236, 238-239 [henceforth *Immunities/Age of Global Const.*].

[422] Compare Anne Peters, "Immune Against Constitutionalisation?" in *Immunities/Age of Global Const.* 1, 2-3.

[423] See Rainer Wahl, *Defence* 225-226ff.

[424] Cf. Anne Peters, *Compensatory Constitutionalism* 598-599.

problem, remains; what will be the future of the sovereign State and its prerogatives in the age of humanity's reconstruction as the teleological justification of international legal norms?[425] And furthermore, if the international community possesses a certain supreme law of quasi-constitutional authority, then any kind of tension between the said law and principles stemming from prior constitutional visions must be faced as a *constitutional conflict* and be met under the writs of constitutional methodology, adjusted to the needs of the international system.[426]

Eventually, one may add (under poetic license) that kingdoms, polities and body politics quite often suffer from the greatest of melancholies,[427] the melancholy stemming from the realization of the antithetical relationship between each State's claim to substantial freedom against the visions of international verticalization. International law has been the part and parcel of international organization since the very beginning, when sovereignty was a concept more closely related to divine authority than political, or legal for all that matters, competence. Whereas in our era of relative normativity and proliferation of international regimes of differentiated coherence and structure, to say that the kelsenian (and thus the verdrossian) vision of constitutional review in the international level, the only one truly sovereign according to the great savant, has been fully vindicated[428] might appear as an exaggeration, it is also a truism that the course of development, initiated by the adoption of the UN Charter and ultimately the amplification of positive law with the notion of *jus cogens*, offer a unique chance for the international system to adopt, at least, some elements of supranational constitutionalism.

Any kind of debate on State sovereignty and international constitutionalism, even beyond the obvious exegesis of a humanized international law unable to sustain iniquity and impunity against the international rule of law and the attribution of justice, must conclude by paying to Hans Kelsen his fair tribute. All 20th (and obviously 21st) century scholarship on the constitutionalization of international law, to paraphrase Legaz y Lacambra,[429] is a constant dialogue with the kelsenite world. Interna-

[425] See on this point Anne Peters, "The Merits of Global Constitutionalism" (2009) 16(2) Indiana J Glob. L St. 397, 398; *idem*, *Humanity* 524 *et seq*.; compare Kumm/Lang, *World* 3; Mattias Kumm, "The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis" (2004) 15(5) EJIL 907, 931 in f.

[426] On the application of the said methodology, see Armin von Bogdandy, Philipp Dann & Matthias Goldmann, "Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities" in Armin von Bogdandy, Rüdiger Wolfrum & Alt. (eds.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions: Advancing International Institutional Law* (Heidelberg/Dordrecht/London: Springer Verlag, 2010) 3-32.

[427] Cf. Robert Burton, *The Anatomy of Melancholy*, Vol. I (Thomas C. Faulkner, Nicolas K. Kiessling & Rhonda L. Blair eds.; Oxford: Clarendon Press, 1989) 66.

[428] Tomer Broude, "The Constitutional Function of Contemporary International Tribunals, or Kelsen's Visions Vindicated" (2012) 4(2) Goetingen J Intl L 519.

[429] Cited by Josef L. Kunz, *Latin-American Philosophy of Law in the Twentieth Century* (New York: Inter-American Law Institute/New York University School of Law, 1950) 74.

tional law *qua* the external constitutional law of the nations[430] and the total rejection of sovereign supremacy and State amoralism in general, already conceived by the grand scholar, continue to govern the theoretical inquiries of today, and until their proper articulation into positive law, they shall remain apt. Until then, we should keep in mind that a new era has come in which international law subserves not only the interests of individual states, but looks beyond them and their parochial concerns to the greater interests of humanity and planetary welfare. In addressing such problems, which transcend the individual rights and obligations of the sovereign States, international law will need to look beyond traditional rules of westphalian sovereignty. When we enter the arena of obligations which operate collectively (*erga omnes*) rather than *inter* sovereign *partes*, rules based on individual fairness and procedural compliance may be inadequate.[431]

Bibliography:

Aalberts Tanja E., Constructing Sovereignty: Between Politics and Law (London/ New York: Routledge, 2012)

Abi-Saab Georges, "Cours générale de droit international public" (1987) 207 Recueil des Cours 9

Abi-Saab Georges, "The Legal Formulation of a Right to Development (Subjects and Content)" in René-Jean Dupuy (ed.), Le droit au développement au plan international: Colloque, La Haye, 16-18 octobre 1979/The Right to Development at the International Level: Workshop, The Hague, 16-18 October 1979 (Leiden/Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1980) 159

Aghie Anthony, Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law (Cambridge: Cambridge University Press, 2004)

Ago Roberto, "Positive Law and International Law" (1957) 51(4) AJIL 691

Ago Roberto, "Positive Law and International Law" (1957) 51(4) AJIL 691

Alexidze Levan, "Legal Nature of Jus Cogens in Contemporary International Law" (1981) 172 Recueil des Cours 227

Alfred Verdross, Völkerrecht (4. neubearb. & erw. Aufl., Wien: Springer Verlag, 1959)

Alfred Verdross, "Entstehungsweisen und Geltungsgrund des universellen völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts" (1969) 29 ZaöRV 635

Allott Philip, Eunomia: New Order for a New World (1st edn, Oxford: Oxford University Press, 1990)

[430] Hans Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre* (2. Aufl., Tübingen: Mohr, 1928) 154-159.

[431] Cf. *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project* (*Hungary v. Slovakia*), Judgment of 25 September 1997, [1997] ICJ Rep. 7, 88, at 118 (*Separate Opinion per Weeramantry V-P*).

Allott Philip, The Health of Nations: Society and Law Beyond State (Cambridge: Cambridge University Press, 2002) 407

Allott Philip, "Five Steps to a New World Order" (2007) 42(1) Vilparaiso U LR 99

Allott Philip, "Líbranos del mal social" [1999] Revista de Occidente No 221, 19

Allott Philip, "Reconstituting Humanity – New International Law" (1992) 3 EJIL 219

Allott Philip, "The Concept of International Law" (1999) 10 EJIL 31

Allott Philip, "The Emerging Universal Legal System" (2001) 3 Intl L Forum du Droit international 12

Allott Philip, "The Globalisation of Philosophy and the Philosophy of Globalisation" in Ronald St. J. Macdonald, Douglas M. Johnston (eds.), Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community (Leiden/Boston MA: Martinus Nijhoff Publishers, 2005) 129

Allott Philip, "The True Function of the Law in the International Community" (1998) 5(2) Ind. J Glob. L St. 391

Alter Karen J., The New Terrain of International Law: Courts, Politics, Rights (Princeton NJ: Princeton University Press, 2014)

Alvarez José E., "Judging the Security Council" (1996) 90(1) AJIL 1

American Institute of International Law, The Recommendations of Habana Concerning International Organization (Habana, January 23 1917) (James Brown Scott ed. & cmt.; New York: Oxford University Press, 1917)

American Law Institute, Restatement of the Law Third: The Foreign Relations Law of the United States, Vols. 1 & 2 (stud. edn, St. Paul MN: American Law Institute Publishers, 1990)

Anzilotti Dionisio, Cours de droit international, Vol. 1 (Paris: Sirey, 1929)

Austin John, Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law, Vol. I (Robert Campbell ed.; 5th edn, London: John Murray, 1885)

Bankas Ernest K., The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts (Berlin: Springer Verlag, 2005)

Bardo Fassbender (eds.), Securing Human Rights? Achievements and Challenges of the UN Security Council (Oxford: Oxford University Press 2011) 36

Bardo Fassbender, Anne Peters (eds.), The Oxford Handbook of the History of International Law (Oxford: Oxford University Press, 2012)

Bartelson Jens, A Genealogy of Sovereignty (Cambridge: Cambridge University Press, 1995)

Bassiouni M. Cherif, "Combating Impunity for International Crimes" (2000) 71 U Colorado LR 409

Bassiouni M. Cherif, "The Need for an International Criminal Court in the New International World Order" (1992) 25(2) Vanderbilt JIL 151

Bates Ed, The Evolution of the European Convention on Human Rights: From Its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights (Oxford: Oxford University Press, 2010)

Beaud Olivier, La puissance de l'État (Paris: Presses universitaires de France, 1994) Henkin Louis, "The Mythology of Sovereignty" in Ronald St. J. Macdonald (ed.), Essays in Honour of Wang Tiega (Dordrecht/Boston MA: Martinus Nijhoff Publishers, 1994) 351

Bederman David J., Globalization and International Law (New York: Palgrave Macmillan, 2008)

Bederman David J., International Law in Antiquity (Cambridge: Cambridge University Press, 2001)

Bell Christine, "What We Talk About When We Talk About International Constitutional Law" (2014) 5(2) Trasnl L Theory 241

Bellamy Richard, Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy (Cambridge: Cambridge University Press, 2007)

Bentham Jeremy, A Comment on the Commentaries and A Fragment on Government (Herbert L. A. Hart, James H. Burns eds.; 1st edn, London: Athlone Press, 1977)

Bentham Jeremy, An Introduction to the Principles of Moral and Legislation (Herbert L. A. Hart, James H. Burns eds., F. Rosen intro; Oxford: Clarendon Press, 1996)

Bentham Jeremy, "A Fragment on Government, Being An Examination of What is Delivered, on the Subject of Government in General in the Introduction to Sir William Blackstone's Commentaries" in Willfrid Harrison (ed.), A Fragment on Government: And an Introduction to the Principles of Morals and Legislation (Oxford: Basil Blackwell, 1948) 4

Bergbohm Carl, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. Das Naturrecht der Gegenwart: kritische Abhandlungen, 1. Bd./Einleitung, 1. Abh./Das Naturrecht der Gegenwart (Leipzig: Duncker & Hamblot, 1892)

Berman Harold J., "World Law" (1995) 18 Fordham Intl LJ 1617

Besson Samantha, "European Legal Pluralism after Kadi" (2009) 5(2) EuConst 237

Besson Samantha, "Sovereignty" in [April 2012] MPEPIL

Besson Samantha, "Whose Constitution(s)? International Law, Constitutionalism, and Democracy" in Jeffrey L. Dunoff, Joel P. Trachtman (eds.), Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance (Cambridge: Cambridge University Press, 2009) 381

Bianchi Andrea, Non State Actors in International Law (Aldershot Hants./Burlington VT: Ashgate Publishing, 2009)

Biehler Gernot, Procedures in International Law (Berlin: Springer Verlag, 2008)

Bindschedler Rudolf L., "Illusion und Wirklichkeit: Gegenwart und Zukunft des Völkerrechts" (1959) 8 German YBIL 1

Black Charles Jr., Perspectives in Constitutional Law (Englewood Cliffs NJ: Prentice-Hall, 1963)

Blackstone William, Commentaries on the Laws of England in Four Books, (2 Vols.) Vol. I/Books I & II (George Sharswood ed.; Philadelphia PA: J. B. Lippincott Co, 1893)

Bleckmann Albert, "Das Souveränitätsprinzip im Völkerrecht" (1985) 23(4) AVR 450

Bodinus Johannes, De Republica Libri Sex (Parisiis: Apud Iacobum Du-Puys sub signo Samaritanæ, 1586)

Bogdandy Armin von, Jürgen Bass (eds.), Principles of European Constitutional Law (Oxford/Portland OR: Hart Publishing, 2010)

Bogdandy Armin von, Philipp Dann & Matthias Goldmann, "Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities" in Armin von Bogdandy, Rüdiger Wolfrum & ALT. (eds.), The Exercise of Public Authority by International Institutions: Advancing International Institutional Law (Heidelberg/Dordrecht/London: Springer Verlag, 2010) 3

Bogdandy Armin von, Sergio Dellavalle, "Parochialism, Cosmopolitanism, and the Paradigmes of International Law" in M. N. S. Sellers (ed.), Parochialism, Cosmopolitanism, and the Foundations of International Law (Cambridge: Cambridge University Press, 2012) 40

Bogdandy Armin von, Stefan Häußler Felix & ALT. "State-Building, Nation-Building, and Constitutional Politics in Post-Conflict Situations: Conceptual Clarifications and an Appraisal of Different Approaches" (2005) 9 Max Planck UNYB 579

Bogdandy Armin von, "Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany" (2006) 47(1) Harvard Intl L J 223

Boucher David, The Limits of Ethics in International Relations: Natural Law, Natural Rights, and Human Rights in Transition (Oxford: Oxford University Press, 2009)

Bourdeau Georges, Traité de science politique, T. IV/Le statut de pouvoir dans l'Etat (Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1983)

Bowring John (ed.), The Works of Jeremy Bentham, Vol. 10 (Edinburgh: William Tate, 1843)

Bridgman Raymond L., The First Book of World Law: A Compilation of the International Conventions to which the Principal Nations are Signatory, with a Survey of their Significance (Boston MA: Ginn & Co, 1911)

Bridgman Raymond L., World Organization (Boston MA: Ginn & Co, 1905)

Brierly James L., "The Covenant and the Charter" (1946) 23 BYBIL 83

Brierly James Leslie, The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace (6th edn, Oxford: Oxford University Press, 1963)

Brierly James Leslie, "The Basis of Obligation in International Law" in Hersch Lauterpacht, Humphrey M. Waldock (eds.), The Basis of Obligation in International Law and Other Papers (Oxford: Clarendon Press, 1958) 1

Broude Tomer, "The Constitutional Function of Contemporary International Tribunals, or Kelsen's Visions Vindicated" (2012) 4(2) Goetingen J Intl L 519

Brunnée Jutta, Stephen J. Toope, Legitimacy and Legality in International Law: An Interactional Account (Cambridge: Cambridge University Press, 2010)

Bryde Brun-Otto, "Konstitutionalisierung des Völkerrechts und Internationalisierung des Verfassungsrechts" (2003) 42 Der Staat 61

Bull Hedley, The Anarchical Society: A Study in Order of World Politics (3rd edn, Basingstoke Hants.: Palgrave, 2002)

Burton Robert, The Anatomy of Melancholy, Vol. I (Thomas C. Faulkner, Nicolas K. Kiessling & Rhonda L. Blair eds.; Oxford: Clarendon Press, 1989)

Byers Michael, "Conceptualising the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules" (1997) 66(2) Nordic J Intl L 211

Canizzaro Enzo, "A Machiavellian Moment? The UN Security Council and the Rule of Law" (2006) Intl Orgs. LR 189

Cannizzaro Enzo (ed.), The Law of Treaties beyond the Vienna Convention (Oxford: Oxford University Press, 2011)

Caribbean Court of Justice, Trinidad Cement Ltd v. Caribbean Community [2009] CCJ 2 (OJ)

Carnegie Endowment for International Peace (ed.), The Concept of Jus Cogens in International Law, Vol. II/Papers and Proceedings (Geneva: European Centre of the Carnegie Endowment for International Peace, 1967)

Carty Anthony, The Decay of International Law? A Reappraisal of the Limits of Legal Imagination in International Affairs (Manchester: Manchester University Press, 1986)

Carty Anthony, "Sovereignty in International Law: A Concept of Eternal Return" in Laura Brace, John Hoffman (eds.), Reclaiming Sovereignty (London/Washington DC: Pinter, 1997) 101

Cassese Antonio, "Modern Constitutions and International Law" (1985) 192 Recueil des Cours 331

Castiglione Dario, "The Political Theory of the Constitution" (1996) 44(3) Pol. St. 417

Cavallar Georg, Imperfect Cosmopolis: Studies in the History of International Legal Theory and Cosmopolitan Ideas (Cardiff: University of Wales Press, 2011)

Charney Jonathan, "Universal International Law" (1993) 87(4) AJIL 529

Cheng Bin, "Introduction to Subjects of International Law" in Mohamed Bedjaoui (ed.), International Law: Achievements and Prospects, Pt. I (Paris/Dordrecht/Boston/London: UNESCO/Martinus Nijhoff Publishers, 1991) 23

Christenson Gordon A., "Jus Cogens: Guarding Interests Fundamental to International Society" (1988) 28 Virginia J Intl L 585

Cohen Jean L., "Sovereignty in the Concept of Globalisation: A Constitutional Pluralist Perspective" in Samantha Besson, John Tasioulas (eds.), The Philosophy of International Law (Oxford: Oxford University Press, 2010) 261

Comte Auguste, Discours sur l'esprit positif (Paris: Carilian-Goeury & Dalmont, 1844)

Corten Olivier, Le discours du droit international pour un positivisme critique (Paris : A. Pedone, 2009)

Corwin Edward S., The Higher Law Background of the American Constitutional Law (10th print. pbk. edn 1965, Ithaca NY/London: Cornell University Press: 1976)

Cottier Thomas, Matha Hertig, "Prospects of 21st Century Constitutionalism" (2003) 7 Max Planck UNYB 261

Court of Justice of the European Communities, Case C-26/62, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration, Judgment of the CJEC of 5 February 1963, [1963] ECR (Engl. Spec. edn) 1

Court of Justice of the European Communities, Case C-294/83, Parti écologiste "Les Verts" v. European Parliament, Judgment of the CJEC of 23 April 1986, [1986] ECR 1339

Court of Justice of the European Communities, Case C-6/64, Flaminio Costa v. ENEL, Judgment of the CJEC of 15 July 1964, [1964] ECR (Eng. Spec. edn) 585

Court of Justice of the European Union, Case C-285/98, Tanja Kreil v. Bundesrepublik Deutschland, Judgment of the CJEU of 11 January 2000, [2000] ECR I-069

Court of Justice of the European Union, Court of the First Instance (Second Chamber) Case T-315/01, Yassin Abdullah Kadi v. Council of the EU & and Commission of the EC, Judgment of the CIF (now GC) of 21 September 2005, [2005] ECR II-3649

Court of Justice of the European Union, Joined Cases C-402/05 P & C-415/05 P, Yassin Abdullah Kadi & Al Barakaat International Foundation v. Council of the EU & Commission of the EU, Judgment of the CJEU [GC] of 3 September 2008, [2008] ECR I-6351

Court of Justice of the European Union, Joined Cases C-584/10 P, C-593/10 P & C-595/10 P, European Commission & alt v. Yassin Abdullah Kadi, Judgment of the CJEU [GC] of 18 July 2013, ECLI:EU:C:2013:518

Covell Charles, The Law of Nations in Political Thought: A Critical Survey from Vitoria to Hegel (Basingstoke Hants./New York: Palgrave Macmillan, 2009)

Crawford James (ed.), Brownlie's Principles of Public International Law (8th edn, Oxford: Oxford University Press, 2012)

Crawford James, The Creation of States in International Law (2nd rev. edn, Oxford: Clarendon Press, 2006) 89

Cunha Paulo J. F. Ferreira da, Constitution et mythe (Québec: Presses de l'Université Laval, 2014)

Danilenko Gennady M., "International Jus Cogens: Issues of Law-Making" (1991) 2 EJIL 42

Delbrück Jost, "The Impact of the Allocation of International Law Enforcement Authority on the International Legal Order" in Jost Delbrück (ed.), Allocation of Law Enforcement Authority in the International System (Berlin: Düncker & Humblot, 1995) 135

Domingo Raphael, The New Global Law (Cambridge: Cambridge University Press, 2010)

Dugard John, Recognition and the United Nations (Cambridge: Grotius Publications, 1987)

Dunn Frederick Sherwood, "International Legislation" (1927) 42(4) Pol. Sc. Q 571

Dupuy Pierre-Marie, "L'unité de l'ordre juridique international: cours général de droit international public" (2002) 297 Recueil des Cours 9

Dupuy Pierre-Marie, "The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited" (1997) 1 Max Planck UNYB 1

Dupuy René-Jean, Dialectiques du droit international: souveraineté des États, communauteé internationale et droits de l'humanité (Paris: A. Pedone, 1999)

Dworkin Ronald, Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution (Cambridge MA: Harvard University Press, 1996)

D'Agusseau Henri François, "Dixième Méditation" in M. Pardessus (ed.), Œuvres complètes du Chancelier D'Agusseau, T. XIV (nouvelle edn, Paris: Fantin & Cie, 1819) 570

D'Amato Anthony, "It's a Bird, It's a Plane, It's Jus Cogens!" (1990) 6(1) Connecticut J Intl L 1

D'Aspremont Jean, Formalism and the Sources of International Law: A Theory of the Ascertainment of Legal Rules (Oxford: Oxford University Press, 2011)

D'Aspremont Jean, "Cognitive Conflicts and the Making of International Law: From Empirical Concord to Conceptual Discord in Legal Scholarship" (2013) 46 Vanderbilt J Trasnl L 1119

East African Court of Justice, Case No 1 of 2006, Professor Anyang' Nyong'o et alt. v. Attorney General of the Republic of Kenya et alt., First Instance Judgment of 27 November 2006 & Case No 1 of 2006, Appeal No 1 of 2009, First Instance Judgment of 29 March 2007 & Appeal Judgment of 31 July 2010 (appeal dismissed).

East African Court of Justice, Case No 3 of 2007, East African Law Society et alt. v. Attorney General of the Republic of Kenya et alt., First Instance Judgment of 31 August 2008 (pro futuro annihilation)

Elias Taslim O., The Modern Law of Treaties (Leiden: A. W. Sijthoff, 1974)

Erika de Wet, Jure Vidmar (eds.), Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights (Oxford: Oxford University Press, 2012)

Espiell Héctor Gross, "Self-Determination and Jus Cogens" in Antonio Cassese (ed.), UN Law/Fundamental Rights: Two Topics in International Law (Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1979) 167

European Court of Human Right [Grand Chamber], Al-Jedda v. United Kingdom, Application No 27021/08, Judgement of 7 July 2011

European Court of Human Rights [Grand Chamber], Agim Behrami & Bekir Behrami v. France; Ruzhdi Saramati v. France, Germany & Norway, Joined Application Nos. 71412, 78166/01, Decision (Admissibility) of 2 May 2007

European Court of Human Rights [Grand Chamber], Al-Skeini & Ors v. United Kingdom, Application No 55721/07, Judgment of 7 July 2011

European Court of Human Rights [Grand Chamber], Hirsi Jamaa & Ors v. Italy, Application No 27765/09, Judgment of 23 February 2012

European Court of Human Rights [Grand Chamber], Ilaşcu & Ors v. Moldova & Russia, Application No 48787/99, Judgment of 8 July 2004

European Court of Human Rights [Grand Chamber], Jaloud v. Netherlands, Application No 47708/08, Judgment of 20 November 2014

European Court of Human Rights [Grand Chamber], Loizidou & Ors v. Turkey, Application No 15318/1989, Judgment (Preliminary Objections) of 23 March 1995

European Court of Human Rights [Grand Chamber], Vlastimir & Borka Bankovic & Ors v. Belgium et alt., Application No 52207/1999, Decision (Admissibility) of 12 December 2001

European Court of Human Rights [Plenary Session], Ireland v. United Kingdom, Application No 5310/71, Judgment of 18 January 1978

European Court of Human Rights, Sharifi & Ors v. Italy and Greece, Application No 16643/09, Judgment (Merits and Just Satisfaction) of 21 October 2014

Falk Richard A., "A New Paradigm for International Legal Studies: Prospects and Proposals" (1975) 84(5) Yale LJ 969

Falk Richard A., "International Jurisdiction: Horizontal and Vertical Conceptions of the Legal Order" (1959) 32 Temple LQ 295

Falk Richard A., "The Adequacy of Contemporary Theories of International Law – Gaps in Legal Thinking" (1964) 50(2) Virginia LR 231

Falk Richard A., "The Interplay of Westphalian and Charter Conceptions of the International Legal Order," in idem, Cyril E. Black (eds.), The Future of the International Legal Order, Vol. 1/Trends and Patterns (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1969) 32

Fassbender Bardo, The United Nations Charter as the Constitution of the International Community (Leiden/Boston MA: Martinus Nijhoff Publishers, 2009)

Fassbender Bardo, "Quis Judicabit? The Security Council: Its Powers and Its Legal Control" (2000) 11 EJIL 219

Fassbender Bardo, "Sovereignty and Constitutionalism in International Law" in Niel Walker (ed.), Sovereignty in Transition (repr. pbk. edn 2003, Oxford/Portland OR: Hart Publishing, 2006) 115

Fassbender Bardo, "The Meaning of International Constitutional Law" in Nicholas Tsagourias (ed.), Transnational Constitutionalism: International and European Perspectives (Cambridge: Cambridge University Press, 2007) 307

Fastenrath Ulrich, "Relative Normativity in International Law" (1993) 4 EJIL 305

Fenwick Charles G., International Law (4th edn, New York: Appleton-Century-Crofts, 1965)

Ferrajoli Luigi, "Beyond Sovereignty and Citizenship: A Global Constitutionalism" in Richard Bellamy (ed.) Constitutionalism, Democracy and Sovereignty: American and European Perspectives (Aldershot Hants./Brookfield VT: Avebury, 1997) 151

Finnis John, Natural Law and Natural Rights (2nd edn, Oxford: Oxford University Press, 2011)

Fischer-Lescano Andreas, Gunther Teubner, "Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law" (2004) 25 Michigan J Intl L 999

Fitzmaurice Gerald G., "Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law" in Jan Wilhelm Verzijl (ed.), Symbolae Verzijl: présentées au professeur J.H.W. Verzijl à l'occasion de son 70e anniversaire (La Haye: Martinus Nijhoff Publishers, 1958) 153

Fitzmaurice Gerald G., "The Foundations of the Authority of International Law and the Problem of Enforcement" (1956) 19(1) Modern LR 1

Fitzmaurice Gerald G., "The General Principles of International Law Considered From the Standpoint of the Rule of Law"(1957) 92 Recueil des Cours 1

Ford Christopher A., "Adjudicating Jus Cogens" (1994) 13(1) Wisconsin Intl LJ 145

Ford Christopher A., "Preaching Propriety to Princes: Grotius, Lipsius, and Neo-Stoic International Law" (1996) 28 Case Western Reserve J Intl L 313

Franck Thomas M., "The 'Powers of Appreciation': Who Is the Ultimate Guardian of UN Legality?" (1992) 86(3) AJIL 519

Friedmann Wolfgang, The Changing Structure of International Law (New York: Columbia University Press, 1964)

Gaja Giorgio, 'Jus Cogens Beyond the Vienna Convention' (1981) Recueil des Cours 172

Gardam Judith G., "Legal Restraints on Security Council Military Enforcement Action" (1996) 17 Michigan J Intl L 285

Genser Jared, Kate Barth, "Targeted Sanctions and Due Process of Law" in Jared Genser, Bruno Stagno Ugarte (eds.), The United Nations Security Council in the Age of Human Rights (Cambridge: Cambridge University Press, 2014) 195

German Reich, National Court of Justice of the German Reich (Constitutional Court of Weimer Republic), Lübeck v. Mecklenburg-Schwerin, StGH 2/25, 6./7. Juli 1928, RGZ 122, 1, (1929) 1(2) ZaöRV 180

Germany Federal Republic of, Constitutional Court, BVerfG, 12.10.1993, 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92, BVerfGE 89, 155 (English summary in 33 ILM 388)

Gierke Otto von, The Development of Political Theory (Bernard Freyd tr.; New York: W. W. Norton, 1939)

Glenn H. Patrick, "The Ethic of International Law" in Donald Earl Childress III (ed.), The Role of Ethic in International Law (Cambridge: Cambridge University Press, 2011) 246

Goldsmith Jack L., Eric A. Posner, The Limits of International Law (Oxford: Oxford University Press, 2005)

Greece, Parliamentary Inter-party Committee to Promote the Claims on the German (WWII) Reparations, Restitution the Nazi Occupation Loan & the Claiming of the Stolen Archaeological Treasures of the Hellenic Republic, Final Report (Parliament of the Hellenic Republic, December 2016)

Greig Donald W., "Reflections on the Role of Consent" (1989) 12 Australian YBIL 125

Grewe Wilhelm G., The Epochs of International Law (Michael Byers rev. & ed.; New York: Walter De Gruyter, 2000)

Griffith J. A. G., "The Political Constitution" (2011) 42(1) Modern LR 1

Grimm Dieter, "Gesellschaftlicher Konstitutionalismus: Eine Kompensation für den Bedeutungsschwund der Staatsverfassung" in Matthias Herdegen, Hans Hugo Klein & ALT. (hrsg.), Staatsrecht und Politik: Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag (München: C. H. Beck, 2006) 67

Grimm Dieter, "Integration by Constitution" (2005) 3(2&3) I•CON 193

Grimm Dieter, "Ursprung und Wandel der Verfassung" in Josef Isensee, Paul Kirchhof (hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, I. Bd/Historische Grundlagen (3. völlig neubearb. und erw. Aufl., Heidelberg: C. F. Muller, 2003) 3

Gross Leo, "The Peace of Westphalia, 1648-1948" (1948) 42(1) AJIL 20

Grotius Hugo, De Jure Belli ac Pacis Libri Tres (James Brown Scott into & Francis W. Kelsey tr.; Oxford/London: Clarendon Press/Humphrey Milford, 1925)

Grotius Hugo, De Jure Belli ac Pacis Libri Tres, Vol. I (James Brown Scott ed.; repr. of 1646 edn, Washington DC: Carnegie Institution of Washington, 1913)

Gutteridge H. C., "Comparative Law and the Law of Nations" in William E. Butler, International Law in Comparative Perspective (Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff International Publishers, 1980) 13

Habermas Jürgen, The Divided West (Ciaran Chronin ed. & tr.; Malden MA: Polity, 2006)

Hadjiconstantinou Costantinos, Seven+1 Problems of International Humanitarian Law (Athens: I. Sideris Editions, 2010, in Greek)

Hall Stephen, "The Persistent Spectre: Natural Law, International Order and the Limits of Legal Positivism" (2001) 12(2) EJIL 269

Hall Stephen, "The Persistent Spectre: Natural Law, International Order and the Limits of Legal Positivism" (2001) 12(2) EJIL 269

Hall W. E., Treatise on International Law (3rd edn, Oxford: Clarendon Press, 1890)

Hameed Asif, "Unravelling the Mystery of Jus Cogens in International Law" (2014) 84(1) BYBIL 52

Hannikainen Lauri, Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status (Helsinki: Finnish Lawyer's Publishing, 1988)

Hannum Hurst, Richard B. Lillich, "Autonomy in International Law" (1980) 74(4) AJIL 858

Haopei Li, "Jus Cogens and International Law" in Sienho Yee, Wang Tieya (eds.), International Law in the Post-Cold War World: Essays in Memory of Li Haopei (London: Routledge, 2001) 499

Hart Herbert L. A., The Concept of Law (2nd edn, Oxford: Clarendon Press, 1994)

Hart Herbert L. A., "Positivism and the Separation of Law from Morals" (1958) 71(4) Harvard LR 593

Henkin Louis, "International Law: Politics, Values and Functions; General Course on Public International Law" (1989) 216 Recueil des Cours 9

Henkin Louis, "That 'S' Word: Sovereignty, and Globalization, and Human Right, et cetera" (1999) 68(1) Fordham Intl LJ 1

Hershey Amos S., The Essentials of International Organization (New York: MacMillan, 1927)

Higgins Rosalyn, Problems and Process: International Law and How We Use It (Oxford: Oxford University Press, 1995)

Higgins Rosalyn, "The Concept of 'The State': Variable Geometry and Dualist Perceptions" in Laurence Boisson de Chazournes, Vera Gowland-Debbas, (eds), The International Legal System in Quest of Equality and Universality: Liber Amicorum Georges Abi-Saab (The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2001) 547

Hinsley Francis H., Sovereignty (2nd end, Cambridge: Cambridge University Press, 1986)

Hobbes Thomas [Richard Tuck (ed)], Hobbes: Leviathan (Series Cambridge Texts in the History of Political Thought; rev. stud. edn, Cambridge: Cambridge University Press, 1996).

Holland Thomas Erskine, Studies in International Law (London/New York: Clarendon Press/Henry Frowde, 1898)

Holland Thomas Erskine, Studies in International Law (Oxford: Clarendon Press, 1898)

Holland Thomas Erskine, The Elements of Jurisprudence (12th edn, Oxford/London/New York: Clarendon Press/Humphrey Milford, 1916)

Holtzendorff Franz von (hrsg.), Handbuch des Völkerrechts: auf Grundlage europäischer Staatspraxis, II. Bd./Die völkerrechtliche Verfassung und Grundordnung der auswärtigen Staatsbeziehungen (Hamburg: J. F. Richter, 1887).

Honoré Tony, "Ulpian, Natural Law and Stoic Influence" (2010) 78 Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 199

Hurd Ian, "The UN Security Council and the International Rule of Law" (2014) 7(3) Chinese J Intl L 361

Hutchins Robert Maynard, "The Constitutional Foundations on World Order" reprinted in University of Denver, Social Science Foundation (ed.), Foundations for World Order (Denver CO: University of Denver Press, 1949) 95

ICSID Case No ARB/00/7, World Duty Free Company Ltd v. Republic of Kenya, ICSID Arbitral Award of 4 October 2006

ICSID Case No ARB/03/23 EDF International S.A., SAUR International S.A. & Leon Participaciones Argentinas S.A. v. Argentine Republic, ICSID Arbitral Award of 11 June 2012

ICSID Case No ARB/03/24, Plama Consortium Ltd v. Republic of Bulgaria, ICSID Arbitral Award (Merits) of 24 August 2008

ICSID Case No ARB/05/15, Waguih Elie George Siag & Clorinda Vecchi v. Arab Republic of Egypt, Decision on Jurisdiction of 11 April 2007

ICSID Case No ARB/06/5, Phoenix Action Ltd v. Czech Republic, ICSID Arbitral Award of 15 April 2009

ICSID Case No ARB/98/4, Wena Hotels Ltd v. Arab Republic of Egypt, Decision (Annulment Proceeding) of the Ad hoc Committee of 8 December 2000 (41 ILM 933)

Inter-American Commission on Human Rights, Case 11.436, Victims of the Tugboat "13 de Marzo" v. Cuba, Report No 47/96 of 16 October 1996, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II..95 Doc. 7 rev. (1997)

Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-18/03 of 17 September 2003, Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants [2003] I/ACtHR Rep. Series A No 18

Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-4/84 of 19 January 1984, Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica [1984] I/ACtHR Rep. Series A No 4

Inter-American Court of Human Rights, Case of the "White Van" (Paniagua Morales & alt. v. Guatemala), Judgment (Merits) of 8 March 1998, [1998] I/ACtHR Rep. Series C No 37

International Arbitration ad hoc, Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada Claims (Great Britain v. Costa Rica), Opinion & Award of William H. Taft of 18 October 1923, I UNRIA 369

International Arbitration, Island of Palmas Case (United States of America v. Netherlands), ad hoc Arbitral Award of 4 April 1928 in II UNRIAA 829

International Commission on Intervention and State Sovereignty, Responsibility to Protect: Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty (Ottawa: International Development Research Centre, 2001)

International Court of Justice, Case Concerning Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Judgment (Second Phase) of 5 February 1970, [1970] ICJ Rep. 3

International Court of Justice, Case Concerning Jurisdictional Immunities of the State (Federal Republic of Germany v. Italy: Greece Intervening), Judgment of 3 February 2012, [2012] ICJ Rep. 99

International Court of Justice, Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment (Merits) of 27 June 1986, [1986] ICJ Rep. 14

International Court of Justice, Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia & Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia & Montenegro)), Order (Provisional Measures) of 13 September 1993, [1993] ICJ Rep. 325

International Court of Justice, Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Judgment (Preliminary Objections) of 11 July 1996, [1996] ICJ Rep. 595,

International Court of Justice, Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment of 25 September 1997, [1997] ICJ Rep. 7

International Court of Justice, Case of Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland & United States of America), Judgment (Preliminary Question) of 15 June 1954, [1954] ICJ Rep. 19

International Court of Justice, Conditions for Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), Advisory Opinion of 28 May 1948, [1948] ICJ Rep. 57

International Court of Justice, Corfu Channel Case (United Kingdom v. Albania), Judgment of 9 April 1949, [1949] ICJ Rep. 4

International Court of Justice, Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment of 13 July 2009, [2009] ICJ Rep. 213

International Court of Justice, Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion of 8 July 1996, [1996] ICJ Rep. 66

International Court of Justice, Nuclear Tests Case (Australia v. France), Judgment of 20 December 1974, [1974] ICJ Rep. 273

International Court of Justice, Nuclear Tests Case (New Zealand v. France), Judgment of 20 December 1974, [1974] ICJ Rep. 457

International Court of Justice, Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan

Arab Jamahiriya v. United States of America), Judgment (Preliminary Objections) of 27 February 1998, [1998] ICJ Rep. 9

International Court of Justice, Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion of 11 April 1949, [1949] ICJ Rep. 174

International Court of Justice, Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion of 28 May 1951, [1951] ICJ Rep. 15

International Court of Justice, South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Judgment (Second Phase) 18 July 1966, [1966] ICJ Rep. 6

International Criminal Tribunal for Rwanda (Appeals Chambers), Joined Cases Nos. ICTR 97-27-AR72 & ICTR 96-11-AR72, Ngeze & Nahimana v. Prosecutor, Decision of 5 September 2000 on Interlocutory Appeals

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (Appeals Chanber), Case No T-94-1-AR72, Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a Dule, Decision of 2 October 1995 on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction

International Labour Organization Administrative Tribunal, Case No 1249 (10 February 1993, 74th session), In Re Reznikov

International Labour Organization Administrative Tribunal, Case No 15 (6 September 1954, 4th session), In Re Leff

International Labour Organization Administrative Tribunal, Case No 2919 (8 July 2010, 109th session), E. C. D. et alt. v. EPO

International Law Commission, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group, Finalized by Martti Koskenniemi", UN Doc. A/CN.4/L.682 (58th Sess., 2006)

Janis Mark W., "Blackstone and Bentham: The Law of Nations and International Law" in Mark W. Janis, America and the Law of Nations 1776-1939 (Oxford/New York: Oxford University Press, 2010) 1

Janis Mark W., "Individuals as Subjects of International Law" (1984) 17 Cornell Intl LJ 61

Janis Mark W., "Jeremy Bentham and the Fashioning of 'International Law'" (1984) 78(2) AJIL 405

Janis Mark. W., "International Law?" (1991) 32(2) Harvard Intl L J 363

Jean-Pierre Cot & Alain Pellet (eds.), La Charte des Nations Unies: Commentaire Article par Article (Paris: Economica, 2005)

Jellinek Georg, Allgemeine Staatslehre (3. Aufl. durchges. & erg. v. Walter Jellinek, Berlin: O. Häring, 1914)

Jellinek Georg, Die rechtliche Natur der Staatenverträge: Ein Beitrag zur juristischen Construction des Völkerrechts (Wien: A. Hölder, 1880)

Jellinek Georg, L'État moderne et son droit (Georges Fardis tr.; Paris: V. Giard & E. Brière, 1911)

Jhering Rudolph von, Der Zweck im Recht, I. Bd. (Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1877)

Johnston David, "A History of Consent in Western Thought" in Franklin G. Miller, Alan Wertheimer (eds.), The Ethics of Consent: Theory and Practice (Oxford/New York: Oxford University Press, 2009) 25

Johnston Douglas M., The Historical Foundations of World Order: The Tower and the Arena (Leiden/Boston MA: Martinus Nijhoff Publishers, 2008)

Joyner Christopher C., International Law in the 21st Century: Rules for Global Governance (Lanham MD: Rowman & Littlefield, 2005)

Kammerhofer Jörg, Uncertainty in the Law: A Kelsenian Perspective (London/New York: Routledge, 2011)

Kant Immanuel, The Metaphysics of Morals (Mary J. Gregor ed. & tr., Roger J. Sullivan intro; Cambridge: Cambridge University Press, 1997)

Kaufmann Erich, "Règles générales du droit de la paix" (1935) 54 Recueil des Cours 309

Kelsen Hans, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre (2. Aufl., Tübingen: Mohr, 1928)

Kelsen Hans, General Theory of Law and State (Anders Wedberg tr.; 3rd print., Cambridge MA: Harvard University Press, 1949)

Kelsen Hans, Principles of International Law (1st edn, New York: Reinhart & Co, 1952)

Kelsen Hans, Pure Theory of Law (Berkeley CA: University of California Press, 1967)

Kelsen Hans, "Sovereignty and International Law" (1960) 48(4) Georgetown LJ 627

Kelsen Hans, "The Principle of Sovereign Equality of States as a Basis for International Organization" (1944) 53 Yale LJ 207

Kennedy David, A New Stream of International Law Scholarship (1988) 7(1) Wisconsin Intl LJ 1

Kennedy David, "International Law and the Nineteenth Century: History of an Illusion" (1996) 65 Nordic J Intl L 385

Kennedy David, "Primitive Legal Scholarship" (1986) 27(1) Harvard Intl L J 1

Kennedy David, "The Move to Institutions" (1987) 8(5) Cardozo LR 841

Klabbers Jan, Anne Peters & Geir Ulfstein (eds.), The Constitutionalization of International Law (Oxford: Oxford University Press, 2009)

Klabbers Jan, "Clinching the Concept of Sovereignty: Wimbledon Redux" (1998) 3(1) Austrian R Intl Eur. L 345.

Klabbers Jan, "Constitutionalism Lite" (2004) 1 Intl Orgs. LR 31

Kleinlein Thomas, Konstitutionalisierung im Völkerrecht: Konstruktion und Elemente einer idealistischen Völkerrechtslehre (Heidelberg: Springer Verlag, 2012) 157

Kleinlein Thomas, "Alfred Verdross as a Founding Father of International Constitutionalism?" (2012) 2 Goettingen J Intl L 385

Kokott Juliane, Christoph Sobotta, "The Kadi Case – Constitutional Core Values and International Law" (2012) 23(4) EJIL 1015

Koskenniemi Marti, Päivi Leino, "Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties" (2002) 15(3) Leiden J Intl L 553

Koskenniemi Martti, From Apology to Utopia: The Structure of the International Legal Argument (Reissue with a New Epilogue; Cambridge: Cambridge University Press, 2005)

Koskenniemi Martti, The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960 (1st pbk. edn, Cambridge: Cambridge University Press, 2004)

Koskenniemi Martti, "Constitutionalism as Mindset: Reflections on Kantian Themes about International Law and Globalization" (2006) 8(1) Theor. Inq. L 9

Koskenniemi Martti, "The Legacy of the Nineteenth Century" in David Armstrong (ed.), Routledge Handbook of International Law (1st edn, London/New York: Routledge, 2009) 141

Kourtis Dimitrios A., "The Ideological Structure of the Early Jus Gentium and its Implications for the Current Debate about Normative Hierarchy and Public Policy in the International Community" in August Reinisch, Mary E. Footer & Christina Binder (eds.), International Law and...: Select Proceedings of the European Society of International Law, Vol. 5 (2014) (Oxford/Portland OR: Hart Publishing, 2016) 427

Krasner Stephen D., Sovereignty: Organized Hypocrisy (Princeton NJ: Princeton University Press, 1999)

Kumm Mattias, Anthony F. Lang Jr. & ALT., "How Large is the World of Global Constitutionalism?" (2014) 3(1) Glob. Const. 1

Kumm Mattias, "The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis" (2004) 15(5) EJIL 907

Kunz Josef L., Latin-American Philosophy of Law in the Twentieth Century (New York: Inter-American Law Institute/New York University School of Law, 1950)

Kunz Josef L., "The 'Vienna School' and International Law" (1934) NYULQR 370

Lachmayer Konrad, Jürgen Busch & ALT. (eds.), International Constitutional Law in Legal Education (1st edn, Baden-Baden/Wien: Nomos/Facultas WUV, 2014)

Laski Harold J., The Foundations of Sovereignty and Other Essays (New York: Harcourt, Brace & Co, 1921)

Lauterpacht Hersch, An International Bill of the Rights of the Man (Philippe Sands ed. & intro; new edn, Oxford: Oxford University Press, 2013)

Lauterpacht Hersch, Private Law Sources and Analogies in International Law: With Special Reference to International Arbitration (London: Longmans, Green & Co, 1927)

Lauterpacht Hersch, Recognition in International Law (James Crawford intro; 1st pbk. edn, from edn 1947, Cambridge: Cambridge University Press, 2012)

Lauterpacht Hersch, The Function of the Law in the International Community (Martti Koskenniemi intro; new edn, 1st edn 1933, Oxford: Oxford University Press, 2011)

Lauterpacht Hersch, "The Covenant as the 'Higher Law'" (1936) 17 BYBIL 54

Lauterpacht Hersch, "The Subjects of the Law of Nations" (Part II) 64 (1948) LQR 98 / Elihu Lauterpacht (ed.), International Law: Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht, Vol. 2/The Law of Peace, Pt. I/International Law in General (Cambridge: Cambridge University Press, 1975) 487

Lesaffer Randall, "Argument from Roman Law in Current International Law: Occupation and Acquisitive Prescription" (2005) 16(1) EJIL 25

Liszt Franz von, Das Völkerrecht: systematisch Dargestellt (Max Fleischmann hrsg.; 12. Aufl., Berlin: Julius Springer Verlag, 1925) 12

Lorca Arnulf Becker, Mestizo International Law: A Global Intellectual History, 1842-1933 (Cambridge: Cambridge University Press, 2014)

MacCormick Neil, "Beyond the Sovereign State" (1993) 56(1) Modern LR 1

MacDonald Ronald St. J., "Fundamental Norms in Contemporary International Law" (1987) 25 Canadian YBIL 115

MacDonell John, Edward Manson, (eds.), Great Jurists of the World (Boston MA: Little, Brown & Co, 1914)

MacNair Arnold D., The Law of Treaties (Oxford: Clarendon Press, 1961)

Macdonald Ronald St. J., "The Charter of the United Nations in Constitutional Perspective" (1999) 20 Australian YBIL 205

Malanczuk Peter (ed.), Akehurst's Modern Introduction to International Law (7th edn, London/New York: Routledge, 1997)

Malberg Raymond Carré de, Contribution à la théorie générale de l'Etat (réimpr. 1920 & 1922 edn, Paris: Dalloz, 2004)

McDougal Myres S., Harold D. Lasswell & Lung-Chu Chen (eds.), Human Rights and World Public Order: The Basic Policies of an International Law of Human Dignity (New Haven CT: Yale University Press, 1980)

McDougal Myres S., Harold D. Lasswell & W. Michael Reisman, "The World Constitutive Process of Authoritative Decision in Myres S. McDougal, W. Michael Reisman, International Law Essays: A Supplement to International Law in Contemporary Perspective (Mineola NY: Foundation Press, 1981) 191

McDougal Myres S., Harold D. Lasswell & W. Michael Reisman, "Theories About International Law: Prologue to a Configurative Jurisprudence" (1968) 8 Virginia J Intl Law 188

McDougal Myres S., Harold D. Lasswell, "The Identification and Appraisal of Diverse Systems of Public Order" (1959) 53(1) AJIL 1

McDougal Myres S., W. Michael Reisman, "Rhodesia and the United Nations: The Lawfulness of International Concern" (1968) 62(1) AJIL 1

Mera Manuel Eduardo Góngora, Inter-American Judicial Constitutionalism: On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication (San José: Inter-American Institute of Human Rights, 2011)

Milano Enrico, Unlawful Territorial Situations in International Law: Reconciling Effectiveness, Legality and Legitimacy (Leiden/Boston MA: Martinus Nijhoff Publishers, 2006)

Milanovic Marko, The Extraterritorial Application of Human Rights Law Treaties: Law, Principles, and Policy (Oxford: Oxford University Press, 2011)

Milanovic Marko, "Norm Conflict in International Law: Whither Human Rights?" (2009) 20 Duke J Intl Comp. L 69

Miller David, National Responsibility and Global Justice (repr. edn 2007, Oxford: Oxford University Press, 2012)

Mills Alex, "The Private History of International Law" (2006) 55 ICLQ 1

Mirkine-Guetzévitch Boris, Droit constitutionnel international (Paris: Sirey, 1933)

Mirkine-Guetzévitch Boris, "Droit international et droit constitutionnel" (1931) 38 Recueil des Cours 307

Morgenthau Hans, 'Positivism, Functionalism, and International Law' (1940) 34(2) AJIL 260

Mosler Hermann, The International Society as a Legal Community (Alphen aan den Rijn: A. W. Sijthoff, 1980)

Mosler Hermann, "The International Society as a Legal Community" (1974) 140 Recueil des Cours 1

Mégret Frédéric, "The Creation of the International Criminal Court and State Sovereignty: The 'Problem of an International Criminal Law' Re-Examined" in John Carrey, William V. Dunlap & R. John Pritchard (eds.), International Humanitarian Law: Prospects (Ardsley NY/Leiden: Transnational Publishers/BRILL, 2006) 47

NAFTA ad hoc Arbitration, Methanex Corporation v. United States of America (In the Matter of an International Arbitration under NAFTA Chap. 11 & UNCITRAL Arbitration Rules), Final Award on Jurisdiction and Merits of 3 August 2005

Neff Stephen C., Justice among Nations: A History of International Law (Cambridge MA: Harvard University Press, 2014)

Neff Stephen C., "Jurisprudential Polyphony: The Three Variations on the Positivist Theme in the 19th Century" in Pierre-Marie Dupuy, Vincent Chetail, (eds.), The Roots of International Law/Les fondements du droit international: Liber Amicorum Peter Haggenmacher (Leiden: Martinus Nijhoff, 2013) 301

Nellen Henk J. M., Edwin Rabbie (eds.), Hugo Grotius, Theologian: Essays in Honour of G. H. M. Posthumus Meyjes (Leiden/New York: Brill 1994) 19

Nollkaemper André, "The Internationalized Rule of Law" (2009) 1(1) Hague J RoL 74

Nussbaum Arthur, A Concise History of the Law of Nations (1st edn, New York: Macmillan Co, 1947)

Nussbaum Arthur, "The Significance of Roman Law in the History of International Law" (1952) 100 U Penn. LR 678

Nys Ernest, "Notes inédites de Bentham sur le droit international" (1885) 1 LQR 225

Oppenheim Lassa F. L., International Law: A Treatise, Vol. I/Peace (2nd edn, London/New York/Bombay/Calcutta: Longmans, Green & Co, 1912)

Oppenheim Lassa F. L., "The Science of International Law: Its Task and Method" (1908) 2(2) AJIL 313

Opsahl Torkel, "An 'International Constitutional Law'?" (1961) 10(4) ICLQ 760.

Orakhelashvili Alexander, Peremptory Norms in International Law (Oxford: Oxford University Press, 2008)

Orakhelashvili Alexander, "Peremptory Norms as an Aspect of Constitutionalisation in the International Legal System" in Morly Frishman, Sam Muller (eds.), The Dynamics of Constitutionalism in the Age of Globalisation (The Hague: Hague Academic Press/ T. M. C. Asser Press, 2010) 153

Orakhelashvili Alexander, "The European Convention on Human Rights and International Public Order" (2002/2003) 5 Cambridge YBEur.LSt. 246

Orakhelashvili Alexander, "The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions" (2005) 16(1) EJIL 59

O'Connell Daniel Patrick, The Law of State Succession (Cambridge: Cambridge University Press, 1956)

O'Donoghue Aoife, Constitutionalism in Global Constitutionalisation (Cambridge: Cambridge University Press, 2014)

Parry Clive, The Sources and Evidences of International Law (Manchester/Dobbs Ferry NY: Manchester University Press/Oceana Publications, 1965)

Paulus Andreas L., "Jus Cogens in a Time of Hegemony and Fragmentation: An Attempt at a Re-appraisal" (2005) 74 Nordic J Intl L 297

Peaslee Amos J., "International Constitutional Law" (1941) 35 ASIL Proceedings 100

Pellet Allain, "The Normative Dilemma: Will and Consent in International Law-Making" (1989) 12 Australian YBIL 22

Permanent Court of International Justice, Case of the SS "Wimbledon" (United Kingdom, France, Italy & Japan v. Germany), Judgment of 17 August 1923, [1923] PCIJ Rep. Series A No 1

Permanent Court of International Justice, Case of the SS "Lotus" (France v. Turkey), Judgment of 7 September 1927, [1927] PCIJ Rep. Series A No 10 at 19

Permanent Court of International Justice, Competence of the ILO to Regulate Incidentally the Personal Work of the Employer, Advisory Opinion of 23 July 1926, [1926] PCIJ Rep. Series B No 13

Permanent Court of International Justice, Customs Regime Between Germany and Austria, Advisory Opinion of 5 September 1931, [1931] PCIJ Rep. Series A/B No 41

Perrakis Stelios, "La Déclaration universelle des droit de l'homme et l'instauration d'une ordre public européen dans le domaine des droits de l'homme" in Conseil d'Europe (ed.), Tous concernés, l'effectivité de la protection des droits de l'homme 50 ans après la Déclaration universelle (Strasbourg: Conseil d'Europe, 1999) 53

Peters Anne, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas (Berlin: Duncker & Humblot, 2001)

Peters Anne, Evelyne Lagrange, Stefan Oeter & Christian Tomuschat (eds.), Immunities in the Age of Global Constitutionalism (Leiden: Martinus Nijhoff, 2014)

Peters Anne, "Are We Moving Towards Constitutionalization of the World Community?" in Antonio Cassese (ed.), Realizing Utopia: The Future of International Law (Oxford: Oxford University Press, 2012) 118

Peters Anne, "Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures" (2006) 19 Leiden J Intl L 579

Peters Anne, "Global Constitutionalism Revisited" (2005) 11 Intl L Theory 39

Peters Anne, "Humanity as the A and the Ω of Sovereignty" (2009) 20(3) EJIL 513

Peters Anne, "Reconstruction constitutionnaliste du droit international: arguments pour et contre" in Hélène Ruiz-Fabri, Emmanuelle Jouannet & Vincent Tomkiewicz (eds.), Select Proceedings of the European Society of International Law, Vol. I (2006) (Oxford/Portland OR: Hart Publishing, 2008) 361

Peters Anne, "Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law" (2009) 3 Vienna J Intl Const. L 170

Peters Anne, "The Globalization of State Constitutions" in Janne E. Nijman, André Nollkaemper, New Perspectives on the Divide Between National and International Law (Oxford: Oxford University Press, 2007) 251

Peters Anne, "The Merits of Global Constitutionalism" (2009) 16(2) Indiana J Glob. L St. 397

Peters Anne, "There is Nothing More Practical than a Good Theory: An Overview of Contemporary Approaches to International Law" (2001) 44 German YBIL 25

Petersmann Ernst-Ulrich, "Human Rights, Constitutionalism and the World Trade Organization: Challenges for World Trade Organization Jurisprudence and Civil Society" (2006) 19(3) Leiden J Intl L 633

Petra Dobner, Martin Loughlin (eds.), The Twilight of Constitutionalism? (Oxford: Oxford University Press, 2010) 47

Phillimore Robert, Commentaries upon International Law, Vol. I (3rd edn, London: Butterworths, 1879)

Pollock Frederick, Essays in the Law (London: Macmillan, 1922)

Posner Richard A., "Blackstone and Bentham" (1976) 19 J L & Econ. 569

Posthumus Meyjes G. H. M., "Grotius as a Theologian" in R. Feenstra (ed.), Hugo Grotius, A Great European, 1583-1645: Contributions Concerning his Activities as a Humanist Scholar (Delft: Meinema, 1983) 51

Pound Roscoe, "Mechanical Jurisprudence" (1908) 8(8) Columbia LR 605

Quadri Roland, "Cours général de droit international public" (1964) 113 Recueil des Cours 237

Reinisch August, "Developing Human Rights and Humanitarian Law Accountability of the Security Council for the Imposition of Economic Sanctions" (2001) 95(4) AJIL 851

Reinisch August, "Should Judges Second-Guess the UN Security Council?" (2009) 6 Intl Orgs. LR 257

Reus-Smit Christian, The Moral Purpose of the State: Culture, Social Identity, and Institutional Rationality in International Relations (Princeton NJ: Princeton University Press, 1999)

Robledo Antonio Gómez, "Le ius cogens international: sa gènese, sa nature, ses function" (1981) 172 Recueil des Cours 9

Rosenne Shabtai, The Law and Practice of the International Court, 1920-2005, Vol. I/The Court and the United Nations (4th edn, Leiden/Boston MA: Martinus Nijhoff Publishers, 2006)

Ross Alf, The Constitution of the United Nations: Analysis of Structure and Function (repr. from 1950 edn, Clark NJ: Lawbook Exchange, 2008)

Rozakis Christos L., The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties (Amsterdam/New York: North-Holland Publishing Co, 1976)

Rubenfeld Jed, "Unilateralism and Constitutionalism (Commentary)" (2004) 79(6) NYU LR 1971

Rubin Alfred P., Ethics and Authority in International Law (Cambridge: Cambridge University Press, 1997)

Ruddy F. S., "The Origin and Development of the Concept of International Law" (1968) 7 Columbia J Transnl L 235

Salcedo Juan Antonio Carillo, "Reflections on the Existence of a Hierarchy of Norms in International Law" (1997) 8 EJIL 583

Sarigiannidis Miltiadis, The Charter of the United Nations as a Legal Foundation (Athens/Thessaloniki: Sakkoulas Publications, 2009, in Greek)

Saripolos Nicolaos I., The Laws of Nations in War and Peace: With a Historical Pre-Introduction on Principles and the Evolution of Science, Vol. I (Athens: Editions of P. A. Sakellariou, 1860, in Greek)

Scelle Georges, Précis du droit des gens: Principes et systématique, Pt. 1ere (Paris: Sirey, 1932)

Schermers Henry G., Niels M. Blokker, International Institutional Law: Unity within Diversity (4th rev. edn, Leiden/Boston MA: 2003)

Schmitt Carl, Constitutional Theory (Jeffrey Sietzer tr.; Durham NC: Duke University Press, 2008)

Schmitt Carl, Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty (George Schwab tr. & intro, Tracy B. Strong forw'd.; Chicago IL: University of Chicago Press, 2005)

Schmitt Carl, The Concept of the Political (George Schwab tr. & intro, Tracy B. Strong forw'd, Leo Strauss notes; expand. edn, Chicago IL: Chicago University Press, 2007)

Schmitt Carl, The Nomos of the Earth in the International Law of the Jus Publicum Europaeum (Gary L. Ulmen tr.; New York: Telos Press, 2003)

Schwartz Daniel, "Grotius on the Moral Standing of the Society of Nations" (2012) 14 JHIL 123

Schwarzenberger Georg, "Bentham's Contribution to International Law and Organisation" in George W. Keeton, Georg Schwarzenberger (eds.), Jeremy Bentham and the Law: A Symposium (London: Stevens & Sons, 1948) 152

Schwarzenberger Georg, "International Jus Cogens?" (1965) 43 Texas LR 455

Schwelb Egon, "Some Aspects of International Jus Cogens as Formulated by the International Law Commission" (1967) 61(4) AJIL 946

Schwöbel Christine, Global Constitutionalism in International Legal Perspective (Leiden/Boston MA: Martinus Nijhoff Publishers, 2011)

Scotland, High Court of Justiciary, Mortensen v. Peters (1906) 8 Session Cases 93, (1907) 1(2) AJIL 526

Scott James Brown, Law, The State and the International Community: A Commentary on the Development of Legal, Political, and International Ideals, Vol. I (New York: Columbia University Press, 1939)

Scott James Brown, "The Legal Nature of International Law" (1907) 1(4) AJIL 831

Sellers Mortimer N. S., "International Legal Personality" (2005) 11 Ius Gentium 67, 71

Shelton Dinah, "International Law and 'Relative Normativity'" in Malcolm D. Evans (ed.), International Law (Oxford: Oxford University Press, 2014) 137

Shelton Dinah, "Normative Hierarchy in International Law" (2006) 100(2) AJIL 291

Simma Bruno, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte & Andreas L. Paulus, The Charter of the United Nations: A Commentary (3rd edn, Oxford: Oxford University Press, 2012)

Simma Bruno, "From Bilateralism to Community Interests in International Law" (1994) 250 Recueil des Cours 217

Simma Bruno, "The Contribution of Alfred Verdross to the Theory of International Law" (1995) 6 EJIL 33

Simma Bruno, "Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner" (2009) 20(2) EJIL 265

Sinclair Ian, The Vienna Convention on the Law of Treaties (2nd edn, Manchester: Manchester University Press, 1984)

Slaughter Anne Marie, A New World Order (Princeton NJ: Princeton University Press, 2004)

Sloan Blaine, "The United Nations Charter as a Constitution" (1989) 1 Pace YBIL 61

Snyder Francis G., "General Course on Constitutional Law of the European Union" (1995) 6(1) Collected Courses of the Academy of European Law 41

Somos Mark, Secularisation and the Leiden Circle (Leiden/Boston MA: Brill, 2011)

South Africa, Constitutional Court, Pharmaceutical Manufacturers Association of South Africa et alt.: In Re Ex Parte President of the Republic of South Africa and Others (CCT31/99) [2000] ZACC 1, 2000 (3) BCLR 241 (25 February 2000)

Southern African Development Community Tribunal, Case No 2/2007, Mike Campbell (Pvt) Ltd et al. v. Republic of Zimbabwe [2008] SADCT 2 (28 November 2008)

Southern African Development Community Tribunal, Case No 3/2009, William Mike Campbell & Richard Thomas Etheredge [2009] SADCT 1 (5 June 2009)

Spiermann Ole, International Legal Argument in the Permanent Court of International Justice: The Rise of the International Judiciary (Cambridge: Cambridge University Press, 2005)

Spiermann Ole, "The Other Side of the Story: An Unpopular Essay on the Making of the European Community Legal Order" 10(4) EJIL 763

Spinoza Benedictus de, "Tractatus Politicus" in Johannes van Vloten, Jan Pieter N. Land (eds.), Benedicti de Spinoza Opera: Quotquot Reperta Sunt, Vol. I (1a ed., Hagæ Comitum: Apud Martinum Nijhoff, 1882) 279

Spiropoulos Jean, "L'individu et le droit international" (1929) 30 Recueil des Cours 192

Stoll Peter-Tobias, "Constitutional Perspectives on International Economic Law" in Marise Cremona, Peter Hilpold & ALT. (eds.), Reflections on the Constitutionalisation of International Economic Law Liber Amicorum for Ernst-Ulrich Petersmann (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013) 201

Suganami Hidemi, "A Note on the Origin of the Word 'International'" (1978) 4 Brit. J Intl St. 226

Sweet Alec Stone, "Constitutionalism, Legal Pluralism, and International Regimes" (2009) 16(2) Indiana J Glob. L St. 621

Sztucki Jerzy, Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties: A Critical Appraisal (Vienna/New York: Springer Verlag, 1974)

Tams Christian J., "The ICJ as a Law-Formative Agency: Summary and Synthesis" in Christian J. Tams, James Sloan (eds.), The Development of International Law by the International Court of Justice (Oxford: Oxford University Press 2013)

Tesón Fernando, Philosophy of International Law (Boulder CO: Westview Press, 1998)

Tesón Fernando, "The Kantian Theory of International Law" (1992) 92(1) Columbia LR 53

Thirlway Hugh, "Concepts, Principles, Rules and Analogies: International and Municipal Legal Reasoning" (2002) 294 Recueil des Cours 265

Thomas Jeremy, "The Intertwining of Law and Theology in the Writings of Grotius" (1999) 1(1) JHIL 61

Tomkins Adam, Public Law (Oxford: Oxford University Press, 2003)

Tomuschat Christian, "International law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century; General Course on Public International Law" (1999) 281 Recueil des Cours 9

Tomuschat Christian, "Obligations Arising for States Without or Against Their Will" (1993) 241 Recueil des Cours 195

Tomuschat Christian, "The Concluding Documents of World Order Conferences" in Jerzy Makarczyk (ed.), Theory of International Law in the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski (The Hague/Boston MA: Kluwer Law International, 1996) 563

Tribe Laurence H., The Invisible Constitution (New York: Oxford University Press, 2008)

Triepel Heinrich, Droit international et droit interne (René Brunet tr.; Paris/Oxford: A. Pedone/Imprimerie de l'Université, 1920) 76

Trindade Antônio Augusto Cançado, International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium (2nd rev. edn, Leiden/Boston MA: Martinus Nijhoff Publishers, 2013)

Trindade Antônio Augusto Cançado, O Direito Internacional em um Mundo em Transformação: Ensaios 1976-2001 (Rio de Janeiro: Renovar, 2002)

Trindade Antônio Augusto Cançado, "A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional" in Jornadas de derecho internacional: Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos, 11 al 14 de diciembre de 2001 organizadas por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (Washington DC: OEA/SG – Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, 2002) 311

Trindade Antônio Augusto Cançado, "International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium (I) – General Course on Public International Law" (2005) 316 Recueil des Cours 9

Trindade Antônio Augusto Cançado, "The Historical Recovery of the Human Person as Subject of the Law Of Nations" (2012) 1(3) Cambridge J Intl & Comp. L 8

Trindade Antônio Augusto Cançado, "The Voluntarist Conception of International Law: A Re-Assessment" (1981) 59 Revue du droit international, de sciences diplomatiques & politiques 225

Truyol y Serra Antonio, "La Filosofía del Derecho intemacional de Alfredo von Verdross y la Superación del Positivismo jundico" (1945) XC RGLJ 499

Truyol y Serra Antonio, "Verdross et la théorie du droit" (1994) 5 EJIL 55

Tuck Richard, The Rights of War and Peace: Political Thought and the International Order from Grotius to Kant (repr. from 1st edn 1999; Oxford: Oxford University Press 2002)

Tushnet Mark, The Crisis of Parliamentary Democracy (Ellen Kennedy tr.; 6th print., Cambridge MA: MIT Press, 2000)

Tushnet Mark, The New Constitutional Order (Princeton: Princeton University Press, 2003)

UN ECOSOC, "Promotion and Protection of Human Rights: Impunity, Report of the Independent Expert, Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights Through Action to Combat Impunity", UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1 (8 February 2005)

United States of America, Supreme Court, Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co. 133 US Sup. Ct. 1659 (2013)

United States of America, Supreme Court, Underhill v. Hernandez 168 US 250 (1897)

United States of America, Supreme Court, Vanhorne's Lessee v. Dorrance 2 US 304, 308 (1795)

Verdoss Alfred, Verfassung; compare Antonio Cassese, International Law in a Divided World (Oxford: Clarendon Press, 1986)

Verdross Alfred, Abendländische Rechtsphilosophie: Ihre Grundlagen und Hauptprobleme in geschichtlicher Schau (2. erw. & neuberb. Aufl., Wien: Springer Verlag, 1963)

Verdross Alfred, Bruno Simma, Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis (3. völlig neubearb. Aufl., Berlin: Duncker & Humblot, 1984)

Verdross Alfred, Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung (Tübingen: J. C. B. Mohr, 1923)

Verdross Alfred, Die Quellen des universellen Völkerrechts: Eine Einführung (Freiburg Br.: Rombach, 1973)

Verdross Alfred, Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft (Wien: Julius Springer Verlag, 1926)

Verdross Alfred, "Anfechtbare und nichtige Staatsverträge" (1935) 15 ZöR 289

Verdross Alfred, "Forbidden Treaties in International Law: Comments on Professor Garner's Report on 'The Law of Treaties'" (1937) 31(4) AJIL 571

Verdross Alfred, "General International Law and the United Nations Charter" (1954) 30(3) Intl Affaires 342

Verdross Alfred, "Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law" (1966) 60(1) AJIL 55

Verdross Alfred, "Le fondement du droit international" (1927) 16 Recueils des Cours 247

Verdross Alfred, "'Zur Konstruktion des Völkerrecht" (1914) 8 ZV 329

Waline Marcel, "Positivisme philosophique, juridique et sociologique" in Christian Pfister & ALT. (eds.), Mélanges R. Carré de Malberg (repr. from 1933 edn; Vaduz/Paris: Topos Verlag/Edouard Duchemin, 1977) 519

Walker Niel, "Sovereignty Frames and Sovereignty Claims" in Richard Rawlings, Peter Leyland & Alison Young (eds.), Sovereignty and the Law: Domestic, European and International Perspectives (Oxford: Oxford University Press, 2013) 18

Walker Thomas Alfred, A History of the Law of Nations, Vol. I/From the Earliest Times to the Peace of Westphalia, 1648 (Cambridge: Cambridge University Press, 1899)

Walter Robert, "Die Rechtslehren von Kelsen und Verdroß unter besonderer Berücksichtigung des Völkerrechts" in Robert Walter, Clemens Jabloner & Klaus Zeleny (hrsg.), Hans Kelsen und das Völkerrecht: Ergebnisse eines Internationalen Symposiums in Wien (1.-2. April 2004) (Wien: Manz'sche Verlags- & Universitätsbuchhandlung, 2004) 37

Weiler Joseph H. H., Joel P. Trachtman, "European Constitutionalism and Its Discontents" (1997) 17 Northwestern J Intl L & Bus. 354

Westlake John, International Law, Vol. I/Peace (2nd edn, Cambridge: Cambridge University Press, 1910)

Wet Erica de, "The Role of European Courts in the Development of a Hierarchy of Norms within International Law: Evidence of Constitutionalization?" (2009) 5(2) EuConst. LR 284

Wet Erika de, "From Kadi to Nada: Judicial Techniques Favoring Human Rights over United Nations Security Council Sanctions" (2013) 12 Chinese J Intl L 787

Wet Erika de, "The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order" (2006) 19 Leiden J Intl L 611

Wet Erika de, "The International Constitutional Order" (2006) 55(1) ICLQ 51

Wheatley Steven, The Democratic Legitimacy of International Law (Oxford/Portland OR: Hart Publishing, 2010)

Wheaton Henry, Elements of International Law: With a Sketch on the History of Science (Philadelphia PA: Carey, Lea & Blanchard, 1836)

Wijfells Alain, "Early-Modern Scholarship on International Law" in Alexander Orakhelashvili (ed.), Research Handbook on the Theory and History of International Law (Cheltenham Glos./Northampton MA: Elgar Publishing, 2011) 23

Wildhaber Luzius, "Sovereignty and International Law in Ronald St. J. Macdonald, Douglas M. Johnston (eds.), The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy, Doctrine, and Theory (The Hague/Boston MA: Martinus Nijhoff Publishers, 1983) 425

Williams John Fischer, Aspects of Modern International Law: An Essay (London: Oxford University Press, 1939)

Winkel Laurens, "The Peace Treaties of Westphalia as an Instance of the Reception of Roman law" in Randall Lesaffer (ed.), Peace Treaties and International Law in European History: From the Middle Ages to World War One (Cambridge: Cambridge University Press, 2004) 222

Wolfrum Rüdiger, "International Administration in Post-conflict Situations by the United Nations and Other International Actors" (2005) 9 Max Planck UNYB 649

Wood Michael, "'Constitutionalisation' of International Law: A Sceptical Voice" in Kaiyan Homi Kaikobad, Michael Bohlander, International Law and Power Perspectives on Legal Order and Justice: Essays in Honour of Colin Warbrick (Leiden/Boston MA: Martinus Nijhoff Publishers, 2009) 85

Wright Quincy, "The Strengthening of International Law" (1959) 88 Recueil des Cours 1

Zemanek Karl, "Is the Security Council the Sole Judge of its own Legality?" in Emil Yakpo, Tahar Boumedra (eds.), Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui (The Hague/Boston MA: Kluwer Law International 1999) 629

Ziegler Karl-Heinz, Völkerrechtsgeschichte: Ein Studienbuch (2. durchges. & erg. Aufl., München: C. H. Beck, 2007)

Ziegler Karl-Heinz, "Die römischen Grundlagen des europäischen Völkerrechts" (1972) IV Ius Commune 1

Zouche Richard, An Exposition of Fecial Law and Procedure, or of Law between Nations, and Questions Concerning the Same, Vol. 2 (Thomas Erskine Holland ed. & James Leslie Brierly tr.; Washington DC: Carnegie Institution of Washington, 1911)

Zouche Richard, Iuris et Iudicii Fecialis Sive Iuris Gentes et Quaestionum de Eodem Explicatio, Vol. I (Thomas Erskine Holland ed.; Washington DC: Carnegie Institution of Washington, 1911)

Peter Vyšný[1]

K niektorým formám diskriminácie slovenských Židov vo sfére verejného práva v rokoch 1939 až 1942[2]

About Certain Forms of Discrimination against Slovak Jews in the Sphere of Public Law between 1939 and 1942

Abstrakt
Príspevok, bez nároku na úplnosť, približuje niektoré formy diskriminácie slovenských Židov vo sfére verejného práva v rokoch 1939 až 1942, t. j. v období najväčšieho rozvoja tzv. rasového zákonodarstva na Slovensku. Príspevok je zložený z troch častí. V prvej časti je stručne charakterizované rasové zákonodarstvo Slovenskej republiky (1939 – 1945). Druhá časť sa zameriava na dobové legislatívne vymedzenie pojmu „Žid", t. j. adresáta protižidovskej legislatívy Slovenskej republiky. Konečne tretia časť je analýzou vybraných protižidovských právnych úprav, ktoré Židom zásadne obmedzili ich základné ľudské práva (slobody) a zásadne obmedzili alebo odňali ich občianske práva.

Kľúčové slová: Židia; Slovenská republika (1939 – 1945); rasové zákonodarstvo; legislatívna definícia pojmu Žid; diskriminácia; verejnoprávne postavenie Židov 1939 – 1942.

Abstract
The paper briefly deals with some forms of discrimination against Slovak Jews in the sphere of public law during the period of the greatest development of the so-called racial legislation (1939 – 1942) in Slovakia. The paper is composed of three parts. The first section is a short description of the racial legislation of Slovak Republic (1939 - 1945). The second part focuses on the legislative definition of a Jew, that is, the object of contemporary Slovak anti-Jewish laws. Finally, the third part is an analysis of selected anti-Jewish laws by which the fundamental human rights (freedoms) of the Jews were essentially limited and their civil rights were either substantially reduced or denied.

Key words: Jews; Slovak republic (1939 – 1945); racial legislation; legislative definition of a Jew; discrimination; the position of Jews in the sphere of public law 1939 – 1942.

[1] Doc. JUDr. Peter Vyšný, PhD., Katedra dejín práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave; kontakt: peter.vysny@truni.sk

[2] Tento príspevok vznikol v rámci riešenia grantového vedecko-výskumného projektu VEGA č. 1/0549/15 Právne postavenie Židov na území Slovenskej republiky v rokoch 1939 – 1942 so zreteľom na niektoré vybrané oblasti právnej úpravy v stredoeurópskom kontexte.

Úvod

Diskriminácia[3] väčších či menších skupín obyvateľstva, majúca niekedy miernejšie, inokedy tvrdšie, avšak nezriedka aj veľmi tvrdé podoby, vážne ohrozujúce samotnú fyzickú existenciu diskriminovaných, sprevádza vývoj ľudstva od hlbokého praveku až dodnes. Tento fenomén, vyplývajúci z biologicky, ale aj kultúrne daných zákonitostí ľudského myslenia (napr. vytváranie predsudkov voči iným ľuďom) a správania, ako aj fungovania ľudskej spoločnosti,[4] sa počnúc orientálnym starovekom oprel o mnohé ideové koncepcie, prepožičiavajúce jeho existencii (v dobovom chápaní) legitimitu, a zároveň bol reflektovaný dobovými právnymi poriadkami, ktoré zásadne napomáhali jeho pretrvávaniu. Diskriminácia určitých spoločenských skupín bola bežná aj v priebehu 20. storočia, a to nielen v Európe, kde jej najvypuklejším príkladom bola systematická, štátno-mocensky organizovaná perzekúcia,

ba neskôr aj likvidácia osôb nemajúcich „árijskú alebo druhovo príbuznú krv".

V rámci svetových právnych dejín nie je teda diskriminácia, žiaľ, ničím výnimočným. A ničím výnimočným nie je, žiaľ, ani rasizmus[5] ako jedna z jej príčin. Tento komplexný fenomén existoval, v podobe ideových koncepcií, sociálnych praxí i právnych regulácií, vskutku „odjakživa",[6] hoci treba uznať a zdôrazniť, že rasizmus existujúci v národno-socialistickom Nemecku a na teritóriách a v štátoch, ktoré boli v jeho područí, Slovenskú republiku (1939 – 1945) nevynímajúc, bol rozvinutý v ex-

[3] Všeobecne povedané, (sociálnou) diskrimináciou sa rozumie existencia rôznych rozdielov medzi jednotlivcami, ako aj ich rôznymi skupinami, ktoré sú sčasti objektívne dané (napr. odlišným vekom či zdravotným stavom ľudí) a sčasti umelo a účelovo vytvorené a systematicky udržiavané, prípadne prehlbované (napr. odopretie či obmedzenie určitých práv určitým ľuďom z dôvodu ich etnicko-kultúrnej odlišnosti, vyhlasovanej za niečo „podradné"). Diskriminácia má dve základné podoby, a to: 1. exklúzie, t. j. úplného vylúčenia určitých ľudí, resp. ich skupín, zo širšej spoločnosti a jej každodenného, napr. pracovného života (zákaz výkonu určitých zamestnaní určitými ľuďmi), a 2. odlišného zaobchádzania s určitými ľuďmi, resp. ich skupinami (napr. odlišné odmeňovanie ľudí patriacich k odlišným etnickým skupinám vykonávajúcim rovnaký druh práce). Porovnaj JANDOUREK, J.: *Slovník sociologických pojmů*. Praha: Grada Publishing, 2012, s. 59 – 60.

[4] Pozri napr.: GIRARD, R.: *Obětní beránek*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 1997, passim. WHITLEY Jr., B. E. – KITE, M. E.: *The Psychology of Prejudice and Discrimination*. 2nd ed. Wadsworth: Cengage learning, 2009, passim.

[5] Rasizmus možno chápať ako základ špecifickej formy diskriminačnej sociálnej praxe, ktorá je namierená proti sociálnej skupine vymedzenej prostredníctvom určitých fyzických znakov jej členov (napr. môže ísť o farbu ich pokožky), pričom týmto znakom sú ľuďmi nepatriacimi ku skupine, t. j. spravidla väčšinovou spoločnosťou pripisované také negatívne významy, ktoré v očiach ľudí nepatriacich ku skupine legitimizujú jej diskrimináciu. Tieto významy prevažne nie sú objektívnymi vedeckými faktami, ale subjektívnymi stereotypnými predstavami o diskriminovaných či iracionálnymi predsudkami voči nim a/alebo sú účelovo vytvorené v záujme ospravedlnenia politického a/alebo ekonomického ovládania diskriminovaných a pod. Diskriminácia založená na rasizme sa realizuje na celospoločenskej úrovni (napr. vydávaním a uplatňovaním rasistických právnych úprav štátom), ale aj v rôznych mikrosociologických kontextoch (napr. diskriminácia niektorých zamestnancov na konkrétnom pracovisku). Porovnaj DARITY Jr., W. A.: *International Encyclopedia of the Social Sciences*. 2nd ed., s. 44, s. v. Racism. Dostupné na: http://elibrary.bsu.az/books_163/N_117.pdf (navštívené dňa 20. 02. 2017).

[6] Porovnaj BUDIL, I. T.: *Úsvit rasizmu*. Praha: Stanislav Juhaňák – TRITON, 2013; BUDIL, I. T.: *Triumf rasizmu: rasová imaginace a zrození nové doby*. Praha: Triton, 2015.

trémnej, dovtedy nevídanej miere, ktorá si vyžiadala rozsiahlu prestavbu právneho poriadku, vedúcu až k negácii bazálnych princípov, ktoré sú z dnešného hľadiska synonymom práva ako takého.

S rôznymi formami diskriminácie a rasizmu a ich právnym zakotvením sa stretávame aj v rámci právnych dejín na území Slovenska. V tomto príspevku sa stručne zaoberám niektorými formami diskriminácie slovenských Židov vo sfére verejného práva v rokoch 1939 až 1942, t. j. v období najväčšieho rozvoja tzv. *rasového zákonodarstva* [7] ako osobitnej, veľmi rozsiahlej i obsiahlej súčasti vtedajšieho slovenského právneho poriadku. Výkladu vlastnej problematiky príspevku predchádzajú krátka všeobecná charakteristika rasového zákonodarstva Slovenskej republiky (1939 – 1945) a stať približujúca dobové legislatívne vymedzenie pojmu „Žid", ktorý prišlo k dôslednému právnemu oddeleniu Židov od nežidovských občanov Slovenskej republiky, a tak aj k vytvoreniu určitého pevného základu právnej regulácie i faktickej realizácie konkrétnych foriem komplexnej diskriminácie Židov.

V príspevku skúmam určité právne úpravy; širší, značne zložitý historický kontext, v ktorom tieto úpravy vznikli a uplatňovali sa,[8] ponechávam bokom.

Všeobecná charakteristika rasového zákonodarstva Slovenskej republiky

Rasové zákonodarstvo ako osobitnú súčasť právneho poriadku Slovenskej republiky (1939 – 1945)[9] tvorilo množstvo právnych predpisov, ktoré boli prijímané

na ústrednej i miestnej úrovni štátneho aparátu, pričom ich značná časť nebola prijatá zákonodarným orgánom, t. j. snemom, ale vládou Slovenskej republiky a inými, či už ústrednými alebo miestnymi orgánmi výkonnej moci (štátnej správy). Forma týchto predpisov závisela od druhu štátneho orgánu, ktorý ich vydal; konkrétne boli rasové/protižidovské právne úpravy obsiahnuté v ústavných zákonoch i v (obyčajných) zákonoch prijímaných snemom, v nariadeniach vlády s mocou zákona i v (obyčajných) nariadeniach vlády a aj v nariadeniach a vyhláškach ministrov a ústredných štátnych orgánov a napokon aj v právnych aktoch, ktoré pre územné obvody svojej pôsobnosti vydali župné a okresné úrady či notariáty.[10] Právny poriadok Slovenskej republiky bol vytváraný a rozvíjaný vo väčšej miere exekutívou ako

[7] HUBENÁK, L.: Rasové (protižidovské) zákonodarstvo – vývoj a charakteristika. In: LACLAVÍKOVÁ, M. – ŠVECOVÁ, A. – VYŠNÝ, P. (eds.): *Quid leges sine moribus? Medzinárodná on-line vedecká konferencia venovaná životnému jubileu prof. JUDr. Dr. h. c. Petra Mosného, CSc. konaná dňa 10. apríla 2014*. Kraków: Spolok Slovákov v Poľsku, 2014, s. 63.

[8] Pozri napr.: FIAMOVÁ, M. - HLAVINKA, J.: *Kapitoly z dejín holokaustu na Slovensku*. Bratislava: Historický ústav SAV; Prodama, 2015. HRADSKÁ, K. a KAMENEC, I., vedúci autorského kolektívu, a autorský kolektív: *Slovenská republika 1939 – 1945*. Bratislava: Veda, 2015. KAMENEC, I.: *Po stopách tragédie*. Bratislava: Archa, 1991.

[9] Bližšie pozri HUBENÁK, L.: *Rasové zákonodarstvo na Slovensku (1939 - 1945)*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2003.

[10] Tamže, s. 36.

zákonodarným orgánom,[11] čo platí aj o rozsiahlom rasovom zákonodarstve. Tento jav, pre autoritatívny až totalitný štát, akým Slovenská republika nepochybne bola, celkom typický, vyplýval o. i. z právomoci vlády vydávať nariadenia s mocou zákona, ktorú ústava Slovenskej republiky umožňovala vláde realizovať vo veľkej miere, ako možno usúdiť z dikcie § 44 ods. 1 ústavy: „Ak na zamedzenie nenahraditeľnej ujmy vážne hospodárske, finančné alebo politické záujmy štátu vyžadujú neodkladné opatrenia, vláda ich môže vydať nariadením s mocou zákona s výnimkou vecí, ktoré patria do výlučnej právomoci snemu, alebo ktoré podľa ústavy má upraviť zákon.“ [12]

Právne predpisy tvoriace rasové/protižidovské zákonodarstvo sú po obsahovej stránke veľmi rôznorodé, majú však rovnakého adresáta – židovských občanov Slovenskej republiky, ktorých postavenie upravujú prakticky vo všetkých podstatných okruhoch verejnoprávnych i súkromnoprávnych vzťahov, a to často dosť podrobne, kazuisticky. Diskriminácia, ktorej boli Židia na Slovensku (postupne) vystavení, bola komplexná, pričom jej právny základ bol negáciou moderných právnych princípov ako rovnosti občanov v právach a povinnostiach, osobnej slobody, slobody pohybu a pobytu, práva slobodne sa združovať a zhromažďovať, práva na zachovanie života a zdravia (práva na prístup k lekárskej starostlivosti či liekom a pod.), práva vyznávať svoju vieru, práva na vzdelanie, práva na výber povolania, práva slobodne rozhodnúť o naložení s vlastnou pracovnou silou, práva na primeranú odmenu za prácu, ochrany súkromného vlastníctva, práva na riadny súdny proces a pod.

Vo vývoji rasového zákonodarstva možno rozlíšiť v podstate tri etapy. Prvá etapa trvala od vzniku Slovenskej republiky (14. marca 1939) do rokovaní v Salzburgu (27. – 28. júl 1940), druhá etapa od jesene 1940 do začiatku SNP a konečne tretia etapa sa začala po potlačení SNP. Najväčší rozmach dosiahlo toto zákonodarstvo v rokoch 1939 až 1942.[13]

Legislatívne vymedzenie pojmu Žid

Skôr ako na základe niektorých právnych predpisov priblížime niektoré konkrétne aspekty verejnoprávneho postavenia slovenských Židov (v rokoch 1939 až 1942), resp. niektoré formy ich diskriminácie verejným právom, pokúsime sa zodpovedať otázku, ako dobový právny poriadok vymedzil židovskú skupinu obyvateľstva Slovenskej republiky, t. j. ako bol legislatívne definovaný pojem „Žid“?

Prvá legislatívna definícia pojmu „Žid“ nie je obsiahnutá v zákone, ale v právnom akte vydanom výkonným orgánom – vládou Slovenskej republiky. Ide o vládne nariadenie č. 63 Sl. z. zo dňa 18. apríla 1939 o vymedzení pojmu žida a usmernení

[11] Porovnaj napr. HUBENÁK, L.: *Právne dejiny Slovenska do roku 1945. 2. diel*. Banská Bystrica: Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta, b. r. v., s. 265 – 266. Pozri tiež ZAVACKÁ, K.: Právo v rukách štátostrany od 6. októbra 1938 do roku 1945. In: FIAMOVÁ, M. – HLAVINKA, J. – SCHVARC, M. a kol.: *Slovenský štát 1939 – 1945: predstavy a realita*. Bratislava: Historický ústav SAV, 2014, s. 165 – 174.

[12] Ústava Slovenskej republiky. Bratislava: Štátne nakladateľstvo v Bratislave, 1939, s. 16, § 44 ods. 1.

[13] HUBENÁK, L.: *Rasové zákonodarstvo na Slovensku (1939 - 1945)*, s. 32.

počtu židov v niektorých slobodných povolaniach.[14] Podľa § 1 ods. 1 citovaného vládneho nariadenia sa za Žida pokladá každý bez ohľadu na pohlavie a štátnu príslušnosť,

„1. kto je, alebo bol izraelitského vierovyznania, i keď po 30. októbri 1918 prestúpil na niektorú kresťanskú vieru,

2. kto je, alebo bol bez konfesie a pochádza aspoň z jedného rodiča izraelitského vierovyznania,

3. kto pochádza z osoby, uvedenej pod bodmi 1 alebo 2, (vyjmúc takého potomka, ktorý sám prestúpil na niektorú kresťanskú vieru pred 30. októbrom 1918),

4. kto uzavrel po dni účinnosti tohto nariadenia manželstvo s osobou, uvedenou pod bodmi 1 až 3, po dobu trvania tohto manželstva,

5. kto po dni účinnosti tohto nariadenia žije s osobou, uvedenou pod bodmi 1 až 3, v mimomanželskom spoločenstve, ako aj potomkovia, splodení v takomto spoločenstve."[15]

V prípadoch hodných osobitného zreteľa mohla vláda priznať občanovi výnimku z uvedených ustanovení, podľa ktorých, ak by sa naňho uplatnili, by bol považovaný za Žida.[16] Ak bolo sporné, či určitá osoba má byť považovaná za Žida, rozhodol o tom okresný súd príslušný podľa bydliska tejto osoby, a to na jej podnet, na podnet inej osoby s oprávneným záujmom na takom rozhodnutí súdu, alebo na podnet správneho orgánu či súdu. Odvolanie proti rozhodnutiu súdu v tejto veci sa pripúšťalo.[17]

Vládne nariadenie č. 69/1939 Sl. z. ustanovilo, že za Žida treba považovať občana, ktorý sa hlási alebo hlásil k židovskej viere, občana bez vierovyznania, ktorého aspoň jeden rodič sa hlásil k židovskej viere, potomka občana hlásiaceho sa k židovskej viere alebo občana bez vierovyznania, majúceho aspoň jedného rodiča, ktorý sa hlásil k židovskej viere, ale aj osobu, ktorá po tom, ako vládne nariadenie nadobudlo účinnosť, uzavrela manželstvo alebo žila v konkubináte so Židom/Židovkou (v druhom prípade boli za Židov považovaní aj potomkovia osôb žijúcich v konkubináte), pričom však osoba, ktorá uzavrela manželstvo so Židom/Židovkou, prestala byť po skončení manželstva považovaná za Žida. Ako vidieť, za Židov boli podľa vládneho nariadenia považované osoby hlásiace sa, či už v minulosti alebo (aj) v súčasnosti, k židovskej viere, a osoby s nimi pokrvne príbuzné (ich potomkovia), ako aj ich manželia/manželky či prípadne druhovia/družky. Kritériom, na základe ktorého bol občan považovaný za Žida, bolo teda to, že sa hlásil či hlási k židovskej viere, ale aj to, že je blízkou osobou občana, ktorí sa k tejto viere hlásil. Primárne náboženské vymedzenie Židov (Židia ako skupina občanov s osobitným náboženstvom, zahŕňajúca aj ich blízke osoby bez ohľadu na to, či sa tie k tomuto náboženstvu hlásili

[14] Vládne nariadenie o vymedzení pojmu žida a usmernení počtu židov v niektorých slobodných povolaniach zo dňa 18. apríla 1939. Dostupné na: http://www.upn.gov.sk/data/pdf/18-apr-1939.pdf (navštívené dňa 20. 02. 2017).

[15] Tamže, § 1 ods. 1.

[16] Tamže, § 1 ods. 2.

[17] Tamže, § 2.

alebo nie) vo vládnom nariadení č. 69/1939 Sl. z. nebolo (ešte), ako je zrejmé, nazeraním na Židov ako na svojbytnú „podradnú“ rasu. Preto možno konštatovať, že slovenské rasové zákonodarstvo pri podstatnom probléme definovania pojmu „Žid“ spočiatku „zaostávalo“ za svojím nemeckým (nacistickým) vzorom. To sa však malo časom zmeniť... (pozri ďalej).

Po salzburských rokovaniach sa protižidovský kurz vnútornej politiky Slovenskej republiky výrazne pritvrdil. Ústavným zákonom č. 210 zo dňa 3. septembra 1940 snem vládu splnomocnil, aby v priebehu jedného roka od nadobudnutia účinnosti tohto zákona (t. j. od 3. septembra 1940) uskutočnila všetky opatrenia potrebné na vylúčenie Židov zo slovenského hospodárskeho a sociálneho života a na prechod ich majetku do vlastníctva kresťanov. Vláda na tieto účely mohla vydávať nariadenia so silou zákona.[18] Vláda na základe uvedeného splnomocnenia vydala desiatky protižidovsky zameraných nariadení so silou zákona,[19] pričom pojem „Žid“ nanovo definovala – teraz už aj na rasovom základe - v najrozsiahlejšom a obsahovo najucelenejšom z týchto nariadení, v tzv. Židovskom kódexe.

Židovský kódex, ako sa neoficiálne, ale zaužívane označuje nariadenie 198/1941 Sl. z. z 9. septembra 1941 o právnom postavení Židov, v § 1 ustanovilo:

„(1) Za Žida podľa tohto nariadenia sa bez ohľadu na pohlavie pokladá:

a) kto pochádza najmenej od troch podľa rasy židovských starých rodičov;

b) židovský miešanec, ktorý pochádza od dvoch podľa rasy židovských starých rodičov [§ 2, písm. a)], ak

1. dňa 20. apríla 1939 bol alebo po tomto dni sa stal príslušníkom izraelitského (židovského) vyznania,

2. po 20. apríli 1939 vstúpil do manželstva so Židom [písm. a)],

3. pochádza z manželstva so Židom [písm. a)], uzavretého po 20. apríli 1939,

4. pochádza z nemanželského styku so Židom [písm. a)] a narodil sa ako nemanželské dieťa po 20. februári 1940.

(2) Za židovského starého rodiča podľa rasy v smysle ustanovení tohto nariadenia má sa pokladať ten, kto patril k izraelitskému (židovskému) vyznaniu.“[20]

Z citovaného paragrafu vyplýva, že za Židov boli považovaní, po prvé, občania, ktorých aspoň traja starí rodičia patrili k Židom. Nebolo pritom rozhodujúce, či sa títo občania k židovskej viere hlásili alebo nie, ale to, že boli potomkami židovských starých rodičov. Tu sa teda uplatnila koncepcia, že príslušnosť k Židom má biologickú podstatu, t. j. že je založená na pokrvných vzťahoch medzi Židmi a ich potomkami, čo zodpovedá dobovému chápaniu Židov ako osobitnej *rasy*. Pri starých rodičoch sa však neskúmalo, či boli potomkami Židov, ale či sa hlásili k ži-

[18] Porovnaj ústavný zákon zo dňa 3. septembra 1940, ktorým sa vláda splnomocňuje, aby činila opatrenia vo veciach arizácie, §§ 1 – 3. In: HUBENÁK, L.: *Rasové zákonodarstvo na Slovensku (1939 - 1945)*, s. 111.

[19] Napr. HRADSKÁ, K. a KAMENEC, I., vedúci autorského kolektívu, a autorský kolektív: *Slovenská republika 1939 – 1945*, s. 213.

[20] Nariadenie č. 198/1941 Sl. z. zo dňa 9. septembra 1941 o právnom postavení Židov, § 1. Dostupné na: http://www.upn.gov.sk/data/pdf/vlada_198-1941.pdf (navštívené dňa 20. 02. 2017).

dovskej viere. Tí, čo sa k nej hlásili, boli pokladaní za Židov podľa rasy a za nich boli potom pokladaní aj ich potomkovia. Naopak tí, čo sa k nej nehlásili, neboli považovaní za Židov podľa rasy a tak ani ich potomkovia.

Po druhé, boli za Židov považovaní aj tzv. židovskí miešanci. Paragraf 1 ods. 1 písm. b) Židovského kódexu vymedzil židovského miešanca ako osobu, ktorá pochádzala od dvoch podľa rasy židovských starých rodičov a v určitom čase prijala židovské vierovyznanie alebo uzavrela manželstvo so Židom alebo sa narodila – či už ako manželské, alebo nemanželské dieťa – rodičom, z ktorých jeden bol Židom. Ak nebolo možné uplatniť uvedené kritéria - prijatie židovského vierovyznania atď., na označenie občana za židovského miešanca postačovalo, ak pochádzal od dvoch alebo len od jedného podľa rasy židovského starého rodiča.[21]

Na rôzne úradné účely muselo byť jednoznačne určené, či občan je alebo nie je Žid, prípadne židovský miešanec. Potvrdenia, že občan je/nie je Žid, prípadne židovský miešanec vydávali obecné (obvodné) notárske úrady, v Bratislave Štátny matričný úrad, príslušné podľa bydliska občana. Ak boli o príslušnosti občana k Židom/židovským miešancom pochybnosti, rozhodlo Ministerstvo vnútra.[22]

Židovský kódex, ako je zrejmé, vymedzil pojem „Žid" značne široko, k čomu prispelo aj zavedenie dovtedy neexistujúcej kategórie židovských miešancov. Zároveň vniesol do legislatívnej definície Židov rasistický princíp, v čom možno vidieť jasný vplyv nemeckého nacistického práva. Prvé nariadenie k nemeckému zákonu o ríšskych občanoch, vydané 14. novembra 1935, vymedzilo pojem židovského miešanca, ako aj pojem „Žid" primárne na rasovej báze. Za židovského miešanca sa podľa § 2 ods. 1 uvedeného nariadenia považoval ten, kto pochádzal od jedného alebo dvoch podľa rasy úplne židovských starých rodičov, ak sa podľa § 5 ods. 2 nepokladal za Žida, pričom za podľa rasy úplne židovského starého rodiča sa automaticky, t. j. nevyvrátiteľne pokladal starý rodič, ktorý patril do židovskej náboženskej obce.[23] Pojem „Žid" nariadenie vymedzilo v § 5. V prvom odseku tohto paragrafu sa uvádza, že za Žida sa pokladá ten, kto pochádza najmenej od troch podľa rasy úplne židovských starých rodičov, pričom podľa rasy úplne židovský starý rodič je chápaný rovnako ako v prípade židovského miešanca. Podľa druhého odseku piateho paragrafu nariadenia sa za Žida pokladal aj židovský miešanec pochádzajúci od dvoch úplne židovských starých rodičov, a) ktorý v čase vyhlásenia zákona (t. j. zákona o ríšskych občanoch vyhláseného 16. septembra 1935) bol členom židovskej náboženskej obce alebo bol do nej prijatý, b) ktorý v čase vyhlásenia zákona bol zosobášený so Židom alebo sa s ním potom zosobášil, c) ktorý pochádzal z manželstva so Židom, ktoré bolo uzatvorené po nadobudnutí účinnosti zákona o ochrane nemeckej krvi a cti (t. j. po 17. septembri 1935), alebo d) ktorý pochádzal z mimomanželského pohlavného styku so Židom a narodil sa mimo manželstva po 31. júli 1936.[24]

[21] Tamže, § 2.

[22] Tamže, § 3.

[23] Erste Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 14. November 1935, § 2 (1). Dostupné na: https://commons.wikimedia.org/wiki/File:RGBL_I_1935_S_1333.png (navštívené dňa 21. 02. 2017).

[24] Tamže, § 5.

Niektoré formy diskriminácie slovenských Židov vo sfére verejného práva

Diskrimináciou Židov vo sfére verejného práva možno vo všeobecnosti rozumieť zásadné obmedzenia verejných subjektívnych práv židovských občanov Slovenskej republiky, a to nielen ich občianskych, politických, sociálnych či kultúrnych, ale aj základných ľudských práv (slobôd). Tieto obmedzenia v najväčšom, nie však v úplnom rozsahu zakotvuje Židovský kódex.

Možnosť diskriminácie určitých občanov Slovenskej republiky je implicitne obsiahnutá už v Ústave Slovenskej republiky z roku 1939. Ústava sa vo svojej desiatej hlave, upravujúcej „povinnosti a práva občanov", zdôrazňuje viac povinnosti občanov voči štátu (napr. platiť dane a poplatky, pracovať či vykonávať vojenskú službu) ako ich práva a vôbec sa nezmieňuje o právnej subjektivite občanov, a tak ani o tom, že by jej pasívna (spôsobilosť mať práva a povinnosti) a aktívna (spôsobilosť na právne konanie) stránka patrili všetkým občanom, a to v rovnakom rozsahu.[25] Chýba tiež zakotvenie úplnej právnej rovnosti občanov bez ohľadu na ich charakteristiky ako pohlavie, výzor (napr. farbu pokožky), kultúru a náboženstvo, vzdelanie, majetok, zamestnanie a pod. V § 81 ústavy sa síce v prvom odseku uvádza, že „všetci obyvatelia bez rozdielu pôvodu, národností, náboženstva a povolania požívajú ochranu života, slobody a majetku", avšak v druhom odseku uvedeného paragrafu sa pripúšťajú obmedzenia práva na život, osobnú slobodu a majetok, t. j. elementárnych prirodzených všeľudských vždy a všade platiacich práv, na základe obyčajných zákonov,[26] ktoré, navyše, mohli byť nahradené, a v praxi, ako už vieme, aj vo veľkej miere boli nahradené, vládnymi nariadeniami so silou zákona, t. j. aktmi exekutívneho, a nie zákonodarného (= zastupiteľského) orgánu. Paragraf 85 ústavy zase všetkým občanom zaručoval slobodu vierovyznania, prejavu, vedeckého bádania a umeleckej činnosti, pričom občania tieto slobody mali požívať v rozsahu neodporujúcom nielen zákonom a verejnému poriadku, ale aj kresťanským mravom,[27] v čom možno vidieť určité obmedzenie náboženskej a názorovej slobody židovských občanov. Také obmedzenie sa nachádza aj v jedenástej hlave ústavy, kde sa v § 88 síce každému dovoľuje „voľne" (= slobodne) plniť náboženské povinnosti, nie však tak, aby to odporovalo zákonom, verejnému poriadku a tiež kresťanským mravom.[28]

Prvou významnou formou diskriminácie židovských občanov vo sfére verejného práva bolo vylúčenie ich prevažnej väčšiny z výkonu určitých spoločensky dôležitých a prestížnych povolaní.

Vládne nariadenie č. 63/1939 Sl. z. znížilo počet židovských advokátov na štyri percentá z celkového počtu advokátov registrovaných advokátskou komorou.[29]

[25] Porovnaj Ústava Slovenskej republiky, hlava desiata.

[26] Tamže, § 80.

[27] Tamže, § 85.

[28] Tamže, § 88.

[29] Vládne nariadenie o vymedzení pojmu žida a usmernení počtu židov v niektorých slobodných povolaniach, § 4.

Ministerstvo pravosúdia mohlo síce počet židovských advokátov z dôvodu ich objektívnej potreby alebo dôvodov hodných osobitného zreteľa zvýšiť, najviac však na desať percent z celkového počtu advokátov, pričom počet židovských advokátov bolo možné priebežne upravovať, teda aj znížiť.[30] Nariadenie ďalej uložilo advokátskej komore, aby *ex offo* vymazala z advokátskeho zoznamu prebytočných advokátov a advokátskych koncipientov, určených kritériami, ktoré boli zamerané najmä proti židovských advokátom (konkrétne mali byť vymazaní advokáti, ktorí napr. neboli odkázaní na advokátsku prax ako na svoje živobytie alebo ktorých prax by bola vo verejnom záujme nežiaduca).[31]

Popri výraznom znížení počtu židovských advokátov nariadenie výrazne obmedzilo aj ich pôsobnosť – židovský advokát mohol zastupovať len židovského občana a aj to len v prípade, ak v obvode okresného súdu, v ktorom advokát sídlil, nebol k dispozícii iný advokát; z právnických osôb mohol židovský advokát zastupovať len tie, ktoré sledovali záujmy židovského vierovyznania a židovskej kultúry.[32]

Nariadenie Židom ďalej úplne zakázalo výkon povolania verejného notára,[33] ako aj redaktora iného časopisu ako židovského.[34]

Zostáva dodať, že porušenia ustanovení nariadenia boli prísne sankcionované. Podľa § 12 nariadenia, „prečinu sa dopúšťa a trestá sa príslušným okresným súdom väzením, spojeným s pracovnou povinnosťou, do troch mesiacov a peňažitým trestom od 1000 do 5000 Ks:

a) kto, súc podľa tohto vládneho nariadenia vylúčený z výkonu svojho povolania, pokračuje v tomto povolaní,

b) kto v tomto povolaní zamestnáva alebo umožňuje zamestnať osobu z tohto povolania vylúčenú,

c) kto akýmkoľvek spôsobom priamo alebo nepriama umožňuje osobe, vylúčenej podľa tohto nariadenia, pokračovať v povolaní jej odňatom,

d) kto sa previní proti ustanoveniam, uvedeným v § 7.

(2) Člen advokátskej a verejnonotárskej komory, ktorý sa previnil proti ustanoveniam bodov a)-d), stráca tiež svoje povolanie a vymaže sa zo soznamu príslušnej komory.

(3) Podmienečný odklad výkonu trestu, uloženého podľa tohto §, je vylúčený.“ [35]

Vládnym nariadením č. 184/1939 Sl. z. z 25. júla 1939 o usmernení počtu Židov vo výkone lekárskej praxe sa ustanovilo, že počet židovských lekárov môže byť najviac štyri percentá z celkového počtu lekárov registrovaných Lekárskou komorou (§ 1), pričom však z dôvodu nevyhnutnej potreby či verejného záujmu, ako aj z iných dôvodov hodných osobitného zreteľa mohlo Ministerstvo vnútra zvýšiť počet židov-

[30] Tamže, § 5.

[31] Tamže, § 4.

[32] Tamže, § 7.

[33] Tamže, § 9.

[34] Tamže, § 10.

[35] Tamže, § 12.

ských lekárov, ktorým tiež ministerstvo mohlo prikázať miesto výkonu lekárskej praxe (§ 2). Podľa § 5 nariadenia mohlo ministerstvo jednotlivým alebo aj všetkým židovským lekárom zakázať výkon lekárskej praxe na iných ako židovských pacientoch. Za porušenie ustanovení nariadenia hrozili peňažný trest od 200 až do 20 000 Ks alebo odňatie slobody na 6 mesiacov. Zákon č. 56/1942 Sl. z. z 18. marca 1942 zakázal Židom členstvo v Lekárskej komore.[36]

V roku 1939 sa vládnym nariadením č. 145/1939 Sl. z. z 26. júna 1939 o vylúčení Židov z práv na verejné lekárne a o usmernení počtu židovských zamestnancov v lekárňach v § 1 zakotvilo, že Žid nemôže byť majiteľom či spolumajiteľom alebo koncesionárom či spolukoncesionárom verejnej lekárne.[37]

Vylúčenie Židov z výkonu spoločensky dôležitých povolaní sa neskôr, v Židovskom kódexe stalo úplným, hoci paragrafy 255 a 256 kódexu umožňovali prezidentovi udeľovať výnimky, t. j. vyňať jednotlivých Židov spod ustanovení kódexu,[38] a tým im umožniť vykonávať aj povolania, ktorých výkon mali inak Židia zakázaný. Židia konkrétne nemali právo vykonávať povolanie verejného notára, vrátane verejnonotárskeho osnovníka (t. j. koncipienta), advokáta, vrátane advokátskeho osnovníka, civilného inžiniera, lekára, zverolekára a lekárnika.[39] V § 15 ods. 1 Židovský kódex stanovil, že „Žid nesmie byť zamestnaný v službách štátu, taktiež v službách verejnoprávnych korporácií a verejných ustanovizní vôbec, počítajúc do toho aj nositeľov verejnoprávneho poistenia, a to ani ich alebo nimi spravovaných alebo dotovaných ústavov, podnikov, fondov a zariadení, vyjmúc židovských kultúrnych, kultových a sociálne-zdravotných ustanovizní ako aj Ústredne Židov.“ [40]

Židia však neboli vylúčení iba z výkonu uvedených povolaní, ale stratili aj právo slobodne nakladať s vlastnou pracovnou silou. Židovský kódex totiž v nadväznosti na už skôr existujúce právne úpravy Židom vo veku od 16 do 60 rokov, ktorí nekonali osobitné práce podľa § 38 branného zákona, nariadil vykonávať práce, ktoré im určí Ministerstvo vnútra.[41] Židia však tieto práce nevykonávali v pracovnom (služobnom) pomere a nepodliehali z titulu ich výkonu verejnoprávnemu poisteniu.[42] Išlo teda o nútenú prácu. Popri tom mohli Židia vykonávať určité práce aj ako platení zamestnanci súkromných zamestnávateľov, na čo sa však vyžadovalo osobitné povolenie Ústredného hospodárskeho úradu.[43]

Rasové zákonodarstvo Slovenskej republiky Židom postupne zásadne obmedzilo, resp. odňalo mnohé dôležité práva. Popri komplexných štátno-mocenských

[36] HUBENÁK, L.: *Rasové zákonodarstvo na Slovensku (1939 - 1945)*, s. 74.

[37] Tamže, s. 75.

[38] Nariadenie č. 198/1941 Sl. z. zo dňa 9. septembra 1941 o právnom postavení Židov, §§ 255 – 256.

[39] Tamže, §§ 16 – 21.

[40] Tamže, § 15 ods. 1.

[41] Tamže, § 22 ods. 1.

[42] Tamže, § 23.

[43] Tamže, § 43 a nasl.

zásahoch do majetkových pomerov Židov, ktoré zapríčinili ich značne nepriaznivú sociálno-ekonomickú situáciu, boli Židia tvrdo postihnutí aj stratou o. i. práva pôsobiť v štátnej a ostatnej verejnej správe a v armáde (ako vojenské osoby), volebného práva (aktívneho aj pasívneho) či práva na vyššie vzdelanie než aké poskytovala ľudová škola.[44]

Systematicky organizovaná diskriminácia Židov sa výrazne dotkla aj ich základných ľudských práv (slobôd) a ich dôstojnosti ako ľudských bytostí (ich fyzickej a morálnej integrity). Táto podstatná forma diskriminácie Židov bola výrazom dobového, pravda, nie všetkými nežidovskými občanmi schvaľovaného nazerania nežidovskej verejnosti na Židov ako na niekoho, kto sa výrazne a v negatívnom zmysle odlišuje od väčšinovej spoločnosti, ktorej môže svojou inakosťou vážne škodiť, a preto by z tejto spoločnosti mal byť úplne vyčlenený (žiť na jej okraji), prípadne by z nej mal byť vyhostený atď. Konkrétnym prejavom tejto formy diskriminácie boli najmä dehonestácia židovských osôb ich určitým označovaním a obmedzenia slobody pohybu a pobytu Židov, ktoré boli (podobne ako napr. spomenutá pracovná povinnosť Židov) zároveň aj obmedzeniami ich osobnej slobody.

Sloboda pohybu a pobytu Židov bola obmedzená vo viacerých smeroch. Napríklad vládne nariadenie č. 215/1940 Sl. z. zo 14. septembra 1940 prikázalo Židom odovzdať pasy a výrazne sťažilo pre Židov možnosť získať pas, a tak aj možnosť vycestovať do cudziny a vrátiť sa z nej. Od konca roku 1940 orgány miestnej správy vo veľkom rozsahu vydávali právne predpisy, ktorými Židom v územných obvodoch svojej pôsobnosti zakazovali prístup na rôzne verejné miesta, nočné vychádzanie, stýkanie sa s Nežidmi („árijcami“) a pod. Takto zamerané právne úpravy boli vydané aj na ústrednej úrovni štátnej správy; tieto úpravy mali celoštátnu pôsobnosť. Židovský kódex v § 29 stanovil, že Ministerstvo vnútra a jemu podriadené útvary verejnej správy vnútornej môžu Židom obmedziť alebo zakázať pobyt v určitých častiach obcí. Ministerstvo na základe tohto splnomocnenia vydalo 10. novembra 1941 vyhlášku č. 510 Úr. n. o zjednotení doteraz vydaných vyhlášok o opatreniach policajného charakteru protižidovského zamerania. Vyhláška Židom zakázala mať v držbe strelivo a výbušniny, rybolovné náčinie, telefón či bicykel, telefonovať či voziť sa na bicykli (vlastníctvo a používanie osobných motorových vozidiel bolo Židom zakázané už skoršie) a i. Ďalej vyhláška Židom zakázala vstup do stravovacích, ubytovacích či kultúrnych (napr. kiná) zariadení označených ako Židom neprístupné, zdržiavať sa či prechádzať sa vo verejných častiach obcí, nakupovať v určitých obchodoch a v určitom čase a i. Ešte výraznejšie obmedzila slobodu pohybu a pobytu Židov vyhláška Ministerstva vnútra č. 125 Úr. n. z 12. marca 1942, ktorá Židom zakázala sa sťahovať bez osobitného povolenia, ako aj zdržiavať sa mimo svojho bytu od 18:00 do 5:00.[45]

[44] Bližšie pozri HUBENÁK, L.: *Rasové zákonodarstvo na Slovensku (1939 - 1945)*, s. 48 a nasl.

[45] Tamže, s. 82 a nasl.

Záver

Rasové zákonodarstvo, existujúce na území Slovenskej republiky v rokoch 1939 až 1945 a najviac sa rozvíjajúce v rokoch 1939 až 1942, diskriminovalo Židov žijúcich v tomto štáte v mnohých smeroch, degradujúc ich do veľmi nepriaznivého postavenia nielen občanov, ale aj ľudí „druhej kategórie". Diskriminácia slovenských Židov mala mnoho konkrétnych foriem, ktoré sa prejavili v rámci dobových súkromnoprávnych i verejnoprávnych vzťahov. V tomto príspevku som v krátkosti priblížil niektoré z tých foriem diskriminácie, ktoré sa vyskytli vo sfére verejného práva.

Diskrimináciu židovských občanov vo sfére verejného, ale aj súkromného práva do istej miery umožnila už ústava Slovenskej republiky nedostatočnou ochranou základných ľudských a občianskych práv a nezakotvením (úplnej) právnej subjektivity a právnej rovnosti všetkých občanov, ako aj tým, že umožnila, aby právne predpisy výrazne obmedzujúce alebo odnímajúce Židom ich verejné alebo súkromné práva v rozhodujúcej miere vydali občanmi nevolené orgány výkonnej moci (čo na druhej strane v prípade nedemokratického, autoritatívneho až totalitného štátu, akým Slovenská republika nesporne bola, nie je žiadnym prekvapením). Slovenské exekutívne orgány vydali, na ústrednej i miestnej úrovni, množstvo protižidovských právnych predpisov, čím prispeli k značnej systematickosti a komplexnosti diskriminácie slovenských Židov – pojem „Žid" bol dôsledne legislatívne definovaný – najprv v roku 1939 (Žid bol primárne chápaný ako vyznávač židovskej viery) a potom v roku 1941 (Žid bol primárne chápaný ako príslušník židovskej rasy) –, obmedzenia, resp. odňatia práv židovských občanov boli veľmi podrobne ustanovené a existoval tiež účinný štátno-mocenský mechanizmus presadenia jednotlivých foriem diskriminácie Židov v každodennom živote.

O diskriminácii, ktorej boli židovskí občania vystavení vo sfére verejného práva, možno súhrnne konštatovať, že viedla k dehonestácii Židov ako ľudských bytostí i členov spoločnosti, k zásadnému obmedzeniu ich osobnej slobody a slobody pohybu a pobytu, k zneužívaniu ich pracovnej sily štátnou mocou, k ich vyradeniu z ekonomického, politického i kultúrneho života štátu a pod. Ak k tomu doplníme, že Židia boli diskriminovaní aj v ďalších smeroch, najmä že stratili prevažnú časť svojho majetku a iba v obmedzenom rozsahu si mohli obstarávať živobytie prácou, je zrejmé, že väčšina slovenských Židov sa časom stala „bezprizornou", t. j. pre Slovenskú republiku nepotrebnou, nadbytočnou masou ľudí, ktorá sa kvôli svojej plošnej diskriminácii nielenže nedokázala, ale ani objektívna nemohla o seba postarať, ani byť pre štát významnejším prínosom. Štát, ako je známe, nehodlal túto situáciu Židov, ktorú sám zapríčinil, riešiť, lebo mal naporúdzi vcelku pohodlné riešenie – odsun Židov z územia Slovenska, ktorým sa ich tragédia zavŕšila.

Bibliografia:

BUDIL, I. T.: Úsvit rasizmu. Praha: TRITON, 2013.

BUDIL, I. T.: Triumf rasizmu: rasová imaginace a zrození nové doby. Praha: Triton, 2015.

DARITY Jr., W. A.: International Encyclopedia of the Social Sciences. 2nd ed. Dostupné na: http://elibrary.bsu.az/books_163/N_117.pdf (navštívené dňa 20. 02. 2017).

FIAMOVÁ, M. - HLAVINKA, J.: Kapitoly z dejín holokaustu na Slovensku. Bratislava: Historický ústav SAV; Prodama, 2015.

GIRARD, R.: Obětní beránek. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 1997.

HRADSKÁ, K. a KAMENEC, I., vedúci autorského kolektívu, a autorský kolektív: Slovenská republika 1939 – 1945. Bratislava: Veda, 2015.

HUBENÁK, L.: Rasové (protižidovské) zákonodarstvo – vývoj a charakteristika. In: LACLAVÍKOVÁ, M. – ŠVECOVÁ, A. – VYŠNÝ, P. (eds.): Quid leges sine moribus? Medzinárodná on-line vedecká konferencia venovaná životnému jubileu prof. JUDr. Dr. h. c. Petra Mosného, CSc. konaná dňa 10. apríla 2014. Kraków: Spolok Slovákov v Poľsku, 2014, s. 57 – 69.

HUBENÁK, L.: Rasové zákonodarstvo na Slovensku (1939 - 1945). Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2003.

HUBENÁK, L.: Právne dejiny Slovenska do roku 1945. 2. diel. Banská Bystrica: Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta, b. r. v.

JANDOUREK, J.: Slovník sociologických pojmů. Praha: Grada Publishing, 2012.

KAMENEC, I.: Po stopách tragédie. Bratislava: Archa, 1991.

ZAVACKÁ, K.: Právo v rukách štátostrany od 6. októbra 1938 do roku 1945. In: FIAMOVÁ, M. – HLAVINKA, J. – SCHVARC, M. a kol.: Slovenský štát 1939 – 1945: predstavy a realita. Bratislava: Historický ústav SAV, 2014, s. 165 – 174.

WHITLEY Jr., B. E. – KITE, M. E.: The Psychology of Prejudice and Discrimination. 2nd ed. Wadsworth: Cengage learning, 2009.

Pramene:

Erste Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 14. November 1935. Dostupné na:

https://commons.wikimedia.org/wiki/File:RGBL_I_1935_S_1333.png (navštívené dňa 21. 02. 2017).

Nariadenie č. 198/1941 Sl. z. zo dňa 9. septembra 1941 o právnom postavení Židov. Dostupné na: http://www.upn.gov.sk/data/pdf/vlada_198-1941.pdf (navštívené dňa 20. 2. 2017).

Ústava Slovenskej republiky. Bratislava: Štátne nakladateľstvo v Bratislave, 1939.

Ústavný zákon zo dňa 3. septembra 1940, ktorým sa vláda splnomocňuje, aby činila opatrenia vo veciach arizácie. In: HUBENÁK, L.: *Rasové zákonodarstvo na Slovensku (1939 - 1945)*, s. 111.

Vládne nariadenie o vymedzení pojmu žida a usmernení počtu židov v niektorých slobodných povolaniach zo dňa 18. apríla 1939. Dostupné na: http://www.upn.gov.sk/data/pdf/18-apr-1939.pdf (navštívené dňa 20. 02. 2017).

Adriana Švecová[1]

Počiatky protižidovskej normotvorby v Maďarskom kráľovstve prijatím zák. čl. IV/1939

Anfänge der antisemitischen Rechtsbildung im Konigreich Ungarn durch die Gesetzannahme Art. IV/1939

Abstrakt
V predvečer II. svetovej vojny a výraznej vlny eskalujúceho európskeho antisemitizmu sa medzi prvé protižidovské právne normy Maďarského kráľovstva radí zák. čl. IV/1939 o účinnejšom obmedzení verejného a ekonomického života Židov.[2] V predmetnej materiálovej štúdii sa zameriame na obsahové predstavenie jeho antihumánnej a nedemokratickej podstaty (ako právneho základu hanebného práva), ktorá materiálne veľmi nápadne koreš-ponduje s obsahom podobných legislatív inde v Európe, vrátane prvej protižidovskej právnej normy v právnom poriadku Slovenského štátu. V rovnakom čase ako Maďarsko a temer ihneď po vyhlásení samostatnosti Slovenska 14. marca 1939 totiž slovenská vláda prijala už známe a dostatočne prebádané vl. nar. č. 63/1939 Sl. z. o právnom postavení židov a o obmedzení počtu židov v niektorých slobodných povolaniach. Totožné tragické životné osudy a príkoria ako na Slovensku zažívali aj Židia v celom Maďarsku, vrátane okupovaných území južného Slovenska počas II. svetovej vojny, rámcované protižidovskou normotvorbou hortyovského Maďarska, sú však v slovenskej historiografii doteraz málo reflektované a právno-historicky vôbec nedocenené, a tak tento deficit chceme v uvedenej štúdii čiastočne odčiniť.[3]

Kľúčové slová: antisemitizmus; Židia; protižidovská normotvorba (zákonodarstvo); zák. čl. IV/1939; definícia pojmu Žid; náboženský (konfesionálny princíp); princíp národnej očisty;

---

[1] Doc. JUDr. PhDr. Adriana Švecová PhD., Katedra dejín práva Pravnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave; kontakt: adriana.svecova@truni.sk

[2] Článok je výsledkom riešenia projektu VEGA č. 1/0549/15 s názvom: Právne postavenie Židov na území Slovenskej republiky v rokoch 1939-1942 so zreteľom na niektoré vybrané oblasti právnej úpravy v stredoeurópskom kontexte.

[3] Systematicky sa problematike holokaustu na arbitrážnom území južného Slovenska, osobitne v regióne Žitného ostrova venuje T. Lang, pozri napríklad LANG, T. – STRBA, S.: *Holokaust na južnom Slovensku. Na pozadí histórie novozámockých Židov.* Bratislava: Kalligram, 2006, 605 s; LANG, T. – STRBA, S.: *Az érsekújvári zsidóság története.* Bratislava: Kalligram, 2004, LANG, T.: *Zbavení práva – majetku – života. Židovský osud na južnom Slovensku 1938 – 1947*. Nové Zámky: Finecom, 2016. O tragédii maďarského a tiež na arbitrážnom území Slovenska žijúceho židovského obyvateľstva po nemeckej okupácii Maďarska od 19. marca 1944 v krátkosti pojednal VIETOR, M.: *Dejiny okupácie južného Slovenska 1938 – 1945*. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1968, s. 345 – 351.

numerus clausus; obmedzenie a vylúčenie vo verejnom živote, hospodárstve a v niektorých povolaniach;

Abstrakt
Den ersten judenfeindlichen Rechtsnormen des Königreich Ungarn ist der Gesetzesartikel IV/1939 über eine wirksamere Einschränkung der öffentlichen und wirtschaftlichen Tätigkeit der Juden zuzurechnen. In der vorliegenden Studie widmen wir die Aufmerksamkeit dem menschenrechtsverletzenden Wesen dieser Gesetzgebung, die in materieller Hinsicht auffällige Parallelen mit dem Inhalt anderer ähnlichen Gesetzgebungen europaweit aufweist, unter denen die erste judenfeindliche Rechtsnorm in der Rechtsordnung der Slowakischen Republik, Regierungsverordnung Nr. 63/1939 des Slowakischen Gesetzbuches über die Rechtstellung der Juden und über die Einschränkung der Zahl der Juden in einigen freien Berufen, zu nennen ist. Das Schicksal der Juden in ganz Ungarn (inklusive die während des II. Weltkrieges besetzten Gebiete der Südslowakei) war ebenso tragisch, wie dasjenige der Juden aus dem Gebiet der Slowakei. Den rechtlichen Rahmen für die Judenverfolgung in Ungarn bildete die judenfeindliche Gesetzgebung von Horthy-Ungarn, die jedoch in der Slowakei wenig reflektiert wird und der man von Seiten der Rechtshistoriker bis heute kaum Beachtung geschenkt hat. Dieses Desiderat möchten wir in der vorliegenden Studie teilweise erfüllen.

Schlüsselwörter: Antisemitismus; Juden; judenfeindliche Gesetzgebung; Gesetzesartikel IV/1939; Definition des Begriffs Jude; Religionsprinzip; das Reinigungsprinzip; numerus clausus; Einschränkungen und Ausschaltung aus dem öffentlichen Leben, aus dem Wirtschaftsleben und aus der Ausübung einiger Berufe.

V historickej nadväznosti považujeme za prvú protižidovskú právnu normu (i z celoeurópskeho pohľadu) zák. čl. XXV/1920,[4] prijatý dobrovoľne a celkom nezávisle od vôle cudzích medzinárodných síl (veľmocí), resp. počas zostrenej geopolitickej situácie v potrianonskom Maďarskom kráľovstve tesne po skončení 1. svetovej vojny, ale v zrejmej príčinnej kauzalite k vzrastajúcemu povojnovému antisemitizmu a predovšetkým po ukončení vlády komunistickej republiky rád a jej vodcu Bélu Kúna (mimochodom židovského pôvodu). O obsahu uvedeného zák. čl. XXV sa vie málo v slovenskej historiografii, keďže sa jeho aj na politické pomery v samot-

[4] Doplnený jeho novelou zák. čl. XIV/1928. Napriek jeho vo svojej podstate značne vágnym formuláciám a pofidérnym zákonným kritériám určovania diskriminačného princípu *numerus clausus*, relevatný počet židovských študentov začalo študovať na okolitých zahraničných univerzitách (napr. početnejšie aj na bratislavskej Univerzite Komenského) a vzhľadom na ťažkosti s nostrifikovaním v zahraničí nadobudnutého diplomu, mnohí maďarskí Židia zostali pôsobiť po skočení univerzity v zahraničí. Išlo teda nesporne o otvorený začiatok oficiálneho antisemitizmu, keďže aj maďarská verejnosť ho považovala za namierený predovšetkým proti Židom. Bližšie o zákone a jeho aplikácii aj o uhorskom, či medzivojnovom antisemitizme pozri LANG, T.: *Zbavení práva – majetku – života. Židovský osud na južnom Slovensku 1938 – 1947*, s. 19 – 22. Ten vychádza pri hodnotení uvedeného zákonného článku a úrovne maďarského a na rôznych úrovniach spoločenského života prejavujúceho sa antisemitizmu z práce SZÉGVÁRI, K.: *Numerus clausus rendelekzések az ellenforradalmi Magyarországon*. Budapest: Akadémia Kiadó, 1988. Text práce publikovaný in LANG, T. – STRBA, S.: *Holokaust na južnom Slovensku. Na pozadí histórie novozámockých Židov,* XXV kap. Zákonodarstvo o Židoch 1000-1945.

nom medzivojnovom Maďarsku sporná aplikácia[5] vôbec nedotýkala židovského obyvateľstva žijúceho v prvej republike Československej, a preto sa s ním Židia[6] žijúci na Slovensku v praxi ani nemohli stretnúť a konfrontovať. Chronologicky vzaté sa za regulárne prvý protižidovský zákon považuje zák. čl. XV/1938 o účinnejšom zabezpečení rovnováhy v spoločenskom a hospodárskom živote, ktorý schválil maďarský parlament 29. apríla 1938 (nazvaný aj prvý (proti)židovský zákon[7]), stojaci na konfesionálnom princípe príslušnosti k izraelitskému vierovyznaniu. Ten bol prijatý 29. mája 1938 a po I. Viedenskej arbitráži zaväzoval (samozrejme aj následne prijaté protižidovské právne normy) aj slovenských Židov, žijúcich na arbitrážnych územiach. Vecnoprávne zákonný čl. XV obmedzoval Židov v takých segmentoch spoločenského života, ako bola tlač, hospodárstvo, finančníctvo a výkon niektorých slobodných povolaní na určený *numerus clausus* 20%.[8]

Na neho potom nadväzoval v štúdii prezentovaný, druhý protižidovský zákon, zák. čl. VI/1939, chválený 5. mája 1939 (ďalej len zákon), ktorý bol predložený parlamentu ešte vládou B. Imrédyho v čase kulminujúcej medzivojnovej krízy a pokročilej fašizácie politických aj právnych pomerov na sklonku 30-tych rokov 20. storočia, vyvolanej iste, ale nielen, otvorenou nátlakovou politikou postupných, nediplomatických krokov nacistickej Nemeckej ríše na štáty strednej Európy. Kým ešte v roku 1938 vydali protižidovské normy len Maďarsko a Nemecko, v roku 1939 začali v pomerne rýchlom slede za sebou prijímať antisemitsky motivované právne normy, saturujúce skrývané či otvorené formy v jednotlivých krajinách rôzne politicky a spoločensky podfarbovaného antisemitizmu, aj ďalšie štáty a preto treba predmetný zákon zasadiť do tohto zahraničnopolitického kontextu európskeho legislatívneho antisemitiského populizmu.

---

[5] Jeho aplikácia aj v samotnom Maďarsku bola sporná a de facto sa právna norma obchádzala.

[6] V štúdii uvádzame pojem Žid s veľkým písmenom ako príslušníka uvedeného etnika, čiže nie z konfesionálneho zaradenia, o ktoré sa predmetný zák. čl. IV primárne opieral.

[7] Maďarská legislatíva aj verejnosť ich označovala za židovské zákony, právne normy, obsahovo sú však všetky antižidovské, resp. antisemitské.

[8] O jeho obsahu v krátkosti referovala ŠVOLIKOVÁ, M.: Maďarské protižidovské zákonodarstvo a jej dosahy. Príklad židovskej komunity v Leviciach. In: Fiamová, M. (ed.): *Protižidovské zákonodarstvo na Slovensku a v Európe. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislava 8. – 9. septembra 2011*, Bratislava: ÚPN, 2014, s. 324, tiež o jeho obsahu a aplikácii referoval LANG, T.: *Zbavení práva – majetku – života. Židovský osud na južnom Slovensku 1938 – 1947,* s. 26 – 31. V tejto publikácii T. Lang cituje na s. 29 z dôvodovej správy k zákonu: „*Keď hovoríme o židovstve a jeho úlohách, nemôžeme opomenúť okolnosti, že sa vrstvy prisťahovalcov* (rozumej Židov, pozn. A. Švecovej) *alebo mnohokrát migrujúcich, nedokázali pocitmi, chápaním a celým duchovným habitom prispôsobiť ostatným vrstvám domáceho obyvateľstva*.“, čím predkladateľ zákona bezprecendentne útočí alebo vyčíta nedostatočnú asimiláciu maďarského židovstva. Dôvody na obviňovanie Židov by mohli pokračovať, a tak sa predkladateľ prvého protižidovského zákona uchyľuje k prijatiu normy ako formy riešenia uvedených problémov: „*za takýchto podmienok je povinnosťou vlády prijatím zákona a naň nadväzujúcimi vládnymi opatreniami rozbehnúť a zabezpečiť taký proces, aby v hospodárskom živote a v slobodných povolaniach obnovil rovnováhu medzi židovskými a nežidovskými vrstvami obyvateľstva z hľadiska ich percentuálneho zastúpenia.*“

Druhý protižidovský zákon považujeme za originárny právny základ nasledujúcej protižidovskej normotvorby,[9] na ktorý sa ďalšie vykonávacie právne normy najčastejšie odvolávali, doplňovali ho, resp. sa nimi hmotnoprávny základ nižšie zmieňovaného zák. článku IV nespočetnekrát v následných rokoch vojny novelizoval.[10] Chápeme ho ako materiálnoprávny základ (popri prvom a treťom (zák. čl. XV/1941 o úprave manželského práva a jeho ochrane) protižidovskom zákone) hortyovskej, rasovo-motivovanej protižidovskej normotvorby,[11] prijatej v priebehu vojny, t.j. pred aj po okupácii krajiny 19. marca 1944 Nemeckou ríšou, kedy sa začala konečná fáza riešenia problému maďarských Židov (ktorých žilo v roku 1944 v krajine viac ako 700.000, z toho približne 437.000 bolo v Maďarsku deportovaných, pričom z územia arbitrážami odčleneného územia južného Slovenska sa deportácie dotkli cca 40.000 ľudí)[12] podľa (aj na Slovensku) už dobre známeho deportačného scenára, ktorému predchádzala ešte posledná a veľmi masívna vlna početných protižidovských právnych predpisov.

1. Definícia právneho pojmu Žid

Základná klasická definícia sa nachádzala v úvodnom § 1 ods. 1 a vychádzala, ako bolo príznačné pre tento typ protižidovskej normotvorby, **z definičného kritéria konfesionálneho princípu** v kombinácii **s kritériom zákonného príbuzenstva, resp. pôvodu**. Išlo o prijatie zmiešaného modelu určenia pojmu Žid. S konfesionálnym diferenčným kritériom totiž mali zreteľný aplikačný problém aj iné protižidovské legislatívy (viď slovenská norma vl. nar. č. 63/1939 Sl. z.), a neskôr sa priklonili buď k rasovému princípu, resp. zmiešanému systému. V zákone sa doslovne v § 1

[9] Z dôvodovej správy vyberáme: *„ako neprimerané sa ukázalo ustanovenie zákona* (t.j. zák. čl. XV/1938*), ktoré stanovilo pomerný počet Židov na úrovni štvornásobnej voči ich celkovému podielu na populácii štátu, to znamená, že bol odhadnutý na 20 percent a umožnenými výnimkami im umožnil aj tento pomer významne prekročiť. .... Považujeme za nevyhnutné predloženie nového, podstatne energickejšieho návrhu zákona.“* Citované podľa LANG, T.: *Zbavení práva – majetku – života. Židovský osud na južnom Slovensku 1938 – 1947,* s. 32

[10] Najčastejšie v podzákonnej forme vládnych nariadení a nariadení príslušných ministerstiev. Ide napr. o tieto vl. nariadenia: nariadenie ministra vnútra č. 202.200/1942 B.M. sz. o odbornom lekárskom vzdelávaní v zmysle § 1 zák. čl. IV/1939; nariadenie ministra vnútra 267.340/1939 B. M.sz vykonávajúceho nariadenia týkajúcich sa obmedzení v zmysle zák. čl. IV/1939 o obmedzení Židov v oblastiach verejného života a hospodárstva; nariadenie ministra vnútra 657.347.347/1939 B.M.sz o výkone nariadení v oblasti rozhodovania policajných orgánov v zmysle zák. čl. IV/1939, nariadenie ministra školstva a náboženského kultu 215.1172/1940 V.K.M. eln. Sz vykonávajúceho nariadenia v zmysel zák. čl. IV/1939, týkajúceho sa cirkevných školských zariadení.

[11] Iba na okraj: dovtedy všetky protižidovsky orientované právne normy priamo nepoužívali pojmy židovský, Žid, hoci z ich dikcie bola jasná personálna pôsobnosť uvedených právnych noriem, no uvedený druhý protižidovský zákon použil vo svojom názve prvý krát pojem Žid. Vymedzil sa nezakryte protižidovsky, a bez škrupúl nielen názvom ale aj priamymi odkazmi na Židov ako adresátov právnej úpravy v jednotlivých zákonných ustanoveniach.

[12] Podľa KAMENEC, I.: *Špecifiká holokaustu na Slovensku*. In: Vrzgulová, M. a kol.: Vybrané aspekty a metódy vzdelávania o holokauste na Slovensku, Bratislava, 2013, s. 19.

ods. 1 uvádza: „*Z hľadiska aplikácie tohto zákona sa za žida považuje tá osoba, ktorá je príslušníkom židovského vierovyznania, alebo ktorej najmenej jednej z rodičov, alebo minimálne dvaja spomedzi jej starých rodičov sú príslušníkmi židovského vierovyznania v čase nadobudnutia účinnosti tohto zákona alebo pred nadobudnutím účinnosti tohto zákona bol/boli príslušníkom/ príslušníkmi židovského vierovyznania. Toto platí aj pre potomkov vyššie uvedených osôb, ktorí sa narodili po účinnosti tohto zákona*.“[13] Uvedená legálna definícia tak v konfrontácii s nemeckou alebo slovenskou legislatívou (v znení Židovského kódexu, vl. nar. 198/1941 Sl. z. o právnom postavení Židov) zaradila medzi Židov okrem plnorodých Židov, aj tzv. židovských miešancov 1. stupňa (Mischling, tzv. polovičných Židov), ktorí podliehali protižidovskej legislatíve, a to v plnom rozsahu jej konkrétnych ustanovení.[14]

Zákon v nasledovných odsekoch § 1 moderoval striktné pozitívne vymedzenie pojmu Žid, keď sa pri negatívnom vymedzení pojmu odvolával prednostne **na vylučujúce kritérium kristianizácie**[15] **osôb židovského pôvodu** (konvertitov a ich potomkov, ktorí prijali nielen dominujúcu katolícku ale aj inú, uznanú kresťanskú konfesiu) po splnení niektorej ďalšej, kumulatívne určenej podmienky (predovšetkým uhorského domicilu jeho rodičov, či prastarých rodičov, narodených aj pred 31. decembrom 1848 v Uhorsku). Čo sa týka ostatných podmienok, vychádzali v zásade z kritéria rodinnej príslušnosti alebo pôvodu dotknutej osoby k zákonne definovanému konvertitovi niektorej uznanej kresťanskej cirkvi. Za nežidov sa teda podľa § 1 považovali aj potomkovia konvertitov, narodení najneskôr do 1. januára 1939 a žijúci v kresťanskom manželstve (uzatvorenom najneskôr pred 1. januárom 1939), ďalej tí potomkovia, ktorí prijali kresťanstvo pred 7 rokom, resp. aj nemanželskí potomkovia konvertitov. Za nežida sa považoval aj Žid, ktorý uzaveral manželstvo s nežidom pred 1. januárom 1939. Maďarská úprava (ako ostatne aj iné protižidovské normotvorby satelitov Nemecka, alebo ním okupovaných krajín) sa však odvolávala na nelogickú časovú limitáciu uvedeného aktu prijatia krstu a určila, že sa má udiať

[13] V origináli § 1: „*A jelen törvény alkalmazása szempontjából zsidónak kell tekinteni azt, aki ő maga vagy akinek legalább egyik szülője, vagy akinek nagyszülői közül legalább kettő a jelen törvény hatálybalépésekor az izraelita hitfelekezet tagja vagy a jelen törvény hatálybalépése előtt az izraelita hitfelekezet tagja volt úgyszintén a felsoroltaknak a jelen törvény hatálybalépése után született ivadékait.*“

[14] V krátkosti norimberská normotvorba podľa 1. vykonávacieho nariadenia k zákonu o ríšskom občianstve zo dňa 14. 11. 1935 považovala za židovského miešanca na rasovom princípe toho, kto pochádzal aspoň z jedného alebo dvoch podľa rady židovských prastarých rodičov, pričom sa rozlišovali medzi nimi dve podkategórie: miešanec 1. stupňa, tzv. polovičného Žida, ktorý mal dvoch židovských prastarých rodičov a ktorý sa hodnotil ako plnohodnotný Žid a miešanec 2. stupňa, ktorý mal iba jedného židovského prastarého rodiča. Spracované podľa SCHMITZ- BERNING, C.: *Vokabular des Nationalsozializmus*. 2. Auflage. Berlin –New-York: Walter de Gruyter, 2015, s. 339- 340. Obdobne podľa slovenskej normy § 1 ods. 1 vl. nar. 198/1941Sl. z. sa za miešanca považoval ten, kto mal aspoň jedného, resp. dvoch podľa rady židovských prastarých rodičov, pričom sa za Žida považoval len židovský miešanec, ktorý mal dvoch židovských prapredkov.

[15] Za vyňatie kresťanských konvertitov horlil napr. katolícky arcibiskup J. Serédi, ale inak sa aj on ako aj ostatní poslanci a nominanti kresťanských cirkví v Hornej komore jasne vyslovil za obsah uvedeného zák. čl. IV.

v rozhodujúcom čase, za ktorý sa považoval pre osobu konvertitu úkon samotnej konverzie najneskôr do 1. augusta 1919.

Ergo konkrétne, pokiaľ inkriminovaný subjekt splnil kumulatívne formulované nižšie uvedené vymedzenie § 1, nepovažoval sa Žida: po prvé, *„ak pochádzal z manželstva uzatvoreného pred 1. januárom 1939, alebo ak pochádzal z manželstva, ktorého príslušníkom izraelitského vierovyznania bol nanajvýš jeden jeho rodič a dvaja jeho starí rodičia,* a po druhé, ak

„1. obaja jej rodičia boli už pri uzatváraní manželstva príslušníkmi kresťanského vierovyznania a nimi aj zostali, alebo

2. v zmysle dohody jej rodičov pred uzatvorením manželstva bude nasledovníkom vierovyznania kresťanského rodiča a rodič, ktorý je v čase uzatvorenia manželstva príslušníkom izraelitského vierovyznania, konvertuje pred 1. januárom 1939 na iné kresťanské vierovyznanie, ktoré príslušníkom zostáva aj naďalej, alebo

3. od narodenia bol príslušníkom kresťanského vierovyznania, alebo sa pred dovŕšením siedmeho roku života stal príslušníkom kresťanského vierovyznania, jej rodič, ktorý bol príslušníkom izraelitského vierovyznania, pred 1. januárom 1939 konvertoval na iné kresťanské vierovyznanie a samotná táto osoba, ako aj jej rodič aj naďalej zostávajú príslušníkmi kresťanského vierovyznania."

Za osobu židovského pôvodu sa, ako uvádza § 1 ods. 3 zákona, nepovažoval aj ten, kto

„a) sa pred 1. augustom 1919 stal príslušníkom kresťanského vierovyznania a zostal ním aj naďalej, ak jeho židovskí rodičia alebo židovský rodič – a v prípade, ak sa jeho rodičia narodili pred 31. decembrom 1848, aj ich predkovia – narodili pred 1. januárom 1849 na území Maďarska;

b) kto pred 1. januárom 1939 uzatvoril manželstvo s osobou, ktorá sa v zmysle tohto zákona nepovažuje za Žida, ak ani jedno dieťa narodené z tohto manželstva sa podľa tohto zákona nepovažuje za Žida;

c) ktorý je potomkom osoby, ktorá sa v zmysle tohto §-u nepovažuje za Žida;

d) ktorý je takým potomkom rodičov, ktorí sa najneskôr do 1. januára 1939 stali príslušníkmi niektorého kresťanského vierovyznania a ktorí inak spĺňajú podmienky stanovené v písm. a), ktorý je od svojho narodenia príslušníkom kresťanského vierovyznania."

Zákon však židovských konvertitov a ich potomkov a manželov uvedených v zmienenom § 1 ods. 3 písm. a) až d) iba čiastočne vylúčil z pôsobnosti zákona (možno hovoriť o istom druhu *privilégia favorabilis*), a zároveň ich obmedzil pri výkone verejnej správy, poslanca zákonodarnej moci, poslanca samosprávy, učiteľa, redaktora verejného periodika, vylúčil ich z výkonu v niektorých vymedzených slobodných povolaniach, tiež prekročenia stanovených 6% prijatých študentov na vysoké školy a univerzity a obmedzení pri dispozícii s nehnuteľným majetkom (odkaz na § 5, 6, 7, 10, 15, 16 a 2. ods. § 19). Vyššie opísané reštrikcie tak poukázali na priamy zámer zákonodarcu, účinnejšie vylúčiť všetkých Židov podľa rasovej príslušnosti a rodinnej príbuznosti z verejného a hospodárskeho života, resp. vymedziť ich vplyv a pôsobenie na v zákone určený *numerus clausus*. Ako vidno v § 1 sa zákonodarca však pokúsil aspoň čiastočne chrániť konvertovaných Židov (a ich po-

tomkov), keďže príslušnosť k niektorej kresťanskej konfesii ako negatívne vylučujúce kritérium napĺňalo aj dogmatické stanovisko ochrany Katolíckej cirkvi voči katolíckych konvertitom cirkvi i absolútne odmietanie rasového princípu (veď napokon samotný Vatikán či konkrétni kresťania ako členovia jednotlivých národných katolíckej či iných kresťanských cirkví chránili alebo protežovali počas vojny mnohých židovských konvertitov).

Zákonná úprava ponechávala možnosť udeliť **ďalšie výnimky** (§ 2), ktoré umožňovali podmienene, s výhradou (ak zákon neustanovoval inak) určeným osobám zachovať si rovnocenné postavenie člena maďarského národného spoločenstva. Taxatívne určené výnimky mohli užívať niektoré, v zákone definované skupiny Židov *ad personam* (t.j. zákon sa výslovne nevzťahoval na potomkov liberovaných osôb). Poskytovali sa totiž iba tým, ktorí sa napríklad aktívne zúčastnili I. svetovej vojny, resp. národných bojov po skončení vojny, 50%-tným vojnovým invalidom, alebo víťazom olympijských hier, univerzitným profesorom, vysokým štátnym úradníkom v postavení kráľovského (tajného) radcu, ďalej tým, ktorí sa stali kňazmi niektorej z kresťanských cirkví, vrátane vdov a sirôt vojakov, zosnulých v boji. Z uvedených ustanovení je zreteľná tendencia vylúčiť z negatívnych účinkov zákona, pokiaľ zákon neustanovoval inak, tých Židov, ktorí sa stali nielen hospodársky prospešní, ale ktorí sa zaslúžili o národnú samostatnosť a nezávislosť či dobré meno Maďarska počas i po prvej svetovej vojne. Inak povedané, maďarská legislatíva pri konštituovaní uvedených výnimiek ocenila správanie sa maďarských Židov v predchádzajúcich dekádach, kedy maďarský národ zažil zdrvujúcu porážku v podobe neprijateľných dôsledkov Trianonskej zmluvy, neúspešnú socialistickú revolúciu, ako aj stratu medzinárodnej prestíže Maďarska po vojne, preto tí Židia, ktorí stáli po boku maďarského národa pri týchto udalostiach, mali používať aspoň formálne rovnaké právne postavenie ako Maďari, ak zákon neustanovoval inak. Uvedené výnimky stojace na princípe lojality k maďarskému národnému spoločenstvu, resp. čiastočná pôsobnosť zákona na vyššie pomenované osoby niesla v sebe potenciu zachovať predchádzajúce, medzivojnové *status quo* (keďže aj zák. čl. XXV/1920 vychádzal z uvedenému princípu národnej lojality). Inštitút ďalších výnimiek (odkaz na poslednú vetu § 1 zákona), o ktoré sa mohli Židia v prípade mimoriadneho verejného záujmu uchádzať, udeľovala výkonná moc, čiže vláda a na ich vykonanie sa malo prijať nové vykonávacie nariadenie.

Uvedeným definíciám nemožno uprieť primárne vymedzenie právneho postavenia Židov a židovských právnických osôb, resp. organizácií a združení s ich účasťou (všeobecné ustanovenie § 21). Následne zákon znížil, prípadne vylúčil ich vplyv a pôsobenie vo vymedzených oblastiach verejného života a hospodárstva:

1) absolútne vylúčil Židov z pôsobenia v politickom živote;

2) vymedzil podľa princípu *numerus clausus* ich ďalšie pôsobenie v zákone určených oblastiach, pričom išlo o spoločensky významné funkcie a povolania či hospodársky významné priemyselné odvetvia, obchodu, ako aj vo vlastníctve nehnuteľného pôdneho a lesného fondu. Zákon rovnako, a to je typické pre prvé fázy protižidovských legislatív, len zreálnil stanovením reštrikcií na základe *numerus*

clausus faktické verejné pôsobenie židovského obyvateľstva v krajine a voči nežidovskej, maďarskej majorite.

Systematika zákona, ktorý obsiahol len 29 §-ov, sa zamerala na:

1) definíciu právneho vymedzenia pojmu Žid (§ 1 a 2);

2) úpravu obmedzenia alebo vylúčenia Židov z vymedzených spoločenských, hospodárskych sfér a verejných služieb (§ 3 až 24);

3) trestnoprávneho postihu voči porušeniu zákona, resp. nesplnenia si zákonom uložených povinností (§ 25 až 28) a;

4) záverečné ustanovenie (§ 29)[16].

Reštrikcie zákon vymedzil a koncentroval na tieto právne oblasti:

a) vo verejnom statuse a výkone politických práv a slobôd: obmedzenia pri nadobúdaní štátneho občianstva, či inej verejnej funkcie, pri volebnom práve;

b) pracovnoprávne obmedzenia pri výkone istých povolaní, resp. vedúcich funkcií

c) prístupu na verejné vysoké školy a univerzity;

d) majetkovoprávne postavenie: obmedzenia pri dispozícii a nadobúdaní nehnuteľností – pôdy a nadobúdaní živnostenskej licencie.

2. Obmedzenia vo verejnom statuse pri výkone niektorých politických práv a verejnej službe

Sem zaradíme ustanovenia § 3 až 5, ktoré zakázali alebo obmedzili Židov **pri nadobúdaní štátneho občianstva**, výkone volebného práva a vstupu do verejnej funkcie. V § 3 sa Židovi zakázalo *„nadobudnúť maďarské štátne občianstvo prostredníctvom udelenia občianstva, uzatvorenia manželstva alebo uzákonenia"*, vrátane zákazu povolenia zmeny mena. Minister vnútra bol oprávnený v znení tohto ustanovenia zrušiť platnosť rozhodnutí o nadobudnutí štátneho občianstva voči tým Židom, ktorí *„sa po 1. júli 1914 stali na základe takéhoto udelenia (opätovného udelenia) štátneho občianstva maďarskými štátnymi občanmi, ktorého životné podmienky ho nepredurčujú na to, aby zostal na území Maďarska"*, ďalej tých, ktorí nesplnili podmienky na udelenie alebo spáchali pri jeho získaní trestný čin, disciplinárny priestupok či ho získali uvedením príslušného úradu do omylu. Zrušenie sa dotýkalo aj blízkych rodinných príslušníkov, čiže manželky a maloletých, nezaopatrených detí, pokiaľ zákon neustanovoval inak.

Žid *nemohol byť zvolený* (§ 4) **ani za člena Hornej komory parlamentu** (s výnimkou rabínov). Volebné právo do ostatných zákonodarných zborov Dolnej komory, obecných a miestnych zastupiteľských orgánov smeli Židia vykonávať len za podmienky domovskej príslušnosti ich rodičov a prarodičov k Uhorsku mini-

[16] Z obsahu zákona ešte vyberáme jedno zo záverečných ustanovení § 22, ktoré splnomocnilo vládu aby rozhodla o opatreniach zameraných na podporu vysťahovania Židov a tiež vývoz ich majetku. § 23 stanovil vláde povinnosť určiť vo vykonávacom nariadení všeobecnú informačnú povinnosť a postarala sa o kontrolu poskytovaných údajov. K záverečným ustanoveniam sa radí § 29 ako klasické záverečné a zrušujúce ustanovenie, ktorým sa zrušujú niektoré ustanovenia zák. čl. XV/1938 a určuje sa platnosť zákona v deň jeho zverejnenia. O jeho výkon sa postará vláda za podmienky, že na znovupripojených (okupovaných) územiach môže vláda príslušné právne pomery dočasne upraviť odlišnými pravidlami.

málne po 31. decembri 1867, čiže „*ak on sám a jeho rodičia, pokiaľ sa jeho rodičia a aj ich rodičia narodili po 31. decembri 1867 na území Maďarska a okrem ostatných zákonom stanovených predpokladov vierohodne preukážu aj to, že ich rodičia alebo, ak sa rodičia narodili po 31. decembri 1867, aj ich predkovia žili od 31. decembra 1867 neustále na území Maďarska*" (t.j. Uhorska, resp. po r. 1918 v Maďarsku, pozn. aut.). Zákon ďalej stanovoval povinnosť zápisu Židov do zoznamu voličov a v pochybnostiach platila prezumpcia poskytnúť dôkaz voličského oprávnenia samotným Židom.

Vo vzťahu k výkonu verejnej služby boli Židia vylúčení v § 5 z ďalších verejných funkcií, akými boli každá služba pre štátnu správu, zákonodarné zbory, obecné orgány, iné verejné inštitúcie či štátne podniky a zdravotné poisťovne (buď ako jeho funkcionári, konatelia, riaditelia či iní riadiaci pracovníci, vrátane zamestnancov). Výslovne sa zákon zmieňoval o účinnosti zákona voči osobám, ktorým bola udelená výnimka podľa § 2 z právneho vymedzenia pojmu Žid. Osobitne sa v ods. 2 § 5 Židia vylúčili z pôsobenia v školstve a to zo všetkých typov a stupňov škôl (s výnimkou výučby židovského náboženstva, praktizovaného aj naďalej židovskými učiteľmi a ktorého výkon mohol minister školstva bližšie vymedziť a kontrolovať). Zákon určil tiež reštrikciu penzionovania: „*židovských obecných notárov je potrebné penzionovať do 1. januára 1943, ďalej židovských kr. sudcov a židovských členov kr. prokuratúr do 1. januára 1940, respektíve podľa príslušných pravidiel ukončiť pracovný pomer s odstupným*", s výnimkou pre tých, ktorí boli v nevyhnutných prípadoch aj po týchto lehotách prijatí do verejnej služby z titulu ich nenahraditeľnosti.

4. Vylúčenie alebo obmedzenie v pracovnoprávnych vzťahoch vo vybraných povolaniach

Právnym základom sa stal *numerus clausus*, ktorý určoval pomerné zastúpenie Židov v hospodárskom a ekonomickom živote podľa reálneho zastúpenia v populácii a s úmyslom zachovať riadny a bezproblémový chod hospodárstva. Podľa § 6 sa zakázalo ďalej vymenovávať Židov za „*kr. notára, tlmočníka, stáleho súdneho alebo iného oficiálneho znalca, zástupcu notára a nie je dovolené mu vydať licenciu na zastupovanie patentu. Toto ustanovenie sa vzťahuje aj na osoby stanovené v 2. §-e.*" Počet audítorov sa ustálil na 6 %. Totožne zákon určil *numerus clausus* 6% v členstve týchto záujmových samospráv: advokátskej, inžinierskej, lekárskej, tlačovej, divadelnej a filmovej komory (aj ďalších umeleckých komôr) a pokiaľ pomer Židov neklesol na požadovaný pomer, nebolo možné prijímanie za ďalších židovských členov. Pri prípadnom prijímaní mali prednosť privilegované skupiny určené v § 2. Pomer židovských audítorov, členov dôstojníckeho zboru, či členov predstavenstiev uvedených komôr sa taktiež ustálil na 6% *numerus clausus*.

Židia boli tiež vylúčení (§ 10 a 11) z riadiacich a reprezentatívnych funkcií, kde by mohli nevhodne vplývať na verejnú mienku alebo kultúrny život. Nemohli teda zotrvať alebo sa stať „*zodpovedným redaktorom, vydavateľom, hlavným redaktorom alebo iným zamestnancom periodickej tlače, ktorý stanovuje duchovné smerovanie alebo zohráva inú vedúcu funkciu v redakcii tlače*", ďalej „*Žid nemôže byť riaditeľom alebo umeleckým sekretárom divadla, zamestnancom dramaturgie alebo iným zamest-*

nancom, ktorý stanovuje duchovné a umelecké smerovanie divadla alebo zohráva inú vedúcu úlohu v zamestnávaní umeleckého personálu divadla alebo inú funkciu v umeleckom riadení divadla."[17]

Obmedzenia s cieľom zabezpečiť požadovaný *numerus clausus* okrem verejnej (prípadne kultúrnej) sféry sa dotkli v hospodárskej sfére predovšetkým všetkých židovských zamestnancov v kľúčových priemyselných odvetviach a obchode. O tom hovoril § 17, keď *„možno Žida zamestnať v priemyselnom (obchodnom), baníckom, metalurgickom, bankovom alebo zmenárenskom podniku, súkromnej poisťovni, prepravnej spoločnosti a poľnohospodárskom (záhradníckom a hroznovom) závode, ďalej v akomkoľvek inom zárobkovom zamestnaní v pozícii funkcionára, obchodnej alebo intelektuálnej pozícii iba v pomere, aby počet židovských zamestnancov, na ktorých sa nevzťahuje prvý odsek 2. §-u nepresahovala dvanásť percent intelektuálnych zamestnancov podniku (zárobkovo zamestnaných), počet všetkých Židov vrátane zamestnancov posudzovaných podľa prvého odseku § 2: pätnásť percent intelektuálnych zamestnancov.*"[18] Ustanovenia § 17 sa mali podľa § 19 primerane použiť aj na funkcionárov a riadiacich či intelektuálnych zamestnancov akéhokoľvek záujmového združenia, nadácie. Zmeny v pracovných pomeroch však nemali ohroziť plynulosť a bezpečnosť hospodárstva, a preto bola vláda splnomocnená vo verejnom záujme hospodárskej bezpečnosti na návrh príslušného ministra udeľovať výnimky (osobitne sa preferovala možnosť zachovať miesto pre židovského konvertitu, vojnového invalida, hasiča). V uvedenej praxi sa preto najviac využíval inštitút vládnych, ministerských výnimiek. Obmedzenia podľa § 12 až 16 sa primerane použili aj na židovské právnické osoby, resp. právnické osoby, v ktorých podiel Židov presiahol 50%-nú väčšinu. Pri pracovnoprávnych vzťahoch Žida nechránila ani služobná zmluva uzavretá na dobu určitú, aj v tomto prípade mu mohla byť daná riadna výpoveď s povinnosťou vyplatiť mu zákonné odstupné alebo iné odškodnenie (§ 21).

5. Ďalšie opatrenia v hospodárskej činnosti

Išlo o reštriktívne opatrenia na zamedzenie väčšinového hospodárskeho vplyvu Židov. Predovšetkým sa všeobecne v § 12 upravila povinnosť opätovne požiadať

[17] § 11 pokračuje: *„Ustanovenia predchádzajúceho odseku sa primerane aplikujú aj na riaditeľov podnikov vyrábajúcich, distribuujúcich alebo prezentujúcich pohyblivé obrazové záznamy, ich umeleckých konateľov, správcov a ďalších zamestnancov, ktorí sa zúčastňujú na výrobe a distribúcii pohyblivých obrazových záznamov alebo stanovovaní programu.*"

[18] § 17 ďalej pokračoval pri vymedzení pracovného pomeru židovských intelektuálnych zamestnancov: *„Ak je počet intelektuálnych zamestnancov menej ako pätnásť, ale viac ako štyri, možno zamestnať najviac dvoch Židov, ak je menej ako päť, najviac jeden Žid. A z hľadiska tohto ustanovenia nemožno zohľadniť oslobodenie stanovené v prvom odseku 2. §-u, avšak osoby posudzované podľa prvého odseku 2. §-u – za inak rovnakých podmienok – je potrebné z hľadiska zamestnávania a udržania v službe uprednostniť. Ustanovenia prvého a druhého odseku sa primerane vzťahujú aj na pomer príjmov zamestnancov (peňažné, nepeňažné vyplácané z akéhokoľvek titulu). Pomer stanovený v prvom, druhom a treťom odseku je potrebné dosiahnuť do 1. januára 1943. Zníženie je potrebné každoročne do 30. júna a 31. decembra podľa možností rovnomerne vykonať tak, aby bol do 1. januára 1943 dosiahnutý pomer stanovený v prvom, druhom a treťom odseku.*"

o vydanie licencie (povolenia) na výkon národohospodársky významných štátnych monopolov (*állami egyedáruság*) s právom dobrovoľného rozhodnutia príslušných štátnych orgánov podľa vlastnej úvahy. Už vydané licencie stratili platnosť do piatich, resp. dvoch rokov od nadobudnutia platnosti zákona podľa druhu podnikateľskej činnosti príslušného monopolu. Na opätovné udelenie licencie nemal Žid nárok. Moderujúce ustanovenie ods. 2 § 12 zamedzilo zrušiť prevádzku, ktorej zrušenie by „*v danom čase škodlivo vplývalo na výrobu, verejnú spotrebu alebo pracovné pomery*". Zakázané boli všetky simulované právne úkony nadobudnutia tejto licencie, čo sa chápalo aj ako obchádzanie zákona. Židia nesmeli prevádzkovať podnikanie vo verejnej preprave, pričom sa ich pomer na požadovaných 6% mal postupne v jednotlivých rokoch pomerne znižovať (najprv do konca roku 1940 na 20%, do konca roku 1942 12% a v roku 1943 na požadovaných 6%).

Zásadným sa stalo ustanovenie *numerus clausus* 6% pre všetky ostatné živnostenské oprávnenia (§ 14). Výnimky mohol povoliť vo verejnom záujme minister obchodu a dopravy alebo minister priemyslu.

Zákon obsiahol aj prvé reštriktívne opatrenie smerujúce k budúcej arizácii:

§ 23 splnomocnil vládu, aby do čela židovského podniku či inej organizácie, ktorá by porušila alebo zneužila zákon, dosadila nežidovského a spoľahlivého vedúceho (správcu).

6. Obmedzenia vo vzdelávaní na vysokých školách

V uvedenej úprave zákonodarca zachoval právnu kontinuitu s prvým protižidovským zákonom: zák. čl. XXV/1020[19]. Hoci inkrimimovaný zák. čl. XXV síce *expressis verbis* nevychádzal z princípu *numerus clausus*, používal však z *numerus clausus* stanovenie systému kvót, určených príslušným ministerstvo školstva. Podobne aj zákon v § 7 vylúčil, resp. znížil neprimerane vysoký pomer Židov vo vysokoškolskom štúdiu na požadovaný *numerus clausus* 6% prijatých uchádzačov o štúdium: „*Do prvého ročníka univerzít a vysokých škôl možno prijať Židov iba v takom pomere, aby počet židovských študentov (absolventov) nepresiahol šesť percent všetkých študentov (absolventov) danej fakulty univerzity a vysokej školy, na ekonomickom a obchodnom odbore ekonomickej fakulty Technickej a ekonomickej univerzity Józsefa Nádora dvanásť percent študentov. Toto ustanovenie sa nevzťahuje na študentov (absolventov) náboženských fakúlt a náboženských vysokých škôl.*" V znení zákona teda badáme rovnaký zámer ako v ostatných ustanoveniach zákonodarcu znížiť počet židovských

[19] Zák. čl. XXV/1920 sa pri určení kvót židovských študentov viazal na striktné požiadavky predovšetkým národnostnej a etickej spoľahlivosti a duševné schopnosti uchádzača o štúdium. Uvádzal v § 1 ods. 1, že „*môžu sa zapísať iba takí jedinci, ktorí sú z národnostného a etického hľadiska bezpodmienečne spoľahliví...*", pričom kvóty pre jednotlivé odbory mal určil minister školstva a náboženského kultu (§ 1 ods. 2 zák. čl. XXV/1920 znel: „*Počet študentov, ktorý je možné prijať na jednotlivé fakulty / odborné oddelenia/ stanovuje sa na základe odporúčania príslušnej fakulty (v prípade umeleckej univerzity rady) minister náboženstva a verejného vzdelávania*", doplnený o možnosť mimoriadneho doplnenia počtu študentov nad stanovenú kvótu podľa § 1 ods. 3 zák. čl.XXV/1920: „*Mimoriadnych študentov možno prijať iba v prípade, ak by sa počet študentov stanovený podľa predchádzajúceho odseku nenaplnil riadnymi študentmi a iba v rámci stanoveného počtu študentov*".

študentov na prijateľných 6 %, resp. pre ekonomické a technické vedy 12 % a týmto spôsobom nielen obmedziť Židov v základnom ľudskom práve na najvyššie vzdelanie, ktoré by im zabezpečilo doterajšie maďarskou majoritou kriticky vnímané vedúce postavenie v tzv. intelektuálnych povolaniach ale aj pri duchovnom, resp. aj hospodárskom vplyve v maďarskej spoločnosti (hospodárstve). Obmedzenie § 7 sa zatiaľ ešte nedotýkalo fakúlt a škôl zabezpečujúcich teologické vzdelávanie.

7. Obmedzenia pri nakladaní s nehnuteľnosťami

Nižšie uvedené obmedzenia vo vlastníckom práve sa konkrétne dotýkali nakladania s poľnohospodárskou a lesnou pôdou, ktorú síce naďalej Židia mohli vlastniť, spravovať a hospodáriť na nej, avšak s povolením príslušného úradu. Išlo v tejto fáze len o priamy úradný dozor a kontrolu pri dispozícii a nadobúdaní so strategickými nehnuteľnosťami. Ďalšie majetkové prírastky pôdneho a lesného fondu mohol totiž Žid nadobudnúť len na verejnej dražbe a po úradnom schválení predaja. Výnimky z uvedeného postupu ustanovil § 15 ods. 2, písm a) a b). Zákon v § 16 výslovne umožnil zachovať majetkové práva Židom k poľnohospodárskej a lesnej pôde: „*Židovi možno bez ohľadu na vyššie uvedené obmedzenia nariadiť prenechanie všetkých jeho poľnohospodárskych nehnuteľností*“, avšak pri predaji židovskej pôdy § 16 zavádzal predkupné právo štátu: „*ak Žid prevedie svoju poľnohospodársku alebo lesnícku nehnuteľnosť, k prevodu je bez ohľadu na rozlohu nehnuteľnosti a osobu nadobúdateľa potrebné úradne povolenie. V takomto prípade možno – bez ohľadu na rozlohu nehnuteľnosti a osobu nadobúdateľa – uplatniť predkupné právo štátu alebo bez uplatnenia predkupného práva zamietnuť zápis prevodu nehnuteľnosti.*“

8. Trestnoprávne ustanovenia

Pri uvedenom type protižidovskej normotvorby sa vyskytovali obvykle aj trestnoprávne normy, v ktorých sa definovali priestupky a prečiny, spáchané nedodržaním vyššie uvedených povinností, resp. porušenia zákazov. Obsiahol ich aj zák. čl. IV v § 25 až 28. V § 25 sa formulovala skutková podstata priestupku neoznámenia relevantných skutočností a prihlasovacej povinnosti, priestupky na poli pracovnoprávnom nedovoleného zamestnávania Židov, alebo cudzincom ktoré spáchal ten,

„*1. kto nesplní svoju oznamovaciu, informačnú alebo inú prihlasovaciu povinnosť nariadenú na základe tohto zákona alebo iným spôsobom bráni úradnej kontrole;*

2. kto zamestná Žida a poruší tým prvý odsek 10. §-u a ustanovenia 17. alebo 19. §-u, udrží ho v zamestnaní alebo v prípade príjmov poskytovaných židovským zamestnancom presiahne zákonom povolenú mieru;

3. kto zamestnáva zahraničného občana a poruší tým ustanovenie 17. §-u.“

Trest bol určený alternatívne: peňažný trest do výšky 8.000,- pengő, alebo v prípade jeho nevymožiteľnosti trest odňatia slobody v trvaní až dvoch mesiacov. Súdna príslušnosť prináležala vo veciach priestupkov buď verejnoprávnemu úradu, alebo, ak bol priestupok riešený maďarskou kráľovskou políciou, tak jej orgánmi.

Zvýšený stupeň nebezpečnosti činu kvalifikoval § 26, ktorý definoval nasledovné činy ako prečiny: spáchanie priestupku podľa § 25 bod 1 i po upozornení na splnenie určenej povinnosti, skutok recidívy priestupku uvedeného v § 25, uvedenie príslušného úradu do omylu (s použitím lží, falzifikácií či mystifikácií a pod.), porušenie zákazu zamestnávania Židov podľa § 10, prípadne pracovníkov divadiel, kín, podvodné konanie získania obchodnej či inej priemyselnej licencie Židom alebo nežidom v prospech Žida, podobne výkonu verejnej dopravy nežidom pre Žida a naopak. Podvodné konanie uvedením do omylu sa chápalo ako kvalifikovaná skutková podstata, trestaná trestom odňatia slobody v trvaní až 5 rokov, stratou funkcie a pozastavením výkonu politických práv. Inak sa ako obvyklý trest udeľovala pokuta v rozsahu až 20.000,- pengő. Podľa § 27 bola trestná tak úmyselná, ako aj nedbanlivostná forma zavinenia priestupku: a to zanedbaním oznamovacej povinnosti, stanovenej v § 26 s totožným trestom pre vlastníka podniku (konateľ), respektíve poverenú osobu ako pri úmyselnom zavinení.

Záver

Primát uvedeného druhého židovského zákona pozostáva v definícii a legálnom vymedzení pojmu Žid a tiež v masívnej a razantnejšej právnej úprave segregačnej a reštrikčnej politike a legislatíve voči Židom. V praktickom rozmere jeho aplikácie spôsobil iste dovtedy významný právny posun v protižidovskej legislatíve a zo všeobecného historického ponímania celospoločenský šok v maďarskom židovstve. Zreteľná tvrdosť a prísnosť uvedenej právnej úpravy zák. čl. IV/1939 sa prejavila tak pri vymedzení kľúčového pojmu Žid (na konfesionálno-rasovom princípe) ako aj v jasne formulovaných obmedzeniach voči židovskej minorite. Toto tvrdenie je namieste aj pri zohľadnení moderujúceho § 1, ktorý negatívne vymedzil pojem Žid a tiež prijatím výnimiek v § 2, ktorý vylúčil účinnosť tohto zákona, resp. niektorých jeho ustanovení na určené osoby židovského pôvodu (vrátane ich vdov a sirôt). Systém výnimiek ocenil v zásade vojnové zásluhy niektorých Židov z čias prvej svetovej vojny (aj počas národnooslobodzovacieho boja po skončení vojny), čiže tých, ktorí sa zaslúžili o záchranu samostatnosti a suverenity Maďarska. Uvedená právna úprava sa chápala ako ďalší krok na ceste ku konečnému riešeniu židovskej otázky a úplnému vylúčeniu Židov z verejného života, vrátane eliminácie ich hospodárskych síl a potencie. *Mutatis mutandis* išlo o prvotný právny proces reálnej očisty vo verejnom priestore a strategických hospodárskych oblastiach a v slobodných a intelektuálnych povolaniach.

Stručné zhodnotenie zákona možno formulovať nasledovne: zákon pregnantnejšie vymedzil ostrakizujúce a reštriktívne alebo proskribované postavenie židovského obyvateľstva v krajine. Predovšetkým obmedzil, resp. revidoval právo na získanie maďarského štátneho občianstva a s tým spojeného slobodného výkonu volebného práva, čím výrazne obmedzil Židov vo výkone reálnej politiky a tiež jedného zo základných politických práv – volebného aktívneho aj pasívneho práva. Následne vylúčil Židov z výkonu niektorých povolaní, avšak striktne a bezvýnimočne vylučoval ich pôsobenie vo verejnej správe a administratíve (čiže vylúčenie pri uchádzaní

sa a získaní verejných postov). Výrazne obmedzil ich právo na slobodné podnikanie a nakladanie s nehnuteľnosťami a vo vedení a riadení v zákone určených obchodných podnikov. V uvedených reštrikčných nariadeniach sa pridŕžal v Európe v tej dobe zavádzaného diskriminačného princípu *numerus clausus*, ktorý dovtedy bol stanovený na 20%, no v znení uvedeného zák. čl. sa znížil výrazne na maďarskou majoritou akceptovateľných 6% (čo sa malo prejaviť a aj sa prejavilo v súkromnej, podnikateľskej aj lekárskej, advokátskej či inžinierskej činnosti plošným odobratím obchodných a podnikateľských licencií viacerých podnikateľov židovského pôvodu). Zákon sa tak zaradil medzi klasické protižidovské normy ako inde v Európe, ktoré môžeme chápať ako reštriktívne právne normy zamerané na politickú, hospodársku, spoločenskú izoláciu vopred definovaných osôb od majoritnej spoločnosti a prirodzene len ako ďalší a nie konečný stupeň radikalizácie a diskriminácie Židov, resp. právnych pomerov voči nim.

Na nehanebnosť predmetného protižidovského zákona, ktorá je prítomná v jeho obsahu, je možné záverom poukázať aj citátom z vyhlásenia predsedu maďarskej vlády P. Telekiho pri príjmaní zákona dňa 11. mája 1939: *„Vidiac množstvo kľučiek a možností na obchádzanie tohto zákona, ktoré poskytuje sám zákon, chcem, aby bol židovský zákon jednoznačný, radikálne jednoduchý a jasný, prehľadný a bez rizika, že by ho bolo možné interpretovať rôznymi spôsobmi.“*, no neprešiel ani rok a na stole poslancov maďarského parlamentu sa objavil tretí (a z ďaleka nie posledný) protižidovský zákon, zák. čl. XV/1941, preto vo vzťahu k ďalšiemu názoru premiéra Telekiho: *„Židovský zákon sme prijali, a tým sme zákonnú stránku tejto veci uzavreli. Nech teda nik neuvažuje o treťom zákone.“*, je zrejmé, že išlo už v čase prijatia prezentovaného zák. čl. IV prinajmenšom o pokrytectvo alebo o čisté zavádzanie (kamufláž).

Bibliografia:

KAMENEC, I.: Špecifiká holokaustu na Slovensku. In Vrzgulová, M. a kol.: Vybrané aspekty a metódy vzdelávania o holokauste na Slovensku, In: Bratislava, 2013.

LANG, T. – STRBA, S.: Holokaust na južnom Slovensku. Na pozadí histórie novozámockých Židov. Bratislava: Kalligram, 2006.

LANG, T. – STRBA, S.: Holokaust na južnom Slovensku. Na pozadí histórie novozámockých Židov, XXV kap. Zákonodarstvo o Židoch 1000-1945.

LANG, T. – STRBA, S.: Az érsekújvári zsidóság története. Bratislava: Kalligram, 2004.

LANG, T.: Zbavení práva – majetku – života. Židovský osud na južnom Slovensku 1938 – 1947. Nové Zámky: Finecom, 2016.

SCHMITZ- BERNING, C.: Vokabular des Nationalsozializmus. 2. Auflage. Berlin –New-York: Walter de Gruyter, 2015.

SZÉGVÁRI, K.: Numerus clausus rendelekzések az ellenforradalmi Magyarországon. Budapest: Akadémia Kiadó, 1988.

ŠVOLIKOVÁ, M.: Maďarské protižidovské zákonodarstvo a jej dosahy. Príklad židovskej komunity v Leviciach. In Fiamová, M. (ed.): Protižidovské zákonodarstvo na Slovensku a v Európe. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislava 8. – 9. septembra 2011, Bratislava: ÚPN, 2014.

VIETOR, M.: Dejiny okupácie južného Slovenska 1938 – 1945. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1968.

Pramene:

Zákony:
zák. čl. XXV/1920
zák. čl. XV/1938
zák. čl. IV/1939

Nariadenia:
657.347.347/1939 B.M. sz
215.1172/1940 V.K.M
267.340/1939 B. M. sz
202.200/1942 B.M
vl. nar. 198/1941Sl. z.

Monika Martišková[1]

Je náš morálny kompas vrodený alebo formovaný spoločnosťou? Úvaha nad miestom etiky v našej spoločnosti

Is our Moral Compass Inbuilt or Built up by the Society? Cogitation about the Place of Ethics in our Society

Abstrakt
Úvaha nad miestom etiky v našej spoločnosti prináša pohľad autorky na dnešnú dobu v porovnaní s tou minulou. Hľadanie dobra či spravodlivosti pramení z vnútorného pocitu jednotlivca, no môže byť usmernené etickými princípmi spoločnosti. Text plný úvah a otázok odpovedá aj pomocou myšlienok mnohých mysliteľov, či prostredníctvom príkladu učiteľky a učiteľa dejepisu, ktorých prístup bol tak odlišný, že dokázal formovať iný pohľad na vnímanie histórie a jej významu.

Kľúčové slová: etika; morálka; princípy; spravodlivosť; dobro.

Abstract
The reflection over the place of ethics in our society brings the author's view of today's time compared to the past. The search for good or justice stems from an individual's inner feeling, but can be also guided by the ethical principles of society. A text full of reasoning and questions suggests answers by taking into account the thoughts of many thinkers, as well as the example of two history teachers whose approaches were so different that they evoked a different view on the perception of history and its meaning.

Key words: ethics; morals; principles; justice; good.

V súčasnej dobe môže mať smrteľník častokrát pocit akoby sám nič nezmohol. Základné ľudské hodnoty sa vytrácajú a zostáva iba človek - osamotený, ktorý si bez iných neporadí. Aj keď sa možno javí, že dnes máme k dispozícii všetky možnosti sveta, môžeme dosiahnuť čokoľvek, čo si zaumienime, na druhej strane si uvedomujeme, že túto cestu k dosiahnutiu našich vysnených cieľov či ideálov už len ťažko prejdeme sami. V dnešnom svete je často náročné domôcť sa aj základných

[1] Mgr. Monika Martišková, interná doktorandka na Katedre dejín práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave; kontakt: nika.martiskova@gmail.com

služieb, ktorých garancia občanovi štátom by mala byť samozrejmosťou. Ak teda nenatrafíme na ľudí, ktorí stále prejavujú rešpekt k pravidlám, poriadku, či k základnej slušnosti. Z môjho pohľadu je tomu tak preto, že z ľudí sa vytráca základná morálka, a princípy etiky im už nič nehovoria. To, na čo máme nárok, nedostaneme len na základe toho, že tento nárok vznikol a pretrváva oprávnene, ale musia k tomu častokrát pristúpiť ďalšie okolnosti, či ľudia, ktorí tieto okolnosti vedia ovplyvniť. Čím je tento stav spôsobený?

Etika, morálka, hodnoty, alebo spravodlivosť ako taká - oblasti, ktorých vnímanie tou či onou spoločnosťou by mohlo zodpovedať prapôvodnú otázku rešpektovania morálneho základu všetkých noriem. Vzdelávanie v oblasti etiky a pripomínanie morálnych hodnôt (ktoré sú určite zakorenené niekde v hĺbke každého z nás) môžu napomôcť k správnemu usmerneniu dnešnej spoločnosti a jej ďalšieho vývoja. Mala by existovať všade platná etika alebo etické princípy určené pre konkrétny stav? Čo všetko je schopná práve etika vyplniť? Kto alebo čo sa stane autoritou, ktorá ju bude vynucovať? Možno určitú argumentačnú váhu potreby zachovania hodnôt pripisovať aj kultúrnemu odkazu Európy, ktorého rešpektovanie podmieňuje ďalšie formovanie a zotrvanie európskej identity?

„Už Aristoteles videl v spravodlivosti najdôležitejšiu mravnú cnosť duše, či črtu charakteru, ktorá sa prejavuje v pevnom odhodlaní dať každému čo je jeho. To, čo povedal o spravodlivosti, dodnes nestratilo svoju platnosť. Svojou koncepciou vytvára klasickú teorému, ktorá sa dá overiť v každej historicky konkrétnej spoločnosti. Filozof zo Stageiry nevidí v spravodlivosti len vlastnosť duše či etickú cnosť človeka. Aby sme správanie mohli posudzovať ako spravodlivé či nespravodlivé, musíme ho hodnotiť cez určité kritérium. Spravodlivosť teda nie je subjektívna norma, ale všeobecne platné objektívne meradlo správania ľudí. Pojmovou konštrukciou pre najoriginálnejšiu súčasť Aristotelovej koncepcie spravodlivosti je definovanie etickej a zákonnej spravodlivosti."[2] K hodnoteniu spravodlivosti cez určité kritérium nám môže dopomôcť predovšetkým vnútorný morálny kódex a spoločensky akceptované hodnoty, najmä kresťanské hodnoty, ktoré si našli v našej spoločnosti významné miesto.

Podľa môjho názoru, práve akýsi základný pocit, ktorý je v každom z nás, obohatený o životné skúsenosti, naštudované knihy či výučbu etiky na školách, je tým hlavným kritériom pri posudzovaní spravodlivosti. Teoreticky by sme sa mohli oprieť aj o zákonnú úpravu, z ktorej sa dá „vyčítať", čo je spravodlivé a aké očakávania možno mať od zákonom garantovaných záruk, no princípy zakotvené v zákonoch sú len výsledkom vnímania spravodlivosti spoločnosťou. Sú to aktuálne existujúce normy, ktoré sú vymáhateľné v čase ich platnosti a účinnosti, no ich základ tkvie inde.

Z učenia ďalšieho veľkého filozofa antiky - Sokrata je známe, že základom dobrého života je λόγος (*logos)*. Život je niečím, čo môžeme naučiť iných s pomocou našej racionálnej kapacity. Je možnosťou pre všetkých zúčastniť sa debát o nachádzaní dobrého života. Cesta, ktorou musíme ísť, aby sme ho dosiahli, sa nazýva αρετή *(areti)*. Je to cnosť, ktorá je základom dobrého života. Kto však rozhoduje o tom,

[2] Krsková, A.: Kapitoly z dejín európskeho politického a právneho myslenia. 1. vyd. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, 1997, s. 59.

čo je tým „dobrým životom"? Podľa starogréckeho učenia je dobrým to, čo my sami považujeme za dobré a vodítkom môže byť to, čo naša spoločnosť považuje za to najlepšie. Nie je žiadne dobré a zlé, čo by bolo dané, to dobro musíme sami nájsť.[3]

Neviem si asi predstaviť nič, čo nám ukáže dobro lepšie ako etické princípy. Pri formulovaní odpovede na otázku, či je dôležitejšia vnútorná etika alebo tá opísaná v knihách, sa prikláňam viac k názoru, že etické princípy zakorenené hlboko v nás sú pre spoločnosť podstatnejšie a hodnotnejšie. Prostredníctvom etiky sa naučíme, čo je správne, vieme si to teoreticky odôvodniť, no ak nastane konkrétna situácia, v ktorej tieto nadobudnuté vedomosti treba použiť, tak sa zrazu niekedy nesprávame podľa šablóny vytvorenej spoločnosťou. Riadime sa našimi pocitmi, tým, čo je pre náš osobný prospech v danej situácii prínosnejšie, tým, čo pomôže našim blízkym. Etickému správaniu sa naučiť nedá, naučiť sa môžeme len etické princípy.

Znalosť týchto princípov podmieňuje, avšak negarantuje ich uplatňovanie. Bolo by tomu tak iba v prípade, ak by boli vytvorené etické kódexy pre všetky konkrétne stavy[4] a v rámci tých by zároveň existovala autorita, ktorá by ich nerešpektovanie mohla sankcionovať. Ich samotná existencia nemá význam. V dnešnej dobe je totiž priam nepredstaviteľné, že by panovala taká autorita, ktorá by dokázala efektívne vymáhať princípy všeplatnej etiky v konkrétnej európskej spoločnosti.[5] Iba ak by sa ňou prirodzene riadili orgány uplatňujúce normy zakotvené v zákonoch a posudzujúce ich dodržiavanie, a to všetky a bez výnimky.[6] Iba v takom prípade by tieto orgány a inštitúcie mohli byť stotožňované s autoritou, ktorej úlohou je vynucovať princípy etiky.

Rada by som však ozrejmila, v čom vidím prínos výučby etiky v dnešnom svete. Vráťme sa na chvíľu do minulosti, lebo tá nám pomáha lepšie rozumieť súčasnosti.[7] Kedysi bolo mnohé inak. Ľudia sa v pradávnych dobách riadili zákonmi prírody,

---

[3] Autorom uvedenej interpretácie starogréckej filozofie je Asst.Prof. Andreas Ch. Takis, ktorý v súčasnosti pôsobí ako učiteľ filozofie a histórie právneho myslenia na Faculty of Law, Aristotle University of Thessaloniki v Grécku.

[4] Stavovské vzdelávanie v oblasti etiky v súčasnosti funguje - napr. povinné vzdelávanie advokátskych koncipientov v oblasti profesijnej etiky Slovenskou advokátskou komorou, či lektorovanie študentov medicíny prostredníctvom predmetu lekárska etika, ktorý je povinnou súčasťou študijného plánu na českých lekárskych fakultách. Avšak neexistujú vymáhateľné etické kódexy pre každú oblasť života v spoločnosti.

[5] Pozn. autorky: Ak teda neberieme v úvahu tie princípy, ktoré sú súčasťou právneho poriadku krajiny a sú vymáhateľné prostredníctvom systému práva.

[6] Na tomto mieste sa žiada pripomenúť myšlienku Aristotela, ktorú zachytil v Etike Nikomachovej nasledovne: *"Slušnosť je právo, a to lepšie ako určitá forma práva, nie ako právo vôbec, ale ako to, ktoré je chybné preto, lebo hovorí všeobecne."* Na príklade spomenutého teda možno vidieť aj to, ako práve jeden z princípov etiky môže dopomôcť k spravodlivému rozhodnutiu v prípade, že to platné a účinné zákony neumožňujú. In: Prusák, J.: Teória práva. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, 2001, s. 259.

[7] Jan Patočka v predhovore ku svojej štúdii z dejín filozofie od Aristotela k Hegelovi formuloval myšlienku, že bez historickej perspektívy chýba vecnej diskusii konkrétny horizont, v ktorom vznikali pojmy, o ktorých sa diskutuje, a z ktorého čerpali svoj skutočný život. Patočka, J.: Aristoteles, jeho předchůdci a dědicové. 1. vyd. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1963, s. 7.

ktoré boli síce drsné a neprimerane prísne, no boli rešpektované takmer všetkými, s veľkou dávkou viery a zodpovednosti každého jednotlivca za svoje skutky. Ak toto rešpektovanie nebolo zapríčinené vnútornou vierou vo fungujúci systém, s väčšou pravdepodobnosťou boli zákony porušované, a tak musela nastúpiť represia. A práve represia pôsobiaca ako odstrašujúci príklad sa stala druhou príčinou podriaďovania sa vtedajším zákonom. Tlak spoločenstva, v ktorom ľudia žili, bol silnejší ako ich vnútorný hlas a vôľa. Túžba zachovať sa inak, prekročiť pevne stanovené hranice, mohla byť potrestaná tým najkrutejším spôsobom. Bol to teda vo väčšej miere v mnohých prípadoch možno skôr strach pred trestom ako rešpektovanie vtedajších zákonov etiky a morálky.

Immanuel Kant to vo svojom diele Základy metafyziky mravov vystihol nasledovne: *„...každá rozumná bytosť musí konať tak, akoby prostredníctvom svojich maxím bola vždy zákonodarným členom všeobecnej ríše účelov.“*[8] Rozumnosť bytosti teda spočíva buď v pochopení významu systému a stotožnení sa s ním alebo v uvedomení si následkov, ktoré vyvolá, ak svojím konaním naruší účel správania sa vyžadovaného spoločnosťou. Nemorálne správanie by sa mohlo stať maximou pre ostatných (ak by jednotlivci nekonali tak ako všetci). Možno stojí za zamyslenie, že v konečnom dôsledku práve ľudia svojím správaním selektujú platné a účinné zákony na tie, ktoré sú a budú používané, a na tie, ktoré sa po čase stanú obsolétnymi. To znamená, že ľudia formulujú aktuálne princípy spravodlivosti.

Dalo by sa rozpovedať mnoho prípadov, keď ľudia konali tak, aby sa vyhli trestu v prípade porušenia spoločensky uznávaných pravidiel, no existujú aj prípady, kedy sa naopak vzbúrili systému, pričom nerozumeli alebo nechceli pochopiť dôvod, prečo sú pravidlá tak pevne nastavené ako sú. V súčasnosti sa mnohí snažia hľadať cestičky, ktorými obídu či už fungujúci alebo nefungujúci systém, a najmä zásadu rovnosti. V dnešnom svete neustáleho boja o príležitosti, z ktorých neskôr pramení úspech či neúspech, sa nám môže ľahko stať, že sami nedokážeme posúdiť, čo je vlastne správne a v čom spočíva spravodlivosť. Spravodlivosť, ktorá sa nám možno niekedy javí ako abstraktný pojem, nie ako konštrukt, ktorý je základom práva.

K správnemu posudzovaniu nám môže dopomôcť výučba etiky. Jedným z prvých stretnutí s výučbou etiky sú hodiny dejepisu na základných školách. V tomto momente môjho zamýšľania sa treba podotknúť, že etické princípy a hodnoty vštepované rodičmi odmalička považujem za súčasť výchovy, nie výučbu. Prejdime teda do školských lavíc, k príkladu učiteľky dejepisu, ktorá píše kriedou na tabuľu odrážkovito dátumy a udalosti, a na ďalšej hodine neúprosne skúša svojich žiakov, či sa všetko naučili naspamäť a vedia to „odrapkať“. Vo vedľajšej triede sa prechádza učiteľ dejepisu, ktorého knižnica plná kníh o histórii už zapratala väčšiu časť obývačky. História je pre tohto učiteľa vášňou. Všetok svoj voľný čas trávi hľadaním súvislostí, dychtivo sa snaží nájsť pravdu. Snaží sa odhaliť skutočné dôvody, prečo sa tie-ktoré historické udalosti stali, prečo sa panovníci v niektorých historických okamihoch rozhodli tak, ako sa rozhodli, či prečo si ľud uvedomil svoju silu v konkrétnych obdobiach. V niektorých prípadoch mohli takéto historicky významné roz-

[8] Kant, I.: Základy metafyziky mravov. Bratislava: Kalligram, 2004, s. 67.

hodnutia vyústiť do udalostí, ktoré obrátili na ruby celý dovtedy fungujúci systém, napr. výsledkom vojen či následkom revolúcií.

„Historia magistra vitae est. – Dejepis je učiteľkou života.“[9]
Cicero

Mojou učiteľkou bola dlhé roky už spomenutá dejepisárka zameriavajúca sa len na fakty. Našťastie, posledné dva roky štúdia na gymnáziu mi môj obľúbený dejepisár na istý čas suploval učiteľa života. Jeho entuziazmus vo mne prebudil dovtedy nepoznané hranice vnímania, odvahu prekonávať zdanlivo nemožné, no najmä schopnosť poučiť sa z chýb minulosti. Dôležitosť hodín dejepisu nespočíva v tom, aby sme sa naučili dátumy, mená panovníkov, významné bitky, reformy, či vzbury a ich následky, ale aby sme pochopili ich význam. Pochopenie významu nás môže priviesť k zmene nášho vnútorného myslenia, a o to predsa ide. Aby sme naučené zásady prirodzene používali.[10] Veď aj Seneca tvrdil, že *„Dobré zásady, ktoré vychádzajú z ľudského srdca, sú rovnako užitočné ako dobré príklady.“*[11]

O devätnásť storočí neskôr Karel Čapek v jednej zo svojich poviedok napísal, že *„cit pre právo a spravodlivosť sú rovnako strašné a hlboké city ako láska a hlad.“*[12] Otázne je, ako túto spravodlivosť v práve dosiahnuť. Existujú dve cesty – využitie právneho poriadku v súlade so zachovaním hodnôt, alebo uchopenie situácie akýmkoľvek spôsobom, ktorý sa síce priamo neprieči žiadnemu zákonu, no prekračuje normy etiky a morálky.

„Predpisy pre lekára, ktorý chce človeka dôkladne vyliečiť, a traviča, ktorý ho chce spoľahlivo usmrtiť, majú rovnakú hodnotu potiaľ, pokiaľ každý z nich slúži tomu, aby dokonale dosiahol svoj zámer.“[13] Prekročenie hraníc morálky a etiky teda možno posudzovať iba v súvislosti s konkrétnym prípadom. Napríklad v prípade vnútorného rozporu advokáta je rozhodné určiť, čo je jeho vyšším cieľom. Či etika právnického povolania alebo záujem určitého klienta, ktorý sa právnik snaží dosiahnuť spôsobom, pri ktorom poruší etické normy či morálne hodnoty. A teda nebude už ďalej žiť tým spomenutým starogréckym „dobrým životom“.

Pojmy ako stavovská česť, profesijná zodpovednosť, svedomie a dôstojnosť by nemali byť žiadnemu vyštudovanému právnikovi neznáme. Možno si mnohí myslia, že čestnosť a dobré meno sú preceňované, no opak je pravdou. Podľa môjho názoru veľkou mierou prispievajú k morálnemu kreditu človeka. Takého, ktorému etické princípy nie sú cudzie.

A čo dodať na záver?

---

[9] Cicero, M.T.: De Oratore.

[10] Použitím argumentu *a maiore ad minus* môžeme uvedené aplikovať napríklad aj na výučbu etiky právnických povolaní, ktorá je však špecifickejšia. Čo platí pre všetky *X*, platí aj pre jednotlivé *X*.

[11] Zozbieral Lenčo, J.: Perly rozumu, Sprievodca po cestách múdrosti. Ostrava: Nakladatelství Knižní expres, 1997, s. 5.

[12] Krsková, A.: Kapitoly z dejín európskeho politického a právneho myslenia. 1. vyd. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, 1997, s. 59.

[13] Kant, I.: Základy metafyziky mravov. Bratislava: Kalligram, 2004, s. 41.

„Hoci ľudia nevedia, čo je dobro, majú ho v sebe.“[14]
Konfucius

Tento citát vystihuje môj názor na zvolenú tému, nadväzujúc na učenie Sokrata o dobre, ktoré musíme sami nájsť. Aj keď možno mnohokrát nevieme, čo je vlastne to dobré. Schopnosť toho správneho rozhodovania je zakorenená niekde hlboko v nás. No v situáciách, ktoré nevieme sami posúdiť, nám pomôžu etické princípy uznávané spoločnosťou.[15] Tie budú tým „dobrom“, o ktorom ľudia vedia, ktoré poznajú. Spoločnosť sa teda stane akýmsi radcom nášho vnútorného hlasu. A ten je v konečnom dôsledku rozhodujúci. Aj keď nám teda princípy ukazujú, ako sa zachovať, stále je to rozhodnutie na nás. A to so všetkými následkami s tým spojenými.

Bibliografia:

DWORKIN, R.: Když se práva berou vážně. Praha: OIKOYMENH, 2001. 455 s. ISBN 80-7298-022-X.

KANT, I.: Základy metafyziky mravov. Bratislava: Kalligram, 2004. 96 s. ISBN 80-7149-635-9.

KRSKOVÁ, A.: Kapitoly z dejín európskeho politického a právneho myslenia. 1. vyd. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, 1997. 312 s. ISBN 80-7160-022-9.

LENČO, J.: Perly rozumu, Sprievodca po cestách múdrosti. Ostrava: Nakladatelství Knižní expres, 1997. 183 s. ISBN 80-902272-3-6.

PATOČKA, J.: Aristoteles, jeho předchůdci a dědicové. 1. vyd. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1963. 416 s. ISBN 21-024-64.

PRUSÁK, J.: Teória práva. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, 2001. 331 s. ISBN 80-7160-146-2.

[14] Zozbieral Lenčo, J.: Perly rozumu, Sprievodca po cestách múdrosti. Ostrava: Nakladatelství Knižní expres, 1997, s. 62.

[15] Na princípy uznávané spoločnosťou by sa dalo nahliadať cez konvenčnú morálku (ktorej príkladom je jedno zo základných prikázaní kresťanstva „Nezabiješ“) a cez idealistickú morálku (ktorej príkladom môže byť vegetariánstvo). Treba teda prihliadať aj na oblasť etických princípov, ktorými sa rozhodneme riadiť (a teda rozlišovať ktorému spoločenstvu v rámci spoločnosti „dovolíme“ ovplyvniť náš vnútorný hlas). Viac k zmyslu rozlišovania morálneho stanoviska, ktoré zdôvodňuje použitie určitého etického princípu pozri: Dworkin, R.: Když se práva berou vážně. Praha: OIKOYMENH, 2001, s. 308-314.

Sekcia

Vedecké príspevky z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v dňoch 22-23. septembra 2016 v Trnave pod názvom „Trnavské právnické dni 2016, Nová Európa – výzvy a očakávania“

Ladislav Vojáček[1]

Známý i neznámý první československý zákon

The First Czechoslovak Law - Known and Unknown

Abstrakt
Příspěvek je věnován některým aspektům vzniku a přijímání prvního československého zákona v roce 1918, později publikovaného jako zákon č. 11/1918 Sb. z. a n., o zřízení samostatného československého státu. Poukazuje na rozpory ve svědectvích přímých aktérů, referujících o přijímání zákona v orgánech Národního výboru. Autor proto jen odhadl přesnější dobu jeho schválení. Věnuje se též tomu, nakolik byl Rašínův text ovlivněn starším návrhem tzv. politického zákona, jehož autorem byl Ferdinand Pantůček. Konstatuje při tom, že vliv politického zákona je výrazný zejména v preambuli a v prvním článku zákona č. 11/1918 Sb. z. a n. Zejména však upozorňuje, že A. Rašín psal text návrhu minimálně dvakrát: první koncept doma v noci z 27. na 28. října přímo na průklep Pantůčkova politického zákona, druhou – obecně známou – verzi rukopisu podepsanou *„muži 28. října"* někdy pozdě odpoledne nebo v podvečer 28. října v sídle Národního výboru československého v pražském Obecním domě.

Kľučové slová: zákon č. 11/1918 Sb. z. a n.; návrh zákona; autorstvo; Československo; Rašín, Pantůček

Abstract
The text deals with some aspects of preparation and adoption of the first Czechoslovak law in 1918, later published as the Law No. 11/1918 Coll., on formation of the independent Czechoslovak state. The author refers to several contradictions in the testimonies made by the participants of the adopting process which took place in the bodies of the National Committee of Czechoslovakia. Due to these contradictions, the exact time of adoption of the act can only by estimated. The article also focuses on the question to what extent was the Rašín´s text influenced by the prior draft law written by Ferdinand Pantůček and commonly referred to as ´the Political Act.´ The author states that the Political Act is mainly reflected in the Preamble and the first article of the Law No.11/1918 Coll. and that, more importantly, A. Rašín wrote at least two versions of the act: the first one was written at Rašín´s place during the night from the 27th to 28th of October - directly on the copy of the Political Act prepared by Pantůček, while the second - commonly known – version of the text (with the signature „the men of the October 28th") was prepared in the residency of The National Committee during the late afternoon or early evening of the 28th of October.

Key words: the Law No. 11/1918 Coll., draft; authorship; Czechoslovakia; Rašín, Pantůček.

[1] Prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc. Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta, Katedra dějin státu a práva, kontakt; Ladislav.Vojacek@law.muni.cz

O prvním československém zákoně toho již bylo napsáno mnoho. Vzpomínali na něj přímí aktéři, psali o něm historici i publicisté a jeho příprava se stala ústředním tématem drobné divadelní hry Václava Havla, později přepracované i do podoby televizní inscenace. Jeho ustanoveními se zabývali právní historici a musela je vykládat i soudní praxe. Naposledy, alespoň pokud jsem to zaregistroval, o něm psali kolegové Ondřej Horák[2] a v širším kontextu i Štefan Siskovič.[3]

Nebudu proto zbytečně opakovat notoriety a připomenu jen tři drobnosti, které souvisejí s jeho vznikem. To úplně základní však – kvůli kontextu – přejít nemohu. Je obecně známo, že návrh zákona sepsal Alois Rašín v noci z 27. na 28. října 1918 poté, kdy dostal od sociálně demokratického politika Vlastimila Tusara z Vídně informace o tom, že císařský dvůr je ochoten jednat o uzavření příměří. Po projednání a schválení v Národním výboru československém (dále též jen Národní výbor) dali text publikovat na plakátech a v denním tisku. Ve Sbírce zákonů a nařízení se však tento zákon objevil až pod číslem 11/1918 Sb. z. a n. v částce II. vydané 6. listopadu.

Přijetí zákona

Začnu od konce – od přijetí zákona. První, na co chci poukázat a co chci na příkladu doložit, je skutečnost, že informací o dění v posledních říjnových dnech máme poměrně dost, avšak nejsou zcela spolehlivé. V Praze vypukla skutečná revoluce a události se rychle vršily jedna na druhou, proto bylo oficiálně zachyceno máloco. Navíc hlavní aktéři si prý dokonce slíbili, že o podrobnostech nebudou hovořit. Nicméně bez autentických zpráv jsme přesto nezůstali. Když se velmi brzy rozpoutal spor o míru zásluh na vzniku republiky, některým zúčastněným se jazyk přece jen alespoň trochu rozvázal. Velkou zásluhu na sebrání prvních svědectví má tehdy mladý historik Jaroslav Werstadt, který relevantní materiály shromáždil a publikoval na stránkách Naší revoluce.[4] Ty ovšem potvrzují, že lidská paměť prostě s časem selhává, případně že člověk podvědomě vzpomínky selektuje a obraz skutečnosti koriguje do určitého jím akceptovatelného obrazu. V jednotlivostech se totiž často rozcházejí.

Kdyby se prvnímu československému zákonu vystavoval rodný list s přesnou hodinou narození, pátrání po ní by nebylo jednoduché. Svědectví přímých aktérů i údaje z literatury se někdy dost podstatně liší. Navíc za toho, kdo jej schválil,

[2] HORÁK, O.: Vznik Československa a recepce práva. K právní povaze a významu zákona č. 11/1918 Sb, z. a n. s přihlédnutím k otázce recepce právního řádu. *Právněhistorické studie*, č. 38, Praha, Academia 2007, s. 153-169; týž, „Samostatný stát československý vstoupil v život." 28. říjen 1918 pohledem právníka a historika. In memoriam Antonín Klimek 1937 – 2005. In ŠÍNOVÁ, R. (ed.). *Sborník příspěvků z konference Olomoucké právnické dny 2008, konané 5. – 6. 6. 2008*. Olomouc : Iuridicum Olomoucense, 2008, s. 769-777.

[3] SISKOVIČ, Š.: Otázka vzniku Československej republiky na území Slovenska. *Právník*, CLV, 2016, s. 183-195.

[4] Zejména WERSTADT, J. (ed.). Svědectví a dokumenty k historii říjnového převratu v českých zemích. *Naše revoluce. Čtvrtletní historický sborník*. II, 1924, s. 351-412.

pamětníci a historici označují někdy předsednictvo a jindy plénum Národního výboru. Jak to tedy bylo?

Sluší se nejdříve dát slovo přímým aktérům, proto začneme jejich svědectvími. V Rašínových pamětech, vydaných jeho synem Ladislavem, se obecně píše, že zákon večer přijala plenární schůze.[5] V. Šrobár se v Pamětech o schvalování zákona nezmínil, stručně vzpomněl pouze proklamaci *Lide československý!*[6] Ze společné vzpomínky Františka Soukupa a Antonína Švehly, uveřejněné v pamětní publikaci k činnosti Národního shromáždění v prvním roce republiky, se jen dovíme, že „*v deset hodin večer byl předsednictvem Národního výboru schválen a podepsán prvý zákon československého státu*".[7] Podle zprostředkovaného vyprávění Antonína Švehly (zřejmě z 3. listopadu) „*o 5. hod. sedm lidí dělalo zákon. Teprve dodatečně bylo sháněno plenum*".[8] To je zajímavé: členů předsednictva přece bylo pět, resp. čtyři, protože Vavro Šrobár se připojil až později. Kdo tedy byli ti další?

Ještě mohu doplnit několik tvrzení historiků a přímo nezúčastněných politiků. Ti ovšem nepřinášejí nic nového, protože měli k dispozici jen vzpomínky přímých účastníků. Pozoruhodné však je, jak výrazně se i přesto dokázali lišit. Z. Tobolka napsal, že „*dne 28. října se sešla v pozdních hodinách odpoledních plenární schůze Národního výboru. Byl jí předložen ke schválení text prvního zákona samostatného státu … Návrh byl po některých vysvětleních a dodatku v plenu jednomyslně přijat*" a „*kolem 8. hod. večer byl přijatý zákon odevzdán veřejnosti*".[9] R. Kvaček uvedl, že Národní výbor schválil zákon večer,[10] a podle Z. Kárníka se schůze pléna sešla odpoledne.[11] F. Peroutka napsal, že o šesté hodině večerní Národní výbor „*přehodil výhybku*", když vydal zákon o samostatném státě, a tak „*opustil … půdu opatrné taktiky*".[12] Podle E. Beneše Národní výbor vydal první československý zákon „*večer o 7 hodině*".[13]

Přiznám se, že tu jsem si nepočínal zcela korektně a záměrně jsem svědectví jednoho přímého aktéra zamlčel. Oním aktérem byl František Soukup a jeho svědectví je nejen autentické, ale zároveň nejpodrobnější. Soukupovu stručnou společnou vzpomínku s A. Švehlou z roku 1919 jsem již citoval, ale přední sociální demokrat

---

[5] RAŠÍN, L. (sest.). *Paměti Dr. Aloise Rašína.* Brno : Bonus, 1994, s. 216.

[6] ŠROBÁR, V.: *Osvobodené Slovensko. Pamäti z rokov 1918 – 1920.* I. Praha : Čin 1920, s. 191.

[7] Dr. František Soukup a dr. A. Rašín: Národní výbor a 28. říjen. In *Národní shromáždění československé v prvním roce republiky*. Praha : Předsednictvo Národního shromáždění, 1919, s. 34.

[8] Citováno podle WERSTADT, J. (ed.). Svědectví a dokumenty k historii říjnového převratu v českých zemích. *Naše revoluce. Čtvrtletní historický sborník.* Roč. II/1924, s. 329.

[9] TOBOLKA, Z.: *Politické dějiny československého národa od r. 1848 až do dnešní doby. IV. /1914-1918/*. Praha : 1937, s. 389 a 390.

[10] KVAČEK, R.: *První světová válka a česká otázka.* Praha : Stanislav Juhaňák – TRITON, 2013, s. 164.

[11] KÁRNÍK, Z.: *České země v éře první republiky (1918 – 1938). I. Vznik, budování a zlatá léta republiky (1918 – 1929)*. Praha : Libri, 2003, s. 35.

[12] PEROUTKA, F.: *Budování státu.* Praha : Fr. Borový, 1933, s. 123.

[13] BENEŠ, E.: *Světová válka a naše revoluce*. I., II. Praha : Orbis, 1927, s. 450.

se k přijímání zákona vrátil také ve svých pamětech. Byl při tom daleko sdílnější než v roce 1919 a osvětlil záhadu oněch Švehlových sedmi mužů i toho, kdo a kdy vlastně o zákonu jednal, zda předsednictvo nebo plénum Národního výboru. Napsal, že se nad původním Rašínovým textem nejdříve sešlo předsednictvo a přizvaní právníci *„advokát Masarykův"*[14] Václav Bouček, budoucí tvůrce prozatímní ústavy Alfréd Meissner a sociálně demokratický politik a obhájce vojáků před rakouskými vojenskými soudy Lev Winter, tedy ona Švehlova sedmička. Pak zákon ještě projednalo a schválilo plénum Národního výboru, resp. ti jeho členové, kteří byli právě přítomni v Praze.[15] Tento text pak byl v noci předán úředním *„Pražským novinám"* a před publikací ve Sbírce zákonů a nařízení ještě stylisticky upraven.

Tedy: Kdyby se prvnímu československému zákonu vystavoval rodný list, přesnou hodinu narození bychom do něj napsat nedokázali, ale zřejmě to bylo někdy kolem sedmé hodiny večerní, místem pak Grégrova síň Obecního domu královského hlavního města Prahy.

Prenatální historie zákona

Začal jsem vystavováním rodného listu, takže budu ve stejném duchu pokračovat. Když bych se chtěl vrátit k okamžiku „početí" zákona, bude to celkem jednoduché. Za *„otce"* prvního československého zákona se obecně považuje Alois Rašín a zákon „byl počat" v noci z 27. na 28. října. To jsem ostatně už říkal. Já se však chci zastavit u toho, že se v obsahu zákona otiskl i genotyp jiného *„předka"*, a to Ferdinanda Pantůčka,[16] kterého bychom tedy považovat za „dědečka" prvního československého zákona. Tedy, jak je známé, Rašín se při psaní textu prvního československého zákona inspiroval starším návrhem právě z pera F. Pantůčka. V následujících řádcích chci ukázat, kde se onen Pantůčkův „myšlenkový genotyp" konkrétně otiskl, a že se otiskl – i když se sestupnou tendencí od preambule k pátému článku – velmi výrazně.

F. Pantůčka podle jeho vlastního líčení začátkem září 1918 ve Vídni navštívili „maffiáni" Bohuslav Franta a Přemysl Šámal a požádali jej, aby připravil osnovy zákonů, *„jež jevily se pro nejprvnější dobu nutnými, aby náš stát, hned jakmile jeho samostatnost bude vyhlášena, stál tu jako stát, mající svoji vlastní ústavu, svůj vlastní právní řád a všechny vlastní potřebné úřady"*.[17] Na základě toho oslovený ve spěchu

[14] KUBKA, F.: *Mezi válkami.* Praha : Svoboda, 1969, s. 93.

[15] SOUKUP, F.: *28. říjen 1918. Předpoklady a vývoj našeho odboje domácího v československé revoluci za státní samostatnost národa.* II. Praha : Ústřední dělnické knihkupectví a nakladatelství (Ant. Svěcený) – Orbis, 1928, s. 1006 a 1067-1068.

[16] Ferdinand PANTŮČEK (*1863 v Hlinsku - †1925 v Praze) vystudoval právo na české univerzitě v Praze a studoval i v Lipsku. Doktorát získal v roce 1887. Před vznikem republiky završil svou dráhu soudce ve funkci rady Správního soudního dvora ve Vídni. Po vzniku republiky se stal prvním prezidentem Nejvyššího správního soudu. Politicky se angažoval v mladočeské straně a stal se i poslancem českého zemského sněmu a říšské rady.

[17] PANTŮČEK, F.: Příprava státního převratu ve směru zákonodárství a správy. *Národní listy*, 28. října 1919; citováno podle WERSTADT, J. (ed.). Svědectví a dokumenty k historii říjnového převratu v českých zemích. *Naše revoluce*, II, 1924, s. 351 a 354).

vypracoval *„osnovu první přechodné ústavy“*,[18] známou jako *návrh zákona politického*“,[19] a co už se často nepřipomíná, také asi desítku na ni navazujících dílčích zákonů.[20] Ve dnech 14. a 15. října o připravených návrzích v Praze jednala zmíněná komise Maffie (zároveň s F. Pantůčkem, který byl v Praze oficiálně na dovolené, v komisi referoval i J. Preiss, který ve spolupráci s V. Pospíšilem připravil obsáhlý návrh hospodářského zákona). Na pražském jednání dostal F. Pantůček úkol upravit text svých návrhů do konečné podoby. Diskutoval o nich ještě s Václavem Boučkem, který *„rovněž byl osnovu nové ústavy vypracoval“*.[21] V konečné podobě se návrh politického zákona členil na Preambuli a jednotlivé články číslované římskými číslicemi. Návrhy politického i hospodářského zákona v roce 1926 publikoval v Obzoru národohospodářském František Xaver Hodáč.[22]

Když si oba texty položíme vedle sebe, jasně uvidíme, že Aloise Rašína ovlivnilo jak formální zpracování Pantůčkova návrhu politického zákona, tak jeho obsah.

a) První podobnost proto nacházíme už v jeho členění. A. Rašín totiž stejně jako F. Pantůček zákon opatřil preambulí a vlastní normativní část zákona rozčlenil do článků označených římskými číslicemi. Pantůčkův návrh byl ovšem podstatně obsáhlejší, neboť sestával z třiatřiceti někdy dosti obsáhlých článků, zatímco Rašínův zákon pouze z pěti.

b) Pozoruhodné obsahové podobnosti i přímé shody s návrhem politického zákona najdeme zejména v úvodních pasážích zákona.

ba) Do preambule prvního československého zákona, jak jej 28. října sepsal A. Rašín[23], se zcela zřetelně promítlo znění Pantůčkovy preambule. Pro ilustraci oba texty odcituji (podtržené pasáže A. Rašín převzal doslova).

V Preambuli politického zákona můžeme číst: *„Aby zachována byla souvislost dosavadního právního řádu se stavem novým a aby upraven byl nerušený přechod k novému státnímu životu, nařizuje se jménem českého národa, jako nositele svrchované státní moci, jeho prozatímním nynějším sborem zastoupeným, jak následuje:…“*

---

[18] Takto svůj návrh označil sám autor v citovaném článku v *Národních listech* z 28. října 1919, publikovaném i *v Naší revoluci*, č. II/1924, s. 352.

[19] Pod druhým označením jej publikoval HODÁČ, F. X.: O náš hospodářský program. *Obzor národohospodářský*, XXXI, 1926, s. 9-17.

[20] Ve vzpomínkovém článku z roku 1919 (PANTŮČEK, F.: *Příprava státního převratu ve směru zákonodárství a správy*. *Národní listy*, 28. října 1919; citováno podle WERSTADT, J. (ed.). Svědectví a dokumenty k historii říjnového převratu v českých zemích. *Naše revoluce*, II, 1924, s. 352) F. Pantůček uvedl, že osnova *„byla provázena řadou asi dvanácti speciálních zákonů, principy tyto provádějících“*. Vyjmenoval jich však jen deset (o právech a povinnostech prezidenta československé republiky, o zákonodárném sboru, o zřízení a působnosti ministerstev, o odpovědnosti ministrů, o nejvyšším správním soudě a řešení kompetenčních konfliktů, o jmenování soudců, o poměru státu československého k úřednictvu v zemích těchto již dříve ustavenému (státnímu a autonomnímu), o přejímání úředníků z dosavadních úřadů centrálních a o uznání penzí bývalých úředníků zemí českých, o Nejvyšším soudě, přičemž poslední vypracovali pozdější první a druhý prezident tohoto soudu).

[21] *Tamtéž*, s. 352.

[22] HODÁČ, F. X., O náš hospodářský program. *Obzor národohospodářský*, XXXI, 1926, s. 1 a násl.

[23] Rukopis in Archív Národního muzea (dále ANM), fond Alois Rašín, i.č. 814, kart. 14 – tresor.

Rašínův text zní: „Samostatný stát československý vstoupil v život zachována byla souvislost dosavadního právního řádu se stavem novým, aby nenastaly zmatky a upraven byl nerušený přechod k novému státnímu životu, Národní výbor jménem Československého národa jako vykonavatel státní svrchovanosti nařizuje: …“

Jak je zřejmé, Rašín především převzal celkové pojetí preambule. Prakticky stejně jako F. Pantůček vysvětlil motivaci vydání zákona, za nositele státní svrchovanosti prohlásil národ a zákonodárce, kterého na rozdíl od Pantůčka i pojmenoval, označil za vykonavatele státní svrchovanosti. Přestože F. Pantůček v Preambuli i v následujících článcích psal o *„české říši“*, *„nedílném českém státě“* a *„českém národě“* a A. Rašín o národě československém, oba reálně mysleli jeden a tentýž národ. I podle politického zákona totiž měly jím obývané území tvořit *„obvod dosavadního království českého, markrabství moravského, vévodství slezského a z Uher stolice …“*[24] (čl I.). Jak je zřejmé, Pantůčkův návrh sice ponechával otevřenu otázku rozsahu slovenského území, ale se začleněním slovenských území počítal.

Není to teď sice předmětem mého zájmu, ale musím upozornit, že hlavní Rašínův samostatný přínos do textu preambule, její doplnění o konstatování, že *„samostatný stát československý vstoupil v život“*, nebylo právě nejlepším řešením, neboť preambule zákonů nemají konstitutivní povahu.

bb) A. Rašína zaujaly také III. a IV. článek politického zákona. První z nich začlenil do svého návrhu jako podstatnou část prvního článku, když Pantůčkův text převzal opět téměř doslova, druhý jej inspiroval k doplnění tohoto článku. Odlišnosti plynou především z toho, že na rozdíl od F. Pantůčka nepředpokládal okamžitou přeměnu Národního výboru v Národní shromáždění rozšířením počtu jeho členů.

Podle F. Pantůčka:

„Čl. III. Státní formu české říše určí Národní shromáždění (Národní výbor?) ve srozumění s Československou Národní radou v Paříži, jako orgánové jednomyslné vůle národa“.

Čl. IV. Národ český vykonává svrchovanost státní v době přechodu, pokud nebude zřízeno zákonodárné zastoupení lidu cestou ústavy, Národním shromážděním. Národní shromáždění jest utvořeno rozšířením Národního výboru o … členů. …“

Podle A. Rašína:

„Čl. I. Státní formu československého státu určí Národní shromáždění ve srozumnění[25] *s Československou Národní Radou v Paříži jako orgánové jednomyslné vůle národa. Než se tak stane vykonává státní svrchovanost Národní výbor.“*

bc) Naopak odlišně než v druhém článku prvního československého zákona je v obsáhlém XXI. článku návrhu řešen poměr ke stávajícímu právu. F. Pantůček sice také předpokládal dočasnou recepci dosud platného práva, ale jeho konstrukce recepčních ustanovení je složitější a obsahově užší než Rašínova. A je nesporně lepší: nelze z ní ani teoreticky dovodit neomezenou recepci a nevyvolává pochybnosti, jak

[24] F. Pantůček zřejmě neměl představu, které uherské stolice (župy) by to konkrétně měly být, proto tato věta návrhu zůstala neukončená.

[25] Nejde o chybu při přepisu, takto to A. Rašín skutečně napsal, ve Sbírce zákonů a nařízení je už správně *„ve srozumění“*.

to vlastně je s recepcí uherského práva (i když tuto otázku definitivně neřeší). Ani recepce státního aparátu, vhodného k převzetí, neměla být podle F. Pantůčka úplná. Alois Rašín ustanovení čl. III. sice začal podobně jako F. Pantůček čl. XII, ale nakonec zase celou formulaci obsahově rozšířil a formulačně naopak zjednodušil.

Dotkl jsem se recepce práva uherské části monarchie, tak doplním, že Pantůčkův návrh potvrzuje domněnku, že čeští politici neměli vůbec jasno, jak v praxi řešit spojení českých zemí s „uherským" Slovenskem. Ve vztahu k uherskému správnímu aparátu a soudům i celému právnímu řádu návrh totiž nechával prostor pro jakékoliv řešení: *„které z dosavadních úřadů a soudů v obvodu slovenském z Uher k říši české přičleněném se i nadále zachovávají, které úřady, soudy nebo orgány státní se tam nově zřídí, jak se státní i samosprávní moc upraví a jaký právní řád se uzná nebo zavede, bude ustanoveno zákonem zvláštním"* (čl. XXII.). F. Pantůček si byl vzniklé mezery vědom. Po jednání se slovenskými politiky M. Hodžou, I. Dérerem a (zřejmě Kornelem[26]) Stodolou připravil spolu s I. Dérerem návrh zákona velmi obecně upravujícího poměry na Slovensku a předpokládajícího upřesnění slovenskými politiky. Když jej I. Dérer 30. října 1918 přivezl do Martina, stal se následujícího dne impulsem pro jednání některých slovenských politiků o postavení Slovenska v nově vzniklém československém státě (a tato jednání se pak po deseti letech stala V. Tukovi záminkou k zpochybnění další existence společného československého státu).

Takže když uvedené shrnu: Aloise Rašína inspirovala vnějšková podoba Pantůčkova návrhu (členění na preambuli a římskými číslicemi číslované články) a také obsah. Čerpal zejména z preambule a z III. a IV. článku. Články XXI. a XII. jej inspirovaly k začlenění druhého a třetího článku. Recepci obsaženou ve II. článku (a ve III. článku v podstatě jen rozvedenou) ovšem pojal velmi jednoduše a v konečném důsledku šíře než Pantůčkův návrh. I když je zřejmé, co jej vedlo ke snaze o stručnost, tu to bylo jednoznačně ke škodě věci. Poslední dva články zákona jsou už jen výsledkem invence a právnického povědomí A. Rašína. Oba se ovšem v procesu schvalování ještě dočkaly úpravy.

První verze zákona.

Podle Františka X. Hodáče, který publikoval Pantůčkův návrh, Alois Rašín svůj návrh napsal *„vlastní rukou na exemplář návrhu politického zákona"*.[27] Toto konstatování zarazí každého, kdo si na internetu nebo v některé publikaci prohlédl obecně přístupnou fotokopii Rašínova rukopisu prvního československého zákona, uloženého v Archívu Národního muzea. Ta je zjevně napsána po obou stranách jedné čtvrtky papíru, neboť na reversu celkem zřetelně prosvítá perem dopsaná poznámka Fr. Soukupa z první strany. Tedy F. X. Hodáč se zmýlil nebo snad vědom napsal nepravdu? Ani to, ani ono. Vysvětlení najdeme ve snadno dostupné literatuře. Přivedou nás k němu již uvedené vzpomínky přímo zúčastněného F. Soukupa. Podle jeho

[26] Ve slovenském národním hnutí se výrazně angažovali bratři Kornel a Emil Stodolovi. První z nich žil ve Vídni, druhý v Budapešti.

[27] HODÁČ, F. X.: O náš hospodářský program. *Obzor národohospodářský*. XXXI, 1926, s. 2.

líčení, jež jsem již v kostce reprodukoval, projednávalo Rašínův návrh z předchozí noci v předvečer 28. října předsednictvo Národního výboru s přizvanými právníky. Poté, jak píše F. Soukup, A. Rašín *„sedl ke stolu, vzal pero a podle výsledku této porady psal osnovu zákona pro plenum Národního výboru"*.[28] Rašín sice nevzal do ruky pero, nýbrž tužku, nicméně z tohoto líčení je zřejmé, že text sepisoval dvakrát – nejdříve doma, jak je obecně známé, a pak ještě v Lidovém domě. Doma psal přímo na průklep Pantůčkova politického zákona, v sídle Národního výboru na čistou čtvrtku papíru, kterou pak podepsalo pět *„mužů 28. října"* a dnes je uložena jako archívní kulturní památka.

Zbývá ještě otázka, co se stalo s původní verzí, kterou znal F. X. Hodáč. Neztratila se, jen leží poněkud pozapomenuta, nebo spíše špatně ohodnocena tam, kde se nachází její známější verze, tedy v Archívu Národního muzea. Na rozdíl od ní není v trezoru, ale v příslušném kartonu (fond Alois Rašín, kart. 14) pod nenápadným a zavádějícím názvem *„Srovnání návrhu Pantůčkova a Rašínova na první zákon republiky, 28. 10. 1918"*.

* * *

Na závěr jen velmi stručně shrnu, že

- v Rašínově návrhu prvního československého zákona, a tedy i v tomto zákoně, se promítla zejména ustanovení preambule a též třetího a čtvrtého článku Pantůčkova návrhu politického zákona;
- v noci z 27. na 28. října 1918 napsal A. Rašín text prvního zákona na průklep se zmíněným Pantůčkovým návrhem;
- Rašínův text projednali členové předsednictva Národního výboru a tři členové-právníci a Rašínem znovu sepsaný návrh v podvečer 28. října projednalo a s drobnými úpravami schválilo improvizované plénum;
- existují tedy dvě verze Rašínova rukopisu prvního československého zákona: koncept z domova napsaný na průklepu Pantůčkova politického zákona a verze podepsaná *„muži 28. října"* z pražského Obecního domu.

A dodám, že do československého zákonodárství se později v upravené podobě promítla i další ustanovení politického zákona a na něj navazujících návrhů zákonů, výrazně zejména do zákonů č. 1 až 6/1918 Sb. z. a n. a z části i do Prozatímní ústavy. Ne nadarmo prvních šest zákonů publikovaných ve Sbírce zákonů a nařízení v plénu Národního výboru 2. listopadu 1918 jako referent představoval právě Ferdinand Pantůček.

[28] SOUKUP, F.: *28. říjen 1918. Předpoklady a vývoj našeho odboje domácího v československé revoluci za státní samostatnost národa.* II. Praha : Ústřední dělnické knihkupectví a nakladatelství (Ant. Svěcený) – Orbis, 1928, s. 1069.

Bibliografia:

BENEŠ, E.: Světová válka a naše revoluce. I., II. Praha : Orbis, 1927

HODÁČ, F. X.: O náš hospodářský program. Obzor národohospodářský, XXXI, 1926

HORÁK, O.: Vznik Československa a recepce práva. K právní povaze a významu zákona č. 11/1918 Sb, z. a n. s přihlédnutím k otázce recepce právního řádu. Právněhistorické studie, č. 38, Praha, Academia 2007

KÁRNÍK, Z.: České země v éře první republiky (1918 – 1938). I. Vznik, budování a zlatá léta republiky (1918 – 1929). Praha : Libri, 2003

KUBKA, F.: Mezi válkami. Praha : Svoboda, 1969

KVAČEK, R.: První světová válka a česká otázka. Praha : Stanislav Juhaňák – TRITON, 2013

PANTŮČEK, F.: Příprava státního převratu ve směru zákonodárství a správy. Národní listy, 28. října 1919; citováno podle WERSTADT, J. (ed.). Svědectví a dokumenty k historii říjnového převratu v českých zemích. Naše revoluce, II, 1924

PEROUTKA, F.: Budování státu. Praha : Fr. Borový, 1933

RAŠÍN, L. (sest.). Paměti Dr. Aloise Rašína. Brno : Bonus, 199

SISKOVIČ, Š.: Otázka vzniku Československej republiky na území Slovenska. Právník, CLV, 2016,

SOUKUP, F.: 28. říjen 1918. Předpoklady a vývoj našeho odboje domácího v československé revoluci za státní samostatnost národa. II. Praha : Ústřední dělnické knihkupectví a nakladatelství (Ant. Svěcený) – Orbis, 1928

ŠROBÁR, V.: Osvobodené Slovensko. Pamäti z rokov 1918 – 1920. I. Praha : Čin 1920, s. 191.

Dr. František Soukup a dr. A. Rašín: Národní výbor a 28. říjen. In Národní shromáždění československé v prvním roce republiky. Praha : Předsednictvo Národního shromáždění, 1919

TOBOLKA, Z.: Politické dějiny československého národa od r. 1848 až do dnešní doby. IV. /1914-1918/. Praha : 1937

WERSTADT, J. (ed.). Svědectví a dokumenty k historii říjnového převratu v českých zemích. Naše revoluce. Čtvrtletní historický sborník. II, 1924

Vladimír Kindl[1]

Přehlížený zdroj právněhistorického poznání

(Příručky pro právní laiky od počátku 19. do konce třicátých let 20. století v českých zemích)

The Source of the Legal-Historical Knowledge

(The Law Handbooks for Lay Public since the 19th Century until the End of the 1930´s in the Czech Countries)

Abstrakt
Příspěvek se zabývá publikacemi, které byly určeny právním laikům. Jejich cílem bylo jednak poučení široké veřejnosti o frekventovaných úsecích právního řádu a současně podání návodu k praktické aplikaci právních ustanovení v každodenním životě, pokud možno bez pomoci příslušníků právních profesí. Zjišťuje jejich četný výskyt dokládající požadavky široké veřejnosti po tomto druhu naukové literatury. V titulech pocházejících z let 1918-1938 jsou vyhledávány a komentovány partie věnované i slovenským poměrům.

Klíčová slova: právní laik, právnická profese, vzorce právních úkonů, právní odvětví

Abstract
The study is focused on the educational publications which were written for the lay public. Their aim was to instruct the broad lay public about the legal order and, at the same time, to give practical advice on application of the legal provisions in everyday life without the need to contact a legal counsellor. The high incidence of such publications proves the high demand of the lay public after this type of educational literature. In the publications dating back to 1918-1938 the parts describing the Slovak conditions are highlighted.

Key words: lay public; legal profession; the law handbook; branch of law.

Jen výjimečně se v seznamech použité a doporučené literatury, které doprovází právněhistorické učební pomůcky i ostatní literární právněhistorické projevy nejrůznějšího druhu a účelu, objevují publikace určené pro právní laiky, respektive širokou veřejnost, která neprošla vysokoškolským právnickým vzděláním. Jejich cílem je pohotová kompenzace této absence zejména v souvislosti s momentální konkrétní potřebou, která přirozeně v životě právního laika může a v posledních cca 150 letech spíše musí, mnohdy vícekrát, nastat. Sledují jednak poskytnutí prvotní informace na základě analýzy specifického problému, jednak podání návodu, jak danou situ-

[1] Doc. JUDr. Vladimír Kindl, Právnická fakulta Karlovej univerzity v Prahe, katedra právnych dejín, kontakt: kindlv @ prf.cuni.cz

aci vyřešit bez použití služeb právního profesionála (advokáta či notáře), pokud to právní předpisy umožňují, popřípadě obsahují poučení o tom, co může veřejnost z kontaktu s těmito právnickými profesemi očekávat a v neposlední řadě i to, jak se má laik před soudy a administrativními orgány chovat a jakými prostředky působí tyto instituce navenek.

K oněm víceméně výjimečným zmínkám o tomto druhu právnické literatury patří několik údajů v učebnici L. Vojáčka, K. Schelleho a V. Knolla „České právní dějiny", Plzeň 2008, kde jsou pod nadpisem „Ostatní literatura" zařazeny tři bibliografické položky tohoto druhu na str. 647[2], 652[3], 657[4]. Dvě z těchto publikací však postrádají datum vydání, u třetí je uveden rok 1862. Bližší průzkum odhalí, že první z nedatovaných příruček pochází z třicátých let 20. stol. a budeme se jí ještě podrobněji věnovat, druhá poskytuje informace o právním řádu v českých zemích v devadesátých letech 19. stol., kdy byla vydána r. 1892 a 1897[5].

Obdobné pomůcky se však v české (česky psané) právnické literatuře objevují už dříve.[6] Bez seznámení s originálem textu netištěného spisu příslušníka piaristického řádu Amadea Procházky „Sekretář český", pocházejícího z osmdesátých let 18. stol, nelze jednoznačně rozhodnout, komu byla tato práce určena, ale lze se domnívat, že to bylo buď pro nediferencovanou českou laickou veřejnost vůbec, nebo pro omezenou skupinu laiků zastávajících v českých zemích nějaké úřední postavení, při němž používali pravidelně v úřadování češtinu. Ověřeným příkladem druhé možnosti je přibližně o dvacet let mladší německy psaný spis Franze Winklera, který přeložil do češtiny Jan Nepomuk Josef Rulík (1744-1812) a pod názvem „Krátký ale pochopitelný Katezysmus hlawnjch powinnostj pro Wesnjcké Rychtáře zvlásť cys. král. zemj…" (237 str.), vydal v Praze r. 1803 u knihkupce Jana Buchlera. Ani jeden z původců této publikace nebyl právník. Autor německého originálu působil jako katolický kněz v Chomutově, překladatel, který začal publikovat česky až v necelých padesáti letech, se věnoval různorodé literární práci orientované převážně na zpracování historických témat církevních i světských. V příručce je citováno množství právních předpisů vydaných Josefem II., ale i starších, zejména z oblasti pozemkově

[2] BENDA, E. (red.). Praktický advokát I., II.. Praha : F. Strnadel a spol.

[3] MÜLLER, W.: Národní advokát. Spolehlivý rádce ve všech potřebách soudních i občanských pro obyvatele císařství rakouského, zvláště pak Čech, Moravy a Slezska. II. Kniha občanská. Praha : Alois Hynek, nedatováno.

[4] VOČADLO, J. : Český právník I. Naučení o dělání listin, smluv, pak podání o záležitostech politických, obecních a živnostenských a potřebnými formuláři. Praha : I. L. Kober, 1862.

[5] Geneze této publikace je složitější. Rozsáhlý spis W. Müllera (1845-1919) píšícího německy byl přeložen do češtiny F. Brzobohatým a poprvé vydán pod názvem „Prostonárodní advokát: spolehlivý rádce ve všech potřebách soudních i občanských pro obyvatele císařství rakouského, zvláště pak Čech, Moravy a Slezska: sepsán se zvláštním zřením k potřebám skutečným a doplněn dle nejnovějšího zákonodárství rakouského. II. svazek. Kniha právní (859 s.). Vyšel v Praze a Těšíně tiskem a nákladem Karla Procházky.

[6] Např. v r. 1917 se v XVII. ročníku Sborníku věd právních a státních objevila informace o existenci nevydané práce tohoto druhu. Srv.: PEŠEK, J. - PELIKÁN, V., J. : Průkopník české terminologie právnické, s. 70.

vrchnostenských vztahů. Jako nejstarší jsem zaznamenal robotní patent z r. 1738 Karla VI. V obsahu nejsou připomínány jen povinnosti venkovských rychtářů, ale i panských justiciárů a úředníků krajských úřadů, vesměs vycházející z právních nořem.

V databázích Národní knihovny ČR se vícekrát vyskytuje druhý a třetí díl příručky vydané r. 1804 v Praze nakladateli Haasem a Widtmannem, kterou přeložil z němčiny Prokop Šedivý (1764 – (asi) 1810). Jméno autora ani název původního německého spisu se v českých vydáních neuvádí. Dlouhý český název je u každého dílu částečně odlišný: díl druhý je (zkráceně) nazván „Dokonalý Gednatel, aneb Zemsky Adwokat obsahugjcy w sobe nektere formule obycegných a potrebnych listů:…“ (s. 150),[7] díl třetí (zkráceně) „Dokonaly Zemsky Adwokat v prawnjch rozeprjch:…“, (222 s.).[8]

U původního vydání nezůstalo a příručka prošla dalším vývojem. V r. 1820 vyšlo u B. Haze v Praze opravené a rozmnožené vydání prvního dílu, které uspořádal Jan Javornický (1785-1847) s názvem „Dokonaly gednatel, aneb Zemsky adwokat, wssem spisum w lidske spolecnosti potrebnym:…“[9] (194 s.), a téhož roku přibyly k prvnímu dílu nově vydané, opravené a rozšířené díly druhý (164 s.) a třetí (336 s.), jejichž názvy jsou téměř totožné s vydáním z r. 1804. Původně oddělené díly byly pravděpodobně krátce po svém vydání svazovány v jeden celek a takto rozšiřovány. Původce spisu Jan Javornický nebyl právník, působil jako ředitel hlavní školy v Nových Dvorech, městečku v tehdejším Čáslavském kraji, vzdáleném asi 5 km od Kutné Hory. Svoji práci věnoval Josefovi Antonymu, dopisujícímu členovi c.k. vlastenecké hospodářské společnosti[10] a řediteli novodvorského panství, které vlastnil hrabě Jan Rudolf Chotek. Javornický v úvodu vysvětluje, že k práci jej motivovala snaha o přispění k obecnému dobrému a k vyššímu stupni dokonalosti vlastenecké mládeže.

Objemná příručka je cenná především tím, že zahrnuje mnohé mnohdy méně známé a současně detailní informace o právu v rakouském císařství a jeho realizaci v Čechách, v třetím díle i na Moravě, téměř výlučně v českém jazyce a prostřednictvím českého jazyka. Jen výjimečně si překladatel a současně upravovatel textu vypomáhá německým termínem umístěným v závorce za vyjádřením českým. Obsah

[7] Úplný název: Dokonaly Gednatel, anebo Zemsky Adwokat obsahugjey w sobe nektere formule obycegnych a potrebnych listu: pak nasleduge Skladatel ceskych psanj, aneb Rozlicnj listu vzorowe wssecky skoro predmety w lidskem gednanj se hodjey: k nimz pripogen gest také Tytular stawu duchownjho y swetskeho gak w Ceskem, tak y w Nemeckem gazyku.

[8] Úplný název: Dokonaly Zemsky Adwokat w prawnjch rozeprjch: genz w sobe obsahuge wssecka w lidkem ziwobytj kazdodenne se namjtagjey prawnj zamestanj, gakoz gsau Pjsebne zadosti každého zpusobu …: spolu s prjdawkem o akcydencyjch, robote… se takagjcy.

[9] Úplný název: Dokonaly gednatel, aneb Zemsky Adwokat, wssem spisům w lidske spolecnosti potrebným: gakož gsau: písemné zadosti, provpamatowanj, smlouwy… dle pozůstawagjcych cys. král, narjzení bez pomocy nekterého prawnjho prjtele wyučugjcy.

[10] Srv. ve starší literatuře např.: ŠPATNÝ, F.: Stručný dějepis c.k. vlastenecko-hospodářské společnosti v Čechách, Praha 1863; v novější literatuře např.: WOLF, J.: Organisace a působení Vlastenecko hospodářské společnosti, Zemědělské muzeum, Praha 1961.

není tedy výkladem o tehdejším právu v pramenech práva ani v učených knihách, ale o tehdejším právu v každodenní praxi, o jednotlivých případech této praxe, a proto návodem, jak se s nimi má tehdejší, především mimostavovská společnost vyrovnávat.

Jak je všeobecně známo, je tehdejší právní řád uspořádán v hlavních odvětvích kodifikačním způsobem. Z obsahu knížky to však rozpoznat nelze. Ani o civilním soudním řádu Josefa II. (1781), ani o I. dílu jeho občanského zákoníku (1786), ani o ABGB (1811) v něm nepadne ani slova. O trestní kodifikaci Františka I. ani nemluvě, i když mnoho ukázek zařazených právních úkonů se pohybuje v rozmezí let 1798-1818. Některé v textu dotčené a někdy i přetiskované právní předpisy jsou i starší. Např. výtah z robotního patentu z r. 1775, akcidenční patent z r. 1779 stanovící výši poplatků, které mohou vybírat hospodářští úředníci na panstvích od poddaných, nebo vůbec nejstarší předpis, o němž se kniha zmiňuje, patent ze 14. 4. 1751 o věkové hranici zletilosti osob nepatřících k žádnému stavu.

První díl je rozdělen do 15 kapitol, na konci poslední je připojen seznam názvů (autor říká titulů) úřadů v té podobě, jak je je třeba v korespondenční praxi označovat jednak v adrese na obálce, jednak v oslovení na začátku vložené písemnosti.

Vlastní obsah těchto kapitol nelze charakterizovat podle nějakého kritéria, které by autor předem zvolil. Materie není tříděna ani na právo veřejné a soukromé, což se v tehdejším právním řádu dlouhodobě používá (od vydání Obnoveného zřízení zemského), ani dle jednotlivých právních odvětví. Snad nejblíže skutečnosti je konstatování, že určující je tu subjektivní vůle fyzické osoby, která řeší konkrétní životní situaci v některých případech odvislou od právního předpisu, v jiných ovšem na právu nezávislou. Právě to dobře ilustruje první kapitola, která obsahuje jednak výklad o „prosebných listech" a vzory těchto listů adresovaných různým úředním autoritám počínaje císařem, přes zemské gubernium, českou bankální administraci až po krajský úřad, jednak tzv. „provpamatování, připomínky pro memoria", jinými slovy intervence zdůrazňující původní žádost nebo prosbu o přímluvu vlivných osob ke kladnému vyřízení dřívější supliky.

Počínaje druhou kapitolou lze rozpoznat v obsahu dílu převážně materii majetkového práva. Po stručném všeobecném výkladu o písemně uzavíraných smlouvách a jejich náležitostech, jsou probírány a v příkladech zařazeny vzory následujících smluv: smlouva kupní, smlouva nájemní, smlouva o pachtu, smlouva směnná, „smlouva „stavěcý" (o provedení nové nebo opravě dosavadní stavby), smlouva společenská, manželské smlouvy, učednická smlouva. Někdy se právní jednání neoznačuje sice jako smlouva, ale ve skutečnosti se o kontrakt jedná. Nákladní cedule (třetí kapitola) je ve skutečnosti dokladem o uzavření smlouvy o přepravě zboží. Velký prostor je věnován zápůjčce („upsání dluhu"). Kapitola pátá probírá zajištění pohledávky (rukojemství), šestá postoupení dluhu (cesse), sedmá kapitola darovací smlouvu, osmá plnou moc (včetně plné moci udělované advokátovi), devátá pojednává o poslední vůli (kšaftu), desátá o reversu, závazku, jímž se někdo vzdává práva, jedenáctá o svědectví důležité právní skutečnosti, dvanáctá o výučních listech, třináctá o výpovědi smlouvy. Kapitola čtrnáctá charakterizuje způsoby, kterými úřady odpovídají na žádosti, a poučuje, jak meritorně rozhodují (rozsudní odpisy). Je v ní

pozoruhodná informace, že v případech odmítnutí žádosti úřadem už císař Leopold II. nařídil povinnost připojit k zamítavému rozhodnutí odůvodnění.

Druhý díl je rozdělen na dvě části. V první jsou zahrnuty vzory dokumentů, v nichž se popisují podezřelé a uprchlé osoby, přidán je vzor popisu ukradených věcí, vyhlášky o veřejné dražbě, oznámení o vypsání konkursu na obsazení úřednického místa. V druhé části, která je rozdělena na šestnáct paragrafů se uvádí příklady nejrůznějších dopisů a příklady odpovědí na ně. Mnohé jsou mimoprávního, čistě společenského rázu. Od přání k novému roku, k narozeninám, k narození dítěte, k zasnoubení, ke svatbě, k udělení úřadu, k obdržení doktorátu, k uzdravení, přes žádosti o kmotrovství, utěšující list blízkým, žádosti o ochranu, přímluvu, přijetí do služby, výzvy k zanechání hazardních her, k dělání dluhů, vysvětlení, proč nebylo možné něco udělat, odmítnutí dedikace, přes dopisy, v nichž se žádá o radu (např. ve věci vstupu do duchovního stavu), až po radu advokáta dotázaného, kam má osoba investovat peníze, aby přinesly úrok. Velký prostor je věnován dopisům ve věci lásky, vzorů dopisů s žádostí o ruku je připojeno celkem osm, na konci jsou umístěny nejrůznější děkovné dopisy. Zvláštní skupinu tvoří vzory kupecké korespondence dokládající dobové obchodní zvyklosti.

V závěru dílu je připojen seznam adresátů, vesměs fyzických osob, se vzory jejich oslovení na obálce i uvnitř listu. Nechybí ani vhodná formulace podpisu toho, kdo dopis napsal. Seznam je trojjazyčný v pořadí: čeština, němčina, stručnější francouzština. Počíná císařem a pokračuje přes oslovení krále, královského prince, vévody, knížete, arcibiskupa, biskupa, svobodného říšského pána, rytíře, zemana, preláta, kanovníka, opata, doktora teologie, faráře, kaplana, dvorského rady, apelačního rady, rektora magnifika, magistrátního rady a nechybí ani oslovení advokáta („urozený, Wysoce učený, Zvláště vážený Pane Doktore“) a jeho adresa („Panu N. N. Doktorowi obou práw a zemskému Advokátu w…“).

Ve třetím dílu je nejdříve otištěno několik patentů a dalších celostátních i zemských předpisů (např. guberniálních cirkulářů): o robotě, desátku, dani ze zisku, dani z dědictví, bankocetlích, o podmínkách odnímání polí a domů venkovským hospodářům a další. Připojeny jsou vzory stížností sedláků na robotu a na vybírání kontribuce. Druhá část se zabývá rozdělením soudní a administrativní soustavy na instance civilní a vojenské a vysvětluje, jak odlišit rozepři politickou od soudní. Rozlišení je provedeno jednoduchým pravidlem. Úřady rozhodují konkrétní skutky, u soudu se usiluje též o dosažení spravedlnosti a pravdy. Mimořádnou právní instancí je říšská dvorská rada, k níž přísluší mimo jiné cizinci.

Poměrně dost pozornosti věnoval sestavovatel výkladům o soudní příslušnosti. Několikrát se zmiňuje o tom, které osoby a soudy „stojí pod zemským právem“, za čímž se skrývá reziduum samostatného zemského soudnictví a personální příslušnosti zemského soudu. Přísluší k němu všichni urození, všichni stavové a veškeré spory týkající se svobodných venkovských statků, pokud jsou jako svobodné uváděny v zemských deskách. Konflikty o soudní příslušnost různě postavených osob jsou řešeny dle soudní příslušnosti žalovaného, spory o místní příslušnost se řeší podle toho, kde se skutek, který je předmětem sporu, stal.

Závěr třetího dílu se zaměřuje na různorodou procesněprávní problematiku. Začíná výklady o zastoupení a dalších aspektech vztahu advokátů a jejich „partají" (tj. klientů), zejména o povinnostech advokáta vůči zastoupenému. Pokračuje rozlišením vedených sporů na písemné a ty, které mohou být vedeny a ukončeny ústně. Probírají se náležitosti důkazů a uvádí se důkazní instrumenty požívající veřejné víry a vysvětluje se, jak soudy hodnotí ostatní písemné dokumenty.

Pro poučení čtenáře jsou připojeny ukázky různých žalob, včetně např. konkurzní žaloby věřitele. Závěr je věnován ortelu (rozsudku) a opravným prostředkům, apelační stížnosti a rekursu – revizi.

P. Šedivý a J. Javornický však nejsou jediní, kteří se věnovali podobným česky psaným pomůckám. H. Jireček zachytil ve svém „Právnickém životě v Čechách a na Moravě" ještě dva obdobné tituly z první poloviny 19. stol., které snad lze označit za práce původní. V r. 1838 vydal v Praze u Jana Host. Pospíšila Antonín Emil Fayl, po r. 1850 okresní soudce ve Stříbře a Plzni, „Prawnj sekretář čili Nawedenj, gakby se listy trhowj, nagemnj, dlužnj a postupnj, pak smlouwy swatebnj, kwitancj a kssafty podle neyvyššjch zákonů a práw zdělati a sepsati měly" (XVI + 332 str.) a r. 1848 vyšla ve Vídni knížka „Všeobecný český sekretář a právní přítel" (384 s.) J. M. Konečného[11]. Ve Faylově spisu, dobově příznivě hodnocenému, byly připojeny i některé dokumenty – např. kšafty výrazně historické povahy.

Lze tedy uzavřít, že i když o česky pěstovaném právnictví lze na přelomu 18. a 19. stol. mluvit jen velmi skromně, součástí tohoto právnictví je již zájem na poučení právních laiků o základech práva manželského, majetkového, dědického, civilního procesu a o některých předpisech politických a finančních. Od počátku 19. stol. tak můžeme zaznamenat vznik skupiny právních pomůcek, jejichž vydávání pokračuje v podstatě nepřetržitě jak v době předbřeznové, tak ve zbytku 19. stol. a během 20. stol. Přinášejí osobitým způsobem subjektivně systemizovaný výklad praktického a nejvíce frekventovaného jádra právního řádu. Tuto skupinu pomůcek elitní právní věda ignoruje, ale o to víc k ní přihlíží a stále více se k ní uchyluje veřejnost. Nutí ji k tomu narůstající objem platného práva a současně jeho narůstající nepřehlednost a komplikovanost.

Přesvědčivý údaj o tom přináší předmluva osmého (!) vydání takové pomůcky Andrease Heidingera s příznačným názvem, „Selbstadwokat…", z r. 1858, která zdůrazňuje řešení řady právních situací bez pomoci advokátů. Kniha vyšla ve vídeňském Manzově nakladatelství přibližně deset let před vznikem svobodné advokacie, tedy v situaci, kdy advokáty jmenoval ministr spravedlnosti a jejich počet byl stále velmi omezený. Autor zdůraznil, že jeho pomůcky se v předchozích necelých šesti letech prodalo 30 000 exemplářů. Číslo je to překvapivě vysoké, i když kniha vycházela ve Vídni, centru tehdejší rozsáhlé monarchie s jednotným právním řádem i pro území uherské. Zdali tu byl nějaký vztah k likvidaci pokoutnictví, o níž

[11] Úplný název: Wšeobecný český sekretář a prawnj přítel, kterýžto učí wšecky v lidském žiwobytí potřebné spisy, jako psaní, zadání, smlouwy, kšafty, kwitance, oznámení, wyswedčení a jiné užitečné písemnosti bez cizí pomoci podlé zákonů w Čechách, na Morawe a w Slezku polatgných sdelati a sepsati. Nakladatelem byl P. Rohrmann.

začala vláda usilovat během téhož roku, lze prozatím jen spekulovat. Jinou otázkou je reálná fyzická dostupnost právních služeb a výše finančních požadavků za jejich poskytování.

Dříve než postoupíme v přehledu příruček, jimž je věnován tento příspěvek, musíme se krátce zastavit u jednoho titulu, který opatřili L. Vojáček, K. Schelle a O. Knoll ve své učebnici datem vydání, tj. r. 1862. „Český právník I.“, pořízený J. Vočadlem (1814-1885) a vyšlý v Praze nákladem L. Kobera, což ostatně bylo třetí vydání, první, ještě nerozdělené na dvě části, pocházelo z r. 1852, byl následujícího roku (1863) rozšířen o Část II. „Soudní podání v záležitostech civilních a trestních, jakož i jejich vyřízení, pak záležitosti notářské: ku potřebě advokátů, notářů, úředníků a právníků vůbec“. Jedná se tak o částečně odlišný přístup autora, který část své práce určil laikům, část právním profesionálům. Podržel se tohoto schématu i v r. 1870, kdy část II. u téhož nakladatele pomůcku „nově spořádal a potřebnými formuláři opatřil Jan Škarda“. Poslední páté rozmnožené a opravené vydání uspořádal r. 1872 Karel Stehlík. Pomůcka se tak pohybovala na českém knižním trhu dvacet let. Pro úplnost uvádíme, že J. Vočadlo byl autorem i středoškolských učebnic francouzštiny. Svoje působení v oboru práva začal už r. 1849, kdy vydal nákladem Vojtěcha Preisslera „Český sekretář, aneb Pravidla slohu listovního s příklady; … potřebě všeobecné a zvláště pro odrostlejší mládež“ (150 s.).

Příručku vycházející ze stavu právního řádu v posledním desetiletí 19. století, která přinášela soubor pouček a příkladů „ku sepisování dopisů soukromých a rodinných, obchodních i živnostních, jakož i listin jednacích a právních“, sepsal a sestavil František Borovský (1854-1926) a vydal ji nákladem Rudolfa Storcha r. 1897. Tento „Nejnovější úplný a praktický Dopisovatel rodinný i obchodní a domácí advokát…“ byl doplněn také radami o věcech poštovních, železničních, kolkovních a peněžních (480 s.). Jednou z posledních příruček vydaných před rozpadem monarchie je práce Josefa Rolíka z Deutschdörflu (1892-1937), která se svým názvem jen málo liší od titulu předchozího. „Nejnovější rodinný, živnostenský i obchodní praktický a úplný dopisovatel a právní přítel pro každého: Nejhojnější sbírka poučení a praktických vzorů ku sepisování lístků soukromých, rodinných, živnostenských, obchodních atd“ (446 s.) byla vydána r. 1917 karlínským nakladatelem Šolcem. Zdali tu byla Borovského příručka vzorem, nebo byl-li mezi oběma knihami nějaký jiný vztah však zatím nelze říci.

V československém právním řádu produkce obdobných titulů akcelerovala. Pořizovali je zkušení odborníci s dlouholetou právní praxí. Jednotlivce, respektive dvojice, nahradily širší autorské kolektivy.

Mám před sebou tři příručky pocházející z třicátých let 20. století, jejichž vydání se ocitla na knižním trhu prakticky současně. V jejich textu však nelze nalézt nic, co by naznačovalo vzájemnou konkurenci. Společným rysem je jejich úctyhodný rozsah a mimořádná zevrubnost, s níž jejich autoři, kteří se v jednom případě označují jako „upravovatelé“, v ostatních jako „spolupracovníci“, k úkolu přistupovali. Zpřístupňují československý právní řád ve stavu jeho úplného demokratického dotvoření, tj. do roku 1935. V jejich obsahu chybí jen ta fáze československého práva,

která byla důsledkem obrany republiky před vnitřním a vnějším nebezpečím, i když uspořadatelé jednoho z titulů pokračovali v podobě ročních dodatků do r. 1937.

Autorské kolektivy v úvodu či předmluvě doporučují své dílo z různých důvodů, ale v jenom se shodují: Znalost práva alespoň v hrubých rysech je nutností. Kdo nezná právní předpisy, je vystaven riziku mnohých nepříjemností, sporů a materiálních škod.

Začněme jednosvazkovou publikací „Sám sobě právním rádcem" s podtitulem „Praktická příručka našeho práva platného v historických zemích", která pochází z dílny autorské trojice – okresního soudce, advokáta a finančního komisaře[12]. Obsahuje mnoho moravských reálií. Její předmluva byla datována v listopadu 1934 v Brně a četné vzory do ní zařazených dokumentů jsou adresovány vesměs různým moravským soudům a okresním a městským úřadům. Kniha je definována jako populární a její tvůrci zdůrazňují, že byla inspirována úspěšným dílem rakouského autora R. Müllera, vrchního soudního rady ve Vídni „Das Recht für Alle". Odkaz na rakouský právní řád chápou tvůrci jako doporučující hodnotu.

Obsah je rozdělen na šest právních odvětví (občanské právo, 84 str., obchodní právo 46 str., civilní soudní řízení, 92 str., trestní právo a trestní řád, 76 str., finanční právo, 88 str.) tvořících jednotlivé kapitoly, v sedmé kapitole je zařazeno 79 formulářů, v osmé kapitole jsou umístěny především advokátské a notářské tarify. Právo ústavní a správní je spojeno v jeden celek a je nejkratší kapitolou (43 str.). Stojí za připomenutí, že v dnešní právněhistorické výuce se naopak ústavnímu a základům správního práva v první československé republice věnuje značná pozornost.

Přestože podtitul sděluje, že se pomůcka věnuje pouze právu platnému v historických zemích, lze se v ní setkat i s krátkými poznámkami o odlišných právních poměrech na Slovensku. Děje se tak v právu manželském, zejména v případech občanského sňatku, který se tam koná před matrikářem v přítomnosti dvou svědků a přísežného zapisovatele a připomíná se, že tamní matrikář vede knihu vyhlášek a sňatků. Dále v oboru civilního soudního řízení jsou na Slovensku a Podkarpatské Rusi připuštěny v odvolacím řízení tzv. novoty, tedy nová skutková tvrzení, i když v první instanci nezazněla. Vícekrát jsou probírány rozdíly v administrativním uspořádání na Slovensku, odlišnosti v kolkových a poplatkových předpisech a porůznu jsou roztroušeny údaje o sídlech některých vyšších soudů na Slovensku a sídlech finančních ředitelství a finančních prokuratur.

Dvoudílný „Právnický Vševěd", který původci díla, trojice doktorů práv (v druhém díle jen dvojice) a jeden studující tohoto oboru a současně nakladatel díla[13] charakterizovali jako „úplné, soustavné a každému srozumitelné uvedení do všech otázek v oboru práva …", začal být vydáván původně v sešitové podobě a teprve napodruhé knižně (díl I. r. 1933, díl II. r. 1935). Název sešitového vydání zněl „Praktický Právník" a údajně podle názoru vydavatelů sváděl k mylnému dojmu, že je dílo určeno jen pro praktické právníky, tj. soudce, advokáty a notáře, a proto byl

[12] Dr. Karel Řeřicha, Dr. Roman Eberhard, Dr. Jindřich Kučera. Všichni působili v Brně. Rok vydání nebyl uveden. Publikace vyšla nákladem Hynka Buchsbauma, Moravská Ostrava-Přívoz.

[13] JUDr. J. Blaha, JUDr. M. Chalupa, JUDr. R. Jirků, Juc. V. Hanč. Vyšlo v Libštátě 1933.

pro knižní verzi zvolen nový název. Jeho tvůrci tak dali přednost laickým čtenářům pravděpodobně z komerčních důvodů a doporučovali jim výsledek své snahy pro jeho „1) úplnost, 2) naprostou srozumitelnost, 3) levnost", i když o relativní úplnosti by bylo možné hovořit až po vydání předpokládaného třetího dílu, věnovaného finančnímu právu, jak jej sliboval jednak podtitul prvního dílu, jednak doslov dílu druhého (str. 1939). Ten však podle dostupných údajů nevyšel. Obdobně nevyšly ani přislíbené dodatky, které měly obsahovat mezitím vydané nové právní předpisy.

Bez ohledu na to se jedná o dílo úctyhodného rozsahu. Vlastní text má 1842 s., nepočítáme-li velmi podrobný věcný rejstřík (51 s.) a detailní obsah (36 s.). To vše je doplněno 371 vzory právních úkonů, z nichž nejvíce čítá smluvní právo. Složitá a velmi podrobná struktura díla vyvolala několik redakčních nebo tiskařských chyb, což dnes nelze jednoznačně rozhodnout, které čtenáře nemálo dezorientují.

Výchozí chyba nastává v prvním dílu, kde jeho část „Právo dědické" postrádá očíslování římskou sedmičkou, ale obsah dílu umístěný v druhém svazku ji obsahuje. Pochybení se pak přenáší na další stránky. Tak v závěru prvního dílu je směnečné právo označeno jako část VIII., ale v obsahu jako část IX. Na počátku druhého dílu je soudní řízení ve věcech civilních označeno jako část X., ale v textu nese označení část IX. Aby byl zmatek dovršen, následuje po části XVIII. o trestním řízení ještě jednou část IX. Právo a řízení správní (v obsahu jen „Právo správní"), po němž je umístěno jako XX. část „Právo ústavní". Ústavní právo je i v této pomůcce umístěno na samém konci. Po něm následují už jen dodatky, rejstřík, obsah a seznam tiskových chyb a změn. Potvrzena jsou tak slova úvodu k prvnímu dílu, v němž se nastiňuje rozsah díla a stručně se tu mimo jiné píše, že právo správní „probereme velmi podrobně, o právu ústavním „stručněji pojednáme". Správnímu právu bylo věnováno 396 stran, ústavnímu právu jen 16 stran.

Mimořádně zajímavé a často i velmi cenné informace a rady se vyskytují pod nadpisem „Praktické přehledy a různé doplňky" (část XXII): např. zdali a kdy soudní spory vůbec vést, kdy si vzít advokáta a kdy to třeba není, je-li u soudů a úřadů třeba mluvit pravdu apod. Dovědět se můžete i následující perličky. „Jako jsou mezi řemeslníky packalové a umělci, tak je tomu zajisté i mezi advokáty" nebo, že „naše dílo podává tolik vědomostí, že jich neví více mnohý absolvent právnické fakulty" aj.

Mimořádný význam pro právního historika přináší upozornění na vl. nař. č. 106/1934 Sb., upravující formát soudních podání a protokolů, které do 31. 12. 1936 umožňovalo použití dvou formátů (210 x 340 mm – kancelářský a 210 x 297 mm - normalizovaný) ale po 1. 1. 1937 výhradně normalizovaného formátu.

Právnický Vševěd se zabývá právními poměry jen na česko-moravsko-slezském teritoriu a o poměrech na Slovensku a Podkarpatské Rusi v něm nelze nalézt téměř nic, i když je jasné, že většina z předpisů vydaných po vzniku československého státu, které se v publikaci vysvětlují, je platná také na tomto území. V obsahu padne jen několik zmínek o zemském správním obvodu Slovensko se sídlem zemského úřadu v Bratislavě, o slovenských okresních úřadech, náčelnících a výborech, o dřívějších župách, o slovenském zemském zastupitelstvu (54 členů), jak tyto pojmy upravil zákon č. 125/1927 Sb. Obdobně se jen několik zmínek týká sídla úrazové pojišťovny pro Slovensko a Podkarpatskou Rus v Bratislavě (zák. č. 207/1919 Sb.) a úřadovny

Všeobecného pensijního ústavu pro Slovensko a Podkarpatskou Rus s týmž sídlem, proti jejímž výměrům bylo možno podat žalobu u pojišťovacího soudu zřízeného také v Bratislavě zákonem o sociálním pojištění č. 221/1924 Sb. Bratislava byla též sídlem porodnice přijímající bezplatně rodičky svobodné, ovdovělé a vdané, jsou-li chudé.

Nepřímá zmínka o Slovensku se vyskytuje ještě v části o ústavním právu, když jde v něm prováděn výklad „vzhledem k mimořádné důležitosti pro menšinové kraje" jazykového zákona č. 122/1920 Sb., a jeho prováděcího vládního nařízení č. 17/1926 Sb. Objasnění jednotlivých článků tohoto nařízení je doprovázeno příklady, v nichž se pracuje s maďarskými listinami a smíšenými československo-maďarskými okresy.

Jako posledního titulu z poloviny třicátých let 20. stol. si povšimněme dvousvazkové příručky, o níž jsme to slíbili již na začátku tohoto pojednání. Dvousvazkový „Praktický advokát" je dílem sedmičlenného kolektivu, z něhož soudce E. Benda provedl celkovou redakci společného díla[14]. Struktura práce je neobvyklá. Svazky se dělí na knihy, ty pak na díly a díly dále na hlavy a odstavce. První svazek obsahuje pět knih, druhý knihy tři. Do textu jsou průběžně včleňovány vzory – autoři říkají spíše vzorce – příslušných právních úkonů. Jejich seznam je úctyhodný. V prvním svazku čítá celkem 318 položek ze soukromoprávních oborů, v druhém 113 z obojího práva trestního, 47 je z práva poplatkového a daňového a 55 z práva správního. Dohromady 533 vzorců. Příznačné je, že v partii ústavního práva není připojen ani jediný vzorec.

Svazky nejsou průběžně stránkovány. Stránkovány jsou pouze jednotlivé knihy. Dílu chybí také celkový obsah, obsahy předcházejí jen jednotlivým knihám, což nemálo relativizuje pojem „praktický" v názvu práce, protože orientace nebyla a není snadná, přes tvrzení autorů, že tato obsáhlá lidová právní encyklopedie „má čtenářům podati přístupným a přehledným způsobem poučení o právních záležitostech všeho druhu a zároveň návod ke správnému sestavování právních písemností".

Přestože autoři svoji encyklopedii adresovali „pro nejširší kruh občanstva" a příkladmo uvedli v jeho řadách „podnikatele, obchodníky a živnostníky, zemědělce, majitele realit, veřejné činovníky, starosty, obecní tajemníky, členy obecních a samosprávných úřadů, funkcionáře spolků", tedy vesměs právním laikům, v předmluvě vyjádřili naději, „že toto dílo bude rovněž vhodnou pomůckou pro právníky" a mohlo by rovněž přispět „k zjednodušení veřejné administrativy".

Nakladatel „Praktického advokáta" firma F. Strnadel a spol. oznámila v prvním svazku utvoření „Písemné poradny", která měla na náklady nakladatelství zodpovídat (nezávazně) písemné dotazy v těch případech, které se odběratelům pomůcky nepodařilo s pomocí knihy rozřešit. Zasilatel dotazu musel připojit vyplněnou „Poukázku", jejíž formulář byl v knize předtištěn a zaslat v ofrankované obálce za první poradu doklad o zaplacení 10 Kč a za druhou poradu 20 Kč na účet nakladatelství. O tom, zdali se projekt vůbec rozběhl a případně jak dlouho fungoval, nám informace ovšem schází.

[14] JUDr. Eduard Benda, JUDr. Hugo Henych, Karel Novotný, JUDr. Rudolf Pavelek, Andělín Šulík, JUDr. Jindřich Vachta, Eduard Weigner. Nákladem F. Strnadela a spol.

Je však třeba objektivně konstatovat, že text této pomůcky byl zpracován s mimořádnou pečlivostí a důkladností, když všichni autoři, okresní soudce, soudní tajemník, dva advokáti, finanční komisař a dva doktoři práv bez uvedení profese využili všech svých znalostí a praktických zkušeností. Vysvětlující výklady jsou místy prostoupeny přesnými nebo parafrázovanými citacemi soudních rozhodnutí nejvyšších soudních stolic nejen československých, ale i rakouských, které byly čerpány ze sbírek rozhodnutí uvedených v seznamu zkratek především z oborů občanského a obchodního práva. Zejména partie zpracované soudcem JUDr. Eduardem Bendou vynikají nejen bezvadnou znalostí materie, ale i hlubokou životní moudrostí, která se uplatnila např. v prvním díle knihy V. pojednávajícím před výkladem o civilním řízení sporu. V příspěvku o advokátních praktikách, v němž se odráží realita soudní praxe odehrávající se v tehdejší československé justici JUDr. Benda, mimo jiné napsal i tato slova: „Před válkou soudilo se zcela jinak než nyní. Po válce klesla všeobecná morálka, klesla zejména i morálka procesní. Dnes je proces samá šikana, zbytečné odročování a zbytečné provádění důkazů. Za svědky se vedou osoby, o nichž strany již napřed vědí, že jim o věci nic podstatného není známo. Soudců je následkem bídného jich honorování velký nedostatek a jsou prací přetíženi. Procesy se namnoze svěřují mladým, nezkušeným soudcům s nedostatečnými znalostmi práva, s krátkou soudní praksí a bez životních zkušeností A jaké jsou strany, takový bývá i advokát. Vede prostě proces tak, jak si toho strana přeje. Jemu to ovšem nevadí: čím více stání, čím déle proces trvá, tím více získá na útratách, které mu konec konců vždy některá ze stran … zaplatí."

Ani tato pomůcka neobsahuje o právních poměrech na území Slovenska téměř žádné informace. Jen na okraji je zmíněno, že použití slovenštiny v jazyku Sbírky zákonů a nařízení je též jejím zněním původním a dočasná existence „ministerstva pro Slovensko" je v době vydání publikace připomenuta jako antikvovaná minulosti. A tak zbývají jen údaje o sídlech vrchních soudů v Bratislavě a Košicích, pojišťovacího soudu v Bratislavě (zřízený dle zák. č. 221/1924) a seznam státních úřadů poukazujících požitky státním zaměstnancům aktivním i na odpočinku, pokud sídlí na Slovensku (Generální finanční ředitelství v Bratislavě, Ředitelství čsl. státních drah v Bratislavě a Košicích, Zemský úřad pro Slovensko v Bratislavě, Ředitelství pošt a telegrafů v Bratislavě aj.). Zcela výjimečně se ocitl v úseku správního práva uherský zák. čl. XXXVI/1897, o ubytování vojska v době míru a zák. čl. LXVIII/1912 o tomtéž při mobilisaci a době válečného stavu. Při výkladu o vyvlastnění ve prospěch všeužitečných elektrických podniků na Slovensku je připojen zák. čl. XII z r. 1881. Žádost o vykonání řidičské zkoušky se na Slovensku nepodává u zemského úřadu, jak se děje v ostatních částech ČSR, ale u policejního ředitelství v Bratislavě. Jednací řád pro zemská zastupitelstva v zemi Slovenské a Podkarpatské Rusi byl vydán společně vl. nař. č. 98/1928 Sb., 28. června.

Pro právněhistorické badatele, kteří se věnují archivovaným spisům čsl. nejvyššího soudu, je nutná spolehlivá orientace v jeho spisových značkách. Spisy označené Rv,R znamenají revisi a rekurs. Po těchto písmenech následuje jedna z těchto římských číslic: I, II, III, IV. Spis s označením III byl v první stolici rozhodnut soudem

ze slovenského území. Po něm následuje rejstříková značka nejvyššího soudu provedená arabskými číslicemi z konkrétního roku. Např.: RvIII 1530/31.

Tato příručka byla současně vydána týmž nakladatelem v německém jazyce s odlišným názvem[15].

Předchozí rozhlédnutí po knižních právních pomůckách určených pro laickou veřejnost nebo převážně pro laickou veřejnost v českých zemích v rozmezí let cca 1800-1938 umožňuje formulovat následující závěry.

1. Česky psané, ať z němčiny přeložené nebo původní texty tohoto literárního projevu se objevují nejpozději současně, ne-li dříve než stejným jazykem psané práce odborného rázu.
2. Jejich původci jsou až do čtyřicátých let 19. stol. převážně nebo také laici bez právnického vzdělání.
3. Díky dlouhodobé stabilitě právního řádu se musí jejich autoři spíše než se změnami právními, vyrovnávat s mimoprávními proměnami jejich kontextu včetně vývoje technického a technologického.
4. Veřejnost nebo alespoň určité sociální skupiny je trvale vyhledávají. Na knižním trhu je po nich poptávka a postupná juridizace lidského bytí přináší dostatek příležitostí pro jejich uplatnění.
5. Odborná kvalita a literární úroveň jejich zpracování průběžně roste.
6. Po vzniku samostatného čsl. státu se na jejich vzniku podílejí skupiny individuálně specializovaných právních profesionálů. Situace se obrací. Některé jsou přeloženy do němčiny.
7. Vzorce právních úkonů, které obsahují, představují mimořádně bohatý tezaurus poznatků o dobové aplikaci práva.
8. Jejich obsah je cenným doplňkovým zdrojem poučení o právním vývoji v uvedených letech a umožňuje pedagogické využití v širším měřítku než se tak dosud dělo.
9. Budoucí pokračování ve studiu tohoto jevu by mělo pokrýt léta cca 1940-1992.
10. Prozkoumání slovenské produkce tohoto druhu právní literatury, zejména po r. 1918, by náš předmět nepochybně obohatilo, jak v České, tak Slovenské republice.

Bibliografia:

BENDA, E. (red.). Praktický advokát I., II.. Praha : F. Strnadel a spol

MÜLLER, W.: Národní advokát. Spolehlivý rádce ve všech potřebách soudních i občanských pro obyvatele císařství rakouského, zvláště pak Čech, Moravy a Slezska. II. Kniha občanská. Praha : Alois Hynek, nedatováno

[15] Der Praktische Rechtsberater für Jedemann, unter Mitwirkung won namhaften Fachleuten auf dem Gebiete des Rechts- Finanz-und Verwaltungswessens zusamengestellt won Eduard Benda. Bd. I-II. Prag, Verlag Strnadel. Ani německá verze nemá vydání datováno.

PEŠEK, J. - PELIKÁN, V., J. : Průkopník české terminologie právnické, ‚Sborník věd právních a státních, XVII, 1917, s. 70 a nasl.

ŠPATNÝ, F.: Stručný dějepis c.k. vlastenecko-hospodářské společnosti v Čechách, Praha 1863

VOČADLO, J. : Český právník I. Naučení o dělání listin, smluv, pak podání o záležitostech politických, obecních a živnostenských a potřebnými formuláři. Praha : I. L. Kober, 1862

WOLF, J.: Organisace a působení Vlastenecko hospodářské společnosti, Zemědělské muzeum, Praha 1961

Peter Mosný[1]

Štátotvornosť osobnosti Andreja Hlinku na národnú, kresťansko sociálnu, teda ľudovú, politiku na Slovensku[2]

The Influence of Andrej Hlinka on the National and Social-Christian, i.e. the People´s Politics in Slovakia

Abstrakt
Štúdia prezentuje štátotvornú osobnosť Andreja Hlinku patriaceho k najvýznamnejším pokračovateľom slovenských národných snáh v závere rokov 19. storočia a v prvej tretine 20. storočia. S osobnosťou Andreja Hlinku bol v rozpore v podstate každý režim vládnuci na území Slovenska počas jeho života i po jeho smrti. Či už to bolo v období rakúsko - uhorského súštátia, následne počas predmníchovského československého štátu. Aj po jeho smrti v období vojnovej prvej Slovenskej republiky jeho odkaz bol v nesúlade s autoritatívnym jej režimom. V nemilosti bol i časoch socialistického režimu po roku 1948. V časti historickej obce i oficiálnej politiky v období po roku 1989 sa vyskytujú formy jeho dehonestácie, najčastejšie zaškatuľkovaním Andreja Hlinku do pozície kontroverznej osoby.

Kľúčové slová: Andrej Hlinka; slovenské národné snahy; Rakúsko-Uhorsko; predmníchovský československý štát; vojnová Slovenská republika; socializmus; súčasnosť.

Abstract
The study presents Andrej Hlinka, a significant figure for the national state history and one of the most important propagators of the Slovakian national struggle in the late 19th century and in the first third of the 20th century. However, Andrej Hlinka was out of favour with every governing regime in the Slovakian history during his lifetime and long after whether the territory of Slovakia fell within the Austro-Hungarian Empire, or the pre-Munich Czechoslovakia. Even after his death, during the existence of the first Slovak Republic, was his legacy contrary to the First Republican authoritarian regime. He was in disgrace during the socialistic regime after 1948 as well. After 1989 certain forms of his dishonor have still been emerging from the part of the community of historians and politicians. They often materialise in Andrej Hlinka being stereotyped as a controversial personality.

[1] Prof. JUDr. Dr. h. c. kontakt: Peter Mosný, CSc., Katedra dejín práva, Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave, peter.mosny@truni.sk

[2] Príspevok je publikovaný ako výstup v rámci riešenia grantu VEGA č. 1/0549/15 s názvom: Právne postavenie Židov na území Slovenskej republiky v rokoch 1939-1942 so zreteľom na niektoré vybrané oblasti právnej úpravy v stredoeurópskom kontexte.

Key words: Andrej Hlinka; the Slovak national struggle; Austria-Hungary; the pre-Munich Czechoslovakia; the first Slovak Republic; socialism; present day.

" Len zo spomienok sa žiť nedá. No bez spomienok je čas života konca.
Odpustite nám naši praotcovia, ak sme
nedokázali vždy pred zášťou neprajníkov
Vaše nepochopenie ochrániť. "

Slovenská historiografia či už všeobecného alebo právnohistorického kontextu je plná paradoxov majúcich podstatu v nedostatočnosti schopností, či nie vždy s dobrým úmyslom, posudzovať javy od vekov sprevádzajúce naše etnikum na jeho ceste nielen k národnej samobytnosti, ale aj pri jeho procese snáh o dosiahnutie prirodzeného vyššie stupňového preporodenia sa vo vlastnú štátnosť. Bolo tak nielen v obdobiach viac či menej dávno minulých, nedávno súčasných či blízko s prítomnosťou súvisiacich až po reálne existujúce. Nie je mojím zámerom hľadať a mentorsky poukazovať na príčiny. Tie sú pre každého čo i len trošku súdneho ľudského tvora, majúceho povestnú čo i len štipku toho príslovečného sedliackeho rozumu, dostatočne známe a vo svojej historickej podstate nemenné a v každom ohľade zavrhnutia hodné. Žiaľ nevynímajúc slovenskú politiku a inteligenciu v celohistorickom priereze vrátane súčasnosti.

Nezvratne jednoznačným prejavom je forma nedôstojnosti pripomínania si významných výročí slovenských bardov, národných buditeľov, predstaviteľov národných snáh či iných významných príslušníkov nielen vzišlých zo slovenského národného koreňa. Ale tiež tých, ktorí aktívne podporovali, tvorili, formovaním budovali slovenský národný vlastenecký život.

Cielené vyhľadávanie, vykonštruovávanie nepravdivých ba až nepriateľských fabulácií i konšpiratívnych teórií je tou najčastejšou metódou používanou na zneužívanie významu nezastupiteľnosti slovenských osobností v podstate vo všetkých fázach formovania sa slovenskej národnej identity v historicite času, podmienok, prejavov, pádov i víťazstiev. Žiaľ, v tomto ohľade neporaziteľne vynikáme, ale aj to len preto, lebo sme široko – ďaleko jediní, právom osamelí.

K jedným z týchto národných osobností nezameniteľne patrí aj Andrej Hlinka, najvýznamnejší pokračovateľ slovenských národných snáh v závere rokov 19. storočia a v prvej tretine 20. storočia. V jednoliatom celku rímskokatolícky kňaz a politik, v uvedenom či obrátenom garde, o ktorom sa jeho životopisec a blízky spolupracovník vyjadril, že A. Hlinkovi sa stala cirkev jeho matkou a slovenský národ jeho otcom.[3] Nemohlo byť preto ani prekvapujúce, keď v súvislosti s dosiahnutím šesťdesiatky v jeho veku dostal dekoratívny patriarchálny prívlastok „Otec národa".[4] Nesporne to bolo aj potvrdením reálne uplatňovanej aktívnej i účinnej realizácie vlastného celoživotného kréda spočívajúceho v priorizácii dvojabsolutizácie: Vernosť

[3] Sidor, K.: Andrej Hlinka /1864 – 1926/, Bratislava, 1934, s. 224.

[4] Takéto vyzdvihovanie popredných národných osobností je poznamenané 19. storočie aj u iných národov pri príležitosti dosiahnutia významného vekového medzníka.

kresťanským zásadám v súčinnej previazanosti so slovenským národným záujmom. Prostriedkom z jeho strany mala byť a aj bola odhodlanosť podstúpiť aj vlastnú obeť.

Autentickosť zosobnenia Hlinkovej životnej cesty „Za Boha život, za národ slobodu" vyjadrovala podstatu slovenskej národnej povahy v rozhodujúcej miere väčšinových vrstiev pospolitého ľudu. K tomu vzdor spolu s odolnosťou vytrvať napriek ťažkým sociálnym a politickým pomerom kváreným viacrozmerným útlakom zo strany štátnej moci. Tiež cielené presadzovanie zákazov a príkazov, sledujúc paralyzovanie jeho národnej činnosti, časťou cirkevnej moci i jeho poslušnosťou vo vzťahu k nej pri zachovaní príslušnej úcty voči jej hodnostárom i spolubratom v duchovnej službe.

S osobnosťou Andreja Hlinku bol v rozpore v podstate každý režim vládnuci na našom území počas jeho života i po jeho smrti. Či už to bolo najprv v období dualistického rakúsko – uhorského súštátia. Následnej, po vzniku československého štátu, jeho prvorepublikovej dvadsaťročnej existencie. Aj po jeho smrti v období slovenského vojnového štátu jeho odkaz nenašiel vždy relevanciu v uplatňovaní prvkov autoritárskeho režimu. V nemilosti, v rámci presadzovaného, príslovečne nezmieriteľného triedneho antagonizmu vo všetkých jeho rozhodujúcich prvkoch, bol v časoch presadzovania socialistického režimu. Žiaľ, ani obdobie po nastolení demokratických pomerov po roku 1989 mu nebolo naklonené, neprejavovala sa mu vždy patričná úcta nezlomného národovca. Ba práve naopak, časť historickej obce, ale aj oficiálnej politiky v následných rokoch síce nedokáže nezaznamenávať jeho nezastupiteľný význam a postavenie v slovenských národných dejinách. Ale neodpúšťa si rôzne formy jeho dehonestácie, najčastejšie zaškatuľkovaním do pozície kontroverznej osoby.

Symptomatickým novotvarom celej politickej dráhy A. Hlinku bol výrazný podiel na formovanie novodobej, modernej slovenskej politiky postavenej na dvojfundamentálnosti jej cieľov spočívajúcich na presadzovaní princípu samobytnosti slovenského národa spolu s jeho právom na tak isto, prirodzené a neodnímateľné, ním riadenie vlastnej samosprávy. Vo svojej podstate tak išlo nesporne o nadviazanie myšlienok a cieľov nielen štúrovskej ale aj poštúrovskej generácie slovenských národných buditeľov i ich činnosti.[5] Tak ako aj u Ľ. Štúra i jeho politické pozície vychádzali v prevažnej miere z podpory sociálne najslabších vrstiev slovenského národa, pričom však, na rozdiel od Ľ. Štúra, prevažne konfesionálne rímskokatolíckej konzervatívnej afilácie jednoznačne početne výrazne prevyšujúcej, v rozhodujúcej jeho národnej časti.

Na rozdiel od slovenskej politiky rokov meruôsmych a šesťdesiatych rokov 19. storočia postavenie slovenskej národnej politiky začiatkom 20. storočia dosiahlo úplne novú dimenziu, tak – povediac, zásluhou práve A. Hlinku prostredníctvom černovských udalostí z roku 1907. Krutá daň za martýrium nielen bezprostredne postihnutých zúčastnených spôsobila, že žiaľ až týmto činom zo strany uhorského vládneho režimu sa podstata slovenskej otázky v časti habsburského súštátia vyma-

[5] Rovnako sa to presadzovalo v najvýznamnejšom dokumente štúrovského obdobia – Mikulášskych žiadostiach slovenského národa z roku 1848, ako aj poštúrovského obdobia – v martinskom Memorande slovenského národa z roku 1861 ako aj v tzv. viedenskom memorande z toho istého roku.

nila zo svojho dosiaľ vymedzeného vidieckeho priestoru a preniká do povedomia svetovej verejnosti. Fatálny dôsledok tejto skutočnosti spôsobil, že A. Hlinka sa v danej dobe stal v rozsiahlom mimouhorskom priestore nesporne najznámejší, ba možno povedať aj najvýznamnejší, na domácej pôde pôsobiaci slovenský politik. Táto nezastupiteľne nová dimenzia pre ďalší rozvoj slovenského národného pohybu, tento fakt, sa nie často a v dostatočnej miere doceňuje.

Černovské udalosti vo vtedajších politických a národnostných súvislostiach dôsledne zapadali do postojov a nemenných prejavov, ako ich vrcholenie, vládnucej uhorskej politiky za aktívneho spolupôsobenia nielen špičiek uhorského episkopátu v podporovaní maďarizácie. Nič na tom nemala zmeniť ani tvoriaca sa Zichyho ľudová strana / Néppárt/, založená na princípoch reformného katolíckeho sociálneho programu ako protikladu vládnuceho uhorského elitárskeho liberalizmu.[6]

Nebolo preto náhodné, že začiatky politickej činnosti A. Hlinku boli spojené práve s touto stranou. Navyše kresťanský základ uhorskej ľudovej strany v jej začiatkoch sa prepájal s naznačovaním zmeny postavenia k riešeniu národnostnej otázky v mnohonárodnostnom Uhorsku aj keď iba v rovine neurčitých prísľubov. Hlinkov dovtedajší individualizmus v otázke práv a postavenia Slovákov získal prepotrebný akcieschopný politický rámec. Nie však nadlho.

Pozvoľný odklon a prerod Zichyho ľudovej strany, predovšetkým v názoroch na riešenie prirodzených práv Slovákov, do tradičného veľkouhorského šovinizmu spojeného s maďarizačnými tendenciami až po zaujatie vyhranene protislovenských pozícií spôsobili nielen vyčlenenie sa A. Hlinku i ostatných drobných slovenských kňazov od Zichyho ľudákov.[7] Ale ich primknutie sa ešte k obetavejšej práci v prospech nielen k sociálne zbedačeného ale aj národne dehonestovanému slovenského národu. Vysoký stupeň angažovanosti slovenských kňazov v dobovej politike bol fenoménom stredoeurópskeho priestoru Slovensko nevynímajúc. Vzdelanostná úroveň laického prvku spoločnosti bola nedostatočná až nízka a čo do početnosti veľmi malá. Navyše kňažský stav predstavoval prvok majúci najlepšie znalosti o miestnych pomeroch a spolu s prirodzenou autoritou medzi veriacimi bol doslova predurčene nevyhnutný a prospešný pre politickú prácu. Preto je nepochopením či ignoráciou stavu slovenskej spoločnosti, ak nielen vtedy, ale aj neskôr, je politická angažovanosť slovenského kňažstva označkovávaná pejoratívnosťou rôzneho druhu najčastejšie dehonestujúco v podobe politického klerikalizmu. Nad to ešte nežiadúci a škodlivý.[8]

---

[6] Podnetom k jej založeniu sa stalo prijatie prelomovej pápežskej encykliky Leva XIII. v roku 1891 Rerum Novarum, ktorou dochádza ku všeobecnej aktivizácii kresťanskej politiky vo zvýšenej miere venovanej riešeniu sociálnych otázok v spoločnosti.

[7] V zdôvodnení rozchodu A. Hlinka okrem iného uviedol: „Ľudovú stranu rozumiem demokratickú, s citom ľudu zrastenú. Som vždy a všade ľudový. Moje ľudáctvo nevrcholí len v brýzganí a popieraní politických protivníkov, ani sa nevyčerpá jalovou kritikou nepriateľa. Moje ľudáctvo je kladné. Pracujem za ľud a pre ľud všade. Som synom tohto ľudu“., citované podľa: ČULEN, K.: *Boj Slovákov o slobodu, Bratislava*, 1944, s. 83 – 84.

[8] V tomto ohľade osobitne vynikala slovenská všeobecná i právnohistorická historiografia z obdobia komunistickej totality podriaďujúca sa dominantne presadzovanej ateizácii spoločnosti.

Prirodzeným dôsledkom sa stalo osamostatnenie hnutia slovenského politického katolicizmu s nastoleným kresťanskosociálnym, teda ľudovým programom opierajúcim sa o encykliku Leva 13 Rerum Novarum. Jednoliate so spolusúčinným presadzovaním riešenia slovenských národných požiadaviek. Súčasťou jej programových zásad boli aj požiadavky všeobecne demokratické, osobitné miesto medzi nimi mala požiadavka všeobecného volebného práva.[9] Programové zásady však v plnej miere v otázke uznania samobytného postavenia slovenského národa stáli na pozíciách zachovania štátnej integrity Uhorska, v rámci nej. Až do konca dualistického súštátia politický zápas A. Hlinku nikdy nevykázal slovné či publicistické formulácie čo i len naznačujúce iné cesty či prostriedky vyriešenia v jeho živote tak dôležitého problému.

Politické a programové vyčlenenie sa hnutia slovenského ľudového katolicizmu znamenalo pre A. Hlinku vo svojich konečných dôsledkoch zvýšenie politickej aktivity. Prispelo k tomu tiež odstránenie vnútorného rozporu medzi poslušnosťou k cirkevnej hierarchii a službou národu ako dôsledku rozhodnutia Vatikánu v známom spore s biskupom Párvym. Hlinkovo chápanie a presadzovanie slovenskej národnej otázky nebolo v rozpore s cirkevným učením a tak nebolo ani v protiklade s jeho svetonázorom zosúladeným v politickej rovine s encyklikou Leva XIII. Preň sa tak národná otázka stala doslova politickou i kňažsko - duchovnou službou k sociálne ubiedenému, utláčanému i nerovnoprávnemu slovenskému ľudu bez zdôrazňovania či preferovania jeho konfesionálnej príslušnosti. Permanentné prenasledovanie i väznenie uhorskou štátnou mocou je nepredstaviteľné hodnotiť ako primerané vo vzťahu k jeho konkrétnej politickej práci na poli národnom.[10]

Napriek skutočnosti existencie jeho výbušnej povahy v príslovečnom spojení s používaním niekedy expresívneho vyjadrovacieho aparátu vo svojich politických prejavoch i článkoch nikdy sa v nich neznížil do roviny šovinizmu. Opodstatnenou rovinou preň zostávala vždy rovina obranná majúca svoj prazáklad v zlopovestne známom uhorskom národnostnom útlaku. Útočnú platformu používal len voči maďarizátorom pri rešpektovaní maďarského národného spoločenstva, bez znevažovania maďarského národa, jeho hrdosti a tradícií tvrdiac: „My sa bezpodmienečne pridržiavame našej špeciálnej slovenskej kultúry. Od nej sa za žiadnu cenu odvrátiť nedáme. A beriete nám to za zlé? Veď, keď maďarská kultúra, viera, literatúra, básnictvo, obyčaje, spevy hrdosťou naplňuje každého verného Maďara, my mu to nezazlievame“.[11]

Autorita A. Hlinku medzi ľudom i v slovenskom ľudovom hnutí rástla vplyvom preň hádam najtypickejších vlastností: výborný charizmatický rečník „ktorý má v sebe viac z agitátora /alebo povedzme proroka/ než z politika...“[12] schopný osloviť najširšie poslucháčske publikum, horlivý zakladateľ rôznych hospodárskych zoskupe-

[9] Demokratické aspekty sa výraznou mierou odlišovali od programu Zichyho ľudovej strany zásadne odmietajúcej napríklad zavedenie všeobecného volebného práva či kladného postoja k aktívnemu pôsobeniu katolíckej cirkvi v maďarizácii uhorského obyvateľstva.

[10] Andrej Hlinka v uhorských väzniciach v Ružomberku a Segedíne celkovo strávil 4 roky.

[11] SIDOR, K.: tamtiež, s. 227.

[12] SETON – WATSON, R. W.: *Nové Slovensko*, Praha, 1924, s. 47.

ní a podporných spolkov, kultúrnych ustanovizní atď... Bol blízky prostému človeku, akoby prezentoval v sebe najzákladnejšie prvky a osobitosti slovenskej povahy svojou otvorenosťou, citlivosťou, vzdorovitosťou i schopnosťou znášať obety i zmieriť sa s utrpením. Významný a objektívny súčasný znalec života A. Hlinku historik prof. R. Letz k tomu dodáva: „Nevynikal osobitnou učenosťou, skôr rozhodnosťou a presvedčivosťou argumentácie. Bol človekom z ľudu a zachoval si svoju ľudovosť...[13] „pri súčasnom pochopení a rešpektovaní jeho „...jedinečnosti..."[14] ako vzopretie sa „... osobitosti a írečitosti oproti neosobnosti, priemernosti a nevýraznosti modernej doby."[15]

Vplyv na podobu jeho politickej činnosti od jej začiatkov mala zabehnutá stará obyčaj v uhorskej politike spočívajúca v politickom osočovaní, ktorú už v tomto období v hojnej miere proti Hlinkovi používali jeho politickí protivníci hlavne v tlači. Ak chcel politicky prežiť vymedzil sa mu tým priestor na voľbu metód svojej obrany. Paralelný stav pokračoval aj v poprevratovom období. Najtrefnejšie povedané slovami významného slovenského spisovateľa: „ Kadiaľ tento bojovný človek šiel, chumelilo sa, zúrili búrky a lialo sa. Mnohí mu to aj zazlievali, prezývali ho buričom, no, my dnes bezpečne vieme, že práve takého človeka sme potrebovali. Slovenská zem bola vysušená, mŕtva – potrebovala takéto búrky. Zelenalo sa po nich na každom poli, rástla odvaha, elán a ich priamy i nepriamy vplyv blahodárne pôsobil na náš kultúrny vývoj. Tu by diplomat a taktik nebol veľa vykonal.... Musel prísť fascinujúci konateľ, burič a fanatik slovenskej pravdy, musel prísť živelný, sentimentalitou a ohľadmi nezaťažený ľudský orkán...". [16]

Rozhodujúce dejstvo politického a štátotvorného pôsobenia A. Hlinku a ním vedenej strany nastáva v súvislosti s prevratovými udalosťami roku 1918, s následným vznikom československého štátu a dvadsaťročnou existenciou predmníchovskej Československej republiky. A. Hlinka i ďalší poprední členovia Slovenskej ľudovej strany doslova patrili k zakladateľom i tvorcom československého štátu nenarúšajúc rámec jeho konštituujúcej sa i existujúcej územnej integrity.

Hlinka, jeden z najskúsenejších slovenských politikov v čase bezprostredne predprevratovom, vychádzajúc zo skúseností odnárodňovacieho procesu v Uhorsku stál od začiatku na stanovisku záchrany slovenského národa v neuhorskom štátnom spolužití. Jednoznačne to vyargumentoval v máji 1918 v Martine na historickom zasadnutí Slovenskej národnej strany známymi slovami: „Musíme sa jasne vysloviť, či pôjdeme i naďalej s Maďarmi alebo s Čechmi. Neobchádzajme túto otázku, povedzme otvorene, že sme pre orientáciu československú. Tisícročné manželstvo s Maďarmi sa nevydarilo. Musíme sa rozísť."[17]

Daná jednoznačná, jasná a nedvojzmyselná formulácia vo svojej podstate neznamenala nič menej či viac než česko – slovenskú vzájomnosť, ktorej prívržencom

[13] LETZ, R.: *Andrej Hlinka vo svetle dokumentov*, PostScriptum, 2014, s. 9.

[14] Tamtiež, s. 9.

[15] Tamtiež, s. 9.

[16] URBAN, M.: *Andrej Hlinka ako kultúrny dejateľ*, In: Slovák, roč. 20, 18.8.1938, č. 186, s. 7.

[17] *Dokumenty slovenskej národnej identity a štátnosti I*., Bratislava, 1998, s. 479 – 480.

bol A. Hlinka vždy, teda nielen v daných prevratových časoch.[18] Čiže bez riešenia jej konkrétnej vyššej či inej formy. Formulácia neumožňuje ani uvažovať o tom, že by ňou A. Hlinka opúšťal platformu samobytnosti slovenského národa, či slovenskú samobytnosť zamieňal za etnický čechoslovakizmus. Historiografia si opomínala daným výkladom formulačného výroku vypomôcť pri zámerných dezinterpretáciách časti českej tlače k stanovisku A. Hlinku v súvislosti ním spolupodpísanou martinskou deklaráciou z 30. októbra 1918.

Zúženým textovým výkladom použitého martinsko – deklaračného spojenia „Slovenský národ je čiastka i rečove i kultúrno – historicky jednotného česko – slovenského národa.“ [19] sa v rámci politických útokov častokrát Hlinkovi predhadzovalo, že svojím podpisom opustil slovenskú samobytnosť a odobril v novom štáte stanovisko etnicko – čechoslovakistické.

Je nesporné, že citované spojenie je formulačne nepopierateľne čechoslovakistické. Vo vzťahu k priebehu zhromaždenia a hlavne k priebehu predpoludňajšej porady táto formulácia bola v danej chvíli z taktických dôvodov potrebná a tak bola deklarantmi aj chápaná. Tým chceli dať najavo, i A. Hlinka tiež len v tomto smere, súhlasné stanovisko k československému štátnemu zjednoteniu ako jedinému a optimálnemu praktickému cieľu a momentálnemu východisku pre budúce štátoprávne začlenenie Slovenska. A. Hlinka politicky prezieravo a štátnicky múdro pochopil, že izolácia slovenského národa po vymanení sa z maďarizačného útlaku by bola cestou vlastnej záhuby. Rozhodujúcim smerovaním preň bolo otvorenie sa najbližšiemu českému národu s lepším východiskovým materiálnym i kultúrnym potenciálom.

Tradičný neústupčivý postoj A. Hlinku pri presadzovaní oprávnených národných požiadaviek Slovákov sa dostal do protichodnosti, už od začiatku spoločného štátu, záujmov pražskej centralistickej politiky. Dosť podstatnú úlohu v tomto smere zohrávali slovenskí politici navonok prezentujúci sa ako navonok zástancovia demokracie, politickej slobody v novom štáte. Títo napriek zdôrazňovaniu liberálnych spoločenských hodnôt v štáte takmer v absolútnej prevahe vystupovali proti samobytnému postaveniu slovenského národa tak v rovine politickej ako aj štátoprávnej. Spoločným prameňom ich stanovísk bol intelektuálny vplyv pražského prostredia v dobách svojich vysokoškolských štúdií. Zároveň im chýbala spätosť so slovenskou realitou prostého človeka v konečnom dôsledku prejavujúca sa v absencii politického zázemia na Slovensku. V plnom rozsahu však vyhovovali pražskému centralizmu, ktorý ich v rozhodujúcom počte začal obsadzovať do režimových najvyšších mocenských pozícií tak v jeho centre ako aj na Slovensku. K najvýznamnejším z nich patril dr. V. Šrobár a dr. M. Hodža.

Na opačnej strane pomyselnej barikády stál A. Hlinka a ním vedená kresťansko – sociálna, teda ľudová strana. Prvý vážny stret s pražským režimom súvisel s Hlinkovou tzv. parížskou cestou na mierovú konferenciu. Jej takpovediac ideové predpolie súviselo s rokovaniami časti martinských deklarantov 31. októbra 1918, v popredí

[18] Známe sú jeho nadštandardné vzťahy s moravským katolíckym táborom menovite s dr. A. Kolískom, intenzívne mal vzťahy s Hlasistami, privítal založenie Československej jednoty v roku 1896.

[19] Tamtiež, s. 513.

ktorých bola nastolená otázka budúceho samosprávneho postavenia územia Slovenska v novom štáte. Táto bola podopretá rozhodnutím deklarantov z predošlého dňa o vypustení pôvodných ustanovení z martinskej deklarácie o samostatnej účasti Slovákov na mierovej konferencii riešiacej budúce usporiadanie stredoeurópskych pomerov. Preto nemožno popierať skutočnosť, že by realizácia tzv. parížskej cesty bola bez akejkoľvek legitimity.

K tomu sa na jar 1919 pridružili aj podstatne zhoršené hospodárske a politické pomery na Slovensku ako dopad vpádu maďarských boľševikov, príchod veľkého počtu českých úradníkov spolu s ich nepochopením osobitostí slovenskej povahy. Navyše Šrobárova skupina získavajúca rozhodujúce posty v štáte sa svojou činnosťou vehementne podieľala na pražskej koncentrácii moci na Slovensku spolu s presadzovaním čechoslovakistických ideí potierajúc tak slovenský národný pohyb spolu so snahou o vytlačenie A. Hlinku do politickej izolácie vo všetkých jej podobách, teda i účasti na moci v štáte. A. Hlinka opätovne presvedčivo poukazoval na očakávania Slovákov v novom štátnom spojení, na zhubnosť čechoslovakizmu na vzájomné vzťahy oboch národov okrem iného aj slovami: „ Slovenský národ, prebudený novými silami, povstalými zo sutín starej Európy je životaschopný. On nechce, lebo nemá príčinu vtopiť sa do českého národa“ [20] Ale tiež intenzívnejšie naznačoval aplikačné riešenie situácie na Slovensku cestou zavedenia vlastnej samosprávy Slovákov na svojom území.

Utvrdenie o správnosti tejto cesty nastalo príchodom delegácie amerických Slovákov, ktorí na Slovensko priniesli text Pittsburskej dohody. Pre A. Hlinku predstavovala cenný, autentický a nepopierateľný fakt o porušovaní, zo strany poprevratového režimu, naplniť vlastnou vôľou prísľuby dané Slovákom v protihabsburskom predprevratovom zápase. Vzhľadom ku faktu nemožnosti nápravy v domácich podmienkach[21] bol to rozhodujúci impulz pre presadenie slovenskej národnej autonómie na medzinárodnom fóre stále prebiehajúcej mierovej konferencie v Paríži.

Parížska cesta nemala a ani zatiaľ nemá jednoznačné vyhodnotenie. Do značnej miery, podľa môjho názoru, má tzv. levý podiel na tom pofebruárový roku 1948 politický a štátny režim a ním dirigovaná česká i slovenská historiografia. Bez bližšej analýzy, ktorej sa budeme venovať v záverečných častiach príspevku, zatiaľ s jednoduchým konštatovaním: A. Hlinka bol preň nepohodlnený, nežiadúci a nebezpečný!

Vlastný úmysel parížskej cesty je potrebné vidieť vo viac vrstvených siločiarach stavu dobovej situácie v utvárajúcom sa nástupníckom štáte tak ako už bolo naznačené. Rozhodne však nemožno A. Hlinkovi prisúdiť úlohu vlastizradcu s trestnoprávnou relevantnosťou podľa interpretácie vtedajšieho pražského centralistického režimu. Ak by to tak bolo nebol by len internovaný v Mírove, ale tiež trestnoprávne zodpovedný a postihnutý všetkými z toho vyplývajúcimi sankčnými dôsledkami. To sa nestalo, čo nemožno len interpretovať snahou o politickú prezieravosť vládnuceho režimu nevyfabrikovať z A. Hlinku prvého poprevratového martýra slovenského ná-

[20] HLINKA, A.: *Zápisky z Mírova*, s. 30.

[21] Vo svojich úvahách z väzenia to vyjadril slovami: „ Volal som, klopal som. Písal som vláde jednej i druhej, podával som apeláty a interpelácie v sneme... a keď nepomáhalo ani moje volanie, odvážil som sa k tomu radikálnemu kroku“., pozri Hlinka A.: Zápisky z Mírova, s. 92.

roda. Svedectvom danej konštatácie boli od začiatku jeho návratu do vlasti nevyberane ostré výpady v podstate celého predovšetkým českého politického straníckeho spektra nevynímajúc E. Beneša.

Nemožno tiež nebrať do úvahy aj skutočnosti, ktoré napomáhali jeho neprajníkom význam jeho misie nielen degradovať, ale vyvodzovať do značnej miery preň nie príliš prospešné politické konzekvencie. Patrili k nim predovšetkým jeho cestovno – politické jehličkovské spojenectvo ako neodmysliteľný personálny fatalizmus sprevádzajúci A. Hlinku v podstate počas celej dobe jeho politickej kariéry. Tiež neprimerane, príliš neskoro, nevhodne zvolený čas ako dôsledok medzinárodnopolitickej iracionality, ba až úplnej neskúsenosti pochopiť vtedajšie medzinárodné pomery i prebiehajúce procesy navyše bez prepotrebných personálnych kontaktov. Teda v čase, keď sa preťažko utvárali hranice s nástupníckym Maďarskom čo umožňovalo jeho politickým protivníkom, medzi nimi aj V. Šrobárovi a členom klubu slovenských poslancov v Revolučnom národnom zhromaždení, spájať slovenské autonomistické plány A. Hlinku a ním vedenej ľudovej strany s plánmi nástupníckeho Maďarska na znovu pripojenie slovenského územia. A to aj napriek nezvratnému faktu, že cesta A. Hlinku nevykazovala v ničom proti československo - štátny charakter. Presvedčivo neodškriepiteľne tým, že sa chcel v Paríži obrátiť s požiadavkami pre uznanie autonómie pre Slovensko na základe Pittsburskej dohody, a čo je rozhodujúce, výhradne na spojencov a tvorcov nástupníckeho československého štátu.[22]

Myšlienka zakotvenia legislatívnej autonómie Slovenska sa v Hlinkom vedenej Hlinkovej slovenskej ľudovej strane v ďalších rokoch neustále posilňovala čoho výrazom boli predostreté oficiálne legislatívne návrhy v rokoch 1922, 1929 a 1938. Bol za tým historicky nespochybniteľný Hlinkov rozhodujúci politický i štátotvorný vplyv podporovaný voličskými výsledkami na Slovensku, ktoré v podstate počas celej existencie predmníchovského štátu ľudovú stranu dostávali na post najsilnejšej politickej strany na slovenskom území.

Východiskovým postulátom autonomistického snaženia bol nenásilný, legitímny politický zápas v rámci existujúceho parlamentarizmu pri nemennosti programových východísk spočívajúcich na dôslednom zachovávaní štátnej československej územnej integrity. A. Hlinka štátnicky prezieravo predpokladal, že legislatívne zakotvená územná autonómia by bola významným prvkom posilnenia stability československého štátu. Štátotvornosť A. Hlinku nemala len opozičnú, kritickú rovinu. Bola ňou aj dvojročná vládna koaličná účasť hlinkovských autonomistov, ktorá napriek prísľubom riešenia samosprávy územia Slovenska sa rozplynula v ilúzii zavedenia systému krajinského zriadenia československého štátu zo strany pražského centralizmu. Vysoko pozitívnu, významne demokratickú štátotvornú platformu zaujala A. Hlinkom vedená politická strana v súvislosti s voľbou E. Beneša za prezidenta republiky.

Československá vládna moc nemala záujem pochopiť význam autonómie pre slovenský národ. Výrazom tohto faktu bolo odmietnutie všetkých troch legislatívnych autonomistických návrhov. Neštítila sa proti Hlinkovi používať zákulisné metódy

[22] Programový dokument účastníkov Hlinkom vedenej tzv. parížskej cesty pod názvom „Za mier v strednej Európe – memorandum Slovákov mierovej konferencii" v jednej zo svojich častí obsahoval v plnom znení ustanovenia Pittsburskej dohody.

ako aj otvorené metódy konfrontácie nemajúce nič spoločné s neustále propagandisticky a veľahlasne zdôrazňovanou vládou demokracie v štáte. Prípady bezprávia sa množili a stupňovali adekvátne s čoraz silnejúcim vplyvom A. Hlinku na Slovensku. Vládna moc sa neštítila podpáliť a zničiť tlačiareň ľudovej strany Lev v Ružomberku v roku 1920, zdemolovať redakciu denníka ľudovej strany Slovák v Bratislave v roku 1922 v Bratislave, nariadiť streľbu četníkov s výsledkom dvojnásobnej ľudskej tragédie na pokojnom zhromaždení ľudovej strany v Námestove v roku 1920. Podobné protiakcie sa opakovali spolu s konfiškáciou straníckej tlače.

Najrozsiahlejší a najznámejší zásah pražského centralizmu sa však odohral na Pribinových oslavách v auguste 1933 v Nitre spojený, s tak povediac, so zákazom vystúpiť A. Hlinkovi v pozícii rečníka. Reakciou bola následná rozsiahla autonomistická demonštrácia zúčastneného poslucháčstva a vynútenie prejavu A. Hlinku. Dôsledkom však boli rozsiahle perzekúcie zúčastnených i HSĽS ako celku.[23] Stupňujúci sa kolotoč radikálnych zásahov vládnej moci zákonite viedol prívržencov Hlinkom vedenej strany k radikalizácii, rámec ktorej dostával aj podobu vyskytujúcich sa sklonov až k násiliu. Daný prejav nebol však len špecifikom ľudovej strany, vo väčšej či menšej miere sa vyskytoval aj v širokom spektre ostatných politických strán pôsobiacich v predmníchovskom štáte ako nedostatok politickej kultúry.

Štátotvorná autonomistická činnosť A. Hlinku od vzniku nástupníckeho Československa až po jeho smrť v auguste 1938 je poznamenaná axiómou integrity územia Slovenska v spoločnom štáte Čechov a Slovákov pri zachovaní jeho demokratického charakteru. To sám vedúci činiteľ ľudovej strany častokrát vo svojich prejavoch opakoval. Ako dostatočne zrelý politik si bol bez pochyby vedomý skutočnosti nemožnosti sformovať v demokratickom celistvom zriadení československého štátu odlišný ako demokratický systém správy v jednej časti jeho územia – na autonómnom Slovensku. Napriek tomu jeho oponenti sa mu snažili predhadzovať zavádzanie autoritársko – vodcovských prvkov použitých v období vojnového slovenské štátu. Zámerne neodlišujú pritom spôsob výstavby a politické pôsobenie samotnej ľudovej strany pod jeho vedením, v ktorých je možné badať istú mieru autoritárstva v rukách jej vedúceho predstaviteľa. Nazdávam sa však, že to bolo len dôsledkom spôsobu vžitého A. Hlinkom v rámci systému riadenia katolíckej cirkvi, ktorému ako disciplinovaný kňaz bol plne podriadený.

Tiež nič na jeho uvádzaných postojoch nemenia ani prehlásenia A. Hlinku z januára 1938 v Žiline: „Ak nás Praha nepočuje, ak Pittsburská dohoda, autonómia, nestane sa skutkom, tak povieme Prahe Zbohom.“[24] Rozpad československého štátu týmto výrokom, ani nikdy pred ním či potom, A. Hlinka nikdy neprejudikoval. Ani zavádzanie vodcovských zdemagogizovaných štátotvorných prvkov.[25] Slovami

[23] Vypočúvaným bolo spolu 114 osôb z toho počtu bolo suspendovaných niekoľko učiteľov a stredoškolských profesorov, na tri mesiace bolo zastavené vydávanie denníka Slovák a na šesť mesiacov týždenníka Slovák. Zastavené boli tiež periodiká HSĽS Slovenská pravda, Tatranský Slovák atď.

[24] VNUK, F.: *Andrej Hlinka*, s. 100.

[25] V kontraproduktívnosti rovnakej línie je možné uviesť dva výroky. V jednom A. Hlinka na piešťanskom zjazde HSĽS v roku 1935 povedal: „Stotožňovanie ľudovej strany s národom, totižto ustálenie,

R. Letza: „ Ak ľudácke tvrdenie o politickej reprezentácii slovenského národa výlučne prostredníctvom HSĽS bolo zovšeobecňujúcim a zjednodušeným vzorcom. Hodžovo tvrdenie zasa vychádzalo z mechanického zjednodušenia, podľa ktorého je národ vecou číselnej prevahy vládnych politických síl na Slovensku /vrátane českých voličov/, ktoré momentálne spolupracovali.“[26] Expresívnymi vyjadrenia sa Hlinkove prejavy často doslova hmýrili. Navyše ich povedal v čase nástupu a radikalizácie mladej autonomistickej generácie požadujúcej väčší dôraz v snaženiach o autonómiu na Slovensku, v atmosfére radikalizácie celej vtedajšej slovenskej spoločnosti, pod vplyvom stále prebiehajúcej hospodárskej krízy v Československu a jej neblahých dôsledkov na území Slovenska.

Aj keď vyhlásenie a existencia samostatnosti slovenského štátu v období druhosvetového vojnového konfliktu bolo ďalším rozvíjaním sebaurčovacieho práva slovenského národa do jeho najvyššieho stupňa štátnej samostatnosti, konkrétne uplatňovanie jeho štátneho režimu, v niektorých jeho črtách, možno bezpochyby charakterizovať nie ako demonštráciu celoživotných osobnostných i politických postojov A. Hlinku, ale ako ich do istej miery remonštráciu.

Prvá črta spočívala v zavedení autoritárskeho politického i štátneho režimu v protipóle demokratizmu, ku ktorému sa A. Hlinka otvorene hlásil počas predmníchovskej republiky. Druhá črta mala podobu protižidovských postojov vyúsťujúcich do protižidovského zákonodarstva vo všetkých súvisiacich prvkoch jeho realizácie. Bolo by ahistorické a vyslovene špekulatívne položiť si čo i len hypotetickú otázku typu: Aké stanovisko by v tomto smere zaujal Otec národa keby bol vtedy žil?

Pre tých možno až dodnes zarytých jeho nactiutŕhačov sa hodí nápoveda uverejnená v súvislosti s jeho úmrtím v bratislavských Židovských novinách: „ Slovenský národ má veľkého mŕtveho. Oplakáva svojho syna, ktorý hlboko zaryl svoje meno do slovenských dejín....Ani my Židia nemôžeme ostať stranou...Roky svojej mladosti strávil v Ružomberku v ovzduší, ktoré vzdor rôznemu politickému rozvrstveniu spojilo spoločensky všetkých ľudí dobrej vôle, kresťanov i Židov, styk bol medzi ním a Židmi úprimný a srdečný. Ctil a vážil si svojich židovských spoluobčanov a ako farár hlásal náboženskú znášanlivosť. Jeho bystrý zrak spoznal duševné hodnoty ružomberskej židovskej inteligencie, s ktorou sa rád stýkal. Svoju dôveru okázale dal najavo, keď v pamätnom procese ružomberskom roku 1906 za svojich obhajcov si zvolil židovských advokátov... A keď roku 1909 Ružomberčania poslali panovníkovi žiadosť, aby v Segedíne uväznený Hlinka bol oslobodený – na žiadosti boli i podpisy všetkých ružomberských Židov. Hlinkov postoj sa k Židom nezmenil ani po prevrate. Hlásal i vtedy náboženskú znášanlivosť. Ten smer, ktorý v posledných rokoch sa

že Hlinkova slovenská ľudová strana je povolaná reprezentovať slovenský národ v politike, sa už dnes úplne vžilo. A je to pravda, lebo my sme nositeľmi národných snáh a túžob“. Druhý výrok predniesol predseda vlády M. Hodža na manifestácii agrárnej strany v júni 1938 slovami: „ ...Slovenská ľudová strana má síce právo hovoriť za svojich voličov, ale nemá právo hovoriť za slovenský národ... Slovenská väčšina sme my tu, vy a ja...“. citované podľa: Slovenská ľudová strana v dejinách 1905 – 1945, Matica slovenská, Martin, 2006, s. 57 a 60.

[26] LETZ, R.: *Hlinkova slovenská ľudová strana /Pokus o syntetický pohľad/*, In: Slovenská ľudová strana v dejinách 1905 – 1945, Matica slovenská, Martin, 2006, s. 60.

udomácnil u jednej čiastky jeho okolia a našiel odraz i v jeho tlači - nebol mu po vôli a neschvaľoval. Tomuto dal jasnými slovami i výraz v onom uverejnenom rozhovore, ktorý mal s miestopredsedom Židovskej strany dr. Matejom Weinerom, v ktorom odmietol každú náboženskú alebo rasovú nenávisť a prízvukoval nutnosť pokojného spolužitia kresťanského i židovského obyvateľstva. Keď sa skloníme i my pred pamiatkou tohto muža a zúčastníme sa smútku slovenského národa, dávame tým česť jeho statočnému zmýšľaniu, ktoré voči nám preukázal. Kiež by sa stal i v tomto smere vzorom tým, ktorí sú povolaní v jeho diele pokračovať."[27]

V rokoch neslobody realizovaná podoba spoločenského zriadenia po februárových udalostiach v roku 1948 znamenala veľkú snahu o úplné , až dokonalé, odstránenie A. Hlinku zo všetkých sfér života spoločnosti. Nielenže sa nemohli organizovať akéhokoľvek druhu spomienkové akcie čo i len okrajovo súvisiace s týmto významným národovcom. Vymizol z akéhokoľvek druhu nielen učebníc či vedeckých publikácií. Ak bolo dovolené historiografii použiť predsa len o ňom zmienku tak zásadne s negatívnym, výrazne hanlivým prívlastkom typu reakčný klerikál, klérofašista konzervatívny buržoázny politik. Je však príznačné, že rovnaké takéto ničím nepodložené označovania / jedine opierajúce sa o jeho kňažské povolanie/ používala aj čechoslovakistická predmníchovská propaganda.

Príčiny možno hľadať jednak v jeho politických protiboľševicko–komunistických postojoch z obdobia predmníchovskej štátnosti. V realizácii vládnucej ideológie komunistov nezmieriteľne uplatňujúcej ateizáciu spoločnosti s cieľom navždy vymazať stáročné katolícke povedomie rozhodujúcej väčšiny slovenského národa. Ako aj v snahách nadradiť národnú príslušnosť a cítenie aj u slovenského národa presadzovaným trendom proletárskeho i socialistického internacionalizmu. Čo znamenalo v prvom a rozhodujúcom rade zamerať jednotlivcov pospolitosti i celú spoločnosť na triedny boj a víťazstvo socialistickej revolúcie, ktoré mali sami od seba priniesť nepotrebnosť národnej príslušnosti a jej nahradenie príslušnosťou kozmopolitno - socialistickou. Teda komunistické vyriešenie národnostnej otázky v štátoch patriacich do ideologického sovietskeho bloku.

Vládnuci komunisti vo svojej jedinečnosti, dovtedy históriou na našom štátnom území, nevídaného ústavného zakotvenia vedúcej úlohy komunistickej politickej strany v štáte, v podobe tzv. štátostrany, A. Hlinkovi nevedeli i nemohli zabudnúť jeho poslanecké vystúpenia v predmníchovskom parlamente i na verejných zhromaždeniach či v tlači typu: „Budem pracovať vo dne i v noci do tých čias, kým z červeného Slovenska nebude Slovensko biele, slovenské a kresťanské."[28] A odtiaľ bol už len malý krôčik ku spájaniu Slovenskej ľudovej strany a potom Hlinkovej slovenskej ľudovej strany od jej vzniku až po zánik s označovaním „ľudáci", „ľudáctvo", spolu s rôznymi jej derivátmi, avšak výlučne v tom najhanlivejšom, opovrženeckom až vyvrholeckom skrytom podtóne i slova zmysle. Nepochybným cieľom bolo zamerať pozornosť len na činnosť a zodpovednosť tejto strany počas prvej Slovenskej republiky. A odvrátiť pozornosť od programu a činnosti komunistickej strany počas realizácie triedne – so-

[27] Židovské noviny, 19. Augusta 1938, č. 14.

[28] SIDOR, K.: *Andrej Hlinka*, Bratislava, 1934, s. 432

cialistického politického a štátneho režimu vykazujúceho prinajmenej rovnaké autoritárske totalitárne metódy riadenia štátu v porovnaní s vojnovým slovenským štátom.

Je nesporné, že termín ľudáctvo sa používal, ako výraz skrátenej podoby SĽS i HSĽS aj počas predmníchovského štátu. Nebol však sprevádzaný uvádzaným skrytým neskorším komunistickým akcentom. Predmníchovská politická scéna uznávala význam prínosu „slovenských ľudákov" v zápase o národné práva Slovákov od začiatku ich politického zoskupenia. Preto je do značnej miery nepochopiteľné, a v rozpore s historickou pravdou, aj v našej demokratickej dobe používanie tohto vo svojej podstate apokryfu v našej odbornej spisbe. Anuluje sa tým zásadným nehodnoverným spôsobom nesporne záslužná činnosť daného slovenského národného pohybu v prvej jeho etape, teda v období od jeho sformovania sa v čase dualistického súštátia cez obdobie predmníchovskej ČSR i obdobie autonómie Slovenskej krajiny. Prípadne po smrť jeho zakladateľa a vedúceho činiteľa A. Hlinku.

Nazdávam sa preto, že je konečne čas zamyslieť sa nad tým aj formou širokej diskusie a striktne začať rozlišovať, predovšetkým v našej vedeckej spisbe, činnosť slovenskej kresťansko – sociálnej, teda ľudovej, strany do vzniku samostatného vojnového slovenského štátu. A pôsobenie tejto politickej strany počas rokov samostatnej slovenskej štátnosti. Pochopiteľne s jej osobitným rozlišovacím označovaním napríklad termínmi pre prvú etapu: „autonomistické ľudáctvo", „hlinkovská ľudová strana", „hlinkovská autonomistická strana". Pre druhú etapu: „ autoritárske ľudáctvo", „tisovská ľudová strana", „tisovská autoritárska strana".

Som presvedčený, že už aj prezrel čas pridržiavania sa komunisticko – totalitného terminologického označkovávania možno ako výraz podkožne vžitej nenávistnej leninskej ideológie v niektorej našej súčasnej vedeckej spisbe. Napokon by to bol, aj keď oneskorený, výraz zadosťučinenia vo vzťahu ku všetkým slovenským národovcom, ktorí dokázali aj za cenu vlastných obetí odolať mámeniu mamonu či rôznych foriem korumpovania zo strany neprajníkov slovenského národného, a v rámci neho, tiež samouvedomovacieho, samobytného i formovateľného či formujúceho sa štátneho pohybu nielen v historicite rokov minulosti.

Ani obdobie doby posttotalitnej éry od roku 1989 nebolo a nie je prinajmenšom naklonené objektivizmu vo vzťahu k A. Hlinkovi. Zásadnou námietkou v niektorých vedeckých pojednávaniach horlivcov je jeho posúvanie do polohy kontroverznej osoby, nechýba dokonca spájanie A. Hlinku s režimom prvej Slovenskej republiky.

Ich prvý omyl spočíva v tom, že Andrej Hlinka bol síce, právnicky vzaté, fyzickou osobou, ale významove neprehliadnuteľne osobnosťou par exelanse. To je významovo zásadný a podstatný rozdiel. Rozdiel v tom, že v podstate máloktorá fyzická osoba vo svojom živote odporuje prebiehajúcemu zabehanému spoločenskému trendu z rôznych dôvodov. Máloktorá dokáže sformulovať program schopný masy obyvateľstva osloviť, zjednotiť a v konečnom dôsledku prirodzene sa dostať i stáť na ich čele. Na druhej strane tieto vlastnosti má len osobnosť, osobnosť s charizmou. Bez manipulácie, bez toho, že by, sledujúc len partikulárne výsostne osobné záujmy, si uzurpovala, či násilne prebojovávala, vedúce postavenie.

A takým bol Andrej Hlinka, tak ako aj každá osobnosť nielen v našich národných dejinách. Slovenský národ dokázal osloviť vlastným príkladom svojho reálneho

národného života, umelo nepredstieranými obeťami ani v jednej z častí jeho kňažskej či politickej práce.

Súhlasím však s časťou historickej i právnohistorickej obce i politiky, ktorá Andrejovi Hlinkovi, v nie dobrom úmysle, podsúva prívlastok kontroverznosti. V dejinách ľudstva, i v prebiehajúcom živote, by sa hádam ani nenašla osobnosť, ktorej by tento prívlastok právom nepatril. Kontroverznosť znamená originalitu v myslení, v jej dynamickosti, i v konaní, vo vytrvalosti a nezlomnosti. To všetko v kontrapozícii k ľudskej strnulosti, bezduchej opakovateľnosti podľa nastrčených vzorov, obmedzenosti, pohodlnosti končiacich možno až banalitou ošúchanosti.

Bez ďalšieho rozvádzania autentická originalita myslenia v dynamickej rovnováhe hlásaných národných ideálov i cieľov a konania v podobe skutkov boli vlastnosťami v dobrom a v pravom slova zmysle kontroverznej osobnosti Andreja Hlinku, ktorá sa nikdy nespreneverila svojmu postoju a snaženiu vo vzťahu k slovenskému národu. Len keby bola jeho jednoznačne preukázateľná snaha o slovenský národ získala zásluhou prijatia nejakých, zo strany režimistov pre neho akýchkoľvek osobných výhod, ktoré by spôsobili odchýlky v jeho slovenskej národnej politike, vtedy by kontroverznosť vo význame protirečivosti vo vzťahu k jeho osobnosti bola na mieste. To sa nikdy v minulosti zo strany jeho neprajníkov nepreukázalo, i dosiaľ je, i stále bude, nepreukázateľné.

Bibliografia:

Pramene:

Dokumenty slovenskej národnej identity a štátnosti I., Bratislava, 1998, s. 479 – 480.

Židovské noviny, 19. Aug usta 1938, č. 14.

Monografie

ČULEN, K.: Boj Slovákov o slobodu, Bratislava, 1944.

HLINKA, A.: Zápisky z Mírova, Spoločnosť Andreja Hlinku, 1991.

LETZ R.: Andrej Hlinka vo svetle dokumentov, PostScriptum, 2014.

LETZ. R.: Hlinkova slovenská ľudová strana /Pokus o syntetický pohľad/, In: Slovenská ľudová strana v dejinách 1905 – 1945, Martin, Matica slovenská, 2006.

SETON – WATSTON, R. W.: Nové Slovensko, Praha, 1924.

SIDOR, K.: Andrej Hlinka /1864 – 1926, Bratislava,1934.

URBAN, M.: Andrej Hlinka ako kultúrny dejateľ, In: Slovák, roč. 20, č. 186.

VNUK, F.: Andrej Hlinka, Lúč, 2008.

Tomáš Gábriš[1]

Postmoderna a právne dejiny[2]

Postmodernism and Legal History

Abstrakt
Napriek zásadnému skepticizmu k využívaniu postmoderných prístupov (napr. dekonštrukcie), predsa len aj v právnych vedách nachádzame možnosti využívania postmodernej filozofie, a to osobitne v teoretických právovedných disciplínach, ktoré sa často prekrývajú s filozofiou, históriou, či inými humanitnými vedami. Postmoderná filozofia môže do týchto oblastí priniesť svoj vklad práve svojím charakteristickým spochybňovaním tradičných výkladov a kladením nových (druhov) otázok, pričom však stále platí, že sa neopúšťa ani tradičná metodológia právnych vied, ktorá bráni neudržateľným nadinterpretáciám či dezinterpretáciám. Konzervativizmus klasických metód v kombinácii s odvážnymi postmodernými tézami tak spolu ponúkajú predpoklad akceptovateľných výsledkov originálneho vedeckého výskumu, nadväzujúceho na aktuálne filozofické prúdy.

Kľúčové slová: Postmoderna; právne dejiny; filozofia; metodológia.

Abstract
Despite the fundamental skepticism about the use of postmodern philosophy (e.g. deconstruction) in legal disciplines, one can still see the possibility of using postmodern approaches specifically in theoretical legal disciplines, which often overlap with philosophy, history or other humanities. Postmodern philosophy can be of added value in these areas by questioning the traditional interpretations and by posing new (types of) questions. Thereby, still, the traditional methodology of legal scholarship is not to be abandoned, which prevents untenable over-interpretation or misinterpretation. Conservativism of classical methods in combination with bold postmodern assumptions can together provide for acceptable results of new original scientific research being in line with the current philosophical trends.

Key words: Postmodernism; legal history; philosophy; methodology.

[1] doc. JUDr. PhDr. Tomáš Gábriš, PhD., LLM, MA, Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra právnych dejín a právnej komparatistiky; tomas.gabris@flaw.uniba.sk.

[2] Štúdia bola vypracovaná v rámci projektu APVV-15-0349 Indivíduum a spoločnosť – ich vzájomná reflexia v historickom procese. Za cenné pripomienky a upozornenia na ďalšiu literatúru autor ďakuje JUDr. Mgr. Štefanovi Siskovičovi, PhD. Za všetky chyby a nedostatky však nesie zodpovednosť autor sám.

Úvod

V príspevku si kladieme za cieľ preskúmať doterajší, ako aj možný budúci vplyv postmoderny na právne vedy, a osobitne na vedu právnych dejín (právnej histórie). Postmoderna totiž nepochybne už v súčasnosti ovplyvňuje jednak voľbu tém (právnohistorického) vedeckého výskumu, ale aj metodológiu výskumu, a v neposlednom rade tiež vlastnú „filozofiu (právnej) histórie". Posledný uvedený okruh problémov, ako najvšeobecnejšiu úroveň myslenia o vede (a účele vedy) právnych dejín, pritom môžeme najlepšie priblížiť pomocou analógie s aktuálnymi postmodernými prístupmi k „filozofii histórie" vo všeobecnosti – tejto problematike venujeme pozornosť hneď v prvej podkapitole príspevku. Následne podrobnejšie preskúmame, ako postmoderna môže vplývať a aj vplýva na voľbu tém a na metodológiu právnohistorického výskumu, pričom zvolíme pomerne špecifický prístup – zamyslíme sa nad možným prínosom konkrétnych recentných postmoderných filozofov a ich spôsobu uvažovania pre právnu historiografiu. Naším záverom však nakoniec nebude bezvýhradné odporúčanie postmoderných prístupov na úkor klasickej právnej historiografie. Naopak, odporučíme syntézu klasických a postmoderných prvkov, ako to vidíme aj v prístupe súčasných filozofov a teoretikov všeobecnej histórie (Frank Ankersmit, či Roger Chartier).

1. Právne dejiny a filozofia (právnej) histórie

Na úvod nášho zamyslenia nad postmodernou „filozofiou právnej histórie" je nevyhnutné špecifikovať najprv všeobecnejší predmet „filozofie histórie",[3] a túto odlíšiť od možno známejšej „filozofie dejín"[4] (s modernými počiatkami u Hegela a Marxa). Môžeme pritom spolu s Eugenom Zeleňákom konštatovať, že zásadný rozdiel medzi týmito dvoma filozofickými oblasťami spočíva v tom, že kým vo „filozofii dejín" je predmetom skúmania samotný dejinný vývoj (t.j. hľadá sa – zväčša špekulatívne – akási „zákonitosť" určujúca vývoj v dejinách), vo „filozofii histórie" nie je predmetom bádania samotná minulosť, ale história ako disciplína, ktorá túto minulosť skúma.[5] Obdobne potom zrejme možno teoreticky odlíšiť aj „filozofiu právnych dejín" od „filozofie právnej histórie".

[3] Pozri napr. dielo TUCKER, A. (ed.): *A Companion to the Philosophy of History and Historiography*. Chichester : Wiley-Blackwell, 2009; GORMAN, J.: *Understanding History: An Introduction to Analytical Philosophy of History*. Ottawa : University of Ottawa Press, 1992; GORMAN, J.: *Historical Judgement: The Limits of Historiographical Choice*. Montreal; Kingston; Ithaca : McGill-Queen's University Press, 2008.

[4] Pozri napr. HAVELKA, M.: Úvod do filozofie dějin: tradice, možnosti, koncepty. In HOLZBACHOVÁ, I. a kol. *Filozofie dějin: Problémy a perspektivy*. Brno : Masarykova Univerzita, 2004.

[5] ZELEŇÁK, E.: *Konštruktivizmus a pluralita v histórii*. Ružomberok : Verbum, 2011, s. 36-37. V anglickom jazyku sa hovorí o rozdiele medzi substantívnou a analytickou „philosophy of history", pričom tá prvá je filozofiou dejín, a tá druhá filozofiou histórie.

Filozofia dejín aj filozofia histórie pritom nie sú iba výsadou historikov – sú silne ovplyvnené filozofickými pojednaniami o čase a narácii,[6] a to najmä dielami francúzskeho fenomenológa Paula Ricoeura,[7] či zo starších autorov Henriho Bergsona[8] a Marcela Prousta.[9] Zaoberajú sa nimi teda nielen historici, ale v ich širšej podobe aj filozofi bez špeciálneho historického vzdelania.

Zasadiac takto filozofiu histórie do jej kontextu filozofického (objasnením vzťahu k filozofii dejín a filozofii času), obdobne ju možno ako interdisciplinárny objekt zasadiť aj do kontextu historickej vedy. Konkrétne je vhodné odlíšiť (právnu) históriu nielen od dejín v zmysle dejinného procesu, ale tiež od problematiky tzv. kolektívnej pamäte,[10] resp. pamäte národa,[11] ako osobitného prúdu vo výskume minulosti. História ako veda je totiž podľa súčasných názorov vo svojej čírej podobe poslaním a metódami odlišná od situácie, kedy je minulosť používaná ako nástroj národného spomínania, národnej pamäte. Podľa kritikov totiž otázky „pamäte" majú bližšie k politike než k vlastnej historiografii, hoci v praxi môže dochádzať aj k ich kombinovaniu, čo je podľa skeptických názorov osobitne problémom malých národov.[12] Tvrdia pritom, že kým veda histórie by sa mala vyznačovať objektívnosťou dosiahnutou využívaním zásadne historickej metodológie, v oblasti pamäte sa objektívnosť deformuje politickými záujmami, čo však v konečnom dôsledku vedie k tomu, že ani národná pamäť nemá podobu nespochybňovaných národných mýtov, ale skôr podobu sporov medzi viacerými alternatívnymi, ba dokonca navzájom sa vylučujúcimi interpretáciami, ktoré spolu súperia.[13] V tejto otázke je však nutné konštatovať, že

[6] Porovnaj HORSKÝ, J.: *Teorie a narace*. Praha : Argo, 2015, s. 66 a nasl.; HORSKÝ, J.: *Dějepisectví mezi vědou a vyprávěním*. Praha : Argo, 2009.

[7] KUČERA, M.: Čas dění subjektu, čas vyprávnění, čas historický. In HANUŠ, Jiří – VLČEK, Radomír (eds.). *Historik v proměnách doby a prostředí 20. století*. Brno : Matice moravská, 2009, s. 89 a nasl. Ricoeurove diela zahŕňajú: RICOEUR, P.: *Čas a vyprávění I*. Praha : OIKOYMENH, 2000; RICOEUR, P.: *Čas a vyprávění II*. Praha : OIKOYMENH, 2002; RICOEUR, P.: *Čas a vyprávění III*. Praha : OIKOYMENH, 2008.

[8] BERGSON, H.: *Hmota a paměť*. Praha : OIKOYMENH, 2003.

[9] PROUST, M.: *Hledání ztraceného času*. Praha : Odeon, 1988.

[10] HALBWACHS, M.: *Kolektivní paměť*. Praha : Sociologické nakladatelství, 2009; ASSMANN, J.: *Kultura a paměť*. Praha : Prostor, 2001. K prehľadu rôznych prúdov v tejto oblasti výskumu pozri KRATOCHVÍL, A. (ed.): *Paměť a trauma pohledem humanitních věd : komentovaná antologie teoretických textů*. Praha : Akropolis, 2015.

[11] BARŠA, P.: Paměť národa a vědění historie. In POLIAKOVÁ, M. – RAŠKA, J. – SMYČKA, V. (eds.). *Uzel na kapesníku : Vzpomínka a narativní konstrukce dějin*. Praha : Univerzita Karlova v Praze, Filozofická fakulta, 2014, s. 38 a nasl. Nejde však o naciológiu filozofa dejín Štefana Polakoviča, známeho na Slovensku ešte z čias druhej svetovej vojny. Pozri BALÁŽOVÁ, J.: Fenomén národa vo filozofii Štefana Polakoviča. In *Súčasné podoby filozofie a filozofovania na Slovensku*. Bratislava : Infopress, 1996, s. 91. Kým pamäť projektuje prítomné do minulého a opakuje minulé v prítomnom, história ich od seba oddeľuje. BARŠA, P.: Paměť národa a vědění historie, s. 41.

[12] BARŠA, P.: Paměť národa a vědění historie, s. 43. Ich oddelenie predstavuje základnú podmienku vedy – tak ako aj oprostenie sa od iných ideologických vplyvov.

[13] Tamže, s. 44.

v skutočnosti aj v postmodernom svete filozofie histórie (a vo vlastnej vedeckej historiografii) obdobne existujú pochybnosti o možnosti poznávania historickej pravdy. Aj v rovine vedeckej historiografie sa totiž dopracúvame k protikladným výsledkom a náhľadom, čo sa v postmodernej filozofii histórie vysvetľuje tzv. narativizmom, či konštruktivizmom, ktorý nie je v západnej Európe a USA, a v rovine všeobecnej histórie tiež ani v našich končinách, novinkou – na právnu históriu však ešte zatiaľ tento koncept aplikovaný nebol.

Kým v západnej Európe a na americkom kontinente vlna záujmu o postmodernú filozofiu histórie operujúcu argumentom naratívnosti a konštruovanosti histórie prebehla už v 70.-90. rokoch 20. storočia,[14] v našich končinách sa táto diskusia objavuje s omeškaním zväčša až po roku 2000.[15] Podstatou týchto debát, ak by sme ich mali zhrnúť čo najstručnejšie, je diskusia o možnosti objektívnosti v historiografii, resp. o možnosti objektívnej rekonštrukcie dejinných udalostí. Nejde pritom o diskusiu úplne novú. O týchto témach sa diskutuje v západoeurópskej historiografii už od konca 19. storočia, minimálne od čias Rankeho[16] tézy rekonštruovania dejín „*so wie es eigentlich gewesen ist*", a následných snáh o pozitivizmus v historiografii – t.j. snáh o využívanie vedeckých metód prevzatých z iných spoločenských a humanitných vied.[17] Asi od polovice 20. storočia pritom táto diskusia o podstate a možnostiach, či limitoch, historiografie opäť ožíva, napríklad v diele E. H. Carra,[18] či W. H. Walsha.[19] Od 60. rokov 20. storočia sa potom stále silnejšie ozývali kritické hlasy ako v angloamerickej,[20] tak aj vo francúzskej historiografii,[21] čoraz otvorenejšie sa hlásiace k histórii vnímanej ako konštrukt mysle.

---

[14] Pozri SMYČKA, V.: Uzel na kapesníku. Vzpomínka a narativní konstrukce dějin. In POLIAKOVÁ, M. – RAŠKA, J. – SMYČKA, V. (eds.). *Uzel na kapesníku : Vzpomínka a narativní konstrukce dějin*. Praha : Univerzita Karlova v Praze, Filozofická fakulta, 2014, s. 9. Diela predstaviteľov tohto prúdu pozri v prekladoch: WHITE, H.: *Tropika diskurzu*. Praha : Karolinum, 2010. WHITE, H.: *Metahistorie*. Brno : Host, 2011; BARTHES, R.: Diskurz historie. *Česká literatura*, 6, 2007, s. 815-827; VEYNE, P.: *Jak se píšou dějiny*. Červený Kostelec : Pavel Mervart, 2010.

[15] DOLEŽEL, L.: *Fikce a historie v období postmoderny*. Praha : Academia, 2008; VAŠÍČEK, Z.: *Archeologie, historie, minulost*. Praha : Triáda, 2006; ŘEPA, M.: *Poetika českého dějepisectví*. Brno : Host, 2006; HORSKÝ, J. (ed.): *Paralely, prúsečníky, mimoběžky. Teorie, koncepty a pojmy v české a světové historiografii 20. století*. Ústí nad Labem : Albis international, 2009; ČINÁTL, K. *Dějiny a vyprávění*. Praha : Argo, 2011.

[16] Franz Leopold von Ranke (1795-1886).

[17] Aktuálne porovnaj: LITTLE, D.: *New Contributions to the Philosophy of History.* Londýn : Springer, 2010, s. 97 a nasl.

[18] CARR, E. H.: *Co je historie?* Praha : Svoboda, 1967.

[19] WALSH, W. H.: *An introduction to philoshopy of history*. Londýn : Hutchinson, 1951.

[20] HUGHES, S. H.: *Historie jako umění a jako věda*. Praha : Svoboda, 1970.

[21] BRAUDEL, F.: *Les ambitions de l´histoire*. Paríž : Editions de Fallois, 1997; ARON, R. – MESURE, S.: *Introduction à la philosophie de l'histoire: Essai sur les limites de l'objectivité historique*. Paríž : Gallimard, 1991.

Podrobne tento teoretický prístup k historiografii rozpracovali najmä postmoderní angloamerickí autori označovaní súhrnne ako predstavitelia tzv. konštruktivizmu alebo narativizmu v histórii.[22] Do tohto okruhu autorov primárne patria Arthur Danto, Louis Otto Mink, Hayden White, Paul A. Roth, ale tiež holandský autor Frank Ankersmit.

Ich názory sumarizujú v slovenských podmienkach osobitne Eugen Zeleňák a Juraj Šuch. Podľa Eugena Zeleňáka[23] je tak pre A. Danta príznačné učenie o naratívnych vetách, ktorými sa označuje jav, keď historici použitou formuláciou – vetou – vytvárajú z historickej udalosti príbeh, ako keď napríklad označia nejakú udalosť ako začiatok „tridsaťročnej vojny" – tým totiž naznačujú už vopred, že tento príbeh trval 30 rokov, a *ex post* tak prenášajú budúci poznatok do minulosti. Historici totiž vo vlastnej podstate svojej metódy postupujú podľa Danta tak, že si vyberajú neskoršie udalosti, ktoré prepoja s opisovanou skoršou udalosťou, a vytvoria tak naráciu, ktorá je nutne neúplnou a skresľujúcou. Podľa Danta by si pritom úplný opis nejakej dejinnej udalosti vyžadoval, aby sme o nej porozprávali všetky relevantné príbehy – ale keďže nepoznáme budúcnosť, a nevieme, či sa v nej náhodou neudeje niečo relevantné, čo by zmenilo náš pohľad na predstavovanú minulú udalosť a spravilo z nej novú naráciu, je nemožné vyrozprávať všetky relevantné príbehy o minulosti.[24]

L. O. Mink pokračuje v obdobnom duchu, a tvrdí, že históriu charakterizuje osobitný druh historického porozumenia. Podla Minka sa k takémuto porozumeniu dopracujeme prostredníctvom špecifického celostného uchopenia, ktoré niekedy nazýva synoptický súd. Historické porozumenie totiž podľa neho nadobudneme až vtedy, ked sa na minulé dianie pozrieme spolu, celistvo, t.j. ak minulé udalosti umiestnime do kontextu alebo ich zaradíme do naratívnej sekvencie (do príbehu). Práve celostný pohlad (hovorí aj o konfiguračnom mode chápania), všímanie si súvislostí, je to, čo

[22] Pozri ZELEŇÁK, E.: Narativistický pohľad na históriu. *Forum Historiae*, Bratislava, 2007, 1, s. 63-72; ZELEŇÁK, E.: Narativizmus a ideologický rozmer historických prác. *Forum Historiae*, Bratislava, 2014, 1, s. 66-79. ŠUCH, J.: O dvoch pohľadoch na historické narácie a pluralitu ich obrazov minulosti. *Filozofia*, Bratislava, 2015, 8, s. 659-669; ŠUCH, J.: Frank Ankersmit: problém povahy historických narácií, písania o dejinách a historickej skúsenosti. *ALUZE – Revue pro literaturu, filozofii a jiné*, 2010, 3, s. 14 a nasl.; DUPKALA, R.: *Úvod do filozofie dejín (príspevok k problematike "historiosofie")*. Bardejov : FOTOPRESS, 1998. Pozri tiež MINK, L. O.: Naratívna forma ako kognitívny nástroj. In KOŽIAK, R. – ŠUCH, J. – ZELEŇÁK, E. (eds.). *Kapitoly zo súčasnej filozofie dejín*. Bratislava : Chronos, 2009, s. 64-83; ANKERSMIT, F.: *Narrative Logic: A Semantic Analysis of the Historian's Language*. Haag : Martinus Nijhoff Publishers, 1983; ŠUCH, J.: *Naratívny konštruktivizmus Haydena Whita a Franka Ankersmita*. Ostrava : Ostravská univerzita v Ostravě, Filozofická fakulta, 2010. Tiež VAŠŠ, M.: Obrat k jazyku, postmoderna a post-postmoderna (?) vo filozofii dejín (Nad knihou Juraja Šucha Naratívny konštruktivizmus Haydena Whita a Franka Ankersmita). *Historia nova*, Bratislava, 2011, 2, s. 182-194.

[23] Podrobne v ZELEŇÁK, E.: *Úvod do kritickej filozofie histórie I.: Vybraní autori od druhej polovice 20. storočia po súčasnosť*. Ružomberok : VERBUM – vydavatelstvo KU, 2015; tiež staršia práca ZELEŇÁK, E.: *Konštruktivizmus a pluralita v histórii*. Ružomberok : Verbum, 2011.

[24] ZELEŇÁK, E.: *Konštruktivizmus a pluralita v histórii*, s. 33-34.

podľa neho odlišuje historický prístup od čisto vedeckého, a zabezpečuje mu určitú autonómiu.[25] Mink teda spochybňuje výlučne vedecký charakter histórie.

Veľký význam osobnosti historika pre konečnú podobu historiografického diela osobitne na prelome 60. a 70. rokov 20. storočia zdôrazňoval ďalší narativista, Hayden White. Ten formuluje svoju teóriu o štyroch tzv. trópoch historikov (metafora, metonýmia, synekdocha a irónia), čo sú akési apriórne štruktúry, cez ktoré historik vníma predmet svojho záujmu. Dominantný tróp totiž podľa Whitea dodá historikovi konkrétnu optiku, čo ovplyvní výslednú podobu jeho podania minulosti. Hayden White tak vlastne potvrdzuje, že historiografia nie je prísne naviazaná iba na používané pramene – z tých sa totiž nevyvodzuje konkrétny historiografický štýl, ako metahistorický základ diela. Zároveň však H. White ani nepopiera, že historik pracuje s reálnymi faktami, a vyčítať mu úplné zneuctenie histórie ako vedy preto zjavne nie je namieste.[26]

Iný názor na reálnosť historických faktov, ba dokonca názor úplne protikladný, a z nášho pohľadu až kontraintuitívny, mal Paul A. Roth. Jeho prístup sa označuje ako irealizmus,[27] a vo svojej podstate znamená, že podľa Rotha v skutočnosti nemáme jednu fixnú minulosť, ale viac minulostí – Roth teda akoby odmieta vopred dané esencie a argumentuje v prospech neurčitosti minulosti a dokonca v prospech plurality minulostí, závislých od opisov z pera jednotlivých historikov.[28] Kým teda Danto, Mink a White uznávajú iba neurčitosť opisov historických udalostí, ale dejinnosť považujú za nespochybniteľnú a objektívnu, Roth sa v raných dielach úplne vzdával myšlienky skutočnej minulosti a akýchkoľvek fixných (objektívnych) historických faktov.[29]

Rothov prístup bol vnímaný ako až príliš extrémny, a ani medzi konštruktivistami nebol dominantným; aj sám Roth ho postupne zmierňoval.[30] Vo všeobecnosti sa však konštruktivisti predsa len zhodujú v jednej podstatnej veci – všetci obhajujú možnosť predložiť rôzne historické práce o tej istej minulosti, a spochybňujú možnosť napísať dejiny v Rankeho zmysle „*so wie es eigentlich gewesen ist*".

Zásadne pritom možno tieto pluralizujúce prístupy spochybňujúce jednu objektívnu historickú pravdu, a teda prístupy narativizmu a konštruktivizmu, označiť ako prístupy postmoderné – tak to zjavne vnímal aj posledný z na tomto mieste predstavovaných autorov – holandský konštruktivista a narativista Frank Ankersmit,[31] ktorý aj svoje dielo nazval Historiografia a postmodernizmus (1989).[32] Následné útoky

[25] ZELEŇÁK, E.: *Úvod do kritickej filozofie histórie I.*, s. 39-40.

[26] ZELEŇÁK, E.: *Konštruktivizmus a pluralita v histórii*, s. 44-45.

[27] Tamže, s. 52.

[28] Tamže, s. 60-63.

[29] Tamže, s. 66.

[30] Pozri ZELEŇÁK, E.: *Úvod do kritickej filozofie histórie I.*, s. 77 a nasl.

[31] Je tiež hlavným editorom časopisu Journal of the Philosophy of History.

[32] ŠUCH, J.: Frank Ankersmit, problematika povahy historických narácií a postmoderna. In HANUŠ, J. – VLČEK, R. (eds.). *Historik v proměnách doby a prostředí 20. století*, s. 238. K Ankersmitovým dielam: ANKERSTMIT, F.: *History and Tropology : The Rise and Fall of Metaphor*. Berkeley, Ca. : Uni-

naňho zo strany „klasických" historikov a filozofov histórie veriacich v objektívne historické poznanie (Perez Zagorin, Chris Lorenz a John Zamito[33]) sa pritom spájali najmä s výčitkami, že hoci je historik, vôbec nevie, ako historici skutočne pracujú, a preto nevie posúdiť, že ich metódy sú skutočne objektívne. Aj vo svetle tejto kritiky napokon Ankersmit zvolil (v knihe Historical Representation, Stanford, 2001)[34] akési kompromisné stanovisko, ktoré možno označiť za *sui generis* strednú cestu.

Podobne kompromisne ako Ankersmit postupuje aj francúzsky teoretik a filozof histórie, pôsobiaci v USA, ktorý je zároveň aj sám historikom – Roger Chartier. Ten totiž zastáva názor, že napriek silnému vplyvu osobnosti historika na voľbu metód a prameňov, pri použití poctivej metodológie historických vied majú predsa len výsledky historiografie istý pravdivostný nárok.[35] Chartier totiž síce odlišuje historické objekty od prírodných objektov, lebo historický objekt je podľa neho neustále konštruovaný (redefinovaný) premenlivými praktikami,[36] zároveň však zdôrazňuje imperatívy historickej vedy (obdobné ako tzv. historiografické operácie v koncepcii Michela de Certeau[37]), a tvrdí, že história má svoj vlastný režim pravdy, čím je aj história vedou.[38] Tým sa podľa viacerých autorov blíži k nemeckému historikovi Reinhartovi Koselleckovi[39] a jeho teórii „možných dejín"[40] – vychádzajúcej z toho, že aj keď sa jednotlivé diela historikov líšia, všetky majú za predpokladu poctivej vedeckej práce status rekonštrukcií „možných dejín". Postmoderná relativizácia histórie tak

versity of California Press, 1994; ANKERSTMIT, F.: *Historical Representation*. Stanford, Ca. : Stanford University Press, 2001; ANKERSTMIT, F.: *Meaning, Truth, and Reference in Historical Representation*. Leuven : Leuven University Press, 2012.

[33] ŠUCH, J.: Frank Ankersmit, problematika povahy historických narácií a postmoderna, s. 239-240, 244-245. Prehľad literatúry – prác kritikov – ponúka Zeleňák vo svojom príspevku ZELEŇÁK, E.: Narativistický pohľad na históriu, a to v nasledujúcom výpočte: KANSTEINER, W.: Hayden White's Critique of the Writing of History. *History and Theory*, 1993, 3, s. 273-295; CARROL, N.: Interpretation, History, and Narrative. In FAY, B. – POMPER, P. – VANN, R.T. (eds.). *History and Theory : Contemporary Readings*. Malden, Mass : Blackwell, 1998, s. 34-56; LORENZ, Ch.: Historical Knowledge and Historical Reality : A Plea for „Internal Realism". *History and Theory*, 1994, 3, s. 297-327; LORENZ, Ch.: Can Histories Be True? Narrativism, Positivism, and the „Metaphorical Turn". *History and Theory*, 1998, 3, s. 309-330; ZAMMITO, J.: Ankersmit's Postmodernist Historiography: The Hyperbole of „Opacity". *History and Theory*, 1998, 3, s. 330-346.

[34] ŠUCH, J.: Frank Ankersmit, problematika povahy historických narácií a postmoderna, s. 246.

[35] Pozri PAZDERSKÝ, R.: Narratio versus noesis? Několik poznámek k reflexi narativistických kritik dějepisectví. In HORSKÝ, J. – ŠUCH, J. (eds.). *Narace a (živá) realita*. Praha : Togga, 2012, s. 70 s nasl.

[36] HORSKÝ, J. – TINKOVÁ, D.: Roger Chartier, s. 30.

[37] CERTEAU, M. de: *Psaní dějin*. Brno : Centrum pro studium demokracie a kultury, 2011.

[38] CHARTIER, R.: *Na okraji útesu*. Červený Kostelec : Pavel Mervart, 2010. PAZDERSKÝ, R.: Narratio versus noesis?, s. 73.

[39] KOSELLECK, R.: *Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeite*. Frankfurt nad Mohanom : Suhrkamp Taschenbuch, 2000, s. 206.

[40] HORSKÝ, J. – TINKOVÁ, D.: Roger Chartier: Nové intelektuální a kulturní dějiny jako historiografická odpověď na výzvy postmoderních kritik. In HANUŠ, J. – VLČEK, R. (eds.). *Historik v proměnách doby a prostředí 20. století*, s. 35. PAZDERSKÝ, R.: Narratio versus noesis?, s. 72.

napokon v diele posledných uvedených autorov (Ankersmit, Certeau, Chartier a Koselleck) viedla k akejsi syntéze a k aktuálnemu vnímaniu (aj právnej) historiografie ako vedy s vlastnými špecifikami vedeckého výskumu a s vlastným režimom pravdy, ktorej výsledky možno akceptovať za predpokladu, že boli dodržané štandarné a rešpektované metódy vedeckého výskumu v tejto disciplíne.

2. Postmoderní filozofi a ich (možné) vplyvy na právnu historiografiu

Po predstavení postmodernej filozofie (právnej) histórie, ktorej konečná podoba predstavuje v súčasnosti akúsi kompromisnú syntézu medzi klasickými historiografickými prístupmi a prístupmi konštruktivistickými (narativistickými), sa na nasledujúcich stranách pokúsime o obdobnú operáciu vo vzťahu k voľbe tém a metód historického výskumu v oblasti právnych dejín. Postmoderné myslenie totiž ovplyvňuje nielen filozofiu právnej histórie (t.j. význam, ciele a limity právnohistoriografického výskumu), ale aj konkrétny predmet výskumu a metodologické prístupy právnej historiografie. Za týmto účelom stručne priblížime základné myšlienky vybraných recentných postmoderných filozofov, ktorí buď už reálne posledné desaťročia ovplyvňujú humanitné vedy vrátane (právnej) historiografie, alebo ktorí by ich potenciálne mohli ešte ovplyvniť. Práve na diela týchto mysliteľov pritom bežne zahraniční (právni) historici vo svojich dielach odkazujú, a buď s nimi polemizujú, alebo sa ich témy snažia ďalej rozpracúvať a nimi odporúčané metódy vo svojom výskume využívať.

Pre rozsahové obmedzenie tohto príspevku môžeme na tomto mieste pochopiteľne venovať pozornosť iba niekoľkým základným osobnostiam postmoderny, na ktoré sa však súčasné postmoderné myslenie určite neobmedzuje – konkrétne budeme venovať pozornosť francúzskym filozofom J.-F. Lyotardovi (prihliadneme pritom najmä na ním zdôrazňovaný koniec veľkých metapríbehov), M. Foucaultovi (zvážime pritom využiteľnosť jeho archeológie a genealógie humanitných vied), J. Derridovi (inšpiratívnou je jeho dekonštrukcia právnohistorických textov a kontextov), J. Lacanovi (priblížime jeho psychoanalytické štyri diskurzy o práve, a jeho trojprvkové reálno, imaginárno a symbolično v ich možnom vzťahu k právnej histórii), a napokon G. Deleuzeovi a F. Guattarimu (zdôrazňujúcim o. i. kontinuitu nomadických konceptov objavujúcich sa naprieč ľudskými dejinami). Z nemeckého a severoamerického myslenia upozorníme v tejto súvislosti osobitne na hnutie tzv. frankfurtskej školy na európskom kontinente (v dnešnej podobe prezentovanej J. Habermasom), a na jej odrazy v USA v podobe tzv. kritickej školy práva a právnych dejín (*critical legal history*), a v podobe aktuálnej tzv. kultúrnej kritiky (ktorej predstaviteľom je napríklad aj v USA známy slovinský filozof Slavoj Žižek).

2.1. *Jean-François Lyotard (1924-1998)*

Náš výklad začneme filozofom, ktorý zaviedol inovatívny koncept postmoderny do európskej filozofie – bol ním Jean-François Lyotard.

Postmoderna sa dnes prevažne vníma ako stav „radikálnej plurality“,[41] ktorý vedie k opusteniu istôt a tradičných príbehov – tak ju chápal aj Lyotard, ktorý na označenie „tradičných príbehov“ používal termín „metanarácie“.[42] Pluralita však pritom v žiadnom prípade nie je výsadou postmoderny. Wolfgang Welsch, ktorý sa tejto problematike venuje vo viacerých svojich prácach, totiž upozorňuje, že už moderna na začiatku 20. storočia propagovala pluralitu, a teda v prípade postmoderny v skutočnosti nejde o anti-modernu, či trans-modernu, teda o odmietnutie, či úplné opustenie a prekonanie moderny, ale naopak, postmoderna je podľa neho skutočným naplnením moderny.[43]

Nie všetky vedné disciplíny pritom akceptujú termín „postmoderna“ na označenie javov, ktoré dnes vnímame ako „postmoderné“. Napríklad sociológia hovorí namiesto postmodernej spoločnosti radšej o „postindustriálnej“ spoločnosti (najmä v dielach Davida Riesmana, Alaina Tourainea, či Daniela Bella), pričom je však zameraná skôr na technologické prvky a vplyvy technologických premien na zmeny spoločnosti,[44] čo naopak Lyotard za nevyhnutnú súčasť a základ „postmoderny“ nepovažoval, a dokonca prílišnú „technologizáciu“ odmietal.[45] Ani táto „postindustriálna varianta“ postmoderny sa však pritom nestavia proti moderne, ale tiež znamená iba jej pokračovanie a prehlbovanie, čím je vo svojej podstate blízka „postmoderne“ pertraktovanej vo filozofii. Na druhej strane sa ale medzi konceptom „postmodernej“ a „postindustriálnej“ spoločnosti prejavujú iné markantné rozdiely, ktoré ich neumožňujú stotožňovať a voľne zamieňať. Totiž kým koncept „postindustriálnej spoločnosti“ zväčša hovorí o osvietenskej racionalite a o technologickom pokroku ako o všeobecnom základe súčasného racionálneho diskurzu, „postmoderna“ odmieta akýkoľvek spoločný ideový základ diskurzu – naopak, zastáva pluralitu racionalít, hodnotových systémov a spoločenských orientácií.[46] Práve v tomto duchu postmodernu vysvetľoval aj Lyotard – preto odmietal akékoľvek „metanarácie“, ktoré podľa neho predstavujú „veľké príbehy“ sformulované v novoveku s cieľom predstavovať akúsi základnú a jednotiacu myšlienkovú os lineárneho európskeho, prípadne celosvetového vývoja smerujúceho k pokroku a konečnému cieľu ľudstva, s čím sa Lyotard vôbec nestotožňoval.

Metapríbehy Lyotard rozoznával v troch základných podobách – 1.) ako metarozprávanie o emancipácii ľudstva (prejavujúce sa v osvietenstve ako boji za individualizmus, ľudské práva a liberalizmus), 2.) metarozprávanie o teológii ducha (prejavujúce sa osobitne v nemeckom filozofickom idealizme) a 3.) metarozprávanie

[41] WELSCH, W.: *Naše postmoderní moderna*. Praha : Zvon, 1994, s. 12.

[42] V českom preklade LYOTARD, J.-F.*: O postmodernismu : Postmoderno vysvětlované dětem Postmoderní situace*. Praha : Filosofický ústav AV ČR, 1993.

[43] WELSCH, W.: *Naše postmoderní moderna*, s. 14.

[44] Tamže, s. 36.

[45] Hovorí v tejto súvislosti o dehumanizácii a ne-humanizme. Pozri SIM, S.: *Lyotard a nelidské*. Praha : Triton, 2003.

[46] WELSCH, W.: *Naše postmoderní moderna*, s. 36-37.

o hermetike zmyslu (prejavujúce sa v historizme, resp. historizujúcom prístupe k realite).[47] Lyotard tieto metanarácie delegitimizuje, spochybňuje ich platnosť a pravdivosť, a prihovára sa za ich opustenie v záujme väčšej skutočnej slobody jednotlivca. Ilustrovať to možno slovami Jiřího Pechara z predhovoru k českému prekladu Lyotardovho diela: „*Pro intelektuála přítomné doby je možný jen postoj prostý jakékoli piety vůči oněm velkým příběhům, jejichž hlavní funkcí je zbavit jednotlivce práva, aby byli sami vypravěči a aktéry příběhů vlastních.*“[48]

Takéto postoje sú pritom postmoderne a jej predstaviteľom často vytýkané – uvedené stanovisko totiž umožňuje napríklad v oblasti právnych dejín relativizovať všetky doteraz zaužívané hodnotové stanoviská a „príbehy“. Na druhej strane však tiež poskytuje vhodný prostriedok pre odhalenie metanarácií, ktoré stoja za rôznorodými právnohistorickými spormi – napríklad keď právni historici existenciu a význam vojnového Slovenského štátu rokov 1939-1945 chápu buď z hľadiska nárácie boja demokracie proti fašistickej totalite (Lyotardova metanarácia č. 1), alebo naopak z pohľadu metanarácie boja slovenského národa za sebaurčenie a štátotvornosť (modifikovaná Lyotardova metanarácia č. 1), ide pritom v skutočnosti o dva konfliktné metanaračné pohľady, ktoré sa v problematike významu Slovenského štátu v našich právnych dejinách zrejme nikdy nemôžu stretnúť a zhodnúť. Z Lyotardovho pohľadu by sa pritom zrejme oba tábory mali oprostiť od svojich metapríbehov – iba vtedy by zrejme bolo možné prilížiť sa ku kompromisu ohľadom významu tohto subjektu na historickej mape Európy a v dejinách Slovenska.

Pre objektivitu však treba upozorniť, že takýto relativistický a radikálne pluralistický postoj odmietajúci metanarácie nie je jediným v súčasnosti aktuálnym postmoderným trendom. Množstvo výrazných mysliteľov sa naopak stále pridržiava metapríbehov, osobitne toho osvietenského o racionalizme, čo sa prejavuje napríklad v diele nemeckého filozofia Jürgena Habermasa, ktorý zreteľne vyslovuje požiadavku pokračovať v „nedokončenom projekte osvietenstva“. Práve sila rozumu má totiž podľa neho v súčasnej spoločnosti napomáhať spoločenskému, právnemu aj etickému konsenzu, čím sa môže nahradiť „predmoderná“ zjednocujúca sila náboženskej tradície.[49] Sám Habermas by sa pritom medzi postmodernistov ani neradil, avšak vzhľadom na obdobie jeho pôsobenia a jeho filozofické témy ho predsa len možno zaradiť do osobitného postmoderného – viac racionalistického a diskurzívneho – prúdu.[50]

Naopak, bližšie k Lyotardovi stoja ďalší (prevažne francúzski) filozofi druhej polovice 20. storočia, ktorým venujeme pozornosť nižšie – napríklad Michel Foucault, Jacques Derrida a Gilles Deleuze – hoci často by sa sami za postmodernistov, podobne

[47] Tamže, s. 41.

[48] LYOTARD, J.-F.: *O postmodernismu*, s. 9.

[49] LYOTARD, J.-F.*: O postmodernismu*, s. 7. Ku konsenzu sa možno dopracovať diskurzom a komunikáciou, čo je základ Habermasovho riešenia postmodernej situácie – bližšie pozri HABERMAS, J.: *Theorie des kommunikativen Handelns*. Frankfurt nad Mohanom : Suhrkamp Verlag, 1981.

[50] Ku kritike Lyotarda v kontexte frankfurtskej kritickej školy pozri WELLMER, A.: *K dialektice moderny a postmoderny – Kritika rozumu po Adornovi*. Praha : Dauphin, 2004.

ako Habermas, neoznačili,[51] a aj Lyotard sa voči nim, a osobitne voči Foucaultovi, veľmi ostro ohradzoval.[52] Lyotard mal totiž napríklad vo vzťahu k Foucaultovi za to, že ten v skutočnosti iba konštruuje nové metanarácie, a teda iba prehodnocuje dovtedajšie metapríbehy a formuluje nové veľké príbehy. Podľa Welscha však môžeme medzi Foucaultom a Lyotardom nájsť viaceré spoločné znaky – obaja boli napríklad rupturistami, t.j. zastávali názor ostrých prechodov, ruptúr, medzi epochami, ktoré naopak Derrida a Deleuze odmietajú a snažia o plynulé prechody namiesto ostrých hraníc.[53]

2.2. *Michel Foucault (1926-1984)*

Kým J.-F. Lyotard hlásal koniec metapríbehov a odmietal tradičné narácie ako je príbeh osvietenstva a ľudského pokroku (vrátane pokroku v práve), Foucaultovi vytýkal, že namiesto toho prichádza s novými čiastkovými príbehmi. Foucault tak pritom robil v nepochybne originálnom (hoci tiež kritizovanom) priesečníku histórie a filozofie, kreujúc dokonca osobitný metodologický prístup tzv. archeológie a genealógie humanitných vied.[54] Práve tento Foucaultov metodologický spôsob prístupu ku konceptom a pojmom humanitných vied možno vnímať ako pre právne dejiny osobitne inšpiratívny, a hodný bližšieho priblíženia.

Ako sme už uviedli, Foucaulta možno považovať za rupturistu, ktorý si uvedomoval fakt vývojovej diskontinuity – t.j. fakt, že ľudská spoločnosť (kultúra) raz za niekoľko rokov opakovane prestáva myslieť tak, ako to robila dovtedy, a začne myslieť inak a o inom.[55] Foucaultovskou archeológiou[56] pritom podľa neho môžeme odhaliť jednotlivé meniace sa dobové diskurzy (paradigmy) myslenia o určitých spoločenských inštitúciách (príp. konceptoch, či pojmoch). Ako príklad, na ktorý možno Foucaultovu archeológiu v naznačenom zmysle použiť, je výskum meniaceho sa historického chápania inštitútov práva a zákona naprieč dejinami – kým v ranom stredoveku sa totiž týmito konceptami u barbarských kmeňov zrejme chápali všetky normy spoločenského aj náboženského života, dnes majú tieto koncepty, pojmy, resp. inštitúty, či inštitúcie, úplne iný význam a kontext.

Po odhalení jednotlivých dobových podôb skumaných (právnohistorických) konceptov v ich historických kontextoch (diskurzoch) potom následne foucaultov-

[51] WELSCH, W.: *Naše postmoderní moderna*, s. 45.

[52] „*Uvaž ty tragické omyly, kterým propadli ti, kdo nechtěli uznat hloubku této krize: Sartre, Chomsky, Negri, Foucault. A nesměj se tomu. Tato poblouznění je nutno zahrnout do obrazu postmodernity*." LYOTARD, J.-F.*: O postmodernismu*, s. 68.

[53] WELSCH, W.: *Naše postmoderní moderna*, s. 66. Rovnako SIM, S.: *Derrida a konec historie*. Praha : Triton, 2001, s. 35.

[54] K Foucaultovi a jeho „archeológii humanitných vied" pozri najmä FOUCAULT, M.: *Archeologie vědění*. Praha : Herrmann & synové, 2002. Tiež FOUCAULT, M.: *Slová a veci*. Bratislava : Kalligram, 2000.

[55] FOUCAULT, M.: *Slová a veci*, s. 65.

[56] BURAJ, I.: *Foucault a moc*. Bratislava : Univerzita Komenského 2000, s. 19 a nasl. – archeológia je vlastne rekonštrukcia historických diskurzov, kontextov.

skou genealógiou[57] môžeme zostaviť podrobný „rodostrom" skúmaných inštitútov a inštitúcií („právo", „zákon", „dar" a podobne) v rôznych dobových kontextoch (diskurzoch). Takýto rodostrom pritom nezahŕňa iba bezprostredných predchodcov dnešného inštitútu a jeho minulé podoby (priamych predkov), ale tiež všetky bočné línie, vrátane línií dávno „vymretých".

Právna história (veda právnych dejín) sa vskutku v naznačenom zmysle pokúšala a stále pokúša nájsť odpoveď na nastolenú otázku minulých podôb „práva" – recentná právnohistorická spisba tak najnovšie upozorňuje na skutočnosť, že „právo" v podobe v akej ho poznáme a vnímame dnes – ako právo tvorené štátom, disponujúcim monopolom normotvorby, je iba fenoménom posledných troch storočí.[58] Až od 18. storočia si totiž štát prisvojil výlučné oprávnenie tvoriť a vynucovať právne normy, čo súviselo s presadzovaním modernej idey suverenity štátu a hierarchie právnych noriem.[59] Z toho vyplýva, že právo pred 18. storočím muselo mať úplne inú podobu ako právo, ktorým operujeme dnes, a túto podobu možno foucaultovskou archeológiou a genealógiou rekonštruovať ako protiklad k súčasnému konceptu práva. Tým je Foucault nepochybne spolu s Lyotardom vo vzťahu k právnym dejinám a k ich častým nedostatkom (najmä k ľpeniu na metanaráciách a na anachronickom prenášaní dnešných konceptov do minulosti) veľmi inšpiratívnym autorom.

2.3. *Jacques Derrida (1930-2004)*

Z postmoderných filozofov, ktorých dielo a možný význam pre právnu históriu chceme v tomto príspevku priblížiť, požíva osobitné postavenie J. Derrida. O toto postavenie sa pritom zaslúžil sám – a to tým, že autonómne upozornil na potrebu skúmať historický kontext konceptov a pojmov práva, zákona, štátu, suverenity, či spravodlivosti, pričom podobne ako Foucault navrhol skúmať ich predmoderné podoby, ktoré predchádzali nášmu súčasnému chápaniu týchto konceptov.[60] Na rozdiel od Foucaulta sa však Derrida viac zameriaval na spôsob používania týchto termínov v znení historických textov; Derridov prístup nazývaný dekonštrukcia totiž zásadne pracuje s písaným textom – je to totiž taký výkladový (hermeneutický) štýl, ktorý hľadá vnútorné rozpory medzi textovými výrazovými prostriedkami,

[57] BURAJ, I.: *Foucault a moc*, s. 34 a nasl. – poukazuje na heterogénne významy konceptov a pojmov naprieč dejinami. Nehľadá pravznik, pôvod, ale rôzne podoby konceptov naprieč dejinami.

[58] Porovnaj WHITMAN, J. Q.: The Transition to Modernity. In DUBBER, M. – HÖRNLE, T. (eds.). *Oxford Handbook of Criminal Law*. Oxford : Oxford University Press, 2014. Tiež WHITMAN, J. Q.: At the Origins of Law and the State: Monopolization of Violence, Mutilation of Bodies, or Fixing of Prices? *Chicago-Kent Law Review,* 1996, 71, s. 41-84.

[59] GENÊT, J.-Ph.: La genèse de l'État moderne [Les enjeux d'un programme de recherche]. In *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1997, 118, s. 3-18. Podobne TROPER, M.: *The Structure of the Legal System and the Emergence of the State. Straus Working Paper 06/12* [online]. [cit. 2016.10.19.] Dostupné na internete: http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/siwp/WP6Troper.pdf.

[60] DERRIDA, J.: *Síla zákona*. Praha : OIKOYMENH, 2002, s. 26.

či rozpory medzi použitými výrazovými prostriedkami a ich subjektívnym výkladom. Nerobí to však tradičnými výkladovými (hermeneutickými) metódami, ani za účelmi tradičnej hermeneutiky – sám Derrida totiž tvrdil, že pri jeho dekonštrukcii ide o výkladový štýl bližší skôr Nietzschemu než Schleiermacherovi či Gadamerovi, ako predstaviteľom tradičného prúdu hermeneutiky,[61] historicky vychádzajúcej zo vzorov výkladu biblických textov.[62] Cieľom dekonštrukcie totiž nie je vyložiť text na účely jeho praktického použitia (napr. v prípade právnych textov na účely správnej realizácie alebo aplikácie práva), ale má „iba" snahu „rozkryť" vnútorné protiklady, teda objaviť vnútorné tenzie a jednotlivé myšlienkové vrstvy textu a ich potenciálne zdroje, ako aj rôzne možnosti čítania, resp. vnímania (interpretácie) textu.

Dekonštrukcia je pritom práve preto v súvislosti s právnou vedou často opomínanou[63] hermeneutickou metódou.[64] Vo všeobecnosti sa totiž má za to, že dekonštrukcia ako výkladová metóda nie je v pozitívnom práve (pri výklade právnych textov) využiteľná, nakoľko nevedie k pokiaľ možno jednoznačným, presvedčivým a prevažne akceptovaným záverom a odporúčaniam, ako právny text vykladať. Aj napriek takémuto chápaniu dekonštruktivistickej hermeneutiky však predsa menšinovo existujú tiež názory, ktoré úplne nezavrhujú jej využitie vo vzťahu k platnému právu, k normatívnemu (právnemu) textu – presvedčivo pritom argumentujú napríklad za jej praktické využitie na účely identifikovania inkonzistentností, inkoherencií, dvojznačností či iných nedostatkov právneho textu, napríklad v procese legislatívnych prác.[65] Rovnako je však tento prístup využiteľný aj pri každom inom identifikovaní rozporov v právnom texte, napríklad v procese súdnej aplikácie a interpretácie práva, hoci samotná dekonštruktivistická hermeneutika nám správnu odpoveď na preklenutie tohto rozporu neponúkne.

Omnoho väčšiu mieru využiteľnosti dekonštruktivistickej hermeneutiky však záverom možno podľa nášho názoru konštatovať vo vzťahu k teoretickým právnym disciplínam vo všeobecnosti, a k právnym dejinám, príp. historickým právnym textom, osobitne. Práve pri nich nás totiž musia zaujímať možné rôzne (aj protichodné) dobové čítania, vrstvy a rozpory textu, osobitne v prípade textu používaného po stáročia, akým je napríklad Opus Tripartitum v uhorských právnych dejinách.

---

[61] LEEDES, G. C.: The Latest and Best Word on Legal Hermeneutics: A Review Essay of Interpreting Law and Literature: A Hermeneutic Reader. *Notre Dame Law Review*, 1990, s. 377.

[62] GOODRICH, P.: Historical Aspects of Legal Interpretation. *Indiana Law Journal*, 1986, 3, s. 333-334.

[63] Nestretneme sa s ňou vôbec v príspevku SOUKENÍKOVÁ, D. – SURMAJOVÁ, Ž.: Právna hermeneutika a jej smery. In *Dny práva – 2010 – Days of Law*. Brno : Masarykova Univerzita, 2010. Problematike dekonštrukcie v práve sa venuje najmä český autor Martin Škop – ŠKOP, M.: Vliv Derridova díla na současné myšlení o právu. In SEDLÁČKOVÁ, M. (ed.). *Vliv díla Jacquesa Derridy na současné myšlení*. Praha : Filosofický ústav AV ČR, 2007, s. 211-215.

[64] Iba veľmi stručne sa jej venuje Grondin, ktorý v podstate upozorňuje iba na neporozumenie pri vzájomnej diskusii Derridu a Gadamera v apríli 1981 – GRONDIN, J.: *Úvod do hermeneutiky*. Praha : OIKOYMENH, 1997, s. 169 a nasl.

[65] LEEDES, G. C.: The Latest and Best Word on Legal Hermeneutics, s. 377.

2.4. *Jacques Lacan (1901-1981)*

V porovnaní s Derridom už menej priamej súvislosti s právom a právnymi dejinami možno konštatovať v prípade psychoanalytického filozofa Jacquesa Lacana.

Svojím psychologizujúcim (psychoanalytickým) prístupom vychádzajúcim z Freuda však Lacan v súčasnosti inšpiruje pomerne silný prúd právnikov a právnych historikov (historičiek), ktorí sa venujú tzv. feministickým, alebo gender aspektom práva a právnych dejín. Práve psychoanalytické zdôrazňovanie maskulínnych a femininnych prvkov a protikladov v ľudskej psychike a v ľudskej spoločnosti (vrátane práva a právnych dejín) sa totiž prejavuje napríklad pri právnohistorických výkladoch o vzniku vlastníckeho práva ako historicky maskulínneho prejavu dominancie a kontroly nad svetom (aj nad ženami ako objektami vlastníctva).[66]

Potenciálny prínos Lacana vo vzťahu k právnej vede však možno vidieť aj v jeho ďalších dvoch významných koncepciách, ktoré sa dajú aplikovať na právo a právne dejiny. V prvom rade je to jeho idea tzv. štyroch diskurzov – diskurzu majstra, univerzity, analytického a hysterického diskurzu, ktoré Jeanne L. Schroeder presvedčivo aplikovala na právo,[67] konkrétne na rozdielny psychologický prístup štyroch druhov právnických subjektov (zákonodarcu, akademického právnika, nestranného právneho analytika a advokáta) k právu.

Druhou ideou, ktorou sa Lacan môže javiť zaujímavým a inšpiratívnym aj pre právnika a právneho historika, je jeho trojica konceptov, znázorňovaných ako tzv. boromejský uzol (tri prepojené kruhy v erbe rodu Boromejských, z ktorého pochádzali aj katolícki pápeži) – reálno, imaginárno a symbolično.[68] Aby sme tento prístup bližšie objasnili, možno ho priblížiť na konkrétnom právnohistorickom príklade právneho postavenia šľachty pri vzniku ČSR v roku 1918. Imaginárno by pritom predstavovalo dobovú predstavu šľachty o jej spoločenskej úlohe a právnom postavení, čo sa v prípade šľachty 19. a 20. storočia dá zrekonštruovať s využitím historických memoárov a biografií. Symbolično potom predstavuje prejav imaginárneho – čo v prípade šľachty 19. a 20. storočia bude predstavovať jej (jazykové, materiálne, kultúrne) odznaky postavenia a životného štýlu. Napokon, Lacanovo reálno v tomto príklade predstavuje opak imaginárna, a zároveň externý prvok, resp. stelesnenie symbolického – teda skutočné postavenie šľachty v 19. a 20. storočí, jej skutočné vnímanie okolím a fyzické prejavy symbolického (rozpadávajúce sa rodové sídla, ošarpané erby a podobne).

Napokon, obdobne aj samotný zákon č. 61/1918 Zb. z. a n., ktorý dal bodku za právnym inštitútom šľachty, a definitívne tak odčlenil kultúrny a právny fenomén šľachty, možno v Lacanovom zmysle považovať za prejav symbolična sám osebe – mal byť totiž podľa úmyslu (imaginárna) zákonodarcu symbolom kultúrne-

[66] Pozri napr. SCHROEDER, J. L.: *The Vestal and the Fasces: Hegel, Lacan, Property, and the Feminine*. Berkeley : The University of California Press, 1998.

[67] SCHROEDER, J. L.: *The Four Lacanian Discourses or Turning Law Inside-Out*. New York : Routledge-Cavendish, 2008.

[68] GLOWINSKI, H. – MARKS, Z. M. – MURPHY, S. (eds.): *A Compendium of Lacanian Terms*. Londýn, New York : Free Association Books, 2001, s. 202.

ho, spoločensko-ekonomického, ale aj právno-politického zlomu, pričom k tomuto symboličnu a imaginárnu možno podobne hľadať jeho reálno – faktický dopad na postavenie šľachty a (ne)rešpektovanie či vynucovanie tohto zákona v praxi.

2.5. *Gilles Deleuze (1925-1995) a Félix Guattari (1930-1992)*

Kým Jacques Lacan ako aj väčšina postmoderných filozofov sa otvorene hlásia k freudovským koreňom, výslovne freudovskú a freudovsko-lacanovskú psychoanalýzu odmietali Gilles Deleuze a Félix Guattari, ktorí prišli s odlišným konceptom tzv. schizoanalýzy. Tým sa snažili vyjadriť, že odmietajú Freudov štrukturalizmus, a podmienenosť osobnosti vývojovými štádiami ega od útleho detstva – napríklad pod vplyvom Oidipovho komplexu, ako vývoj osobnosti vysvetľoval Freud. Namiesto toho zastávali názor o poštrukturálnosti osobnosti aj všetkej reality.

Skúmali pritom konkrétne – aj pre právne dejiny zaujímavé – otázky semiotiky – náuky o znakoch a ich variáciách, čo zahŕňa aj právne znaky (zákony, obyčaje, rituály) a ich premeny, vznik a zánik, pričom boli zástancami kontinuálneho vývoja, pri ktorom sa niektoré spoločenské koncepty opakovane objavujú a strácajú. Hovorili pritom o deteritorializácii a reteritorializácii konceptov, a o možných rhizomatických (chaoticky spletených koreňových) prepojeniach inštitútov, resp. o putujúcich, nomadických konceptoch.[69] Práve nomadické koncepty sú pritom inšpiratívne aj pre humanitné vedy, čo dokazuje aj najnovší francúzsky slovník zameraný práve na túto problematiku.[70]

Deleuze a Guattari sa tiež pokúšali odhaľovať abstraktné mechanizmy stojace za kontinuálnymi vývojovými premenami a hľadali hybné sily týchto mechanizmov, pričom aj samotnú ľudskú psyché považovali za takýto mechanizmus hnaný hybnou silou – túžbou.[71]

Ich schizoanalýza sa napokon tiež zvykne pripodobňovať manažérskemu metamodelingu, ktorý má za cieľ pripraviť scenáre pre všetky možné riešenia a vývojové zmeny,[72] čím sa schizoanalýza potenciálne približuje aj právnej vede a normotvorbe, tiež pracujúcimi so všetkými možnými scenármi ľudského správania.

---

[69] DELEUZE, G. – GUATTARI, F.: *A Thousand Plateaus*. Londýn a New York : Continuum, 2004, s. 160-2.

[70] CHRISTINE, O. (ed.): *Dictionnaire des concepts nomades en Sciences Humaines*. Tom. 1, 2. Paríž : Métailié, 2016.

[71] HOLLAND, E. W.: *Deleuze and Guattari´s Anti-Oedipus : An Introduction to Schizoanalysis*. Londýn a New York : Routledge, 1999, s. 25.

[72] BUCHANAN, I.: Schizoanalysis: An Incomplete Project. In DILLET, B. – MACKENZIE, I. – PORTER, R. (eds.). *The Edinburgh Companion to Poststructuralism*. Edinburgh : Edinburgh University Press, 2013, s. 163.

2.6. *Jürgen Habermas (nar. 1929) a kritická škola*

Okrem freudovských koreňov postmodernej filozofie sa mnohí z postmoderných filozofov vo veľkej miere opierajú aj o Marxa. Hoci pritom dnes sa zväčša odmieta materialistická determináciá historického vývoja, za neo- alebo postmarxistov sa stále pokladajú tí, ktorí sa kriticky stavajú k súčasnému globálnemu kapitalizmu. Príkladom tejto neomarxistickej kritickej tradície je v Európe osobitne tzv. frankfurtská škola, a jej predstavitelia – v chronologickom poradí – Adorno, Horkheimer, Marcuse, Habermas a najnovšie Honneth.

Vo všeobecnosti je pritom najmä pre už zmieneného Jürgena Habermasa (nar. 1929) príznačné, že odmieta pluralistickú postmodernu. Už vyššie pri výklade o Lyotardovi a jeho myslení sme totiž uviedli, že ako ideálne riešenie súčasného spoločenského stavu Habermasovi vychádza idea slobodnej diskusie a komunikácie, v ktorej musí vždy zvíťaziť osvietenské racionálno, ktoré je Habermasom presadzovaným (a Lyotardom odmietaným) metapríbehom, a z tejto pozície aj jeho východiskom pre kritiku súčasného sveta.

Pri neomarxizme a postmarxizme a ich kritike kapitalistickej spoločnosti ide pritom síce o prístup, ktorý v súčasných slovenských podmienkach nie je vzhľadom na negatívne skúsenosti spred roku 1989 preferovaným, je to však jeden z legitímnych prístupov k skúmaniu dnešnej spoločnosti a práva, ako aj právnych dejín. Tento prístup má pritom viacero historických aj súčasných podôb – počnúc chronologicky od Marxa a Engelsa, cez politickoekonomické prístupy prvej polovice 20. storočia (Georges Bataille), deformácie leninizmu a stalinizmu, až po kritickú právnu školu 70. a 80. rokov 20. storočia[73] v USA (z právnych historikov možno osobitne uviesť meno Mortona Horwitza[74]), a niektoré súčasné podoby hnutia „práva a ekonómie" (*law & economics*).[75] Všetky tieto prístupy pritom spája to, že sa snažili a snažia ob-

[73] TUSHNET, M.: Critical Legal Studies: A Political History. *Yale L.J.*, 1991, 100, s. 1515 a nasl. Najvýznamnejšími predstaviteľmi tohto hnutia boli Drucilla Cornell, Mark Kelman, Alan Hunt, Catharine MacKinnon, Duncan Kennedy, David Kennedy, Martti Koskenniemi, Gary Peller, Peter Fitzpatrick, Morton Horwitz, Jack Balkin, Costas Douzinas, Karl Klare, Peter Gabel, Roberto Unger, Renata Salecl, Mark Tushnet, Louis Michael Seidman, John Strawson a Martha Fineman.

[74] Z jeho prác možno uviesť najmä: HORWITZ, M. J.: The Emergence of an Instrumental Conception of American Law, 1780-1820. *Perspectives in American History*, 1971, s. 285 a nasl.; HORWITZ, M. J.: The Conservative Tradition in the Writing of American Legal History. American Journal of Legal History, 1973, 17, s. 275-283; HORWITZ, M. J.: The Transformation in the Conception of Property in American Law, 1780-1860. *University of Chicago Law Review*, 1973, 40, s. 248 a nasl.; HORWITZ, M. J.: The Historical Foundations of Modern Contract Law. *Harvard Law Review*, 1974, 87, s. 917 a nasl. Pozri tiež HAMILTON, D. W. – BROPHY, A. L. (eds.): *Transformations in American Legal History: Essays in Honor of Professor Morton J. Horwitz,* vol. 1. Cambridge : Harvard University Press, 2009. Ale tiež sa patrí uviesť mená a diela Duncana Kennedyho (KENNEDY, D.: *The Rise & Fall of Classical Legal Thought*. Washington, D.C. : Beard Books, 2006.), či Marka Tushneta (TUSHNET, M.: Lumber and the Legal Process. *Wisconsin Law Review*, 1972.). Pozri SALOJÄRVI, J. M.: *A Menace to Society : Radicalism and Legal Scholarship in the United States, Scandinavia, and Finland, 1965-1980*. (dissertation). Helsinki : Faculty of Law of the University of Helsinki, 2013.

[75] POLINSKY, A. M.: *An Introduction to Law and Economics*. 3. vyd. New York : Aspen Publishers, 2003, s. 163.

javiť ekonomické základy spoločenských a právnych zmien v podmienkach občianskej (buržoáznej) spoločnosti a kapitalizmu, a odhaliť záujmy kapitálu a kapitalistov ukryté za súčasným právom. Práve toto je kontext, ktorý zdôrazňovali aj pri výskume právnych dejín tzv. kritické právne dejiny (*critical legal history*), ako trend 80. rokov 20. storočia v USA.[76] Medzitým síce tento prístup k právnym dejinám opäť zoslabol, pretavil sa však do miernejšej podoby kultúrnej školy práva[77] a tzv. kultúrnych právnych dejín (vysvetľujúcich právo ako dobový kultúrny fenomén), ale tiež do podoby stále pomerne radikálnej rasovej kritiky práva a feministickej kritiky práva (vrátane právnohistorických prístupov k právu),[78] ktoré sú však príznačné skôr pre USA než pre podmienky kontinentálnej Európy.

Záver

Inšpiračný potenciál postmoderných výkladov je pre hraničné právne disciplíny akými sú aj právne dejiny (ale tiež teória práva) bezprostredne prítomný a zrejmý. Je však potrebné priznať, že nie všetci sú týmto postmoderným prístupom naklonení – vyčíta sa im totiž často podstatná nadinterpretácia alebo až dezinterpretácia textov a kontextov, čo predstavitelia tradičných vedeckých prístupov pochopiteľne odmietajú. Niektoré názorové prúdy však naopak nadinterpretáciu vedome nezatracujú ako čosi negatívne;[79] naopak, možno ju podľa nich vnímať ako legitímny zdroj invenčných riešení, hypotéz a abdukcií. Veď napokon, poistkou voči zneužitiu nadinterpretácie je v tejto súvislosti vždy prítomná skutočnosť, že interpretátori nezostávajú iba na úrovni samotnej novej tézy, ale svoje tvrdenia musia konfrontovať s tradičnými metódami príslušných disciplín (práva, histórie, príp. právnej histórie), s ich popperovskými verifikáciami, lakatošovskými falzifikáciami, či iným testovaním vyslovených téz. Postmoderna tak na jednej strane môže predstavovať vklad práve svojím charakteristickým spochybňovaním tradičných výkladov a kladením nových (druhov) otázok, pritom však stále platí, že kombinácia s metodológiou tradičných vied, v ktorých sú tieto nové interpretácie a otázky formulované, bráni na-

[76] TOMLINS, Ch.: After Critical Legal History: Scope, Scale, Structure. *Annual Review of Law and Social Science*, 2012, 8, s. 33: „*Critical legal history was first named as such in 1984, when Gordon's (1984) scintillating essay "Critical Legal Histories" was published in a 700-page Stanford Law Review issue devoted to a symposium on critical legal studies (CLS)*." Vo všeobecnosti boli predstavitelia tohto smeru orientovaní ľavicovo – Horwitz bol dokonca označovaný za marxistu. K tomu však Salojärvi uvádza, „*If Marxism means stress on the economy and class struggle in explaining social inequities, then Horwitz's legal history was Marxist to a large extent even though he did not underline the fact*." SALOJÄRVI, J. M.: *A Menace to Society*, s. 100.

[77] Pozri COOMBE, R. J.: Critical Cultural Legal Studies. *Yale Journal of Law & the Humanities*, 1998, 10, 2, s. 463-486. Tvrdí, že „*In the last decade, many law and society scholars have turned away from positivist, formalist (doctrinalist or structuralist), and institutionally centered accounts of law to explore law as a more diffuse and pervasive force shaping social consciousness and behavior*." Tamže, s. 475.

[78] SALOJÄRVI, J. M.: *A Menace to Society*, s. 155.

[79] Porovnaj k nadinterpretácii ECO, U.: *Interpretácia a nadinterpretácia*. Bratislava : Archa, 1995, s. 49 a nasl.

dinterpretáciám či dezinterpretáciám, ktoré by boli úplne neudržateľnými – konzervativizmus klasických vied v spojení s odvážnymi postmodernými tézami tak spolu ponúkajú predpoklad akceptovateľných výsledkov originálneho vedeckého výskumu nadväzujúceho na aktuálne filozofické trendy, a to aj v takých tradičných vedách ako sú vedy právne, vrátane právnych dejín.

Bibliografia:

ANKERSTMIT, F.: History and Tropology : The Rise and Fall of Metaphor. Berkeley, Ca. : University of California Press, 1994

ANKERSTMIT, F.: Historical Representation. Stanford, Ca. : Stanford University Press, 2001

ANKERSTMIT, F.: Meaning, Truth, and Reference in Historical Representation. Leuven : Leuven University Press, 2012

ANKERSMIT, F.: Narrative Logic: A Semantic Analysis of the Historian's Language. Haag : Martinus Nijhoff Publishers, 1983

ARON, R. – MESURE, S.: Introduction à la philosophie de l'histoire: Essai sur les limites de ľobjectivité historique. Paríž : Gallimard, 1991

BALÁŽOVÁ, J.: Fenomén národa vo filozofii Štefana Polakoviča. In Súčasné podoby filozofie a filozofovania na Slovensku. Bratislava : Infopress, 1996

BARŠA, P.: Paměť národa a vědění historie. In POLIAKOVÁ, M. – RAŠKA, J. – SMYČKA, V. (eds.). Uzel na kapesníku : Vzpomínka a narativní konstrukce dějin. Praha : Univerzita Karlova v Praze, Filozofická fakulta, 2014

BERGSON, H.: Hmota a paměť. Praha : OIKOYMENH, 2003

BRAUDEL, F.: Les ambitions de l´histoire. Paríž : Editions de Fallois, 1997

BUCHANAN, I.: Schizoanalysis: An Incomplete Project. In DILLET, B. – MACKENZIE, I. – PORTER, R. (eds.). The Edinburgh Companion to Poststructuralism. Edinburgh : Edinburgh University Press, 2013

BURAJ, I.: Foucault a moc. Bratislava : Univerzita Komenského 2000

CARR, E. H.: Co je historie? Praha : Svoboda, 1967

CARROL, N.: Interpretation, History, and Narrative. In FAY, B. – POMPER, P. – VANN, R.T. (eds.). History and Theory : Contemporary Readings. Malden, Mass : Blackwell, 1998

ČINÁTL, K. Dějiny a vyprávění. Praha : Argo, 2011

CHARTIER, R.: Na okraji útesu. Červený Kostelec : Pavel Mervart, 2010

CHRISTINE, O. (ed.): Dictionnaire des concepts nomades en Sciences Humaines. Tom. 1, 2. Paríž : Métailié, 2016

COOMBE, R. J.: Critical Cultural Legal Studies. Yale Journal of Law & the Humanities, 1998

DELEUZE, G. – GUATTARI, F.: A Thousand Plateaus. Londýn a New York : Continuum, 2004

DERRIDA, J.: Síla zákona. Praha : OIKOYMENH, 2002

DOLEŽEL, L.: Fikce a historie v období postmoderny. Praha : Academia, 2008; VAŠÍČEK, Z.: Archeologie, historie, minulost. Praha : Triáda, 2006

DUPKALA, R.: Úvod do filozofie dejín (príspevok k problematike "historiosofie"). Bardejov : FOTOPRESS, 1998

ECO, U.: Interpretácia a nadinterpretácia. Bratislava : Archa, 1

FOUCAULT, M.: Archeologie vědění. Praha : Herrmann & synové, 2002

FOUCAULT, M.: Slová a veci. Bratislava : Kalligram, 2000

GENÊT, J.-Ph.: La genèse de l'État moderne [Les enjeux d'un programme de recherche]. In Actes de la recherche en sciences sociales, 1997

GLOWINSKI, H. – MARKS, Z. M. – MURPHY, S. (eds.): A Compendium of Lacanian Terms. Londýn, New York : Free Association Books, 2001

GOODRICH, P.: Historical Aspects of Legal Interpretation. Indiana Law Journal, 1986

GORMAN, J.: Historical Judgement: The Limits of Historiographical Choice. Montreal; Kingston; Ithaca : McGill-Queen's University Press, 2008

GORMAN, J.: Understanding History: An Introduction to Analytical Philosophy of History. Ottawa : University of Ottawa Press, 199

GRONDIN, J.: Úvod do hermeneutiky. Praha : OIKOYMENH, 1997

HABERMAS, J.: Theorie des kommunikativen Handelns. Frankfurt nad Mohanom : Suhrkamp Verlag, 1981

HALBWACHS, M.: Kolektivní paměť. Praha : Sociologické nakladatelství, 2009; ASSMANN, J.: Kultura a paměť. Praha : Prostor, 2001

HAMILTON, D. W. – BROPHY, A. L. (eds.): Transformations in American Legal History: Essays in Honor of Professor Morton J. Horwitz, vol. 1. Cambridge : Harvard University Press, 2009

HAVELKA, M.: Úvod do filozofie dějin: tradice, možnosti, koncepty. In HOLZBACHOVÁ, I. a kol. Filozofie dějin: Problémy a perspektivy. Brno : Masarykova Univerzita, 2004

HOLLAND, E. W.: Deleuze and Guattari´s Anti-Oedipus : An Introduction to Schizoanalysis. Londýn a New York : Routledge, 1999

HORSKÝ, J.: Teorie a narace. Praha : Argo, 2015, s. 66 a nasl.; HORSKÝ, J.: Dějepisectví mezi vědou a vyprávěním. Praha : Argo, 2009

HORSKÝ, J. (ed.): Paralely, prúsečníky, mimoběžky. Teorie, koncepty a pojmy v české a světové historiografii 20. století. Ústí nad Labem : Albis international, 2009

HORWITZ, M. J.: The Emergence of an Instrumental Conception of American Law, 1780-1820. Perspectives in American History, 1971

HORWITZ, M. J.: The Conservative Tradition in the Writing of American Legal History. American Journal of Legal History, 1973

HORWITZ, M. J.: The Transformation in the Conception of Property in American Law, 1780-1860. University of Chicago Law Review, 1973

HORWITZ, M. J.: The Historical Foundations of Modern Contract Law. Harvard Law Review, 1974

HUGHES, S. H.: Historie jako umění a jako věda. Praha : Svoboda, 1970

KANSTEINER, W.: Hayden White's Critique of the Writing of History. History and Theory, 1993

KOSELLECK, R.: Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeite. Frankfurt nad Mohanom : Suhrkamp Taschenbuch, 2000

KRATOCHVÍL, A. (ed.): Paměť a trauma pohledem humanitních věd : komentovaná antologie teoretických textů. Praha : Akropolis, 2015

KUČERA, M.: Čas dění subjektu, čas vyprávnění, čas historický. In HANUŠ, Jiří – VLČEK, Radomír (eds.). Historik v proměnách doby a prostředí 20. století. Brno : Matice moravská, 2009

LEEDES, G. C.: The Latest and Best Word on Legal Hermeneutics: A Review Essay of Interpreting Law and Literature: A Hermeneutic Reader. Notre Dame Law Review, 1990

LITTLE, D.: New Contributions to the Philosophy of History. Londýn : Springer, 2010

LORENZ, Ch.: Historical Knowledge and Historical Reality : A Plea for „Internal Realism". History and Theory, 1994

LORENZ, Ch.: Can Histories Be True? Narrativism, Positivism, and the „Metaphorical Turn". History and Theory, 1998

LYOTARD, J.-F.: O postmodernismu : Postmoderno vysvětlované dětem Postmoderní situace. Praha : Filosofický ústav AV ČR, 1993

MINK, L. O.: Naratívna forma ako kognitívny nástroj. In KOŽIAK, R. – ŠUCH, J. – ZELEŇÁK, E. (eds.). Kapitoly zo súčasnej filozofie dejín. Bratislava : Chronos, 2009

PAZDERSKÝ, R.: Narratio versus noesis? Několik poznámek k reflexi narativistických kritik dějepisectví. In HORSKÝ, J. – ŠUCH, J. (eds.). Narace a (živá) realita. Praha : Togga, 2012

POLINSKY, A. M.: An Introduction to Law and Economics. 3. vyd. New York : Aspen Publishers, 2003

PROUST, M.: Hledání ztraceného času. Praha : Odeon, 1988

ŘEPA, M.: Poetika českého dějepisectví. Brno : Host, 2006

RICOEUR, P.: Čas a vyprávění I. Praha : OIKOYMENH, 2000

RICOEUR, P.: Čas a vyprávění II. Praha : OIKOYMENH, 2002

RICOEUR, P.: Čas a vyprávění III. Praha : OIKOYMENH, 2008

SALOJÄRVI, J. M.: A Menace to Society : Radicalism and Legal Scholarship in the United States, Scandinavia, and Finland, 1965-1980. (dissertation). Helsinki : Faculty of Law of the University of Helsinki

SCHROEDER, J. L.: The Vestal and the Fasces: Hegel, Lacan, Property, and the Feminine. Berkeley : The University of California Press

SCHROEDER, J. L.: The Four Lacanian Discourses or Turning Law Inside-Out. New York : Routledge-Cavendish, 2008

SIM, S.: Derrida a konec historie. Praha : Triton, 2001

SMYČKA, V.: Uzel na kapesníku. Vzpomínka a narativní konstrukce dějin. In POLIAKOVÁ, M. – RAŠKA, J. – SMYČKA, V. (eds.). Uzel na kapesníku : Vzpomínka a narativní konstrukce dějin. Praha : Univerzita Karlova v Praze, Filozofická fakulta, 2014

SOUKENÍKOVÁ, D. – SURMAJOVÁ, Ž.: Právna hermeneutika a jej smery. In Dny práva – 2010 – Days of Law. Brno : Masarykova Univerzita, 2010

Jacquesa Derridy na současné myšlení. Praha : Filosofický ústav AV ČR, 2007

ŠKOP, M.: Vliv Derridova díla na současné myšlení o právu. In SEDLÁČKOVÁ, M. (ed.). Vliv díla

ŠUCH, J.: O dvoch pohľadoch na historické nárácie a pluralitu ich obrazov minulosti. Filozofia, Bratislava, 2015,.

ŠUCH, J.: Frank Ankersmit, problematika povahy historických narácií a postmoderna. In HANUŠ, J. – VLČEK, R. (eds.). Historik v proměnách doby a prostředí 20. století

ŠUCH, J.: Frank Ankersmit: problém povahy historických narácií, písania o dejinách a historickej skúsenosti. ALUZE – Revue pro literaturu, filozofii a jiné, 2010

ŠUCH, J.: Naratívny konštruktivizmus Haydena Whita a Franka Ankersmita. Ostrava : Ostravská univerzita v Ostravě, Filozofická fakulta, 2010

TROPER, M.: The Structure of the Legal System and the Emergence of the State. Straus Working Paper 06/12 [online]. [cit. 2016.10.19.] Dostupné na internete: http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/siwp/WP6Troper.pdf

TUCKER, A. (ed.): A Companion to the Philosophy of History and Historiography. Chichester : Wiley-Blackwell, 2009

TOMLINS, Ch.: After Critical Legal History: Scope, Scale, Structure. Annual Review of Law and Social Science, 2012

TUSHNET, M.: Critical Legal Studies: A Political History. Yale L.J., 1991

TUSHNET, M.: Lumber and the Legal Process. Wisconsin Law Review, 1972

VAŠŠ, M.: Obrat k jazyku, postmoderna a post-postmoderna (?) vo filozofii dejín (Nad knihou Juraja Šucha Naratívny konštruktivizmus Haydena Whita a Franka Ankersmita). Historia nova, Bratislava, 2011

VEYNE, P.: Jak se píšou dějiny. Červený Kostelec : Pavel Mervart, 2010

WELSCH, W.: Naše postmoderní moderna. Praha : Zvon, 1994

WELLMER, A.: K dialektice moderny a postmoderny – Kritika rozumu po Adornovi. Praha : Dauphin, 2004

WALSH, W. H.: An introduction to philoshopy of history. Londýn : Hutchinson, 1951

WHITE, H.: Tropika diskurzu. Praha : Karolinum, 2010

WHITE, H.: Metahistorie. Brno : Host, 2011; BARTHES, R.: Diskurz historie. Česká literatura, 6, 2007

WHITMAN, J. Q.: The Transition to Modernity. In DUBBER, M. – HÖRNLE, T. (eds.). Oxford Handbook of Criminal Law. Oxford : Oxford University Press, 2014

WHITMAN, J. Q.: At the Origins of Law and the State: Monopolization of Violence, Mutilation of Bodies, or Fixing of Prices? Chicago-Kent Law Review, 1996

ZAMMITO, J.: Ankersmit's Postmodernist Historiography: The Hyperbole of „Opacity". History and Theory, 1998

ZELEŇÁK, E.: Konštruktivizmus a pluralita v histórii. Ružomberok : Verbum, 2011

ZELEŇÁK, E.: Narativistický pohľad na históriu. Forum Historiae, Bratislava, 2007

ZELEŇÁK, E.: Narativizmus a ideologický rozmer historických prác. Forum Historiae, Bratislava, 2014

ZELEŇÁK, E.: Úvod do kritickej filozofie histórie I.: Vybraní autori od druhej polovice 20. storočia po súčasnosť. Ružomberok : VERBUM – vydavatelstvo KU

Štefan Siskovič[1]

Analýza poslušnosti voči autorite a jej úloha v procese tvorby totality[2]

The Analysis of Obedience to Authority and its Role in the Birth of Totality

Abstrakt
V článku Analýza poslušnosti voči autorite a jej úloha v procese tvorby totality sa snažím poodhaliť príčiny vzniku totalitných režimov, a tým načrtnúť jedno z možných vysvetlení, prečo aj v súčasnosti stále existuje riziko ich návratu. Významnú úlohu pritom zohráva prirodzená inklinácia dospelých vyhovieť príkazom, ktoré považujú za odôvodnené. V článku sa tak snažím analýzou poodhaliť a načrtnúť jedno z možných vysvetlení, prečo aj napriek evidentnému zásahu do slobody a častokrát aj identity jednotlivcov, môžu systémy ako nacizmus celkom efektívne fungovať.

Kľúčové slová: autorita; milgramov experiment; morálna teória; totalita.

Abstract
In the article named The Analysis of Obedience to Authority and its Role in the Birth of Totality, I try to reveal the reasons of existence of the totalitarian regimes and suggest one of the possible reasonings why nowadays the risk of their comeback still exists. I assign a very important role to the natural inclination of adults to fulfil the commands which they regard as reasoned. By using the method of analysis, I try to reveal and come up with a possible explanation, why systems as Nazism can quite effectively function, despite of an evident intervention into individual´s freedom and identity.

Key words: authority; the Milgram experiment; the moral theory; totality.

Expozícia problému

Každá podoba spoločenskej spolupráce, ktorú sme doteraz vymysleli, či už v podobe ideológie alebo teórie, bola postavená na nejakej predstave „dobra".[3] To

[1] JUDr. Mgr. Štefan Siskovič, PhD. je odborným asistentom na Katedre dejín práva Právnickej fakulte Trnavskej univerzity v Trnave, kontakt: ssiskovicmail.com.

[2] Tento príspevok vznikol v rámci riešenia grantového vedecko-výskumného projektu VEGA č. 1/0549/15 Právne postavenie Židov na území Slovenskej republiky v rokoch 1939 – 1942 so zreteľom na niektoré vybrané oblasti právnej úpravy v stredoeurópskom kontexte.

[3] Dobro v uvedenom zmysle predstavuje nastavenie rovnováhy medzi slobodou a rovnosťou, ktorej výsledkom je uspokojovanie konkrétnych potrieb jednotlivcov resp. spravodlivé prerozdeľovanie stakov.

však zároveň vždy viedlo k tomu, že takáto teória alebo ideológia musela mať svoje morálne limity a obmedzenia. Nevyhol sa tomu ani liberalizmus 19. stor. (tzv. klasický liberalizmus), ktorý považoval za dobré, ak spoločnosť maximalizovala mieru ekonomickej slobody jednotlivcov a minimalizovala možnosti štátu zasahovať do *„práce neviditeľnej ruky trhu"*. No ani socializmus 20. stor., ktorý zase prišiel s tézou, že je dobré ak budeme maximalizovať sociálnu rovnosť jednotlivcov a minimalizovať vplyv *„neviditeľnej ruky trhu"* na život jednotlivca. Aj mnohé ďalšie podobné predstavy ako reformovaný liberalizmus 20. stor., či komunitarizmus alebo konzervativizmus prišli s vlastnými koncepciami spravodlivosti, postavenej na správnom nastavení pomeru medzi slobodou a rovnosťou jednotlivcov. Dôležité pritom je, že všetky uvedené politické teórie a predstavy o spravodlivej spoločenskej spolupráci sú založené na určitej podobe dobra, morálky a správneho konania. Dokonca aj nacizmus aktívne pracoval s nietzschovskou morálkou,[4] na ktorej následne vystaval celý politický systém. Už od začiatku si nacistický režim vytýčil cieľ *„prevychovať nemecký národ pre novú spoločnosť, založenú na tom, čo sa prezentovalo ako revolučný hodnotový systém."*[5] Individualizmus secesnej a dekadentnej Weimarskej republiky mal byť nahradený láskou a obetovaním sa osoby v prospech celku – národa.

Morálna teória ako základ politického systému

Bežným morálnym presvedčením je, že človek má povinnosť správať sa k človeku inak ako napr. človek k zvieraťu. Základom je naše triviálne presvedčenie, že človek je z evolučného, metafyzického alebo akéhokoľvek iného dôvodu viac než zviera. Nie je preto nemorálne, ak zviera zabijeme kvôli vlastnému prežitiu. To isté správanie však vo vzťahu k človeku, okrem sebaobrany, bude (za predpokladu, že veríme, že predchádzajúce tvrdenie je správne) považované za vraždu, a teda za konanie výsostne nemorálne.[6] Človek je však bytosť morálne veľmi flexibilná. Nacisti si to uvedomili a využili slabinu, ktorá spočívala v tom, že ak presvedčíme ľudí, že existujú *„hodnotnejšie národy príp. rasy"* a *„menej hodnotnejšie národy príp. rasy"* otvoríme tým cestu pre racionalizáciu vyvražďovania tých *„menej hodnotných"*, kvôli vlastnému prežitiu. Uvedené sa dá vysvetliť rôznymi spôsobmi. V súčasnosti najvplyvnejšie pochádzajúce z oblasti teórie hier[7] je založené na tvrdení, že človek

[4] Je potrebné uviesť, že nacizmus nietzscheovsku morálku do veľkej miery zmenil a vyprázdnil pôvodný obsah slov ako napr. nadčlovek. Nietzscheho nadčlovek bol ideálom, ktorý bol slobodný, silný, nepotreboval spoločnosť. Nebol to žiaden konkrétny jednotlivec. Nacistická ideológia tento pojem iba využila, s tým, že nadčlovekom sa jednotlivec nestával, ale bol ním príslušník evolučne vyvoleného národa či árijskej rasy. Pozri k tomu NIETZSCHE, F.: *Also sprach Zarathrusta, Zarathustraś Vorrede 3. časť.* Dostupné online: (http://www.nietzschesource.org/#eKGWB/Za-I-Vorrede-3), navštívené dňa: 16. Februára 2017.

[5] WELSH, D.: *The Third Reich and Propaganda*. Routledge 2002, s. 22.

[6] Nozick sa staval k teórii univerzálnych morálnych povinnosti skepticky. Podľa neho bol ich obsah vytváraný dohodou. Pozri k tomu bližšie NOZICK, R.: *Anarchy, State and Utopia.* Basic Books, New York 1974, s. 8-9, 18 a 90-93.

[7] ŽÁK, M.: *Velká ekonomická encyklopedie.* Praha: Linde, 1999, s. 702-703.

si chce pri nedostatočnej informovanosti zabezpečiť čo najlepšiu pozíciu vo vzťahu k ostatným, a to tak na miestnej, ako aj globálnej úrovni. Volí teda také stratégie, ktoré mu podľa jeho skúseností umožnia dosiahnutie čo najlepšieho výsledku - za ktorý môže byť dosadená akákoľvek hodnota, a to buď jeho ako indivídua, rodiny, národa, rasy, či ľudského rodu, prípadne myšlienky, ktorej je nositeľom.[8]

Napriek vysvetleniam zostáva nacistický režim a jeho hodnotenie jedným z najtemnejších kapitol európskych dejín. Vrcholným predstaviteľom nacizmu sa podarilo pomocou emočnej manipulácie šikovne spojiť *„morálne sentimenty (pocity hrdosti, viny, hanby, vďačnosti, rozhorčenia) s národnosocialistickými cnosťami ako lojalitou, odvahou, odhodlanosťou, skromnosťou, disciplínou, pracovitosťou, železnou vôľou a najmä s ochotou jednotlivca obetovať sa pre blaho a veľkosť národa"*, a tým podriadiť pocity Nemcov politickým cieľom národného socializmu.[9] V nasledujúcich riadkoch sa však nechcem venovať problému, či nacistická morálka bola vôbec morálkou a vôbec aký postoj k nej máme zaujať. Chcem svoju pozornosť zamerať na náčrt anatómie fenoménu poslušnosti voči autorite, ktorá je v prostredí štátu jedným z určujúcich prvkov, ktoré majú vplyv na podobu štátneho režimu a domnievam sa, že aj na obsah právneho poriadku. Intuitívne cítime, že štát jednoducho vyzerá inak tam kde sa moc bojí ľudí a inak tam kde sa ľudia boja moci. Mojím cieľom je teda otvoriť problematiku zrodu totalitného štátu. Som presvedčený, že v jeho základoch musí stáť konzistentná morálna teória, o ktorú opiera svoje nátlakové a manipulačné stratégie, aby ľudí uväznil v ich vlastnom svete. Iba takto je totiž schopný vytvoriť to najefektívnejšie väzenie, kde sa dozorcami stávajú samotní väzni. [10] V centre jeho pozornosti teda stojí foucaultovský verejný priestor, v ktorom ľudia moci neodporujú, svojou poslušnosťou ju sami vyživujú, pretože sú presvedčení o jej správnosti. Nie je preto náhodou, že v porovnaní s liberálnymi systémami, v tých totalitných zohrávajú paradoxne dôležitejšiu úlohu moralizujúce argumenty.[11] Liberalizmus je totiž postavený na hodnotovej neutralite. Hierarchia a štruktúra hodnôt sa tak v liberálnych systémoch často mení, prispôsobuje sa a nie je resp. nemôže byť univerzálna a stabilná.[12] Totalitné režimy naopak prinášajú obrodenie tzv. tradičných hodnôt a ich štruktúry, a na nich následne postavia právo a jeho systém. Môžeme to pozorovať aj v nacistickom Nemecku, kde odklon od liberalizmu, jeho vágnosti a dekadentnosti a návrat k tradíciám mala zabezpečiť tzv. hodnotová jurisprudencia. Jej popredný

[8] K teórii racionálneho rozhodovania a voľbe najvhodnejších stratégií pozri bližšie DÉMUTH, A.: *Teória hier a problém rozhodovania.* Trnava: Filozofická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2013, s. 22-24 a tiež 78-82.

[9] SOBEK, T. *Právní rozum a morální cit*, Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 112-113.

[10] Pozri k tomu FOUCAULT, M.: *Discipline and punish, The birth of prison.* New York: Vintage books, 1995, s. 300-308.

[11] LÜBBE, H.. *Politischer Moralizmus. Der Triumph der Gesinnung über die Urteilskraft*. Berlin: 1987, s. 7.

[12] Pozri KÁČER, M.: *Hodnotová hierarchia a hodnotový pluralizmus,* In: Hodnotový systém práva a jeho reflexia v právnej teórii a praxi, Trnava: Trnavská univerzita v Trnave Právnická fakulta, 2013, s. 214.

predstaviteľ Frank vysvetľoval, že *„na národnosocialistickom chápaní práva je fundamentálna nová a prevratná skutočnosť, ktorá spočíva v tom, že národnosocialistická politika vedome obracia svoju pozornosť na základné hodnoty národa, a že svoj boj za obrodenie práva vedie v duchu ochrany týchto základných hodnôt....Týmito základnými hodnotami sú: 1) štát; 2) rasa; 3) pôda; 4) práca; 5) česť; 6) kultúrno-duchovné hodnoty; 7) branná moc. [13]* Nacistické právo malo byť jednotou práva, politiky a morálky. Tým vznikol systém, kde sa súčasťou práva popri zákonných normách, stali aj nacistické hodnoty ako napríklad česť, vernosť alebo rasová čistota. Sudca, rozhodujúci konkrétny prípad, preto neskúmal len text zákona a povinnosť, ktorá z neho pre danú osobu vyplývala, ale bol povinný zisťovať aj to, či sa jednotlivec nespreneveril nejakej nacistickej hodnote. To napokon viedlo sudcu Freislera k záveru, že potrestané má byť všetko, čo si z morálneho hľadiska vyžaduje trest.[14] Freislerov morálny retributivizmus v podstate spôsobil, že základná zásada trestného práva *nulla poena sine lege* sa stala obsolentnou, pretože *„predmetom hodnotenia a potrestania nebol čin ako taký, ale zavrhnutiahodné zmýšľanie páchateľa"*.[15] Štát si tak prostredníctvom právnej ale aj morálnej povinnosti nárokoval absolútnu poslušnosť každého člena spoločnosti.

Je nepochybné, že režim nacistického Nemecka zasiahol verejný a súkromný priestor nemeckej spoločnosti. Je často používaný ako jednoznačný príklad totality. Ak však chceme spoznať podstatu každého totalitného režimu, nielen toho nemeckého, je potrebné zamerať sa a analyzovať kvalitu autority a fenomén poslušnosti voči nej. Až porozumenie týmto kľúčovým prvkom totality nám umožní poodhaliť a lepšie pochopiť procesy vedúce k jej vytváraniu.

Proces tvorby autority totalitného štátu

V popredí totalitného štátu stojí slovo autorita. Poznáme pritom viacero druhov autorít ako napríklad autoritu z donútenia, autoritu založenú na odmeňovaní, autoritu osobnú, alebo autoritu založenú na hodnote.[16] Nie je však jasné s akou autoritou sa stretávame pri totalitnom štáte? Je totalitný štát výlučne autoritou z donútenia? Je zrejmé, že určitá skupina občanov rešpektuje autoritu totalitného štátu práve zo strachu pred sankciou, ktorá im hrozí v prípade porušenia nejakého všeobecne záväzného pravidla. To však neznamená, že v ňom neexistujú takí, ktorí ho rešpektujú kvôli osobnej autorite napr. vodcu, alebo kvôli hodnotám, ktoré sa snaží reprezentovať a chrániť. Mohli by sme teda povedať, že totalitný štát je postavený na viacerých druhoch autorít, pričom sa snaží dosiahnuť stav, v ktorom by mal tzv. „absolútnu

[13] FRANK, H. *Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung.* München: Eher, 1935, s. 3.

[14] Freisler nahradil pojem formálneho trestného činu materiálneho trestného činu. BRUINING, S. *Roland Freisler: Rechtsideologien im III. Reich.* Verlag Dr. Kovač. 2002, s. 49.

[15] SOBEK, T. *Právní rozum a morální cit*, Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 126.

[16] K vysvetleniu jednotlivých druhov autorít pozri bližšie HARVÁNEK, J. a Kol.: *Právní teorie,* Brno 1995, Iuridica Brunesia, počet s. 312, s. 50-51.

autoritu“ a disponoval „absolútnou mocou“.[17] Tu ale nedokáže získať ihneď. Budeme preto pracovať s hypotézou, že totalitný štát vzniká postupne, budovaním si vlastnej autority, ktorá v konečnom štádiu disponuje takou mierou moci, že v spoločnosti neexistuje sila, ktorá by bola schopná reálneho odporu proti nej. Na to, aby sme tomuto procesu porozumeli sa však musíme pýtať, ako je možné, že ľudia dokážu celkom efektívne kooperovať aj v Orwellovskom štáte? Prečo sú často ochotní vzdať sa osobnej, politickej a ekonomickej slobody a dokonca sú schopní totalitný štát podporovať aj osobným vkladom, ktorý nie je nevyhnutný? Zdá sa, že odpoveď na uvedené otázky sa skrýva v analýze fenoménu poslušnosti. V 60-tych rokoch minulého storočia uskutočnil sociálny psychológ Stanley Milgram viacero dnes už známych experimentov, ktorých cieľom bolo zistiť akým spôsobom ľudia podliehajú autorite a kam až sú schopní zájsť pri rešpektovaní príkazov. Podnetom pre vytvorenie dnes už svetoznámeho experimentu bol proces s Eichmannom, ktorý aj po rokoch tvrdil, že jeho konanie bolo „iba vykonávaním rozkazov“.

Podstata najznámejšieho milgrammovho experimentu, ktorý uskutočnil v roku 1961 na univerzite Yale,[18] bola založená na jednoduchej situácii. Do testovacej miestnosti vstupovali vždy traja ľudia[19]. Prvým bol, **experimentátor**, ktorý na začiatku oznámil, že cieľom pokusu je zistiť mieru vplyvu trestu na efektivitu učenia. Následne obidvom zúčastneným subjektom (pričom jeden z nich bol iba najatým hercom) odovzdal experimentátor papieriky, na ktorých im boli oznámené ich role (učiteľ alebo žiak) v rámci experimentu. **„Žiakom“** sa vždy stal najatý herec a **„učiteľom“** testovaný subjekt. Po rozdelení úloh sa „učiteľ“ a „žiak“ odobrali do oddelených miestnosti, z ktorých mohli medzi sebou komunikovať, no nemohli sa vidieť. Experimentátor po zaujatí miest „učiteľa“ a „žiaka“ „učiteľovi“ vysvetlil, že „žiaka“ bude učiť predložený zoznam dvojíc slov. Zoznam mal „žiakovi“ „učiteľ“ najskôr prečítať. Následne potom mal „žiaka“ začať skúšať a to tak, že mu mal prečítať prvé slovo z dvojice a „žiak“ mal k nemu priradiť druhé zo štyroch ponúknutých možností. Bolo mu vysvetlené, že ak sa „žiak“ pri skúšaní pomýli bude ho musieť potrestať, a to formou elektrického šoku. Ako ukážka bol pred začatím „učenia“ „učiteľovi“ daný 45-voltový elektrický šok. „Žiak“ vyjadroval svoje odpovede stlačením gombíka. Pri prvej nesprávnej odpovedi mal „žiak“ dostať elektrický šok 15 voltov. Pri každej ďalšej nesprávnej odpovedi sa výška elektrického šoku zvýšila o 15 voltov. Ak „žiak“ odpovedal správne „učiteľ“ čítal ďalšie slovo so štyrmi možnosťami odpovede.

„Žiak“ reálne žiadne elektrické šoky nedostával. Úlohou „žiaka“, ktorý bol najatým hercom, bolo po oddelení od „učiteľa“ a začatí testovania spustiť magnetofón spojený s generátorom elektrických šokov, ktorý prehrával nahraté zvuky pre každú

[17] Totalitný štát je politická systém, v ktorom štát nemá limity vlastnej moci a využíva ju takým spôsobom, aby bol schopný regulovať každý aspekt verejného ale aj súkromného života. *CONQUEST, .R.: Reflections on a Ravaged Century,* New York: W. W. Norton & Company; Reprint edition, 1999, s. 74.

[18] Opis experimentu pozri bližšie na internete dostupné online: (https://www.psychologytoday.com/articles/200203/the-man-who-shocked-the-world), navštívené dňa 16. 02. 2017.

[19] Na pokus sa dostavili ľudia, ktorí boli oslovení buď prostredníctvom inzerátu v novinách alebo priamym listom. Boli to muži vo veku od 20 do 50 rokov, s rôznym stupňom vzdelania. Každý zo zúčastnených dostal zaplatené 4,50 USD za hodinu, ktorú mal pokus trvať.

úroveň šoku. Navyše po niekoľkých zvýšeniach doplnil herec hlasové prejavy z magnetofónu o búchanie do steny, ktorá delila „žiaka“ a „učiteľa“, prípadne v niektorých verziách experimentu „žiak“ spomenul, že má choré srdce. Pri vysokých úrovniach elektrických šokov „žiak“ prestal dávať odpovede a prestal sa dokonca aj sťažovať.

Paradoxné je, že testovaným subjektom na mieru poslušnosti v tomto pokuse nebol „žiak“ ale „učiteľ“. Cieľom bolo pritom zistiť aké vysoké elektrické napätie je „učiteľ“ schopný ako trest za nesprávnu odpoveď „žiakovi“ uložiť. Po prvých sťažnostiach „žiaka“ začalo viacero testovaných „učiteľov“ vyjadrovať nespokojnosť. Ak „učiteľ“ v niektorej fáze a pri niektorých úrovniach elektrických šokov naznačil, že chce s experimentom skončiť, experimentátor ho slovne povzbudil a to v nasledovnom poradí:

1. Prosím Vás, pokračujte.
2. Experiment vyžaduje, aby ste pokračovali, prosím vytrvajte.
3. Je nevyhnutné, aby ste pokračovali.
4. Nemáte na výber, musíte pokračovať.

Hranicou bolo 135 voltov kedy veľa ľudí odmietlo dávať ďalšie elektrické šoky a žiadali, aby sa overilo či je „žiak“ v poriadku alebo sa začali pýtať na účel pokusu. Niektorí však po uistení, že za svoje konanie nebudú braní na zodpovednosť, pokračovali. Niektorí „učitelia“ sa po udelení prvého elektrického šoku dokonca začali silno smiať. Pokus bol zastavený ak „učiteľ“ aj napriek uvedeným povzbudeniam trval na jeho ukončení. Inak bol zastavený až potom čo „učiteľ“ dal „žiakovi“ maximálny elektrický šok 450 voltov. Milgramov experiment, ale aj jeho obdoby, zopakovali vedci niekoľko krát vo viacerých krajinách (USA, Rakúsko, Austrália). V 90-tych rokoch minulého storočia Blass porovnal roky výskumu milgramovou metódou a sumarizoval niektoré závery. Zistil, že podliehanie autorite sa z časového hľadiska nemení a že neexistuje rozdiel medzi mužmi a ženami pokiaľ ide o poslušnosť. Pravdepodobne najdôležitejším záverom však bolo, že percentuálne tzv. „plne poslušných“, teda takých, ktorí aj napriek žiadostiam žiaka pokračovali, až kým experiment nebol ukončený udelením posledného elektrického šoku, bolo v USA v priemere okolo 61 % a v ostatných krajinách okolo 66 % .

Je úplne pochopiteľné, že hneď ako Milgram zverejnil výsledky svojich skúmaní, spôsobil nimi spôsobil nimi rozruch. Jeho experiment nám totiž poodhalil, že *„zákonné a filozofické aspekty poslušnosti sú nesmierne dôležité, ale hovoria veľmi málo o tom, ako sa väčšina ľudí správa v konkrétnych situáciách. Milgram vytvoril jednoduchý pokus ktorým chcel zistiť, akú veľkú bolesť môže bežný občan spôsobiť inej osobe jednoducho preto, že mu to prikázal experimentujúci vedec. Prísna autorita bola postavená proti najsilnejšej morálnej povinnosti subjektu (účastníka), proti utrpeniu iných; aj v ušiach subjektu znejúcom kriku obete autorita častejšie vyhrávala ako prehrávala. Extrémna ochota dospelých ísť takmer do krajností na príkaz autority predstavuje hlavný výsledok štúdie a skutočnosť s najnaliehavejšou potrebou vysvetlenia.“*[20]

[20] Milgram dokonca v priamom prenose pre CBS News 60 minút povedal, že podľa jeho pozorovaní dospel k záveru, že v každom priemerne veľkom americkom meste by sa našiel dostatok personálu na prevádzku koncentračných táborov podobný tým Nacistickým. citované podľa BLASS, T.. The Milgram paradigm after 35 years: Some things we now know about obedience to authority, In: *Journal of*

Milgramov experiment znamenal prelom v chápaní konfliktu medzi svedomím a vyhovením príkazu. Zdá sa, že poslušnosť voči autorite zohráva mimoriadne dôležitú úlohu aj v správaní dospelých a jej pôsobenie dokáže prelomiť morálne zábrany indivídua. Vyvracia sa tým zaužívaná predstava, že schopnosť byť dozorcom v Nacistických táboroch je resp. bola vyhradená hŕstke sadistov.

Nacistickému režimu však nestačilo dosiahnuť stav, v ktorom dôvodom rešpektovania príkazu je strach zo sankcie a autority. Jeho vedúci predstavitelia sa aktívne snažili minimalizovať počet tých, ktorí by pri výkone príkazu konali v rozpore so svojím svedomím. Morálne dilemy jednoducho komplikujú vykonanie príkazu. Goebels si uvedomoval, že ak chce ovládnuť masy a jednotlivcov do tej miery, aby bol jednotlivec presvedčený, že vykonaním príkazu vykonáva správnu vec, efektívnejšie to dosiahne pomocou propagandy než pomocou teroru. Nacizmus bol pokusom sociálneho inžinierstva, ktorým vtedajšie autority chceli pomocou nacistickej propagandy ovládnuť *„mysle a srdce"* nemeckého národa.[21] Vytýčený cieľ chceli dosiahnuť pomocou vytvorenia a zvnútornia novej koncepcie morálky, ktorá by upravovala výlučne vzťahy medzi členmi árijského spoločenstva. Ubližovanie príslušníkom ostatných rás malo byť pritom považované za morálne neutrálne.[22] To malo nemeckému národu umožniť uvedomiť si vlastnú politickú jednotu, ale aj svoje dejinné poslanie.

Nakoniec sa im podarilo dosiahnuť stav, v ktorom bola homogenita národa a kolektívny účel zabezpečovaná jednak príslušnosťou jednotlivcov k tej istej rase, ale tiež totožnou svetonázorovou orientáciou. Najvyššou morálnou cnosťou sa stala povinnosť byť plne k dispozícii svojmu národu a rase.[23] Príkladným výsledkom tohto masírovania bola všeobecne známa reakcia rakúskeho národa na anexiu v roku 1938. Davy Rakúšanov vítajúcich Hitlera ako osloboditeľa, záchrancu a spasiteľa pri pochode Rakúskom, ktorý bol zavŕšený mohutným zhromaždením na námestí Hrdinov 2. apríla 1938 vo Viedni,[24] nám však odhaľuje nielen mieru zapojenia jednotlivcov ochotných obetovať sa za nemecký národ alebo efektivitu účinkov cielenej propagandy. Potvrdzuje predovšetkým tézu o morálnej flexibilite človeka. Stáročná história rakúskeho štátu a vlastná samostatná politická identita bola v dôsledku zdanlivo lepšej stratégie nahradená poslušnosťou voči Nemecku. Schopnosť zmeniť pod tlakom „lepšej budúcnosti" či autority vlastné presvedčenie o tom čo je správne a čo nie, a teda v podstate to aký sme – alebo inými slovami ľudská prirodzenosť, stáli v pozadí a umožnili vybudovanie nacistickej totality. Niekomu sa môže zdať absurdné, aby sa koncentračné tábory alebo prenasledovanie Židov niekto snažil morálne ospravedlniť. Je však potrebné rozlišovať medzi ospravedlnením a vysvetlením. Je

Applied Social Psychology, 1999, Vol. 25, s. 955-978. Pozri k tomu tiež MILGRAM, S. :„The Perils of Obedience", In: *Harper's Magazine,* 1974*;* pozri tiež MILGRAM, S.: Behavioral Study of Obedience. In: *Journal of Abnormal and Social Psychology*, 1963, r. 67, 371-378.

[21] GOEBELS, J.: *Erkenntnis und Propaganda. In Signale der neuen Zeit*, München: 1940, s. 45.

[22] SOBEK, T.: *Právní rozum a morální cit*, Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 113.

[23] FORSTHOFF, E.: *Der Totale Staat*. Hamburg. 1933, s. 42.

[24] *LIULEVICUS, V.: The German Myth of the East: 1800 to the Present.. New York: Oxford University Press. 2009. s. 184.*

pochopiteľné ak zastávame postoj a tvrdíme, že nacistická morálka nebola morálkou. Vyjadrujeme tým síce naše morálne presvedčenie, no to nás nijakým spôsobom neposúva k lepšiemu porozumeniu nacistického režimu, nacistického štátu jeho režimu a práva. Preto ak chceme spoznať nacistický režim a prostredníctvom neho aj podstatu totalitného štátu, mali by sme hovoriť o dôvodoch konania nacistov, pochopiť psychológiu ich rozhodovania a následne sa ju pokúsiť vysvetliť. Môžeme sa tak dopracovať k odpovediam na otázky, prečo je pre totalitné režimy tak dôležitá kolektívna jednota a identita, prečo sa organizujú vo forme akéhosi politického náboženstva a zároveň prečo prenasledujú každú ideovú úchylku resp. tzv. kacírov.[25] Len tak môžeme porozumieť procesu tvorby totalitnej autority a prípadne nájsť spôsob ako jej vzniku zabrániť.

Namiesto záveru

V predchádzajúcom texte som uviedol viacero druhov autorít. Totalita je vo všeobecnosti považovaná za násilím vynútenú jednotu, čo implikuje ako keby bola postavená na autorite strachu zo sankcie. Aspoň tak na ňu zvykneme nazerať. Ako som ale spomenul totalitu vyživujú aj takí, ktorí sú presvedčení o jej správnosti. Otvorenou otázkou preto zostáva či sa totalita môže prejavovať aj miernejším spôsobom, respektíve kde sú jej hranice? Môžeme o nej uvažovať napríklad aj v prípadoch, keď technika moci nie je až taká brutálna. Keď časť súkromného priestoru zostáva výkonom moci nedotknutá? Je totalitné ak väčšina zdieľajúca určité presvedčenie vylúči z politického diskurzu tých, ktorí majú odlišný názor, teda takých, ktorí sa „nehodia"? A nakoniec existuje rozdiel medzi autoritatívnym a totalitným štátom? Dôvodom uvedených otázok je skutočnosť, že s posúdením a hodnotením extrémnych režimov akými boli tie v Nacistickom Nemecku alebo Stalinskom Sovietskom zväze ako totalitné, nemá väčšina akademickej obce problém. Pri Salazarovom Portugalsku, Mussolliniho Taliansku alebo aj slovenskom štáte už taká miera zhody nepanuje. Aj napriek tomu, že sám Mussollini hovoril o vtedajšom Taliansku ako o totálnom štáte[26], je jeho režim považovaný skôr za autoritatívny, podobne ako Salazarov v Portugalsku alebo slovenský v období 1939-1945.

Z hľadiska vzťahu pojmov je totalita extrémnym prípadom autoritatívnych režimov. Pojem autoritatívny resp. autoritársky sa používa na označenie tzv. „miernejších" režimov, teda takých, ktoré nedosahujú totálnu mieru ingerencie štátu do spoločnosti a zachovávajú určitú časť súkromného života nedotknutú. [27] Charakteristickou črtou autoritatívnych režimov je tiež skutočnosť, že v nich na rozdiel od totalitných, nie sú viditeľne prítomné utopistické prvky´, ani štátna ideológia.

[25] SOBEK, T. *Právní rozum a morální cit*, Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 118.

[26] BALL,T., BELLAMY, R.: The Cambridge History of Twentieth-Century Political Thought.. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, s. 133.

[27] Pozri k tomu CINPOES, R.: Nationalism and Identity in Romania: A History of Extreme Politics from the Birth of the State to EU Accession. I.B. Tauris, 2010, s. 70-72.

Je všeobecne známe, že tak marxisticko-leninská ako aj nacistická ideológia boli vytvorené v období výraznej dominancie prírodných vied, resp. v čase masívnej sientizácie[28] spoločenských vied. Sociálni vedci začali pri výstavbe vlastných teórií masívne využívať poznatky z prírodných vied. Badať napr. vplyv Darvinizmu, pretože menované ideológie videli svet ako bojisko, kde medzi sebou zápasia jednotlivé triedy alebo rasy o moc resp. životný priestor. V tomto nehostinnom prostredí prišli vizionári ako Lenin alebo Hitler s konceptmi, ktoré mali Darwinov zdanlivo nekonečný boj vyriešiť. Ich predstavy beztriednej spoločnosti alebo tisíc ročnej ríše boli preto v podstate ekvivalentmi renesančných utópií, teda dokonalých, ale hlavne konečných a bezchybne fungujúcich politických systémov.

Aj napriek určitým rozdielom, spoločným znakom totalitných a autoritatívnych režimov je spôsob akým legitimizujú vlastnú techniku moci, ktorou odstraňujú problémy v spoločnosti. Autoritárske ale aj totalitné režimy pracujú s predstavou nepriateľa, ktorý ohrozuje jednotný vodcom alebo politickou elitou definovaný záujem. Nepriateľ teda ohrozuje kolektívnu identitu a jednotu záujmu, ktoré sú pre každý či už totalitný alebo autoritatívny režim kľúčové. Ich existencia na jednej strane poskytuje členom spoločnosti pocit spolupatričnosti, istotu a často zvyšuje aj mieru poriadku v štáte. Na druhej strane však vytvára väčší tlak na konformné správanie, čím posilňuje pozície toho, kto tento spoločný záujem definuje a určuje. Porovnaním rétoriky nacistických elít s Mussolliniho alebo Tisovými prejavmi zistíme, že nepriateľ môže mať rôzne podoby. Hitler ho videl v Židoch, u Mussolliniho to boli liberáli, pri Tisovi zase židia či boľševici.[29] Spoločné však mali to, že všetci traja vystupovali ako charizmatickí a morálni vodcovia[30], ktorí obnovovali tradičné hodnoty spoločnosti, budovali lepšiu budúcnosť pre všetkých, ale hlavne vystupovali ako bojovníci proti nepriateľovi.

Je nepochybné, že autoritatívny štát sa od totalitného odlišuje hlavne intenzitou akou presadzuje svoju moc. Napriek tomu nám Milgramova analýza fenoménu

---

[28] Bližšie k tomu pozri SISKOVIČ, Š.: Quo vadis spoločenskovedný výskum? In: *Societas et iurisprudentia*. - ISSN 1339-5467. - online; Roč. 3, č. 4 (2015), s. 116-127.

[29] Pozri k tomu napr. prejav Tisa k otázke židov z 10 augusta 1940: *„Vytýkajú nám, že berieme židom rádiá. No v živote sú potrebnejšie veci, ako rádiá. Alebo povie ktosi: Nepustíte ich do škôl, nedávate židom možnosť vzdelania. Musíme zabrániť, aby židia, vyzbrojení školskými vedomosťami, mohli sa zas vrhnúť na slovenského človeka. Nechcem, aby náš dedinský človek išiel k židovskému krčmárovi, ktorý píše na tabuľu, potom dal podpísať zmenku, s ktorou išiel k židovskému bankárovi, tento bankár na advokáta, tento na súd. A tak pekne bez násilia, krádeže, krvi, zmocňovali sa majetku slovenského človeka. Keď chcem Slováka brániť, tak musím túto židovskú reťaz pretrhnúť."* HRADSKÁ, K., FABRICIUS, M.: *„Jozef Tiso – Prejavy a články (1938 – 1944"). Bratislava: AEPRESS, 2007; k otázke boľševikov „zapojili ste sa do víťazného nemeckého frontu po boku všetkých kresťanských národov Európy, aby ste odvrátili od svojho národa a od Európy nebezpečenstvo boľševického pekla. Právom sa menujete križiackymi rytiermi protiboľševického ťaženia za Boha a národ, za kresťanstvo a sociálnu spravodlivosť, za česť a právo svojho národa. Nešli ste na lup, lebo žiadny Slovák nebaží po cudzom, ale bránite len svojeť* HRADSKÁ, K., FABRICIUS, M.: *„Jozef Tiso – Prejavy a články (1938 – 1944")*. Bratislava: AEPRESS, 2007, s. 370-371.

[30] Historici poukazujú na to, že Hitlera považovali za morálneho človeka aj v rámci jeho súkromného života. Ľudia z jeho okolia ho vnímali ako človeka, ktorý berie morálku veľmi vážne, a to aj vtedy keď sa nacistický režim rozpadával. BOONE, J.C.: *Hitler at Obersalzberg*. Xlibris. 2008, s. 170-171.

poslušnosti odhaľuje, že ich podstata je postavená na rovnakej „slabine" ľudí. Ak chceme vytvoriť kritériá, podľa ktorých by sme mohli jednotlivé režimy hodnotiť ako autoritatívne alebo naopak totalitné je potrebné okrem ich vonkajších znakov sledovať aj psychológiu, ktorou pôsobia na svojich občanov. V centre ich pozornosti stojí poriadok, konformita a poslušnosť voči štátnej autorite, ktorá je v prostredí totalitného režimu vynucovaná prostredníctvom extrémnych prostriedkov vrátane takých, ktoré často zasahujú do najintímnejších sfér jednotlivca. Principiálne sa však totalitné a autoritatívne štáty podobajú. Je preto možno účelnejšie vymedzovať ich skôr voči demokratickému štátu, ktorý zdá sa je postavený na zásadne odlišných základoch.

Bibliografia:

BALL,T., BELLAMY, R.: The Cambridge History of Twentieth-Century Political Thought.. Cambridge: Cambridge University Press, 2006BOONE,

J.C.: *Hitler at Obersalzberg.* Xlibris. 2008

CINPOES, R.: Nationalism and Identity in Romania: A History of Extreme Politics from the Birth of the State to EU Accession. I.B. Tauris, 2010

CONQUEST, .R.:. Reflections on a Ravaged Century, New York: W. W. Norton & Company; Reprint edition, *1999*

DÉMUTH, A.: *Teória hier a problém rozhodovania.* Trnava: Filozofická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2013

FORSTHOFF, E.: *Der Totale Staat*. Hamburg. 1933

FRANK, H. *Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung.* München: Eher, 1935

FOUCAULT, M.: *Discipline and punish, The birth of prison.* New York: Vintage books, 1995

GOEBELS, J.: *Erkenntnis und Propaganda. In Signale der neuen Zeit*, München: 1940

HRADSKÁ, K., FABRICIUS, M:: „Jozef Tiso – Prejavy a články (1938 – 1944"). Bratislava: AEPRESS, 2007

KÁČER, M.: *Hodnotová hierarchia a hodnotový pluralizmus,* In: Hodnotový systém práva a jeho reflexia v právnej teórii a praxi, Trnava: Trnavská univerzita v Trnave Právnická fakulta, 2013

LIULEVICUS, V.: The German Myth of the East: 1800 to the Present.. New York: Oxford University Press. 2009

LÜBBE, H.: *Politischer Moralizmus. Der Triumph der Gesinnung über die Urteilskraft*. Berlin: 1987

MILGRAM, S.: „The Perils of Obedience", In: *Harper's Magazine,* 1974

MILGRAM, S. :MILGRAM, S.: Behavioral Study of Obedience. In: *Journal of Abnormal and Social Psychology*, 1963, r. 67

NOZICK, R.: *Anarchy, State and Utopia.* Basic Books, New York 1974

SISKOVIČ, Š.: Quo vadis spoločenskovedný výskum? In: *Societas et iurisprudentia*. - ISSN 1339-5467. - online; Roč. 3, č. 4 (2015)

SOBEK, T. *Právní rozum a morální cit*, Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016

WELSH, D. The Third Reich and Propaganda. Routledge 2002

ŽÁK, M.: *Velká ekonomická encyklopedie,* Praha: Linde, 1999

Internetové zdroje

NIETZSCHE, F.: *Also sprach Zarathrusta, Zarathustraś Vorrede 3. časť.* Dostupné online: (http://www.nietzschesource.org/#eKGWB/Za-I-Vorrede-3), navštívené dňa: 16. Februára 2017

Konrad Graczyk[1]

Sprawa Jerzego Sosnowskiego przed trybunałem ludowym w Berlinie w 1935 r.

The Georg Sosnowski Case Before the People´s Court in Berlin in 1935

Streszczenie
Jerzy Sosnowski był oficerem polskiego wywiadu wojskowego działającym w Berlinie w latach 1926-1934. Był szefem rezydentury o kryptonimie „In.3" W Niemczech lat 20 i wczesnych 30 zorganizował efektywną siatkę wywiadowczą. Udało mu się zdobyć setki niemieckich dokumentów z najwyższymi klauzulami tajności. Dostarczone przez niego materiały wywiadowcze zawierały m.in. szczegóły ściśle tajnej współpracy wojskowej pomiędzy Niemcami a ZSRR, prac nad budową i rozwojem wojsk samochodowych i pancernych, niemiecki budżet wojskowy oraz plan mobilizacyjny przeciwko Polsce. W artykule poruszono przyczyny aresztowania polskiego oficera i jego agentek, tok procesu oraz wykonanie wyroku.

Slowa kluczowe: proces karny; wywiad; Trybunał Ludowy; szpiegostwo.

Abstract
George Sosnowski was an officer in the Polish military intelligence operating in Berlin in the years 1926-1934. He was the head of the residency code named "In.3". In Germany, in the late 20´s and early 30´s, he organized an efficient intelligence network. He managed to get to hundreds of German documents with the highest classification level. The intelligence material supplied by him contained details of a top secret military cooperation between Germany and the USSR, details on construction and development of armored vehicles, the German military budget, mobilization plan against Poland and more. At the end of February 1934, Sosnowski and some other members of the network were detained and then arrested. After nearly a year of preparatory proceedings, they were brought before the newly formed People's Court. Two female agents were sentenced to death, while Sosnowski and the third agent were sentenced to life imprisonment. As part of the paper and a research article I want to discuss the reasons for the arrest of Polish officer and his female agents, the course of the process and conditions of punishment.

Key words: criminal trial; intelligence service; People Court; spying.

[1] JUDr. Konrad Graczyk; Uniwersytet Śląski w Katowicach,; kontakt: ko.graczyk@interia.pl

1. Wprowadzenie

Jerzy Sosnowski urodził się pod koniec 1896 r. we Lwowie. W domu rodzinnym otrzymał staranne, patriotyczne wychowanie. Po zdaniu matury pod koniec 1914 r. zgłosił się na ochotnika do wojska i – ponieważ Polska znajdowała się pod zaborami – trafił do armii austriackiej. Tam ukończył kawaleryjską szkołę oficerską, oficerską szkołę lotniczą oraz kurs dowódców karabinów maszynowych. Służbę w armii austriackiej ukończył w stopniu porucznika, a 25 listopada 1918 r. wstąpił do odradzającego się Wojska Polskiego. W Wojsku Polskim dowodził szwadronem kawalerii i walczył m.in. z Armią Konną Siemiona Budionnego. W 1920 r. awansowany na stopień rotmistrza. Pełnił funkcje szefa sztabu brygady oraz dywizji kawalerii. Otrzymał czterokrotnie Krzyż Walecznych. Od przełożonych otrzymywał bardzo dobre opinie. W 1921 r. został przeniesiony do Warszawy na stanowisko referenta kawalerii i instruktora jazdy konnej oraz został członkiem kawaleryjskiej grupy olimpijskiej. W drugiej połowie 1924 r. i na początku 1925 r. odbył podróż do Francji i Niemiec. Po powrocie do Warszawy został wezwany do Oddziału II Sztabu Generalnego (Głównego) Wojska Polskiego, gdzie zaproponowano mu pracę wywiadowczą w Niemczech[2].

Na początku marca 1926 r. Sosnowski wyjechał do Berlina, gdzie został kierownikiem placówki wywiadowczej o kryptonimie „In.3". Występował jako były oficer Wojska Polskiego, przeciwnik ZSRR i komunizmu, zwolniony z armii z powodu poglądów politycznych i antykomunistycznej działalności, a także opozycyjnego nastawienia do ówczesnych władz Polski. Uchodził za człowieka zamożnego, a wsparcia finansowego podczas pobytu w Berlinie miał udzielać mu ojciec, niechętny jego związkowi ze znacznie starszą kobietą i chcący w ten sposób rozdzielić małżonków. Ponadto Sosnowski był znany ze swoich umiejętności jeździeckich i zamiłowania do koni[3].

W Berlinie polskiemu rezydentowi udało się odnowić i nawiązać kilka cennych znajomości wśród bywalców torów wyścigowych, oficerów armii niemieckiej i niemieckich urzędników. W czasie swojej prawie ośmioletniej działalności w stolicy Niemiec Sosnowski zwerbował m.in. Benitę von Falkenhayn (Berg) i jej męża Richarda, pracownika kontrwywiadu Günthera Rudloffa, urzędniczki Ministerstwa Reichswehry Irene von Jena i Renate von Natzmer oraz tancerkę Leę Kruse (Niako). Jego metody werbunkowe opierały się na wykorzystywaniu słabości płci pięknej i dużych ilości pieniędzy. Uzyskany przez niego materiał wywiadowczy dotyczył m.in. finansowania tajnych niemieckich zbrojeń, rozwoju niemieckich wojsk pancernych, tajnej współpracy wojskowej z ZSRR, planów rozbudowy Reichswehry oraz miejsc dyslokacji niemieckiej armii[4].

---

[2] P. Kołakowski, A. Krzak, *Sprawa majora Jerzego Sosnowskiego w świetle dokumentów analitycznych Oddziału II SGWP i zeznań Franza Heinricha Pfeifera*, Warszawa 2015, s. 56-59.

[3] *Ibidem*, s. 59-62.

[4] H. Ćwięk, *W tajnej służbie II Rzeczypospolitej. Wywiad Polski wobec Niemiec w latach 1918-1939*, Częstochowa 2009, s. 192-194.

27 lutego 1934 r. w berlińskim mieszkaniu Sosnowskiego odbywało się uroczyste przyjęcie na cześć Lei Kruse w związku z jej występem tanecznym. W godzinach wieczornych tego dnia do mieszkania wkroczyli policjanci Gestapo. Zatrzymano wszystkich obecnych z wyjątkiem osób posiadających paszporty dyplomatyczne. Podejrzani zostali osadzeni w więzieniu śledczym Moabit w Berlinie[5]. Zatrzymanie Sosnowskiego i jego agentek było zwieńczeniem rozpracowania prowadzonego przez niemiecką policję i kontrwywiad od dłuższego czasu…

2. Rozpracowanie Sosnowskiego

Wydaje się, że po raz pierwszy niemieckie służby przejawiały zainteresowanie majętnym Polakiem na przełomie 1927 i 1928 r. Prowadzono wówczas postępowanie sprawdzające z wykorzystaniem podsłuchu telefonicznego, obserwacji oraz kontroli korespondencji. Ze względu na udział w nim pracownika niemieckiego kontrwywiadu Günthera Rudloffa – ówczesnego agenta Sosnowskiego – przedsiębrane czynności nie wykazały, aby Sosnowski trudnił się szpiegostwem. Rudloff natomiast zaproponował swojemu przełożonemu nawiązanie kontaktów z Polakiem. Propozycja ta spotkała się z aprobatą, co umożliwiło maskowanie współpracy. Niemiec został jednak w 1928 r. zwolniony z Abwehry i przestał być współpracownikiem polskiego wywiadu[6].

Do sprawy Sosnowskiego kontrwywiad niemiecki powrócił najprawdopodobniej w 1932 r. Starano się wówczas pozyskać do współpracy kobiety stale przebywające w towarzystwie polskiego oficera. Oficerowie niemieckiego kontrwywiadu nie przypuszczali jednak, że o każdej próbie nawiązania kontaktu przyjaciółki Sosnowskiego poinformują go. Uczyniła tak m.in. baronowa von Ronhay, która – w porozumieniu z Sosnowskim – przekazała Abwehrze listę nazwisk osób, z którymi utrzymywał kontakty, Ksenia von Bockelmann, która poinformowała go o swoich kontaktach z niemieckim kontrwywiadem oraz Maria de Camp, która wyjawiła mu tożsamość współpracowników Abwehry Xeni Heuer oraz Andreasa von Flotowa[7].

Sprawa Xeni Heuer i Andreasa von Flotowa stanowi przykład metod stosowanych przez niemieckie służby w celu dotarcia do polskiego rezydenta i rozpoznania jego kontaktów. Heuer od drugiej połowy 1932 r. utrzymywała stosunki towarzyskie z Sosnowskim, którego poznała za pośrednictwem Marii de Camp. Wybrali się wspólnie m.in. w podróż do Pragi. W kwietniu 1933 r. z Heuer skontaktował się porucznik Andreas von Flotow. Podczas osobistej wizyty poinformował ją, że pracuje dla Ministerstwa Reichswehry i że Sosnowski jest podejrzewany o szpiegostwo. Poprosił o pomoc w nawiązaniu znajomości z Sosnowskim oraz Benitą von Berg. Zobowiązał także rozmówczynię do milczenia. Heuer postanowiła poznać von Flotowa z von Berg pod pretekstem oceny kandydata na męża. Zaproszenie nadeszło pod koniec kwietnia 1933 r., jednak von Flotow nie zjawił się. Zamiast tego w jednej z gazet 1 maja 1933 r. Heuer znalazła informację, że poszukiwany listem gończym Flotow

[5] *Idem*, *Rotmistrz Sosnowski. As wywiadu Drugiej Rzeczypospolitej*, Kraków 2010, s. 121.

[6] *Ibidem*, s. 99, 101; W. Kurpis, *Berlińska misja*, Warszawa 1983, s. 73-75.

[7] W. Kurpis, *op. cit.*, s. 108-116; H. Ćwięk, *Rotmistrz Sosnowski...*, s. 115-117;

został zastrzelony przez policję podczas ucieczki. Jesienią 1933 r. podczas jednego z przyjęć Heuer zwierzyła się Sosnowskiemu z zadania obserwowania go w związku z podejrzeniami o szpiegostwo oraz wyjawiła treść rozmów z von Flotowem. Dzień po likwidacji placówki „In.3", 28 lutego 1934 r., w mieszkaniu Heuer zostało przeprowadzone przeszukanie, a sama Heuer została oskarżona o to, że poinformowała Sosnowskiego o zleconej jej przez Wydział Abwehry Ministerstwa Reichswery misji, przez to ostrzegła go oraz wyjawiła rolę von Flotowa. Materiału obciążającego oskarżoną dostarczyła Lea Kruse, której nieopatrznie zwierzył się na ten temat Sosnowski. Jednak Trybunał Ludowy po posiedzeniu w dniu 11 lutego 1935 r. wydał wyrok uniewinniający oskarżoną Xenię Heuer z braku dowodów. W uzasadnieniu orzeczenia stwierdzono, że nie dało się obalić spójnego i niezmiennego stanowiska oskarżonej, zawierającego zaprzeczenie zarzutu. Trybunał zauważył, że oskarżona nie otrzymała zadania bezpośrednio z Ministerstwa Reichswehry, lecz od von Flotowa, który był poszukiwany listem gończym i został zastrzelony. Informacja prasowa w tym względzie nie została zdementowana, a do Heuer nie przysłano nikogo, kto potwierdziłby zadanie zlecone przez von Flotowa[8].

Sprawa Xeni Heuer i Andreasa von Flotowa dowodzi, że kontrwywiad niemiecki dążył do infiltracji Sosnowskiego. W tym wypadku zamiar nie powiódł się ze względu na fatalny dobór osoby von Flotowa do wykonania tego zadania. Był on bowiem nie tylko osobą ubogą i zaniedbaną – a więc już z tego powodu niepasującą do środowiska, w które miał wejść – ale nadto został dyscyplinarnie usunięty z SA oraz NSDAP.

Jako przykład nieszablonowych działań niemieckich służb należy wskazać również przeprowadzoną w 1932 r. próbę nielegalnego przeszukania mieszkania Sosnowskiego pod jego nieobecność. Przypadek sprawił, że właściciel wrócił wcześniej i nakrył „złodziei" na gorącym uczynku, podczas przetrząsania jego biurka. Wezwany na miejsce komisarz policji starał się ukryć, że zna jednego z nich. Po pewnym czasie ustalono, że co prawda obaj złodzieje zostali skazani przez sąd, nie dotarli jednak do więzienia[9].

Bezpośrednią przyczyną kresu berlińskiej misji Sosnowskiego stała się natomiast Lea Kruse, tancerka występująca pod pseudonimem Niako. Sosnowski poznał ją w październiku 1933 r. w Budapeszcie. Po krótkiej znajomości ściągnął ją do Berlina obiecując pomoc w artystycznej karierze. W rzeczywistości Sosnowski zaczął wprowadzać ją w tajniki swojej pracy i ujawnił swoje zadanie. Zaproponował jej wstąpienie do polskiej służby. Jej rola miała polegać na organizowaniu przyjęć, podczas których miała nawiązywać kontakty z osobami, które nadawałyby się do celów szpiegowskich. Kruse zgodziła się na współpracę z Sosnowskim. Jednak po rozmowie z nim zgłosiła się do zaprzyjaźnionego właściciela drukarni Sternheima, któremu opowiedziała o całej sprawie i którego poprosiła o sporządzenie zawiadomienia do właściwego organu. W ten sposób skontaktowała się z funkcjonariusza-

[8] Bundesarchiv (dalej: BA), R 3017 Oberreichsanwalt beim Volksgerichtshof [Naczelny prokurator przy Trybunale Ludowym]/14987, t. 2, *Urteil in der Strafsache gegen Xenia Heuer* [Wyrok w sprawie karnej przeciwko Xeni Heuer], s. 1-9.

[9] W. Kurpis, *op. cit.*, s. 112-116.

mi Abwehry i Gestapo. Rozpoczęła podwójną grę, ponieważ o nawiązaniu kontaktu z niemieckim kontrwywiadem poinformowała Sosnowskiego. Zdradziła Sosnowskiemu numer telefonu oficera kontrwywiadu prowadzącego jego sprawę, numer rejestracyjny samochodu, z którego prowadzono obserwację, a także zadanie pewnej kobiety, która miała zaoferować Polakowi sfingowane dokumenty. Z drugiej strony, za wiedzą Sosnowskiego Kruse przekazała Niemcom jego zapiski, fotografię i wyciąg bankowy, a także zameldowała zamiar jego wyjazdu. Na kilka dni przed zatrzymaniem poinformowała Sosnowskiego, że zostanie ujęty i że będzie to miało miejsce podczas wieczoru tanecznego. Wskazała przy tym miejsca, jakie podczas zabawy mieli zajmować niemieccy funkcjonariusze[10].

3. Postępowanie przygotowawcze i akt oskarżenia

Sosnowski został zatrzymany 27 lutego 1933 r. w swoim mieszkaniu, podczas przyjęcia z okazji występu Niako. Następnego dnia zatrzymano Benitę von Berg (Falkenhayn) natomiast w ciągu kilku dni Irene von Jena oraz Renate von Natzmer, ponieważ przebywały poza miejscem zamieszkania[11].

Podczas przeprowadzonych przeszukań nie znaleziono dowodów rzeczowych szpiegostwa, co Niemcy tłumaczyli wyniesieniem kompromitujących materiałów przez obecnego na przyjęciu dyplomatę[12]. Natomiast zatrzymane osoby poddano przesłuchaniom. Przeprowadzono także konfrontacje podejrzanych i świadków oraz badano znalezione listy oraz grypsy więzienne.

Zachowanie poszczególnych członków siatki w śledztwie przedstawiało się różnie. Sosnowski już podczas pierwszego przesłuchania przyznał się, że jest oficerem polskiego wywiadu. Odmówił natomiast składania szczegółowych wyjaśnień na temat swojej działalności do momentu przedłożenia mu protokołów z przesłuchań pozostałych osób. Ewidentnie chciał więc dostosować swoje wyjaśnienia do oświadczeń składanych przez pozostałe agentki. Później zasadniczo ograniczał się do potwierdzania lub zaprzeczania tego, co niemieccy policjanci dowiedzieli się od współpodejrzanych. Natomiast wypowiadając się odnośnie ocen materiału wywiadowczego dostarczonego przez poszczególne agentki często zaniżał jego wartość, określał dokumenty jako nieaktualne, wewnętrznie sprzeczne, a rolę agentek w całym przedsięwzięciu jako znikomą[13].

Irene von Jena podczas pierwszego przesłuchania przez dwie godziny wypierała się swojej szpiegowskiej działalności. Dopiero gdy przesłuchujący ją policjant zwró-

[10] BA, R 3017/14987, t. 2, *Anklageschrift in der Strafsache gegen von Sosnowski und Genossen* [Akt oskarżenia w sprawie karnej przeciwko von Sosnowskiemu i towarzyszkom], s. 97-113.

[11] W. Kurpis, *op. cit.*, s. 134.

[12] A. Krzak, *„Afera Sosnowskiego" w świetle „sprawy Pfeifera"* [w:] *Kontrwywiad II RP (1914) 1918-1945 (1948)*, Warszawa 2013, t. 1, s. 218.

[13] BA, R 3017/14987, *Urteil des 3. Strafsenats beim Volksgerichtshof gegen von Sosnowski und Genossen* [Wyrok 3. wydziału karnego Trybunału Ludowego przeciwko von Sosnowskiemu i towarzyszkom], s. 14-16, BA, R 3017/14987, t. 2, *Anklageschrift in der Strafsache…*, s. 39-40.

cił uwagę na jej pochodzenie, gdy powiedział że jako córka generała powinna mówić prawdę, zdecydowała się składać wyjaśnienia. Omówiła rodzaj przekazanych przez nią dokumentów oraz sposób ich dostarczenia. Twierdziła jednak, że w pismach tych dokonywała dowolnych zmian, co czyniło je bezużytecznymi. Podczas przesłuchania przed sędzią śledczym oświadczała jednak odmiennie – szukała luk w swoich dotychczasowych przesłuchaniach, bagatelizowała swoją współpracę z wywiadem, była powściągliwa[14].

Odmienną taktykę już od pierwszego przesłuchania przyjęła Renate von Natzmer. Przyznała się do współpracy z polskim wywiadem i opowiedziała wszystko, co było jej wiadome. Zdradziła więc zarówno ilość, jak też zawartość przekazanych przez nią dokumentów, sposób jej werbunku, wzajemne kontakty między członkami siatki, swoje wynagrodzenie oraz sposób przekazywania materiałów wywiadowczych[15]. Wydaje się, że postawa von Natzmer była spowodowana tym, że była świadoma rozmiarów swojej zdrady i grożących jej konsekwencji, a jej jedynym celem było uniknięcie kary śmierci.

Zachowanie Benity von Falkenhayn wykazywało najwięcej podobieństw do taktyki zastosowanej przez Sosnowskiego. Benita częściowo składała wyjaśnienia, częściowo odmawiała odpowiedzi na pytania, oświadczała także że nie wie lub nie pamięta. Niektóre zagadnienia omówiła bardzo szczegółowo, na przykład wyjazd do Paryża w listopadzie 1933 r. na spotkanie z przedstawicielem polskiego wywiadu[16]. W sumie jednak w ocenie Trybunału Ludowego von Falkenhayn nie ujawniła całej swojej wiedzy o sieci szpiegowskiej Sosnowskiego[17].

Akt oskarżenia, opatrzony klauzulą tajności (*geheim*), został sporządzony 22 listopada 1934 r. Oskarżonym zarzucono zbrodnię przeciwko § 1 ust. 1, 2 i 3 ustawy przeciwko zdradzie tajemnic wojskowych z 3 czerwca 1914 r. (RGBl. S. 195) w związku z § 88, 89 StGB w wersji ustawy z 24 kwietnia 1934 r. (RGBl. S. 341), § 2 ust. 2, § 47 StGB, co do oskarżonych von Sosnowskiego, von Berg, von Natzmer i Kruse również w związku z § 1 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeszy przeciwko zdradzie narodu niemieckiego i zdradzieckim knowaniom z 28 lutego 1933 r. (RGBl. S. 85), a ich czyn polegał na tym, że przez jeden i ten sam czyn ciągły, częściowo w świadomym i zamierzonym porozumieniu, przesyłali umyślnie pisma, rysunki i inne przedmioty, jak też wiadomości, których utrzymanie w tajemnicy było niezbędne w interesie niemieckiej obrony narodowej – oskarżona Kruse tylko takie wiadomości – w posiadanie i do wiadomości innej osoby, względnie do zagranicznego rządu i do osoby, która działała w interesie obcego rządu i przez to zagrozili bezpieczeństwu Rzeszy, przy czym zdrada ta została popełniona za wynagrodzeniem i, co przewidywali oskarżeni, skutkowała ciężkimi szkodami dla bezpieczeństwa Rzeszy.

[14] BA, R 3017/14987, *Urteil des 3. Strafsenats…*, s. 30-32.

[15] *Ibidem*, s. 92.

[16] BA, R 3017/14987, t. 2, *Anklageschrift in der Strafsache…*, s. 95-96.

[17] BA, R 3017/14987, *Urteil des 3. Strafsenats…*, s. 94-95.

4. Rozprawa główna i wyrok

Rozprawa główna odbywała się od 5 do 8 lutego oraz od 12 do 15 lutego 1935 r. przed Trybunałem Ludowym (*Volksgerichtshof*) w Berlinie. Trybunał Ludowy orzekał w składzie pięciu sędziów, przy czym tylko dwóch z nich musiało być sędziami zawodowymi. Przewodniczącym składu orzekającego był dr Eduard Springmann, zaś sędzią sprawozdawcą dyrektor sądu krajowego dr Hans Merten. Pozostałymi członkami składu byli: sekretarz stanu Hans Hofmann, podpułkownik Hermann Reinecke oraz radca rządowy dr Walter Herzlieb. Właściwość Trybunału w niniejszej sprawie wynikała z ustawy o zmianie przepisów prawa karnego i postępowania karnego z 24 kwietnia 1934 r.[18] Ustawa ta, poza przepisami dotyczącymi materialnego i procesowego prawa karnego, zawierała normy o charakterze ustrojowym, przewidujące utworzenie Trybunału Ludowego dla wyrokowania w pierwszej i jedynej instancji w sprawach zdrady stanu i zdrady kraju.

Niestety z powodu niedostatku materiału źródłowego – brak protokołów rozprawy – autorowi nie udało się kompleksowo odtworzyć toku tej fazy procesu karnego. Wiadomo jednak, że sprawa Sosnowskiego była prowadzona pod sygnaturą 3 L. 29/34. Należy również przypuszczać, że ze względu na przedmiot rozprawa toczyła się z wyłączeniem jawności. Z pewnością w trakcie przewodu sądowego zostały przeprowadzone dowody wnioskowane przez prokuratora w akcie oskarżenia, a nadto dowody z dwóch opinii biegłych dotyczących poczytalności Benity von Falkenhayn (w postępowaniu przygotowawczym nosiła nazwisko von Berg) oraz opinii biegłego dotyczącej działalności szpiegowskiej powołanego przez trybunał. Z wyroku wynika, że przed trybunałem składał zeznania funkcjonariusz kontrwywiadu występujący pod nazwiskiem Wagner oraz matka Benity von Falkenhayn, analizie poddano także grypsy i listy oskarżonych.

Wyrok w imieniu narodu niemieckiego („*Im Namen des Deutschen Volkes!*") Trybunał Ludowy wydał w sobotę 16 lutego 1935 r. Z powodu zdrady tajemnic wojskowych Benita von Falkenhayn i Renate von Natzmer zostały skazane na karę śmierci, Jerzy Sosnowski i Irene von Jena na karę dożywotniego ciężkiego więzienia, a Lea Kruse na karę dziewięciu miesięcy więzienia, na poczet którego zaliczono jej okres aresztu tymczasowego. Trybunał orzekł także przepadek na rzecz Rzeszy Niemieckiej wynagrodzenia ze zdradę (względnie jego wartości) w stosunku do Sosnowskiego w wysokości 500 tys. marek, do von Falkenhayn w wysokości 100 tys. marek, do von Natzmer w wysokości 40 tys. marek, do von Jena w wysokości 2 tys. marek oraz konfiskatę dwóch samochodów osobowych należących do Sosnowskiego i von Falkenhayn[19].

Wyrok wraz z uzasadnieniem liczył 119 stron maszynopisu. Ze względu na objętość i cel niniejszego opracowania nie wydaje się celowe szczegółowe omawianie wywodów sądu. Warto natomiast zwrócić uwagę na budowę orzeczenia, może dać to

[18] Ustawa o zmianie przepisów prawa karnego i postępowania karnego z 24. kwietnia 1934 r. Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens vom 24. April 1934. RGBl. 1934, S. 341.

[19] BA, R 301714987, *Urteil des 3. Strafsenats…*, s. 1-2.

bowiem pewne wyobrażenie o treści judykatur. Uzasadnienie wyroku dzieliło się na 16 części. Pierwszą część poświęcono Sosnowskiemu i sposobie prowadzenia przez niego działalności wywiadowczej. Następne części dotyczyły Benity von Falkenhayn oraz jej zwerbowania, Irene von Jena oraz Renate von Natzmer, a także urzędniczek cywilnych w ministerstwie Reichswehry. Ostatni z rozdziałów wyodrębniono ze względu na status prawny urzędniczek, będących agentkami Sosnowskiego. Następnie omówiono zwerbowanie Irene von Jena oraz jej działalność szpiegowską, zwerbowanie Renate von Natzmer i jej szpiegowską działalność, stosunki między von Jena, Sosnowskim i von Falkenhayn, szpiegowską działalność Benity von Falkenhayn, podsumowanie stanu faktycznego, uzasadnienie prawne oraz podstawy wymiaru kary. Poza zasadniczym wywodem umieszczono natomiast fragment dotyczący Lei Kruse. Uczyniono tak zapewne ze względu na jej podwójną rolę – mimo, że była agentką Sosnowskiego, zdradziła go i podjęła współpracę z niemieckimi władzami.

Wyrok Trybunału Ludowego uzyskiwał przymiot prawomocności w chwili jego ogłoszenia, nie było więc możliwości wzruszenia go zwyczajnym środkiem odwoławczym. W związku ze skazaniem dwóch osób na karę śmierci pojawiła się kwestia ich ułaskawienia. Prawo łaski, ze względu na połączenie po śmierci Paula von Hindenburga urzędu prezydenta z urzędem kanclerza Rzeszy, przysługiwało wówczas Adolfowi Hitlerowi. Nie skorzystał on z prawa łaski[20], a skazane kobiety zostały ścięte toporem (*Handbeil*) w więzieniu Plötzensee. Sposób egzekucji wywołał duże poruszenie światowej prasy i opinii publicznej. Przykładowo Daily Telegraph w tekście „Topór Hitlera" (*Hitlers Beil*) podał, że kanclerz Rzeszy pozwolił ściąć w jednym ze swoich więzień małą stenotypistkę, która była zaledwie zabawką w rękach innych ludzi. Zwrócono uwagę, że ówczesne prawo nie umożliwiało kobietom przystąpienia do egzaminów prawniczych, czy medycznych, umożliwiało natomiast wymierzenie kary śmierci. Autor artykułu zakończył tekst proroczym pytaniem, do czego niemiecka władza będzie zdolna w czasie wojny, skoro w czasie pokoju dopuszcza się takich okropności[21].

Wykonanie kar dożywotniego ciężkiego więzienia odbyło się poprzez osadzenie Jerzego Sosnowskiego w więzieniu Brandenburg oraz Irene von Jena w więzieniu kobiecym w Jaworze (*Jauer*)[22]. Natomiast Lea Kruse opuściła gmach trybunału jako osoba wolna, ponieważ wymiar jej kary więzienia pokrywał się z okresem tymczasowego aresztowania, który został jej przez trybunał zaliczony.

[20] Archiwum Akt Nowych w Warszawie (dalej: AAN), Ambasada RP w Berlinie, sygn. 1545, k. 2-4, List Ambasadora RP z 16 lutego 1935 r. do Ministra Spraw Zagranicznych.

[21] BA, R 3001/147567, k. 25-26, *Rohmaterial des Deutschen Nachrichtenbüros Nr. 50 vom 19. Februar 1935* [Meldunek (surowy materiał) Niemieckiego Biura Informacyjnego nr 50 z 19 lutego 1935 r.].

[22] K. Paduszek, *Polski Dreyfus czy międzynarodowy szpieg? Mjr Jerzy Sosnowski-Nałęcz przed sądem polskim,* „Przegląd Historyczno-Wojskowy" 2008, nr 2, s. 136.

5. Zakończenie

Berlińska misja Jerzego Sosnowskiego, której zwieńczeniem był proces przed Trybunałem Ludowym, umożliwiła kierownictwu Państwa Polskiego wgląd w plany wojenne zachodniego sąsiada, które, w zmienionej formie, ale opierające się na tych samych założeniach, doczekały się realizacji w 1939 r. Sosnowski informował bowiem o tajnej współpracy wojskowej między Niemcami a ZSRR, o rozwoju niemieckich wojsk pancernych oraz przekazał wstępny plan wojny z Polską.

Likwidacja polskiej siatki wywiadowczej w Berlinie oznaczała utratę ważnego źródła informacji oraz konieczność przeorganizowania polskiego wywiadu w Niemczech. Konsekwencją rozbicia siatki była rozbudowa niemieckich służb oraz przebudowa niemieckiego systemu ochrony informacji niejawnych. W toku procesu karnego przeciwko Sosnowskiemu i jego agentkom Niemcy poznali bowiem metody działania polskiego wywiadu, mogli więc zorientować się w mankamentach swoich rozwiązań i podjąć środki, które zapewniłyby, że taka sytuacja się nie powtórzy.

Omówiony proces karny nie był jedyną sprawą sądową w życiu Jerzego Sosnowskiego. W kwietniu 1936 r. oficer wziął udział w polsko-niemieckiej wymianie więźniów politycznych i trafił do Warszawy. Nie został jednak doceniony za swoją działalność, lecz postawiony przed sądem wojskowym i oskarżony o zdradę…

Bibliografia:

ĆWIEK, H., *Rotmistrz Sosnowski. As wywiadu Drugiej Rzeczypospolitej*, Kraków 2010,

ĆWIEK, H., *W tajnej służbie II Rzeczypospolitej. Wywiad Polski wobec Niemiec w latach 1918-1939*, Częstochowa 2009,

KOLAKOWSKI, P., KRZAK, A., *Sprawa majora Jerzego Sosnowskiego w świetle dokumentów analitycznych Oddziału II SGWP i zeznań Franza Heinricha Pfeifera*, Warszawa 2015,

KRZAK, A., *„Afera Sosnowskiego" w świetle „sprawy Pfeifera"* [w:] *Kontrwywiad II RP (1914) 1918-1945 (1948)*, Warszawa 2013,

KURPIS, W., *Berlińska misja*, Warszawa 1983,

PADUSZEK, K., *Polski Dreyfus czy międzynarodowy szpieg? Mjr Jerzy Sosnowski-Nałęcz przed sądem polskim,* „Przegląd Historyczno-Wojskowy" 2008, nr 2.

Zuzana Illýová[1]

Kedy vznikol československý štát?

(K inštitútu uznania v medzinárodnom práve vo vzťahu k formovaniu medzivojnového Československa)

When Was the Czechoslovak State Created?

(Recognition of States in Internation Law in the Context of Interwar Czechoslovakia Formation)

Abstrakt
Príspevok sa zaoberá otázkou, či nie je možné tvrdiť, že Československý štát vznikol už jeho uznaním medzinárodným spoločenstvom pred 28. októbrom 1918. Prezentované sú argumenty, ktoré toto tvrdenie podporujú a zároveň tie, ktoré ho vyvracajú. Článok sa podrobnejšie venuje inštitútu medzinárodného uznania.

Kľúčové slová: Československo; uznanie štátu; uznanie národa; vznik Československa.

Abstract
The study deals with the question whether Czechoslovakia was established by recognition exercised in the international community before the 28th of October 1918. The article presents arguments both in favour and against such hypothesis. Furthermore, there is a deeper focus on the issue of recognition of states in international law.

Key words: Czechoslovakia; recognition of the state; recognition of the nation; formation of Czechoslovakia.

1. Úvod

Konštituovanie štátu je vyvrcholením emancipačného procesu a dosiahnutím najvyššieho stupňa suverenity určitého národa. Československá republika bola úspechom národnooslobodzovacieho boja, ktorý vďaka turbulentným udalostiam v podmienkach po 1. svetovej vojne dostal priestor na rozvoj štátotvorného potenciálu. Prvá svetová vojna priniesla na mape sveta obrovské zmeny. Podrobené národy, aj v dôsledku pretrvávajúceho vojenského konfliktu dosiaľ nevídaných rozmerov, začali stupňovať svoje úsilie smerujúce k naplneniu sebaurčovacieho práva v nových hraniciach, ktoré by boli manifestom ich svojbytnosti, jedinečnosti a suverenity. Jedným z týchto národov boli aj Slováci a Česi, ktorí vytvorili spoločný Československý štát.

[1] Mgr. Zuzana Illyová, PhD. Katedra právnych dejín a právnej komparatistiky Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave; kontakt: zuzana.illyova@flaw.uniba.sk

V kalendári si pripomíname túto skutočnosť dňa 28. októbra, nakoľko je tento dátum všeobecne akceptovaný ako štátotvorný. Je to však jediný možný prístup?

Kedy vznikol Československý štát? Odpoveď na túto, na prvý pohľad zdanlivo triviálnu otázku, nemusí byť vo svojej podstate vôbec tak jednoznačná. Cieľom tohto príspevku je ponúknuť základnú analýzu hypotézy týkajúcej sa momentu vzniku medzivojnového Československa, a to: „Či je možné tvrdiť, že Československý štát vznikol jeho uznaním medzinárodným spoločenstvom už pred 28. októbrom 1918?"

2. Vznik štátu a kritéria štátnosti

Pred analýzou stanovenej hypotézy sa budeme len v krátkosti venovať samotnému vzniku štátu z teoreticko-právneho hľadiska. Medzinárodné právo neupravuje otázku vzniku nového štátu všeobecne, avšak v priebehu rokov sa vykryštalizovali viaceré spôsoby, ktorými môže nový štát zaujať svoje miesto v rámci medzinárodného spoločenstva, ktorými sú prvotné osídlenie[2], secesia, t.j. odtrhnutie sa od iného nezávislého štátu alebo rozdelenie, či rozpad štátu. Všeobecne pomerne akceptovanú formuláciu základných kritérií štátnosti obsahuje Konvencia o právach a povinnostiach štátu z Montevidea z roku 1933. Hoci sa jedná len o regionálnu dohodu podpísanú 19 krajinami z amerického kontinentu, býva často citovaná ako zdroj klasickej definície štátu. V prvom článku konvencie je stanovené, že štát ako subjekt medzinárodného práva musím mať (1.) trvale vymedzené obyvateľstvo, (2.) vymedzené územie, (3.) vládu a (4.) schopnosť vstupovať do vzťahu s inými štátmi[3]. Vládou sa v tomto kontexte rozumie efektívny výkon štátnej moci. V zmysle takto vymedzených kritérií možno za štát logicky považovať len taký subjekt medzinárodného práva, ktorý spĺňa všetky vyššie uvedené definičné znaky. V rámci príspevku sa budeme venovať determinovaniu momentu vzniku Československého štátu v kontexte vtedy uznávaných zásah medzinárodného práva. Montevidejský dohovor však uvádzame z toho dôvodu, že je považovaný za kodifikáciu dovtedajšej praxe medzinárodného práva. Domnievane sa teda, že takéto vymedzenie kritériá štátnosti boli súčasťou medzinárodnej obyčaje aj v čase formovania Československa.

Vznik štátu je medzinárodným spoločenstvom potvrdený uznaním tohto štátu, t.j. akceptáciou jeho vzniku a prejavením ochoty nadviazať diplomatické či iné styky. V zmysle už citovaného Montevidejského dohovoru o právach a povinnostiach štátov z roku 1933 (ďalej len „Dohovor") uznanie znamená, že uznávajúci štát akceptuje subjektivitu uznávaného štátu a všetky práva a povinnosti vyplývajúce z medzinárodného práva, pričom takého uznanie je bezpodmienečné a nezrušiteľné[4]. Podľa článku 2 tohto Dohovoru nie je politická existencia štátu závislá na uznaní inými štátmi a tiež priznáva štátu isté práva už pred jeho uznaním (ako napríklad bránenie svojej nezávislosti, správa vnútorných záležitostí a iné). Montevidejský dohovor vychádza z koncepcie troch konštitutívnych prvkov štátu (obyvateľstvo, moc, územie),

[2] Príkladmi takéhoto vzniku štátu sú Libéria, či Burské republiky.

[3] Článok 1 Montevidejského dohovoru o právach a povinnostiach štátov z roku 1933.

[4] Článok 6 Montevidejského dohovoru o právach a povinnostiach štátov z roku 1933.

ktoré takto definoval v našom geografickom priestore napríklad rakúsky právnik Georg Jellinek v roku 1900.

3. Inštitút uznania štátu

Počet a identita štátov, ktoré sú subjektami medzinárodného spoločenstva je neustále premenlivou kategóriou. Prierez históriou je dôkazom toho, že staré štáty zanikli, zlúčili sa s inými, rozpadli sa na menšie, nové štátne útvary alebo, že štátnosť získali v dôsledku emancipačného procesu bývalé kolónie. Medzinárodné právo sa pestrosti a premenlivosti medzinárodného spoločenstva prispôsobilo a vytvorilo princípy regulácie týchto procesov. Jedným z dôležitých princípov, ktorý pri týchto transformačných procesoch vznikol je medzinárodné uznanie štátu, ako novovzniknutého subjektu medzinárodného práva.

Uznaním dáva určitý štát najavo, že berie na vedomie existenciu iného – uznávaného štátu a že s ním je ochotný nadviazať diplomatické styky. Inštitút uznania je aj v súčasnej dobe už klasickým inštitútom medzinárodného práva, napriek tomu, že nie je kodifikovaný. V súčasnej dobe možno pozorovať výrazné tendencie k oslabeniu, resp. až k zániku právnej sily uznania, čím zostal výlučne ako inštrument so silou v rovine politickej[56]. Všeobecne sa zastáva téza, že na medzinárodné uznanie nemá novovzniknutý štátny útvar nárok. Niektorí autori naopak uznávajú nárok na uznanie zo strany existujúcich štátov, ktorý podľa nich vzniká akonáhle určité politicky organizované spoločenstvo nadobudne znaky štátu[7]. Polemika sa vedie najmä o to, či je uznanie konštitutívny[8] alebo deklaratórny[9] právny akt. Dokonca je možné sa stretnúť aj s názorom, že je možné akceptovať súčasne oba prístupy, a preto má uznanie tak deklaratórny ako aj konštitutívny účinok[10].

---

[5] STARKE, J.G.: *An Introduction to International Law*. London: Butterworth & Co, LTD, 1947, s. 72.

[6] Prejavom tejto tendencie je existencia tzv. polouznaných štátov, akými sú napríklad Kosovo, Taiwan, či Palestína.

[7] EVANS, D. M.: *International Law. Third Edition*. Oxford: Oxford University Press: 2010, s. 241.

[8] *'Formation of a new State is ... a matter of fact and not of law'*. Pozri: OPPENHEIM, L.*: International Law, vol.* 1 (first edn., 1905), p. 624. Táto téza je východiskovou pre priznanie konštitutívneho charakteru inštitútu uznania štátu, kedy štát ako subjekt medzinárodného práva môže vzniknúť výlučne na základe medzinárodného uznania. Tento prístup bráni tomu, aby vznikol štát, ktorý uznaný nie je. Porovnaj: CRAWFORD, J.: *The Criteria for Statehood in Inernational Law*. In: British Yearbook of International Law. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 95. Pozri tiež: LAUTERPACHT, H.: *Recognition of the State in International Law* , Oxford, 1947, s. 122 a nasl.

[9] Pozri: MALENOVSKÝ, J.: *Mezinárodní právo veřejné: jeho obecná část a poměr k vnitrostátnímu právu, zvláště k právu českému*. Brno: Masarykova univerzita, 4. vydání, 1993, s. 110 a nasl.; BEŇA, J.: Medzinárodnoprávny inštitút uznania za národ a konštituovanie štátov strednej Európy. *Právny obzor,* 81, 1998, č. 2, s. 152-162

[10] „Recognition is both declaratory and constitutive; states exist prior to recognition but commence on recognition; recognition is a duty but also a privilege.“ Pozri bližšie: EVANS, D. M.: *International Law. Third Edition*. Oxford: Oxford University Press: 2010, s. 241.

Uznanie štátu môže byť výslovné, napríklad prostredníctvom nóty alebo vyhlásením uznania na medzinárodnej konferencii. Príkladom takéhoto uznania je napríklad uznanie Nezávislého štátu Kongo[11] na Berlínskej konferencii v roku 1885. Uznanie môže byť tiež vyjadrené mlčky, konkludentne tým, že uznávajúci štát nadviaže s uznaným štátom diplomatické styky[12].

Logickým postupom vzniku štátu je jeho faktický vznik, ktorý je následne potvrdený uznaním medzinárodným spoločenstvom. Sú však známe aj prípady, kedy uznanie štátu čiastočne predbieha dotvorenie všetkých potrebných kritérií štátnosti. Ako príklad štátu, ktorý vznikol najskôr *de iure* a až potom *de facto* býva uvádzaný vznik Albánska.

Inštitút uznania sa nemusí nevyhnutne vzťahovať na štát, nakoľko uznanie môže smerovať aj voči vláde, národu, či národnooslobodzovaciemu hnutiu. Medzinárodné právo pozná rozlišuje aj uznanie povstalcov a uznanie za vojnovú stranu. Špecifický druh uznania bol sformulovaný počas národnooslobodzovací bojov v rokoch 1916 – 1918[13].

Uznanie národa a neskôr štátu bolo dôležitým momentom aj pri formovaní Československého štátu. Vznik Československého štátu ako jedného z nástupníckych štátov po rozpade monarchie a účasť Slovenska v rámci tejto republiky boli determinované porážkou centrálnych mocností a víťazstvom Dohody v prvej svetovej vojne. V rámci tejto argumentácie sa kladie dôraz na význam moci krajín Dohody spolu s národnooslobodzovacím potenciálom národov, ktoré sa v stredoeurópskom priestore vytvárali. Dôležitými boli aj demokratické idey, ktoré vznikajúce štáty deklarovali, pretože tieto predstavovali silu a zdroj legitimity, potrebný pre ich medzinárodnoprávne uznanie[14].

[11] Označovaný aj ako: Slobodný konžský štát alebo Slobodný štát Kongo, ktorý trval od roku 1885-1908 pod patronátom belgického kráľa Leopolda II. V roku 1908 prevzal nad týmto územím kontrolu belgický parlament a pretvoril ho na belgickú kolóniu.

[12] Praktický problém pri tomto druhu uznania sa vyskytol v roku 1944, kedy americký prezident Franklin Roosevelt obdržal správu, že mu Charles de Gaulle, toho času vodca francúzskeho odboja v severnej Afrike poslal ako dar bielu gorilu. Tento dar predstavoval problém, nakoľko jeho prijatie by znamenalo diplomatický ťah, ktorý by bolo možné vysvetliť ako konkludentné uznanie toho, že Charles de Gaulle ako vodca francúzskeho odbojového hnutia má oficiálny politický status. Neprijatie daru však mohlo francúzskeho generála uraziť a nahnevať. Problém nakoniec vyriešila samotná gorila ktorá zomrela počas transportu. Bližšie pozri: VON GLAHN, G.- TAUBLEE, L. J.: *An Introduction to Public International Law. Tenth Edition*. London and New York: Routeledge, 2013, p. 160.

[13] Ide o tzv. uznanie za národ ako toto uznanie niektorí autori označujú. Napr.: BEŇA, J.: Medzinárodnoprávny inštitút uznania za národ a konštituovanie štátov strednej Európy. Právny obzor, 81, 1998, č. 2, 152-162. Toto označenie tiež uznával napríklad aj významný francúzsky internacionalista Paul Fauchille. Bližšie pozri: KOPAL, V.: Vznik Československa v r. 1918 a revoluční princip sebeurčení národů. *Právník*, ročník CXVIII, č. 4, s. 325.

[14] BEŇA, J.: Medzinárodnoprávny inštitút uznania za národ a konštituovanie štátov strednej Európy. *Právny obzor*, 81, 1998, č. 2, s 152-162.

4. Analýza stanovenej hypotézy: „Československý štát vznikol jeho uznaním medzinárodným spoločenstvom už pred 28. októbrom 1918“

4.1. Argumentácia „ZA“

Ťažisko tejto argumentácie bude vychádzať z chronológie uznaní vo vzťahu k formujúcemu sa Československému štátu, pričom sa pokúsime poukázať na možnosť akceptovať uznanie štátov pred 28. októbrom 1918 vo vzťahu k Československu za také, ktoré môže mať konštitutívny účinok pre vznik štátu, vzhľadom na existenciu prípadov štátov, pri ktorých bolo možné upustiť od striktného naplnenia všetkých kritérií štátnosti.

Niektorí autori zastávajú názor, že v čase uznania nemusí budúci štátny útvar disponovať všetkými atribútmi štátu. Preto je v inštitúte medzinárodného uznania obsiahnutá rozväzovacia podmienka, ak tento štát fakticky nevznikne, t.j. ak sa nekompletizujú všetky esenciálne prvky štátu, ktorými sú riadne organizovaná štátna moc, obyvateľstvo štátu a jeho teritoriálne vymedzenie[15], tak uznanie stráca svoju relevanciu.

Uznania československého národa po prvej svetovej vojne malo tri etapy:

(1) uznanie národa a zároveň uznanie formujúceho sa štátu (v stave zrodu), s čím je imanentne spojené právo národa na odpor (revolúciu) proti útlaku a tiež uznanie práva národa na sebaurčenie a štátnu samostatnosť a uznanie budúcej vlády;

(Deklarácia francúzskej vlády z 29. júna 1918, Vyhlásenie britskej vlády z 9. augusta 1918)

(2) uznanie národa a uznanie formujúceho sa štátu, spojené s uznaním vlády *de facto,* t.j. za takú, ktorá disponuje právomocami k riadeniu vojenských a politických záležitostí príslušníkov československého národa;

(Deklarácia vlády USA z 2. septembra 1918, Vyhlásenie ministerského predsedu talianskej vlády zo dňa 3. októbra 1918)

(3) uznanie vlády *de iure*, t.j. uznanie existencie súčasného, faktického (a nie len „budúceho“) reprezentanta a nositeľa československej moci nad „československými krajinami“. Toto uznanie obsahovalo už aj základ teritoriálneho vymedzenia.

(Uznanie francúzskou vládou v nóte ministra zahraničných vecí S. Pichona 15. októbra 1918)

Za štát v stave zrodu je považované životaschopné politické spoločenstvo, ktoré ovláda určité územie a má za cieľ dosiahnutie štátnosti[16]. Na príkladoch Albánska

[15] Napr.: BEŇA, J.: Medzinárodnoprávny inštitút uznania za národ a konštituovanie štátov strednej Európy. Právny obzor, 81, 1998, č. 2, s 152-162.

[16] BROWNLIE, I.: *Princípy medzinárodného verejného práva*. Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o. a Paneurópska vysoká škola, 2013.

v roku 1913, Československa a Poľska v rokoch 1917/1918, Estónska, Litvy a Lotyšska v rokoch 1918-1920 jednoznačné vidíme, že hranica medzi štátom v stave zrodu a dosiahnutím a priznaním štátnosti je pomerne vágna a ťažko jednoznačne definovateľná. Zväčša však ide o krátky prechodný stav, ktorý smeruje k nezávislosti štátu.[17]

Uznania československého štátu v stave zrodu boli tieto:

1. Deklarácia francúzskej vlády z 29. júna 1918. Táto deklarácia bola formulovaná slávnostne listom francúzskeho ministra zahraničných vecí S. Pichona. Touto deklaráciou bolo uznané právo československého národa na samostatnosť a Československá národná rada za najvyšší orgán spravujúci všetky záujmy národa a základ budúcej československej vlády[18]. Ide o mimoriadne významný diplomatický dokument pri zrode Československa, nakoľko je vôbec prvým štátnickým aktom uznávajúcim právo československého národa na samostatnosť. Deklarácia francúzskej vlády je medzinárodnoprávny prejav uznania formujúceho sa československého národa, pričom toto uznanie bolo zdôvodnené nasledovnými skutočnosťami, a to: 1) právom národa na štátnu samostatnosť; 2) nepremlčateľným historickým právom národa; 3) vojenskými akciami československej armády, sformulovaním svojich štátoprávnych požiadaviek a ich manifestáciou doma aj v zahraničí a súladom predstáv o budúcom štáte v zhode s demokratickým konceptom povojnovej Európy[19].

2. Vyhlásenie britskej vlády z 9. augusta 1918[20]**.** Prehlásenie britskej vlády uznávalo: (1) československý národ za národ spojenecký; (2) uznalo československú armádu za vojnovú stranu; (3) uznalo Československú národnú radu za predstaviteľa budúcej československej vlády[21]. Toto uznanie nebolo na rozdiel od deklarácie francúzskej vlády zdôvodňované uplatnením práva na sebaurčenie ani historickým právom národa.

Uznania francúzskej aj britskej vlády boli uznaniami národa s rozväzovacou podmienkou, že skutočne dôjde k vzniku samostatnej československej štátnosti.

[17] Výnimkou je napríklad Palestína. Pozri bližšie: BROWNLIE, I.: *Princípy medzinárodného verejného práva*. Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o. a Paneurópska vysoká škola, 2013.

[18] HOBZA, A.: Dokumenty ke studiu medzinárodního práva. Praha 1931, s. 301- 302.

[19] Porovnaj: BEŇA, J.: Medzinárodnoprávny inštitút uznania za národ a konštituovanie štátov strednej Európy. *Právny obzor*, 81, 1998, č. 2, s. 152-162.

[20] Po deklarácii francúzskej vlády začala Československá národná rada rokovania s vládou Veľkej Británie, ktorú zastupoval minister zahraničných vecí Arthur James Balfour. Výsledkom týchto rokovaní bola deklarácia britskej vlády.

[21] *„Velká Británie rovněž uznává právo Československé národní rady, jakožto nejvyššího orgánu československých národních zájmů a jakožto nynějšího představitele (trustee) budoucí československé vlády, vykonávati nejvyšší autoritu nad touto spojeneckou a válečnou armádou.“* Pozri bližšie: HOBZA, A.: *Dokumenty ke studiu medzinárodního práva*. Praha 1931, s. 303.

3. Deklarácia vlády USA z 2. septembra 1918[22]**.** Deklarácia Spojených štátov amerických bola prvým diplomatickým dokumentom, ktorý uznal Československú národnú radu za vládu *de facto*, ktorá vedie vojnu proti Nemecku a Rakúsko-Uhorsku[23]. Táto deklarácia tiež vyslovila zámer vlády USA o nadviazanie styku s takto *uznanou de facto* vládou za účelom vedenia vojny proti Nemecku a Rakúsko-Uhorsku. Dôležitým bolo taktiež uznanie legitimity Národnej rady československej, t.j. zverenie právomoci konať v mene československého národa. Uznanie vlády USA predstavovalo významný míľnik v štátotvornom procese.[24]

4. Vyhlásenie ministerského predsedu talianskej vlády zo dňa 3. októbra 1918. V tomto vyhlásení ministerský predseda Talianska Orlando interpretoval vo svojej parlamentnej reči zmluvu Národnej rady československej s talianskou vládou ako uznanie Československej národnej rady za vládu *de facto*[25].

Ani uznanie Spojených štátov amerických ani vyhlásenie ministerského predsedu talianskej vlády ešte neznamenali uznanie Československej národnej rady ako vlády nad Československým štátom[26]. Posun smerom k teritoriálnej organizácii a ďalším významným krokom pri budovaní československej štátnosti predstavovala transformácia medzinárodne uznanej Československej národnej rady ako vlády *de facto* na dočasnú vládu utvárajúceho sa štátu, t.j. vytvorenie Dočasnej československen-

[22] Deklaráciu USA sa podarilo dosiahnuť vďaka vyjednávaniu predsedu Československej národnej rady T. G. Masaryka s vládou Spojených štátov amerických. Pozri bližšie: HOBZA, A.: *Dokumenty ke studiu medzinárodního práva*. Praha 1931, s. 304.

[23] *„Jelikož čechoslováci ku podpoře svého snažení po stamostatnosti v této válce, svěřili svrchovanou politickou pravomoc Národní radě československé, vláda Spojených států uznává, že válečný stav existuje medzi takto organizovanými čechoslováky a císařstvím německým a rakousko-uherským. Uznává též Národní radu československou za válečnou stranu a vládu de facto požívajíci náležité pravomoci k řízení vejenských a politických záležitostí čechoslovaků. Vláda Spojených států prohlašuje dále, že jest ochotna vstoupiti ve styky s de facto vládou takto uznanou za účelem vedení války proti společnému nepříteli císařství německému a rakousko-uherskému.“* Citované podľa: HOBZA, A.: *Dokumenty ke studiu medzinárodního práva*. Praha 1931, s. 304.

[24] Po uznaná vládou USA nasledovalo uzatvorenie bilaterálnych zmlúv Spojeného kráľovstva zo dňa 3. septembra 1918 a Francúzska zo dňa 28. septembra 1918 s Československou národnou radou, čím došlo k potvrdeniu jej uznania ako vlády de facto. Pozri: VYHNÁNEK, J.: *Rakúsko-Uhorsko: nástupníctvo a identita*. Bratislava: ATTICUM, 2013, s. 116.

[25] *„Již 21.4.1918 naše vláda uzavřela úmluvu s československou národní radou, o utvoření legií, bojujících na naší fronte; tato úmluva rovnala se výslovnému uznání československé národní rady za vládu de facto. Od té doby baše vztahy s tímto hrdinným národem byly vždy nejvýš přátelké a bratrské pouta jež nás pojí, byla upevněna a utvrzena krví, kterou tito vděční synové prolili hájíce v Alpách území istalské jako zemi vlastní.“* Citované podľa: : HOBZA, A.: *Dokumenty ke studiu medzinárodního práva*. Praha 1931, s. 306.

[26] Porovnaj: VYHNÁNEK, J.: *Rakúsko-Uhorsko: nástupníctvo a identita*. Bratislava: ATTICUM, 2013, s. 116.

skej vlády[27]. Týmto krokom došlo k vzniku nového vykonávateľa moci v ústavnoprávnej rovine, pričom jedna z možných interpretácií je, že týmto momentom stratil legitimitu doterajší suverén.

O utvorení Dočasnej vlády československej informoval minister zahraničných vecí Dr. Eduard Beneš spojenecké vlády nótou zo dňa 14. októbra 1918, kde bolo uvedené: *„Z vůle nášeho národa a našich armád bereme dnes do svých rukou jako prozatimní vláda řízení politických osudů československých zemí a v této hodnoti vstupujeme oficielně ve styk se spojeneckými vládami, opírajíce se jednak o vzájemné smlouvy s nimi, jenak o jejich slavnostní prohlášení. Činíme toto prohlášení co nejdůrazneji a co nejslavnostněji v okamžiku, kdy veliké politické události volají všechny národy k účasti na rozhodnutích, která snad pro mnoha staletí dají Evropě nový řád.[28]“*

Dočasná československá vláda bola hneď na druhý deň, t.j**. 15. októbra 1918 uznaná francúzskou vládou v nóte ministra zahraničných vecí S. Pichona**, v ktorej bolo uvedené, že: *„s pocitem hlubokého zadostučinění uznávám oficielně jménem vlády Republiky prozatimní Národní vládu zemí československých. Národ, který Vy představujete, bude viděti v tomto aktu velkolepý projev vítězství, jehož po boku svých československých a spojeneckých druhů francouzští vojáci trvale dobývají nad vojskem germánských císařství.[29]“*

Za dôležitú považujeme najmä túto pasáž tohto uznania: *„Opírajíc sa o vůli národa a jeho armád, prozatimní vláda probírá ode dneška vedení politických záležitostí zemí českých a slovenských a jako taková vystupuje oficielně ve styk se spojenci.[30]“*

15. októbra 1918 bola dočasná československá vláda uznaná aj ďalšími subjektami medzinárodného práva (Srbsko, Veľká Británia, Taliansko, poľský výbor, juhoslovanský výbor, Rumunsko) a do 24.10.1918 získala uznanie všetkými hlavnými spojencami.

V tejto fáze už možno považovať za relevantnú argumentáciu, že Československý štát ešte pred vyhlásením jeho vzniku spĺňal kritéria štátnosti. Mal vládu, ktorá bola medzinárodnoprávne uznaná ako oficiálny vykonávateľ moci na území „zemí českých a slovenských“. Uznanie tejto vlády, ako reprezentanta a vykonávateľa „politických záležitostí zemí českých a slovenských“ ako aj existencia diplomatických vzťahov s medzinárodným spoločenstvom je možné už zaradiť na kvalitatívnu úroveň uznania štátu. Vláda je orgánom štátu. Ak sa neuznáva štát, nie je možné pochopiteľne uznať ani vládu[31]. Čo sa týka naplnenia kritérií štátnosti, tak existujú teórie, ktoré upúšťajú od striktného výkladu efektívneho výkonu štátnej moci a považujú za postačujúci už samotný titul (právo) medzinárodne uznaného výkonu štátnej

[27] BEŇA, J.: Medzinárodnoprávny inštitút uznania za národ a konštituovanie štátov strednej Európy. *Právny obzor*, 81, 1998, č. 2, s 152-162.

[28] Citované podľa: HOBZA, A.: *Dokumenty ke studiu medzinárodního práva Princípy*. Praha 1931, s. 307.

[29] Citované podľa: HOBZA, A.: *Dokumenty ke studiu medzinárodního práva*. Praha 1931, s. 309.

[30] HOBZA, A.: *Dokumenty ke studiu medzinárodního práva*. Praha 1931, s. 307.

[31] LACO, K.: *Ústava predmníchovskej ČSR a ústava ČSSR*. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1965, s. 54.

moci. Územie nebolo, pochopiteľne, jednoznačne vymedzené, no aj v tomto prípade existujú v medzinárodnom práve prípady, kedy bola štátnosť priznaná aj subjektom, ktorých hranica nebola jednoznačným spôsobom stanovená (napr. Albánsko, Izrael). Základným konštitutívnym aktom vzniku Albánska bolo uznesenie londýnskej veľvyslaneckej konferencie, pričom toto rozhodnutie stanovilo aj medze v akých má nový štát vzniknúť. Európske veľmoci ustanovili Albánsku panovníka a potrebné finančné prostriedky. Možno teda povedať, že medzinárodná stránka Albánska bola vytvorená skôr ako štátoprávna stránka[32]. Za týchto okolností teda možno povedať, že v čase formovania Československého štátu už existoval precedentný prípad, kedy bol medzinárodným spoločenstvom uznaný štát aj napriek zjavnej absencii naplnenia kritérii štátnosti. Dôležitým aspektom je vytvorenie politického spoločenstva[33].

Podporne k argumentu, že Československý štát bol právne konštituovaný už v období pred 28. októbrom 1918 možno uviesť aj názor významného medzivojnového profesora Antonína Hobzu. Profesor Hobza počas svojej prednášky v Paríži na tému „Československá republika a medzinárodní právo" v roku 1922 zdôraznil, že nový štát môže byť vo výnimočných prípadoch utvorený v opačnom poradí, t.j. zhora nadol. Hobza tiež zdôraznil, že právna existencia nového štátu môže byť uznaná vysokými medzinárodnými autoritami skôr ako bola na určitom území vytvorená faktická sústava. Utvorenie štátu teda podľa Hobzu síce vyžaduje splnenie určitých podmienok, no teória netrvá na presnom postupe ich uskutočňovania, čo ešte doplnil konštatovaním, že: *„Obyčejne je medzinárodní uznání vyvrcholením celého postupu, ale jak dějiny ukazují, je možno, aby medzinárodní uznání bylo počátkem akce, jež jest velmi složitá a vyžaduje si vždy dlouhého úsilí.*[34]" Na inom mieste A. Hobza úplne jednoznačne konštatuje, že *„uznaní státu má význam konstituční, nikoli deklaratorní, jak soudí dosud někteří spisovatelé naproti mínení panujícímu"*[35].

Antonín Hobza považoval za deň vzniku československého štátu dokonca už dátum 28. jún 1918, kedy bola Československá národná rada v Paríži uznaná za dočasnú vládu československého štátu. Samotní predstavitelia dočasnej vlády Beneš s Masarykom považovali uznávacie akty za také, ktorými sa uznávala „plná zvrchovanosť" a „štátna nezávislosť" a za dátum vzniku Československa považovali 15. október 1918. Samostatnosť sa podľa Masaryka zrodila vďaka akciám tzv. zahranič-

[32] A. Hobza uvádza, že prvým bolo „medzinárodní rozhodnutí o zřízení nového státu a teprve potom hledána byla vláda, hlavní město, zemský znak atď. Porovnaj: HOBZA, A.:*Úvod do mezinárodního práva mírového. Část I*. Praha: Kníhtiskárna Typus, 1933, s. 164.

[33] BROWNLIE, I.: *Princípy medzinárodného verejného práva*. Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o. a Paneurópska vysoká škola, 2013.

[34] Prednáška prof. Hobzu v dňoch 19.-20.5.1922 v Institut des Hautes Etudes internationales. Dostupná v: HOBZA, A.: Československá republika a mezinárodní právo. In: *Zahraniční politika*. Sv I., Praha: Orbis, 1923, s. 235.

[35] HOBZA, A.: *Úvod do mezinárodního práva mírového. Část I.* Praha: Kníhtiskárna Typus, 1933, s. 165.

nej revolúcie a uznaním spojencov[36]. T.G. Masaryk však pre vznik Československa stanovil v krátkom čase až dva možné dátumy vzniku a jedným z nich bol až 28. október[37].

V rámci tejto argumentačnej línie je samozrejme potrebné sa prikloniť k teórii o konštitutívnom účinku medzinárodného uznania. Napríklad V. Kopal v príspevku, ktorý sa venoval inštitútu uznania v medzivojnovom období publikovanom v časopise Právnik uviedol že *„tehdejší teorie i praxe zůstávaly v zajetí názorů o tzv. konstitutivních účincích uznání uznání, jež byly připisovány jak uznání státu, tak i uznání povstalců.“*[17] Ako už bolo uvedené vyššie na prípade Albánska, Československo by nebolo prvým štátom, ktorého právny vznik v podobe uznania, čiastočne predbehol jeho faktické dokonštituovanie (najmä získanie efektívnej kontroly nad územím štátu a určenie hraníc). Britský historik a publicista Seaton Watson prikladal uznaniam konštitutívny účinok a za najvýznamnejšie považoval uznanie francúzskou vládou dňa 15. októbra 1918, pričom sa vyjadril: *„...myslím, že stát náš se konstituoval od tohto data.*[38]“

4.2. Argumentácia „PROTI“

V rámci argumentov, ktoré sú proti vyššie načrtnutému tvrdeniu, že Československý štát ako taký v tejto dobe ešte neexistoval ani ako subjekt medzinárodnoprávny ani ústavnoprávny, nakoľko absentovali základné atribúty štátu, najmä stanovenie štátnych hraníc a s tým spojené vymedzenie jeho teritória. Československá národná rada bola uznanou vládou vykonávajúcou politickú moc československou armádou a ďalšími osobami pod jej jurisdikciou, avšak tejto moci chýbal teritoriálny podklad[39]. Nový štát v tomto období ešte len vznikal, oddeľujúc sa od Rakúska-Uhorska, no jeho definitívne vytvorenie bolo možné až po definitívnom zániku Rakúsko-Uhorska a po plnom uznaní nových štátov spolu s určením ich hraníc víťaznými mocnosťami[40].

Významný francúzsky internacionalista Paul Fauchill zastával názor, že bezprostredným účelom uznania za národ, t.j. *„reconnaissance comme nation“* bolo vytvorenie právneho základu pre organizáciu vojenských zložiek odbojovej akcie, ktoré boli následne oprávnené vystúpiť ako spojenecké útvary spolu s armádami uznávajúceho štátu proti doterajšej ústrednej vládnej moci. Uznávajúci štát prijal svojim

[36] Pozri bližšie: LACO, K.: *Ústava predmníchovskej ČSR a ústava ČSSR*. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1965, s. 51.

[37] Pozri bližšie: LACO, K.: *Ústava predmníchovskej ČSR a ústava ČSSR*. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1965, s. 51.

[38] Pozri bližšie: LACO, K.: *Ústava predmníchovskej ČSR a ústava ČSSR*. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1965, s. 50.

[39] Porovnaj: VYHNÁNEK, J.: *Rakúsko-Uhorsko: nástupníctvo a identita*. Bratislava: ATTICUM, 2013, s. 116.

[40] BEŇA, J.: Medzinárodnoprávny inštitút uznania za národ a konštituovanie štátov strednej Európy. *Právny obzor*, 81, 1998, č. 2, s. 152-162, s. 158.

uznaním záväzok zasadiť sa pri mierovom usporiadaní o samostatnosť uznaného národa[41]. Aplikáciou tejto definície na reálie vznikajúceho Československa dospeje k záveru, že uznaním bolo zaručené budúce „zasadenie sa„ o uznanie nároku na samostatnosť, teda nie uznanie už vzniknutého štátu.

V rámci tejto argumentácie je možné tiež uviesť tvrdenie, že tomto období Československý štát neexistoval, nakoľko uznanie nemá konštitutívny ale len deklaratórny účinok. Vlastné uznanie je teda podľa tejto teórie len konštatovanie, že vznikol nový štát ako subjekt medzinárodného práva. Zároveň je možné poukázať na to, že uznávacie akty boli formulované opatrne a nekonkrétne, bez výslovnej pasáže o uznaní štátu.

Uznania nemohli nahradiť samotný vznik československého štátu a nie je možné hovoriť o uznaní štátu, ak tento štát ešte fakticky nevznikol, pričom teda v týchto prípadoch nemohlo ísť o uznanie vo význame a s právnymi dôsledkami uznania štátu, keďže tento štát fakticky neexistoval. Medzinárodnoprávne uznanie teda nemôže nahradiť vznik a existenciu štátu[42].

Samotné uznávajúce štáty neprikladali svojim uznaniam konštitutívny význam a neurobili tak ani ex post, t.j. po vzniku Československého štátu 28. októbra 1918[43]. Pred 28. októbrom 1918 nemožno akceptovať vznik Československého štátu, nakoľko v tom čase neexistovala suverénna československá moc, uskutočňovaná efektívne vládou na určitom území a voči celému obyvateľstvu tohto územia. Pri hodnotení tejto hypotézy v intenciách oboch možných argumentačných línii sa prikláňame k záveru, že uznaniam medzinárodným spoločenstvom v pred 28. októbrom 1918 nemožno pripisovať konštitutívny účinok pre vznik Československého štátu. Možno ešte doplniť, že argumentácia, že Československý štát vznikol ešte pred 28. októbrom 1918 bola obsiahnutá v rozsiahlom memorande československej delegácie na mierovej konferencii a bola použitá za účelom získania nároku na vojnové reparácie. Reparačná komisia však neuznala nijaký termín vzniku Československa pred 28. októbrom 1918 a nepriznala žiadnemu z uznávacích aktov ani všetkým spolu konštitutívny význam pre vznik Československého štátu.

5. Namiesto záveru

Dňa 28. októbra 1918 bol v Prahe vyhlásený vznik samostatného štátu Čechov a Slovákov. Pomyselným rodným listom bol zákon o zriadení samostatného československého štátu vypracovaný Národným výborom československým, ktorý bol neskôr publikovaný v zbierke zákonov pod číslom 11/1918 Zb. Vychádzajúc z návrhu, ktorý pripravil právnik Ferdinand Pantůček, vypracoval koncept zákona, Alois Rašín. Dva dni po udalostiach v Prahe sa k vytvorenému spoločnému štátu Čechov a Slovákov prihlásili aj predstavitelia slovenskej politickej reprezentácie.

[41] KOPAL, V.: Vznik Československa v r. 1918 a revoluční princip sebeurčení národů. IN: *Právník*, ročník CXVIII, č. 4, s. 326.

[42] LACO, K.: *Ústava predmníchovskej ČSR a ústava ČSSR*. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1965, s. 53.

[43] LACO, K.: *Ústava predmníchovskej ČSR a ústava ČSSR*. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1965, s. 86.

Aj napriek vyššie prezentovanej argumentácii sa prikláňame k všeobecne akceptovanému názoru, že Československý štát fakticky aj právne vznikol 28. októbra 1918, realizáciou práva na sebaurčenie československého národa. Od tohto dňa vykonával na území Československa štátnu moc nový suverén, ktorý bol následne uznaný približne 60 subjektami medzinárodného spoločenstva.

Argumentmi na podporu tohto stanoviska sú najmä:

(1) Realizácia práva na sebaurčenie národa, ktorého formuláciu priniesol zápas národných štátov o možnosť samostatného vývoja a naplnenie štátnosti začiatkom 20. storočia Prvú ucelenú koncepciu práva národov na sebaurčenie sformuloval vo svojich 14 bodoch americký prezident W. Wilson.

(2) Jednoznačná formulácia „Československý štát vstúpil v život". V porovnaní s Benešovou nótou z 14. októbra 1918 sa odstránila nejednoznačnosť a opatrnosť formulácie. Požil sa výraz „štát". Aj názov zákona bol formulovaný jednoznačne – zákon o zriadení samostatného československého štátu. Vykonávateľom štátnej zvrchovanosti sa stal Národný výbor ČS, t.j. domáci, nie zahraničný orgán.

(3) Jedným z argumentov, ktorým napríklad aj T. G. Masaryk obhajoval vznik k 28. októbru 1918 je tzv. formálny dôvod, a to, že sa národ sa na svojom území prehlásil za samostatný, čo niektorí teoretici štátneho práva považovali za nutnú podmienku dotvorenia štátu[44] (tu však treba pripomenúť, že Masaryk sa prikláňal aj k teórii, že ČS štát vznikol už uznaním francúzskou vládou 15. októbra 2018[45]).

(4) Hoci chýbala „efektivita výkonu štátnej moci", možno argumentovať prípadom vyhlásenia nezávislosti Belgického Konga v roku 1960. Napriek zjavnej absencii efektívneho výkonu štátnej moci bola Demokratická republika Kongo uznaná medzinárodným spoločenstvom. Striktnú podmienku efektívneho výkonu štátnej moci by nemohlo spĺňať ani Poľsko v roku 1919, Burundi alebo Rwanda[46] v roku 1962. Územie Slovenska bolo podľa zákona z 28. októbra 1918 československým štátnym územím a tvorilo súčasť Československého štátu, aj napriek tomu, že absentovala možnosť faktického uskutočnenia výkonu moci na časti územia.

Pre úplnosť ešte uvádzame, že možná argumentácia proti názoru, že Československý štát vznikol jeho vyhlásením v Prahe 28. októbra 1918 sa najčastejšie zakladá na týchto tvrdeniach: (1) absencia vymedzenia územia, (2) časť nemeckého pohraničia bez kontroly ČSNV a veľká časť územia Slovenska. (3) náhodnosť Šrobárovej[47] prítomnosti v Prahe – nešlo o splnomocneného reprezentanta

[44] Pozri bližšie: LACO, K.: *Ústava predmníchovskej ČSR a ústava ČSSR*. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1965, s. 50.

[45] Pozri bližšie: LACO, K.: *Ústava predmníchovskej ČSR a ústava ČSSR*. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1965, s. 51.

[46] BROWNLIE, I.: *Princípy medzinárodného verejného práva*. Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o. a Paneurópska vysoká škola, 2013.

[47] Šrobár sa nenachádzal v návrhu nominácie členov SNR uskutočnenej dňa 12.9.1918 v Budapešti ani v Dullovom obežníku z 25.9.1918. KLIMKO, J.: *Politické a právne dejiny hraníc predmníchovskej republiky*. Bratislava: VEDA, 1986, s. 27.

slovenského národa, (4) 3.11.1918 podpísalo R-U medzinárodnú zmluvu známu ako tzv. Padovské prímerie. R-U teda ešte existovalo a ak uznávame teóriu, že na tom istom území môže vykonávať štátnu moc len jeden subjekt, tak v čase existencie R-U nemôžme akceptovať vznik ďalšieho vykonávateľa štátnej moci, a (5) Belehradské prímerie zo 17.11.1918.

Bibliografia:

BEŇA, J.: Medzinárodnoprávny inštitút uznania za národ a konštituovanie štátov strednej Európy. *Právny obzor,* 81, 1998, č. 2.

BROWNLIE, I.: *Princípy medzinárodného verejného práva*. Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o. a Paneurópska vysoká škola, 2013.

CRAWFORD, J.: *The Criteria for Statehood in Inernational Law*. In: British Yearbook of International Law. Oxford: Oxford University Press, 2015.

EVANS, D. M.: *International Law. Third Edition*. Oxford: Oxford University Press: 2010

HOBZA, A.: Dokumenty ke studiu medzinárodního práva. Praha, 1931.

HOBZA, A.:*Úvod do mezinárodního práva mírového. Část I*. Praha: Kníhtiskárna Typus, 1933.

HOBZA, A.: Československá republika a mezinárodní právo. IN: *Zahraniční politika*. Sv I., Praha: Orbis, 1923.

KLIMKO, J.: *Politické a právne dejiny hraníc predmníchovskej republiky*. Bratislava: VEDA, 1986.

KOPAL, V.: Vznik Československa v r. 1918 a revoluční princip sebeurčení národů. *Právník*, ročník CXVIII, č. 4.

LACO, K.: *Ústava predmníchovskej ČSR a ústava ČSSR*. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1965

MALENOVSKÝ, J.: *Mezinárodní právo veřejné: jeho obecná část a poměr k vnitrostátnímu právu, zvláště k právu českému*. Brno: Masarykova univerzita, 4. vydání, 1993.

OPPENHEIM, L.*: International Law, vol.* 1 (first edn., 1905). London: Longmans, 1992, ISBN 9780582501089.

STARKE, J.G.: *An Introduction to International Law*. London: Butterworth & Co, LTD, 1947.

VYHNÁNEK, J.: *Rakúsko-Uhorsko: nástupníctvo a identita*. Bratislava: ATTICUM, 2013.

VON GLAHN, G.- TAUBLEE, L. J.: *An Introduction to Public International Law. Tenth Edition*. London and New York: Routeledge, 2013.

Róbert Jáger[1]

Spôsob uzatvárania manželstva v predkresťanskej spoločnosti: pokus o etnolingvistickú rekonštrukciu predkresťanskej „svadby“

Ways of Marriage Conclusion in the Pre-Christian Society: An Ethnolinguistic Attempt to Reconstruct the Pre-Christian “Weddings”

Abstrakt
Štúdia popisuje dva hlavné spôsoby uzatvárania manželstva na území dnešného Slovenska v predkresťanskom období: únos nevesty a kúpo-predaj nevesty. Na základe porovnávania reminiscencií únosu a kúpy nevesty ako predkresťanských foriem uzatvárania manželstva so svadobnými obradmi zachovávanými v kresťanskom období je konštatovaná priorita únosu pred sobášom. V druhej časti príspevku je realizovaný pokus o rekonštrukciu základných rysov „veľkomoravskej“ svadby.

Kľúčové slová: svadba; manželstvo; Praslovania; Veľká Morava; etnológia.

Abstract
The study describes two main ways of marriage conclusion on the territory of Slovakia in the Christian era: the kidnapping of the bride and the sale of the bride. Based on the comparison of reminiscences of kidnapping and purchase of brides as pre-Christian forms of marriage conclusion with a wedding ceremony kept in the Christian period, the time priority of kidnapping before marriage is stated. An attempt to reconstruct the essential features of the “Great Moravian” wedding is carried out in the second part of this study.

Key words: wedding; marriage; Paleo-Slavonic people; Great Moravia; ethnology.

Otázkam uzatvárania manželstva na Veľkej Morave na základe použitia lingvisticko-etymologickej metódy sme venovali pozornosť už v minulosti[2]. Poznatky

[1] JUDr. PhDr. Róbert Jáger, PhD.;Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Právnická fakulta, Katedra teórie štátu a práva; kontakt: Robert.Jager@umb.sk

[2] JÁGER, R.: Lingvisticko-etymologická analýza najstarších termínov rodinnoprávnych vzťahov v západo-slovanskom jazykovom prostredí. In: *Štát a právo*, č.1, roč. 2, 2016. GÁBRIŠ, T. – JÁGER,

získané na základe lingvisticko-etymologickej metódy v súčasnosti dopĺňame o poznatky etnológie. Etnológia, ponímaná ako kultúrno-historická veda skúmajúca kultúru etnických spoločenstiev alebo ľudovú kultúru, môže priniesť nové poznatky pri skúmaní javov, na ktoré z historického uhľa pohľadu neexistujú priame písomné zmienky, a na ktoré má etymológia len obmedzené možnosti skúmania.

Etnológia v našom kultúrnom prostredí skúma zvyky a tradície sprevádzajúce celý život človeka v ich historickom kontexte. Tieto zvyky a tradície sú relatívne stabilné. Nemožno tvrdiť, že by boli nemenné[3], zmeny určite nastávali, ale pomerne pomaly: dokonca ešte v tradíciách (sprevádzajúcich napr. uzatvárania sobášov), ktoré praktizovali naši starí rodičia možno nájsť mnohé prvky, ktoré sú etnológmi označované ako relikty predkresťanskej doby[4]. A práve relikty obradov používaných pri uzatváraní manželstva, ktoré sú považované za pozostatky predkresťanskej doby nám môžu byť cenným prínosom popri výsledkoch výskumu získaného lingvisticko - etymologickým skúmaním. Získavame tak nové informácie, ktoré môžu pomôcť verifikovať (alebo vyvrátiť) niektoré hypotézy, ktoré sme si položili pri skúmaní predmetnej problematiky v minulosti.

Spôsob uzatvárania manželstva

Spôsobu uzatvárania manželstva (aj v predkresťanskej spoločnosti) západných Slovanov sa venoval Luby vo svojom diele *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Tu

R.: *Najstaršie právo na Slovensku? Pokus o rekonštrukciu predcyrilometodského normatívneho systému.* Bratislava : Wolters Kluwer, 2016, (s. 183-192).

[3] „*Vlastný spôsob rodinného združovania, jeho právne formy, ako ani funkcie, ktoré rodina plní však nie sú nemenné. Formy rodinného spolužitia sa rôznia pod vplyvom tradícií, kultúry, náboženstva, geografického a prírodného pôsobenia na spôsob života, ako aj podľa stavu ekonomiky, stupňa vývoja spoločnosti vôbec.*“ ŠOŠKOVÁ, I.: *Manželstvo a manželsko-právne vzťahy vo svetle prvej kodifikácie československého rodinného práva 1949.* Banská Bystrica : Belianum, 2016, Úvod.

[4] Pozri bližšie: NÁDASKÁ, K.: *Čím žila slovenská rodina. Rodinné tradície a slávnosti v našej ľudovej kultúre.* Bratislava : Fortuna libri, 2014, s. 113. MINTALOVÁ ZUBERCOVÁ, Z.: *Tradície na Slovensku. Rodinné aj výročné sviatky a zvyky*. Bratislava : Slovart, 2015, s. 77.

uvádza, že forma uzatvárania manželstva historicky prekonala tri vývojové etapy: 1. únos manželky[5], 2. kúpnopredajná zmluva[6] a 3. manželská zmluva[7].

Poslednú – najmladšiu formu uzatvárania manželstva (manželskú zmluvu), považujeme nielen za úplne neexistujúcu pre predkresťanské obdobie, ale aj za pravdepodobne neexistujúcu v období po pokresťančení Veľkej Moravy[8]. Ak sme vylúčili manželskú zmluvu, zostáva nám pre obdobie predkresťanské len únos manželky a kúpo-predaj manželky. Toto konštatovanie podporuje aj etnologická literatúra, kde sa pre dané obdobie uvádza ako forma uzatvárania manželstva len únos alebo kúpa[9]. Únos a kúpu ako spôsoby uzatvárania manželstva v predkresťanskej dobe uvádza aj Niederle vo svojom diele *Slovanské starožitnosti*.[10]

Luby konštatuje, že únos je najrozšírenejšou formou uzatvárania manželstva v období predkresťanskom.[11] V ďalšom texte však budeme konštatovať, že tomu tak pravdepodobne nebolo počas celej predkresťanskej doby, ale skôr v jej počiatkoch. Nevylučujeme, že únos mohol byť v najstarších paleo-praslovanských dobách

---

[5] Najstaršou (a podľa Lubyho najrozšírenejšou formou v predkresťanskej dobe) formou uzatvárania manželstva bol **únos ženy**. Nešlo len o symbolické uzavieranie manželstva, ale o faktický únos ženy uskutočnením zmocnenia sa ženy, pričom táto forma uzavierania manželstva je aj historicky doložená. Samozrejme, že šírením kresťanstva dochádza k potláčaniu tejto formy uzavierania manželstva aj v svetskom zákonodarstve. Už prvý uhorský panovník, svätý Štefan, výslovne zakázal, aby šľachtici uzatvárali manželstvo únosom žien a dokonca nariadil aj vrátenie unesených žien ich rodičom, alebo zaplatenie zmierovacej pokuty. LUBY, Š.: *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava: IURA EDITION, 2002, s. 311.

[6] Ďalšou predkresťanskou formou uzatvárania manželstva, ktorá je tiež spoľahlivo historicky dokázaná, je **kúpno-predaj nevesty**. Táto forma manželstva sa realizovala uzavretím kúpno-predajnej zmluvy, predmetom ktorej bola budúca nevesta. Zmluva bola uzatváraná medzi otcom nevesty a otcom ženícha, keďže žených nemohol túto zmluvu uzatvárať, keďže bol nesamostatný a musel byť zastúpený patriarchom alebo seniorom. Táto zmluva sa neodlišovala od kúpno-predajnej zmluvy akejkoľvek inej veci, pričom kúpna cena za nevestu bola reálne vyplácaná. LUBY, Š.: *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava: IURA EDITION, 2002, s. 312.

[7] Najmladšou formou uzavierania manželstva bola forma **manželskej zmluvy**, t. j. uzatvárania manželstva v takej podobe, ako ho poznáme dnes, najčastejšie uzatvárané pred tvárou cirkvi. Aj vo feudálnom práve najstaršieho obdobia sa spočiatku uplatňovala ako nosná záležitosť len vôľa snúbencov vstúpiť do manželského stavu. Za právne platné sa považovali aj manželstvá uzavreté neverejne, pri ktorých neúčinkoval ani kňaz, ani svedkovia. LUBY, Š.: *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava: IURA EDITION, 2002, s. 313.

[8] Manželskú zmluvu považujeme za najmenej pravdepodobnú, pretože aj opakované kázne Metoda na tému kritiky sexuálnych pomerov na Morave svedčia o tom, ako pomaly sa nová viera prenášala do všetkých aspektov života vtedajšej spoločnosti. Nie je možné preto predpokladať, že už v čase príchodu Konštantína a Metoda bola mladá kresťanská viera tak vžitá v myslení domáceho obyvateľstva, aby tak významným spôsobom zmenili svoje obyčaje a odklonili sa od svojho pôvodného spôsobu života.

[9] MINTALOVÁ ZUBERCOVÁ, Z.: *Tradície na Slovensku. Rodinné aj výročné sviatky a zvyky*. Bratislava : Slovart, 2015, s. 77.

[10] NIEDERLE, L. *Slovanské starožitnosti.* Praha : Bursík a Kohout, 1911, s. 70.

[11] LUBY, Š.: *Dejiny súkromného práva na Slovensku.* Bratislava: IURA EDITION, 2002, s. 311.

naozaj najrozšírenejšou formou uzatvárania manželstva, ale na základe výsledkov získaných aj etymologickou aj etnologickou analýzou konštatujeme, že v neskoršom predkresťanskom období (období posledných storočí pred kristianizáciou - tzv. neo-praslovanské obdobie) bola prevládajúcim spôsobom uzatvárania manželstva kúpno-predajná zmluva (ďalej len „kúpa"). Svedčia o tom nielen výsledky analýzy termínov slúžiacich na označenie manželstva[12], ale aj relikty etnologické.

Svadobné obrady v predkresťanskej spoločnosti

Ak chceme popisovať samotné obrady sprevádzajúce uzatváranie manželstva v predkresťanskej dobe, je nutné sa zamyslieť či vôbec existoval nejaký obrad uzavretia manželstva pri **únose**, a či pri ňom existovali aj nejaké tradície jeho vykonávania. Ak sa únos realizoval v podobe v akej ju popísal Luby, podľa ktorého sa jedná „*o faktický únos ženy uskutočnením zmocnenia sa ženy*"[13] tak sa logicky natíska konštatovanie, že obrady sprevádzajúce tento úkon pravdepodobne neexistovali.

Podľa Niederleho sa však minimálne jeden obrad sprevádzajúci únos v slovanskom prostredí zachoval. Je ním zmienka Abú-Hamida-el-Andalusiho, ktorý v 12. storočí navštívil Bulharov, a podľa ktorej sa slovanská dievka stala ihneď manželkou toho, kto jej na rozpustené vlasy „hodil" šatku na hlavu. Schroeder uvádza tento zvyk ako vše-európsky a teda aj praslovanský[14]. Ak pripustíme násilný charakter tohto úkonu a vôľu budúceho manžela si týmto úkonom ženu privlastniť, je možné tento zvyk považovať za jeden (či jediný?) z obradov sprevádzajúcich únos. Uvedený akt „hodenia šatky na rozpustené vlasy" však, podľa nášho názoru, nie je možné považovať za absolútny dôkaz, že bol realizovaný práve pri únose. Však aj pri obradoch sprevádzajúcich kúpu nevesty sa realizoval akt zahaľovania vlasov (a v určitých modifikáciách sa realizoval či realizuje v podobe kladenia čepca na hlavu nevesty až dodnes). Uvedenú správu z 12.storočia môžeme interpretovať aj nasledovne: el-Andalusi videl obrad zahaľovania vlasov, po ktorom sa nevesta stala manželkou. Konštatovanie o tom, že to bol akt sprevádzajúci únos môže byť len chybnou interpretáciou sobáša uzavretého na základe kúpy. Uvedené je však len hypotézou autora, a nie je možné ho považovať za verifikovaný dôkaz.

Aj napriek konštatovaniu o nedochovaní sa popisu priebehu obradov sprevádzajúcich akt únosu možno rozpoznať reminiscencie únosu v obradoch sprevádzajúcich svadbu v neskorších obdobiach. Mintalová Zubercová uvádza ako relikty únosu na-

[12] Veľkú Moravu v období, kedy boli vytvorené staroslovienčinou písané dokumenty, považujeme za (aspoň z časti) už kristianizovanú. Avšak pre „novosť" kresťanského náboženstva by určite v danej spoločnosti existovali naozaj silné relikty aj únosu, ak by tento existoval pre Moravanov v nedávnej predkresťanskej spoločnosti. Ak by únos bol naozaj najrozšírenejšou formou uzatvárania manželstva, sme presvedčení, že relikty takejto formy uzatvárania manželstva by sa nutne museli prejaviť aj v terminológii používanej na označovanie manželských vzťahov. Pozri bližšie: JÁGER, R.: Lingvisticko-etymologická analýza najstarších termínov rodinnoprávnych vzťahov v západo-slovanskom jazykovom prostredí. In: *Štát a právo*, č.1, roč. 2, 2016.

[13] LUBY, Š.: *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava: IURA EDITION, 2002, s. 311.

[14] NIEDERLE, L. *Slovanské starožitnosti.* Praha : Bursík a Kohout, 1911, s. 70.

sledovné zvyky zachované na našom území: zatarasenie či zastavenie svadobného sprievodu umelou prekážkou, snaha u ukrytie nevesty pred príchodom svadobného sprievodu, snaha o „podstrčenie" nepravej nevesty. Najmarkantnejším je však podľa nej zvyk samotného únosu nevesty zo svadobnej hostiny[15].

Z podobných zvykov možno uviesť ešte niektoré, ktoré sa zachovali u južných a východných Slovanov: zatarasenie či zatvorenie domu nevesty pred ženíchom, symbolický útok na dom nevesty v rámci ktorého sa niečo rozbíja (obdoba nášho rozbitia taniera pred svadobnou hostinou?[16]), obrana zo strany nevestiných príbuzných, prenasledovanie ženíchovho sprievodu, vyjednávanie a konečná dohoda[17]. V Čechách a na Morave sa reminiscencie únosu obmedzili len na zatarasenie cesty svadobnému sprievodu ženícha či zatvorenie domu nevesty, ukrytie nevesty a vzpieranie sa vydaju. Je síce pravdepodobné, že časť týchto obradov vykonávaných v neskorších obdobiach naberá aj určité zafarbenie či modifikáciu dramatickosti pre zábavu účastníkov svadby, avšak reminiscencie únosu zostávajú zrejmé.

Rovnako je nutné sa zamyslieť, či mohla existovať aj akási zmiešaná forma uzatvárania manželstva: únos nevesty so súhlasom jej rodičov. Nad takouto formou vo svojom diele uvažuje Nádaská, s odôvodnením, že pri nej odpadajú nemalé náklady spojené s organizovaním svadby[18]. Autorka síce neuvádza relevantné doklady o existencii takejto zmiešanej formy, avšak jej existenciu (či už výnimočnú alebo častejšiu) nie je možné úplne vylúčiť. Avšak nie celkom zrozumiteľným sa javí odôvodnenie „únosu so súhlasom rodičov" šetrením prostriedkov na svadbu, nakoľko práve vydaj dcéry pre jej rodinu znamenal obdržanie kúpnej ceny za ňu. (Vyplácanie kúpnej ceny za nevestu je možné považovať za historicky doložené a uvádza ho vo svojom diele aj autorka). O výške ceny vyplácanej za nevestu píše aj Mintalová Zubercová: „*ak mal otec viacerých synov... zásnubný dar bol u Slovanov taký veľký, že otec synov vyšiel na mizinu, naopak otec viacerých dcér zbohatol*". Obdobné konštatovanie uvádza aj Luby odvolávajúc sa na správu Al Berki-ho popisujúceho sobáše starých Slovanov: „*...bolo výhodou otca rodiny, ak mal viac dcér, lebo ich vydajom mohol zbohatnúť, naopak ožením viacerých synov mohol schudobnieť.*"[19] Hoci teda nechceme vyvracať Nádaskej konštatovanie o možnosti existencie „únosu so súhlasom rodičov" nesúhlasíme s jej odôvodnením o ušetrení nemalých nákladov na svadbu. O ušetrení nákladov možno hovoriť len u rodičov ženícha, ktorí by takouto cestou ušetrili náklady, ktoré by sa platili rodičom nevesty.

Rovnako sa podľa nej mohli konať aj únosy nevesty s jej vlastným súhlasom proti vôli jej rodičov (ak sa mladá žena chcela vydať za „únoscu", ale rodičia jej to nedovolili). Proti tomuto konštatovaniu Nádaskej nemáme vážnejších pripomienok.

[15] MINTALOVÁ ZUBERCOVÁ, Z.: *Tradície na Slovensku. Rodinné aj výročné sviatky a zvyky*. Bratislava : Slovart, 2015, s. 78.

[16] Uvedené konštatovanie je len úvahou autora.

[17] NIEDERLE, L. *Slovanské starožitnosti.* Praha : Bursík a Kohout, 1911, s. 82.

[18] NÁDASKÁ, K.: *Čím žila slovenská rodina. Rodinné tradície a slávnosti v našej ľudovej kultúre*. Bratislava : Fortuna libri, 2014, s. 115.

[19] LUBY, Š.: *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava: IURA EDITION, 2002, s. 312.

Na základe vyššie uvedeného možno konštatovať, že následný popis obradov a ceremónií sprevádzajúcich uzatváranie manželstva v predkresťanskej dobe je potrebné redukovať na zostávajúcu formu – **kúpu nevesty**.

Luby uvádza, že táto forma manželstva sa uzatvárala uzavretím kúpno-predajnej zmluvy, predmetom ktorej bola budúca nevesta. Zmluva bola uzatváraná medzi otcom nevesty a otcom ženícha (hlavami rodín), keďže ženích nemohol túto zmluvu uzatvárať, keďže bol nesamostatný a musel byť zastúpený patriarchom alebo seniorom. Nevesta taktiež nemohla byť zmluvnou stranou, keďže bola predmetom zmluvy. Táto kúpno-predajná zmluva sa neodlišovala od kúpno-predajnej zmluvy akejkoľvek inej veci. Uzavretiu zmluvy predchádzali vohľady, t.j. obzretie si nevesty a ponúknutie ceny. Pre vohľady sa používal sprostredkovateľ (starý svat, starejší), ktorého vyslal otec ženícha, aby vyjednával. Pri uzavretí sa dával aj závdavok (arrha), za pozostatok ktorého sa považuje dnešné dávanie snubného prsteňa. Druhým štádiom bolo odovzdanie nevesty, čo sa dialo pri zachovaní určitých obradov. Cena za nevestu sa pôvodne reálne vyplácala. V dobe naturálneho hospodárstva sa za ženu nedávali vždy peniaze, ale rozličné hnuteľné veci: otroci, dobytok, kone, kožušiny, teda v najstaršej dobe sa nejednalo výslovne o kúpnu zmluvu ale o zámennú zmluvu[20].

Samotný priebeh dojednávania o kúpe nevesty, priebeh sobáša a obrady s tým súvisiace na našom území z predkresťanskej doby zdokladované nemáme. Môžeme sa pokúsiť len o ich rekonštrukciu. Mintalová Zubercová tvrdí, že pôvodná forma kupovania nevesty sa v neskoršom svadobnom obrade prejavovala ako dojednávanie sa, dohadovanie sa o neveste počas pytačiek, vykúpenie nevesty po „začepčení" či vykúpení nevestinho venca od prvého družbu.

Pre dejiny práva je z týchto obradov najdôležitejším práve prvý, teda dohoda o kúpe nevesty. Zároveň sa z časového hľadiska jednalo o akt časovo najdlhší (nie je výnimočné, že vohľady trvali aj rok alebo dva), vohľady boli vždy výrazne kratšie, ak snúbenci boli vo vyššom veku[21]. Z priebehu svadobných príprav v neskoršom vývojovom období (v období plnej akceptácie kresťanstva) na našom území sú pre nás zaujímavé nasledovné zvyky majúce (podľa nášho názoru) priamy súvis s pôvodnou formou uzatvárania manželstva kúpou nevesty.

Každá slovenská dedina mala vlastné tradície sprevádzajúce dohadovanie o uzavretí budúceho manželstva[22]. Oficiálne požiadanie o ruku manželky sa nazývalo *pytačky, dohovory, konaňja, oddávky, oddávačky, pítanky, sprosiny, vohľady, svatanky*. Budúci manžel išiel do domu budúcej manželky s iným dospelým mužom svojej rodiny, najčastejšie so svojím krstným otcom *starejším*, *pytačom*[23], ktorý sa za neho

[20] LUBY, Š.: *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava: IURA EDITION, 2002, s. 312.

[21] NÁDASKÁ, K.: *Čím žila slovenská rodina. Rodinné tradície a slávnosti v našej ľudovej kultúre*. Bratislava : Fortuna libri, 2014, s. 124.

[22] Z veľkého množstva zvykov a tradícií sprevádzajúcich tieto úkony vyberáme len tie, ktoré majú priamy či nepriamy právny význam alebo sú reminiscenciou starších predkresťanských tradícií. Vynechávame napríklad stravovacie zvyklosti sprevádzané tieto obrady.

[23] Vidíme, že „pytačom" sa mohol označovať nielen starší muž z rodiny budúceho ženícha ale aj samotný budúci ženích. Máme však za to, že k posunu na označenie pytača zo staršieho príslušníka

mohol zaručiť a vypýtať záväzný súhlas jej rodičov na svadbu. V niektorých dedinách mohol chodiť na pytačky s budúcim manželom aj iný dôveryhodný muž z dediny, ktorý s budúcim mladomanželom nebol v rodinnom pomere. Ak sa pytačky konali po zistení predbežného súhlasu rodičov dievčaťa, a rodina nevesty očakávala návštevu pytača, bol na nich prítomný aj *starejší* za nevestinu stranu – *oddavač*. V období rozšírenia konsenzuálneho sobáša bolo pri pytačkách potrebné aj prejavenie súhlasu budúcej nevesty. Po vyjadrení jej súhlasu sa symbolicky vkladali ruky nevesty do rúk ženícha. Obe strany sa dohodli na podmienkach svadby, na výbave nevesty a zainteresovaní si podali ruky. V častiach stredného Slovenska za zachovala aj tradícia *obzerania ohniska, pozerania ohniska, prezeračiek* s úmyslom spoznania prostredia kam sa budúca nevesta vydáva. Následne sa najbližšie príbuzenstvo rodiny stretlo v dome nevesty, kde sa konali *rukoviny, rušnyky, zaručiny, zmoviny*, keď sa otcovia rodín alebo nimi splnomocnení zástupcovia definitívne dohodli na svadbe[24]. Hoci z uvedeného popisu sa môže javiť, že pri dohadovaní o budúcej svadbe vystupovali len muži, nie je tomu celkom tak. Hoci samotné pytačky realizovali muži, úkony predchádzajúce pytačkám (vyhliadnutie nevesty, zisťovanie jej rodinných a majetkových pomerov, zisťovanie predbežného súhlasu rodiny, informovanie rodiny budúcej nevesty o pomeroch v rodine ženícha) boli takmer výlučne realizované ženami.

Z vyššie uvedených slovných označení úkonu dohadovania o budúcom manželstve sú pre účely tejto práce zaujímavé nasledovné termíny: *starejší* (niekde aj *starosta*). Tieto termíny sú kontinuantom staroslovienskych *starešina* a *starosta* slúžiace na označenie staršieho príslušníka rodiny, v plnej sile schopného zastávať vedúce úlohy vo svojej rodine. (Opakom *starešinu* - staršieho v plnej sile bol *vetchъ* nevládny starec)[25]. Slovom *starešina* a starosta sa v praslovanskej spoločnosti označovala hlava rodiny (lat. *pater familias*), ktorý bol oprávnený robiť právne úkony za jemu podriadených členov. Bol to práve *starešina*, ktorý okrem iného vydával dcéry patriace do jeho rodiny či dohadoval zmluvu o kúpe a predaji za svoju dcéru s otcom budúceho ženícha (*starešinom* v ženíchovom rode). Až v neskoršom vývojovom období, kedy synovia už disponujú spôsobilosťou na právne úkony sa označenie *starešinu* prenáša v ľudovom folklóre na osobu sprevádzajúcu ženícha pri pytačkách, teda buď na jeho krstného otca, alebo iného významného člena rodu či obce.

Slová *oddávky, oddávačky* sú zrejmým kontinuantom praslovanského **datь* s významom dať, podať, poskytnúť, ale aj zaplatiť[26]. V staroslovienčine malo toto slovo

rodiny budúceho ženícha na budúceho ženícha došlo v neskoršej dobe, keby aj sám mladý muž mohol žiadať o ruku budúcej nevesty. Mohlo sa stať v čase, keď už pre získanie spôsobilosti na právne úkony syna nebola nevyhnutná smrť otca rodiny.

[24] MINTALOVÁ ZUBERCOVÁ, Z.: *Tradície na Slovensku. Rodinné aj výročné sviatky a zvyky*. Bratislava : Slovart, 2015, s. 83.

[25] O tom, že staroslovienčina používala deriváty slova *starъ* vo vyššie naznačenom význame, svedčia aj používané deriváty slova *starъ: staršina* predstaviteľ- veliteľ, *staršinьskъ* vladársky, vládcov, *staršinьstvovati* vládnuť. HAVLOVÁ, E. et al.: *Etymologický slovník jazyka staroslověnského. 2 diel.* Praha: Academia, 1990, s. 127.

[26] HAVLOVÁ, E.: *Etymologický slovník jazyka staroslověnského. 2 diel.* Praha: Academia, 1990, s. 123.

podobu *dastъ, dati*, so svojím derivátom *otъdati* (odovzdať, vydať). Práve význam vydať (odvodeného od staroslovienskeho *otъdati)* je odvodením súčasného slova „vydaj", „vydávať sa" pre označenie svadby. Možno konštatovať, že slová *oddávky*, *oddávačky*, ale aj *vydaj* sú pozostatkom slov praslovanského či slovienskeho jazyka pôvodne slúžiace na označenie vydania nevesty ako predmetu kúpy[27].

Iné slovné označenie pre „dohováranie sa o svadbe" *pytačky*, či *pítanky*, ako aj označenie budúceho ženícha *pytač* sú derivátom praslovanského **pytati* s významom opýtať sa pýtať sa. Hoci vo význame tohto slovného koreňa priamu súvislosť s kúpou nevesty nájsť (ale ani vylúčiť) nemôžeme, iné podoby slov označujúcich „pytačky" majú k označeniu právneho úkonu bližšie: sprosiny či dohovory. *Sprosiny*, odvodené od **sprosъ*, teda dožadovať sa, dohovárať sa (hoci aj o predmete kúpy) môžu byť reliktom kúpy nevesty. Rovnako tak aj slovo *dohovory* majú evidentný význam v podobe dohovoriť sa (dojednať sa) o podmienkach budúcej svadby, pôvodne dohovoriť sa o kúpne nevesty. Aj slovo *zmoviny* je modifikáciou staršieho *domluva* vo význame dohovor (obe slová *domluva* aj *dohovor* majú rovnakú sémantickú motiváciu, ich koreňom je „mluva" a „hovor" teda slovné hovorenie, dohováranie sa). Slovo *svatanky* (ale aj *svat, svatka*) je derivátom praslovanského **svatъ* s významom ten, kto je spríbuznený svadbou[28].

Hoci staroslovienčina označovala manželstvo termínom *brakъ*, poznala aj slovo *svatьba*[29], (aj v podobe *svadьba*[30]). Okrem označenia manželstva či manželského zväzku mal tento termín aj význam súčasného slova svadba[31]. Tento termín v podobe, v akej sa používal v období veľkomoravskom, neumožňuje exaktné odlíšenie súčasných slovenských termínov svadba (akt uzavretia manželstva, akt vstupu do manželstva) a manželstva, teda následného stavu nasledujúcemu po svadbe. V staroslovienskom jazyku splýval akt uzavretia manželstva so stavom, ktorý po ňom nasledoval.

Predpokladaným praslovanským kmeňom, od ktorého vznikol termín svadba, je podľa Macheka koreň **svo-* vo význame svoj, označujúci svoje.[32] K podobnému záveru, hoci obšírnejším výkladom ako Machek, dospeli aj autori Etymologického

---

[27] Porovnaj s heslom „dať". KRÁLIK, L.: Stručný etymologický slovník slovenčiny. Bratislava : Veda, 2016, s. 111.

[28] JÁGER, R.: Lingvisticko-etymologická analýza najstarších termínov rodinnoprávnych vzťahov v západo-slovanskom jazykovom prostredí. In: *Štát a právo*, č.1, roč. 2, 2016. GÁBRIŠ, T. – JÁGER, R.: *Najstaršie právo na Slovensku? Pokus o rekonštrukciu predcyrilometodského normatívneho systému.* Bratislava : Wolters Kluwer, 2016 (s. 183-192).

[29] HAUPTOVÁ, Z. et al: *Slovník jazyka staroslověnského. zv.36*. Praha: Academia, 1983, s. 24.

[30] Termín *svatьba* je dokázateľne praslovanského pôvodu a je rovnomerne rozšíreným vo väčšine slovanských jazykov v nasledujúcich podobách: v bulharčine *svátba*, macedónčine *svadba*, srbochorvátčine *svädba*, slovinčine *svatba*, češtine *svatba*, dolnej lužičtine *svajźba*, bieloruštine *svádz´ba,* ukrajinčine *svaďbá*, ruštine *sváďbá.* HAUPTOVÁ, Z. et al: *Slovník jazyka staroslověnského. zv.36*. Praha: Academia, 1983, s. 23. Porovnaj s JANYŠKOVÁ, I. et al.: *Etymologický slovník jazyka staroslověnského. 15 diel.* Praha: TRIBUN EU, 2010, s. 904.

[31] Termín *svatьba* vo význame svadba je použitý v čl. 8 ZS. Vo význame manželstvo je použitý v čl. 12 ZS.

[32] MACHEK, V.: *Etymologický slovník jazyka českého.* Praha: ČSAV, 1957, s. 83.

slovníka jazyka staroslověnského: *svatьba* je podľa nich derivátom od slovesa **svatiti sę* s pôvodným významom spriazniť sa, stať sa príbuzným, a sloveso **svatiti sę* je odvodzované od praslovanského *svatъ* vo význame otec nevesty alebo otec ženícha, či každý muž spriaznený svatbou. Praslovanský **suo-*, **sue-* je tu vysvetľované, rovnako ako u Macheka, vo význame svoj.[33]

Takáto motivácia pôvodu termínu *svatьba* by mohla byť základom zdôvodnenia hypotézy, že manžel v najstarších dobách práva našich predkov manželku vlastnil (bez ohľadu na to či sa manželstvo uzatváralo únosom alebo kúpou). Dejiny štátu a práva však pri popise vzťahov medzi manželmi nekonštatujú, že manžel manželku vlastnil, konštatujú len, že osobno-právny pomer manželov sa v najstaršej dobe vyznačoval úplnou prevahou manžela, čo v čase, kedy si muž ženu kupoval alebo unášal, bolo celkom samozrejmé.[34]

Pokus o rekonštrukciu predkresťanského sobáša

O obradoch, ktoré sprevádzali akt uzavretia manželstva v predkresťanskej slovanskej spoločnosti nemáme žiadne priame písomné zmienky. Nezostáva nám iné, len sa pokúsiť ich rekonštruovať na základe zvykov vyskytujúcich sa v neskoršej historickej dobe u všetkých Slovanov s predpokladom, že viac – menej všeobecné rozšírenie týchto zvykov má svoj pôvod v období praslovanskej (jazykovej) jednoty[35].

Rekonštrukciu najstarších svadobných obradov porovnávaním zvykov exitujúcich v indoeurópskych (teda aj praslovanských) spoločenstvách sa zaoberali už pred viac ako storočím Hirt a Schrader. Títo celý obrad svadby rozdelili na niekoľko základných aktov: 1. dohoda o kúpe a voľba času uzavretia manželstva, 2. zahalenie nevesty závojom, 3.uchopenie nevesty za ruku mužom s výkonom istých úkonov napr. chodenie okolo krbu či ohniska, 4. slávnostné uvedenie do domu manžela, 5. prenesenie cez prah manželovho domu a usadenie manželky na kožušinu, 6.uloženie manželov na lôžko pred svedkami[36].

Porovnaním vyššie uvedených prvkov „vše európskej" (praindoeurópskej) svadby s tradíciami, ktoré sa zachovali na našom území z doby kresťanskej sa môžeme pokúsiť o rekonštrukciu základnej podoby svadby aj v predkresťanskej spoločnosti. Na základe vyššie popísaných reliktov kúpy môžeme konštatovať, že prvý bod, „do-

[33] Staroslovienčina mala slovo *svoi* v rovnakom význame (svoj, vlastný). HAUPTOVÁ, Z. et al: *Slovník jazyka staroslověnského. zv.36*. Praha: Academia, 1983, s. 29.

[34] LUBY, Š.: *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava: IURA EDITION, 2002, s. 321.

[35] Úmyselne používame slovné spojenie „praslovanská jazyková jednota", pretože slovné spojenie „praslovanská jednota" sa v súčasnosti stáva predmetom kritiky s odôvodnením, že nikdy neexistovala jednota Praslovanov v zmysle inštitucionálnom. Napriek neexistencii jednoty Praslovanov v politickom zmysle, jazyková jednota Praslovanov je považovaná za skutočnosť, ktorá je jazykovedcami nespochybňovaná. Na rozdiel od historikov, ktorí sa nedokážu zhodnúť na to, kedy a kde existovala pravlasť, a aká bola jej vnútorná štruktúra, jazykovedci nezaoberajúci sa otázkami jej lokalizácie a štruktúry jej existenciu považujú z jazykovedného uhľa pohľadu za dokázanú.

[36] Citované podľa NIEDERLE, L. *Slovanské starožitnosti.* Praha : Bursík a Kohout, 1911, s. 74.

hoda o kúpe a voľba času uzavretia manželstva" sa realizovala aj na našom území v predkresťanskej spoločnosti.

Zahalenie nevesty závojom nie je však pre naše územie a predkresťanskú spoločnosť úplne jednoznačné. Hoci sa zahaľovanie závojom v nedávnej minulosti a aj v súčasnosti považuje za tradičný prvok svadby, Mintalová Zubercová tvrdí, že je to tradícia, ktoré aj na naše územie prišla len ako móda od 19.storočia[37]. Naproti tomu, nevesta v dávnejšej minulosti dostávala pred svadbou na hlavu so zopnutými vlasmi veniec alebo partu. Možno práve veniec a parta mohli byť reminiscenciou dávnejšieho zvyku klásť neveste na hlavu závoj. Tomuto tvrdeniu nasvedčuje aj jedno z terminologických vysvetlení pôvodu slova nevesta: staršie výklady predpokladali, že termín *nevěsta* je odvodený od *ne-věsta* (nevedieť), teda v prenesenom význame „neznáma", pretože prichádza k svadbe zahalená závojom.

Hoci sa zahaľovanie nevesty závojom na našom území v staršej kresťanskej dobe nedá hodnoverne dokázať a závoj sa nahrádzal vencom či partou, máme za to, že veniec a parta sú transformovaním niečoho čo sa v predkresťanskej spoločnosti kládlo na hlavu, uvedenému nasvedčuje aj výklad slova nevesta. Predpokladáme, že na svadbe v predkresťanskom období sa teda tiež kládol závoj alebo veniec (alebo niečo obdobné). Hoci sa na našom území nedá hodnoverne dokázať kladenie závoja na nevestu, máme iný hodnoverne dokázaný obdobný zvyk: tzv. čepčenie. Čepiec[38] sa stal symbolom vydatej ženy, bez ktorého táto nemohla opúšťať dom. Je preto možné, že práve pôvodné zahaľovanie nevesty závojom sa v našom prostredí transformovalo na tzv. čepčenie.

Pomerne dobre zdokumentovaným zvykom je uchopenie nevesty za ruku mužom s výkonom istých úkonov napr. chodenie okolo krbu či ohniska. Uchopenie nevesty za ruky sa najčastejšie označovalo ako *rukoviny, rušnyky, zaručiny*, (neskôr aj *pripíjanky*). Vo svojom diele ho spomína aj Mintalová Zubercová[39] aj Nádaská[40]. Rovnako tak sa pomerne dobre zachovali aj zvyky slávnostného uvedenia do domu manžela a prenesenie cez prah manželovho domu. Prenesenie nevesty cez prah je len jednou z foriem uvedenia nevesty do novej domácnosti, na našom území sa zachovalo mnoho zvykov „iniciácie" nevesty do jej budúceho domova: iniciácia mohla mať napríklad aj podobu privítania nevesty s chlebom, soľou a koláčmi jej svokrou na prahu domu. Zaujímavou tradíciou spojenou so vstupom nevesty do domu je odovzdávanie darov príslušníkom rodiny ženícha či prenesenie nevestinej výbavy a vena do nového domu. Práve toto je reliktom pôvodnej kúpy nevesty: po kristianizácii sa obnos, ktorý dostali rodičia nevesty za jej predaj (či „vydaj") vrátil vo forme vena svo-

[37] MINTALOVÁ ZUBERCOVÁ, Z.: *Tradície na Slovensku. Rodinné aj výročné sviatky a zvyky*. Bratislava : Slovart, 2015, s. 101.

[38] K etymologickému vývoju slova čepiec pozri bližšie: ONDRUŠ, Š.: *Odtajnené trezory slov/II*. Martin: Matica slovenská, 2002, s. 137.

[39] MINTALOVÁ ZUBERCOVÁ, Z.: *Tradície na Slovensku. Rodinné aj výročné sviatky a zvyky*. Bratislava : Slovart, 2015, s. 83.

[40] NÁDASKÁ, K.: *Čím žila slovenská rodina. Rodinné tradície a slávnosti v našej ľudovej kultúre*. Bratislava : Fortuna libri, 2014, s. 136.

jej dcére, ktorá ho priniesla do domu manžela. V neskorších obdobiach sa už cena za nevestu nevyplácala, avšak rodina nevesty si zachovala povinnosť vydať veno[41].

Nie celkom zdokumentovaným pre naše územie je usadenie manželky na kožušinu (čo malo zabezpečiť jej plodnosť). Plodnosť nevesty sa však zabezpečovala jej obhadzovaním obilím (v súčasnosti ryža), posadením na stoličku a kladenie dieťaťa do lona. Na niektorých miestach sa namiesto obhadzovania nevesty obilím nasypalo trocha obilia na dno truhlice, kde sa kládla neveste výbava[42].

Pôvodné usadenie na kožušinu sa v našom prostredí pravdepodobne transformovalo na darovanie kožucha neveste, ktorý bol nevyhnutnou a zároveň najnákladnejšou časťou výbavy. Aj darovanie kožucha ako súčasti výbavy môže byť pozostatkom predkresťanskej kúpy nevesty, keďže v časoch prevažne naturálneho hospodárstva sa nevesta vymieňala za dobytok, otrokov ale aj kožušiny, najčastejšie kožušiny z kún. Preto sa nevesta vo východných slovanských jazykoch nazývala *kunka* (z označenia kožušiny kún ako výmenného prostriedku vzniklo aj označenie chorvátskej menovej jednotky kuna). Zároveň je nutné poukázať na spoločný etymologický základ slov kunka, kuna a cena. Tieto slová vznikli zo spoločného koreňa v podobe **kuina*. Môžeme teda konštatovať že jedno z označení pre nevestu ako aj slovo cena vznikli z jedného slovného základu.

Uloženie manželov na lôžko pred svedkami patrilo k tradíciám aj na našom území v kresťanskej dobe (Luby vo svojom diele uvádza "manželskú súlož" ako zavŕšenie kúpy nevesty)[43]. Ešte v minulých storočiach ukladali mladomanželov na lôžko svadobčania[44]. Význam bol zrejmý, potvrdenie a dosvedčenie konzumácie manželstva, teda aktu relevantného aj z pohľadu cirkevného práva, aby manželstvo bolo nielen uzavreté, ale aj konzumované. Avšak hoci sa nám tento zvyk zdá byť starobylý, nie sme si celkom istí, či sa realizoval na našom území už v predkresťanskej spoločnosti. Môže sa totižto jednať o mladší zvyk, ktorý bol do nášho kultúrneho prostredia vnesený po kristianizácii a Slovania predkresťanskej doby ho realizovať nemuseli. V predkresťanskej spoločnosti vládli uvoľnené sexuálne mravy a nevesta pred sobášom nemusela byť panna, a budúci manželia mohli mať pohlavný styk už pred svadbou. Nebolo teda nevyhnutné aby sa dokazovalo, že práve počas svadobnej noci mali mladomanželia pohlavný styk, ak ho s najväčšou pravdepodobnosťou títo mali už pred tým.

Na základe uvedeného môžeme konštatovať: svadobný obrad pra-indoeurópskych spoločenstiev a svadobné zvyky vyskytujúce sa na našom území v období kresťanskom vykazujú mnohé základné charakteristické rysy. Je teda vysoko pravdepodobné, že aj priebeh svadby našich predkov žijúcich v predkresťanskej spoločnosti vykazoval črty: 1. dohoda o kúpe, 2. zahalenie nevesty závojom alebo inou pokrýv-

[41] LUBY, Š.: *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava: IURA EDITION, 2002, s. 312.

[42] MINTALOVÁ ZUBERCOVÁ, Z.: *Tradície na Slovensku. Rodinné aj výročné sviatky a zvyky*. Bratislava : Slovart, 2015, s. 94.

[43] LUBY, Š.: *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava: IURA EDITION, 2002, s. 311.

[44] MINTALOVÁ ZUBERCOVÁ, Z.: *Tradície na Slovensku. Rodinné aj výročné sviatky a zvyky*. Bratislava : Slovart, 2015, s. 124.

kou hlavy symbolizujúcou vstup pod manželovu moc, 3.uchopenie nevesty za ruku mužom a chodenie okolo krbu či ohniska, 4.slávnostné uvedenie do domu manžela. Uloženie manželov na lôžko pred svedkami nepovažujeme pre účely tejto práce pre obdobie predkresťanské za plne dokázané (či dokázateľné), rovnako tak ho však ani nemôžeme hodnoverne vylúčiť.

Záver

V našej predchádzajúcej štúdii venujúcej sa otázkam manželského práva na Veľkej Morave sme na základe etymologického skúmania dobových termínov slúžiacich na označovanie manželstva a manželov vytvorili hypotézu, ktorou sme čiastočne spochybňovali únos ako formu uzatvárania manželstva predkresťanskej spoločnosti západných Slovanov. Zároveň sme konštatovali že, ak únos manželky v našich dejinách naozaj existoval, patril len do čias najhlbšej slovanskej prahistórie a v čase existencie Veľkej Moravy už táto forma uzatvárania manželstva, pravdepodobne, neexistovala.[45] Vzhľadom na to, že sa v období ranofeudálneho uhorského štátu objavovali ustanovenia odsudzujúce únos ako formu uzatvárania manželstva, mysleli sme si, že únos „priniesli" so sebou príslušníci staro-maďarských kočovných kmeňov (o ktorých lúpežných výpravách sa zachovali mnohé zmienky)[46].

Na základe vyššie obsiahnutého popisu reliktov únosu (ako formy uzavretia manželstva) v zvykoch a tradíciách zachovaných na našom území prakticky až do doby najnovšej sme nútení poopraviť konštatovanie o praktickej neexistencii únosu v dobe tesne predchádzajúcej kristianizácii našej spoločnosti. Na základe porovnania toho, že vo zvykoch a tradíciách svadobných obradov zachovávaných na našom území je výrazne viac prvkov ktoré sú pozostatkom kúpy nevesty ako prvkov, ktoré sú pozostatkom únosu si dovolíme odpovedať na otázku, ktorú si vo svojom diele položil Niederle: je starší únos alebo kúpa. Ak v našich zvykoch a tradíciách vo výraznej miere prevládajú prvky, ktoré sú pozostatkom kúpy, predpokladáme že kúpa je historicky mladší spôsob uzatvárania manželstva. Únos bude pravdepodobne historicky staršou formou, ktorej prvky sa plynutím dlhšieho času (v porovnaní s kúpou) časom oslabili. Rovnako si dovoľujeme konštatovať, že pri únose sa pravdepodobne nerealizovali nejaké konkrétne obrady sprevádzajúce tento „úkon", a súhlasíme s Lubyho konštatovaním, že manželstvo sa uzavrelo „faktickým zmocnením sa manželky". Konštatovanie o historicky staršom únose a historicky mladšej kúpe však nevylučuje, že v dobe tesne predchádzajúcej kristianizácii našej spoločnosti (a v prvých desaťročiach či storočiach po jej pokresťančení) obe tieto formy koexistovali. Na základe vyššie uvedenej etymologickej analýzy termínov slúžiacich na označovanie manželstva a manželov však konštatujeme, že únos bol v danej dobe zriedkavejšou formou popri kúpe ako prevládajúcou formou uzatvárania manželstva.

[45] O tom, že medzi Slovanmi existovala forma uzatvárania manželstva v podobe kúpo-predaja svedčia aj staré relikty v podobe „predania, odovzdania" ženy do rodiny budúceho manžela takmer vo všetkých termínoch označujúcich manželku či nevestu.

[46] JÁGER, R.: Lingvisticko-etymologická analýza najstarších termínov rodinnoprávnych vzťahov v západo-slovanskom jazykovom prostredí. In: *Štát a právo*, č.1, roč. 2. 2016. (s. 88-129).

Pri pokuse o rekonštrukciu priebehu svadby realizovanej kúpou nevesty predkresťanskej spoločnosti sme konštatovali, že táto v základných rysoch kopírovala základné charakteristické znaky „vše-európskeho" spôsobu uzatvárania manželstva s množstvom vlastných špecifických odtienkov charakteristických pre jednotlivé kraje či regióny nášho územia.

Bibliografia:

HAUPTOVÁ, Z. et al: *Slovník jazyka staroslověnského. zv.36*. Praha: Academia, 1983

HAVLOVÁ, E. et al.: *Etymologický slovník jazyka staroslověnského. 2 diel.* Praha: Academia, 1990

JÁGER, R.: Lingvisticko-etymologická analýza najstarších termínov rodinnoprávnych vzťahov v západo-slovanskom jazykovom prostredí. In: *Štát a právo*, č.1, roč. 2, 2016.

GÁBRIŠ, T. – JÁGER, R.: *Najstaršie právo na Slovensku? Pokus o rekonštrukciu predcyrilometodského normatívneho systému.* Bratislava : Wolters Kluwer, 2016

JANYŠKOVÁ, I. et al.: *Etymologický slovník jazyka staroslověnského. 15 diel.* Praha: TRIBUN EU, 2010

LUBY, Š.: *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava: IURA EDITION, 2002

KRÁLIK, L.: Stručný etymologický slovník slovenčiny. Bratislava : Veda, 2016

MACHEK, V.: *Etymologický slovník jazyka českého.* Praha: ČSAV, 1957

MINTALOVÁ ZUBERCOVÁ, Z.: *Tradície na Slovensku. Rodinné aj výročné sviatky a zvyky*. Bratislava : Slovart, 2015

NÁDASKÁ, K.: *Čím žila slovenská rodina. Rodinné tradície a slávnosti v našej ľudovej kultúre*. Bratislava : Fortuna libri, 2014

NIEDERLE, L. *Slovanské starožitnosti.* Praha : Bursík a Kohout, 1911

ŠOŠKOVÁ, I.: *Manželstvo a manželsko-právne vzťahy vo svetle prvej kodifikácie československého rodinného práva 1949.* Banská Bystrica : Belianum, 2016

Miriam Laclavíková[1]

Cesta ku kodifikácii pracovného práva (1945-1965)

The Way towards Codification of the Labour Law (1945-1965)

Abstrakt
Príspevok podáva základný schématický rámec vývoja pracovného práva po obnovení Československej republiky v roku 1945 až po prvú kodifikáciu odvetvia pracovného práva v roku 1965 (zákonom č. 65/1965 Zb. Zákonník práce). Autorka si všíma nový ideový obsah odvetvia pracovného práva dištancujúceho sa od predchádzajúceho buržoázneho, resp. kapitalistického obdobia a nové regulácie predurčujúce zásadnú úlohu štátu v tomto odvetví (zmenená funkcia odborov, administratívne (štátom regulované) prideľovanie zamestnancov, organizácia štátnej mzdovej politiky a pod.).

Kľúčové slová:
pracovné právo; socializmus; Zákonník práce z roku 1965; Revolučné odborové hnutie (ROH); Ústava ČSR z 9. mája 1948; Ústava ČSSR z roku 1960.

Abstract
The study illustrates the development of labour law since the restoration of the Czechoslovak Republic in 1945 until the first codification of labour law in 1965 (*i.e.* the Law no. 65/1965 Coll.)The author takes notice of the new ideological content of the labour law- disavowing from the former bourgeois, *i.e.* capitalistic era, and also of the new regulations granting the state a crucial role in this branch of law what became apparent in the changed function of the trade unions, the state-regulated allocation of employees, the organization of state wage policy *etc.*

Key words: labour law; socialism, Labour Law Code of 1965, Revolutionary Trade Unions (ROH), constitution of the Czechoslovak Republic (May 9, 1948), constitution of the Czechoslovak Socialist Republic (1960).

Úvod

Proces obnovenia Československej republiky so zjavným odklonom od jej doterajšej štátno-politickej orientácie v roku 1945 zásadne inak ideovo predurčili

[1] Doc. JUDr. Miriam Laclavíková, PhD., kontakt: Katedra dejín práva, Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave, miriam.laclavikova@truni.sk

a ovplyvnili aj oblasť postupne sa dotvárajúceho pracovného práva[2] a práva sociálneho zabezpečenia. Rozhodujúcou otázkou upokojenia spoločenskej situácie po vojnovom konflikte (vo svojej podstate druhom, ktorý si generácia ešte pamätala) sa stali projekty riešenia sociálnych otázok, ako napr. zabezpečenie zásobovania obyvateľstva, odstránenie nezamestnanosti a spravodlivejší systém sociálnych dávok a podpôr. V rámci republiky bola situácia radikálnejšia v českých krajinách s ohľadom na pomerne vyhovujúce sociálne podmienky života slovenskej spoločnosti v Slovenskej republike obdobia 1939 – 1945.[3] Na druhej strane obe časti štátu rovnako zaťažila zničená dopravná sieť, destabilizácia priemyselnej výroby a problémy so zásobovaním obyvateľstva.

Naliehavosť riešenia týchto problémov dokumentujú aj tézy programu prvej povojnovej vlády Čechov a Slovákov (známeho ako Košický vládny program, ďalej len KVP) s doplneným konštatovania z jeho dikcie, že *„obnovení okupanty a zrádci rozrušeného hospodářského života, znovuvýstavba nepřítelem zničených hodnot, rychlé znovuoživení výroby pro potřeby války a civilního obyvatelstva, jakož i zajištění práce a výdělku pro všechny práceschopné bude vyžadovat velkého úsilí všeho lidu a všech jeho organizací*" (čl. XII). Hoci KVP predpokladal zachovanie súkromného sektora v národnom hospodárstve sa začala zreteľne presadzovať dominancia úlohy štátu. Uvedomujúc si vážnosť sociálnej situácia sa vláda v KVP zaviazala *„položit základy velkorysé sociální politiky a sociální péče o všechny vrstvy pracujícího lidu měst i venkova*" (čl. XIV).[4] S uvedeným súvislo aj vytýčenie základných zásad pracovného práva obsiahnutých v KVP, ako napr.

- zabezpečenie pracovných príležitostí pre práceschopné obyvateľstvo
- zabezpečenie odmeny za prácu v závislosti od pracovného výkonu a zásada rovnakej odmeny za vykonanú prácu (vo vzťahu k ženám a mladistvým zamestnancom)
- uplatňovanie kolektívnych zmlúv ako garancie pracovnej doby, mzdy a pracovných podmienok.

Osobitnou požiadavkou vyjadrenou aj v KVP sa stala požiadavka „očisty" národného života, ktorá našla vyjadrenie aj v pracovnoprávnych normách často s retroaktívnym pôsobením (zákon č. 143/1946 Zb. o úpravě pracovních poměrů dotčených důsledky národní revoluce).

---

[2] Štúdia vznikla v rámci riešenia grantovej úlohy VEGA MŠ SR č. 1/0423/14 *„Zákonník práce a jeho možné variácie"* (zodpovedný riešiteľ: doc. JUDr. Mgr. Andrea Olšovská, PhD.).

[3] HAJKO, J.: *Nezrelá republika. Slovensko v rokoch 1939 – 1945*. Bratislava: Slovart, 2009 a MOSNÝ, P. a kol..: Východiská sociálnej doktríny Slovenskej republiky 1939 – 1945. In: Mosný, P.. a kolektív: *Právnohistorická realita sociálnej doktríny 20. storočia.* Kraków : Spolok Slovákov v Poľsku - Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2013, s. 33-61.

[4] Systém sociálneho zabezpečenia (sociálneho poistenia) predstavený v KVP viazal na zdroje štátneho rozpočtu. Vláda sa mala usilovať (čl. XIV), aby všetci pracujúci *„byli zabezpečeni pro případ nezaměstnanosti, nemoci, úrazu, invalidity i staroby a aby tato péče byla postupně rozšířena i na osoby samostatně činné, pokud nemají jiných existenčních možností. V popředí sociální péče bude stát vydatná péče o matku a dítě*".

V podobnom duchu vymedzoval základy sociálnej politiky československého štátu program vlády Klementa Gottwalda (8. júl 1946) známy ako Budovateľský program: *„Nová ústava vysloví zásadu, že všem občanům přísluší právo na práci, právo na spravedlivou odměnu za vykonanou práci, právo na vzdělání, právo na odpočinek a na zaopatření v případě nezpůsobilosti k práci. Těmto občanským právům musí odpovídati povinnost všech občanů republiky přispívati svou prací k blahobytu celku.“* Prekonanie nedostatku pracovných síl sa v zmysle programu malo zabezpečiť v rámci *„národnej mobilizácie práce“, a preto „účast každého jednotlivce na hospodářském budování státu se musí stát otázkou národní cti a vlastenectví“*. Podmienkou úspešnej národnej mobilizácie práce v zmysle programu bolo *„aby se sjednotily všechny právní normy o řízení práce, aby se přistoupilo k řádnému vybavení úřadů ochrany práce, připravilo vydání Kodexu práce, důsledně prováděly předpisy pro evidenci a třídění pracovních sil“*.

Uvedené politické dokumenty boli kľúčovými pre zmenu charakteru štátu, ktorého charakteristickými črtami v období rokov 1945 – 1948 sa stali: obmedzený pluralizmus, vysoký stupeň mobilizácie spoločnosti a vysoká miera ideologizácie nutná pre dosiahnutie a upevnenie legitimity systému[5]. V tejto súvislosti si možno položiť otázku či uvedené smerovanie spoločnosť vítala, či sa len naň útrpne prizerala alebo dokonca bola k nemu nútená štátnou donucovacou mocou. S istotou možno konštatovať, že väčšina československej society uvedenú zmenu akceptovala ako nutný dôsledok zlyhania prvorepublikovej politickej reprezentácie a jej hospodárskej politiky (dôsledky hospodárskych kríz, nezamestnanosť a vzmáhajúce sa sociálne nepokoje mali ešte v „živej pamäti“) k čomu prispela eufória z porážky fašizmu a vôbec ukončenia vojnového konfliktu so zdôrazňovaním vďaky Sovietskemu zväzu za oslobodenie. Slovenský a aj český národ bol pomerne zdecimovaný a väčšina z neho verila v nutnosť premeny republiky na „sociálnejší“ či „sociálne spravodlivejší“ štát. Rôznosť náhľadov akou cestou to bolo potrebné uskutočniť sa odrazila na výsledkoch volieb z mája 1946. Politické hry veľkých aktérov v rámci vnútropolitickej ale aj zahraničnopolitickej sféry už však boli nenávratne rozohraté inak, než sa slovenská väčšina v májových voľbách roku 1946 vyslovila.

Ústavné východiská kodifikácie pracovného práva s osobitným zreteľom na postavenie Jednotnej odborovej organizácie (ROH)

V zmysle smerovania vytýčeného Košickým vládnym programom bol súčasne so znárodňovacími dekrétmi prezidenta Beneša týkajúcimi sa priemyselných podnikov, podnikov potravinárskeho priemyslu, akciových bánk a súkromných poisťovní (č. 100 – 103/1945 Zb.) prijatý dekrét prezidenta republiky č. 104/1945 Zb. o závodných a podnikových radách. Vytvorili sa ním zastupiteľské orgány zamestnancov[6]

[5] RÁKOSNÍK, J.: *Sovětizace sociálního státu. Lidově demokratický režim a sociální práva občanů v Československu 1945 – 1960.* Praha: Karlova Univerzita v Praze, Filozofická fakulta, 2010, s. 74.

[6] Závodné rady pôsobili v podnikoch s viac ako 20 zamestnancami, v menších podnikoch pôsobili závodní dôverníci. V podnikoch zamestnávajúcich menej ako 3 zamestnancov vykonávali pôsobnosť zastupiteľských orgánov jednotné odborové organizácie (§1 -§ 4 dekrétu prezidenta republiky č.

s kontrolnými a dozornými oprávneniami vo vzťahu činnosti daného závodu (podniku).[7] Spôsob voľby a rozhodovanie sporov bolo upravené o rok neskôr vo vládnom nariadení č. 216/1946 Zb.[8] Správa závodu (podniku) bola povinná prispievať závodnej rade ročne podľa hospodárskeho výsledku najmenej 10% z čistého zisku. O spôsobe jeho použitia rozhodovala závodná rada[9] so súhlasom príslušného orgánu Jednotnej odborovej organizácie. Úprava účasti zamestnancov na riadení podniku nebola na našom území novou, nakoľko podobné orgány existovali aj v predmníchovskej republike (napr. závodné, revízne a podnikové rady v baníctve)[10], v ktorej malo odborové hnutie pomerne bohatú tradíciu s charakteristickou (straníckou) variabilitou[11].

Od druhej polovice 40-tych rokov zdôrazňovaný zásadný príklon k solidarizmu a korporativizmu majúci svoje vyjadrenie v uprednostňovaní záujmov celku pred záujmami jednotlivca našiel svoje vyjadrenie tak po politickej ako aj po sociálno-funkčnej línii, a to jednak v podobe Národného frontu a jednak v podobe postupne čoraz viac jednostranne ideologicky organizovaného odborového hnutia. Dochádza k „unifikácii" odborového hnutia[12] a jeho následnej politizácii. Základom

---

104/1945 Zb.). Voľby do závodnej rady upravovalo vládne nariadenie č. 17/1953 Zb. o o volbě závodní rady a o hrazení nákladů její činnosti.

[7] Porovnaj § 20 - § 27 dekrétu prezidenta republiky č. 104/1945 Zb. V súvise s nastupujúcim trendom ideologického pozadia odborových organizácií stojí za povšimnutie § 22 dekrétu v zmysle ktorého boli závodné rady pri plnení svojich úloh okrem iného oprávnené *„spolurozhodovati o přijímání zaměstnanců s hlediska mravní způsobilosti a státní spolehlivosti"*.

[8] Vládne nariadenie č. 216/1946 Zb., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia dekrétu prezidenta republiky č. 104/1945 Zb. o závodných a podnikových radách.

[9] Na základe zákonných úprav – zákon č. č. 42/1948 Zb., kterým se mění a doplňují některá ustanovení dekretu presidenta republiky ze dne 24. října 1945, č. 104 Sb., o závodních a podnikových radách a zákon č. 188/1948 Zb., kterým se mění a doplňují některá ustanovení dekretu presidenta republiky začala pozícia a význam závodných rád upadať a ich funkcie fakticky prevzali závodné výbory ROH.

[10] Uvedený dekrét č. 104/1945 Zb. zrušil predmetnú prvorepublikovú úpravu (zákon č. 143/1920 Sb., o účasti zaměstnanců při hornictví na správě dolů a jejich podílu na čistém zisku, ve znění předpisů jej měnících a předpisy tento zákon provádějící; zákon č. 144/1920 Sb., o závodních a revírních radách při hornictví, ve znění předpisů jej měnících a předpisy tento zákon provádějící; zákon č. 330/1921 Sb., o závodních výborech, ve znění předpisů jej měnících a předpisy tento zákon provádějící) a aj úpravu z čias Slovenskej republiky (vládne nariadenie č. 142/1939 Sl. z., o rozpustení závodných výborov, závodných rád a revírnej rady a o menování nových). KUKLÍK, J.: Diskuze o provedení socializace v Československu v prvních letech jeho samostatné existence. In: MOSNÝ, P. a kolektív: *Právnohistorická realita sociálnej doktríny 20. storočia.* Kraków : Spolok Slovákov v Poľsku - Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2013, s. 131-133.

[11] Odborová organizovanosť bola v medzivojnovej ČSR pomerne vysoká (okolo 50% všetkých zamestnancov), po roku 1945 organizovanosť ešte stúpla - v polovici 50-tych rokov to bolo v českých 88,4 % a na Slovensku 76,2% všetkých zamestnancov. KUKLÍK, J. a kol.: *Dějiny československého práva 1945 – 1989.* Praha: Auditorium, s.r.o., 2011, s. 168.

[12] Zlúčenie odborových organizácií v Čechách a na Slovensku v roku 1946 vytvorilo předpoklady, aby sa aj na slovenskej strane podľa českého vzoru začali budovať tzv. závodné stráže. Komunistami riadené jednotné odbory mali záujem vybudovať v každom závode závodnú stráž pod zámienkou ich

fungovania odborových organizácií a ich širšej pôsobnosti sa okrem ustanovení KVP[1] a vyššie spomínaného dekrétu prezidenta republiky č. 104/1945 Zb. stala pomerne stručná úprava (celkovo 11 ustanovení) v podobe zákona č. 144/1946 Zb. o jednotnej odborovej organizácii. Jednotná odborová organizácia používala názov „Revolučné odborové hnutie (ROH)". V zmysle § 1 zákona bol všetok pracujúci ľud v Československej republike organizovaný v jednotnej odborovej organizácii zriadenej vo forme spolku združujúcom všetkých zamestnancov pokiaľ sú československými štátnymi občanmi na základe *„dobrovolnosti členství, úplné rovnosti a vzájemné solidarity"*. Účelom ROH bolo združovať pracujúcich a viesť ho k spolupráci na výstavbe ľudovodemokratického štátu, zabezpečiť mu práva vyplývajúce z tejto činnosti a hájiť hospodárske, sociálne a kultúrne záujmy pracujúcich. Na zabezpečenie plnenia uvedených úloh zákon stanovil ako práva jednotnej odborovej organizácie najmä:

- starať sa o zabezpečenie práva na prácu pre každého pracujúceho,
- starať sa o zabezpečenie postavenia pracujúceho, ktoré bude zodpovedať všeobecnému záujmu avšak podľa zásluh a schopností zamestnanca,
- starať sa o zabezpečenie práva na spravodlivú odmenu za prácu, na odpočinok po práci a práva na kultúrny život

a celkovo viesť (!) pracujúceho tak, aby mohol plniť svoje úlohy v ľudovej demokracii. Aj dôvodová správa k zákonu celkom nezakryte konštatovala prepojenie odborov a štátu vyjadrením: *„Jednotná odborová organisace jest činitelem státotvorným, který důsledně podporoval i podporuje vládu při plnění a provádění košického vládního programu a výstavbě lidově demokratických řádů"*.[2]

Na ROH prešiel všetok majetok dovtedy pôsobiacich odborových organizácií, na Slovensku osobitne majetok Slovenskej pracujúcej pospolitosti[3] a jej zložiek, teda

---

ochrany. Pozri bližšie ŠTAJGL, J.: Ľudové milície na Slovensku – ich vznik a vývoj do roku 1953. In: Február 1948 a Slovensko. Podolec, O. (ed.). Bratislava: Ústav pamäti národa, 2008, s. 667 a LETZ, R.: Február 1948 zo slovenskej perspektívy. In: *Securitas imperii.* Praha : Ústav pro studium totalitních režimů, 2013, č. 22/1, s. 23.

[1] Čl. XIV Košického vládneho programu *„Všichni zaměstnanci, pracující fyzicky i duševně, budou míti právo sdružovati se dobrovolně v odborových organizacích a volit si svobodně své představitele. V závodech, v dílnách, v úřadech budou si zaměstnanci svobodně volit závodní výbory, resp. své důvěrníky. Odborové organizace a závodní výbory budou právoplatnými zástupci zaměstnanců před soukromými podnikateli i před veřejnými úřady ve všech otázkách mzdové, pracovní i sociální politiky"*.

[2] Prozatímní Národní shromáždění republiky Československé 1946. 249. Návrh poslanců Zápotockého, E. Erbana, A. Vandrovce, E. Vojance, R. Dvorína, G. Weisse a druhů na vydání zákona o jednotné odborové organisaci.(navštívené dňa: 09.08.2016). Citované podľa: http://www.psp.cz/eknih/1945pns/tisky/t0249_00.html.

[3] Pozri bližšie: MOSNÝ, P.: *Zavádzanie autoritárskych tendencií v odborovom hnutí na Slovensku podľa zák. č.297/1940 Sl.z.* In: Právní a ekonomické problémy současnosti III : sborník prací. Ostrava : KEY Publishing s.r.o., 2007, s. 71. a MOSNÝ, P.: *Slovenská pracujúca pospolitosť ako výraz podoby organizácie odborového hnutia v Slovenskej republike vojnového obdobia.* In: Právní a ekonomické problémy : sborník prací, Karel Schelle (ed.), Ostrava : Key Publishing s.r.o., 2008, s. 125. Dôvodová správa k zákonu č. 144/1946 Zb. sa obšírnejšie venovala práve Slovensku: *„Majetek býv. Slovenskej pracujúcej pospolitosti (SPP – pozn. autorky) a jejích zájmových sdružení ve své podstatné části pochází z majetku*

majetok Združenia príslušníkov priemyslu, živností a peňažníctva, Pôdohospodárskeho združenia, Združenia štátnych a verejných zamestnancov, Združenia príslušníkov slobodných povolaní ako aj záujmových združení národnostných skupín, záujmových zložiek Deutsche Partei, Kraft durch Freude, Deutsches Heimatswerk a Magyar Nemzeti Párt a iných odborových organizácií, ktoré boli rozpustené nariadením Slovenskej národnej rady č. 4/1944 Zb. nar. SNR a iných združení podľa nariadenia Slovenskej národnej rady č. 51/1945 Zb. nar. SNR.

Predmetný zákon o jednotnej odborovej organizácii z roku 1946 (rovnako ako aj dekrét prezidenta republiky č. 104/1945 Zb.) bol zrušený zákonom č. 37/1959 Zb. o postavení závodných výborov základných organizácií Revolučného odborového hnutia, ktorému sa budeme venovať v ďalších výkladoch. Z hľadiska svojej praktickej činnosti sa odborové hnutie aktivizovalo už bezprostredne po oslobodení ako aktívny činiteľ sociálnej politiky zaujímajúci stanovisko k pracovnoprávnym otázkam, otázkam sociálneho zabezpečenia a otázkam hospodárskeho plánovania.[4]

Po prevzatí moci Komunistickou stranou Československa s **nezanedbateľnou podporou odborového hnutia** (predsedom Ústrednej rady odborov bol poslanec za Komunistickú stranu Antonín Zápotocký)[5] vo februári 1948 sa východiskom pre akékoľvek právne odvetvie (pracovné právo nevynímajúc) stala:

---

odborových organisací zaměstnanců, rozpuštěných podlé nařízení č. 11/1939 Sl. z. Taktéž majetek, kterého bylo SPP a zájmovými sdruženími nabyto v době od roku 1939 až 1944 v podstatě pochází z příspěvků členů odborových organisací. Jestliže tedy tento majetek byl získán z příspěvků, které po dlouhé desítky let platili dělníci a zaměstnanci jakožto členové odborových organisací, má se tento majetek vrátit organisacím, od kterých vlastně pochází, a to prostřednictvím vrcholné odborové organisace zaměstnanců ústrediu odborových sväzov Slovenska.Tento majetek má se převést na ústredie odborových sväzov Slovenska i z toho důvodu, že majetek SPP a zájmových sdružení byl určen pro účely, které nyní uskutečňují odborové organisace zaměstnanců. Je pravda, že část majetku uvedeného v § 1 tohoto nařízení pochází z příspěvků zaměstnavatelů. Je to ale částka nepatrná, neboť povinnost placení příspěvků zaměstnavatelů trvá jen od roku 1941, tedy poměrně krátkou dobu a kromě toho dostáli zaměstnavatelé této povinnosti jen v celkem malém měřítku a v roce 1944 vůbec ne. Jelikož i po technické stránce bylo by nemožné určit kvótu zaměstnavatelů, má se celý majetek podle § 1 tohoto nařízení odevzdat novému nositeli odborového hnutí." Pozri bližšie: Prozatímní Národní shromáždění republiky Československé 1946. 249. Návrh poslanců Zápotockého, E. Erbana, A. Vandrovce, E. Vojance, R. Dvorína, G. Weisse a druhů na vydání zákona o jednotné odborové organisaci.(navštívené dňa: 09.08.2016). Citované podľa: http://www.psp.cz/eknih/1945pns/tisky/t0249_00.html.

[4] Zaujímavým v tomto ohľade je aj výpočet úloh, ktoré boli na Ústrednej rade odborov prejednané už v priebehu 3 týždňov od jej založenia (máj – jún 1945): „*otázky voleb do závodních, místních a krajských odborových rad, otázky jmenování národních správců, otázky ohledně úřadů o ochraně práce, který má převzít agendu úřadů práce v jiné formě a ve zcela jiném vybudování, a otázky pracovního poměru. Byl předložen návrh na úpravu dovolených zejména dělníků a horníků a návrh na opatření v odborovém soc. pojištění. Byl vypracován nástin ustanovení o sociálním pojištění …*" RÁKOSNÍK, J.: *Sovětizace sociálního státu. Lidově demokratický režim a sociální práva občanů v Československu 1945 – 1960.* Praha: Karlova Univerzita v Praze, Filozofická fakulta, 2010, s. 245.

[5] Dôležitým kulminačným bodom februárovej krízy bol zjazd závodných rád. Konal sa v nedeľu 22. 2. 1948 v pražskom Priemyselnom paláci za účasti 7 914 delegátov, z toho 864 zo Slovenska (predsedom Slovenskej odborovej rady bol v tom čase František Zupka). Zjazd, pripravený úplne v komunistickej réžii, presne zapadol do scenára štátneho prevratu. Gottwald a Zápotocký ho využili ako masovú nátlakovú akciu. Prijatá rezolúcia vyhlasovala *odhodlanie urobiť energický koniec všetkým reakčným piklom,*

- požiadavka budovania socializmu so zdôrazňovaným prospechom celku (a jeho prednosťou pred záujmami jednotlivca) uskutočniteľná len v direktívnej ekonomike riadenie jednotným hospodárskym plánom,

- požiadavka „spravodlivosti pre všetkých" (s účinkom nivelizácie spoločnosti) s potrebnou očistou od reakcionárskych živlov,

- a požiadavka zdôrazňovania významu práce ako činnosti (presnejšie činnosti pre celok) a nie práce ako zdroja zisku.[6] V tomto smere bol dôraz kladený na výchovné pôsobenie odborov a pracovných kolektívov, v rámci ktorých sa v rozhodujúcej miere mala uskutočňovať ideologická výchova alebo prevýchova jednotlivca zaradeného do pracovného procesu.

Zásadné proklamatívne vyjadrenie nachádzame v preambule Ústavy z 9. mája 1948 (ústavný zákon č. 150/1948 Zb.): „*Chceme, aby to byl stát, v němž všechno hospodářství slouží lidu a je vedeno tak, aby vzrůstal obecný blahobyt, aby nebylo hospodářských krisí a aby byl národní důchod spravedlivě rozdělován. Po této cestě chceme dojíti k společenskému řádu, v němž bude úplně odstraněno vykořisťování člověka člověkem - k socialismu*".

Strategické ciele plánovaného riadenia hospodárstva[7] a konkrétnejšie úlohy pracovnoprávnych noriem v právnom poriadku (**s nevyhnutnou ingerenciou ROH**) boli formulované v zákone o päťročnom hospodárskom pláne rozvoja Československej republiky (zákon č. 241/1948 Zb.) nasledovne:

- zvyšovať počet občanov začlenených do pracovného procesu a účelne využívať pracovné sily (úprava rozmiestňovania pracovných síl sa tak stávala prioritou pracovnoprávnej normotvorby),

---

špekuláciám na pravicové puče, špionáži i inému vlastizradnému šarapateniu, presadzovala komunistické riešenie národného poistenia, prijatia novej ústavy, úpravy platov štátnych a verejných zamestnancov, ďalšej socializácie, vyjadrila dôveru bezpečnosti. LETZ, R.: Február 1948 zo slovenskej perspektívy. In: *Securitas imperii.* Praha : Ústav pro studium totalitních režimů, 2013, č. 22/1, s. 23. Dňa 24. februára 1948 sa konal jednohodinový manifestačný výstražný generálny štrajk vyhlásený komunistami na podporu požiadaviek zjazdu odborových závodných rád. V nasledujúci deň predseda vlády Klement Gottwald, minister vnútra Václav Nosek a predseda Ústrednej rady odborov Antonín Zápotocký odovzdali prezidentovi republiky Eduardovi Benešovi návrh na rekonštrukciu a doplnenie členov vlády.

[6] V tomto smere možno hovoriť o chápaní práce v socializme ako o požiadavke na prácu unitarizovanú, typizovanú, plánovanú a riadenú – ktorá bola v ideológii predstavovaná ako práca oslobodená (práca zbavená vykorisťovania) - vo svojej podstate vedúca k práci bez motivácie, bez sebarealizácie (k pochopeniu uvedeného dochádza v rámci spoločnosti postupne, po prekonaní prvotného budovateľského úsilia a viery v spravodlivý sociálny štát).

[7] Osobitne dôležitým bolo vyhlásenie čl. XII Ústavy z 9. mája, v ktorom sa stanovili základné idey ekonomiky budovaného ľudovodemokratického Československa, a to znárodnenie nerastného bohatstva, priemyslu, bánk, poisťovní a proklamáciou zásady významnej v oblasti vlastníctva pôdy „pôda patrí tomu, kto na nej pracuje". Istý ústupok predstavovalo súčasné zakotvenie ochrany drobného a stredného podnikania a nedotknuteľnosti osobného majetku. Uvedené však strácalo svoj praktický dosah s prihliadnutím na nasledujúce vyhlásenia ústavy: „*Všechno národní hospodářství v Československé republice nechť slouží lidu. V tomto veřejném zájmu řídí stát veškerou hospodářskou činnost jednotným hospodářským plánem*".

- starostlivosť o kvalifikáciu zamestnancov (používal sa dobový termín pracovníkov)[8] a výchova odborného dorastu novým spôsobom,

- rozšírenie a prehĺbenie starostlivosti o bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci a dotvorenie dozoru nad touto oblasťou

- zamedzenie nežiadúcej fluktuácie zamestnancov (pracovníkov) a zamedzenie absencií v práci.

V ústavnej rovine sa základy sociálnej politiky štátu vyjadrili v podobe dobového katalógu sociálnych práv[9] (práva sociální § 26 - § 29 Ústavy) Ústavy z 9. mája 1948, ktorý v ich rámci deklaroval právo každého pracujúceho na spravodlivú odmenu za vykonanú prácu, právo každého pracujúceho na odpočinok po práci, právo každého pracujúceho na ochranu zdravia a života pri práci, právo pracujúcej ženy na rovnakú odmenu za prácu ako u mužov, právo pracujúcej ženy na osobitnú úpravu pracovných podmienok so zreteľom na tehotenstvo, materstvo a starostlivosť o deti a právo mládeže na zákonom stanovené osobitné pracovné podmienky. Ústava stanovila aj právo každého občana na prácu[10], ktoré v praktickej rovine naplnila povinnosť každého občana pracovať zakotvená v § 32 Ústavy 9. mája (§ 32 *Každý občan je povinen*

[8] Budovanie novej pracovnoprávnej terminológie (pracovník – organizácia) namiesto „zastaralej a buržuáznej" (zamestnanec – zamestnávateľ) sa odôvodňovalo novým obsahom pracovného práva, pracovnej zmluvy (nie ako súkromnoprávnej zmluvy, ale ako zmluvy sčasti alebo úplne verejnoprávnej) a vôbec práce v spoločnosti budujúcej socializmus.

[9] Katalóg sociálnych práv ľudovodemokratického štátneho zriadenia dôvodová správa k Ústave ČSR z mája 1948 dáva do kontrapozície s kapitalizmom, pričom efektívne uplatnenie sociálnych práv viaže len na systém planovitej direktívne riadenej ekonomiky: „*V nové ústavě se tedy, jak bylo řečeno, organicky slučují výsledky dvou odbojů, což znamená také dvojí vrstvu, dvojí složku materiálu. Velmi vhodným příkladem, jak jsou obě tyto vrstvy spojeny v jeden celek, jak se tyto různé partie navzájem spínají, jsou ustanovení o rovnosti občanů a o jejich svobodách. V první ústavě - a to byla, nezapomínejme, přes všechnu demokratičnost, ústava státu s kapitalistickým hospodářským zřízením - byla to ustanovení, která měla více méně jen formální význam. Vždyť formální "rovnost před zákonem" mezi kapitalistou a proletářem a osobní, domovní nebo dokonce "výdělková" svoboda nezaměstnaného dělníka, který již léta nemůže najít práci a jehož rodina umírá podvýživou, mnoho neznamená.* ***Nyní ovšem, když všem občanům přiznáváme sociální práva - v tomto případě právo na práci a právo na zaopatření v případě nemožnosti obživy - nabývají ustanovení o občanské rovnosti a demokratické svobody občanů teprve reálného smyslu. Avšak zaručení sociálních práv občanů by zůstalo prázdnou frází, kdyby hospodářské zřízení zůstalo nadále kapitalistickým, kdyby právní řád a ústava byly nadále ovládány kapitalistickými principy.*** *Teprve novou hospodářskou soustavou, která umožňuje plánové hospodářství, budou státu dány reálné prostředky, aby mohl svým občanům zaručit sociální práva a tím dát demokratickým svobodám opravdu reálný podklad. A naopak, jen svobodní občané v tomto smyslu, to jest občané zajištění proti nezaměstnanosti a bídě v případě neschopnosti k práci, mohou úspěšně pracovat v takové hospodářské soustavě, kde je nejvýš třeba tvůrčí iniciativy všeho lidu, aby bylo možno vyplnit velký budovatelský plán*". Ústavodárné Národní shromáždění republiky Československé 1948. 5. zasedání. 1227. Návrh ústavního výboru vypracovaný podle § 3, odst. 1 zákona ze dne 17. října 1946, č. 197 Sb., o ústavním výboru ústavodárného Národního shromáždění, na vydání ústavního zákona: ÚSTAVA ČESKOSLOVENSKÉ REPUBLIKY. (navštívené dňa 08.09.2016). Citované podľa: http://www.psp.cz/eknih/1946uns/tisky/t1227_06.html.

[10] § 26 ústavného zákona č. 150/1948 Zb. Ústava Československej republiky: *(1) Všem občanům přísluší právo na práci. (2) Toto právo se zaručuje zejména organisací práce řízenou státem podle plánovaného hospodářství.*

pracovat podle svých schopností a svou prací přispívat k prospěchu celku). Všeobecná pracovná povinnosť bola zavedená už v roku 1945 na základe dekrétu prezidenta republiky č. 88/1945 Zb. a týkala sa práceschopných mužov vo veku od 16 do 55 rokov a žien vo veku od 18 do 45 rokov.[11] S prihliadnutím na dobové spoločenské reálie v danom systéme budovania a presadenia „ľudovej demokracie" bolo pomerne ťažké vyhýbať sa práci, a to najmä z dôvodu registrácie vzniku a skončenia pracovného pomeru v pracovných knižkách (neskôr v občianskych preukazoch), veľkého dopytu po pracovnej sile v rámci národnej mobilizácie pracovných síl a použitia trestnoprávnych sankcií postihujúcich osoby vyhýbajúce sa práci.

Ústava z 9. mája 1948 zabezpečila Jednotnej odborovej organizácie (ROH) širokú účasť na kontrole hospodárstva a pri riešení všetkých otázok týkajúcich sa záujmov pracujúceho ľudu.[12] V jednotlivých podnikoch a úradoch zastupovala záujmy zamestnancov práve ROH a jej orgány. Kľúčové postavenie ROH sa prejavilo v jej práve zúčastňovať sa riadenia štátnej mzdovej politiky.[13] Výkonným orgánmi ROH sa stali (v zmysle dekrétu prezidenta republiky č. 104/1945 Zb. o závodných radách

[11] Všeobecnú pracovnú povinnosť v istej rovine doplnil aj zákon č. 247/1948 Zb. o táboroch nútenej práce s ambíciou predstavenou v § 1: „*Aby osoby uvedené v § 2 mohly býti vychovány k práci jako občanské povinnosti a aby mohlo býti využito jejich pracovních schopností k prospěchu celku (§ 32 ústavy), zřizují se tábory nucené práce*". Z hľadiska histórie zriadenie nútených pracovných táborov, polepšovní či ústavov poznalo tak rakúske, uhorské ako aj československé prvorepublikové právo. So zriadením nútených pracovných oddielov počítal aj dekrét prezidenta republiky (označovaný ako veľký retribučný dekrét) č. 16/1945 Zb. rovnako ako na Slovensku platné nariadenie SNR č. 33/1945 Zb. nar. SNR o potrestaní fašistických zločincov, okupantov, zradcov a kolaborantov a o zriadení ľudového súdnictva, dekrét prezidenta republiky č. 126/1945 Zb. o zvláštnych nútených pracovných oddieloch a dekrét prezidenta republiky č. 71/1945 Zb, o pracovnej povinnosti osôb, ktoré pozbyli československé štátne občianstvo. Pozri bližšie RÁKOSNÍK, J.: *Sovětizace sociálního státu. Lidově demokratický režim a sociální práva občanů v Československu 1945 – 1960.* Praha: Karlova Univerzita v Praze, Filozofická fakulta, 2010, s. 202 – 205. Pre doplnenie je potrebné uviesť, že pre úpravy pracovnej povinnosti, pracovných táborov a úpravu plánovaného umiestňovania pracovných síl (napĺňajúce znaky nútenej práce) bolo Československo v 50-tych rokoch často kritizované zo strany Medzinárodnej organizácie práce (ILO). Zaujímavou je ideologická argumentácia oprávnenosti tohto postupu, v zmysle ktorej nútená práca nemohla existovať v spoločenskej a štátnej sústave budujúcej socializmus, v ktorej je práca zbavená vykorisťovania, ľudia pracujú pre spoločnosť a teda aj pre seba. V roku 1953 sa pracovná povinnosť doplnila o občiansku pracovnú pomoc (vládne nariadenie č. 40/1953 o občianskej pracovnej pomoci bolo zrušené v r. 1975). Prvá časť dekrétu prezidenta republiky č. 88/1945 Zb. stanovujúca všeobecnú pracovnú povinnosť bola zrušená v roku 1958 (zákonom č. 70/1958 Zb. o úlohách podnikov a národných výborov na úseku starostlivosti o pracovné sily). KUKLÍK, J. a kol.: *Dějiny československého práva 1945 – 1989.* Praha: Auditorium, s.r.o., 2011, s. 160; HAVELKOVÁ, B.: Pracovní právo. In: *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví.* Bobek, M. – Molek, P. – Šimíček, V (eds.). Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2009, s. 495.

[12] § 25 ústavného zákona č. 150/1948 Zb. Ústava Československej republiky: *(1) K zajištění svých práv mohou se zaměstnanci sdružovat v jednotné odborové organisaci a mají právo hájit své zájmy jejím prostřednictvím. (2) Jednotné odborové organisaci se zaručuje široká účast na kontrole hospodářství a při řešení všech otázek týkajících se zájmů pracujícího lidu. (3) V jednotlivých závodech a úřadech zastupuje zájmy zaměstnanců jednotná odborová organisace a její orgány.*

[13] § 25 ústavného zákona č. 150/1948 Zb. Ústava Československej republiky: ... *(2) Toto právo se zaručuje státní mzdovou politikou, řízenou v dohodě s jednotnou odborovou organisací a směrující k neustálému zvyšování životní úrovně pracujícího lidu.*

a v zmysle zákona č. 42/1948 Zb. o jednotnej odborovej organizácii) závodné zastupiteľstvá (rady). Od 50-tych rokov začal význam a vplyv závodných rád upadať a ich funkcie fakticky preberali závodné výbory ROH. Uznesením IV. všeodborového zjazdu o závodných výboroch základných organizácií ROH boli spomenutý dekrét prezidenta o závodných radách a zákon o jednotnej odborovej organizácii zrušené a ako nový orgán začal pôsobiť závodný výbor ROH. Na uvedenom zjazde bola vyslovená aj zásada (neskôr aj zákonom potvrdená), že závodným výborom musí byť prejednané každé opatrenie podniku týkajúce sa jeho pracovníkov. Úprava obsiahnutá v uznesení zjazdu ROH bola vyhlásená ako príloha k zákonu č. 37/1959 Zb. o postavení závodných výborov základných organizácií Revolučného odborového hnutia a ako príloha Zákonníka práce č. 65/1965 Zb. ROH sa stalo nástrojom administratívneho politického riadenia a usmerňovania s iluzórnym autonómnym postavením. Witz a Hromada autori celoštátnej učebnice *Československé pracovní právo* z r. 1955 uvádzajú, že ROH bolo „*spojkou mezi masami a předvojem dělnické třídy, platformou na níž může strana prostřednictvím svých členů nejlépe a nejúčinněji přesvědčovat široké masy pracujících o významu a nejlepších metodách budování socialismu a vytváření předpokladů pro prechod ke komunismu*“.[14]

Osobitne problematickým miestom pozície odborového hnutia v štáte budujúcom socializmus bola jeho úloha pri štrajku (stávke). Právo na štrajk patrilo totiž v zmysle marxistickej teórie k základným právam pracujúcich. Ako však vyriešiť otázku plynulého zabezpečenia chodu hospodárskeho života s elimináciou nepokojov, ku ktorým mal prelom 40-tych a 50-tych rokov minulého storočia nebezpečne blízko? Dôvodová správa k zákonu č. 27/1947 Zb. o trestní ochraně provádění dvouletého hospodářského plánu uvádzala, že „*stávka není činem trestným podle § 3 nebo § 4 (ide o dikciu § 5 zákona – pozn.), tedy jen, jde-li o přečin nebo o přestupek. Naproti tomu v případě, že stávka by byla prostředkem, jímž pachatel chtěl zmařiti nebo ztížiti uskutečnění dvouletého hospodářského plánu, nepovažuje se za vhodné přiznati jí beztrestnost*“.[15] Ide o podobnú argumentáciu ako pri § 5 zákona č. 165/1946 Zb., o trestní ochraně národních podniků, znárodněných podniků a podniků pod národní správou. Arbitrom posudzujúcim oprávnenosť štrajku sa mali stať práve odbory. Vo svojej podstate tak mali plniť tri úlohy: chrániť a zabezpečovať práva zamestnancov, chrániť a zabezpečovať dodržiavanie hospodárskeho plánu a súčasne plniť úlohy prenesené na odborové organizácie zo strany štátu. Už len na uvedenom príklade môžeme sledovať iluzórnosť hájenia práv zamestnancov zo strany odborov, nehovoriac o skutočnosti, že právo na štrajk nebolo súčasťou československých ústav (1948, 1960). Dvojakú úlohu odborov vo vzťahu k štrajku výstižne vyjadril predseda Ústrednej rady odborov Antonín Zápotocký v prejave na októbrovom zasadnutí

[14] Citované podľa: HAVELKOVÁ, B.: Pracovní právo. In: *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví.* Bobek, M. – Molek, P. – Šimíček, V (eds.). Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2009, s. 504 - 505.

[15] Ústavodárné národní shromáždění republiky Československé 1947. 2. zasedání. 352. Vládní návrh. Zákon ze dne .... 1947 o trestní ochraně provádění dvouletého hospodářského plánu. (navštívené dňa 08.09.2016). Citované podľa: http://www.psp.cz/eknih/1946uns/tisky/t0352_00.html.

Ústrednej rady odborov: „*Budeme chránit právo na stávku! Budeme však proti zneužívání a vyvolávání zbytečných stávek*“.[16]

Pracovné právo sa tak v 50-tych rokoch pomaly dotváralo do podoby nástroja socialistickej spoločnosti schopného regulovať a meniť, t. z. vychovávať človeka – uvedomelého občana socialistického štátu. Okrem jeho tradičnej náplne sa mu totiž podsúval aj istý ideologický rozmer a jeho nástroje – od výchovy až k represii (literatúra hovorí o sankčnom charaktere pracovnoprávnych noriem[17]). Ako problém sa vnímala roztrieštenosť a nesúrodosť právnej úpravy charakterizovaná platnosťou noriem pochádzajúcich z rôznych období[18], žiadala a očakávala sa kodifikácia, na ktorú však podľa nášho názoru „ideologicky“ doba nedozrela. Hoci sa v rámci právnickej dvojročnice podarilo vypracovať zásadné kódexy kľúčových právnych odvetví, Zákonník práce alebo Kódex práce (viackrát komunistami označený za kľúčový pre nové (socialistické) štátne zriadenie)[19] medzi nimi nebol. Dôležitou však bola všeobecná akceptácia kreovania pracovného práva ako samostatného právneho odvetvia.

Kodifikačné práce na Zákonníku práce sa začali už v priebehu právnickej dvojročnice v roku 1949, čoho dôkazom je archívny dokument „*Návrh zásad pro zákoník práce*“ nachádzajúci sa vo fondoch ÚV KSČ Národného archívu v Prahe v niekoľkých verziách. Návrhy vznikli v rámci rokovaní jednotlivých subkomisií s preukázanou účasťou Dr. Alberta, Dr. Kotka, Dr. Majznera, Dr. Slíža a Dr. Witzla a vplyvom

[16] Citované podľa: RÁKOSNÍK, J.: *Sovětizace sociálního státu. Lidově demokratický režim a sociální práva občanů v Československu 1945 – 1960*. Praha: Karlova Univerzita v Praze, Filozofická fakulta, 2010, s. 231.

[17] Pozri zákon č. 231/1948 Zb. na ochranu ľudovodemokratickej republiky (zločin sabotáže, zločin ohrozovania jednotného hospodárskeho plánu).

[18] Roztrieštenosť právnej úpravy viedla k rozdielom v právach a povinnostiach jednotlivých kategórií zamestnancov a zároveň k neprehľadnosti právnej úpravy. Pracovné právo sa až do roku 1965 vyznačovalo vysokou mierou dekodifikácie. Podobne neprehľadná situácia bola v práve sociálneho zabezpečenia. KUKLÍK, J. a kol.: *Dějiny československého práva 1945 – 1989*. Praha: Auditorium, s.r.o., 2011, s. 158, VOJÁČEK, L. – KOLÁRIK, J. – GÁBRIŠ, T.: *Československé právne dejiny (1918 – 1992)*. 2. prepracované vydanie. Bratislava: Eurokódex, s.r.o., 2013, s. 171. Základnými normami pre oblasť pracovného práva boli: zákon č. 244/1922 Zb. z. a n., ktorým sa všeobecne upravujú právne pomery medzi zamestnávateľmi a zamestnancami na Slovensku (pre územie Slovenska) a XXVI. hlava Všeobecného občianskeho zákonníka vyhláseného 1. júna 1811 v znení predpisov ho meniacich a doplňujúcich (pre Čechy, Moravu a Sliezsko).

[19] Na potrebu kodifikovať pracovné právo poukázal na manifestačnom zjazde československých právnikov (23. – 25. 10. 1949) aj vtedajší minister spravodlivosti Alexej Čepička: „*V souvislosti s občanským právem bude vypracován nový zákoník práce, který shrne všechny dnes roztříštěné předpisy o pracovním poměru. Je to jeden z nejdůležitějších nových zákonů, které budou součástí nového lidově demokratického práva, protože řeší otázku práce, která je základem celého společenského života*“. Citované podľa: SKŘEJPKOVÁ, P.: *Zásahy státu v oblasti pracovního práva a jeho deformace v poválečném období*. In: Vývoj práva v Československu v letech 1945 – 1989. Sborník příspěvků. Malý, K. – Soukup, L. (eds.). Praha: Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2004, s. 528.

sovietskeho práva.[20] Pracovný pomer je v uvedenom návrhu chápaný ako *„vztah mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem*[21] *spočívající v tom, že zaměstnanec jest povinen ku prospěchu celku vykonávat za mzdu osobně práce určitého druhu pod vedením zaměstnavatele"*.[22] Výkon práce bol chápaný nielen ako realizácia práva na prácu, ale aj ako *„mravná povinnosť"*. Následne kodifikačné práce v oblasti pracovného práva prešli pod gesciu Ministerstva práce a sociálnej starostlivosti[23], z ktorého prešla príprava Zákonníka práce na Ústrednú radu odborov s následným útlmom kodifikačných prác až do začiatku 60-tych rokov. O príčinách sa v literatúre polemizuje, v zmysle prevládajúceho názoru pre obdobie druhej polovice 40-tych rokov a 50-tych rokov 20. storočia vyznačujúce sa masívnou represiou s konotáciami aj do pracovnoprávnej oblasti (napr. už len v podobe masívnej mobilizácie pracovných síl, presunov pracovných síl či nútených prác) nebol kódex žiadúcim, alebo naopak vládnucej garnitúre vyhovovala neexistencia pracovnoprávneho kódexu, na ktorý by sa zamestnanci pri uplatňovaní svojich práv mohli odvolávať.[24] Ďalším argumentom bol nedostatok času na prípravu Zákonníka práce v rámci krátkeho obdobia právnickej dvojročnice[25], nakoľko neexistovali žiadne reálnejšie návrhy z medzivojnových čias. Z ďalších (najmä dobových) argumentov možno uviesť konštatovanú *„nezrelosť matérie pracovného práva na kodifikáciu"* a *„nutnosť precíznejšie zohľadniť a preštudovať vývoj československej ekonomiky a výrobných socialistických vzťahov v nových podmienkach"*. Podľa nášho názoru všetky uvedené argumenty majú v sebe kus pravdy. Komunistická strana (rovnako ako aj ňou ovládané odbory, ktoré zohrávali a aj mali zohrať zásadnú úlohu pri kodifikácii pracovného práva) na prelome 40-tych a 50-tych rokov nedisponovali ujasnenou koncepciou prebudovania systému sociálneho

[20] BLÁHOVÁ, I. – BLAŽEK, L. – KUKLÍK, J. – ŠOUŠA, J. a kol.: *Právnická dvouletka. Rekodifikace právního řádu. Justice a správy v 50. letech 20. století.* Praha: Auditorium, 2014, s. 146.

[21] Pozoruhodným je ponechanie *„starej buržuáznej"* terminológie na označenie zmluvných strán, zdôraznenie *„osobného výkonu práce"*, avšak *„práce v prospech celku"*.

[22] BLÁHOVÁ, I. – BLAŽEK, L. – KUKLÍK, J. – ŠOUŠA, J. a kol.: *Právnická dvouletka. Rekodifikace právního řádu. Justice a správy v 50. letech 20. století.* Praha: Auditorium, 2014, s. 147.

[23] SKŘEJPKOVÁ, P.: *Zásahy státu v oblasti pracovního práva a jeho deformace v poválečném období. In: Vývoj práva v Československu v letech 1945 – 1989.* Sborník příspěvků. Malý, K. – Soukup, L. (eds.). Praha: Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2004, s. 524.

[24] V komunistickej ideológii sa na pracovnú zmluvu nepozeralo ako na súkromnoprávny záväzkový vzťah, ba naopak uvedený postoj sa zatracoval ako buržuázny prežitok. Teória považovala pracovnú zmluvu skôr za verejnoprávny pomer medzi zamestnancom (pracovníkom) a štátom zastúpeným socialistickou organizáciou. Súkromnoprávne aspekty pracovnej zmluvy boli úplne potlačené, zamestnanec (pracovník) nepracoval pre súkromného zamestnávateľa a pre jeho zisk, ale pre štát a blaho celku (o tom, že to viedlo k absentérstvu, fluktuácii a nezodpovednému postoju v práci sa ani netreba zmieňovať). *„Pracovní smlouva byla chápána především jako nástroj zařazení pracovníka do společenského pracovního celku, a nikoli jako smluvní nástroj k prodeji pracovní síly za mzdu"*. KUKLÍK, J. a kol.: *Dějiny československého práva 1945 – 1989.* Praha: Auditorium, s.r.o., 2011, s. 159. Existencia centrálneho plánovania a sankčný charakter pracovnoprávnych noriem potlačenie súkromnoprávnych prvkov ešte viac umocňovali.

[25] KUKLÍK, J. a kol.: *Dějiny československého práva 1945 – 1989*. Praha: Auditorium, s.r.o., 2011, s. 157-158.

zabezpečenia (svedčí o tom nesúrodosť a nekoncepčnosť reforiem, od systému národného poistenia cez zmeny v 50-tych rokoch, presun nemocenského poistenia na odborové organizácie a vytvorenie dôchodkového zabezpečenia) a novovybudovania pracovného práva s jeho nevyhnutným ideologickým a výchovným akcentom. Z dnešného uhla pohľadu možno konštatovať, akoby pracovné právo čakalo na konštatovanie „víťazstva socializmu" (Ústava z roku 1960) a svoju novú ideovú náplň.

Kodifikačné práce na Zákonníku práce sa v priebehu 50-tych rokov 20. storočia trieštili a odkladali, avšak mimoriadna pozornosť sa venovala čiastkovým zákonom a podzákonným normám s citeľným prienikom ingerencie štátu do pracovnoprávnych vzťahov[26]. Pracovnoprávne normy obdobia rokov 1945 – 1965 vo svojej podstate plnili rôznorodé úlohy (vždy v intenciách úloh vyplývajúcich z direktívne stanoveného hospodárskeho plánu):

- stabilizácia existujúcich pracovnoprávnych vzťahov spolu s ich očistou od zradcov, kolaborantov, nepriateľov československého národa, ale aj neprijateľnej prvorepublikovej elity či inteligencie poznačenej buržuáznymi názormi a prežitkami (napr. zákon č. 143/1946 Zb. o úpravě pracovních poměrů dotčených důsledky národní revoluce, zákon č. 213/1948 Zb. o úprave niektorých pomerov na ochranu verejných záujmov)
- dôsledná registrácia pracovnoprávnych vzťahov (pracovné knižky neskôr občianske preukazy) a presný prehľad o pohybe pracovnej sily v rámci centrálneho plánovania rozmiestnenia pracovných síl s trestnoprávnymi sankciami pre prípad nerešpektovania plánu,
- zabezpečenie národnej mobilizácie pracovných síl (zákon č. 87/1947 Zb. o některých opatřeních k provedení národní mobilisace pracovních sil) najmä pre potreby ťažkého priemyslu,
- administratívne prideľovanie a rozmiestňovanie pracovných síl (vládne nariadenie č. 128/1951 Zb. o organizácii náboru pracovných síl; vládne nariadenie č. 20/1952 Zb. o o rozmiesťovaní absolventov vysokých škôl a výberových odborných škôl, vládne nariadenie č. 56/1953 Zb. o rozmiesťovaní ďalších absolventov škôl a o podmienkach pre nástup zamestnania niektorých študentov a žiakov škôl; zákon č. 110/1951 Zb. o štátnych pracovných zálohách, vládne nariadenie č. 19/1954 Zb. o nábore a príprave mládeže pre povolanie mimo učilíšť štátnych pracovných záloh, zákon č. 70/1958 Zb. o úlohách podnikov a národných výborov na úseku starostlivosti o pracovné sily[27], vládne nariadenie č. 92/1958 Zb. ktorým sa vykonáva zákon č.

[26] *„Vývoj sa pritom uberal smetom posilňovania verejnoprávnych prvkov v pracovnom práve na úkor prvkov verejnoprávnych. Aj samotné chápanie pracovného pomeru prekonalo podstatný vývoj na priamke smerom od jeho chápania ako bežného súkromnoprávneho záväzkového vzťahu (kontraktualistický prístup) k jeho chápaniu ako nástroja realizácie celospoločenských záujmov a cieľov. Ktorým sa zamestnanec podriaďuje, a s ktorými sa stotožňuje (korporativistický prístup)".* GÁBRIŠ, T.: *Právo a dejiny. Právnohistorická propedeutika.* Kraków : Spolok Slovákov v Poľsku - Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2012, s.263. Pozri aj VOJÁČEK, L – SCHELLE, K.: *Právní dějiny na území Slovenska.* Ostrava: Key Publishing, s. r.o., 2007, s. 409.

[27] Uvedený zákon zrušil ustanovenia 1. časti dekrétu č. 88/1945 Zb. o všeobecnej pracovnej povinnosti v znení zákona č. 175/1948 Zb., ktorým sa mení dekrét o všeobecnej pracovnej povinnosti.

70/1958 Zb. o úlohách podnikov a národných výborov na úseku starostlivosti o pracovné sily, vládne nariadenie č. 24/1959 Zb. o úlohách orgánov štátnej správy a podnikov v starostlivosti o absolventov vysokých škôl a výberových odborných škôl),

- široké zapojenie žien do pracovného procesu ideologicky odôvodňované ich emancipáciou a budovanou infraštruktúrou (detské jasle, škôlky, mimoškolská záujmová činnosť a pod.)

- organizovaná a systematická príprava učňov na robotnícke povolanie (zákon č. 110/1951 Zb. o štátnych pracovných zálohách, zákon č. 89/1958 Zb. o výchove dorastu na povolanie v učebnom pomere (Učňovský zákon)),

- viaceré úpravy pracovného času a krátenie pracovného času (zákonom č. 177/1946 Zb.; zákon č. 45/1947 Zb.; zákon č. 45/1956 Zb. o skrátení pracovného času, ktorý stanovil 46-hodinový pracovný čas (oproti predchádzajúcemu 48-hodinovému pracovnému času) v rámci 6-dňového pracovného týždňa),

- úpravy pamätných dní a sviatkov (zákon č. 248/1946 Zb. a i.),

- neustály bol proti absenciám a nežiadúcej fluktuácii (vládne nariadenie 39/1952 Zb. o zákaze prijímania pracovníkov do zamestnania, ktorí nemajú riadne rozviazaný predchádzajúci pracovný pomer, vládne nariadenie č. 52/1953 o opatreniach proti fluktuácii a absencii, ktoré ani nenadobudlo účinnosť a ihneď bolo zrušené[28] nariadením č. 59/1953 Zb., ktorým sa zrušuje vládne nariadenie zo dňa 3. júna 1953 o opatreniach proti fluktuácii a absencii[29]),

- úpravy dovolenky na zotavenie s jej priebežným určovaním na aktuálny kalendárny rok v rozsahu dva až štyri týždne podľa dĺžky zamestnania u daného zamestnávateľa, veku zamestnanca a druhu vykonávanej práce,

- hmotná stimulácia zamestnancov a podniková sociálna politika so zásadnou pozíciou odborovej organizácie (dekrét prezidenta republiky č. 104/1945 Zb. o závodných a podnikových radách, zákon č. 103/1950 Zb. o národných podnikoch priemyslových, nariadenie vlády č. 27/1953 Zb. o riaditeľských fondoch národných a komunálnych podnikov priemyslových, nariadenie vlády č. 29/1953 Zb. o riaditeľských fondoch na železniciach, zákon č. 70/1958 Zb. o úlohách podnikov a národných výborov na úseku starostlivosti o pracovné sily).

Ústava Československej socialistickej republiky (ústavný zákon č. 100/1960 Zb.) vo svoje preambule slávnostne vyhlásila, že „*socializmus v našej vlasti zvíťazil*" a „*vykorisťovanie človeka človekom je navždy odstránené. Niet už hospodárskych kríz ani nezamestnanosti*". Z hľadiska chápania miesta s významu ľudskej práce sa stali kľúčovými vyjadrenia preambuly: „*Oslobodená ľudská práca stala sa základným činiteľom*

[28] Problematickým bol § 10 tohto vládneho nariadenia, ktorý porušoval zásadu *nullum crimen sine lege* stanovujúc nové skutkové podstaty trestných činov.

[29] Uvedené nariadenie pozostávalo z dvoch paragrafov, z ktorých prvý vyznieva priam paradoxne: *Výstavba socializmu v ČSR, ktorá neustálym zvyšovaním výroby zabezpečuje trvalý vzostup blahobytu každého pracujúceho, je vlastnou vecou a priamym záujmom československého pracujúceho ľudu a jeho robotníckej triedy. Československý pracujúci ľud preukázal v týchto dňoch, že pochopil význam boja proti absencii a fluktuácii a že vie sám zabezpečiť, opierajúc sa o svoju Komunistickú stranu, Revolučné odborové hnutie a Československý sväz mládeže, vytvorenie uvedomelej pracovnej disciplíny. Vláda preto zrušuje svoje nariadenie zo dňa 3. júna 1953 o opatreniach proti fluktuácii a absencii*".

v celej našej spoločnosti. Je teraz nielen povinnosťou, ale aj vecou cti každého občana. Uskutočňuje sa už zásada socializmu: „Každý podľa svojich schopností, každému podľa jeho práce!" Uvedené slávnostné proklamatívne vyhlásenia sa nezhodovali s realitou doby a mali vytvárať dojem a upokojovať sociálnu situáciu so sľubovanými „lepšími zajtrajškami". Problémy v československej ekonomike boli totiž viac než zrejmé, nevyhovujúci administratívny spôsob riadenia národného hospodárstva podporoval extenzívny vývoj ekonomiky a v súvislosti s tým aj nežiadúcu disproporcionalitu vo vývoji jednotlivých hospodárskych odvetví.[30] Požiadavkami ekonomickej reformy sa stali decentralizácia riadenia a zvýšenie zodpovednosti jednotlivých zainteresovaných zložiek (zamestnanec – zamestnávateľ) a jej východiskovou normou sa stala vládna vyhláška č. 90/1965 Zb. o plánovitom riadení národného hospodárstva a následné vládne nariadenie č. 100/1966 Zb.

Ústava z roku 1960 zakotvila (podobne ako predchádzajúca ústava) celý katalóg sociálnych práv, a to právo každého pracujúceho na odpočinok po práci (čl. 22 Ústavy), právo každého pracujúceho na ochranu zdravia a ochranu zdravia a na liečebnú starostlivosť, ako aj právo na hmotné zabezpečenie v starobe a pri nespôsobilosti pracovať (čl. 23 Ústavy), právo pracujúcej ženy na osobitnú úpravu pracovných podmienok so zreteľom na tehotenstvo a materstvo (čl. 27 Ústavy) a právo každého občana na prácu a na odmenu za vykonanú prácu (čl. 21 Ústavy)[31]. Ústava nezdôraznovala právo pracujúcej ženy na rovnakú odmenu za prácu ako u mužov[32] a pracovnú povinnosť[33] s výnimkou jej vyjadrenia v preambule a v čl. 19 Ústavy. Ako dôležité interpretačné východisko medzí uplatnenia práv a povinností občanov slúžilo ustanovenie čl. 19 Ústavy, v zmysle ktorého *„v spoločnosti pracujúcich, v ktorej je odstránené vykorisťovanie človeka človekom, sú rozvoj a záujmy každého jej príslušníka v súlade s rozvojom a záujmami celej spoločnosti. Práva, slobody a povinnosti občanov slúžia teda slobodnému, všestrannému rozvoju a uplatneniu osobnosti občanov a zároveň upevneniu a rozvoju socialistickej spoločnosti; s jej rozvojom sa ďalej rozširujú a prehlbujú. V spoločnosti pracujúcich môže jednotlivec dospieť k plnému rozvinutiu svojich schopností a k uplatneniu svojich oprávnených záujmov len aktívnou účasťou na rozvoji celej spoločnosti, predovšetkým patričným podielom na spoločenskej práci.* ***Preto práca v prospech celku je prvoradou*** *povinnosťou a právo na prácu prvoradým právom každého občana."*

[30] FILO, J. a kol.: *Československé pracovné právo.* Bratislava: Obzor, 1981, s. 46.

[31] Čl. 21 ústavného zákona č. 100/1960 Ústava Československej socialistickej republiky: *(1) Všetci občania majú právo na prácu a na odmenu za vykonanú prácu podľa jej množstva, akosti a spoločenského významu. (2) Právo na prácu a na odmenu za ňu je zabezpečené celou socialistickou hospodárskou sústavou, ktorá nepozná hospodárske krízy ani nezamestnanosť a zaručuje ustavičné zvyšovanie reálnej odmeny za prácu. (3) Štát zameriava svoju politiku tak, aby s rozvojom výroby a so vzrastom produktivity práce mohlo dochádzať k postupnému skracovaniu pracovného času bez zníženia mzdy.*

[32] Porovnaj § 27 ústavného zákona č. 150/1948 Zb. Ústava Československej republiky: (4) Za týchž podmínek mají muži i ženy za stejnou práci nárok na stejnou odměnu.

[33] Porovnaj § 32 ústavného zákona č. 150/1948 Zb. Ústava Československej republiky: *Každý občan je povinen pracovat podle svých schopností a svou prací přispívat k prospěchu celku*.

Od začiatku 60-tych rokov sa v nadväznosti na problémy v ekonomike a nutné ekonomické reformy (nežiadúca fluktuácia, neexistujúca zodpovednosť a hmotná zainteresovanosť subjektov, nefungujúce plánovité riadenie a pod.) stala kodifikácia odvetvia pracovného práva a jeho zjednodušenie a sprehľadnenie prioritou ďalšieho rozvoja socialistického národného hospodárstva. Uvedená úloha vyplynula aj z uznesenia decembrového pléna Ústredného výboru Komunistickej strany Československa. Otvorila sa tak cesta k kodifikačným prácam úspešne ukončeným v roku 1965 prijatím Zákonníka práce č. 65/1965 Zb.

Popri kodifikačných prácach na Zákonníku práce od začiatku 60-tych rokov paralelne (z dôvodu zásadnej nutnosti a potrebnosti novej právnej regulácie) prebiehali aj práce nad úpravou:

- bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci (zákon č. 65/1961 Zb. o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci). Hoci predmetná úprava platila pomerne krátko (zrušil ju o štyri roky neskôr Zákonník práce, ktorý prevzal ustanovenia o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci do svojej druhej časti) snažila sa priniesť zásadné zmeny do tejto oblasti zdôraznením zodpovednosti, aktivity a zainteresovanosti zúčastnených subjektov.

- zodpovednosti organizácie (zamestnávateľa) za škodu spôsobenú pracovníkovi (zamestnancovi) pracovným úrazom alebo chorobou z povolania. V danej oblasti sa vyskytli dve zásadné úpravy. Prvou z nich bol zákon č. 150/1961 Zb. o náhradách pri úrazoch a chorobách z povolania prelomový v požiadavke opätovného návratu daného pracovníka (zamestnanca) do práce a povinnosti zamestnávateľa začleniť ho na pôvodné alebo rovnocenné pracovné miesto a v sprísnení zodpovednosti zamestnávateľa, ktorý sa zodpovednosti mohol zbaviť len dôkazom, že pracovník svojím zavinením porušil príslušné predpisy (už nie dôkazom, že išlo o *vis maior*). Rastúca úrazovosť a potreba zásadnejšej reformy v tejto oblasti prispeli v pomerne krátkom čase k prijatiu novej právnej úpravy v podobe zákona č. 30/1965 Zb. o odškodňovaní pracovných úrazov a chorôb z povolania, ktorého ustanovenia v podstate prevzal Zákonník práce. Úprava priniesla zmenu v spôsobe výpočtu náhrady škody a rozšírenie možnosti zamestnávateľa zbaviť sa zodpovednosti za pracovný úraz, ktorý si pracovník spôsobil pod vplyvom alkoholu alebo ľahkomyseľným správaním. Regresné náhrady upravil osobitný zákon (č. 33/1965 Zb.)

- osobitných pracovných podmienok pre tehotné ženy a matky (zákon č. 58/1964 Zb. o zvýšení starostlivosti o tehotné ženy a matky), ktorá bola tiež prevzatá do Zákonníka práce (materská dovolenka v rozsahu 22 týždňov, ďalšia neplatená materská dovolenka do jedného roku veku dieťaťa pri zachovaní pracovného miesta, sťaženie rozviazania pracovného pomeru zo strany zamestnávateľa a i.).

Ústava ČSSR r z. 1960 posilnila aj postavenie Revolučného odborového hnutia tým, že mu ako dobrovoľnej spoločenskej organizácii určila nové úlohy, a to rozvíjať spoločnú činnosť, udržiavať všestrannú a aktívnu účasť na živote spoločnosti a štátu prispievať k uskutočňovaniu práv zamestnancov (pracujúcich). Ústava predpokladala, že na spoločenské organizácie postupne prejdú niektoré úlohy štátnych orgánov.

Formy a možnosti účasti zamestnancov na riadení, rozvoji a kontrole činnosti podniku - organizácie (zamestnávateľa) sa bližšie vymedzili uznesením Celoštátnej

všeodborovej konferencie v máji 1965, ktorým bolo zmenené a doplnené uznesenie IV. Všeodborového zjazdu o závodných výboroch. Uvedený dokument[34] sa stal záväznom prílohou Zákonníka práce a tiež zákona č. 37/1959 Zb. o postavení závodných výborov základných organizácií Revolučného odborového hnutia.

V priebehu 50-tych rokov sa odbory funkčne i personálne previazali s vládnucou politickou stranou, v dôsledku čoho (a v ekonomike direktívne riadenej centrálnym plánovaním) sa plnenie niektorých funkcií odborov stávalo často len iluzórnym, najmä vo vzťahu k politike podniku, k reálnym opatreniam proti porušovaniu noriem bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci. Na druhej strane na odbory prešli viaceré úlohy, ktoré by inak mal zabezpečovať štát a jeho orgány, čo osobitne platí pre úlohu odborov v systéme nemocenského poistenia[35]. Od roku 1952 dochádza k presunu nemocenského poistenia na odborové organizácie[36] pod heslami: *„nemocenské pojištění do závodů", nemocenské pojištění blíže pracujícím"*. Na výkon tejto agendy boli pri závodných výboroch ustanovené osobitné komisie národného poistenia. Práve tieto komisie ROH mali v kompetencii rozhodovanie o dávnych či inej agende nemocenského poistenia[37], ale aj kontrolné úlohy, akými boli napr. súdružské návštevy[38].

Závodné výbory boli volenými výkonnými orgánmi základných organizácií ROH, ktoré sa v súčinnosti s vedením organizácie (podniku - zamestnávateľa):

- zúčastňovali na príprave a zostavovaní všetkých plánov organizácie a kontrole ich plnenia, a tiež na rozboroch výrobnej a hospodárskej činnosti,

---

[34] Uznesenie IV. Všeodborového zjazdu o závodných výboroch základných organizácií Revolučného odborového hnutia so zmenami a doplnkami vykonanými uznesením celoštátnej všeodborovej konferencie v máji 1965.

[35] KUKLÍK, J. a kol.: *Dějiny československého práva 1945 – 1989.* Praha: Auditorium, s.r.o., 2011, s. 168.

[36] RYBA, J.: *Vývoj sociálního zákonodarství a sociálního zabezpečení v Československu v letech 1945 – 1989.* In: Vývoj práva v Československu v letech 1945 – 1989. Sborník příspěvků. Malý, K. – Soukup, L. (eds.). Praha: Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2004, s. 499.

[37] V zmysle zákona č. 54/1956 Zb. o nemocenskom poistení zamestnancov existovali tri druhy vecných dávok (kúpeľná starostlivosť, výberová rekreácia ROH a detská rekreácia ROH), 5 druhov peňažných dávok (nemocenské, podpora pri ošetrovaní člena rodiny, peňažná pomoc v materstve, podpora pri narodení dieťaťa a pohrebné), tretím typom dávok boli rodinné prídavky, ktoré boli do systému nemocenského poistenia včlenené nesystematicky.

[38] Úlohy súdružských návštev boli vymedzené nasledovne: *„Tyto návštěvy vykonávají členové komise nebol důvěrníci národního pojištění, kteří jsou voleni na každém odborovém úseku kromě úsekového důvěrníka. Soudružské návštěvy se snaží ulevit nemocným v jejich starostech, zařizují jim různé nutné záležitosti ... dále zprostředkují kontakt nemocných s jejich závodem, povzbudzují nemocné a posilují jejich vůli po uzdravení. Ověřují si, je-li nemocný spokojen s poskytovaným lékařským ošetřením a nemá-li v tomto směru stížnosti. ... zároveň sledují zda nemocný dodržuje předpisy pro nemocní a zda dbá pokynů lékaře. Sledují také, zda zaměstnanec nemoc pouze nepředstírá nebo jinak nezneužívá výhod nemocenského pojištění".* In: Sociální bezpečnost, zdravotní péče, nemocenské pojištění, sociální zabezpečení v Československu. Praha, 1960, s. 82. Citované podľa: RÁKOSNÍK, J.: *Sovětizace sociálního státu. Lidově demokratický režim a sociální práva občanů v Československu 1945 – 1960.* Praha: Karlova Univerzita v Praze, Filozofická fakulta, 2010, s. 329-330.

- uzavierali kolektívnu zmluvu s vedením organizácie a zabezpečovali kontrolu plnenia záväzkov z tejto zmluvy,

- prerokúvali s vedením organizácie zásadné otázky týkajúce sa tvorby a rozdeľovania zisku, hospodárenia, investičnej výstavby a technického rozvoja organizácie, najmä opatrenia, ktoré majú vplyv na rast produktivity práce, kvality a hospodárnosti, zavádzanie novej techniky a pokrokovej technológie do výroby, ako aj opatrenia na zlepšenie ochrany života a zdravia pri práci i pracovného prostredia, na vytváranie priaznivých podmienok pre zamestnávanie žien, najmä matiek, mládeže, osôb so zmenenou pracovnou schopnosťou a dôchodcov,

- zúčastňovali sa na príprave zásadných opatrení v oblasti odmeňovania práce, kontrolovali dodržiavanie mzdových predpisov a ustanovení kolektívnych zmlúv a mzdových podmienok a uplatňovanie socialistických zásad odmeňovania za prácu,

- kontrolovali úroveň a využívanie podnikového bytového fondu s vplyvom na prideľovanie bytov zo štátnej bytovej výstavby,

- starali sa o zvyšovanie socialistického uvedomenia pracujúcich a ich odbornej kvalifikácie;

- vyjadrovali sa k opatreniam, ktoré pripravovalo vedenie organizácie a ktoré sa týkali všetkých alebo väčšieho počtu pracovníkov alebo dôležitých záujmov jednotlivých pracovníkov, a kontrolovali dodržiavanie pracovnoprávnych predpisov, prijímanie pracovníkov do pracovného pomeru, ich pracovné a mzdové zaradenie, dohody o skončení pracovného pomeru a jeho rozviazaní zo strany pracovníka,

- vysielali svojich zástupcov na schvaľovanie konania a vyšetrovania vykonávané v organizácii dozornými alebo kontrolnými orgánmi, a pokiaľ sa na nich nemohli zúčastniť, vyžadovali si od vedenia organizácie správy o ich výsledkoch

- zabezpečovali účasť pracujúcich na riadení a rozvoji výroby najmä prostredníctvom výrobných porád a výrobných výborov, podávali vedeniu organizácie iniciatívne návrhy na zlepšenie celkovej hospodárskej činnosti organizácie a starostlivosti o pracujúcich alebo na odstránenie zistených nedostatkov a i.

Osobitne významnou bola spolurozhodovacia právomoc závodného výboru. Zamestnávateľ (vedenie organizácie) bol povinný žiadať o predchádzajúci súhlas závodný výbor v prípadoch

- vydania alebo zmeny pracovného poriadku,

- hromadnej úpravy pracovného času, nariadenia nevyhnutne potrebnej práce v dňoch pracovného pokoja a práce nadčas nad celkovú hranicu,

- určenia prídelu prostriedkov do fondu kultúrnych a sociálnych potrieb a do fondu pracujúcich, ako i rozsah a smery použitia prostriedkov z týchto fondov,

- prijímania zásadných opatrení v oblasti odmeňovania práce (mzdové sústavy, normy spotreby práce, prémie a odmeny),

- určenie celkového počtu pracovníkov, ich zloženie a rozmiestnenie a podanie výpovede alebo okamžitého skončenia pracovného pomeru so zamestnancom,

- prevedenie zamestnanca na inú prácu alebo funkciu alebo preloženie zamestnanca do iného miesta na čas dlhší ako jeden mesiac (s výnimkou úpravy v pracovnej zmluve alebo prípadu uloženého kárneho opatrenia). V prípade mladistvého zamestnanca alebo zamestnanca so zmenenou pracovnou schopnosťou sa súhlas

závodného výboru vyžadoval ku každému prevedeniu na inú prácu alebo preloženiu do iného miesta, pokiaľ majú tieto opatrenia trvať dlhšie ako jeden mesiac,

- poskytnutie pôžičky na družstevnú a individuálnu bytovú výstavbu; pridelenie služobného bytu alebo bytu z podnikovej výstavby; zaraďovanie pracovníkov do poradovníka uchádzačov o podnikový byt a predkladanie návrhov na pridelenie bytu zo štátnej bytovej výstavby pre pracovníka.

Ďalšou významnou agendou odborových organizácií bola účasť na riešení pracovnoprávnych sporov, ktoré boli riešené formou rozhodcovského konania. Rozhodcovským orgánom bol závodný výbor, prípadne, na základe poverenia dielenský výbor ROH; na súd bolo možné podať žalobu len v prípade, ak rozhodcovské konanie bolo neúspešné. Základnou úpravou v tomto smere bola vyhláška č. 184/1959 Ú.l., ktorou sa vydávajú smernice pre rozhodovanie pracovných sporov v závodoch a vládne nariadenie č. 120/1950 Zb. o právach a povinnostiach štátnych zamestnancov, o konaní vo veciach ich pracovného pomeru a o rozhodcovských komisiách a následne uznesenie IV. Všeodborového zjazdu o závodných výboroch základných organizácií Revolučného odborového hnutia so zmenami a doplnkami vykonanými uznesením celoštátnej všeodborovej konferencie v máji 1965 (príloha Zákonníka práce). V období 60-tych rokov možno pozorovať snahu o decentralizáciu riadenia s priamym dopadom aj na ROH. Odbory mali byť odbremenené od administratívnej a kazuistickej agendy, k čomu však po nastúpení procesu normalizácie nedošlo[39].

Záver

Proces kodifikácie pracovného práva bol zavŕšený vytvorením kódexu pre nové právne odvetvie – pracovné právo – v podobe Zákonníka práce č. 65/1965 Zb. Vo svojej podstate sa tak zavŕšili úvahy o potrebe kodifikácie tohto právneho odvetvia (vyčleňujúceho sa zo všeobecného súkromného práva), ktoré sa sporadicky objavovali v období prvej Československej republiky[40]. Zaujímavým je, že uvedené myšlienky možno sporadicky pozorovať nielen v odbornej spisbe[41], ale aj na parla-

[39] HAVELKOVÁ, B.: Pracovní právo. In: *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví.* Bobek, M. – Molek, P. – Šimíček, V (eds.). Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2009, s. 505.

[40] Myšlienky kodifikovať pracovné právo v podobe osobitného kódexu možno pozorovať už v období prvej Československej republiky u viacerých autorov (J. Gruber, J. Heller, E. Hexner). Pozri bližšie VOJÁČEK, L.: Sociální doktrína první Československé republiky a její odraz v právu. In: Mosný, P.. a kolektív: *Právnohistorická realita sociálnej doktríny 20. storočia.* Kraków : Spolok Slovákov v Poľsku - Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2013, s. 23 – 24.

[41] *„Sotva bude možné dnes ešte kodifikovanie celého pracovného práva. Môže byť však položená otázka, či by nemalo byť pracovné právo kodifikované v rámci jedného jednotného občianskeho zákonníka? (Pozn. red.: Na túto otázku musíme odpovedať záporne!) Súkromné právo sa omnoho pomalšie mení, než jeho specielná časť pracovné právo*". HEXNER, E.: *Pracovná smluva priemyslových zamestnancov na Slovensku*. In: *Právny obzor,* Bratislava, 1922, 5, s. 142. *„Pro právníka jest zde zajímavým důkazem, že i v této otázce právo obchodní jest pokročilejší než právo občanské a že možné jest hlavně vybudování zásad práva obchodního pro budoucí nový zákoník o smlouvě námezdní neb pracovní, kterouž by se odstranily neb preklenuly dosavadní spory a rozpory mezi zaměstnavateli čili aspoň většími závody a jejich*

mentnej pôde, čo do značnej miery súviselo jednak s potrebou unifikácie právnych noriem ale aj s procesom socializácie[42] a zdôrazňovaním verejného záujmu v oblasti pracovného práva[43]. Opačný názor odmietajúci samostatné postavenie pracovného práva možno nájsť v rámci medzivojnových kodifikačných prác na československom občianskom zákonníku[44]. Väčšina autorov zotrvávala na stanovisku osobitného charakteru pracovnoprávnych noriem s odôvodnením, že ich nie je možné zaradiť ani k súkromnému a ani k verejnému právu[45]. Zaujímavým v tejto súvislosti, je že v rokoch 1921 – 1922 bol v Národnom zhromaždení prejednávaný návrh na zriadenie katedier pracovného práva na právnických fakultách. K realizácii uvedeného zámeru však nedošlo[46]. Prvý československý občiansky zákonník č. 141/1950 Zb. (tzv. stredný kódex) predstavovaný ako produkt právnickej dvojročnice vo svojich

---

dělnictvem. Ovšem, máme na mysli, že nový zákoník obsahoval by napřed všeobecnou část, pro smlouvu námezdní podniků a dělnictva vůbec povšechně platnou – a pak následovaly by specielní předpisy pro zvláštní druhy zaměstnanců, jako na př. pro práci domáckou, skalní, regulační, v poli neb při vodách atd.". HELLER, J.: Zákoník o práci. In: *Právník*, 1919. 58, s. 378.

[42] ŠORL, R.: *Právna úprava pracovnej zmluvy na Slovensku v období I. ČSR*. In: Acta historico-iuridica Pilsnensia 2006 : sborník příspěvků ze setkání pracovníků kateder právních dějin z České a Slovenské republiky : Plzeň 21.-23.9. 2006. Knoll, V. (ed.). Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2007, s. 245.

[43] *„Je známo, že anglický liberalizmus – princíp „laisser faire, laisser passer" – od konca XIX. stoletia ochabuje. Podnikateľovi sa vo verejnom záujme ukladajú rôzne obmedzenia. Tým sa ale otriasajú myšlienkové základy našej právnickej generácie. Nové zákonné normy dajú sa do základných zásad nášho súkromného práva len veľmi ťažko vpraviť. Nemecké zákonodarstvo pracuje už dávno na utvorení jednotného „pracovného" práva".* HEXNER, E.: *Pracovná smluva priemyslových zamestnancov na Slovensku*, In: *Právny obzor,* Bratislava, 1922, 5, s. 139.

[44] *„Zdánlivou jem odchýlkou je podnět Grünbergův ... aby občanský zákoník obsahoval jednotné právo pracovní. Nejde tu totiž o návrh na změnu věcnou, jako spíše o návrh na změnu systematickou. Tradicím zákonodarným i náukovým, jakož i roztřídění úředních kompetencí, neodpovída takové sjednocení pracovného práva, jež u nás, jako ostatně i jinde, je zčásti právem soukromým (ale tu ne naveskrz občanským), zčásti právem správním. Nadto sú pracovní poměry povahy tak různé, že se jednotné prácovní právo na ně naprosto nehodí, takže by nešlo nakonec o nic jiného, než o místní sloučení speciálních, velmi nesourodých právních předpisů. Proto nepokládala superrevisní komise takové sloučení za možné a spokojila se tím, že občanský zákoník nový právě tak jako starý bude obsahovati jakýsi kmen ustanovení o smlouvách pracovních, která se hodí na všecky smlouvy, kdežto pak úprava (nebo aspoň částečná úprava) jednotlivých druhů takových smluv musí býto zanechána zákonům zvláštním. ... Superrevisní komise se domnívá, že jen tento její postup, jenž ostatně je podepřen postupem zákonodarným posledních desítiletí režimu rakouského i postupem zákonodarným v Československé republice, vede k cíli"*. Citované podľa: Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Důvodová správa. Praha, 1937, s. 361.

[45] Pracovné právo predstavuje *„svérázný střední článek mezi právem veřejným a soukromým. Místo tradičního dvojdělení právního řádu tedy trojdělení. Nové, třetí odvětví práva označuje se jako právo sociální nebo hospodářské"*. HÁCHA, E.: Pracovní právo. In: *Slovník veřejného práva československého*. Reprint původního vydání. sv. 3. Praha: Eurolex Bohemia, 2000, s. 425.

[46] Pozri bližšie aj KINDL, V.: Pokus o zavedení tzv. dělnického práva do výuky právnické fakulty UK v období buržuazní ČSR. In: *Acta Universitatis Carolinae – Historia Universitatis Carolinae Pragensis*, 24, 1984. Praha: Univerzita Karlova, 1984, s. 45 a n.; HEXNER, E.: *Pracovná smluva priemyslových zamestnancov na Slovensku.* In: *Právny obzor,* Bratislava, 1922, 5, s. 139.

ustanoveniach neobsiahol úpravu pracovnej zmluvy v očakávaní novej kodifikácie tohto právneho odvetvia, ku ktorej však došlo až o 15 rokov neskôr.[47]

Bibliografia:

BLÁHOVÁ, I. – BLAŽEK, L. – KUKLÍK, J. – ŠOUŠA, J. a kol.: *Právnická dvouletka. Rekodifikace právního řádu. Justice a správy v 50. letech 20. století.* Praha: Auditorium, 2014, s. 146.

FILO, J. a kol.: *Československé pracovné právo.* Bratislava: Obzor, 1981, s. 46.

GÁBRIŠ, T.: *Právo a dejiny. Právnohistorická propedeutika.* Kraków : Spolok Slovákov v Poľsku - Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2012.

HÁCHA, E.: Pracovní právo. In: *Slovník veřejného práva československého*. Reprint původního vydání. sv. 3. Praha: Eurolex Bohemia, 2000.

HAJKO, J.: *Nezrelá republika. Slovensko v rokoch 1939 – 1945*. Bratislava: Slovart, 2009.

HAVELKOVÁ, B.: Pracovní právo. In: *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví.* Bobek, M. – Molek, P. – Šimíček, V (eds.). Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2009, s. 495.

HELLER, J.: Zákoník o práci. In: *Právník*, 1919. 58, s. 378.

HEXNER, E.: *Pracovná smluva priemyslových zamestnancov na Slovensku*. In: *Právny obzor,* Bratislava, 1922, 5.

CHYSKÝ, J.: *Pracovní právo v kostce.* Praha: Práce, 1949.

KINDL, V.: Pokus o zavedení tzv. dělnického práva do výuky právnické fakulty UK v období buržuazní ČSR. In: *Acta Universitatis Carolinae – Historia Universitatis Carolinae Pragensis*, 24, 1984. Praha: Univerzita Karlova, 1984.

KUKLÍK, J. a kol.: *Dějiny československého práva 1945 – 1989.* Praha: Auditorium, s.r.o., 2011.

KUKLÍK, J.: Diskuze o provedení socializace v Československu v prvních letech jeho samostatné existence. In: MOSNÝ, P. a kolektív: *Právnohistorická realita sociálnej doktríny 20. storočia.* Kraków : Spolok Slovákov v Poľsku - Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2013, s. 131-133.

LETZ, R.: Február 1948 zo slovenskej perspektívy. In: *Securitas imperii.* Praha : Ústav pro studium totalitních režimů, 2013, 22/1.

[47] Literatúra k pracovnoprávnej oblasti obdobia 40-tych a 50-tych rokov je pomerne skromná, uviesť možno príkladmo tituly: CHYSKÝ, J.: *Pracovní právo v kostce.* Praha: Práce, 1949; TUMA, L. – ŽILA, A.: *Aktuality pracovného práva.* Bratislava: Práca, Vydavateľstvo ROH, 1954; WITZ, K. – HROMADA, J.: *Československé pracovní právo.* Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1955. Vedecká a odborná práca v tejto oblasti sa zintenzívnila od 60-tych rokov (Mestic, Filo, Kalenská, Pavlátová a i.).

MOSNÝ, P. a kol..: Východiská sociálnej doktríny Slovenskej republiky 1939 – 1945. In: Mosný, P.. a kolektív: *Právnohistorická realita sociálnej doktríny 20. storočia.* Kraków : Spolok Slovákov v Poľsku - Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2013, s. 33-61.

MOSNÝ, P.: *Slovenská pracujúca pospolitosť ako výraz podoby organizácie odborového hnutia v Slovenskej republike vojnového obdobia.* In: Právní a ekonomické problémy : sborník prací, Karel Schelle (ed.), Ostrava : Key Publishing s.r.o., 2008

MOSNÝ, P.: *Zavádzanie autoritárskych tendencií v odborovom hnutí na Slovensku podľa zák. č.297/1940 Sl.z.* In: Právní a ekonomické problémy současnosti III : sborník prací. Ostrava : KEY Publishing s.r.o., 2007.

RÁKOSNÍK, J.: *Sovětizace sociálního státu. Lidově demokratický režim a sociální práva občanů v Československu 1945 – 1960.* Praha: Karlova Univerzita v Praze, Filozofická fakulta, 2010.

RYBA, J.: *Vývoj sociálního zákonodarství a sociálního zabezpečení v Československu v letech 1945 – 1989.* In: Vývoj práva v Československu v letech 1945 – 1989. Sborník příspěvků. Malý, K. – Soukup, L. (eds.). Praha: Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2004.

SKŘEJPKOVÁ, P.: *Zásahy státu v oblasti pracovního práva a jeho deformace v poválečném období.* In: Vývoj práva v Československu v letech 1945 – 1989. Sborník příspěvků. Malý, K. – Soukup, L. (eds.). Praha: Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2004.

ŠORL, R.: *Právna úprava pracovnej zmluvy na Slovensku v období I. ČSR.* In: Acta historico-iuridica Pilsnensia 2006 : sborník příspěvků ze setkání pracovníků kateder právních dějin z České a Slovenské republiky : Plzeň 21.-23.9. 2006. Knoll, V. (ed.). Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2007.

ŠTAJGL, J.: Ľudové milície na Slovensku – ich vznik a vývoj do roku 1953. In: Február 1948 a Slovensko. Podolec, O. (ed.). Bratislava: Ústav pamäti národa, 2008.

TUMA, L. – ŽILA, A.: *Aktuality pracovného práva.* Bratislava: Práca, Vydavateľstvo ROH, 1954.

Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Důvodová správa. Praha, 1937

VOJÁČEK, L.: Sociální doktrína první Československé republiky a její odraz v právu. In: Mosný, P.. a kolektív: *Právnohistorická realita sociálnej doktríny 20. storočia.* Kraków : Spolok Slovákov v Poľsku - Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2013.

VOJÁČEK, L. – KOLÁRIK, J. – GÁBRIŠ, T.: *Československé právne dejiny (1918 – 1992).* 2. prepracované vydanie. Bratislava: Eurokódex, s.r.o., 2013

VOJÁČEK, L – SCHELLE, K.: *Právní dějiny na území Slovenska.* Ostrava: Key Publishing, s. r.o., 2007.

WITZ, K. – HROMADA, J.: *Československé pracovní právo.* Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1955.

Ingrid Lanczová[1]

Niekoľko úvah k vývoju tézy o nerozlučiteľnosti manželstva

A Few Considerations on the Development of the Roman Catholic Church Teaching on the Indissolubility of Marriage

Abstrakt
Štúdia sa zameriava na vývoj tézy o nerozlučiteľnosti manželstva v učení rímsko-katolíckej cirkvi a jej vplyvu na vývoj uhorského manželského práva do prijatia zák. čl. XXXI/1894. Úvod je venovaný starozákonnému učeniu o zániku manželstva za života manželov. Ďalej je predstavené novozákonné učenie, prioritne tzv. Matúšova výnimka a jej rôzne interpretácie, ako aj učenie cirkevných otcov. Ako ďalší stupeň vo vývoji tézy nerozlučiteľnosti manželstva uvádzame 12. stor. a konflikt v učení tzv. parížskej a bolognskej školy, ako aj jeho riešenie. Pozornosť sa ďalej upriamuje na výsledky XXIV. zasadnutia Tridentského koncilu (16. stor.) v predmetnej veci. V závere je následne opísané definitívne potvrdenie trojakého prístupu k nerozlučiteľnosti manželstva v učení rímsko-katolíkov, protestantov a pravoslávnych.

Kľúčové slová: nerozlučiteľnosť manželstva; Starý zákon; Nový zákon; cirkevní otcovia; stredovek; Tridentský koncil.

Abstract
The study follows the development of the Roman Catholic Church teaching on the indissolubility of marriage which was quintessential for the marriage law in the Kingdom of Hungary until adoption of the law n. XXXI/1894. The content of the first part is determined by the Church teaching according to which the Old Testament is the very source of the marriage understanding. Further on we portray the teaching in the New Testament. We focus mainly on the so called Matthean exception clause and its various interpretations, what is followed by the teaching of the Church Fathers. As another step in the development of the Roman Catholic Church teaching on the indissolubility of marriage we state the 12.th century conflict between the Bologna and Paris schools as well as its solution. The conclusion is devoted to the 16th century´s Council of Trent and the definitive establishment of the triple approach towards the indissolubility of marriage present in the teaching of Roman Catholic Church, Orthodox Church and Protestants.

Key words: indissolubility of marriage; Old Testament; New Testament; Church Fathers; The Middle Ages; The Council of Trent.

[1] JUDr. Ingrid Lanczová, Katedra dejín práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave; kontakt: inge.lanczova@gmail.com

Podľa § 2 zákona č. 36/2005 Z. z. sa manželstvo uzaviera súhlasným vyhlásením snúbencov pred orgánom obce alebo mestskej časti, ktorá vedie matriku, alebo pred orgánom registrovanej cirkvi alebo náboženskej spoločnosti. Práve vďaka druhej časti predmetného ustanovenia zákona o rodine ostáva existencia tézy o nerozlučiteľnosti manželstva uzavretého pred orgánom rímsko-katolíckej cirkvi v súčasnosti aktuálna rovnako, ako bola od roku 1563, kedy sa v talianskom Trente zišiel deväťnásty ekumenický koncil, aby na XXIV. zasadnutí definoval jasné a záväzné princípy manželského práva (okrem iného nerozlučiteľnosť[2] manželstva). Kým v súčasnosti prežíva téza o nerozlučiteľnosti manželstva len v cirkevnej, nie v štátnej rovine, do konca 19. storočia pre rímsko-katolíkov, predstavujúcich majoritu obyvateľstva v Uhorsku,[3] žiadna alternatíva neexistovala. Na Ostrihomskej synode boli totiž v roku 1564 prijaté texty všetkých dekrétov Tridentského koncilu, na ktorom sa prostredníctvom svojho zástupcu zúčastnil aj samotný uhorský panovník Ferdinand I.[4]

Na nasledujúcich stranách sa pokúsime zodpovedať otázku, kde má učenie o nerozlučiteľnosti manželstva pôvod a ako sa v cirkevnej náuke precizovala téza o nerozlučiteľnosti manželstva, ktorá významne ovplyvnila formovanie manželského práva a jeho súčasnú podobu v mnohých európskych krajinách. Odpoveď nám poskytne porovnanie starozákonného a novozákonného učenia, z ktorého pozornosť venujeme najmä tzv. Matúšovej výnimke a jej rôznym interpretáciám. Keďže sa územie Slovenska dostalo do sféry vplyvu katolíckej cirkvi, a nie do sféry vplyvu východnej cirkvi,[5] majúcej odlišný postoj k predmetnej Matúšovej výnimke, významne to

[2] Aj keď treba zdôrazniť, že v kánonickom práve nemožno hovoriť o absolútnej nerozlučiteľnosti manželstva. Pápež môže podľa Kódexu kánonického práva rozlúčiť: a) nekonzumované manželstvo, b) konzumované manželstvo: ba) ak je to v prospech viery (tzv. *Privilegium Paulinum* podľa slov apoštola Pavla: *„Ostatným hovorím ja, nie Pán: Ak má niektorý brat neveriacu ženu a ona chce s ním bývať, nech ju neprepúšťa. A ak má niektorá žena neveriaceho muža a on chce s ňou bývať, nech muža neopúšťa. Lebo neveriaci muž sa posväcuje v žene a neveriaca žena sa posväcuje v bratovi. Inak by boli vaše deti nečisté; ale teraz sú sväté. No ak neveriaci chce odísť, nech odíde. V takomto prípade nie sú brat alebo sestra otrocky viazaní; veď Boh nás povolal žiť v pokoji. Vari vieš, žena, či zachrániš muža? Alebo vieš, muž, či zachrániš ženu?"*), bb) ak sa dá pokrstiť muž z krajiny, ktorá v právnom poriadku uznáva polygamiu a musí si ponechať iba jednu (najlepšie prvú) manželku, bc) v prípade, ak manželstvo vzniklo medzi nepokrstenými, z ktorých jeden neskôr prijal krst, ale nemôže obnoviť spolužitie so stránkou nepokrstenou z dôvodu prenasledovania alebo zajatia. In 1 Kor 7, 12-16. In DUDA, J.: *Katolícke manželské právo*. Druhé prepracované vydanie. Ružomberok: Pedagogická fakulta Katolíckej univerzity v Ružomberku, 2007, s. 137.

[3] Rímsko-katolícke náboženstvo malo absolútnu prevahu ešte aj podľa posledného sčítania ľudu za éry dualizmu (1910). In GERGELY, J.: Churches since Establishment of the Hungarian Kingdom up to Modern Times. *In Fact Sheets on Hungary*. [online]. Budapest: Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Hungary, s. 5. [cit. 2.6.2016.] Dostupné na internete: http://www.mfa.gov.hu/NR/rdonlyres/0C80E8AE-8214-4B2E-B535-031407D28DCB/0/Egyhazak_en.pdf

[4] ŠVECOVÁ, A.: Kánonické manželstvo v Uhorsku na prahu modernej doby (všeobecný hmotnoprávny základ). In *Revue církevního práva*, 2015, R 62 3/15, s. 24.

[5] Prvé zdokumentované konvertovanie staromaďarských princov pochádza z 10. storočia, kedy boli Bulcsu a Gyula pokrstení v súlade s rituálmi východného kresťanstva v Konštantinopole. Pre silnú pozíciu Byzantskej ríše sa starí Maďari pôvodne orientovali práve na východnú cirkev, až kým Gejza nezačal mať pocit ohrozenia expandujúcou Byzantskou ríšou, v dôsledku čoho sa pridal k západnému

ovplyvnilo podobu uhorského manželského práva počas dlhých storočí. Práve katolícke vnímanie manželstva ako nerozlučiteľného spoločenstva muža a ženy znamenalo zrod inštitútu legálnej separácie, existujúcej v mnohých európskych právnych poriadkoch do dnešného dňa. Je kontroverzné, že predmetný prísny prístup v histórii viedol k vzniku inštitútu predstavujúceho kľúčovú zložku najbenevolentnejšieho súčasného rozvodového dôvodu uznávaného viacerými európskymi právnymi poriadkami, ktorým je dohoda manželov. Zjednodušene povedané, v katolíckom učení o nerozlučiteľnosti manželstva tkvie pôvod dvoch súčasných právnych inštitútov, ktorými sú legálna separácia a konsenzuálny rozvod, ktoré by podľa nášho názoru mali byť zakotvené v súčasnej slovenskej právnej úprave. Ak sa neskôr chceme venovať histórii predmetných právnych inštitútov, bolo by nerozumné nepostupovať od samého začiatku.

Starozákonné učenie o zániku manželstva za života manželov

Ako východisko cirkevného chápania manželstva sa často uvádza nasledovný novozákonný výrok,[6] zaznamenaný (v nie úplne totožnej podobe) v synoptických evanjeliách:[7] *Tu k nemu pristúpili farizeji a pokúšali ho: „Smie človek prepustiť svoju manželku z akejkoľvek príčiny?" On* (Ježiš) *odpovedal: „Nečítali ste, že Stvoriteľ ich od počiatku ako muža a ženu stvoril a povedal: „Preto muž opustí otca i matku a pripúta sa k svojej manželke a budú dvaja v jednom tele? A tak už nie sú dvaja, ale jedno telo. Čo teda Boh spojil, nech človek nerozlučuje." Povedali mu: „Prečo potom Mojžiš rozkázal dať priepustný list a prepustiť?" Odpovedal im: „Mojžiš vám pre tvrdosť vášho srdca dovolil prepustiť vaše manželky, ale od počiatku to nebolo tak. A hovorím vám: „Každý, kto prepustí svoju manželku pre iné ako pre smilstvo*[8] *a vezme si inú, cudzoloží."*[9] Podľa danej pasáže má učenie o manželstve v kresťanských krajinách pôvod *v počiatku („od počiatku to nebolo tak"),* čiže v čase, kedy bola prvýkrát vyjadrená Božia vôľa vytvoriť človeku spoločníka. Evokuje to potrebu nahliadať na manželstvo podľa prístupu, že skoršie právo má prednosť pred neskorším, a teda nahliadať

---

kresťanstvu. Krst prijal spolu so svojím bratom a synom Vajkom (Štefanom I.), ktorého svadba s bavorskou princeznou Gizelou bola spečatením predmetného spojenectva. Gejzovo obrátenie na rímsko-katolícku vieru malo tak najmä politický podtón (v kronike je zaznamenaný jeho výrok, že je dostatočne bohatý na to, aby obety prinášal starým bohom, aj tomu novému, kresťanskému), avšak presvedčenie Štefana I. bolo aj osobné.

In BURANBAEVA, O.- MLADINEO, V.: *Culture and Customs of Hungary*. Santa Barbara (California): ABC- CLIO, LLC, 2011, s. 44.

[6] Biblia je v celom texte citovaná podľa: *Sväté písmo Starého i Nového zákona*. Trnava: Spolok svätého Vojtecha v Trnave, 2003.

[7] Za synoptické evanjeliá (gréc. *syn-* spolu, *opsis-* videnie) sa považujú prvé tri evanjeliá Nového zákona, t.j. Matúšovo, Markovo a Lukášovo, nie však Jánovo. V ňom sa predmetný výrok nachádza v podobe zúženej na konštatovanie o cudzoložnici „Kto z vás je bez hriechu, nech prvý hodí do nej kameň," ktorá nebola nikým odsúdená, iba napomenutá Ježišom. In Lk 8:7.

[8] V Evanjeliu podľa Marka a Lukáša predmetná, tzv. Matúšova výnimka spomenutá nie je.

[9] Mt 19,3-9. Ostatné synoptické evanjeliá obsahujú danú pasáž v Mk 10,1-12 a Lk 16,18.

naň tak, ako bolo opísané v knihe Genezis.[10] Podľa nej sa muž *zjednotí* so ženou, stvorenou, aby bola mužovi oporou *(pomocníkom)* a spoločne s ňou vládne nad Zemou, kam privedú svoje potomstvo a tiež nad všetkými jej tvormi.[11] Akákoľvek zmienka o dobrovoľnom ukončení takéhoto spoločenstva muža a ženy tu však absentovala.

Čo sa týka povolenia zapudenia manželiek, to bolo odkazom na inú pasáž Starého zákona; ,,*Ak si muž vezme ženu a bude ju mať a ona sa mu potom pre niečo odporné znepáči, napíše jej priepustný list, dá jej ho do ruky a pošle ju z domu preč. Keď odíde a vydá sa za iného muža a on k nej bude mať tiež odpor, dá jej priepustný list a pošle ju zo svojho domu, alebo zomrie, prvý muž si ju nebude môcť opäť vziať za ženu, lebo je poškvrnená a bola by to ohavnosť pred Pánom, teda neprivádzaj hriech na krajinu, ktorú ti dá Pán, tvoj Boh, za podiel.*[12]"

Z daného vyplýva, že ochrana manželky v židovskom manželstve bola dosiahnutá formálnymi náležitosťami, možnosťou jej opätovného vydaja a existenciou osobitných podmienok, ktoré vylučovali možnosť zapudenia manželky.

Zapudenie bol termín obsahovo zhodný s rozvodom, avšak podľa danej pasáže iniciovateľný len jednostranným úkonom zo strany manžela a k jeho formálnym náležitostiam patrila písomná forma. Nie je zachovaná zmienka o tom, že by mal byť takýto úkon urobený v prítomnosti úradníka, ale je pravdepodobné, že sa využívali služby písára (existencia hebrejského slova *soferim,* t.j. *osoby, ktorá vie, ako písať* prezrádza, že daná schopnosť nebola generálne rozšírená), prípadne rabína za ktorým bolo potrebné zájsť, a ktorým obyčaj zverila právne funkcie.[13] Napriek ich možnej asistencii, vzhľadom na skutočnosť, že všade bol ako subjekt označený muž, rozvod v časoch spred nášho letopočtu možno označiť za súkromnú záležitosť. Písomná forma sa pravdepodobne vyžadovala preto, aby nedošlo k zmätočnému vyjadreniu vôle a jej prejavu. Poskytovala priestor na urobenie emočne nevyhroteného rozhodnutia, ktorý bol znásobený povinnosťou odovzdania rozvodového listu manželke,

[10] Gn 2,18-25: ,,*Potom Pán, Boh, povedal: Nie je dobre byť človeku samému. Stvorím pre neho vhodného pomocníka. Keď Pán, Boh, utvoril z hliny všetku poľnú zver a všetko nebeské vtáctvo, priviedol ho k Adamovi, aby videl, ako by ho nazval, lebo ako ho nazve, také bude jeho meno. A nazval Adam menom všetok svoj dobytok, všetko nebeské vtáctvo a všetku poľnú zver, ale pre Adama sa tam rovnocenný pomocník nenašiel. Tu Pán, Boh, dopustil na Adama tvrdý spánok a keď zaspal, vzal mu jedno rebro a jeho miesto zaplnil mäsom. A z rebra, ktoré vybral Adamovi, utvoril Pán, Boh, ženu a priviedol ju k Adamovi.* Vtedy Adam povedal: „Toto je teraz kosť z mojich kostí a mäso z môjho mäsa, preto sa bude volať mužena (isha), lebo bola vytvorená z muža (ish)." *Preto muž opustí svojho otca i svoju matku a prilipne k svojej manželke a budú jedným telom. A obaja, Adam i jeho žena, hoci boli nahí, jeden pred druhým sa nehanbili.*"

[In] HENRY, M.: *An Exposition of the Old and New Testament*. London: Joseph Ogle Robinson, 42, Poultry, 1828, s. 11- 12 a LOADER, W.: *The New Testament On Sexuality*. Michigan: Eerdmans Publishing Co., 2012, s. 275.

[11] Gn 2, 18, Gn 1, 26-27, Gn 1, 28.

[12] Gn 2, 18, Gn 1, 26-27, Gn 1, 28.

[13] Napr. kňaz Ezdráš, ktorý sám seba chápal ako *soferim,* bol označený za „učiteľa zákonov," konkrétne za *zákonníka, zbehlého v Mojžišovom zákone, ktorý dal Pán, Boh Izraela,* a *kráľ mu poskytol všetko, o čo požiadal, lebo bola nad ním ruka Pána.* In Ezd 7,6.

kedy manžel *de facto* vyjadril druhýkrát svoju vôľu rozviesť sa a bola tak zárukou právnej istoty.

Čo konkrétne sa myslelo pod *niečím odporným* (niečím morálne alebo fyzicky negatívnym), a teda aký rozvodový dôvod, resp. rozvodové dôvody boli prípustné, sa odlišovalo v učení dvoch základných škôl, formujúcich židovské učenie v 1. stor. p.n.l., školy Shammai a Hillel.[14] V oboch prípadoch išlo o exemplifikatívne uvedené dôvody, ktoré museli mať charakter závažného previnenia podľa školy Shammai alebo postačoval charakter jednoduchého prehrešku podľa školy Hillel.[15] Existovali však jasne formulované okolnosti, za akých sa manžel so svojou manželkou rozviesť nemohol. Bol ním prípad klamlivého obvinenia manželky z nepočestnosti existujúcej pred vstupom do manželstva, v dôsledku čoho bol manžel povinný zaplatiť finančné odškodnenie manželkinmu otcovi a uložený mu bol doživotný zákaz rozviesť sa s ňou;[16] ako aj prípad odhaleného pohlavného styku s nezasnúbenou pannou, ktorú si musel vziať za manželku a taktiež musel zaplatiť finančné odškodnenie a nesmel sa s ňou nikdy rozviesť.[17] Práve nemožnosť rozviesť sa bola v daných prípadoch chápaná ako ochrana manželky, lebo zlá povesť by jej mohla znemožniť vstup do nového manželstva, ktorého prípustnosť bola odškodnením manželky za rozvod. Avšak to, že nový sobáš bol, rovnako ako rozvod,[18] chápaný skôr negatívne v porovnaní so sobášom prvým, vyplýva napríklad aj z ustanovenia knihy Levitikus, podľa ktorého si kňazi nesmeli za manželky vziať ženy *poškvrnené* prostitúciou alebo *rozvodom.*[19] Snáď jediný prípad nabádania k rozvodu vidíme v prípade manželstiev s pohanskými ženami.[20] Z uvedeného vyplýva, že neexistovali jasne definované a generálne aplikovateľné rozvodové dôvody, ktoré by boli výsledkom akademickej diskusie škôl Hillel a Shammai, ale ich kreácia mala *ad hoc* charakter a záležala od vôle manžela, ktorý musel usúdiť, či je existujúci dôvod dostatočný na ukončenie manželstva.

---

[14] Čo musel byť dôvod, prečo bola Ježišovi položená otázka, či bol možný rozvod z *akejkoľvek príčiny.* In Mt 19,3-9.

[15] Napríklad podľa učenia rabína Akiba zo začiatku 2. st. stačila na rozvod dokonca situácia, že manžel viac nepovažoval svoju manželku za atraktívnu, lebo spoznal inú, atraktívnejšiu ženu. In WENHAM, G. J.- HETH, W. A.- KEENER, C. S.: *Remarriage after Divorce in Today´s Church. Three Views*. Grand Rapids (Michigan): Zondervan, 2006, s. 14.

[16] Dt 22,13-19.

[17] Dt 22,28-29.

[18] Postavenie rozvodu na úroveň definitívnej straty partnera a z toho vyplývajúcu potrebu dôsledného zváženia svojho prejavu vôle považujeme za znak toho, že rozvod bol chápaný skôr negatívne.

[19] Lv 21,7-8.

[20] Ezd 10,2-3: *„Prehrešili sme sa proti svojmu Bohu tým, že sme si vzali za ženy cudzinky z národov krajiny. Ale ešte je nádej pre Izrael. Zaviažme sa teraz slávnostne svojmu Bohu, že zapudíme všetky ženy a aj tých, ktorí sa z nich narodili, keď ty, pane, a tí, čo sa boja prikázania nášho Boha, odporúčate tak urobiť...“* Manželstvá s Neizraelitkami boli odsúdené aj Malachiášom (Mal 2,11): *„Júda konal zradne a v Izraeli a v Jeruzaleme bola spáchaná odporná vec, lebo Júda znesvätil Jehovovu svätosť a oženil sa s dcérou cudzieho boha.“*

Čo sa týka miesta starozákonného chápania zániku manželstva za života manželov v učení katolíckej cirkvi, a teda odpovede na otázku, čo presne znamenalo nazeranie na manželstvo *od počiatku*, je interpretované rímsko-katolíckou cirkvou nasledovne: „*Starý zákon je neopomenuteľnou súčasťou Svätého písma. Jeho knihy sú inšpirované Bohom a ostávajú trvalou hodnotou, lebo Starý zákon nikdy nebol odvolaný. Napriek tomu, že knihy Starého zákona obsahujú nepresnosti a provizórne ustanovenia, sú svedectvom Božieho učenia a spásonosnej lásky. V nich je uchované posvätné učenie Boha a múdrosť ľudského života, a sú aj nádhernou pokladnicou modlitieb, v ktorých je taktiež zachované tajomstvo našej spásy.*"[21] Na základe predmetného oficiálneho ustanovenia možno povedať, že katolícka cirkev akceptuje Starý zákon, avšak v znení Nového zákona, čiže nie v zmysle právnického *lex posterior derogat legi priori*. Myšlienka derogácie, či dokonca abrogácie Starého zákona je v Katechizme katolíckej cirkvi označená za neprípustnú, pričom sa výslovne odvoláva na markionizmus, ktorý je príkladom heretického učenia.[22]

Starozákonné chápanie manželstva (za súčasného vyzdvihnutia skutočnosti, že rozvod a ďalší sobáš nebol vo väčšine prípadov odporúčaným konaním ani v spoločnosti riadiacej sa Starým zákonom) treba podľa učenia katolíckej cirkvi vnímať vo svetle novozákonného, definovaného novým, zmeneným hodnotovým poriadkom,[23] prostredníctvom ktorého sa začalo nazerať na všetky existujúce inštitúty. Podľa cirkevného učenia *Ježiš prišiel, aby zachránil, čo bolo stratené*,[24] aby upozornil ľudí, že sa životom odklonili od vôle Boha, a preto aj jeho učenie prinieslo nové nazeranie na rozvod, odlišné od vtedajšej praxe.

Novozákonné učenie o zániku manželstva za života manželov a učenie cirkevných otcov

Ježišove názory na manželstvo sme našli v nasledovných zdrojoch: Mk 10,1-12, Mt 19,3-9, Mt 5,32 a 19,1-12, Lk 16,18, a 1 Kor 7,10-11, hoci, ako tvrdia viacerí odborníci, *žiaden zo zdrojov neobsahuje ipsissima verba Jesu, slová Ježišom doslovne použité, ale ranokresťanskú reflexiu na osobu Ježiša, jeho poslanie a odkaz*.[25] Nič to však nemení na skutočnosti, že v danom učení možno (vďaka variabilite zdrojov jednotných v myšlienke) potvrdiť negatívny postoj voči rozvodu. Takýto postoj je vzhľadom na kontext Ježišovho učenia prirodzený, navyše, na negatívnom chápaní

[21] KATECHIZMUS KATOLÍCKEJ CIRKVI, časť I, sekcia I, kapitola II, článok III, 121-123. Dostupné na internete: http://www.vatican.va/archive/ccc_css/archive/catechism/p1s1c2a3.htm

[22] „*Ak by bol Nový testament oddelený od Starého, stratil by svoju podstatu.*" In BEAUCHAMP, P.- DE GASPERIS, F. R.- NEUDECKER, R.- FANG, M.: *Bible and Inculturation*. Rome: Pontifical Gregorian University, 1983, s. 57.

[23] Podstatou ktorého je taký život, na konci ktorého nedôjde k zatrateniu, ale k spáse. Podľa Mk 1,15: „*Naplnil sa čas a priblížilo sa kráľovstvo Božie, čiňte pokánie a verte v evanjelium.*"

[24] Mt 18,11.

[25] COLLINS, R. F.: *Divorce in the New Testament*. Collegeville (Minnesota): The Liturgical Press, 1992, s. 90.

rozvodu sa nič nezmenilo ani v súčasnej štátnej úprave, čo možno podporiť ustanoveniami Zákona o rodine alebo Civilného mimosporového poriadku (nesporový charakter konania, snaha súdu o zmier manželov, a to aj mediáciou[26]). Otázkou skôr ostáva, ako a či vôbec došlo k precizovaniu tézy nerozlučnosti manželstva v histórii. Ako sme poznamenali v úvode, novozákonné učenie nie je jednotné. Napríklad Evanjelium podľa Matúša obsahuje výnimku o rozlučiteľnosti manželstva v prípade *porney* a Prvý list Korinťanom, v časti teraz známej ako *Privilegium Paulinum,* slová: „A zvyšku hovorím toto (ja, nie Pán)..." V oboch prípadoch ide o zdroje, ktorých autorstvo sa nespochybňuje,[27] a ktoré rozširujú učenie zaznamenané v odpovedi na otázku položenú školami Hillel a Shammai a nabádajú tak súhlasiť s myšlienkou, že učenie o zániku manželstva za života manželov bolo natoľko kvantitatívne skromné, že bolo nutné ho v konfrontácii s praktickými problémami rozširovať.[28]

Otázky v súvislosti s učením o nerozlučiteľnosti manželstva najčastejšie vzbudzuje *konfliktná* pasáž Mt 19:3-12 a Mk 10:2-12, keďže prvý spomenutý zdroj obsahuje tzv. Matúšovu výnimku o rozlučiteľnosti manželstva[29] a druhý nie. Od čias sv. Augustína (4.-5. st.) sa uznávala tzv. Augustínova hypotéza, obsahom ktorej bol nasledovný text: *„Tí štyria evanjelisti, ktorých mená získali najpozoruhodnejšiu publicitu po celom svete, a ktorých počet sa ustálil na čísle štyri, písali v nasledovnom poradí: Matúš, Marek, Lukáš, Ján."*[30] Nadväzovala na tézu akceptovanú a zdokladovanú už v 2. st. hierapolským biskupom Papiasom: *„Matúš zhrnul učenie Ježiša (logia) v hebrejčine a každý ho preložil tak dobre, ako vedel."*[31] Ak by sme vychádzali z danej hypotézy, možno povedať, že myšlienka možnosti zániku manželstva za života manželov bola prítomná od počiatku a jej uchopenie bolo výsledkom interpretácie rôznych kresťanských smerov.[32] Staroveká kresťanská spoločnosť sa v predmetnej otázke

[26] Zákon č.161/2015 Z. z., § 96 (1) a (2).

[27] COLLINS, R. F.: *Divorce in the New Testament*. Collegeville (Minnesota): The Liturgical Press, 1992, s. 158 a BENWARE, P. N.: *Survey of the New Testament Revised*. Chicago: Moody Publishers, 1990, kap. 14.

[28] Napr. VAUGHT, C. G.: *The Sermon on the Mount: A Theological Investigation*. Waco (Texas): Baylor University Press, 2001, s. 85, tiež WRENN, L. G.: *Divorce and Remarriage in Catholic Church*. New York: Newman Press, 1973, s. 135.

[29] Nerozlišovalo sa ešte, či manželstva konzumovaného alebo nekonzumovaného, lebo k debate o konštitutívnom prvku vzniku manželstva došlo až v 12. storočí.

[30] ST AUGUSTINE OF HIPPO: *The Harmony of the Gospels (Extended Annotated Edition)*. Altenmünster: Jazzybee Verlag Jürgen Beck, 2012, kniha I, kapitola 2, odsek 3.

[31] MAIER, P. L. Eusebius: *The Church History. A New Translation With Commentary*. Grand Rapids (Michigan): Kregel, 1999, s. 130.

[32] V 19. st. sa začali v súvislosti s Matúšovou výnimkou objavovať dve odlišné hypotézy. Obsahom prvej bolo, že Evanjelium podľa Marka bolo zdrojom primárnym a východiskovým pre Matúša a Lukáša, a obsahom druhej tvrdenie, že je nemožné, aby traja historici (hoci aj očití svedkovia Ježišovho učenia), podávajúci správu o tej istej veci, ju skoncipovali rovnakým štýlom, takmer rovnakými slovami a v takmer rovnakom poradí. Začala sa preto preferovať myšlienka existencie prezumovaného *zdroja Q,* základného zdroja, z ktorého čerpali všetci evanjelisti, a preto ani jedno z ich diel nemožno považovať za pôvodné a absolútne autentické. V prípade temporálnej hypotézy, podľa ktorej je Evanjelium podľa

totiž polarizovala, a to prevažne nasledovne; na jednej strane existovalo tvrdenie, že nerozlučiteľnosť manželstva je vysoko odporúčaným ideálom, podobne ako celibát, a pripúšťajú sa preto výnimky z nerozlučiteľnosti manželstva (východná cirkev) a na strane druhej tvrdenie, že manželstvo je bez výnimky nerozlučiteľné (katolícka cirkev[33]), čo sa v praxi udomácňovalo ťažšie do 5. stor. a občasne podliehalo kritickým otázkam aj po 5. stor. po Kristovi. Dokladujú to aj nasledovné svedectvá rano-cirkevných predstaviteľov;

Podľa komentáru Ambroziastra (4. stor.) k Prvému listu Korinťanom bol rozvod prípustný v prípade cudzoložstva a nevinný manžel (nie manželka) mohol vstúpiť do nového manželstva.[34]

Obdobné tvrdenie sme našli aj v učení Bazila Veľkého (4.stor.), podľa ktorého *bol jedným rokom (príp. podľa iných autorít viacerými rokmi) exkomunikácie potrestaný muž, ktorý vstúpil do druhého manželstva*, čiže manželstvo po rozvode odsúdil, no nezakázal.[35]

Pri čítaní textu ďalšieho cirkevného otca, Justina (2. stor.), sme nadobudli dojem, že síce zaujal odmietavý postoj k druhému manželstvu, avšak skôr iba v podobe akejsi morálnej výčitky, keď povedal nasledovné: *„Podľa nášho Učiteľa, hriešnikmi sú tí, ktorí vstúpia do druhého manželstva, hoci to je v súlade s ľudským právom, takže rovnakými hriešnikmi sú aj tí, ktorí so žiadostivou túžbou hľadia na ženu. Zatracuje nie len tých, ktorí skutočne spáchajú cudzoložstvo, ale aj tých, ktorí si ho prajú; lebo nie iba naše skutky sú Bohu viditeľné, ale aj naše myšlienky."*[36] Nerozlučiteľnosť manželstva tu akoby mala skôr charakter vysoko odporúčaného ideálu, a teda nebola ideálom dosiahnuteľným pre každého.[37]

Matúša mladším textom ako Evanjelium podľa Marka, možno argumentovať, že sv. Matúš nerozšíril Ježišovo učenie, len explicitne vyjadril to, čo celá židovská spoločnosť považovala za samozrejmé. In MARSH, H.: *A Dissertation on the Origin and Composition of our Three First Canonical Gospels*. Cambridge: John Burges, 1801 a CHOUINHARD, L.: *The College Press NIV Commentary Matthew*. Joplin (Missouri): College Press Publishing Company, 1997, s.113.

[33] Katolícka cirkev termín *porneia* vysvetľuje v prípade Matúšovej výnimky ako preklad aramejského alebo hebrejského *zenuth,* čo bolo označenie pre manželstvo medzi príbuznými, a teda manželstvo neplatné a zakázané. In VIGINI, G.: *Dizionario del Nuovo Testamento*. Milano: Paoline, 2006, s. 44 alebo LEVORATTI, A. J.: *Nuovo Commentario Biblico. I.*Vangeli. Roma: Borla, 2005, s. 407.

[34] WENHAM, G. J.- HETH, W. A.- KEENER, C. S.: *Remarriage after Divorce in Today´s Church. Three Views.* Grand Rapids (Michigan): Zondervan, 2006, s. 15.

[35] SMITH, R. T.: *Saint Basil the Great*. London: Aeterna Press, 2015, kap. 6.

[36] JUSTIN MARTYR: The First Apology, 15. In *Nicene and Post-Nicene Fathers*. [online]. Buffalo (New York): Christian Literature Publishing Co., 1885. [cit. 2.6.2016.] Dostupné na internete: http://www.newadvent.org/fathers/0126.htm

[37] Obdobný dojem môžu budiť aj nasledovné slová v Evanjeliu podľa sv. Matúša: *„Jeho učeníci mu povedali: „Keď je to takto medzi mužom a ženou, potom je lepšie neženiť sa." On im povedal: „Nie všetci pochopia toto slovo, iba tí, ktorým je to dané." „Lebo sú ľudia neschopní manželstva, pretože sa takí narodili zo života matky, iných takými urobili ľudia a iní sa takými urobili sami pre nebeské kráľovstvo. Kto to môže pochopiť, nech to pochopí."* In Mt 19,10-12.

Interpretácia majority učenia latinských cirkevných otcov, resp. teológov za cirkevných otcov označených,[38] sa však ustálila na generálnom chápaní manželstva ako nerozlučiteľného inštitútu, pravdepodobne aj kvôli potrebe oponovania zásadám rímskeho práva.[39] Hoci ak sa bližšie pozrieme napríklad na názory Tertuliána (3. stor.), ktoré na prvý pohľad ešte výraznejšie oponujú prípustnosti druhého manželstva po rozvode (a to odmietaním možnosti druhého manželstva po smrti manžela),[40] tiež narazíme na istý rozpor. V jeho debate s Markiónom, autorom dualistickej koncepcie o *zlom Bohu Starého zákona* a *dobrom Bohu Nového zákona,* sa zdá, že pripustil rozvod a následné nové manželstvo, ak k rozvodu došlo z *právoplatného dôvodu*. Markión upozornil, že Mojžiš povolil rozvod, na čo Tertulián odpovedal, že aj Ježiš povolil rozvod, ale len pre cudzoložstvo, a tak znemožnil následný sobáš pre prípad neprávoplatného rozvodu, čo vyplýva z nasledovných slov: *„Ktokoľvek prepustil svoju manželku a vzal si za manželku inú, spáchal cudzoložstvo; a ktokoľvek si vzal za manželku tú, ktorá bola manželom prepustená, tiež spáchal cudzoložstvo. Prepustiť znamená konať z dôvodu, pre ktorý sa s manželkou nemohol rozviesť, aby si mohol vziať za manželku inú. Lebo kto si za manželku vezme ženu nezákonne prepustenú, je rovnakým cudzoložníkom ako ten, kto sa ožení s nerozvedenou. Trvalé je manželstvo, ktoré nie je správne zrušené a oženiť sa, kým nie je zrušené, znamená spáchať cudzoložstvo."*[41]

---

[38] Napríklad Hermas (1. stor.): *„Čo by mal urobiť manžel, ak manželka zotrvá v nevere? Mal by sa s ňou rozviesť a mal by zostať slobodný. Lebo ak sa rozvedie a znovu vstúpi do manželstva, tiež spácha cudzoložstvo."* In: HERMAS: The Shepherd 4:1. In *Nicene and Post-Nicene Fathers*. [online]. Buffalo (New York): Christian Literature Publishing Co., 1887. [cit. 2.6.2016.] Dostupné na internete: http://www.newadvent.org/fathers/1309.htm. Tiež Origenes (3. stor.): *„Tak, ako je manželka cudzoložnica, keď vystupuje ako znovu vydatá, hoci jej bývalý manžel žije, tak aj muž, ktorý si ju vezme za manželku, s ňou pácha cudzoložstvo podľa vyhlásenia nášho Spasiteľa a nové manželstvo medzi nimi nevznikne."* In ORIGEN: Commentary on the Gospel of Matthew, Book XIV: 24. In *Nicene and Post-Nicene Fathers*. [online]. Buffalo (New York): Christian Literature Publishing Co., 1896. [cit. 2.6.2016.] Dostupné na internete: http://www.newadvent.org/fathers/101614.htm

[39] V rímskom práve nešlo o rozvod v súčasnom slova zmysle*, nešlo totiž ani o právny úkon ani o súdny výrok. Manželstvo zanikalo neformálne, stratou vôle manžela žiť s matkou svojich legitímnych detí. Najbežnejším spôsobom ukončenia manželstva bolo, že manžel manželku pre nejaké závažné previnenie, napríklad neveru, jednoducho vyhnal zo svojho domu.* Raní kresťania mali tendenciu izolovať sa od rituálov *bežného rímskeho života*, keďže nasledovali učenie, že rímske štátne autority a ich učenie treba poslúchať len v rámci limitov kresťanskej viery. Neakceptovali najmä imperiálny kult a pohanské rituály, ktoré sprevádzali väčšinu ľudských konaní v ríši, vrátane vstupu do manželstva. Diametrálne sa odlišoval aj ich postoj k rozvodu, a preto, a najmä pre tieto dôvody, možno hovoriť o *oponovaní rímsko-právnym zásadám a spôsobu života.* In VESELÁ, R.: *Rodina a rodinné právo: historie, současnost a perspektivy*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, s. 55-56 a FAHLBUSCH, E. et. al.: *Evangelisches Kirchenlexikon*. Dritte Auflage. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1997, s. 220.

[40] TERTULLIAN: On Monogamy, 11. In *Nicene and Post-Nicene Fathers*. [online]. Buffalo (New York): Christian Literature Publishing Co., 1885. [cit. 2.6.2016.] Dostupné na internete: http://www.newadvent.org/fathers/0406.htm

[41] TERTULLIAN: Against Marcion, Book IV: 34. In *Nicene and Post-Nicene Fathers*. [online]. Buffalo (New York): Christian Literature Publishing Co., 1885. [cit. 2.6.2016.] Dostupné na internete: http://www.newadvent.org/fathers/03124.htm

Tiež napr. Origenes (3. stor.) vo svojom komentári k Evanjeliu sv. Matúša s odsúdením poznamenal, že niektorí cirkevní predstavitelia povolili ďalšie manželstvo rozvedenej ženy, hoci bol jej manžel nažive.[42]

Zdá sa, že na Západe sa prax v predmetnej veci zjednotila až v 5. stor. pod vplyvom sv. Augustína. Jeho použitie termínu *sacramentum*[43] znamenalo zároveň sformulovanie prvej definitívne jasnej formulácie nerozlučiteľnosti manželstva. V siedmej časti svojho diela *De Bono Coniugali* podal totiž nasledovný výklad Matúšovej výnimky, ktorý je stanoviskom katolíckej cirkvi dodnes: *„Manželská dohoda nie je zrušená rozvodom, muž a žena ostávajú manželmi aj po separácii..."*[44] Referenciu na cudzoložstvo v Matúšovej výnimke tak označil za dôvod odluky manželov, nie však na dôvod definitívneho zániku manželstva, ktoré spolu s následným sobášom odmietol.[45]

Avšak to, že napriek vyprofilovanému učeniu existovala diskusia ešte niekoľko storočí po Kristovi, či sa naozaj nemožno rozviesť a znovu zosobášiť ani v prípade nevery, potvrdzuje aj jeho ďalšia práca o manželstve, v ktorej sv. Augustín k danej diskusii kontemplačne poznamenal, že je menším hriechom, ak sa muž znovu ožení po prepustení svojej manželky pre cudzoložstvo, než po prepustení pre iné dôvody.[46] Napriek tomu sa v myšlienke generálneho zákazu nového manželstva za života

[42] ORIGEN: Commentary on the Gospel of Matthew, Book XIV: 23. In *Ante- Nicene Fathers*. [online]. Buffalo (New York): Christian Literature Publishing Co., 1896. [cit. 7.6.2016.] Dostupné na internete: http://www.newadvent.org/fathers/101614.htm

[43] *„Nepochybne je sviatosťou tento zväzok, a tak keď muž a žena boli spojení v manželstve, musia spolu žiť nerozlučiteľne, kým sú obaja nažive...lebo toto je zachované v odkaze Ježiša vo vzťahu k svojej cirkvi, medzi ktorými niet rozvodu ani separácie."* In ST. AUGUSTINE: Marriage and Concupiscence, Book I: 10-11. *Nicene and Post-Nicene Fathers*, First Series, Vol. 5. [online]. Buffalo (New York): Christian Literature Publishing Co., 1887. [cit. 5.6.2016.] Dostupné na internete: http://www.newadvent.org/fathers/15071.htm

[44] ST. AUGUSTINE: Of the Good of Marriage. In *Nicene and Post-Nicene Fathers*. [online]. Buffalo (New York): Christian Literature Publishing Co., 1887. [cit. 2.6.2016.] Dostupné na internete: http://www.newadvent.org/fathers/1309.htm

[45] V súlade s tým sú aj katolícke komentáre k Novému zákonu, podľa ktorých je sporný dodatok „pre iné ako pre smilstvo" aplikovateľný na prípady *nelegálneho manželstva* alebo chápaný ako odlukový dôvod lebo *akékoľvek iné chápanie by narušilo celé rozhodné Ježišovo učenie vo v. 19,3-9.* In TRILLING, W.: *Evanjelium podľa Matúša II. Komentár*. Trnava: Dobrá kniha, 1993, s. 136.

[46] ST. AUGUSTINE: Adulterous Marriages, Book I:9:9. In JURGENS, W. A.: *The Faith of the Early Fathers: St. Augustine to the end of the patristic age*. Collegeville (Minnesota): The Liturgical Press, 1979, s. 132.

manželov zjednotili napríklad aj sv. Hieronym[47] či sv. Ambróz,[48] ktorí boli označení za veľkých cirkevných otcov, definujúcich hranice ďalšej cirkevnej náuky.[49]

Vplyv vrcholnostredovekej náuky na vývoj tézy o nerozlučiteľnosti manželstva

Predmetné hranice boli systematicky prezentované v univerzálne aplikovateľnom práve a učení, ktorého spísanie v *Decretum Gratiani* (12. stor.) znamenalo novú éru kánonického práva. Hoci existujú názory, že Graciánov dekrét bol súkromným, oficiálne neschváleným akademickým dielom bez povahy zákonnej autority, tým, že sa odvolával na pápežské dekréty a bol použitý vo fóre Rímskej kúrie a akceptovaný v praxi, nadobudol takú autoritu cestou právnej obyčaje pre oblasť kánonického práva.[50] Z uhorskej právnej vedy to potvrdil napríklad P. Khlósz (18. stor.), ktorý sa vyjadril, že *Graciánov dekrét nadobudol svoju autoritu z významu svojho obsahu a je záväzný tak pre súdnu moc ako aj mimo nej.*[51] Predmetné obdobie predstavuje ďalší stupeň vo vývoji tézy o nerozlučiteľnosti manželstva, lebo Gracián považoval manželstvo za nerozlučiteľné len v prípade, ak boli splnené obe podmienky vzniku manželstva, a to vzájomný súhlas manželov a konzumácia manželstva. Splnenie len prvej podmienky tak nerozlučiteľné manželstvo nezakladalo,[52] bolo možné

[47] Svedectvom je napr. list francúzskeho kňaza zo 4.st. adresovaný Hieronymovi, v ktorom ho, okrem interpretácie niektorých pasáží Svätého písma, prosil o radu *„v záujme sestry", ktorá sa pre cudzoložstvo rozviedla so svojím manželom a pre ťažkosť života sa vydala druhýkrát.* In ST. JEROME: Letter 55:3. Nicene and Post-Nicene Fathers. [online]. Buffalo (New York): Christian Literature Publishing Co., 1893. [cit. 5.6.2016.] Dostupné na internete: http://www.newadvent.org/fathers/3001055.htm

[48] *„Nikomu nie je povolené poznať inú ženu, než jeho manželku. Manželské právo ti je dané pre tento dôvod; aby si nespadol v lesť a nezhrešil s cudzou ženou. Ak si spojený s manželkou, nesnaž sa rozviesť, lebo ti nie je dovolené, kým je tvoja žena nažive, vziať si inú."* In ST. AMBROSE: Abraham, Book 1:7:59. In WEBB, J. A.- WEBB, P. L.*: Divorce and Remarriage: The Trojan Horse Within the Church*. Maitland (Florida): Xulon Press, 2008, s. 17.

[49] Zo striktnosti ustálenej stredovekej praxe chápania manželstva za nerozlučiteľné sa však stále objavovali výnimky. Napr. pápež Gregor II. riešil prípad muža žiadajúceho rozvod a jeho chronicky chorej manželky, neschopnej mať pohlavný styk. Pápež muža poučil, že vhodnejšie by bolo zostať zdržanlivým, avšak rozvod a nový sobáš povolil, s podmienkou, že muž bude podporovať svoju prvú manželku. In BRUNDAGE, J. A.: *Law, Sex, and Christian Society in Medieval Europe*. Chicago: University of Chicago Press, 2009, s. 143.

[50] Bližšie In FILO, V.: *Stručný úvod do Graciánovho dekrétu*. Bratislava: Rímskokatolícka bohoslovecká fakulta UK, 1997, s. 27, HRDINA, A.: *Kanonické právo*. Praha: Eurolex Bohemia, 2002, s. 41, KASAN, J. *Prameny cirkevního práva (Dějinný vývoj)*. Praha: Katedra historickoprávní na Římskokatolické Cyrilometodějské bohoslovecké fakultě, 1952, s. 26.

[51] KHLÓSZ, P.: *Praxis seu forma processualis fori spiritualis in Mariano-apostolico Hungariae regno usu recepta*. Tyrnaviae: Typis academis Societatis Jesu, 1761, s. 165 (preklad doc. JUDr. PhDr. Adriana Švecová, PhD.)

[52] GRATIAN: Decretum Gratiani, case 27, question II, C.29. In NOONAN, J., T.: *Marriage canons from the Decretum of Gratian and the decretals, Sext, Clementines and Extravagantes*. [online]. Berkeley

ho rozviesť a uzavrieť nové manželstvo. V opačnom prípade mohlo dôjsť len k separácii, na základe ktorej žili manželia oddelene alebo sa k sebe po uzmierení vrátili.[53] Predmetný názor podporil citáciami Nového zákona, učením cirkevných otcov- najmä Augustína či Hieronyma, ako aj dekrétmi niektorých koncilov zo 4. a 7. stor. (Elvírsky koncil a koncil vedený pápežom Martinom). Napriek tomu, že Gracián citoval sv. Augustína, práve v *dvojfázovosti* vzniku manželstva sa Gracián od jeho učenia odchýlil. Sv. Augustín tvrdil, že súhlas kreuje manželstvo a že Jozef a Mária boli manželmi v plnom slova zmysle, čo bolo prenesené do učenia Graciánovho súčasníka a oponenta, parížskeho biskupa Petra Lombarda, podľa ktorého bolo nerozlučiteľným aj nekonzumované manželstvo, založené súhlasným vyhlásením *de praesenti*.[54]

Dvojaký prístup bolognskej a parížskej školy[55] k nerozlučiteľnosti manželstva odstránil pápež Alexander III. (12. st.) dekrétom *Veniens ad nos*, ktorý definoval tiež náuku cirkvi o vzniku manželstva, a to aj preto, aby učenie o zákaze ďalšieho manželstva bolo efektívne realizované v praxi. Vo svojej doktrinálnej syntéze, v ktorej sa priklonil na stranu Lombardiho konsenzuálnej teórie, označil každé manželstvo, ktoré vzniklo dobrovoľným súhlasným vyjadrením snúbencov za nerozlučiteľné z princípu, kým konzumované za nerozlučiteľné fakticky.[56] Hoci to bol skôr formálny počin (keďže iba fakticky, t. j. nie principiálne nerozlučiteľné manželstvo bolo definitívne nerozlučiteľné), predsa len bol ďalším krokom k posilneniu tézy nerozlučiteľnosti manželstva.

(California): University of California, 1993. [cit.8.6.2016]. Dostupné na internete: http://faculty.cua.edu/Pennington/Canon%20Law/marriagelaw.htm

[53] Spomenuté rozhodnutie pápeža Gregora II. v 8. st. tak bolo v rozpore s Graciánovým dekrétom, podľa ktorého neschopnosť konzumácie manželstva oprávňovala k rozlúčeniu manželstva len bez predchádzajúcej konzumácie, nie však, ak sa objavila v priebehu existencie nerozlučiteľného manželstva. GRATIAN: Decretum Gratiani, case 27, question II, C.29, case 32, question VII, C 1- 10. In NOONAN, J., T.: *Marriage canons from the Decretum of Gratian and the decretals, Sext, Clementines and Extravagantes*. [online]. Berkeley (California): University of California, 1993. [cit.8.6.2016]. Dostupné na internete: http://faculty.cua.edu/Pennington/Canon%20Law/marriagelaw.htm

[54] *Efficiens autem causa matrimonii est consensus, non quilibet, sed per verba expressus; nec de futuro sed de praesenti*. In LOMBARDI, P.: *Sententiarum, Libri Quatuor*. Parisiis: Migne, 1841, s. 209. [cit.8.6.2016]. Dostupné na internete: https://archive.org/stream/petrilombardisen01pete#page/2/mode/2up

[55] Konflikt týchto najstarších univerzít o tom, čo zakladá manželstvo nadväzoval na otázku položenú už pápežovi Mikulášovi I. (9. st.). Ako prvý pápež, citujúc Chryzostóma, vyslovil princíp, že nič okrem súhlasu samotného nezakladá manželstvo. Obdobný postoj zaujali najväčší predstavitelia Parížskej školy, a to Hugo zo Svätého Viktora (dielo Teória manželstva), Ivo z Chartres (Epišola 245) a Peter Lombard (Sententiarum, Libri Quatuor), v rozpore s predstaviteľmi bolognskej školy, spomedzi ktorých vynikal najmä Gracián (Decretum Gratiani), Rufinus (Summa Decretorum) a Rolandus (Summa Decretorum). In Örsy, L.: *Marriage in Canon Law- Texts and Comments, Reflections and Questions*. Dublin: Dominican Publications, 1988, s. 25 a LAIOU, A. E.: *Consent and Coercion to Sex and Marriage in Ancient and Medieval Societies*. Washinton, D. C.: Dumbarton Oaks, 1993, s. 246.

[56] ALEXANDER III. : Verum post, X 3.32.2. In KAMAS, J.: *The Separation of the Spouses with the Bond Remaining: Historical and Canonical Study with Pastoral Applications*. Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana, 1997, s. 101.

Pápež Gregor IX. (13. st.) riešil dôsledky porušenia zákazu ďalšieho manželstva počas života manžela striktne a nemilosrdným sankcionovaním. Ustanovil napríklad, že ak manžel neskonzumoval manželstvo so svojou manželkou a počas jej života uzavrel manželstvo s inou a toto manželstvo bolo konzumované, nemohol ostať s druhou ženou, ani ak prvá zomrie. Tiež v liste Klementovi III. napísal, že kto si vedome vezme za manželku druhú ženu, kým je jeho prvá manželka nažive, hoci sú odlúčení z jej viny, musí byť od nej odlúčený (aj v prípade dlhodobého spolužitia a spoločných detí), no po smrti prvej manželky môže uzavrieť manželstvo s inou. V prípade, ak manžel nevedel, že jeho manželka je nažive a vzal si za ženu inú, právoplatne môže v manželstve zotrvať s druhou manželkou za predpokladu, ak prvá zomrela a oni obnovili súhlas.[57]

Tridentský koncil a potvrdenie trojakosti kresťanského učenia v Európe

Prvé použitie *právneho* termínu nerozlučiteľnosť v učení katolíckej cirkvi siaha do 16. storočia, konkrétne do rokov konania Tridentského koncilu (1545 - 1563). Vo svojom doktrinálnom učení sa katolícka cirkev oprela o tvrdenie, že Adam prehlásil manželstvo za trvalý a nerozlučiteľný zväzok[58] a o nasledovné novozákonné ustanovenie: *„Manželky, podriaďte sa svojim manželom rovnako, ako sa podriaďujete Pánovi. Lebo manžel je hlavou manželky tak, ako je Ježiš hlavou cirkvi, jeho tela, ktorého je Spasiteľom.“ „Pre tento dôvod muž opustí svojho otca a matku a zjednotí sa so svojou manželkou a stanú sa jedným telom.“*[59] Keďže manželstvo muža a ženy bolo pripodobnené ku vzťahu Ježiša a jeho cirkvi, ktorá ho nikdy neopustí, nadobudlo starozákonné *zjednotenie* muža so ženou nový význam, ktorý je základom manželského učenia katolíckej cirkvi až do súčasnosti. Na Tridentskom koncile bol prijatý dokument *O sviatosti manželstva*, ktorý hneď v prvom kánone deklaroval, že *kto by prehlásil, že manželstvo nie je v pravom a vlastnom zmysle jednou zo siedmich sviatostí evanjeliového zákona ustanoveného Kristom, ale že bolo ustanovené ľuďmi v cirkvi, ten nech je z cirkvi vykázaný.*[60] V piatom kánone zaujala katolícka cirkev definitívny postoj k zákazu rozlúčenia manželstva z dôvodov herézy, hriešneho spolužitia alebo zlomyseľnej neprítomnosti manžela[61] a tiež stanovisko k rôznym interpretáciám Matúšovej výnimky, keď v siedmom kánone definitívne stanovila: *„Kto*

[57] GREGORY IX: Decretals of Gregory IX, Book IV, title VII, C.2, 4, 5, 7. In NOONAN, J., T.: *Marriage canons from the Decretum of Gratian and the decretals, Sext, Clementines and Extravagantes*. [online]. Berkeley (California): University of California, 1993. [cit.8.6.2016]. Dostupné na internete: http://faculty.cua.edu/Pennington/Canon%20Law/marriagelaw.htm

[58] Gn 2,23-24.

[59] Ef 5,22-23,31.

[60] HRDINA, I. A.: *Dokumenty tridentského koncilu*. Praha: KRYSTAL OP, s.r.o, 2015, s. 204.

[61] Podľa šiesteho kánonu však nie pre prípad nedokonaného riadneho manželstva, v prípade zloženia slávnostných sľubov jedného z manželov. In HRDINA, I. A.: *Dokumenty tridentského koncilu*. Praha: KRYSTAL OP, s.r.o, 2015, s. 205 a Mt 18,18.

by prehlásil, že cirkev sa mýli, ak učila a učí, že podľa evanjeliovej a apoštolskej náuky kvôli cudzoložstvu druhého manžela nemôže byť zrušený manželský zväzok a žiadny z manželov, ani ten nevinný, ktorý nedal podnet k cudzoložstvu, nemôže za života druhého manžela uzavrieť nové manželstvo, a že cudzoloží ako ten, kto sa po prepustení cudzoložnice ožení s inou ženou, tak aj tá, ktorá sa po prepustení cudzoložníka vydá za iného muža, nech je z cirkvi vykázaný."[62] Predmetným kánonom došlo k definitívnemu potvrdeniu dvojkoľajnosti chápania rozvodu v katolíckej cirkvi a vo východnej cirkvi,[63] keďže tam mala možnosť rozvodu dlhú tradíciu, ktorá nikdy nebola chápaná ako rozporná so Svätým písmom a ktorá dokonca pripúšťala aj rozvod dohodou. Ten bol opätovne povolený na základe slov Justina II.[64] (565 - 578): *„Ak manželstvo vzniká z dôvodu vzájomnej lásky, zdá sa byť rozumným, že manželstvo zanikne, ak vzájomná láska viac neexistuje,"*[65] až do vynechania predmetnej právnej úpravy v 10. stor., kedy došlo k prepisu rímskeho práva do gréčtiny.[66] Samotná prípustnosť rozvodu však nikdy spochybnená nebola, čo potvrdzuje aj dekrét Mikuláša I. (10. stor.) pripúšťajúci rozvod a druhé manželstvo za určitých okolností,[67] ako aj skutočnosť, že keď pápež Eugen IV. v závere florentského koncilu (15. stor.) požiadal gréckych biskupov zrušiť rozvod, dostalo sa mu odpovede, že manželstvá boli vo východnej cirkvi vždy rozlúčené len na základe právoplatných dôvodov.[68] Tridentským koncilom teda nedošlo k zavrhnutiu praxe východných cirkví, keďže benátsky veľvyslanec

[62] HRDINA, I. A.: *Dokumenty tridentského koncilu*. Praha: KRYSTAL OP, s.r.o, 2015, s. 205.

[63] Pravoslávna cirkev, v súlade s jej učením o *oikonomii,* aj v súčasnosti umožňuje rozvod manželstva na základe Mt 18,18: *„Pravdivo ti hovorím, čokoľvek zviažeš na Zemi, bude zviazané v nebi a čokoľvek na Zemi rozviažeš, bude rozviazané aj v nebi,"* hoci ortodoxný teológ Alexander Schmemann hovorí o druhých a tretích manželstvách ako o desakramentalizovaných. V Uhorsku nadobudli pravoslávni (konkrétne nezjednotená cirkev srbská) trvalú organizáciu v roku 1690, pričom ich samostatné manželské právo bolo uznané a neskôr potvrdené a doplnené na synode v roku 1776 a Máriou Teréziou v roku 1777. In HENNER, K.: *O uherském právu manželském*. Praha: Alois Wiesner, 1904, s. 1-9.

[64] Kým na Západe došlo ku kolapsu rímskej cisárskej autority, gréckych kánonistov nenapadlo spochybniť kompetenciu svetských autorít v oblasti manželskej legislatívy. Rozvod dohodou bol v práve pevne zakorenený až do čias Justiniána, ktorý zrevidoval vlastné zákonodarstvo a keďže poskytovalo dostatok rozvodových dôvodov *bona gratia,* nepovažoval rozvod dohodou ďalej za potrebný. In HEGY, P.- MARTOS, J.: *Catholic Divorce. The Deception of Annulments*. London: The Continuum International Publishing Group Ltd, 2000, s. 116.

[65] BRUNDAGE, J. A.: *Law, Sex, and Christian Society in Medieval Europe*. Chicago: University of Chicago Press, 2009, s. 117.

[66] Justinián zakázal rozvod dohodou v Novele 134, kapitole 11. Justin II. ho následne povolil Novelou 140. Keď však byzantský panovník Lev VI. vytvoril svoje dielo Basilica, Justinove edikty doň nezahrnul. In TEBBS, H. V.: *Essay on the Scripture Doctrines of Adultery and Divorce and on the Criminal Character and Punishment of Adultery by the Ancient Laws of England and Other Countries*. London: Hatchard&Son, 1822, s. 146.

[67] HEITH- STADE, D.: *Marriage in Eastern Orthodox Canon Law*. In Academia.edu [online]. Lund: Lund University, 2012, s. 5. [cit. 8.6.2016]. Dostupné na internete: http://www.academia.edu/5480440/Marriage_in_Eastern_Orthodox_Canon_Law

[68] HEGY, P.- MARTOS, J.: *Catholic Divorce. The Deception of Annulments*. London: The Continuum International Publishing Group Ltd, 2000, s. 116.

východnej cirkvi oznámil, že rozvod bol povolený pre tých, ktorí ju nasledujú,[69] avšak k zavrhnutiu Lutherovho učenia áno. Vyplýva to z viacerých odborných prác,[70] spomedzi ktorých nás zaujala najmä kniha oxfordského učenca a neskôr proktora Abrahama Woodheada z roku 1687. V nej napísal nasledovné: „*Bola mi položená otázka, že ak bolo protestantské učenie odsúdené a označené za herézu už predtým generálnymi koncilmi, prečo bol zvolávaný Tridentský koncil? Odpoveď je jednoduchá; hoci bolo mnoho protestantských doktrín a názorov odsúdených koncilmi, neboli odsúdené tie, ktoré sa objavili neskôr.*"[71] Je pravdepodobné, že Woodhead tým myslel aj Lutherovo dielo *O babylonskom zajatí cirkvi* z roku 1520, v ktorom Luther uverejnil tiež nasledovný komentár k Mt 5,32: „*Čudujem sa, že romanisti nepovoľujú druhé manželstvo, ale nútia človeka byť osamoteným. Ježiš povolil rozvod v prípade cudzoložstva a nenútil nikoho k samote a Pavol tiež uprednostnil manželstvo pred upálením a zdal sa byť odhodlaným umožniť mužovi oženiť sa s inou ženou miesto tej, ktorú zapudil (1 Kor 7,9).*" Obdobný postoj ako k rozvodu na základe cudzoložstva zaujal aj k opusteniu, *najmä ak sa nikdy nemá skončiť návratom k opustenému manželovi.*[72] Predmetné názory vychádzajú zo skutočnosti, že Luther nepovažoval manželstvo za sviatosť,[73] pričom snahy o akceptáciu týchto názorov v Uhorsku prirodzene narážali na nepriechodný múr zo strany *ecclesia dominans.*[74]

---

[69] KITCHIN, S. B.: *A History of Divorce*. London: Chapman & Hall, 1912, s. 50.

[70] Napr. SULLIVAN, F. A.: *Creative Fidelity: Weighing and Interpreting Documents of the Magisterium*. Eugene (Oregon): Wipf and Stock Publishers, 1996, s. 132.

[71] WOODHEAD, A.: *Considerations on the Council of Trent: Being the Fifth Discourse Concerning the Guide in Controversies*. London: At the Sign of the Golden Patten, 1687, s. 88.

[72] LUTHER, M.: *The Babylonian Captivity of the Church* [online], s. 57. [cit. 16. 5. 2016.] Dostupné na internete: http://pdf.amazingdiscoveries.org/eBooks/BABYLONIAN_CAPTIVITY_OF_THE_CHURCH.pdf

[73] *Nielenže je manželstvo považované za sviatosť bez akejkoľvek opory v Svätom písme, dokonca sa tradície, velebiace ho ako sviatosť, stali fraškou. Dovoľte mi vysvetliť to. [...] Keďže manželstvo existovalo od počiatku sveta, a to aj medzi neveriacimi, nemôže byť sviatosťou Nového zákona a výlučným vlastníctvom cirkvi. Antické manželstvá neboli o nič menej posvätnými, než sú naše a manželstvá neveriacich nie sú o nič menej pravými manželstvami, než manželstvá veriacich. Navyše, medzi veriacimi sa nájdu ľudia zlí a horší ako akýkoľvek pohan, prečo by ich manželstvo malo byť sviatosťou a manželstvo pohana nie? [...] V Svätom písme nemá slovo sacramentum rovnaký význam, v akom ho používame my, ale význam opačný. Neoznačuje totiž len samotnú posvätnú vec, ale takú, ktorá je tajná a skrytá. Preto Pavol povedal: „Nech nás takto každý pokladá za Kristových služobníkov a správcov Božích tajomstiev." (1 Kor 4,1). Kde používame my latinský termín sacramentum, v gréčtine sa používa termín mysterion, a preto Apoštolove slová v gréčtine znejú nasledovne: „Oni dvaja majú byť jedným telom; toto je veľké tajomstvo." Táto nejednoznačnosť viedla ľudí k tomu, aby považovali manželstvo za sviatosť zavedenú novým právom, čo by nespravili, ak by čítali slovo v takom zmysle, aké má v gréčtine. [...]* Luther ďalej upozornil na pokračovanie pasáže z Listu Efezanom (Ef 5,32), keď hovoril, že *apoštol Pavol výslovne varoval čitateľa, aby nechápal sacramentum vo vzťahu k manželstvu, ale vo vzťahu k Ježišovi a cirkvi. [...]* In LUTHER, M.: *The Babylonian Captivity of the Church* [online], s. 50-52. [cit. 16. 5. 2016.] Dostupné na internete: http://pdf.amazingdiscoveries.org/eBooks/BABYLONIAN_CAPTIVITY_OF_THE_CHURCH.pdf

[74] Augsburské vyznanie bolo prvýkrát na uhorskej pôde dovolené v Sedmohradsku v roku 1557. V roku 1653 bolo protestantom potvrdené samostatné manželské právo aj súdnictvo vo veciach man-

Záver

Pri snahe o zdokladovanie histórie inštitútov legálnej separácie a konsenzuálneho rozvodu bolo nevyhnutné začať pohľadom do cirkevných dejín. Rôzne interpretácie biblickej Matúšovej výnimky totiž spôsobili, že hlavné vetvy kresťanstva nazerajú na rozlučiteľnosť manželstva rôznym spôsobom, čo sa prejavilo na súčasnej rodinnoprávnej úprave viacerých európskych krajín. Okrem toho, Matúšova výnimka naďalej diferencuje aj vedcov skúmajúcich učenie rímsko-katolíckej cirkvi o nerozlučiteľnosti manželstva. Nutné je poznamenať, že ich záver o tom, či v prvotnom učení za každých okolností došlo k odmietnutiu rozvodu manželstva alebo či generálna nerozlučiteľnosť manželstva definujúca manželské právo na našom území do konca 19.st. nebola opisom ideálneho stavu (dospel by napr. sv. Augustín k rovnakým záverom, keby bol celý život kresťanom?) je, s existujúcimi prameňmi, závislé najmä na osobnom presvedčení a viere bádateľa. Subjektivite sa však vyhýba konštatovanie, že učenie o nerozlučiteľnosti manželstva prešlo kvantitatívnym vývojom. Od konštatovania, že rozvod nie je Božou vôľou po oficiálne učenie rímsko-katolíckej cirkvi v CIC z roku 1983 došlo k viacerým spresneniam, interpretáciám a odpovediam na často kladené otázky. Dôležitú úlohu zohrala stredoveká cirkevná náuka, najmä učenie veľkých cirkevných otcov a neskôr Graciánov dekrét a reflexia naň, ktoré sa premietli v tridentskej (oficiálnej cirkevnej) náuke, definujúcej aj uhorské manželské právo do 19. stor. Dôsledkom chápania manželstva ako nerozlučiteľného zväzku muža a ženy a dôsledkom úsilia o uznanie oddeleného žitia manželov bola existencia inštitútu známeho ako *separatio quoad thorum et mensam,* odluka od lôžka a stola, ktorý v súčasnosti existuje v európskych právnych úpravách či už v čistej forme ako legálna separácia manželov alebo v nečistej forme ako stav, ktorý sa vyžaduje pred konsenzuálnym rozlúčením manželstva a ktorý je *inštitútom typickým* práve pre románsku právnu rodinu (napr. Taliansko, Francúzsko, Španielsko či Portugalsko) a *inštitútom prenesený*m do ostatných krajín s dominantným vplyvom katolíckej cirkvi (napr. Poľsko).

želských listinou *Approbatae Constitutiones regni Transylvaniae.* Vo vlastnom Uhorsku sa situácia pre protestantov mala zmeniť v roku 1606 (Viedenský mier), pričom pre poddaných prirodzene platilo *ius reformandi.* Fakticky však jurisdikcia katolíckych biskupov nad protestantmi trvala naďalej a protestanti boli tak v manželských veciach súdení podľa katolíckych zásad. Prvý ústupok bol na poli manželského práva poskytnutý protestantom až rezolúciou Karla III. z roku 1731, ktorý síce zachoval jurisdikciu katolíckych súdov, ale tie mali aplikovať hmotné právo manželské protestantské. Rezolúcia však mala opäť len teoretický význam. Dôležitým zásahom zo strany štátnej moci bol Toleračný patent a Manželský patent Jozefa II., avšak nebol schválený uhorským snemom. Faktická situácia bola tak pre protestantov nezmenená až do roku 1894. In HENNER, K.: *O uherském právu manželském*. Praha: Alois Wiesner, 1904, s. 1-9.

Bibliografia:

Právne predpisy:

Zákon č. 36/2005 Z. z.

Zákon č.161/2015 Z. z.

Knižná literatúra:

BEAUCHAMP, P.- DE GASPERIS, F. R.- NEUDECKER, R.- FANG, M.: *Bible and Inculturation*. Rome: Pontifical Gregorian University, 1983.

BENWARE, P. N.: *Survey of the New Testament Revised*. Chicago: Moody Publishers, 1990.

BRUNDAGE, J. A.: *Law, Sex, and Christian Society in Medieval Europe*. Chicago: University of Chicago Press, 2009.

BURANBAEVA, O.- MLADINEO, V.: *Culture and Customs of Hungary*. Santa Barbara (California): ABC- CLIO, LLC, 2011.

COLLINS, R. F.: *Divorce in the New Testament*. Collegeville (Minnesota): The Liturgical Press, 1992.

DUDA, J.: *Katolícke manželské právo*. Druhé prepracované vydanie. Ružomberok: Pedagogická fakulta, 2007.

FILO, V.: *Stručný úvod do Graciánovho dekrétu*. Bratislava: Rímskokatolícka bohoslovecká fakulta UK, 1997.

HALL, CH. A.: *Reading Scripture with the Church Fathers*. Downers Growe (Illionis): InterVarsity Press, 1998.

HEGY, P.- MARTOS, J.: *Catholic Divorce. The Deception of Annulments*. London: The Continuum International Publishing Group Ltd, 2000.

HENRY, M.: *An Exposition of the Old and New Testament*. London: Joseph Ogle Robinson, 42, Poultry, 1828, s. 11- 12 a LOADER, W.: The New Testament On Sexuality. Michigan: Eerdmans Publishing Co., 2012.

HRDINA, I. A.: *Dokumenty tridentského koncilu*. Praha: KRYSTAL OP, s.r.o, 2015

HRDINA, I. A.: *Kanonické právo*. Praha: Eurolex Bohemia, 2002.

CHOUINHARD, L.: *The College Press NIV Commentary Matthew*. Joplin (Missouri): College Press Publishing Company, 1997.

JURGENS, W. A.: *The Faith of the Early Fathers: St. Augustine to the end of the patristic age*. Collegeville (Minnesota): The Liturgical Press, 1979.

KAMAS, J.: *The Separation of the Spouses with the Bond Remaining: Historical and Canonical Study with Pastoral Applications*. Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana, 1997.

KASAN, J.: *Prameny cirkevního práva (Dějinný vývoj)*. Praha: Katedra historicko-právní na Římskokatolické Cyrilometodějské bohoslovecké fakultě, 1952.

KHLESEL, M.: Außführlich Bedencken und Gutachten auff begeren Ihrer F.D. Ertzhertzogs Mathiae etc. durch Herren Melchior Gläseln, ... ob den Ungern ein andere, als die römisch catholische Religion mit gutem Gewissen gestattet werden möge. *Sine loco*, 1609. Časť diela je v digitalizovanej podobe prístupná na stránke nemeckej štátnej knižnice: http://reader.digitale-sammlungen.de/de/fs1/object/display/bsb11226519_00019.html

KHLÓSZ, P.: *Praxis seu forma processualis fori spiritualis in Mariano-apostolico Hungariae regno usu recepta*. Tyrnaviae: Typis academis Societatis Jesu, 1761.

KITCHIN, S. B.: *A History of Divorce*. London: Chapman & Hall, 1912.

LEVORATTI, A. J.: *Nuovo Commentario Biblico. I Vangeli*. Roma: Borla, 2005.

LOMBARDI, P.: *Sententiarum, Libri Quatuor. Parisiis*: Migne, 1841, s. 209. Digitalizovaná kniha dostupná na internete: https://archive.org/stream/petrilombardisen01pete#page/2/mode/2up

MAIER, P. L. *Eusebius: The Church History. A New Translation With Commentary*. Grand Rapids (Michigan): Kregel, 1999.

MARSH, H.: *A Dissertation on the Origin and Composition of our Three First Canonical Gospels*. Cambridge: John Burges, 1801.

MOSNÝ, P.- LACLAVÍKOVÁ, M.: *Dejiny štátu a práva na území Slovenska I. (od najstarších čias do roku 1848)*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015.

NEMEC, M.: *Základy kánonického práva*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2007.

NEW AMERICAN STANDARD BIBLE. La Habra (California): The Lockman Foundation, 1977.

SMITH, R. T.: *Saint Basil the Great*. London: Aeterna Press, 2015.

SPILMAN, F.: *A Step Towards Heaven: An Introduction to Religion*. USA: The Goldhead Group Ltd, 2013.

ST AUGUSTINE OF HIPPO: *The Harmony of the Gospels* (Extended Annotated Edition). Altenmünster: Jazzybee Verlag Jürgen Beck.

SULLIVAN, F. A.: *Creative Fidelity: Weighing and Interpreting Documents of the Magisterium*. Eugene (Oregon): Wipf and Stock Publishers, 1996.

SVÄTÉ PÍSMO STARÉHO I NOVÉHO ZÁKONA. Trnava: Spolok svätého Vojtecha v Trnave, 2003.

TRILLING, W.: *Evanjelium podľa Matúša II. Komentár*. Trnava: Dobrá kniha, 1993.

VAUGHT, C. G.: *The Sermon on the Mount: A Theological Investigation*. Waco (Texas): Baylor University Press, 2001.

VIGINI, G.: *Dizionario del Nuovo Testamento.* Milano: Paoline, 2006.

VLADÁR, V.: *Pramene práva Katolíckej cirkvi v historickom vývoji*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.

WEBB, J. A.- WEBB, P. L.: *Divorce and Remarriage: The Trojan Horse Within the Church.* Maitland (Florida): Xulon Press, 2008.

WENHAM, G. J.- HETH, W. A.- KEENER, C. S.: *Remarriage after Divorce in Today´s Church. Three Views*. Grand Rapids (Michigan): Zondervan, 2006.

WOODHEAD, A.: *Considerations on the Council of Trent: Being the Fifth Discourse Concerning the Guide in Controversies*. London: At the Sign of the Golden Patten, 1687.

WRENN, L. G.: *Divorce and Remarriage in Catholic Church*. New York: Newman Press, 1973.

Časopisecká literatúra:

ŠVECOVÁ, A.: Kánonické manželstvo v Uhorsku na prahu modernej doby (všeobecný hmotnoprávny základ). In *Revue církevního práva*, 2015, R 62 3/15, s. 23-45.

Internetové zdroje:

GERGELY, J.: Churches since Establishment of the Hungarian Kingdom up to Modern Times. In *Fact Sheets on Hungary*. [online]. Budapest: Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Hungary, s. 5. [cit. 2.6.2016.] Dostupné na internete: http://www.mfa.gov.hu/NR/rdonlyres/0C80E8AE-8214-4B2E-B535-031407D28D-CB/0/Egyhazak_en.pdf

HEITH- STADE, D.: *Marriage in Eastern Orthodox Canon Law*. In Academia.edu [online]. Lund: Lund University, 2012, s. 5. [cit. 8.6.2016]. Dostupné na internete: http://www.academia.edu/5480440/Marriage_in_Eastern_Orthodox_Canon_Law

HERMAS: The Shepherd 4:1. In *Nicene and Post-Nicene Fathers*. [online]. Buffalo (New York): Christian Literature Publishing Co., 1887. [cit. 2.6.2016.] Dostupné na internete: http://www.newadvent.org/fathers/1309.htm

JUSTIN MARTYR: The First Apology, 15. In *Nicene and Post-Nicene Fathers*. [online]. Buffalo (New York): Christian Literature Publishing Co., 1885. [cit. 2.6.2016.] Dostupné na internete: http://www.newadvent.org/fathers/0126.htm

LUTHER, M.: *The Babylonian Captivity of the Church* [online], s. 57. [cit. 16.5. 2016.] Dostupné na internete: http://pdf.amazingdiscoveries.org/eBooks/BABYLONIAN_CAPTIVITY_OF_THE_CHURCH.pdf

NOONAN, J., T.: *Marriage canons from the Decretum of Gratian and the decretals, Sext, Clementines and Extravagantes*. [online]. Berkeley (California): University of California, 1993. [cit.8.6.2016]. Dostupné na internete: http://faculty.cua.edu/Pennington/Canon%20Law/marriagelaw.htm

ORIGEN: Commentary on the Gospel of Matthew, Book XIV: 24. In *Nicene and Post-Nicene Fathers*. [online]. Buffalo (New York): Christian Literature Publishing Co., 1896. [cit. 2.6.2016.] Dostupné na internete: http://www.newadvent.org/fathers/101614.htm

ST. AUGUSTINE: Marriage and Concupiscence, Book I: 10-11. *Nicene and Post-Nicene Fathers, First Series*, Vol. 5. [online]. Buffalo (New York): Christian Literature Publishing Co., 1887. [cit. 5.6.2016.] Dostupné na internete: http://www.newadvent.org/fathers/15071.htm

ST. AUGUSTINE: Of the Good of Marriage. In *Nicene and Post-Nicene Fathers*. [online]. Buffalo (New York): Christian Literature Publishing Co., 1887. [cit. 2.6.2016.] Dostupné na internete: http://www.newadvent.org/fathers/1309.htm

ST. JEROME: Letter 55:3. *Nicene and Post-Nicene Fathers*. [online]. Buffalo (New York): Christian Literature Publishing Co., 1893. [cit. 5.6.2016.] Dostupné na internete: http://www.newadvent.org/fathers/3001055.htm

TERTULLIAN: Against Marcion, Book IV: 34. In *Nicene and Post-Nicene Fathers*. [online]. Buffalo (New York): Christian Literature Publishing Co., 1885. [cit. 2.6.2016.] Dostupné na internete: http://www.newadvent.org/fathers/03124.htm

TERTULLIAN: On Monogamy, 11. In *Nicene and Post-Nicene Fathers*. [online]. Buffalo (New York): Christian Literature Publishing Co., 1885. [cit. 2.6.2016.] Dostupné na internete: http://www.newadvent.org/fathers/0406.htm

Valková, Viera[1]

Hmotnoprávne podmienky rozvodu manželstva v zmysle zákona o rodinnom práve z roku 1949

Legal Requirements for Divorce According to the Family Law Act of 1949

Abstrakt
V predkladanej štúdii analyzujem právnu úpravu hmotnoprávnych podmienok rozvodu manželstva počas platnosti zákona o rodinnom práve z roku 1949. Pri analýze sa opieram o súdnu judikatúru z príslušného obdobia, ako aj o získané štatistické údaje. V štúdii graficky znázorňujem vývoj počtu sobášov a počtu rozvodov na území Československa v rokoch 1950 až 1963.

Kľúčové slová: manželstvo, rozvrat, rozvod, vina na rozvrate.

Abstract
The paper is an examination of the legal requirements for divorce according to the Family Law Act of 1949. The examination is based on case law and statistic data. The paper also contains a scheme providing information on the number of both marriages and divorces on the territory of Czechoslovakia from 1950 to 1963.

Key words: marriage; divorce; dysfunction of marriage; divorce.

Úvod

V priebehu historického vývoja prešli manželské a rodinné vzťahy podstatným vývojom. Právna úprava rodinného práva nebola na území Československej republiky až do roku 1950 jednotná. V Čechách, na Morave a v Sliezsku (v českých krajinách) boli manželské a rodinné pomery upravené v rámci Všeobecného rakúskeho občianskeho zákonníka z roku 1811, v znení jeho troch doplňujúcich noviel.[2] Na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi platilo uhorské právo a v jeho rámci uhorský zákonný článok č. XXXI/1894 o manželskom práve, ktorý nadobudol účinnosť 1. ok-

[1] JUDr. Viera Valková; Ústav pre právne otázky náboženskej slobody, Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave; kontakt: viera.valkova6@gmail.com

[2] Zákonník bol, pokiaľ ide o manželstvo, budovaný na konfesijnom hľadisku. Uzatváranie manželstva bolo založené na princípe fakultatívneho civilného sobáša. Rozluka manželstva sa pripúšťala len u nekatolíkov. In ČEŠKA, Z. a kol. 1986. *Československé rodinné právo*. Bratislava : Obzor, 1986. 71 s.

tóbra 1895.[3] Na území bývalého Československa až do konca roka 1949 pretrvával právny dualizmus.

Hmotnoprávne podmienky rozvodu manželstva v zmysle zákona o rodinnom práve z roku 1949

Pre samotnú kodifikáciu rodinného práva mala veľký význam predovšetkým Ústava 9. mája z roku 1948 (ústavný zákon č. 150/1948 Zb.), ktorá deklarovala československý štát za ľudovodemokratickú republiku, čím položila základ pre spoločnosť budujúcu socializmus. Táto ústavná deklarácia položila ideové základy nového rodinného práva tým, že vytýčila socialistické princípy rodinných vzťahov. Vyhlásila štátnu ochranu manželstva, rodiny a materstva, uzákonila zásadu rovnoprávneho postavenia muža a ženy v rodine aj v spoločnosti i zásadu, podľa ktorej pôvod dieťaťa nesmie byť na jeho ujmu.[4] Odstránila dovtedy pretrvávajúcu diskrimináciu v právnom postavení detí narodených v manželstve a mimo neho.[5] Prijatie novej ústavy sa stalo podnetom k začatiu kodifikačných prác na novom zákone o rodinnom práve, do ktorého sa následne premietli i uvedené ústavnoprávne zásady.[6] S účinnosťou od 1. januára 1950 začal platiť pre celé územie Československej republiky zákon č. 265/1949 Zb. o rodinnom práve (ďalej len *„zákon o rodinnom práve"*). Tento zákon predstavuje historický medzník v našich dejinách, nakoľko ide o prvý zákonník

[3] Zákon narozdiel od Všeobecného rakúskeho občianskeho zákonníka sekularizoval manželské a rodinné vzťahy, čím zaujal stanovisko rozlučiteľnosti manželstva bez ohľadu na konfesijnú príslušnosť manželov. Vo veci uzavierania manželstva, rovnako ako Všeobecný rakúsky občiansky zákonník, vychádzal zo zmluvnej povahy manželského zväzku. Na rozdiel od zákonníka zaviedol pre všetkých občanov štátu, bez ohľadu na ich vierovyznanie, do platnosti obligatórny civilný sobáš. In FAJNOR, V. – ZÁTURECKÝ, A. 1998. *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*. III. vydanie pôvodného diela. Šamorín : Heuréka, 1998. 394 s.

[4] Základom vzťahov medzi rodičmi a deťmi sa stal výlučne pôvod detí od rodičov, bez ohľadu na to, či boli rodičia dieťaťa spojený manželským zväzkom alebo nie. In ČEŠKA, Z. a kol. 1986. *Československé rodinné právo*. Bratislava : Obzor, 1986. 73 s.

[5] Buržoázne rodinné právo, v snahe udržať rodinný majetok, rozlišovalo medzi manželskými a nemanželskými deťmi. Deti narodené mimo manželstva v mnohých ohľadoch diskriminovalo. U nemanželských detí sa napríklad nepripúšťalo zistenie otca, ale iba živiteľa, ktorý mal voči nemu vyživovaciu povinnosť. Neprislúchalo im ani zákonné dedičské právo k majetku ich otca. *„Snaha odovzdať majetok rodiny iba skutočným potomkom otca ako dedičom vytvorila právne pravidlo, podľa ktorého iba deti narodené z legitímnej manželky muža majú nárok na to, aby žili ako príslušníci rodiny tohto muža a po jeho smrti sa stali dedičmi jeho majetku. Je teda právne rozlišovanie manželských a nemanželských detí priamym dôsledkom usporiadania spoločnosti na základe súkromnovlastníckych pomerov a výrazom triednych rozporov a vykorisťovania."* In KNAPP, V. a kol. 1961. *Rodinné právo*. Praha : Karlova univerzita, 1961. 10 s.

[6] MOSNÝ, P. 1989. Zákon o rodine – prvý československý socialistický kódex. In *Velké kodifikace II. Sborník příspěvků z medzinárodní konference konané v Praze ve dnech 5.–8. září 1988*. Praha : Univerzita Karlova. 1989. 243 s.

v manželských veciach od vzniku Československej republiky.[7] Táto významná kodifikačná udalosť mala dôležitý vplyv na ďalší vývoj rodinného práva v našom štáte.

Manželské a rodinné pomery prešli prijatím ústavy a následne zákona o rodinnom práve zásadnou premenou.[8] Kodifikáciou jednotného manželského práva sa skončil dovtedy pretrvávajúci právny dualizmus a manželské právo začalo pôsobiť na celom území československého štátu jednotne. Právna úprava o rodine sa vyčlenila z občianskeho práva, čo viedlo k vytvoreniu nového právneho odvetvia, a to práva rodinného.[9] Táto úprava vychádzala z ochrany manželstva, bola založená na vytváraní zdravého rodinného prostredia a na zabezpečení riadnej výchovy a výživy detí. Obaja manželia mali rovnaké práva a povinnosti tak v manželstve ako aj pri výchove detí.[10] Žena sa stala rovnoprávnou svojmu mužovi a jej práca v domácnosti sa hodnotila rovnako ako práca muža v zamestnaní. Socialistická rodina postupne nahradila rodinu buržoáznu.

Zmenené pomery sa odzrkadlili aj vo veci uzavierania manželstva, kde zákon o rodinnom práve zaviedol obligatórny civilný sobáš pred orgánom štátu – národným výborom. Ponímanie manželstva ako zmluvného vzťahu, nahradila koncepcia dobrovoľného a trvalého životného spoločenstva muža a ženy založeného zákonom predpísaným spôsobom.[11] Základným predpokladom manželstva bolo vytváranie zdravého rodinného prostredia, ktoré zabezpečí riadnu výchovu a výživu detí. V prípade, ak manželstvo tento základný predpoklad už neplnilo, bolo rozvrátené, spoločnosť mu nebránila, aby sa v súlade so zásadou dobrovoľnosti manželského zväzku rozviedlo. Keďže zánik manželstva za života manželov mal spravidla nepriaz-

[7] Jeho zaujímavosťou je, že bol vypracovaný ako spoločný návrh s Poľskom. Na základe zmluvy o právnej pomoci bola zriadená zmiešaná československo-poľská komisia, ktorá vypracovala rodinnoprávne kódexy pre obidve krajiny. Obe spolupracujúce krajiny sa totiž v rovnakom čase vydali na cestu budovania socialistickej spoločnosti, a preto riešili podobné problémy. Pri kodifikácii sa zúročili bohaté skúsenosti odborníkov z obidvoch krajín. Kódexy vychádzali z rovnakej koncepcie a obsahovali takmer totožné ustanovenia. Poľský rodinný zákonník nadobudol účinnosť už 1. októbra 1950. *„Zvláštnu pozornosť si tu zasluhuje okolnosť, že pri prácach na poľskej a československej osnove sa vychádzalo z toho, že obdobné životné podmienky v týchto krajinách ľudovej demokracie umožňujú obdobnú zákonnú úpravu. Osnovy boli pripravované v úzkej spolupráci a platné zákony sa až na niektoré menšie odchýlky zhodujú.“* In KNAPP, V. a kol. 1961. *Rodinné právo*. Praha : Karlova univerzita, 1961. 8-9 s.

[8] Rodina prestávala byť hospodárskou jednotkou, ktorej záujmy by boli v rozpore so záujmami spoločnosti. Majetkové vzťahy, ktoré boli základom rodiny v buržoáznom práve, začali ustupovať do úzadia a do popredia sa dostávali spoločné záujmy všetkých členov rodiny, t.j. osobné vzájomné vzťahy. In KNAPP, V. a kol. 1961. *Rodinné právo*. Praha : Karlova univerzita, 1961. 8 s.

[9] LACLAVÍKOVÁ, M. 2010. *Formovanie úpravy majetkových vzťahov medzi manželmi (od vzniku uhorského štátu do prvej československej kodifikácie rodinného práva)*. Bratislava : VEDA, Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2010. 109 s.

[10] Muž prestal byť hlavou rodiny. Právny inštitút tzv. otcovskej moci sa premenil v moc rodičovskú. In KNAPP, V. a kol. 1961. *Rodinné právo*. Praha : Karlova univerzita, 1961. 8 s.

[11] Manželská zmluva, ktorú obsahoval manželský zákon, bola podľa týchto názorov zameraná väčšmi na zabezpečenie majetku než na citový vzťah dvoch ľudí a zdôrazňovala majetkovoprávne aspekty. In ČEŠKA Z. 1986. *Československé rodinné právo*. Bratislava : Obzor, 1986. 74 s.

nivý vplyv na všetkých členov rodiny, predovšetkým na maloleté deti pochádzajúce z manželstva, záležalo spoločnosti na tom, aby k takýmto poruchovým javom dochádzalo pokiaľ možno čo najmenej. Rozvod manželstva sa pripúšťal len vtedy, ak manželstvo objektívne neplnilo svoju spoločenskú funkciu. Právo rozhodovať o rozvode manželstva prináležalo jedine súdu ako štátnemu orgánu. Z tohto dôvodu bolo možné manželstvo rozviesť iba súdnym rozhodnutím a len vtedy, ak boli splnené zákonom ustanovené hmotnoprávne podmienky.[12]

Zákon o rodinnom práve koncipoval právnu úpravu hmotnoprávnych podmienok rozvodu manželstva na tzv. kvalifikovanom princípe rozvratu manželstva. Jeho prijatím zanikol tzv. inštitút rozluky a inštitút rozvodu od stola a lože, ktoré upravovala predchádzajúca právna úprava.[13] Zákon ďalej opustil taxatívny výpočet obligatórnych a fakultatívnych dôvodov rozluky, t.j. rozvodu manželstva.[14] Prijatím zákona sa zaviedol len jeden všeobecný dôvod rozvodu, a to hlboký a trvalý rozvrat medzi manželmi, ktorý nastal z dôležitých dôvodov.[15] Výhodou tohto všeobecného rozvodového dôvodu bolo, že dával sudcom rozhodujúcim o rozvode manželstva možnosť vo všeobecnosti kvalifikovať pomery medzi manželmi ako aj ich vzájomný manželský vzťah. Žiadny taxatívny výpočet totiž nemohol obsiahnuť rôznorodosť a rozmanitosť životných manželských pomerov významných z hľadiska rozvodu.[16] Jeho negatívum spočívalo ale v tom, že kládol na sudcov pomerne vysoké nároky, keďže rozvrat manželstva mohli zapríčiniť rôzne dôvody. Záležalo len od nich samých, ako ich v každom jednom konkrétnom prípade posúdia a či napokon dospejú

[12] *„Náš zákon o rodinnom práve za rozvod považuje úplný zánik manželstva súdnym výrokom, teda to, čo buržoázne rodinné právo nazývalo rozlukou. Náš zákon o rodinnom práve prevzal názov „rozvod" preto, že ho široké masy ľudu chápali ako úplne rozviazanie manželstva. Náš ľud totiž nechápal tzv. rozvod od stola a lože, lebo to bola ustanovizeň neživotná, udržujúca právne trvanie takého manželstva, ktoré by skutočnosti už neexistovalo."* In PLANKOVÁ, O. 1954. *Manželstvo a rodina v ČSR*. Martin : Osveta, 1954. 24 s.

[13] Rozluka znamenala definitívny právny zánik manželstva. Manželské spolužitie zanikalo so všetkými dôsledkami. Okrem povinnosti manželov byť si verní, zanikala i povinnosť vzájomnej pomoci, povinnosť k pohlavným stykom, či povinnosť spoločne spolu bývať. Rozvod od stola a lože mal svoje základy v cirkevnom práve, vychádzajúc zo zásady nerozlučiteľnosti manželstva a z jeho sviatostnej povahy. Manželstvo z právneho hľadiska zostávalo aj naďalej platne uzavreté. Medzi manželmi zanikali len určité povinnosti, a to predovšetkým povinnosť spoločne bývať a povinnosť k pohlavným stykom. Rozvedení manželia už neboli povinní spolu zdieľať spoločnú domácnosť (preto od stola) a spoločné lôžko (preto od lože). Naďalej však mali povinnosť vernosti a povinnosť vzájomnej pomoci. In ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. 1935. *Komentář k československému obecnému zákonníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi – díl prvý.* Praha : Právnické kníhkupectví a nakladatelství V. Linhart. 1935. 499 s.

[14] MOSNÝ, P. – LACLAVÍKOVÁ, M. 2014. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska II. (1848 – 1948).* Kraków : Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Slowaków w Polsce, 2014. 117 s.

[15] Podľa § 30 ods. 1 zákon č. 265/1949 Zb. o rodinnom práve: *„Ak nastal z dôležitých dôvodov medzi manželmi hlboký a trvalý rozvrat, môže manžel žiadať, aby súd zrušil manželstvo rozvodom".*

[16] *„Buržoázne rodinné právo vypočítavalo veľký počet takýchto dôvodov, čo viedlo súd k bezduchému formalizmu a umožňovalo ľahkomyseľné a vecne neopodstatnené rozvody, len keď sa splnila litera zákona."* In PLANKOVÁ, O. 1954. *Manželstvo a rodina v ČSR*. Martin : Osveta, 1954. 24 s.

k názoru, že rozvrat medzi manželmi vznikol. Ich povinnosťou bolo predovšetkým skúmať dva predpoklady, a to, či bol rozvrat medzi manželmi až natoľko hlboký a trvalý, že ho už nebolo možné odstrániť a či dôvody, z ktorých vznikol, skutočne existovali a boli dôležité.[17] Nestačilo už zistenie jednej závažnej skutočnosti, ktorú by bolo možné označiť za dôvod rozvodu, ale bolo povinnosťou súdu, aby ďalej svedomito skúmal, či táto skutočnosť aj reálne k rozvratu manželstva viedla.[18] Hlavným cieľom novej právnej úpravy bolo, aby sa zabránilo mechanickému zisťovaniu skutočností, ktoré by bolo možné považovať za dôvody rozvodu, ako tomu bolo podľa predchádzajúcej právnej úpravy.[19] Manželský život totiž nebolo možné vtesnať do právnych formuliek.

Zákon vychádzal z objektívne zisteného rozvratu vzťahov medzi manželmi. To znamená, že rozvrat musel vykazovať určité zákonom stanovené znaky, ktoré sa objektívne posudzovali z dvoch hľadísk, a to z hľadiska hĺbky a z hľadiska dĺžky. Obe tieto podmienky museli byť naplnené súčasne. Nebolo totiž možné, aby súd rozvod povolil, ak bol rozvrat iba hlboký, ale nie trvalý. Rozvrat manželstva sa považoval za hlboký vtedy, ak došlo k takému narušeniu vzájomných manželských vzťahov, že manželstvo už neplnilo svoju spoločenskú funkciu.[20] Manželia sa väčšinou natoľko vzájomne odcudzili, že pre porozumenie medzi nimi už nebolo miesta a v ich vzťahu zavládla ľahostajnosť.[21] V takýchto prípadoch už zväčša ani jeden z nich nemal záujem o život toho druhého.[22] Keďže návrat k manželskému spolužitiu neprichádzal do úvahy, jediným východiskom z takto vzniknutej situácie bol rozvod

---

[17] PLANKOVÁ, O. 1954. *Manželstvo a rodina v ČSR*. Martin : Osveta, 1954. 24 s.

[18] *„Tento rozvrat medzi manželmi môžu spôsobiť rôzne príčiny, ale nie každá príčina nutne vedie k rozvratu. Nestačí preto zistiť len určité závažné príčiny, ale súd musí skúmať, či uvádzaná príčina v skutočnosti zapríčinila rozvrat medzi manželmi. Tým je síce sťažený rozvod, ale toto sťaženie je práve odôvodnené záujmom štátu a spoločnosti na zachovaní manželských zväzkov v takých prípadoch, kde rozvrat medzi manželmi nedosiahol takého stupňa, ktorý by zo stanoviska spoločnosti už nerobil možným ďalšie trvanie manželského spoločenstva.“* In ŠIMKOVIC, A. 1950. Niekoľko otázok z rodinného práva. In *Právny obzor.* 1950, roč. 33, č. 4, 258 – 259 s.

[19] *„Osnova nevypočítava úmyselne, a to ani demonštratívne, také vážne dôvody, ktoré obyčajne môžu mať za následok hlboký rozvrat, aby nedošlo – ako v predchádzajúcom práve – k mechanickému zisťovaniu skutočností, zákonom uvádzaných ako dôvod rozvodu.“* Národní shromáždění Československé republiky. 1949. *Vládní návrh zákona o právu rodinném (tisk 378).* [online]. Praha : Státní tiskárna. 1949. [cit. 2014.12.12.]. Dostupné na internete: http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0378_01.htm.

[20] *„Rozvrat je hlboký, ak nastal v manželstve taký stav, že tu nie je predpokladov, ktoré robia manželstvo manželstvom a umožňujú jeho ďalšie trvanie. Zanikli tu základné pohnútky, ktoré manželov k manželstvu priviedli, t.j. dobrovoľná vôľa žiť v manželstve na podklade vzájomnej náklonnosti a lásky, potreby uspokojiť v monogamickom manželstve ako mravne a právne schválenom zväzku prirodzené pohlavné túžby a mať a spoločne vychovávať deti ako i trvale zotrvať v tomto zväzku.“* In HAVELKA, J. 1953. Rozvody manželství zvláště se zřetelem na mladá manželství. In *Soudce z lidu.* 1953, roč. 4, č. 1, 16 s.

[21] *„Hlboký a trvalý rozvrat manželstva je možné usudzovať, ak sa manželom nepodarilo za viac ako dva roky prekonať vzájomnú nesympatiu a odstrániť stav ľahostajnosti.“* Rozhodnutie Krajského súdu v Pardubiciach, č.k. 5 Ok 114/51.

[22] *„Najvážnejšou zložkou hlbokého rozvratu zostáva vnútorné odcudzenie manželov a ochladenie ich vzájomného pomeru, ktoré spôsobuje, že tu manželia stoja vedľa seba ako cudzí ľudia. Tu možno*

manželstva. Trvalosť rozvratu závisela aj od povahy, pohnútok a závažností skutočností, ktoré ako dôvody rozvratu manželstva pôsobili.[23] Čo sa týka hľadiska dĺžky rozvratu, zákon o rodinnom práve neurčoval ako dlho mal rozvrat medzi manželmi trvať, aby bolo možné rozvod manželstva povoliť.[24] Trvalosť sa posudzovala z dĺžky samotného rozvratu a jeho následkov, neplatilo to však výlučne.[25] Ak išlo o hrubé porušenie základných manželských povinností ako povinnosť žiť spolu, byť si verní a vzájomne si pomáhať, rozvrat manželstva sa tak mohol stať trvalým i v krátkej dobe. Spoločnosť nevyžadovala, aby manželia aj naďalej žili v tak rozvrátenom manželstve a neúmerne dlhú dobu znášali všetky s tým späté fyzické a psychické príkoria. Rozpory, ktoré sa netýkali podstatných vecí manželského spolužitia a mali len dočasný charakter, medzi manželmi nespôsobovali hlboký a trvalý rozvrat.

Kvalifikovaný princíp rozvratu manželstva bol modifikovaný princípom zavinenia, ak proti sebe stáli manželia, z ktorých iba jeden rozvrat manželstva zavinil.[26] Aj keď súd zistil, že medzi manželmi nastal hlboký a trvalý rozvrat, bez súhlasu nevinného manžela nemohol manželstvo rozlúčiť.[27] Platilo to aj vtedy, keď vzájomné vzťahy medzi manželmi boli až natoľko rozvrátené, že manželstvo už neplnilo svoj spoločenský účel.[28] Záležalo len od vôle nevinného manžela, či svojím nesúhlasom rozvodu manželstva zabráni alebo nie.[29] Ak k hlbokému a trvalému rozvratu prispel každý

---

hovoriť o hlbokom rozvrate." In HAVELKA, J. 1953. Rozvody manželství zvláště se zřetelem na mladá manželství. In *Soudce z lidu.* 1953, roč. 4, č. 1, 16 s.

[23] *„Ak k uzavretiu manželstva došlo bez vzájomnej citovej náklonnosti a dôvodom sobáša boli pohnútky založené výhradne na praktickej potrebe a nutnosti, môže už táto skutočnosť, podľa okolností, byť dôležitým dôvodom rozvratu.*" Rozhodnutie Najvyššieho súdu v Prahe, č.k. Cz 367/52.

[24] *„Ak nie je nádeje, že by sa manželia opäť niekedy vrátili k onomu vnútornému harmonickému spolužitiu, ktoré tvorí manželstvo, stáva sa rozvrat trvalým. Trvalosť rozvratu manželstva sa nemôže merať len dobou minulosti, po ktorú trval, ale je práve pojmom obráteným do budúcnosti.*" In HAVELKA, J. 1953. Rozvody manželství zvláště se zřetelem na mladá manželství. In *Soudce z lidu.* 1953, roč. 4, č. 1, 16 s.

[25] PÁVEK, F. 1973. *Rozvody očima soudce*. Praha : Práce, 1973. 56 s.

[26] § 30 ods. 2 zákona č. 265/1949 Zb. o rodinnom práve: *„O rozvod nemôže žiadať manžel, ktorý rozvrat výlučne zavinil, iba ak by s rozvodom druhý manžel prejavil súhlas*".

[27] *„Je vylúčené dosiahnuť rozvod manželstva z iniciatívy iba toho manžela, ktorý je sám výlučne vinný na manželskom rozvrate, pretože z hľadiska všeobecnej občianskej morálky má zodpovednosť za tento rozvrat práve iba vinný manžel.*" Národní shromáždění Československé republiky. 1949. *Vládní návrh zákona o právu rodinném (tisk 378).* [online]. Praha : Státní tiskárna. 1949. [cit. 2016.12.12.]. Dostupné na internete: http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0378_01.htm.

[28] *„Manželský zväzok je nutné bezpodmienečne chrániť, niekedy i oprávnený záujem jednotlivca musí ustúpiť záujmu celku. Povoľovanie rozvodov takých manželstiev, kde rozvod zavinil len jeden manžel a druhý s rozvodom nesúhlasí, viedlo by k uvoľňovaniu manželstiev a k nerozvážnemu vstupu do manželstiev. To nemôže spoločnosť smerujúca k socializmu pripustiť, pretože má vrcholný záujem na tom, aby manželské vzťahy boli pevné a oslobodené od hmotných záujmov*". Rozhodnutie Krajského súdu v Brne, č.k. 10 Ok 102/52.

[29] *„Osobné záujmy výlučne vinného manžela sa musia vždy podriadiť záujmom manžela, ktorý si je dokonale vedomý svojich spoločenských i osobných vlastností. Preto až vtedy, keď tento manžel sám uvidí neudržateľnosť manželstva, a pripojí sa preto k žalobe o rozvod alebo sám o rozvod zažaluje, je možné ta-*

z manželov svojou vinou, boli rozvratom manželstva vinní obaja manželia. Keďže ani jeden z manželov nemal na rozvrate výlučnú vinu, súd v danom prípade rozvod povolil.[30] K rozvratu manželstva dochádzalo niekedy aj z objektívnych príčin, na ktoré manželia nemali žiadny vplyv.[31] Rovnako ani v týchto prípadoch nebolo možné považovať vinu niektorého z nich na rozvrate za výlučnú.[32] V takýchto prípadoch súd súhlas nevinného manžela s rozvodom nevyžadoval a rozvod manželstva povolil.[33]

Pri hodnotení viny na rozvrate manželstva súd vychádzal z celkového vývoja rozvratu manželstva, z príčin, ktoré k jeho vzniku a prehlbovaniu viedli, z postoja manželov k sebe navzájom, prípadne i k deťom, ak z manželstva pochádzali, ďalej z povahových vlastností manželov, z prostredia v ktorom žili, či z vonkajších vplyvov, ktoré na manželstvo pôsobili.[34] V rozhodnutí, ktorým sa manželstvo rozvádzalo, súd uvádzal, ktorý z manželov nesie vinu na rozvrate.[35] Súd mohol od tejto povinnosti upustiť len v tom prípade, ak ho o to požiadal nevinný manžel. Výrok o vine mal i niekoľko dôležitých významov, a to najmä morálny význam, keďže prostredníctvom neho súd odsudzoval v mene celej spoločnosti správanie toho z manželov, ktorý rozvrat manželstva svojím pokleskom zavinil.[36] Spolu s rozsudkom o rozvode manželstva bol povinným dokladom v prípade uzavretia nového sobáša rozvedeným manželom.[37] Upozorňoval budúceho snúbenca nato, že jeho nastávajúci manželský partner bol už raz ženatý, a že sa dopustil poklesku voči manželstvu. Závažné hmot-

---

kéto manželstvo rozviesť. V tomto ustanovení vystupuje zvlášť markantne spoločenský záujem na trvalosti manželských zväzkov tam, kde aspoň jeden z manželov plní riadne svoje povinnosti." In PETRŽELKA, K. 1950. O rozvodu manželství. In *Právnik*. 1950, roč. 89, č. 1, 18 s.

[30] *„Ak bol rozvrat vyvolaný odsunom manželky a prehĺbený manželovou neverou, nejde o výlučnú vinu manžela na rozvrate.*" Rozhodnutie Krajského súdu v Brne, č.k. 10 Ok 131/51.

[31] *„Rozvrat môže nastať i z príčin objektívnych bez viny manželov.*" Rozhodnutie Krajského súdu v Olomouci, č.k. 10 Ok 2/52.

[32] KNAPP, V. a kol. 1945. *Učebnica občianskeho a rodinného práva : III. Zväzok*. Bratislava : Slovenské vydavateľstvo politickej literatúry, 1945. 120 s.

[33] *„Ak bol hlboký a trvalý rozvrat spôsobený nielen vinou manžela, ktorý podal návrh na rozvod, ale aj objektívne pôsobiacimi príčinami, je možné návrhu na rozvod manželstva vyhovieť, aj keď druhý manžel s rozvodom nesúhlasí, avšak len z viny navrhovateľa.*" Rozhodnutie Krajského súdu v Olomouci, č.k. 8 Ok 28/52.

[34] *„Ak má súd spravodlivo hodnotiť vinu manželov na rozvrate, musí hodnotiť ich správanie po celú dobu trvania ich manželstva. Bol by to nesprávny názor, ak by v manželstve došlo v určitej dobe k dovŕšeniu rozvratu a manželia by sa odvtedy považovali za oslobodených od vzájomných manželských povinností s tým, že ich ďalšie správanie nebude rozvrat už vzniknutý prehlbovať a dovršovať.*" Rozhodnutie Krajského súdu v Ostrave, č.k. 7 Ok 140/52

[35] § 31 zákona o rodinnom práve: *„V rozhodnutí, ktorým sa manželstvo rozvádza, bude tiež vyslovené, či manželia – alebo ktorý z nich – sú rozvodom vinní. Od výroku o vine bude upustené, ak o to požiadajú obidva manželia".*

[36] ANDRLÍK, J. 1952. *Rodinné právo* : *Stručný výklad zákona zo dňa 7. decembra 1949, č. 265 Zb*. Bratislava : TATRAN, 1952. 46 s.

[37] PLANKOVÁ, O. 1954. *Manželstvo a rodina v ČSR*. Martin : Osveta, 1954. 24 s.

noprávne následky mal aj do budúcnosti, a to pri delení spoločného majetku, ktorý patril do zákonného majetkového spoločenstva oboch manželov. Podiel na spoločnom majetku mohol byť vinnému manželovi znížený alebo dokonca úplne odňatý.[38] Jeho následky sa dotýkali aj nároku na úhradu osobných potrieb na čas po rozvode. Na rozdiel od nevinného manžela nemal vinný manžel zákonný nárok na úhradu výdavkov na osobné potreby.[39] Keďže kvôli neznalosti práva mohol byť upustením od výroku o vine nevinný manžel poškodený, bolo povinnosťou súdu zistiť, či sú mu následky upustenia známe.[40]

Výlučná vina jedného z manželov na rozvrate sa po čase stala prekážkou domáhať sa rozvodu u značnej časti uzavretých manželstiev. Súdy boli pod vplyvom jednoznačnosti tohto zákonného ustanovenia nútené návrhy na rozvod manželstva zamietať, čo viedlo každým rokom k postupnému narastaniu počtu prípadov rozvrátených manželstiev. Tieto manželstvá neboli schopné plniť svoju spoločenskú funkciu, a trvali len preto, že nevinný manžel s rozvodom manželstva nesúhlasil.[41] Hoci existovali právne ďalej, navonok boli rozvrátené a v prevažnej väčšie z nich už nedochádzalo ani k obnoveniu manželského spolužitia. Právna teória a prax začala označovať tieto staré manželstvá ako mŕtve, keďže sa stali zábranou pre nové usporiadanie rodinných vzťahov tam, kde vinný manžel chcel založiť rodinu alebo ju už dokonca aj vytvoril, avšak nemohol dosiahnuť jej legalizáciu uzavretím manželstva.[42] Zmysel zákona o rodinnom práve sa tak začal míňať so spoločenskou situáciou.[43] Zákonodarca preto pristúpil k jeho prvej novelizácii, ktorá by tento závažný nedostatok odstránila. V roku 1955 bolo prijaté zákonné opatrenie č. 61/1955 Zb. o zmene predpisov o rozvode, ktorého hlavným účelom bolo zrušenie už vyššie spomínaných tzv. mŕtvych manželstiev. Spoločnosť sa ním snažila dosiahnuť vo väčšine prípadov súlad skutočnosti s právnym stavom. Novelizáciou sa doplnilo do zákona ustanovenie, ktoré viedlo k obmedzeniu pôsobenia princípu viny v spoločenskom záujme.[44] Súd tak mohol i bez súhlasu nevinného manžela, vzhľadom na záujem spoločnosti,

[38] PLANKOVÁ, O. 1954. *Manželstvo a rodina v ČSR*. Martin : Osveta, 1954. 27 s.

[39] PLANKOVÁ, O. 1954. *Manželstvo a rodina v ČSR*. Martin : Osveta, 1954. 26 s.

[40] ANDRLÍK, J. 1952. *Rodinné právo* : *Stručný výklad zákona zo dňa 7. decembra 1949, č. 265 Zb*. Bratislava : TATRAN, 1952. 47 s.

[41] KNAPP, V. a kol. 1961. *Rodinné právo*. Praha : Karlova univerzita, 1961. 70 s.

[42] Väčšinou išlo o prípady, kedy rozvratom vinný manžel opustil nevinného manžela aj napriek nepovoleniu rozvodu manželstva a našiel si nového partnera, s ktorým začal žiť, prípadne s ním mal po čase aj dieťa. Jeho nový vzťah sa však kvôli existencii rozvráteného manželstva nedal právne zlegalizovať. In PÁVEK, F. 1973. *Rozvody očima soudce*. Praha : Práce, 1973. 59 s.

[43] *„Ľudia sa začali „rozvádzať bez súdu" bez toho, aby sa obávali odsúdenia verejnou mienkou a začali vytvárať kvázi manželstvá bez sobáša, poprípade i zakladať faktické rodiny, pretože pôvod dieťaťa narodeného mimo manželstva už nebol na ujmu jeho právam."* In PÁVEK, F. 1973. *Rozvody očima soudce*. Praha : Práce, 1973. 67 s.

[44] § 30 ods. 4 zákona č. 265/1949 Zb. o rodinnom práve: *„Avšak i bez tohto súhlasu môže súd, majúc na zreteli záujem spoločnosti, zrušiť manželstvo rozvodom vo výnimočných prípadoch, ak manželia po dlhú dobu spolu nežijú".*

zrušiť manželstvo rozvodom, ak manželia spolu dlhšiu dobu nežili. Aby princíp viny bolo možné obmedziť, museli byť súčasne splnené tri podmienky. Prvou z nich bola výnimočnosť prípadu, ktorá spočívala v tom, že manželstvo bolo už dlhšiu dobu fakticky rozvrátené, na jeho obnovenie nebola žiadna nádej, pričom novovzniknutý zväzok druha a družky, ktorý vinný manžel založil, bol usporiadaný. Súd posudzoval výnimočnosť každého prípadu vždy jednotlivo a s ohľadom na skutkové okolnosti, ktoré by umožnili vysloviť rozvod manželstva v záujme spoločnosti.[45] Druhou podmienkou, ktorú súd skúmal, bolo či manželia spolu dlhšiu dobu nežili. Túto dobu bolo možné považovať za dlhšiu vtedy, ak trvala aspoň 3 až 5 rokov.[46] Poslednou, v poradí tretou podmienkou, bol záujem spoločnosti na tom, aby takéto tzv. mŕtve manželstvá neplniace svoju spoločenskú funkciu boli zrušené.[47]

V nasledujúcich rokoch tak postupne dochádzalo k narastaniu počtu prípadov rozvedených mŕtvych manželstiev. Bola to práve aplikačná prax súdov, ktorá poukázala na potrebu zavedenia tejto zmeny v zákone o rodinnom práve. Rok po prijatí zákonného opatrenia (v roku 1956) bolo rozvedených 14 571 manželstiev. V roku 1958 to bolo už 15 870 manželstiev. Právnemu usporiadaniu nových vzťahov, ktoré manžel výlučne vinný rozvratom manželstva založil, tak už nič nebránilo. Faktické spolužitie druha a družky, ktoré plnilo funkciu riadneho manželstva, sa tak mohlo právne zlegalizovať uzavretím nového manželstva.

Záver

Zmena spoločenského zriadenia, ku ktorému došlo prijatím Ústavy 9. mája z roku 1948, sa následne premietala aj do zákona o rodinnom práve. Socialistické manželstvá s rovnoprávnym postavením muža a ženy, ale i zmena kvality a kvantity dôvodov rozvodu manželstva spôsobili, že začalo dochádzať k rozpadu viacerých buržoáznych manželstiev. Prvá vlna rozvodovosti nastala ihneď po prijatí nového zákona o rodinnom práve, a to v rokoch 1950 až 1954. Svoj vrchol dosiahla práve v roku 1952, kedy bolo v celej Československej republike rozvedených 13 326 manželstiev, z toho 11 219 v českých krajinách a 2 107 na Slovensku (viď. Tabuľka č. 1). K druhej vlne rozvodovosti došlo po prijatí zákonného opatrenia v roku 1955, ktorým sa novelizoval zákon. Toto zákonné opatrenie prinieslo zmenu v hmotnoprávnych podmienkach rozvodu manželstva a umožnilo rozvod aj proti vôli nevinného manžela. Na jednej strane tak dochádzalo k zániku tzv. mŕtvych manželstiev a na druhej strane k nárastu počtu uzavretých manželstiev, keďže dochádzalo k le-

[45] *„K právnemu posúdeniu výnimočnosti prípadu a ohľadu na záujem spoločnosti, ktoré sa podľa § 30 ods. 4 zákona o rodinnom práve vyžadujú k rozhodnutiu o návrhu na rozvod vinného manžela proti vôli nevinného manžela, má súd zistiť i tie skutočnosti, ktoré mu umožňujú urobiť si záver o občianskom profile oboch manželov a prípadne tiež družky (druha) toho manžela, ktorý sa rozvod manželstva domáha.“* Rozhodnutie Najvyššieho súdu v Prahe, č.k. Cz 38/58.

[46] KNAPP, V. a kol. 1961. *Rodinné právo*. Praha : Karlova univerzita, 1961. 71 s.

[47] *„Pri výklade pojmu „záujem spoločnosti“ je nutné odsunúť do úzadia i otázku príčin manželského rozvratu a venovať pozornosť predovšetkým možnosti právneho usporiadania fakticky sa vytvorených nových harmonicky sa vyvíjajúcich rodinných vzťahov“.* Rozhodnutie Najvyššieho súdu v Prahe, č.k. Cz 22/58.

galizácii nových vzťahov druha a družky. V roku 1963 bolo rozvedených v celom Československu najviac manželstiev, a to 17 040, z toho 14 703 v českých krajinách a 2 337 na Slovensku (viď. Tabuľka č. 1).

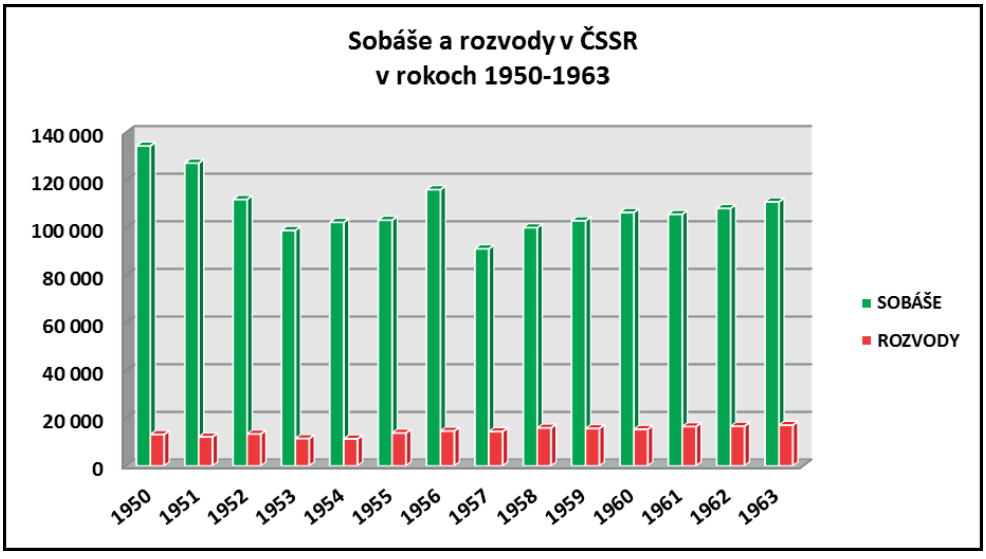
Tabuľka č. 1: Sobáše a rozvody v ČSSR v rokoch 1950 až 1963

ROK	SOBÁŠE	ROZVODY		
		ČSSR	ČK	SK
1950	134 248	13 112	11 312	1 800
1951	127 036	12 125	10 261	1 864
1952	111 808	13 326	11 219	2 107
1953	98 804	11 414	9 897	1 517
1954	102 164	11 280	9 989	1 291
1955	103 079	13 756	12 221	1 535
1956	115 900	14 571	12 809	1 762
1957	91 059	14 348	12 521	1 827
1958	99 937	15 870	13 589	2 281
1959	102 848	15 631	13 222	2 409
1960	106 352	15 291	12 970	2 321
1961	105 546	16 427	13 939	2 488
1962	108 008	16 603	14 137	2 466
1963	110 777	17 040	14 703	2 337

Zdroj: PÁVEK, F. 1973. *Rozvody očima soudce*. Praha : Práce, 1973. 50 s.

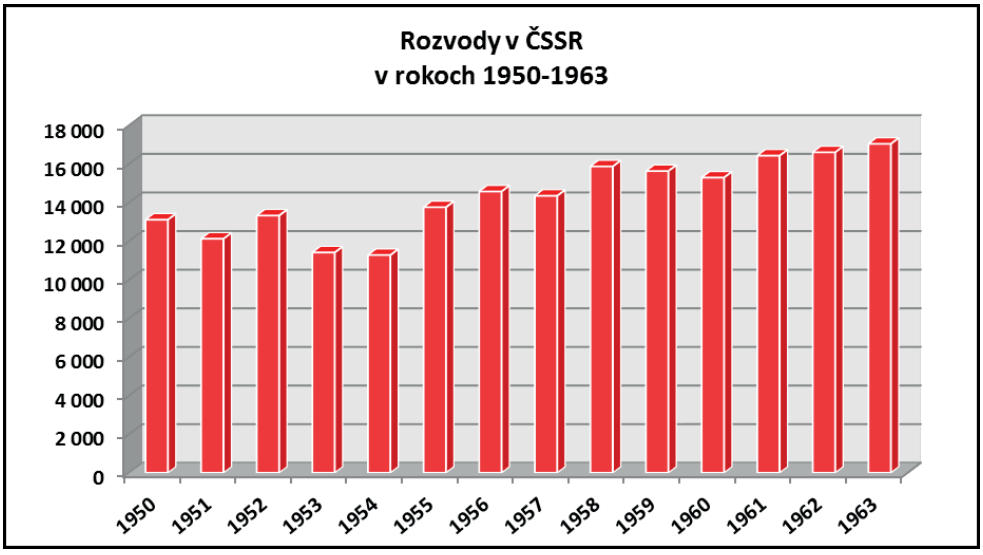
Nižšie znázornený graf (viď. Graf č. 1) nám uvádza, že najviac manželstiev v rokoch 1950 až 1963 bolo uzavretých práve v roku 1950, a to 134 248. Najnižší počet uzavretých manželstiev bol zaznamenaný v roku 1957, a to 91 059. Od tohto roku začal ich počet pomaly každým rokom stúpať.

Graf č.1: Sobáše a **r**ozvody v ČSSR v rokoch 1950 – 1963



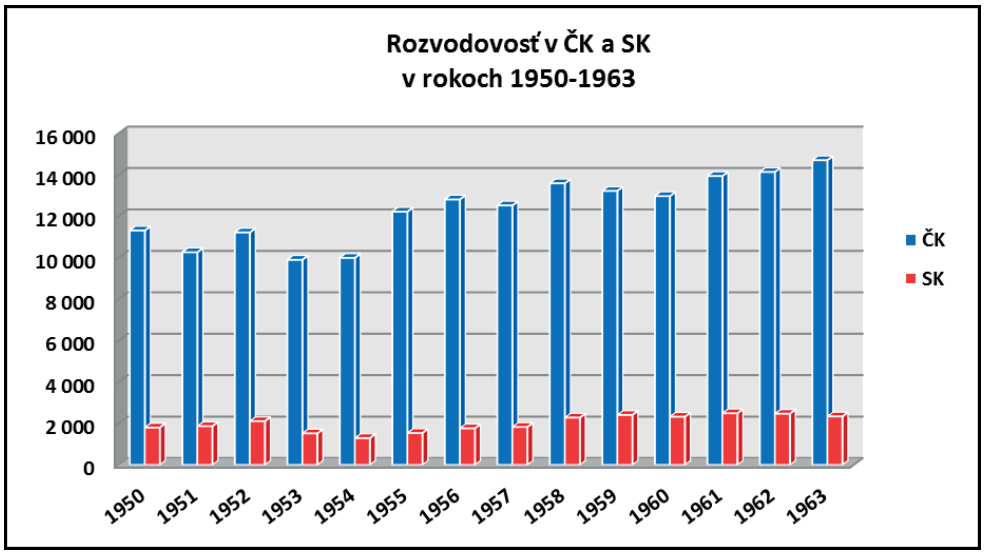
Ako môžeme vidieť v grafe (viď. Graf č. 2) najvyššia rozvodovosť v ČSSR v období rokov 1950 až 1963 bola zaznamenaná v roku 1963. Druhá najvyššia bola v roku 1962. Najnižšia rozvodovosť bola zaznamenaná naopak v rokoch 1953 a 1954.

Graf č.2: Rozvody v ČSSR v rokoch 1950 - 1963



V nasledujúcom grafe (viď. Graf č. 3) môžeme vidieť, že v rokoch 1950 až 1963 bola podstatne vyššia rozvodovosť v českých krajinách ako v slovenských. V českých krajinách rovnako ako v slovenských bola najvyššia rozvodovosť v rokoch 1961 až 1963. Najnižšia rozvodovosť bola v českých krajinách v roku 1953 a v slovenských krajinách v roku 1954. Z grafu (viď. Graf č. 3) možno vyčítať, že počet rozvodov bol v českých krajinách v priemere 6-krát vyšší ako v slovenských krajinách. Dôvodom podľa nás môže byť vyššie religiózne cítenie obyvateľov v slovenských krajinách, a následne z toho plynúca vyššia zodpovednosť pri prístupe k rozvodovému konaniu v uvedenej dobe.

Graf č.3: Rozvodovosť v ČK a SK v rokoch 1950 - 1963



Rozvod manželstva je spoločensky závažným opatrením aj spoločensky nežiaducim javom. Má byť len výnimočným riešením bezvýchodiskovej situácie v prípadoch, kedy vážny stav narušenia vzťahov medzi manželmi už nemožno prekonať iným, vhodnejším spôsobom. I keď súdy neustále vyvíjali úsilie smerujúce k tomu, aby manželstvá, ktoré ešte dokážu plniť svoju spoločenskú funkciu, zostali zachované, rozvodovosť stúpala. Nárast rozvodovosti môžeme vidieť predovšetkým po prijatí zákonného opatrenia v roku 1955, ktorým sa novelizoval zákon. Zákon o rodinnom práve platil s niekoľkými zmenami až do konca marca 1964.

Bibliografia:

Knihy / Monografie:

ANDRLÍK, J. 1952. *Rodinné právo* : *Stručný výklad zákona zo dňa 7. decembra 1949, č. 265 Sb*. Bratislava : TATRAN, 1952. 94 s.

ČEŠKA, Z. a kol. 1986. *Československé rodinné právo*. Bratislava : Obzor, 1986. 336 s.

FAJNOR, V. – ZÁTURECKÝ, A. 1998. *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi. III. vydanie pôvodného diela.* Šamorín : Heuréka, 1998. 600 s. ISBN 80-967653-4-5.

KNAPP, V. a kol. 1961. *Rodinné právo*. Praha : Karlova univerzita, 1961. 218 s.

KNAPP, V. a kol. 1945. *Učebnica občianskeho a rodinného práva. III. Zväzok*. Bratislava : Slovenské vydavateľstvo politickej literatúry, 1945. 209 s.

LACLAVÍKOVÁ, M. 2010. *Formovanie úpravy majetkových vzťahov medzi manželmi (od vzniku uhorského štátu do prvej československej kodifikácie rodinného práva).*

Bratislava : VEDA, Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2010. 321 s. ISBN 978-80-224-1142-4.

MOSNÝ, P. Zákon o rodine – prvý československý socialistický kódex. In *Velké kodifikace II. Sborník příspěvků z medzinárodní konference konané v Praze ve dnech 5.–8. září 1988*. Praha : Univerzita Karlova. 1989. 243 s.

MOSNÝ, P. – LACLAVÍKOVÁ, M. 2014. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska II. (1848 – 1948)*. Kraków : Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2014. 165 s. ISBN 978-83-7490-761-3.

PÁVEK, F. 1973. *Rozvody očima soudce*. Praha : Práce, 1973. 239 s.

PETRŽELKA, K. 1950. O rozvodu manželství. In *Právnik,* 1950, roč. 89, č. 1, s. 12 – 21.

PLANKOVÁ, O. 1954. *Manželstvo a rodina v ČSR*. Martin : Osveta, 1954. 35 s.

ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. 1935. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi – díl prvý.* Praha : Právnické kníhkupectví a nakladatelství V. Linhart. 1935. 1192 s.

ŠOŠKOVÁ, I.: Manželstvo a manželskoprávne vzťahy vo svetle prvej kodifikácie československého rodinného práva 1949. Banská Bystrica: Belianum, 2016. 196 s.

Zbierky:

Generálna prokuratúra a Najvyšší súd v Prahe. 1951. In *Zbierka rozhodnutí československých súdov.* 1951, roč. 1950, č. 1 – 10.

Generálna prokuratúra a Najvyšší súd v Prahe. 1952. In *Zbierka rozhodnutí československých súdov.* 1952, roč. 1951, č. 1 – 10.

Generálna prokuratúra a Najvyšší súd v Prahe. 1953. In *Zbierka rozhodnutí československých súdov.* 1953, roč. 1952, č. 1 – 10.

Najvyšší súd v Prahe. 1959. In *Zbierka rozhodnutí československých súdov.* 1959, roč. 1958, č. 1 – 10.

Právne predpisy:

Zákon č. 265/1949 Zb. o rodinnom práve

Zákonný článok XXXI/1894 o manželskom práve.

Internet:

Národní shromáždění Československé republiky. 1949. *Vládní návrh zákona o právu rodinném (tisk 378).* [online]. Praha : Státní tiskárna. 1949. [cit. 2016.12.12.]. Dostupné na internete: http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0378_01.htm.

Martin Skaloš[1]

Vybrané aspekty právnej úpravy vecných práv na Slovensku v historickom kontexte a de lege ferenda

Selected Aspects of the Regulation of Rights in rem in Slovakia in Historical Context and de lege ferenda

Abstrakt
Príspevok podáva stručný prehľad vývoja vecných práv na území Slovenska a v Slovenskej republike i vývoj právnej úpravy jednotlivých vecnoprávnych inštitútov tak, ako sa uplatňovali a uplatňujú na území Slovenska. Príspevok zároveň obsahuje úvahy v oblasti vecných práv de lege ferenda v nadväznosti na novo pripravovaný Občiansky zákonník.

Kľúčové slová: vývoj, vecné práva, Slovensko, Občiansky zákonník, rekodifikácia.

Abstract
The article gives a brief overview of the development of rights in rem in the Slovak territory and in the Slovak Republic. It also provides an insight into the development of legislation regulating the particular institutes of rights in rem, highlighting the implementation and application in the Slovak territory. Furthermore, the article contains reflections on de lege ferenda regulation regarding rights in rem, based on the newly prepared Civil Code.

Key words: development; rights in rem; Slovakia; the Civil Code; recodification.

Úvod

Pojem vecné práva sa v priebehu historického vývoja menil. Bol rôzny aj podľa rôznych právnych kultúr. K nám sa dostal v podobe, v ktorej ho chápe právo rakúske (prvý oddiel druhej časti ABGB z roku 1811), na ktoré nadväzovalo aj uhorské obyčajové právo, pričom niektoré vecné práva boli upravené osobitnými zákonmi. Z nich je potrebné uviesť najmä zák. čl. XLI/1881 o vyvlastnení, zák. čl. XX/1883 o poľovnom práve, zák. čl. X1X/1888 o rybolovnom práve a zák. čl. LIII/1871 o urbariálnych pomeroch.

Občiansky zákonník z roku 1964 až do roku 1983 obsahoval rozptýlenú právnu úpravu vecných práv. Vecné práva netvoria homogénnu skupinu práv, ale v rámci

[1] JUDr. PhDr. Martin Skaloš, PhD. Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Právnická fakulta, Katedra dejín štátu a práva; kontakt: martin.skalos@umb.sk

týchto práv rozlišujeme dve podskupiny: vlastnícke práva a vecné právo k cudzej veci. Vlastnícke právo až do novely Občianskeho zákonníka z roku 1991 (zákon č. 509/1991 Zb.) bolo upravené v druhej časti zákona pod názvom Socialistické spoločenské vlastníctvo a osobné vlastníctvo a v ôsmej časti, kde bola zakotvená úprava súkromného vlastníctva vo veľmi zúženej podobe. Z vecných práv k cudzej veci bolo retenčné právo upravené iba v § 278 v súvislosti s poskytovaním opravy a úpravy veci; záložné práva a vecné bremená podľa dikcie § 495 mohli vzniknúť len na základe zákona. Občiansky zákonník z roku 1964 vychádzal z diferenciácie vlastníctva a jednoznačne preferoval tzv. socialistické vlastníctvo. Dve veľké novely (zákon č. 131/1982 Zb. a zákon č. 509/1991 Zb.), ale najmä novela Občianskeho zákonníka z roku 1991 odstránila uvedené nedostatky a v nadväznosti na Ústavný zákon č. 100/1990 Zb. zaviedla jednotný režim vlastníckeho práva a zároveň rozšírila možnosti zriadenia vecných bremien a záložných práv na úroveň obvyklú vo vyspelých demokratických krajinách.

1. Vec v právnom zmysle

Pojem vec nebol v jednotlivých právnych poriadkoch často presne vymedzený. Nie je tomu však inak ani v súčasnosti v podmienkach Slovenskej republiky, kde legálnu definíciu tohto pojmu v Občianskom zákonníku nenájdeme (podľa § 23 Občianskeho zákonníka č. 141/1950 Zb., ktorým došlo ku prekonaniu obdobia právneho dualizmu rakúskeho a uhorského práva, boli vecou ovládateľné hmotné predmety a prírodné sily, ktoré slúžia potrebe ľudí).[2]

Pred prijatím prvého spoločného československého Občianskeho zákonníka vymedzenie pojmu „vec“ v českom právnom prostredí zodpovedalo jeho vymedzeniu v rakúskom občianskom zákonníku (1811), podľa ktorého vecou je „všetko, čo je rozdielne od osoby” (t.j. subjektu), pričom pojem „vec” zahŕňal aj tzv. „veci nehmotné” (možno tu pripomenúť aj Gaiovo rozlíšenie vecí na „res corporales“ a „res incorporales“)[3]. Dôvodová správa k Občianskemu zákonníku z roku 1950 pojem „nehmotná vec” odmietla, hoci sa tak stalo iba s demagogicky podfarbeným zdôvodnením („odporuje ľudovému chápaniu“).

Naproti tomu právna tradícia slovenského súkromného práva vychádza z vymedzenia pojmu „vec“, ktoré poznalo uhorské právo. Jeho definíciu podáva Š. Luby takto: „Vecou je všetko, čo je hmotné, s výnimkou živého človeka“.[4] Toto vymedzenie je podstatne odlišné od rakúskeho (resp. českého pred rokom 1950), je však značne blízke vymedzeniu pojmu „vec“ v nemeckom občianskom zákonníku (1896),

[2] FICO, M.: *Vývoj inštitútov vecných práv.* Košice: UPJŠ, 2013, s. 9.

[3] Gaius vo svojom diele Institutiones považoval za hmotné veci predmety, ktorých sa bolo možné dotknúť a za nehmotné veci predmety, ktorých sa nebolo možné dotknúť a ktoré existovali aj keď nie fyzicky, tak určite právne. Za hmotnú vec považoval okrem pozemku či zlata aj napríklad otroka, za nehmotnú vec napríklad dedičstvo.

[4] Bližšie pozri LUBY, Š.: *Dejiny súkromného práva na Slovensku.* Bratislava: IURA Edition, 2002, s. 215.

podľa ktorého vecou sú „iba fyzické predmety", nepozná teda ani pojem „nehmotná vec".[5]

Nadobudnutím účinnosti, v súčasnosti platného Občianskeho zákonníka, došlo k legislatívnej zmene týkajúcej sa objektu občianskoprávnych vzťahov v tom zmysle, že pojem „vec" už legálne definovaný nebol a tento právny stav pretrváva až dodnes. Otázka, prečo zákonodarca opustil právnu úpravu z roku 1950 a pojem vec už nedefinoval, bola založená na skutočnosti, že vec je prírodný fakt, ktorý právo nemôže definovať. Ustanovenie § 23 OZ z roku 1950, takisto ako nová česká právna úprava, pri legálnej definícii veci používa pojem „vec v právnom zmysle", čím zvýrazňuje možnosť použitia tejto definície len vo vzťahoch právnych, nič však nenasvedčuje tomu, že by uvedená definícia zodpovedala aj skutočnému ponímaniu pojmu vec v myslení ľudí tak, ako ho zvyknú používať v bežnej komunikácii na identifikáciu predmetov hmotnej povahy.

Právna definícia veci nie je teda definíciou reálnou a nevypovedá nič o reálnom svete, ale je definíciou nominálnou.[6] V dôsledku toho je v určitých prípadoch ponímanie veci v právnom zmysle totožné s ponímaním veci vo vonkajšom svete, v iných prípadoch je zase legálna definícia užšia alebo širšia, čo sa prejavuje aj v zahraničných právnych úpravách.

V závislosti od toho, akým spôsobom pristupuje zákonodarca k výslovnému vymedzeniu pojmu „vec v právnom zmysle", možno rozlišovať právne úpravy, ktoré definujú pojem vec v právnom zmysle a ktoré pojem vec v právnom zmysle nedefinujú. Potrebné je povedať, že zahraničné právne úpravy vo svojich civilných kódexoch pojem vec v právnom zmysle spravidla definujú, pričom spôsob tohto vymedzenia je prirodzene niekedy odlišný, v iných prípadoch zase vykazuje viacero znakov podobnosti. Niektoré z krajín, ktoré vo svojich civilných kódexoch pojem vec definujú, majú zase rozličný pohľad na obsah tohto pojmu a považujú za vec nielen hmotný predmet, ale aj nehmotný predmet.[7] Iné krajiny zase považujú za vec v právnom zmysle aj zvieratá, na druhej strane sa vyskytujú právne úpravy, ktoré sa zase uberajú cestou dereifikácie zvierat a pre zvieratá majú stanovený osobitný právny režim.[8] Určité odlišnosti možno badať aj v rámci prístupu zákonodarcu ku klasifikácii vecí

[5] LAZAR, J. a kol.: *Základy občianskeho hmotného práva.* II. zväzok. Bratislava: Iura Edition 2004, s. 334.

[6] ELIÁŠ, K.: Věc jako pojem soukromného práva. *Právní rozhledy*, Praha, roč. 15, 2007, č. 4, s. 119.

[7] Napríklad nemecký civilný kódex (BGB) rozlišuje pojem predmet a vec, pričom pojem predmet považuje za pojem generický, ktorý zahŕňa všetko, čo môže byť predmetom právnych vzťahov a ktorého povaha môže byť buď hmotná alebo nehmotná. Pojem vec definuje v § 90 ako hmotný predmet, čo predstavuje užšie ponímanie pojmu vec, nezahŕňajúce nehmotné predmety. Naproti tomu rakúsky ABGB v § 285, takisto ako český občiansky zákonník č. 89/2012 Sb. (§ 489), považuje za vec všetko, čo nie je osobou a slúži človeku na použitie. Na rozdiel od nemeckej právnej úpravy sa podľa ABGB považujú za veci v zmysle uvedenej charakteristiky aj práva.

[8] Česká právna úprava definuje pojem vec nielen pozitívne, ale aj negatívne, v dôsledku čoho sa zužuje obsah pojmu vec v právnom zmysle. Za vec sa v zmysle § 494 OZ už nepovažuje zviera, o ktorého režime v platnom slovenskom Občianskom zákonníku nie je výslovná zmienka. Zároveň je poukázané na osobitnú povahu zvierat ako živých tvorov.

do jednotlivých kategórií. Niektoré právne úpravy v súvislosti s právnym vymedzením pojmu vec upravujú aj ďalšie osobitné inštitúty, ktoré sa zase v iných právnych úpravách nenachádzajú.[9]

Medzi krajiny, ktoré nedefinujú pojem vec v právnom zmysle, patrí aj slovenská právna úprava, ktorá sa vecami ako predmetom občianskoprávnych vzťahov zaoberá v § 118 OZ (č. 40/1964 Zb. v znení neskorších predpisov), avšak bez bližšej konkretizácie pojmu vec, ktorý vo svojich ustanoveniach často používa. Podľa odseku 1 uvedeného ustanovenia platného Občianskeho zákonníka: „Predmetom občianskoprávnych vzťahov sú veci, a pokiaľ to ich povaha pripúšťa, práva alebo iné majetkové hodnoty."

S rozlišovaním vecí na hnuteľné a nehnuteľné počíta aj platný Občiansky zákonník v ustanovení § 119, v ktorom výslovne definuje len veci nehnuteľné, a to ako pozemky a stavby spojené so zemou pevným základom. Výslovná definícia hnuteľných vecí v Občianskom zákonníku absentuje, no napriek tomu možno dospieť k ich definícii na základe argumentum a contrario a považovať za ne všetky veci, ktoré nemajú povahu nehnuteľností.

2. Vlastníctvo a vlastnícke právo

Najstaršie (archaické právo) chápalo vlastnícke právo ako „lepšie" právo k držbe. Vlastnícky spor sa viedol ako spor, v ktorom obidve strany (žalobca aj žalovaný) prednášali dôkazy o svojom vlastníctve k spornej veci. Sudca mal za úlohu rozhodnúť, kto na základe „lepšej" údržby je voči protistrane vlastníkom.

Spočiatku aj v Ríme patrili pozemky - a z nich predovšetkým orná pôda – do kolektívneho vlastníctva rodu. Postupný rozklad kolektívneho vlastníctva sa začal ešte v prvotnopospolnej spoločnosti. Spolu s rodovým vlastníctvom sa objavilo aj rodinné vlastníctvo ako prechodná forma k súkromnému vlastníctvu.

V neskoršom období bola rozhodujúca individuálna (súkromná) forma vlastníctva. Prvými predmetmi súkromného vlastníctva boli pravdepodobne len hnuteľné veci, predovšetkým osobné veci. Neskôr sa tento predmet rozšíril aj na iné veci, najmä pôdu.[10]

V období klasického rímskeho práva nastal prechod od nepresne vymedzeného vlastníctva k jasnému pojmu vlastníctva: právo k veci, ktoré možno nadobudnúť len určitým spôsobom a chrániť prostredníctvom vecnej žaloby. Objavili sa výrazy dominium, neskôr proprietas ako technické označenie vlastníckeho práva.

Predklasické a najmä klasické právo výrazne ohraničovalo vlastnícke právo a držbu na jednej strane, vlastnícke právo a obmedzené vecné práva k cudzej veci na strane druhej. Poklasické právo prestalo rozlišovať vlastnícke právo a držbu. Pre-

[9] UKROPEC, A.: Komparatívny pohľad na vymedzenie pojmu vec v právnom zmysle. *Justičná revue,* Bratislava, 67, 2015, č. 3, s. 368 – 379.

[10] Pokiaľ ide o nehnuteľnosti, tie od začiatku patrili len štátu. Výnimkou boli len pozemky o rozsahu dvoch jutár (cca. pol hektáru), ktoré podľa povesti rozdelil Romulus Rimanom. Tieto pozemky vytvorili základ ich domácností, boli zdediteľné, ale nescudziteľné. In BARTOŠEK, M.: *Encyklopedie římského práva. Praha: Panorama, 1981, s. 89, 165.*

javilo sa to napr. tak, že pojmy dominium a proprietas sa používali na také prípady, ktoré podľa klasického práva zaznamenali len držbu.

Recepciou rímskeho práva v krajinách kontinentálnej Európy koncom 18. a začiatkom 19. storočia došlo opäť k dôslednému rozlíšeniu tzv. súkromného vlastníctva a držby. Držiteľ sa nepovažoval za vlastníka, a vlastník nemusel byť zároveň aj držiteľom veci.

V rímskych prameňoch nenachádzame definíciu vlastníckeho práva.[11] To neznamená, že by tento inštitút Rimania nepoznali. Práve naopak, rímski právnici na ňom založili systém všetkých majetkových vzťahov. Rozvinuté rímske právo chápalo vlastníctvo ako najrozsiahlejšie súkromné právo, ktoré jednotlivec mohol mať k určitej veci.

V tomto zmysle sa vlastnícke právo považovalo za také právo k veci, proti ktorému na jednej strane stála držba ako faktická moc nad vecou a na druhej strane tzv. obmedzené vecné práva k cudzej veci. K tomu, aby sa mohlo správne pojmovo vymedziť vlastnícke právo, musí sa vychádzať z konkrétneho, spoločenského a právneho poriadku spoločnosti. V rímsko-právnych prameňoch sa hovorí, že vlastnícke právo predstavuje „úplnú moc nad vecou", alebo že vlastník má vec „plným právom". Na inom mieste sa hovorí o oprávneniach vlastníka slovami, že „každý môže na svojom urobiť všetko, pokiaľ tým neruší druhého".[12]

Z uvedeného možno povedať, že podľa rímskeho práva sa pod pojmom vlastnícke právo rozumelo také subjektívne právo, ktoré sa vzťahuje na vec a vlastníkovi priznáva úplnú moc nad vlastnou vecou. Pritom táto úplná moc nad vecou nie je úplná v tom zmysle, že je neobmedzená, ale že vyčerpáva všetko, čo je v rámci právneho poriadku dovolené.

Vlastnícke právo a právo vlastniť majetok sa v moderných dejinách vyvinulo ako základné prirodzené ľudské právo v Deklarácii práv človeka a občana z roku 1789 vo Francúzsku. V čl. 17 Deklarácia vyhlásila, že „vlastníctvo je nedotknuteľné a posvätné právo, preto nikomu nemôže byť odňaté, okrem prípadov, ak by to nevyhnutne a verejne vyžadoval v zákone výslovne uvedený verejný záujem a pod podmienkou, že bude vopred poskytnutá spravodlivá náhrada". Z tejto zásady vychádzal i francúzsky občiansky zákonník z roku 1804, ktorý ustanovil, že „súkromné vlastníctvo možno obmedziť len zákonom".[13]

K vytvoreniu nových druhov vlastníctva došlo v období tzv. socialistického práva, kedy sa rozlišovalo medzi štátnym (spoločenským) vlastníctvom, v rámci ktorého sa rozpoznávalo družstevné vlastníctvo a vlastníctvo spoločenských organizácií. K individuálnym formám vlastníctva patrili jednak osobné a jednak súkromné vlastníctvo. Subjektom osobného vlastníctva mohol byť iba občan a subjektom súkromného vlastníctva občan alebo iná než socialistická organizácia.

---

[11] Napriek tomu, že rímske právo neprinášalo definíciu vlastníctva, bola ochrana súkromného vlastníctva jedným z charakteristických rysov rímskeho práva a v tejto rovine aj jedným z odkazov rímskeho práva modernej dobe, moderným kapitalistickým spoločnostiam.

[12] KIRSTOVÁ, K. – VOJČÍK, P.: *Základy súkromného práva*. Košice: UPJŠ, 1996, s. 143.

[13] ČIČ, M. et al. *Komentár k Ústave SR*. Martin: Matica Slovenská, 1997, s. 113.

Jednotlivé druhy a formy vlastníctva sa ďalej rozlišovali aj predmetom. Predmetom osobného vlastníctva nemohli byť výrobné prostriedky (napr. pozemky). Odlišnosť bola daná aj osobitnou sústavou právnych prostriedkov ochrany. Najsilnejšie právne postavenie mal ten, kto vystupoval v mene štátu (tzv. štátny vlastník) a najslabšie postavenie súkromný vlastník.

Socialistické právo teda rôznych vlastníkov nepovažovalo za rovnocenný subjekt. K odstráneniu tejto diskriminácie a opätovnému zjednoteniu právneho postavenia všetkých vlastníkov došlo u nás ústavným zákonom č. 100/1990 Zb. Týmto zákonom bolo odstránené nezmyselné triedenie vlastníctva na jednotlivé druhy a opäť sme sa vrátili k jednotnému pojmu vlastníctva. To znamená, že bez ohľadu na to, kto je vlastníkom, objektívne právo im poskytuje rovnaké postavenie a rovnakú právnu ochranu. Preto aj Ústava SR čl. 20 ods. 1 ustanovuje, že „vlastnícke právo všetkých vlastníkov má rovnaký zákonný obsah a ochranu."[14]

Dnešné súkromné (občianske) právo dôsledne zachováva a rozlišuje držiteľa veci a vlastníka veci. Považuje ich, ako aj rímske právo, za dva samostatné a od seba nezávislé právne inštitúty. Totiž vlastník veci je zároveň aj držiteľom veci, ale držiteľ veci nemusí byť zároveň aj vlastníkom veci. Držiteľom veci môže byť aj nevlastník veci, napr. tzv. nepravý dedič, alebo ten, kto v katastri nehnuteľností je zapísaný ako vlastník v zmysle zákona č. 293/1992 Zb.

Súčasná úprava vlastníctva a vlastníckeho práva vychádza zo Všeobecnej deklarácie ľudských práv, ktorá v čl. 17 uvádza: „Každý má právo vlastniť majetok tak sám, ako aj spolu s inými. Nikto nesmie byť svojvoľne zbavený vlastného majetku." Podobnú úpravu obsahuje aj Dodatkový protokol k Európskemu dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd z roku 1952, podľa ktorého „každá fyzická alebo právnická osoba má právo pokojne užívať svoj majetok. Nikoho nemožno zbaviť jeho majetku s výnimkou verejného záujmu a za podmienok, ktoré ustanoví zákon a všeobecné zásady medzinárodného práva" (čl. 1).

Inštitúty ústavného práva nemožno vždy stotožniť s rovnako pomenovanými inštitútmi jednotlivých právnych odvetví. Ústava vymedzuje právne inštitúty širšie, tak, aby umožnila ochranu daného spoločenského vzťahu v jeho celej šírke. Preto Ústavný súd SR nevymedzil termín „vlastnícke právo" v čl. 20 ods. 1 Ústavy SR zhodne s vymedzením podľa Občianskeho zákonníka. Podľa právneho názoru Ústavného súdu SR: „Majetok, ktorý je predmetom ochrany zaručenej podľa čl. 20 ústavy, zahŕňa nielen veci, ale aj práva a iné majetkové hodnoty." [15]

Tento výklad ústavný súd zvolil s odôvodnením, že pre výklad čl. 20 ods. 1 Ústavy SR sú relevantné i medzinárodné zmluvy, záväzné pre Slovenskú republiku, a s nimi spätý štandard. Pojem „majetok" je širší pojem ako pojem „vlastníctvo". Zahŕňa súhrn hodnôt, ktoré možno oceniť peniazmi. Do majetku môžu patriť veci, majetkové práva, pohľadávky a nehmotný majetok. Pojem „vlastníctvo" je teda užší ako pojem „majetok a majetkové práva".

[14] KIRSTOVÁ, K. – VOJČÍK, P.: *Základy súkromného práva,* s. 146.

[15] Nález II. ÚS 19/97, ZnaU ÚS SR Košice, 1997, s. 130.

Dôsledné vedecké ponímanie vedie k rozlišovaniu medzi pojmami, resp. termínmi „vlastníctvo" a „vlastnícke právo". Vychádza sa pritom z poznatku, že „vlastníctvo" vyjadruje ekonomickú kategóriu, ekonomický vzťah a „vlastnícke právo" je právnym vzťahom, právnou kategóriou vlastníctva. Uvedené rozlišovanie sa však významove nepremietlo do bežnej právnickej terminológie a pojmoslovia.

V právnej praxi, v zákonodarstve, ba aj v právnickej literatúre sa síce oba výrazy „vlastníctvo" i „vlastnícke právo" používajú striedavo, ale v oboch prípadoch ide vždy o rovnaké významové určenie, t. j. označuje sa tým vždy právna forma vlastníctva, či už v podobe objektívneho alebo subjektívneho vlastníckeho práva.

Objektívne vlastnícke právo predstavuje súhrn právnych noriem, ktoré upravujú ekonomické vzťahy vlastníctva. Inštitút vlastníckeho práva sa tak stáva základným právnym inštitútom, ktorý upravuje ekonomické vzťahy vlastníctva.

Pod vlastníckym právom v objektívnom zmysle taktiež rozumieme sústavu noriem, ktoré upravujú spoločenské vzťahy pri ovládaní vecí. Sú to napr. čl. 20 Ústavy SR, Občiansky zákonník (§ 123 - § 151). Otázky súvisiace najmä s ochranou vlastníckeho práva sú upravené aj normami trestného práva (trestný čin krádeže, lúpeže a pod.), administratívneho práva (najmä stavebný zákon), finančného práva (daňové predpisy), ako aj pracovného práva (nárok na mzdu a pod.). Ochranu vlastníckemu právu poskytujú aj reštitučné zákony, ako aj zákon o majetku obcí.

Subjektívne vlastnícke právo je najúplnejšie a najširšie vecné právo. Jeho pojmové vymedzenie musí obsahovať jednak všeobecné znaky subjektívneho práva a jednak špecifické znaky, ktoré ho jednoznačne odlíšia od iných subjektívnych práv, najmä od tých, prostredníctvom ktorých môže dochádzať aj k ekonomickému prisvojovaniu si veci, resp. jej úžitkovej hodnoty osobou odlišnou od vlastníka.

Na základe tohto prístupu pojem subjektívne vlastnícke právo možno vymedziť ako „objektívnym právom ustanovenú možnosť vlastníka vec držať, užívať a disponovať ňou na základe vlastnej úvahy a rozhodovania, a to svojou mocou uznanou a chránenou zákonom, ktorá je nezávislá od súčasnej existencie moci kohokoľvek iného k tej istej veci".[16]

V tomto pojmovom vymedzení je zreteľne obsiahnutý prvok výlučnosti charakterizujúci právne postavenie vlastníka. Jeho podstata spočíva v schopnosti vlastníka založenej zákonom vylúčiť každého okrem seba samého z pôsobenia na vec.

3. Držba a detencia

Držbu poznali, resp. určitý stupeň právnej ochrany držbe priznávali takmer všetky právne poriadky v dejinách. Inštitút držby má z hľadiska rozpracovania jeho pojmu a koncepcie (a to tak, ako tento inštitút vníma súčasná úprava občianskeho práva) svoj pôvod v rímskom práve.[17] Podľa rímskych prameňov držbu je potrebné

[16] LAZAR, J. et al.: *Základy občianskeho hmotného práva. I. zv.*, s. 209.

[17] Držbu je možné považovať za príklad právneho inštitútu, ktorého základná forma bola vytvorená už v období klasického rímskeho práva. Tvorí významný stavebný kameň v súčasných systémoch súkromného práva, avšak praktické a teoretické dôsledky držby sú stále zdrojom právnych polemík a rozporov.

odlišovať od vlastníctva.[18] Vlastníctvom rozumieme právne panstvo nad vecou, držbou panstvo faktické.[19] Držba je faktický stav (faktické ovládanie veci), pri ktorom osoba odlišná od vlastníka má vec vo svojej moci, a to s úmyslom nakladať s touto vecou ako s vlastnou, t.j. správať sa k veci tak, ako keby bola jej vlastníkom. Významnou, z hľadiska vydržania, je doba, počas ktorej trvá faktické ovládanie veci spolu s vlastníckou vôľou.

Inštitút držby prešiel v dejinách určitým vývojom, v podmienkach Uhorska je prítomný už od najstarších čias. V najstaršom vnímaní uhorského práva nebola držba od vlastníctva jednoznačne oddelená, a to ani obsahovo, ani terminologicky. V zmysle uvedeného, najstaršie právo nerozlišovalo tieto inštitúty, ich obsah zamieňalo, predmetné inštitúty aj vzhľadom na ich charakter „splývali". Uvedené (vychádzajúc z podstaty predmetných inštitútov) platí hlavne pri veciach hnuteľných, kde najstaršie právo napríklad nepoznalo procesnú ochranu vlastníckeho práva nehnuteľností a chránilo len ich držbu. K oddeleniu pojmu, obsahu a ochrany vlastníckeho práva od držby došlo až v neskoršom období.[20]

V súvislosti s pojmom držby a jeho vzťahu ku vlastníckemu právu možno povedať, že tento sa vyvinul a používa sa v dvojakom význame:

a) držba je vnímaná ako čiastkové oprávnenie vlastníka, ktoré patrí k obsahu každého vlastníckeho práva. Právo vec držať (ius possidendi) je teda jedným z oprávnení subjektívneho vlastníckeho práva (spolu s právom vec užívať, požívať jej plody a úžitky a právom s vecou disponovať). V uvedenom zmysle sa teda právo držby vyvíjalo ako právna možnosť vlastníka veci, aby mal túto (vec) fakticky vo svojej moci;

b) držba však v neposlednom rade predstavuje aj samostatný inštitút práva, inštitút oddelený od vlastníckeho práva. Držiteľ je v tomto prípade osoba odlišná od vlastníka.[21]

Okrem toho, že existuje držba veci, ktorá sa nazýva vlastníckou držbou, rakúske občianske právo pozná aj pojem držby práva.[22] Rozdiel medzi držbou vlastníckeho práva (držbou veci) a držbou iných práv je ten, že pre vznik a zánik držby veci je potrebná iba faktická skutočnosť, pre vznik alebo zánik držby práva skutočnosť právna. Superrevízna komisia zaviedla v ustanovení § 244 medzivojnového návrhu československého občianskeho zákonníka z roku 1937 novú definíciu držby, podľa ktorej je „*držiteľom ten, kto vykonáva právo pre seba*". Toto ustanovenie si sľubovalo vytvoriť

[18] Podľa klasického rímskeho práva bola držba chápaná ako skutkový stav s právnymi účinkami, ktorý trvá od okamihu, kedy nastanú skutočnosti, ktoré držbu zakladajú, až do okamihu, kedy nastanú skutočnosti, ktoré držbu skončia.

[19] VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K. – TAUCHEN, J. et al. *Vývoj soukromého práva na území českých zemí.* I. díl. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 31.

[20] LUBY, Š.: *Dejiny súkromného práva na Slovensku,* s. 423.

[21] VOJČÍK, P.: *Občianske právo hmotné I.* Košice: UPJŠ, 2002, s. 192.

[22] Bližšie pozri ROUČEK, F. - SEDLÁČEK, J. a kol.: *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl druhý.* Praha: V. Linhart, 1935, s. 67-71.

jednotnú koncepciu držby, ako nadradeného pojmu, a nahradiť pojem držby veci pojmom držba vlastníckeho práva.[23]

Zákon č. 141/1950 Zb. uvádza v § 143, že držiteľom je ten, *„kto s vecou nakladá ako s vlastnou alebo kto vykonáva právo pre seba.“* Teda je zrejmé, že aj po zmene spoločenských pomerov bola zachovaná disjunkcia medzi držbou veci ako faktickým stavom a držbou práva, na vznik ktorej sú potrebné - na rozdiel od držby veci - špecifické podmienky. Práve tak aj súčasný občiansky zákonník (zákon č. 40/1964 Zb.) v § 129 ods. 1 veľmi vhodne rozlišuje držbu veci a držbu práva, a v odseku 2 obmedzuje možnosť držania práva na práva pripúšťajúce opätovný alebo trvalý výkon.

Nový český občiansky zákonník (zákon č. 89/ 2012 Sb.) podstatným spôsobom rozšíril priestor venovaný právnej úprave držby, znovu zaviedol pojmy „pravá držba," „riadna držba" a „poctivá držba," čo možno hodnotiť kladne, avšak nový občiansky zákonník prišiel opäť s jednotnou koncepciou držby, pričom autori vládneho návrhu nadviazali na medzivojnovú osnovu. V dôvodovej správe sa uvádza, že „hlavným cieľom je *snaha upraviť držbu jednotne. Opúšťa sa pritom poňatie, že držať možno jednak vec, jednak právo (§ 130 platného OZ), ktoré je reflexiou niekdajšej rímsko-právnej konštrukcie oddeľujúcej držbu veci ako hmotného predmetu a držbu práv.“*[24]

Pri charakteristike vzťahu držby a vlastníctva sa ako (základná) odlišnosť často uvádza to, že držba je stavom faktickým (skutkovým), kým vlastníctvo je stavom právnym. Tak sa na predmetné inštitúty často nazeralo aj v minulosti. Išlo však o otázku komplikovanú, na ktorú neexistoval (a ani v súčasnosti neexistuje) jednotný názor. Po pojmovom, obsahovom oddelení týchto inštitútov možno konštatovať, že držba bola stavom faktickým, ale tento stav bol chránený (upravovaný) právom.

Pojmové vymedzenie držby v sebe od najstarších čias tradične nesie dva základné znaky, ktoré musia byť splnené súčasne:

a) corpus (possesionis), a teda faktické ovládanie veci,

b) animus (possidendi), nakladanie s vecou ako s vlastnou, vôľu držiteľa mať vec pre seba, a to akoby mu vec patrila.

Predmetné pojmové znaky držby musia byť splnené súčasne. Je však potrebné uviesť, že k naplneniu týchto znakov môže (a vždy v minulosti aj mohlo) dôjsť v súlade, ale aj v rozpore s objektívnym právom.

Po postupnom oddelení držby od vlastníckeho práva zaznamenávame existenciu rôznych druhov držby, každý z nich bol známy aj uhorskému právu:

a) držba protiprávna (possesio iniusta) resp. držba neoprávnená, je držba v rozpore s právnym poriadkom. V podmienkach uhorského práva bola protiprávnou držba, ktorá bola nadobudnutá násilím alebo tajne. Následne po dokázaní protiprávneho nadobudnutia držby bola samotná držba teda automaticky považovaná

[23] BOHÁČEK, M.: K snahám o jednotnou konstrukci držby. In KRČMÁR, J. (ed.). *Randův jubilejní památník.* Praha: Orbis, 1934, s. 348.

[24] Bližšie pozri VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K. – TAUCHEN, J. a kol.: *Vývoj soukromého práva na území českých zemí. I. díl,* s. 43-44.

za protiprávnu. V prípade ak čin, ktorým niekto nadobudol protiprávnu držbu nebol dokázaný, platila prezumpcia, že dotyčná osoba je držiteľom podľa práva;

b) držba podľa práva (possesio iusta) je niekedy označovaná aj ako držba oprávnená (túto terminológiu resp. pojem oprávneného (a aj neoprávneného) držiteľa používa aj súčasná veda občianskeho práva). Ide o držbu, ktorá je v súlade s právnym poriadkom. V podmienkach uhorského práva bolo možné držbu najčastejšie nadobudnúť tradíciou od osoby, ktorá vec predtým držala, alebo okupáciou veci, ktorú nedržal nik;

c) poctivá držba (possesio bonae fidei), nazývaná aj držbou dobromyseľnou, je držba, pri ktorej držiteľ nevedel o žiadnom dôvode protiprávnosti svojej držby. Predmetné rozlišovanie malo teda subjektívny charakter a každý držiteľ bol považovaný za poctivého až do okamihu, keď nebol dokázaný opak;

d) nepoctivá držba (possesio malae fidei) resp. držba nedobromyseľná bola držbou, pri ktorej držiteľ vedel o nedostatku svojho práva k veci.[25]

V súvislosti s jednotlivými druhmi držby je potrebné uviesť rozdiel medzi držbou a detenciou. Detencia a jej pojmové odlíšenie od držby neboli najstaršiemu uhorskému právu známe. Detencia predstavuje faktické ovládanie veci, corpus possesionis je teda prítomný. Na rozdiel od držby však detencii chýba úmysel nakladať s vecou ako s vlastnou. Detentor teda nakladá s vecou ako s cudzou (pôjde napr. o nájomcu, vypožičiavateľa a pod.).

Ochrana držby bola vykonávaná rozličnými spôsobmi. V podmienkach uhorského práva môžeme hovoriť o:

a) svojpomoci, kde podľa ustanovení Tripartita sa mohli osoby v lehote jedného roka silou brániť proti útoku, ktorý smeroval voči ich držbe. Podobne tak si mohli v stanovenej jednoročnej lehote odňatú nehnuteľnosť vziať späť a uzurpátora z nej vyhodiť;

b) procesnej ochrane, kde po uplynutí jednoročnej lehoty bolo možné uzurpátora žalovať za nespravodlivé zabratie nehnuteľnosti. Išlo o proces o právo na držbu. Podobne tak uhorské zák. čl. 22/1802 a 13/1807 upravovali možnosť zavedenia sumárneho procesu o späťuvedenie do držby, resp. o zakázanie rušenia držby.[26]

Zánik držby nastával stratou jedného z jej prvkov (faktickej moci nad vecou alebo vôle držať vec pre seba), alebo stratu oboch prvkov súčasne.

4. Vecné práva k cudzím veciam

Vecné práva k cudzím veciam (iura in re aliena) v sebe nesú viazanie subjektívnej povinnosti na vec (pôsobia in rem). Ak teda dôjde k zmene subjektu vlastníctva veci, povinnosť, ktorá je viazaná na vec, trvá ďalej. Tento druh vecných práv poskytuje iba čiastočné právne panstvo nad vecou. Oprávnený subjekt môže cudziu vec určitým spôsobom užívať, požívať, alebo byť ku nej iným (obmedzeným) spôsobom oprávnený. V Uhorsku sa v rámci vecných práv k cudzej veci vyvinulo viacero sub-

[25] Bližšie pozri LUBY, Š.: *Dejiny súkromného práva na Slovensku*, s. 423-424.

[26] FICO, M.: *Vývoj inštitútov vecných práv,* s. 16-17.

jektívnych práv, ktoré často neboli presne právne upravené, vychádzali z teoretického rozpracovania rímskeho práva. Po revolučných udalostiach v roku 1848 došlo pri tomto druhu vecných práv k ustáleniu zásady známej ako tzv. numerus clausus, na základe ktorej môže ku obmedzeniu vecných práv dochádzať len na základe (zákonných) dôvodov (resp. druhov), ktoré sú uvedené priamo v zákone.

a) Vecné bremená

Inštitút vecných bremien sa v našom právnom poriadku po prvý raz objavil v Občianskom zákonníku z roku 1950 (zákon č. 141/1950 Zb.) a nahradil tým tzv. služobnosti a reálne bremená, ktoré boli a dodnes sú súčasťou občianskoprávnych úprav väčšiny európskych krajín. Termín, pojem a inštitút vecných bremien sa v iných právnych poriadkoch nevyskytuje.[27]

Kritérium rozlišovania medzi služobnosťami a reálnymi bremenami spočíva v tom, že kým služobnosti ukladajú vlastníkovi len povinnosť niečoho sa zdržať alebo niečo strpieť, reálne bremená smerujú k určitému konaniu (záväzky), k opätovnému plneniu. Vecné bremená teda inštitucionálne zjednotili právne vzťahy vznikajúce v rámci služobností a tzv. reálne bremená. Ani novelizácia Občianskeho zákonníka z roku 1991 sa už k členeniu na služobnosti a reálne bremená nevrátila, ale v podstate prevzala právnu úpravu vecných bremien uzákonenú v novele z roku 1982, ktorá bola prijatá najmä z dôvodu dlhodobo pretrvávajúcej potreby zriaďovať vecné bremená v praxi. Občiansky zákonník z roku 1964 totiž upravoval vecné bremená veľmi stručne v prechodných a zrušovacích ustanoveniach a v podstate neumožňoval vznik vecných bremien, okrem prípadov, keď vznikali zo zákona.

b) Záložné právo

V uhorskom práve mala realizácia záložného práva dlhé obdobie charakter reálneho kontraktu, pri ktorom išlo o tzv. ručný záloh. Podmienkou realizácie bolo reálne odovzdanie predmetu zálohu do sféry vplyvu záložného veriteľa. Až reálnym odovzdaním zálohu mohlo dôjsť k odovzdaniu pôžičky dlžníkovi.

Postupným vývojom uhorského práva dochádzalo k rozširovaniu podmienok tohto (vadimoniálneho) záložného práva. Záložné právo teda postupne nadobúdalo charakter podobný dnešnému (zabezpečovacie záložné právo, zriaďovanie hypoték).

[27] Z ustanovenia § 166 zákona č. 141/1950 Zb., ktorý konštatuje, že *„vecné bremená obmedzujú vlastníka veci v prospech niekoho iného, a to tak, že vlastník je povinný niečo trpieť, alebo sa niečoho zdržať, alebo niečo konať"*, ani z viacero ďalších lakonických ustanovení tohto kódexu nemožno viac vyčítať, avšak možno povedať, že tento zákonník vlastníkovu služobnosť ani vecné bremeno neumožňoval. Následný kódex z roku 1964 sa vecným bremenám vo svojej originálnej verzii vôbec nevenuje a nepozná ich. Novelou z roku 1982 (č. 131/1982 Zb.) boli do občianskeho zákonníka doplnené vecné bremená, a to zhruba vo forme, ako to bolo v kódexe z roku 1950. Nový český občiansky zákonník č. 89/2012 Sb. v § 1257 uvádza, že „vec môže byť zaťažená služobnosťou, ktorá postihuje vlastníka veci ako vecné právo tak, že musí v prospech iného niečo trpieť alebo niečoho sa zdržať" (ods. 1). Podľa odseku 2 *„vlastník môže zaťažiť svoj pozemok služobnosťou v prospech užívania iného svojho pozemku."* Teda koncepcia je obdobná, ako tomu bolo v prípade Osnovy občianskeho zákonníka z roku 1937.

Na území Uhorska bolo za „najpokrokovejšie" záložné právo považované toto právo v mestách.[28]

Platná právna úprava záložného práva v Občianskom zákonníku (§ 151a až 151md) je výsledkom zásadnej reformy tohto inštitútu novelou (zákonom č. 526/2002 Z.z.) s účinnosťou od 1. januára 2003. Ide o jednotnú právnu úpravu záložného práva pre celú oblasť súkromného práva.

In concreto podľa § 151d ods. 1 OZ zálohom môže byť vec, právo, iná majetková hodnota, byt a nebytový priestor, ako aj súbor vecí, práv alebo iných majetkových hodnôt, podnik alebo časť podniku alebo iná hromadná vec. Okrem zálohu a jeho súčasti sa záložné právo vzťahuje aj na plody a úžitky, ako aj najmä príslušenstvo, ak zmluva o zriadení záložného práva neurčuje alebo zákon neustanovuje inak. Pritom na plody a úžitky sa záložné právo vzťahuje až do ich oddelenia od zálohu, okrem prípadu, ak sa v zmluve dohodlo niečo iné (§ 151d ods. 2).[29]

Záver

Z hľadiska historického vývoja kategória vecných práv vznikla v kontinentálnom právnom systéme na základe podnetov obsiahnutých v rímskom práve v priebehu dlhšieho obdobia, v ktorom sa uskutočňovala recepcia rímskeho práva. Vtedy sa začal používať aj termín "vecné práva;" bol rozpracovaný pojem a teória vecných práv, ktoré sa postupne vyprofilovali tak, že našli svoje stále vyjadrenie a pevné miesto v podstate vo všetkých občianskoprávnych kódexoch uzákonených v 19. a 20. storočí v štátoch kontinentálnej Európy. Aj náš súčasne platný Občiansky zákonník obsahuje inštitucionálnu a podrobnú úpravu vecných práv.

Vzhľadom na podstatný význam pojmu vec v právnom zmysle v oblasti vecných práv, ako aj skutočnosť, že absencia legálnych definícií významných pojmov, ako je aj pojem vec či majetok, je spôsobilá vnášať do právnych vzťahov neistotu, bolo by vhodné, aby zákonodarca v rámci rekodifikácie občianskeho práva hmotného pristúpil k výslovnej definícii pojmu vec v právnom zmysle, obdobne ako to urobil český zákonodarca. V dôsledku toho by sa tak mohla stať platná právna úprava dokonalejšia a mohlo by tým dôjsť k posilneniu právnej istoty.

Rovnako možno poukázať aj na potrebu vymedzenia ďalšieho významného pojmu, a to pojmu majetok. Potrebné je povedať, že v rámci rekodifikácie občianskeho práva hmotného sa požaduje vymedzenie pojmu majetok, ktorého definícia by mohla byť koncipovaná širšie, aby bolo možné pod tento pojem zahrnúť všetko, čo má majetkovú hodnotu a je vyjadriteľné peniazmi, a s čím možno disponovať na základe určitých právnych skutočností.[30]

Pokiaľ ide o klasifikáciu vecí na hnuteľné a nehnuteľné, vzhľadom na absenciu definície hnuteľných vecí, bolo by vhodné do Občianskeho zákonníka výslovne

[28] FICO, M.: *Vývoj inštitútov vecných práv,* s. 21.

[29] LAZAR, J. a kol.: *Základy občianskeho hmotného práva I. zv.,* s. 304.

[30] Ministerstvo spravodlivosti SR : *Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka.* Príloha k Justičnej revue, č. 8 – 9/2002, s. 36.

uviesť, že hnuteľnými vecami sú všetky ostatné veci (iné ako nehnuteľné veci), ako to uvádza napríklad holandský civilný kódex. V našej platnej právnej úprave sú stavba a pozemok samostatné veci, naproti tomu sa v rámci rekodifikácie občianskeho práva hmotného navrhuje zavedenie (resp. opätovné zavedenie) zásady „superficies solo cedit"[31], podľa ktorej sa stavba považuje za súčasť pozemku, čo je v súlade so zahraničnými právnymi úpravami, ako aj s českou právnou úpravou.[32]

V rámci rekodifikácie občianskeho práva hmotného sa navrhuje, okrem delenia vecí na hnuteľné a nehnuteľné, aj vymedzenie niektorých ďalších kategórií vecí, a to na veci: zastupiteľné a nezastupiteľné, spotrebiteľné a nespotrebiteľné, oceniteľné a neoceniteľné. Uvedená požiadavka je odôvodnená, nakoľko tieto kategórie vecí nie sú v platnom Občianskom zákonníku upravené, hoci rozdiely medzi nimi sú často rozhodujúce pri spôsobe plnenia povinností z určitých zmlúv. V rámci rekodifikácie sa tiež navrhuje podrobná úprava pojmu hromadnej veci, o ktorej sa platný Občiansky zákonník výslovne zmieňuje len v ustanovení § 151d ods. 1 v súvislosti s právnou úpravou záložného práva, v ktorom uvádza, že zálohom môže byť, okrem iného, aj hromadná vec.

Kedže držba je súčasťou skutkovej podstaty originárneho i derivatívneho nadobudnutia vlastníckeho práva, je žiaduce, aby právna úprava držby v rámci vecného práva predchádzala v OZ právnej úprave vlastníckeho práva. Takto sa inštitút vlastníckeho práva, najmä spôsob jeho nadobudnutia, stane zrozumiteľnejším. Podobne postupujú niektoré aj pre nás smerodajné, občianske zákonníky.

V novej úprave má byť osobitné ustanovenie o odvodenej držbe (detencii), aby sa predišlo určitým nejasnostiam, ktoré v praxi vznikali. Pri tom sa v závislosti od dohody vlastníka s odvodeným držiteľom vymedzí, kto je detentorom, aké má práva a povinnosti, trvanie odvodenej držby, aké má nároky na náhradu nárokov a pod. Odvodený držiteľ, na rozdiel od držiteľa, nemôže k veci nadobudnúť vlastnícke právo vydržaním. Vydržanie neprichádza do úvahy ani pri odvodenej držbe vecného práva k cudzej veci.

Ako je to v právnych úpravách iných štátov, tak aj u nás by mala byť v rámci paragrafového znenia v prvom rade zakotvená podstata práva stavby. Malo by byť zrejmé, že ide o inštitút, ktorý prelamuje superficiálnu zásadu tým, že legitimuje oprávnenú osobu – stavebníka zriadiť si stavbu na cudzom pozemku. Právo stav-

[31] *Platnosť tejto zásady uznával aj ABGB.* Ustanovenie § 297 riešilo otázku, čo je a čo nie je považované za vec nehnuteľnú. Tým de facto zakotvovalo túto zásadu pre rakúske právo a neskôr, po vzniku samostatného štátu v roku 1918, aj pre československé právo. Veci, ktoré boli na pozemku zriadené s tým úmyslom, aby tam trvale zostali, ako domy a iné budovy, boli súčasťou nehnuteľnosti. Len ak budova nebola zriadená natrvalo, súčasťou pozemku sa nestala. Podľa tohto ustanovenia nebola trvalá stavba samostatnou vecou, ale súčasťou pozemku a vlastníkom stavby bol teda vlastník pozemku, bez ohľadu na to, kto bol stavebníkom. Celkom iný postoj však zvolil zákon č. 141/1950 Zb. Občiansky zákonník, ktorý v § 25 ustanovil, že: *„... stavba nie je súčasť pozemku".* Tým celkom jasne pretrhol rímskoprávnu tradíciu v našom právnom poriadku a hlboko tak zasiahol do vlastníckych vzťahov k nehnuteľnostiam. Dôvodom tejto právnej úpravy bola potreba zabezpečiť vlastnícke práva novozriaďovaných roľníckych družstiev.

[32] UKROPEC, A.: Komparatívny pohľad na vymedzenie pojmu vec v právnom zmysle. *Justičná revue*, Bratislava, 67, 2015, č. 3, s. 368 – 379.

by by malo ako vecné právo zaťažovať pozemok, na ktorom sa má stavba zriadiť, ale zároveň tak, ako je to aj v zahraničných právnych úpravách; malo by sa vzťahovať aj na pozemky, na ktorých síce stavba nebude situovaná, ale ich účelom bude slúžiť k jej lepšiemu využitiu.[33]

Bibliografia:

BARTOŠEK, M.: *Encyklopedie římského práva. Praha: Panorama, 1981, 507 s.*

BLAHO, P. - ŠVIDROŇ, J.: *Kodifikácia, europeizácie a harmonizácia súkromného práva.* Bratislava: IURA EDITION, spol. s r.o., 2005, 450 s. ISBN 8080780544.

BOHÁČEK, M.: K snahám o jednotnou konstrukci držby. In: KRČMÁR, J. (ed.): *Randův jubilejní památník.* Praha: Právnická fakulta university Karlovy, 1934, 491 s.

ČIČ, M. et al.: *Komentár k Ústave Slovenskej republiky.* Martin: Matica slovenská, 1997, 598 s. ISBN 80-7090-444-5.

ELIÁŠ, K.: Věc jako pojem soukromného práva. In: *Právní rozhledy*. 2007, č. 4, s. 119. ISSN 1210-6410.

FAJNOR, V. - ZÁTURECKÝ, A.: *Nástin súkromného práva platného na Slovensku*

a Podkarpatskej Rusi. III. vydanie. Šamorín: Heuréka, 1998, 600 s. ISBN 80-967653-4-5.

FICO, M.: *Vývoj inštitútov vecných práv.* Košice: Univerzita P. J. Šafárika, 2013, 102 s. ISBN 978-80-8152-009-9.

KIRSTOVÁ, K. – VOJČÍK, P.: *Základy súkromného práva.* Košice: Univerzita P. J. Šafárika, 1996, 329 s. ISBN 80-7097-344-7.

LAZAR, J. et al.: *Základy občianskeho hmotného práva.* 1. zväzok. Preprac. vydanie, Bratislava: IURA EDITION, 2004, 428 s. ISBN 80-89047-89-0.

LUBY, Š.: *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava: Iura Edition, 2002, 625 s. ISBN 80-89047-48-3.

MINISTERSTVO SPRAVODLIVOSTI SR: *Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka*. Príloha k Justičnej revue, 2002, roč. 54, č. 8-9, ISSN 1335-6461.

ROUČEK, F. - SEDLÁČEK, J. a kol.: *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl druhý.* Praha: V. Linhart, 1935, 970 s.

UKROPEC, A.: *Komparatívny pohľad na vymedzenie pojmu vec v právnom zmysle*. In Justičná revue, 67, 2015, č. 3, s. 368 – 379. ISSN 1335-6461.

[33] Právo stavby by malo prioritne slúžiť na zrealizovanie stavby, ale nič nebráni tomu, aby sa vzťahovalo aj na už existujúce stavby. Môže sa jednať najmä o prípady rekonštrukcie stavby, ako aj prestavby a jej následného využitia.

VOJČÍK, P.: *Občianske právo hmotné.* I. diel. Košice : Univerzita P. J. Šafárika, 2002, 302 s. ISBN 80-7097-485-0.

VOJÁČEK, L. – KOLÁRIK, J. – GÁBRIŠ, T.: *Československé právne dejiny.* Bratislava:

Paneurópska vysoká škola, 2011, 424 s. ISBN 978-80-89447-42-8.

VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K. – TAUCHEN, J. a kol.: *Vývoj soukromého práva na území českých zemí.* I. díl. Brno: Masarykova univerzita, 2012, 615 s. ISBN 978-80-210-6006-7.

Ján Sombati[1]

Reštitúcie židovskej pôdy na Slovensku po roku 1945 z pohľadu reštituentov

Restitution of Jewish Landed Property in Slovakia after 1945 from the Perspective of Restitution Seekers

Abstrakt
V priebehu druhej svetovej vojny prišli slovenskí Židia v dôsledku arizačných opatrení o rozsiahle pozemkové vlastníctvo, ktoré buď nadobudli jednotliví arizátori alebo prešlo do vlastníctva vojnového Slovenského štátu. Po skončení vojny následne logicky prišla na rad otázka majetkových reštitúcií. Uzákonenie a praktickú realizáciu reštitúcií židovskej pôdy do značnej miery negatívne ovplyvnili sociálno-ekonomické a politické zmeny, ku ktorým došlo po roku 1945 a obzvlášť po roku 1948. Predkladaný príspevok poskytuje na základe analýzy archívnych dokumentov pohľad na problematické otázky reštitúcie židovskej pôdy na Slovensku, a to s ohľadom na formálno-právnu i materiálno-právnu stránku reštitučného konania.

Kľúčové slová: majetkové reštitúcie, židovská pôda, reštitučný zákon č. 128/1946 Zb., reštitučná novela č. 79/1948 Zb., Povereníctvo pôdohospodárstva a pozemkovej reformy.

Abstract
During the Second World War, Slovak Jews were, due to the aryanization measures, deprived of extensive landed property which was either acquired by the new individual „aryan" owners or transferred into the ownership of wartime Slovak state. It was logical, that after the end of the war a question of property restitution emerged. However, enactment and practical realization of restitution of Jewish landed property was negatively affected by socio-economic and political changes which occured after 1945 and especially after 1948. The submitted paper provides a deeper insight into the problems of restitution of Jewish landed property in Slovakia, based on the analysis of relevant archive documents with regard to the formal, as well as material aspects of restitution proceedings.

Key words: property restitution; Jewish landed property; Restitution Act No. 128/1946 Coll.; Amendment of Restitution Act No. 79/1948 Coll.; Commissariat of Agriculture and Land Reform.

[1] Mgr. Ján Sombati, PhD. Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra právnych dejín a právnej komparatistiky; kontakt: jan.sombati@flaw.uniba.sk

1. „Slovakizácia“ židovskej pôdy za éry vojnového Slovenského štátu

Popri strohých dobových štatistikách sú najvýrečnejším dôkazom o osude židovskej pôdy v prostredí vojnového Slovenského štátu slová hlavného ideológa Hlinkovej slovenskej ľudovej strany, Štefana Polakoviča. Ten v priebehu rokov 1939 až 1941 v súvislosti s otázkou sociálne spravodlivého rozdelenia pozemkového vlastníctva načrtol východiská štátnej agrárnej politiky, ktorá však bola založená na antisemitských opatreniach. Podľa jeho slov totiž *„Slovenská pôda patrí do rúk slovenského roľníka, jej tisícročného preorávateľa ...Nám nikto nenahovorí, že Žid, ktorý prišiel s uzlíkom do dediny, stal sa za krátky čas statočným spôsobom milionárom. ...ide tu o nespravodlivo získané majetky, na ktoré musí štát siahnuť, a to bez akejkoľvek obavy, že by sa previňoval proti kresťanskej morálke.*[2] *...Predovšetkým výlučne slovenskému národu, teda príslušníkom národa slovenského, musí patriť slovenská pôda. Zákonmi musí sa slovenský národný socializmus postarať o to, aby všetka pôda prešla do slovenských rúk (slovakizácia pôdy) z rúk židovských...*[3] Citované slová sú smutným svedectvom o postoji vtedajšej vládnucej elity k ich židovským spoluobčanom a súčasne aj ortieľom nad židovskou pôdou, ktorá sa stala *de facto* hlavným cieľom pozemkovej reformy a následnej arizácie.

Uzákonením pozemkovej reformy v roku 1940 sa otvorila cesta prevodu židovskej pôdy do vlastníctva štátu na základe jej núteného výkupu. Po vyplatení úradným odhadom stanovenej výkupnej ceny pôvodnému židovskému vlastníkovi ju štát následne poskytoval jednotlivcom vo forme prídelov, za ktoré ich nadobúdateľ štátu platil stanovenú prídelovú cenu. Nadobúdateľom prídelu pôdy mohla byť len mravne bezúhonná osoba slovenskej národnosti a kresťanského vierovyznania.[4] Pozemková reforma tak predstavovala naplnenie princípu ľudovosti, ktorý ideológia slovenského národného socializmu zavádzala aj pre oblasť agrárnej politiky štátu. Prídelom vykúpenej židovskej pôdy slovenským roľníkom sa tak mal uspokojiť záujem celého národa i jednotlivcov na „sociálne spravodlivom“ rozdelení jedného z kľúčových výrobných prostriedkov, ako aj na odčinení domnelých krívd, ktorých sa v minulosti na slovenskom národe mali Židia dopustiť.[5]

---

[2] POLAKOVIČ, Š.: *K základom slovenského štátu. Filozofické eseje.* Martin: Matica Slovenská, 1939, s. 151-152.

[3] POLAKOVIČ, Š.: *Slovenský národný socializmus. Ideové poznámky.* Bratislava: Generálny sekretariát HSĽS, 1941, s. 105.

[4] K tomu pozri § 30 ods. 1 zákona č. 46/1940 Sl. z. o pozemkovej reforme.

[5] *„...národný socializmus vychádza v chápaní štátu z prirodzene daného spoločenstva, duchovnej a krvnej pospolitosti, ktorou je národ. ... štát javí sa v národnom socializme ako živý organizmus národa za účelom jeho udržania a zveľadenia právne podopretý, javí sa ako činná jednotka (Wirkeinheit) národa v priestore, ktorá zaisťuje krv a pôdu, právo a osud národa. Teda východiskom a cieľom štátnej činnosti je národ, vzatý ako krvné a kultúrne osudové spoločenstvo. Preto dobro národného celku určuje všetky kroky medzinárodnej a vnútornej politiky.“* POLAKOVIČ, Š.: *Slovenský národný socializmus. Ideové poznámky.* Bratislava: Generálny sekretariát HSĽS, 1941, s. 36.

Z hľadiska pokrytia existujúceho dopytu po pôde sa však výkup židovskej pôdy ukázal ako príliš pomalý a neefektívny. Preto sa nakoniec v roku 1941 prijali opatrenia na zjednodušenie a urýchlenie úradných postupov. Na základe vládneho nariadenia s mocou zákona č. 93/1941 Sl. z., ktorým sa upravovalo vykonávanie pozemkovej reformy na židovských poľnohospodárskych nehnuteľnostiach a vládneho nariadenia s mocou zákona č. 198/1941 Sl. z. o právnom postavení Židov, známeho ako Židovský kódex, bola procedúra výkupu nahradená úradne nariadeným prevodom vlastníckeho práva k židovskej pôde na štát. Prevod vlastníckeho práva nariaďoval Štátny pozemkový úrad svojou vyhláškou, ktorú uverejňoval v Úradných novinách. Konštitutívne účinky prevodu vlastníckeho práva nastávali ku dňu, ktorý bol stanovený priamo vo vyhláške. Táto legislatívna novinka tak prispela k zavŕšeniu procesu likvidácie židovského pozemkového vlastníctva na Slovensku. Vyhláškou Štátneho pozemkového úradu č. 231/1942 Úr. n. z 13. mája 1942 totiž prešli všetky poľnohospodárske nehnuteľnosti ku dňu 16. mája 1942 do vlastníctva štátu, ktorý ich ďalej buď pridelil jednotlivcom do vlastníctva či árendy, rozpredal v úradnej dražbe alebo si ich sám podržal v rámci osobitne zriadeného Fondu pre správu poľnohospodárskych majetkov.

Pozemková reforma a arizácia v období rokov 1940 až 1944 takýmto spôsobom postihli pozemkový majetok mnohých slovenských Židov, ktorého rozloha nebola vôbec zanedbateľná. Podľa sčítania obyvateľstva z roku 1930 žilo na Slovensku 135 000 osôb hlásiacich sa k židovskej národnosti, pričom po Viedenskej arbitráži na jeseň 1938 na zvyšnom území Slovenska stále ostávalo približne 90 000 Židov.[6] Po uskutočnení súpisu evidoval Štátny pozemkový úrad v júni 1941 celkovo 90 771 ha židovskej pôdy podliehajúcej pozemkovej reforme, z čoho bolo 42 229 ha poľnohospodárskej pôdy.[7] Do konca roka 1943 nadobudli jednotlivci formou prídelu, vydraženia či inými právom upravenými postupmi 23 515 ha židovskej pôdy, pričom približne 27 000 ha židovskej pôdy bolo zverených do správy Fondu pre správu poľnohospodárskych majetkov.[8] Do konca vojny v roku 1945 potom výmera židovskej pôdy, ktorú získali do vlastníctva či držby jednotlivci, predstavovala celkovo až 44 329 ha.[9] Tak rozsiahle majetkové presuny, ktoré boli súčasťou oveľa širšej a cielenej perzekúcie slovenských Židov, nemohli predstavitelia zahraničného i domáceho odboja ignorovať. Preto bola ich logickou a legitímnou reakciou na ne požiadavka uskutočnenia majetkových reštitúcií po definitívnom oslobodení vlasti. Uzákonenie a realizácia majetkových reštitúcií v podmienkach povojnového Československa sa však neobišla bez viacerých komplikácií.

[6] KUKLÍK, J. a kol.: *Jak odškodnit holocaust?* Praha: Karolinum, 2015, s. 252.

[7] CAMBEL, S.: *Slovenská dedina (1938-1944).* Bratislava: Slovak Academia Press, 1996, s. 48-49.

[8] KUKLÍK, J. a kol.: *Jak odškodnit holocaust?* Praha: Karolinum, 2015, s. 259.

[9] CAMBEL, S.: *Slovenská dedina (1938-1944).* Bratislava: Slovak Academia Press, 1996, s. 57.

2. Politici a prvé úvahy o majetkových reštitúciách

Reštitúcie židovskej pôdy zapadali do širšieho rámca majetkových reštitúcií, ktoré si našli cestu do programov jednotlivých politických subjektov, podieľajúcich sa na odbojovej činnosti. Práve v rozkole domácich a exilových politikov ohľadom právneho mechanizmu a rozsahu reštitúcií, ktorý bol evidentný už počas vojny, možno hľadať počiatok tŕnistej cesty vedúcej k ich uzákoneniu a realizácii v povojnovom období.

Myšlienkou nápravy majetkových krívd, ktorých sa dopustili okupanti alebo domáci zradcovia a kolaboranti v období vojny, sa už na jeseň roku 1941 zaoberala československá exilová vláda v Londýne. Vo svojom vyhlásení o majetkových prevodoch uskutočnených pod tlakom nepriateľskej okupácie zo 17. októbra 1941 exilová vláda v danom momente i *pro futuro* odmietla uznať platnosť akýchkoľvek majetkových prevodov či úkonov disponovania s majetkom, ktoré boli uskutočnené po 27. septembri 1938 pod tlakom nepriateľskej okupácie či mimoriadnych politických pomerov, a to bez ohľadu na osobu pôvodného či nového vlastníka prevedeného majetku. Za neplatné mali byť pritom považované aj zdanlivo legálne právne úkony, vykonané v súlade s právnymi predpismi, vydanými za týmto účelom. Vládne vyhlásenie však explicitne neriešilo otázku reštitúcie židovských majetkov. Až do roku 1943 nebolo jasné, či budú uzákonené vo forme osobitného predpisu alebo budú zahrnuté do všeobecnej reštitučnej legislatívy.[10]

Zámer exilovej vlády napraviť po skončení vojny všetky napáchané majetkové krivdy následne z medzinárodnoprávneho hľadiska legitimizovala a legalizovala Spojenecká deklarácia o vyvlastňovaní na územiach obsadených alebo kontrolovaných nepriateľom, podpísaná 5. januára 1943 v Londýne.[11] Československo ako jeden z devätnástich signatárskych štátov deklarovalo svoje odhodlanie využiť akékoľvek prostriedky na zvrátenie nepriateľských úkonov smerujúcich k vyvlastneniu alebo inému násilnému a protiprávnemu odňatiu majetku patriacemu krajinám, národom či jednotlivcom. K naplneniu tohto cieľa malo poslúžiť vyhlásenie akýchkoľvek prevodov alebo úkonov disponovania s majetkovými podstatami akéhokoľvek druhu na nepriateľom okupovanom alebo kontrolovanom území za neplatné. Podobne ako v prípade vyhlásenia exilovej vlády z roku 1941 sa za neplatné považovali popri lúpežiach a plienení aj zdanlivo legálne úkony, smerujúce k prevodu majetku.[12]

Podpísanie spojeneckej deklarácie tak znamenalo pre otázku povojnových majetkových reštitúcií v Československu zásadný moment. Základný koncept neplatnosti protiprávnych úkonov disponovania s majetkovými podstatami si totiž pri formulovaní mechanizmu majetkových reštitúcií spoločne osvojili československý prezident Edvard Beneš i exilová vláda. Na príprave reštitučnej legislatívy sa začalo

[10] KUKLÍK, J. a kol.: *Jak odškodnit holocaust?* Praha: Karolinum, 2015, s. 147-148.

[11] Pre podrobnosti o príprave deklarácie pozri: KUKLÍK, J.: *Znárodněné Československo. Od znárodnění k privatizaci – státní zásahy do vlastnických a dalších majetkových práv v Československu a jinde v Evropě.* Praha: Auditorium, 2010, s. 130-131.

[12] Celé znenie spojeneckej deklarácie pozri v: KNAPP, V. – BERMAN, T.: *Vrácení majetku pozbytého za okupace. (Restituční zákon)* Praha: V. Linhart, 1946, s. 273.

pracovať už v roku 1943, pričom už vtedy bolo jasné, že reštitúcie židovského majetku budú riešené v rámci všeobecného reštitučného predpisu.[13] Základným právnym predpisom, od ktorého sa odvíjala povojnová reštitučná legislatíva, sa v tomto smere stal ústavný dekrét prezidenta republiky č. 11/1944 Úř. věst. čs. o obnovení právneho poriadku (ďalej len „ústavný dekrét č. 11/1944 Úř. věst. čs.").

Vychádzajúc z koncepcie medzinárodnoprávnej a ústavnoprávnej kontinuity predmníchovskej Československej republiky, ktorú prezident Beneš a exilová vláda konzistentne presadzovali od roku 1940, ústavný dekrét č. 11/1944 Úř. věst. čs. vymedzoval vzájomné vzťahy medzi platným právnym poriadkom na jednej strane a právnymi predpismi a rozhodnutiami súdov a správnych orgánov z tzv. doby neslobody na druhej strane.[14] Platný právny poriadok tvorili výhradne československé ústavné a ostatné právne predpisy vydané pred 29. septembrom 1938 vrátane, s výnimkou prípustnosti prechodného použitia niektorých predpisov z doby neslobody okrem predpisov trestného práva hmotného a procesného a osobného a rodinného práva. V súlade s tým potom ústavný dekrét č. 11/1944 Úř. věst. čs. vyhlasoval rozhodnutia súdov a správnych orgánov z doby neslobody za relatívne neplatné. Osoby, ktoré na ich základe prišli o svoj majetok, sa potom mali dožadovať vyrieknutia neplatnosti inkriminovaného rozhodnutia prostredníctvom súdneho alebo správneho konania, a to v rámci prekluzívnej lehoty do 2 rokov od skončenia doby neslobody.[15] Výrok o neplatnosti napadnutého rozhodnutia sa následne mal stať základom pre uskutočnenie majetkovej reštitúcie. Treba tiež dodať, že ústavný dekrét č. 11/1944 Úř. věst. čs. nijako nelimitoval rozsah majetku, ktorého navrátenie mohlo byť požadované po vyrieknutí neplatnosti konkrétneho rozhodnutia z doby neslobody.

Koncepciu obnovy právneho poriadku a relatívnej neplatnosti rozhodnutí súdov a správnych orgánov z doby neslobody však v takejto podobe odmietali viacerí predstavitelia zahraničného i domáceho odboja. Predstavitelia Komunistickej strany Československa už od roku 1943 otvorene vystupovali proti reštitúciám, ktoré by mali jednotlivcom prinavrátiť majetok s hodnotou väčšou ako 500 000 Kčs a namiesto toho presadzovali model reštitúcií zameraných najmä na vrátenie drobných majetkov vlastníkom spomedzi sociálne exponovaných spoločenských vrstiev. V súvislosti s predpokladanými povojnovými sociálnymi a hospodárskymi reformami potom komunisti požadovali podriadiť realizáciu majetkových reštitúcií cieľom týchto reforiem, z čoho tak implicitne vyplývala nevyhnutná redukcia rozsahu reštituovaného majetku. Na reštitúcie mal mať potom vplyv aj komunistami navrhovaný

[13] KUKLÍK, J. a kol.: *Jak odškodnit holocaust?* Praha: Karolinum, 2015, s. 148-149.

[14] Dobový pohľad českej právnej vedy, kopírujúci názorovú líniu prezidenta Beneša a exilovej vlády, je prehľadne spracovaný v štúdii NEUBAUER, Z.: Kontinuita našeho ústavního práva. *Právník*, roč. LXXXIV, 1945, č. 9, s. 285-293.

[15] Koniec doby neslobody bol určený na 4. mája 1945 až nariadením vlády č. 31/1945 Zb. GRONSKÝ, J.: *Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa I. 1914-1945.* Praha: Karolinum, 2005, s. 460-466; KUKLÍK, J.: *Znárodněné Československo. Od znárodnění k privatizaci – státní zásahy do vlastnických a dalších majetkových práv v Československu a jinde v Evropě.* Praha: Auditorium, 2010, s. 131-132.

inštitút národnej správy, ktorá mala byť uvalená na majetky nepriateľov a domácich zradcov a kolaborantov.[16] Do tejto kategórie majetkov pritom patrila aj židovská pôda. S podobnými, no ideologicky inak odôvodnenými výhradami, potom prišli aj bývalí agrárnickí poslanci Ján Lichner a Ladislav Karel Feierabend, ktorí boli členmi exilovej vlády v Londýne. Pri formulovaní dekrétu prezidenta republiky č. 2/1945 Úř. věst. čs. o mimoriadnych opatreniach pre zaistenie hospodárskeho života na oslobodenom území. Lichner a Feierabend nesúhlasili s neobmedzenou reštitúciou židovských majetkov, čo sa na Slovensku malo týkať najmä poľnohospodárskych veľkostatkov.[17] Pre finálnu podobu reštitučnej legislatívy však najväčší problém predstavoval konflikt prezidenta Beneša a exilovej vlády so Slovenskou národnou radou (ďalej len „SNR") v otázke ústavnoprávnej kontinuity predmníchovskej Československej republiky.

Predstavitelia SNR presadzovali tézu ústavnoprávnej diskontinuity s predmníchovskou Československou republikou, čo sa v praxi prejavilo aj pri vydaní nariadenia SNR č. 1/1944 Zb. nar. SNR o vykonávaní zákonodarnej, výkonnej a vládnej moci na Slovensku (ďalej len „nar. SNR č. 1/1944 Zb. nar. SNR"). Na jeho základe nadobudla SNR na území Slovenska pôvodnú, výlučnú a teritoriálne neobmedzenú zákonodarnú právomoc. Tým sa vytvoril základ samostatného slovenského právneho poriadku, ktorý bol odlišný od právneho poriadku v intenciách ústavného dekrétu č. 11/1944 Úř. věst. čs. Slovenský právny poriadok totiž pozostával nielen z výsledkov normotvornej činnosti SNR, ale na základe uplatnenia recepcie s výhradou aj z recipovaných právnych predpisov a opatrení vojnového Slovenského štátu, ktoré neodporovali republikánsko-demokratickému duchu.[18] Existencia nového ohniska normotvorby a samostatného slovenského právneho poriadku predstavovala v otázke majetkových reštitúcií významný praktický problém. O koncepte relatívnej neplatnosti protiprávnych rozhodnutí súdov a správnych orgánov z doby neslobody podľa ústavného dekrétu č. 11/1944 Úř. věst. čs. nemohla byť na Slovensku ani reč, až do momentu usporiadania vzťahov medzi SNR, prezidentom Benešom a exilovou vládou na základe nariadenia SNR č. 30/1945 Zb. nar. SNR o zákonodarnej moci na Slovensku a nastúpenia cesty k unifikácii československého a slovenského právneho poriadku na základe tretej pražskej dohody z 11. apríla 1946.[19]

Prvotný politický kompromis medzi jednotlivými protichodnými názormi na právny mechanizmus a rozsah majetkových reštitúcií sa podarilo dosiahnuť pri tvorbe Košického vládneho programu z 5. apríla 1945. Rozhodujúcimi boli jeho X.

[16] KUKLÍK, J. a kol.: *Jak odškodnit holocaust?* Praha: Karolinum, 2015, s. 150.

[17] Tamže, s. 149.

[18] BEŇA, J.: *Vývoj slovenského právneho poriadku.* Banská Bystrica: IRIS, 2001, s. 104-105, 109-111; Dobový pohľad slovenskej právnej vedy na otázku slovenského právneho poriadku a kontinuity predmníchovského Československa je obsiahnutý najmä v nasledovných publikáciách: LUBY, Š.: Obnova práva. *Právny obzor,* roč. XXIX, 1946, č. 1-2, s. 1-16; LUBY, Š.: Kontinuita. *Právny obzor,* roč. XXIX, 1946, č. 1-2, s. 191-214; TAKÁČ, M.: Znovuvýstavba československ. právneho poriadku. *Právny obzor,* roč. 1946, s. 1-2, s. 59-68.

[19] Tamže, s. 108-109, 134-135, 217-218; VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K.: *Slovenské právní dějiny.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 326-327.

a XI. časť, ktoré stanovili základnú líniu realizácie majetkových reštitúcií. Vzhľadom na osoby nových vlastníkov protiprávne prevedeného majetku, ktorými boli Nemci, Maďari alebo domáci zradcovia a kolaboranti, sa rátalo s využitím už zmieňovaného inštitútu národnej správy. Tá mala byť príslušnými národnými výbormi uvalená na všetok majetok týchto osôb, pričom pôvodný legitímny vlastník mohol podať žiadosť o reštituovanie jemu neprávom odňatého majetku. Pod silnejúcim vplyvom českých a slovenských komunistov sa však v otázke reštituovania majetku držaného v národnej správe presadila zásada previazanosti účelu majetkových reštitúcií s cieľmi sociálnej a hospodárskej politiky štátu pri povojnovej obnove krajiny. Odčinenie majetkových krívd bolo totiž v duchu Košického vládneho programu podriadené záujmu na riadnom chode národného hospodárstva a uskutočnení pozemkovej reformy na vidieku. To v praxi prinieslo obmedzenie rozsahu reštitúcií presadením komunistami dlhodobo prezentovanej myšlienky reštituovať iba drobný majetok v prospech pôvodných vlastníkov z radov sociálne slabších vrstiev spoločnosti.[20]

Implementácia zásad Košického vládneho programu do praxe sa mala uskutočniť prostredníctvom dekrétu prezidenta republiky č. 5/1945 Zb. o neplatnosti niektorých majetkovoprávnych konaní z doby neslobody a o národnej správe majetkových hodnôt Nemcov, Maďarov, zradcov a kolaborantov a niektorých organizácií a ústavov (ďalej len „dekrét č. 5/1945 Zb."), ktorého návrh spracovala československá vláda. Problém však nastal najmä pri otázke celoštátnej pôsobnosti tohto právneho predpisu, s ktorou kategoricky nesúhlasila SNR.[21] Pôvod rozdielnosti názorov SNR a československej vlády na nastavenie mechanizmu reštitúcií možno nájsť jednak v rýdzo právnej rovine vyrovnania sa s otázkou ústavnoprávnej kontinuity predmníchovskej Československej republiky, jednak v rovine politicky citlivej otázky postavenia slovenských nadobúdateľov arizovaného židovského majetku. Uzákonenie recepcie právnych predpisov a rozhodnutí správnych orgánov a súdov z doby vojnového Slovenského štátu v § 2 nar. SNR č. 1/1944 Zb. nar. SNR bránilo SNR prijať mechanizmus majetkových reštitúcií podľa dekrétu č. 5/1945 Zb., ktorý vychádzal z koncepcie obnovy právneho poriadku a relatívnej neplatnosti rozhodnutí súdov a správnych orgánov z doby neslobody podľa ústavného dekrétu č. 11/1944 Úř. věst. čs. Okrem podkopania základov novo sformovaného slovenského právneho poriadku popretím § 2 nar. SNR č. 1/1944 Zb. nar. SNR to v danom momente bolo vnímané ako ignorovanie majetkovoprávnej reality na slovenskom vidieku. Vzhľadom na fakt, že drvivou väčšinou nadobúdateľov arizovaného majetku boli Slováci, nemala SNR z politického hľadiska záujem vyhlásiť v zmysle dekrétu č. 5/1945 Zb.

[20] Autentické znenie X. a XI. časti Košického vládneho programu pozri napr. v: GRONSKÝ, J.: *Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa II. 1945-1960.* Praha: Karolinum, 2006, s. 29-30.

[21] Z politických dôvodov SNR taktiež nesúhlasila s nastavením mechanizmu uvaľovania národnej správy na významnejšie kategórie hospodárskych podnikov, kde SNR a krajské národné výbory mohli byť obídené celoštátnymi ministerstvami. K tomu pozri najmä: VOJÁČEK, L.: Příčiny sporu o dekret prezidenta republiky č. 5/1945 Sb. In: ŠUTAJ, Š. (ed.): *Dekréty Edvarda Beneša v povojnovom období.* Prešov: Universum, 2004, s. 84-85, 88-89; BEŇA, J.: *Vývoj slovenského právneho poriadku.* Banská Bystrica: IRIS, 2001, s. 178-183.

za neplatné všetky majetkové prevody z doby vojnového Slovenského štátu.[22] Rozpory medzi SNR a československou vládou nakoniec viedli k stavu, kedy dekrét č. 5/1945 Zb. platil iba v Čechách, na Morave a v Sliezsku a na Slovensku v danom momente nebol k dispozícii žiaden všeobecný reštitučný predpis.[23] Tento stav pritom trval až do prijatia všeobecného reštitučného predpisu s celorepublikovou pôsobnosťou v máji 1946. Aké to však malo dopady na pôvodných židovských vlastníkov, ktorí sa po vojne chceli dostať späť ku svojej pôde?

Absencia všeobecného reštitučného predpisu na Slovensku vo svojej podstate uľahčila priebeh prvej etapy pozemkovej reformy, spočívajúcej podľa XI. časti Košického vládneho programu v konfiškácii a následnom rozdelení pôdy Nemcov, Maďarov a domácich zradcov a kolaborantov. Bez reštitučného predpisu totiž nebolo na Slovensku možné uplatniť žiaden reštitučný nárok. A bez uplatnenia reštitučného nároku nič nebránilo výkonu konfiškácie pôdy. To sa týkalo aj židovskej pôdy, voči ktorej povojnová politická scéna i obyvateľstvo na Slovensku zaujali pomerne rozpačitý postoj.

Slovenské politické strany združené v Slovenskom národnom fronte, vzhľadom na potrebu využitia pôdy pri hospodárskej obnove krajiny, už od počiatku roku 1945 presadzovali štátnymi orgánmi organizované reštitučné konanie, namiesto živelného navracania majetku pôvodným vlastníkom alebo ich právnym nástupcom.[24] Z vidieckeho prostredia potom narastal tlak roľníctva, ktoré sa dožadovalo konfiškácie a následnej parcelácie aj v prípade židovskej pôdy, argumentujúc najmä nemeckou či maďarskou národnosťou slovenských Židov a dokonca v niektorých prípadoch aj ich protislovenskou a protištátnou činnosťou v medzivojnovom období. Miestnym roľníckym komisiám potom pri absencii právnych predpisov, ktoré by sa bližšie zmieňovali o osude židovskej pôdy, nič nebránilo v konfiškácii židovskej pôdy ako pôdy Nemcov alebo Maďarov.[25] Jedinou obranou a prostriedkom navrátenia pôdy bolo pre pôvodných židovských majiteľov alebo ich právnych nástupcov napadnutie konfiškačného konania. Dobrým príkladom takéhoto postupu je prípad pozemkového majetku Irmy, Bertholda a Oskára Schlessingerovcov, ktorý je možné zrekonštruovať na základe dochovaných archívnych dokumentov.

---

[22] VOJÁČEK, L.: Příčiny sporu o dekret prezidenta republiky č. 5/1945 Sb. In: ŠUTAJ, Š. (ed.): *Dekréty Edvarda Beneša v povojnovom období.* Prešov: Universum, 2004, s. 88; KUKLÍK, J. a kol.: *Jak odškodnit holocaust?* Praha: Karolinum, 2015, s. 157-158.

[23] SNR prijala iba osobitný predpis v podobe nariadenia SNR č. 52/1945 Zb. nar. SNR zo 6. júna 1945, ktoré sa týkalo reštitúcie pozemkového vlastníctva slovenských kolonistov z medzivojnového obdobia na južnom Slovensku.

[24] CAMBEL, S.: *Slovenská agrárna otázka 1944-48.* Bratislava: Pravda, 1972, s. 256-257.

[25] Tamže, s. 91-94. Národnosť sa na základe § 1 ods. 5 nariadenia Predsedníctva SNR č. 4/1945 Zb. nar. SNR z 27. februára 1945 (ďalej len „nar. preds. SNR č. 4/1945 Zb. nar. SNR“) a čl. 1 bod 9 vyhlášky Povereníctva SNR pre pôdohospodárstvo a pozemkovú reformu č. 24/1945 Úr. vest. z 10. marca 1945 (ďalej len „vyhláška PPPR č. 24/1945 Úr. vest.“) určovala podľa jazyka používaného v rodinnom styku, výsledkov posledného sčítania ľudu z roku 1930 alebo postoja jednotlivca k záujmom Slovenska a Slovákov počas vojny.

3. Pokusy o navrátenie pôdy mimo rámec reštitučnej legislatívy

Irma, Berthold a Oskár Schlessingerovci boli spoluvlastníkmi viacerých nehnuteľností a pôdy o celkovej výmere 45,48 árov v katastri obce Unín v okrese Skalica. Všetky nehnuteľnosti boli počas vojny na základe rasového zákonodarstva prevedené buď na nových užívateľov[26] alebo do vlastníctva štátu na základe ustanovení Židovského kódexu.[27] Čoskoro po skončení vojny dňa 1. júla 1945 Miestny národný výbor v Uníne (ďalej len „MNV Unín") vydal návrh na konfiškáciu tohto majetku,[28] pričom z priloženej dokumentácie sa okrem iného dozvedáme viac podrobností o osobných pomeroch Schlessingerovcov, ktoré boli rozhodujúce pre výrok o konfiškácii ich majetku. Z návrhu na konfiškáciu vyplývalo, že všetci traja Schlessingerovci mali k 1. septembru 1938 československú štátnu príslušnosť. Národnosť u Bertholda a Oskára Schlessingerovcov sa podľa úradných záznamov ku dňu 1. júla 1945 nedala zistiť, kým u Irmy Schlessingerovej bola potvrdená slovenská národnosť. MNV Unín však v zápisnici z miestneho šetrenia z 1. júla 1945 zaznamenal svedectvo dvoch miestnych obyvateľov – robotníka Štefana Židlíka a obchodníka Otta Sovíka, podľa ktorých všetci traja Schlessingerovci používali v rodinnom styku výhradne nemecký jazyk a len pri komunikácii s obyvateľmi obce Unín rozprávali po slovensky. Používanie nemčiny v rodinnom styku bolo následne vzaté za základ kvalifikácie všetkých troch Schlessingerovcov ako Nemcov, ktorých majetok MNV Unín z tohto dôvodu navrhoval skonfiškovať.[29]

V rámci konfiškačného konania možno už od jeho počiatočnej etapy na úrovni MNV Unín badať prítomnosť tlaku miestneho obyvateľstva i politických exponentov, ktorý bol vôbec pre danú dobu na Slovensku príznačný. MNV Unín totiž v zápisnici z miestneho šetrenia uviedol, že vzhľadom na neznáme miesto pobytu všetkých troch Schlessingerovcov, neprihlásenie sa ich dedičov k rodinnému majetku, ako aj naliehavú miestnu potrebu pôdy, bude najvhodnejšie pôdu Schlessingerovcov skonfiškovať a rozparcelovať medzi miestnych obyvateľov, ktorí sú chudobní a na pôde existenčne závislí. Tu sa potom vynára otázka, či spomínané svedectvá Otta Sovíka, ktorý bol súčasne členom MNV Unín, a Štefana Židlíka, ktorý bol súčasne predsedom miestnej organizácie Komunistickej strany Slovenska (ďalej len „KSS"), skutočne odrážali pomery rodiny Schlessingerovcov alebo skôr miestny „hlad po pôde."[30] Archívne dokumenty v tejto konkrétnej veci žiaľ neposkytujú priamu odpoveď o pravdivosti svedectiev. No hlad po pôde na vidieku, ktorý popri skutočnej materiálnej núdzi vidiečanov pri rozhodovaní o osude židovskej pôdy prežívoval

[26] Dom Irmy Schlessingerovej bol daný do dočasnej správy a pôda bola daná do nájmu.

[27] Všetky ostatné nehnuteľnosti.

[28] MNV Unín v tomto smere konal na základe čl. 1 vyhlášky PPPR č. 24/1945 Úr. vest., ktorý zveroval do právomoci miestnych národných výborov zostavovanie zoznamu osôb, ktorých majetok podliehal konfiškácii v zmysle príslušných ustanovení nar. preds. SNR č. 4/1945 Zb. nar. SNR.

[29] Slovenský národný archív (ďalej len „SNA"), fond (ďalej len „f.") Povereníctvo pôdohospodárstva (ďalej len „PP"), kartón (ďalej len „k."), č. j. 814.

[30] Tamže.

aj niekedy neskrývaný antisemitizmus, bol realitou, vedúcou spravidla ku konfiškácii tejto pôdy.[31]

To bol aj prípad pôdy Schlessingerovcov. Po zdĺhavom zisťovaní pobytu všetkých troch Schlessingerovcov[32] nakoniec Konfiškačná komisia v sídle Okresného národného výboru v Skalici (ďalej len „Konfiškačná komisia") 14. augusta 1946 rozhodla o konfiškácii ich majetku.[33] Konfiškačná komisia sa pri určovaní dôvodu konfiškácie stotožnila s názorom MNV Unín a všetkých troch Schlessingerovcov na základe používania nemčiny v rodinnom styku kvalifikovala v zmysle § 1 ods. 1 písm. a) a c) nariadenia SNR č. 104/1945 Zb. nar. SNR v znení nariadenia SNR č. 64/1946 Zb. nar. SNR ako osoby nemeckej národnosti a zradcov a nepriateľov slovenského a českého národa a Československej republiky. Na základe toho bola potom v súlade s § 2 citovaného nariadenia vyrieknutá konfiškácia majetku Schlessingerovcov spätne ku dňu 1. marca 1945. Parcelácia skonfiškovanej pôdy sa však mierne skomplikovala, a to v súvislosti so vznesením nárokov na jej navrátenie zo strany príbuzných rodiny Schlessinegrovocv.

Gustáv Slezák, bratranec Irmy, Bertholda a Oskára Schlessingerovcov, podal 29. decembra 1947 na Konfiškačnej komisii žiadosť o obnovu konfiškačného konania pre jeho údajnú nezákonnosť a vadnosť. Podľa jeho názoru boli k dátumu konfiškácie (t.j. k 1. marcu 1945) všetci traja Schlessingerovci už dávno mŕtvi, nakoľko v roku 1942 boli deportovaní do koncentračných táborov, kde aj mali zomrieť. V čase podania žiadosti o obnovu konania pritom už prebiehalo konanie o vyhlásení všetkých troch Schlessingerovcov za mŕtvych. Mŕtvym osobám nebolo možné skonfiškovať žiaden majetok, keďže tento prechádzal na ich právnych nástupcov, ktorým bol v tomto prípade Gejza Slezák. Navyše podľa vyjadrenia Gejzu Slezáka boli závery MNV Unín o používaní nemčiny v rodinnom styku mylné, nakoľko nikto z menovaných troch Schlessingerovcov nebol nemeckej národnosti a všetci sa hlásili k židovskému vierovyznaniu, za čo boli aj perzekvovaní. Preto Gejza Slezák žiadal v obnovenom konfiškačnom konaní predchádzajúce rozhodnutie Konfiškačnej komisie

[31] O pretrvávajúcom antisemitizme a jeho vplyve na reštitúcie židovských majetkov na Slovensku pozri napr.: KUKLÍK, J. a kol.: *Jak odškodnit holocaust?* Praha: Karolinum, 2015, s. 268-271.

[32] Obvodný úrad Národného výboru v Uníne 8. mája 1945 konštatoval, že pobyt Irmy, Bertholda a Oskára Schlessingerovcov sa k danému dátumu nedá zistiť a že k ich majetku sa do daného dňa nikto neprihlásil. S relatívne veľkým časovým odstupom nakoniec Obvodný úrad Národného výboru v Uníne zverejnil dňa 21. augusta 1946 formou verejnej vyhlášky výzvu, aby sa do 15 dní od jej vyvesenia Irma, Berthold a Oskár Schlessingerovci osobne prihlásili na úrade alebo aby úradu informácie o ich pobyte poskytol ten, kto ich mal. Do zvesenia verejnej vyhlášky dňa 6. septembra 1946 sa tak nestalo. SNA, f. PP, k., č. j. 814.

[33] Za povšimnutie stojí dátum, kedy bolo rozhodnutie Konfiškačnej komisie formou verejnej vyhlášky zverejnené. Rozhodnutie o konfiškácii bolo vydané ešte skôr (14. augusta 1946), než Obvodný úrad Národného výboru v Uníne vyvesil výzvu s cieľom zistiť pobyt Schlessingerovcov (21. augusta 1946). Význam zisťovania pobytu Schlessingerovcov po tom, čo bol ich majetok skonfiškovaný, je do určitej miery otázny. Odpoveďou by mohla byť snaha zistiť možný okruh reštituentov, aj keď tento krok mohli úrady podniknúť už skôr.

zrušiť a vyhlásiť, že majetok jeho zosnulých príbuzných nepodlieha konfiškácii.[34] Pri riešení obnovy konania však nastali procesné a tiež politické problémy.

O obnove konfiškačného konania sa až do augusta 1948 vôbec nerozhodlo. Podľa dochovaných archívnych dokumentov sa na Okresnom národnom výbore v Skalici žiadosť Gejzu Slezáka o obnovu konfiškačného konania stratila. Ten následne 21. augusta 1948 podal urgenciu priamo na Povereníctvo pôdohospodárstva a pozemkovej reformy v Bratislave (ďalej len „PPPR"), nakoľko v danom čase sa už pripravovala parcelácia skonfiškovanej pôdy. Situácia bola o to citlivejšia, keďže podľa vyjadrenia Pracovnej skupiny PPPR v Pezinku Gejza Slezák medzičasom skonfiškované nehnuteľnosti a pôdu bez súhlasu PPPR rozpredal obyvateľom Unína, ktorí neboli na pôdu existenčne odkázaní. Celá situácia sa ešte viac skomplikovala úkonmi povereníka pôdohospodárstva, Michala Falťana. Ten na základe prídelového plánu, schváleného 23. augusta Pracovnou skupinou PPPR v Pezinku, 27. augusta 1948 podpísal prídelové dekréty pre nových vlastníkov skonfiškovanej pôdy. Právnu neistotu v danej veci prehlbovali úkony všetkých zúčastnených strán. 27 novembra 1948 sa Pracovná skupina PPPR v Pezinku dopytovala priamo na PPPR, či sú platné prídelové dekréty alebo kúpno-predajné zmluvy, ktoré uzavrel Gejza Slezák. Odpoveď z PPPR prišla až 17. decembra 1948. Žiadosť Gejzu Slezáka mala byť postúpená na záverečné posúdenie Zboru povereníkov SNR spolu s návrhom PPPR na jej zamietnutie, nakoľko Gejza Slezák údajne nepredložil dôkazy o smrti jeho príbuzných pred dňom konfiškácie ich pozemkového majetku. PPPR súčasne vydalo pokyny pre miestne orgány v Uníne, aby zrealizovali uvedenie držiteľov prídelových dekrétov do držby ich pozemkových prídelov, nakoľko PPPR považovalo prevody pôdy uskutočnené Gejzom Slezákom za právne irelevantné a neúčinné. To nakoniec v roku 1951 potvrdili aj Krajský súd v Bratislave a Okresný súd v Skalici. Na základe ich uznesení boli potom nadobúdatelia pôdy od Gejzu Slezáka vyškrtnutí z pozemkovej knihy.[35]

Na príklade konfiškácie pozemkového majetku rodiny Schlessingerovcov sme teda mohli vidieť, že konfiškácia židovskej pôdy bola v zásade nezvratným procesom. Či už na miestnej alebo centrálnej úrovni, neexistovala politická vôľa prinavrátiť židovským majiteľom alebo ich právnym nástupcom ich majetok. Situácia sa na Slovensku navyše komplikovala v dôsledku politického boja medzi Demokratickou stranou (ďalej len „DS") a KSS. Súboj týchto dvoch politických strán o vidiek a roľníka sa pritom podpísal nielen na realizácii pozemkovej reformy, ale aj na procese uzákoňovania celorepublikového reštitučného predpisu, ktorého absencia až do roku 1946 preukázateľne spôsobovala v praxi nemálo problémov.

4. Rozpaky a sklamanie slovenských Židov z reštitučnej legislatívy

Medzery v reštitučnej legislatíve sa slovenskí politici snažili zaplniť už od jesene 1945. Kompromis medzi zástupcami KSS a DS sa však vôbec nehľadal ľahko, o čom nakoniec svedčí najmä krach medzistraníckych rokovaní. Ich jediným výstupom

[34] Tamže.

[35] Tamže.

bola zhoda na potrebe reštitučného predpisu s celoštátnou pôsobnosťou, o ktorej vydanie nakoniec Predsedníctvo SNR požiadalo československú vládu svojím listom z 5. januára 1946.[36] Rezignácia slovenských politikov na presadenie vlastného riešenia majetkových reštitúcií tak nakoniec otvorila cestu právnemu mechanizmu, ktorý vychádzal zo zásad dekrétu č. 5/1945 Zb. Na základe článku IX. druhej pražskej dohody z 11. apríla 1946 totiž mala byť platnosť dekrétu č. 5/1945 Zb. rozšírená aj na územie Slovenska jeho vykonaním prostredníctvom osobitného reštitučného predpisu s celoštátnou pôsobnosťou.[37] Týmto predpisom sa nakoniec stal zákon č. 128/1946 Zb. o neplatnosti niektorých majetkovoprávnych úkonov z doby neslobody a o nárokoch z tejto neplatnosti a z iných zásahov do majetku vznikajúcich (ďalej len „reštitučný zákon"), ktorý prijalo Dočasné národné zhromaždenie 16. mája 1946 na jeho poslednom zasadnutí. Čo však priniesol reštitučný zákon slovenským Židom?

Po období „právneho vákua" bolo konečne možné uplatňovať reštitučné nároky na arizovanú či inak odňatú židovskú pôdu. Priamo v reštitučnom konaní príslušný súd rozhodoval o neplatnosti rozhodnutí a opatrení správnych orgánov vojnového Slovenského štátu, ktorými najčastejšie dochádzalo k arizácii a odnímaniu židovskej pôdy. Neplatnosť sa konštatovala na základe neplatnosti právneho predpisu, ktorý bol podkladom pre vydanie rozhodnutia či opatrenia o arizácii pôdy.[38] Tým sa v podstate vyhovelo predošlým námietkam SNR v súvislosti s recepčnou normou § 2 nar. SNR č. 1/1944 Zb. nar. SNR. Nedoriešená však ostala politicky a sociálne veľmi citlivá otázka postavenia slovenských nadobúdateľov židovskej pôdy, ktorých vlastnícke právo bolo zrazu ohrozené potenciálnym rizikom vznesenia reštitučných nárokov zo strany pôvodných židovských vlastníkov alebo ich príbuzných.

Podľa § 6 ods. 1 reštitučného zákona mohol súd majetkovú reštitúciu uskutočniť dvoma spôsobmi, a to buď nariadením naturálnej reštitúcie alebo priznaním peňažnej náhrady, ktorú mal pôvodnému vlastníkovi zaplatiť nadobúdateľ židovskej pôdy. Obe možnosti však znamenali majetkovú stratu. Kým pri nariadení naturálnej reštitúcie stratil nadobúdateľ židovskej pôdy samotnú pôdu i peniaze, ktoré za ňu zaplatil vojnovému Slovenskému štátu v rámci pozemkovej reformy alebo pri úradnej dražbe, tak priznaním peňažnej náhrady zasa za židovskú pôdu *de facto* zaplatil po druhýkrát. Nešlo pritom len o hypotetickú situáciu ale o aplikačnou praxou potvrdenú realitu slovenského vidieka.

Predstavitelia slovenského Povereníctva spravodlivosti na uvedené nedostatky reštitučného zákona upozornili Ministerstvo spravodlivosti v Prahe na začiatku marca 1947, kedy sa už otvorene hovorilo o potrebe novelizovať reštitučný zákon. Za najväčší problém s praktickými, ale s plynúcim časom aj politickými konsekvenciami, bola považovaná konštrukcia § 6 reštitučného zákona. Na jej zá-

[36] CAMBEL, S.: *Slovenská agrárna otázka 1944-48.* Bratislava: Pravda, 1972, s. 259-261.

[37] Autentické znenie článku IX. druhej pražskej dohody pozri v: GRONSKÝ, J.: *Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa II. 1945-1960.* Praha: Karolinum, 2006, s. 199.

[38] K tomu pozri napr.: KNAPP, V. – BERMAN, T.: *Vrácení majetku pozbytého za okupace. (Restituční zákon)* Praha: V. Linhart, 1946, s. 72-73.

klade boli všetci nadobúdatelia židovskej pôdy *a priori* považovaní za nedobromyseľných nadobúdateľov, a to aj napriek skutočnosti, že prevod vlastníckeho práva sa za éry vojnového Slovenského štátu uskutočnil v súlade s v danom čase platnou legislatívou a pri riadnom vyplatení prídelovej či kúpnej ceny zo strany nadobúdateľa židovskej pôdy, ktorým bola z pohľadu povojnovej retribučnej a konfiškačnej legislatívy spravidla národne a štátne spoľahlivá osoba slovenskej národnosti. Osobitne bola zdôraznená aj mimoriadne citlivo vnímaná otázka reštituovania židovskej pôdy príbuznými pôvodných vlastníkov, ktorými boli často cudzí štátni príslušníci bez slovenskej národnosti.[39] Závažnosť prednesených pripomienok nakoniec doviedla zástupcov Ministerstva spravodlivosti ku prejaveniu ochoty reštitučný zákon novelizovať, no len v obmedzenej a nevyhnutnej miere.[40] To nakoniec viedlo k príprave viacerých návrhov na novelizáciu reštitučného zákona z dielne DS i KSS, v ktorých sa nanešťastie otázka reštitúcie židovskej pôdy stala jedným s prostriedkov vedenia politického súboja o priazeň slovenského roľníctva.

V júli 1947 pripravil povereník pôdohospodárstva a pozemkovej reformy za DS, Martin Kvetko, spolu s viacerými spriaznenými poslancami Ústavodarného národného zhromaždenia (ďalej len „ÚNZ“) návrh novely reštitučného zákona, ktorá mala konečne reflektovať osobitné pomery slovenského vidieka. Zaujímavé je najmä odôvodnenie novelizácie, v ktorom sa okrem zdôrazňovania sociálnej a ekonomickej núdze prevažnej väčšiny nadobúdateľov židovskej pôdy poukazovalo aj na ich dobromyseľnosť, prezumovanú vzhľadom na zdanlivú legalitu procesu nadobudnutia židovskej pôdy.[41] Silno kontrastujúcimi sú však viaceré narážky na negatívne

[39] O uvedených skutočnostiach sa dozvedáme z odpisu správy o porade, ktorá sa vo veci novelizácie reštitučného zákona konala 1. marca 1947 na Ministerstve spravodlivosti v Prahe aj za prítomnosti hlavného odborného radcu Povereníctva spravodlivosti, JUDr. Pavla Seka. Odpis správy bol 3. marca 1947 zaslaný priamo povereníkovi pôdohospodárstva a pozemkovej reformy, Martinovi Kvetkovi, nakoľko sa v danom čase chystala medzirezortná schôdza s cieľom prípravy návrhu na novelizáciu reštitučného zákona. SNA, f. PP, k., č. j. 500.

[40] Ministerstvo spravodlivosti bolo ochotné podporiť rozšírenie podmienok pre uplatnenie výnimky z naturálnej reštitúcie aj na prípady nadobúdateľov arizovanej židovskej pôdy. V prípadoch hodných osobitného zreteľa podľa § 6 ods. 2 reštitučného zákona by tak bolo možné priznať peňažnú náhradu, ak by arizovaná židovská pôda neprevyšovala maximálnu výmeru podľa ustanovení čl. IV nariadenia SNR č. 64/1946 Zb. nar. SNR a ak by jej nadobúdateľ na nej súčasne hospodáril. Ministerstvo spravodlivosti taktiež podporilo myšlienku prípadného vyplatenia nadobúdacej ceny arizovanej židovskej pôdy osobám, ktoré ju nadobudli od vojnového Slovenského štátu, no výhradne pod podmienkou jej pripísania na viazaný účet. Vo veci úpravy majetkových dôsledkov reštitúcie v prípade nedobromyseľných nadobúdateľov však ministerstvo spravodlivosti trvalo na jej zachovaní. Tamže.

[41] „*...boly aj také situácie, že bolo východisko z núdze nadobudnúť nehnuteľnosti rasove prenasledovaných, napr. vyhorela obec Polhora, okres Brezno n. Hronom a bola založená obec Nová Polhora pre vyhorelcov na veľkostatku rasove prenasledovaného. ...Dalo by sa namietať, že títo drobní nadobúdatelia sú v podstate arizátormi, lenže treba konštatovať, že oni nenadobudli pôdohospodárske nehnuteľnosti priamo od rasove prenasledovaných azda násilným spôsobom alebo nadobudli od tzv. slovenského štátu, že sa prideľovaly pôdohospodárske nehnuteľnosti do vlastníctva za protihodnotu a nie zdarma a celé toto pokračovanie malo úradný náter, čo týchto nadobúdateľov pomýlilo.*“ Parlamentná tlač č. 753: Návrh poslancov dr. Martina Kvetku a spoločníkov na vydanie zákona, ktorým sa mení a doplňuje zákon zo dňa 16. mája 1946, č. 128 Sb., o neplatnosti niektorých majetkove-právnych jednaní z doby ne-

charakterové vlastnosti pôvodných židovských vlastníkov. Vzhľadom na osudy Židov počas vojny sú až zarážajúco sugestívne najmä narážky na skutočnosť, že mnohí drobní slovenskí roľníci si za vojny nadobudli iba pôdu, o ktorú ich jej neskorší židovský vlastník v medzivojnovom období pripravil v exekučnej dražbe, či narážky na špekulácie s pozemkovým vlastníctvom vyplývajúce zo stati návrhu, podľa ktorej by bolo v rozpore so zásadou *„pôda patrí tým, ktorí na nej pracujú,"* ak by sa nariadila naturálna reštitúcia v prospech pôvodného vlastníka, ktorý na pôde pred jej odňatím spravidla nepracoval bez toho, aby sa nadobúdateľovi židovskej pôdy, ktorý na nej naopak pracoval, súčasne priznal nárok na vrátenie zaplatenej nadobúdacej ceny.[42] Podobný, aj keď trocha inak ideologicky ladený motív možno nájsť aj v návrhu novely reštitučného zákona z dielne komunistov, ktorý v októbri 1947 pripravil kolektív poslancov ÚNZ pod záštitou poslanca za KSS, Michala Falťana. Priznanie peňažnej reštitúcie namiesto naturálnej reštitúcie sa malo týkať len nadobúdateľov židovskej pôdy z radov drobných roľníkov. V prípade nadobúdateľov väčšej výmery židovskej pôdy sa totiž prezumoval rasistický či fašistický motív obohatenia.[43]

Uvedené návrhy novely reštitučného zákona sú jasným dôkazom, že pôvodní židovskí vlastníci spolu s ich príbuznými sa *de facto* stali rukojemníkmi politického zápasu medzi DS a KSS, v ktorom príslovečne „ťahali za kratší koniec povrazu." Dosvedčujú to nakoniec aj snahy o nájdenie názorovej zhody medzi demokratmi a komunistami pri tvorbe spoločného kompromisného návrhu novely reštitučné-

slobody a o nárokoch z tejto neplatnosti a z iných zásahov do majetku pochádzajúcich. 7. júl 1947 [online] [cit. 12.11.2016] Dostupné na internete: http://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=50815

[42] *„Podľa reštitučného zákona č. 128/1946 Sb. títo drobní nadobúdatelia bez toho, žeby obdržali späť nimi vyplatenú kúpnu cenu, majú ako nepoctiví držitelia vrátiť pôdohospodárske nehnuteľnosti ich bývalým vlastníkom (rasove prenasledovaným), hoci títo poväčšinou na týchto pôdohospodárskych nehnuteľnostiach nepracovali, pokiaľ spomenutí drobní nadobúdatelia osobne hospodária na týchto nehnuteľnostiach. Sotva by bola náležite rešpektovaná hlásaná zásada, aby pôda bola v rukách tých, ktorí na nej pracujú, ak by títo drobní nadobúdatelia mali vrátiť rasove prenasledovaným pôdohospodárske nehnuteľnosti. ...Mnohí z týchto drobných nadobúdateľov iba späť nadobudli tie pôdohospodárske nehnuteľnosti, ktoré svojho času stratili v dôsledku exekučnej dražby vedenej proti nim práve rasove prenasledovaným,..."* Tamže. Na tomto mieste treba taktiež zdôrazniť, že uvedené heslo, ktoré je po roku 1945 typické pre agrárny program českých i slovenských komunistov, bolo vlastné aj slovenským demokratom. Členovia DS totiž mnohokrát pochádzali z prostredia medzivojnovej Agrárnej strany, ktorá presadzovala koncept tzv. agrárnej demokracie, v slovenskom prostredí bližšie rozpracovaný Milanom Hodžom. Integrálnou súčasťou tohto konceptu pritom bola téza, že pôda mala byť majetkom toho, kto na nej pracoval. O obsahu tejto koncepcie pozri viac v: HODŽA, M.: *Články, reči, štúdie. Sväzok 4: Cesty stredoevropskej agrárnej demokracie 1921-1931*. Praha: Novina, 1931; HANULA, M.: *Za roľníka, pôdu a republiku. Slovenskí agrárnici v prvom polčase 1. ČSR*. Bratislava: Historický ústav SAV v Prodama, spol. s.r.o., 2011.

[43] *„Toto ale platí len o malých roľníkoch, lebo pri nadobudnutí väčšieho majetku naiste nemožno dobrým právom predpokladať, že by nadobudateľ nebol jednal vo vedomí využitia fašistickým režimom spáchanej protiprávnosti."* Parlamentná tlač č. 856: Návrh poslancov Dr. Michala Falťana a druhov na vydanie zákona, ktorým sa mení a doplňuje zákon zo dňa 16. mája 1946 č. 128 Sb. o neplatnosti niektorých majetkoprávnych jednaní z doby neslobody a o nárokoch z tejto neplatnosti a z iných zásahov do majetku pochádzajúcich. [online] [cit. 12.11.2016] Dostupné na internete: http://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=50918

ho zákona z novembra 1947. Tieto snahy boli vo svojej podstate len politickou kalkuláciou a nie hľadaním riešenia stretu záujmov pôvodných židovských vlastníkov a nadobúdateľov ich pôdy.[44] Definitívne riešenie nakoniec priniesla až tzv. reštitučná novela č. 79/1948 Zb. zo 7. apríla 1948, ktorá však vzhľadom na nástup komunistov k moci vo februári 1948 odrážala výhradne ich predstavy o riešení reštitúcií židovskej pôdy na Slovensku. A to pre pôvodných židovských vlastníkov v konečnom dôsledku neprinášalo mnoho pozitív.

Nová vládnuca garnitúra preniesla do reštitučnej novely svoj pohľad na spoločenské a hospodárske zriadenie, keď jej prijatie odôvodnila najmä negatívnymi skúsenosťami s rýdzo juristickou koncepciou majetkových reštitúcií, obsiahnutou v pôvodnom reštitučnom zákone. Kritika českých a slovenských komunistov sa týkala najmä nezohľadnenia sociálno-ekonomickej reality a jej vývoja od jari 1945 pri vytyčovaní pôvodného rozsahu majetkových reštitúcií. Reštitučný zákon bol preto niektorými predstaviteľmi vtedajšej právnej vedy označený mimo iné aj ako prostriedok podpory politických a ekonomických záujmov buržoázie.[45] Nebolo potom ničím prekvapujúcim, že reštitučná novela mala záujmy buržoázie na vidieku účinne potláčať, čo malo v konečnom dôsledku negatívne dopady hlavne na židovských reštituentov.

Na základe uskutočnenej novelizácie mohol po novom o naturálnu reštitúciu poľnohospodárskeho majetku úspešne žiadať len výkonný poľnohospodár (§ 6 ods. 3 reštitučného zákona). Reštitučný zákon ani reštitučná novela tento pojem nedefinovali a jeho obsah bolo preto potrebné odvodiť zo znenia § 1 ods. 1 zákona č. 46/1948 Zb. o novej pozemkovej reforme (trvalej úprave vlastníctva k poľnohospodárskej pôde). Za výkonného poľnohospodára sa tak považoval iba ten, kto pôdu obrábal samostatne alebo s rodinnými príslušníkmi či prípadne ten, kto sa aspoň

[44] Napríklad DS učinila pri vyjednávaní len také ústupky, ktoré neohrozili zásadu, podľa ktorej mohla pôda byť aj naďalej kapitálovou rezervou, poskytujúcou základ pre plynutie pozemkovej renty. Záujmy židovských vlastníkov pritom pre DS neboli podstatné, nakoľko *„Pre nás ovšem z čisto národního hlediska aj uplatnenie tejto zásady nie je práve v týchto konkrétnych veciach žiaduce."* (Odpoveď prednostu sekretariátu povereníka pôdohospodárstva a pozemkovej reformy na list poslanca ÚNZ za DS, Dr. Michala Zibrína, 24.11.1947, SNA, f. PP, k., č. j. 163) Z uvedeného stanoviska je tak možné postrehnúť, že demokratom išlo skôr o obhajobu záujmov slovenských roľníkov, ktorých sa snažili získať do radov svojej voličskej základne na úkor komunistov.

[45] *„Zákon č. 128/1946 Sb. provádí restituci tak, že se navrací k poměrům z roku 1938 (resp. ke dni bezprávného odnětí) a potom extrapolací rekonstruuje dnešní stav. To tedy znamená, že dnešní stav rekonstruuje jen co do času, nikoliv tedy též co do společenských poměrů, neboť vychází z poměrů z roku 1938. Provádí tedy restituce podle tohto zákona s hlediska sociologického promítnutí vývoje majetkových poměrů určitého individua z roku 1938 do roku 1945, aniž by při tom byl vzat zřetel na změněnou situaci. Tato skutečnost sledovala zajisté i tendence politické. Revolucí v roce 1945 se zlomil vývoj a místo demokracie buržoasní z let předválečných pokročil vývoj k dalšímu stupni, to je k demokracii socialisující. Restitucemi, které se týkají majetku v hodnotě mnoha miliard, měl býti tedy původní stav, pokud jde o tento majetek, prodloužen a jaksi přenesen přes zlom, který nastal v květnu roku 1945. Měly tím býti tvořeny další buržoasní enklávy do socialisujícího hospodářského a společenského zřízení."* KNAPP, V.: *Nové předpisy o restituci (Systematický výklad zák. č. 79/1948 Sb., t. zv. restituční novely).* Praha: V. Linhart, 1948, s. 7-8.

aktívne podieľal na jej obrábaní.[46] Pôvodní židovskí vlastníci, ktorí neboli výkonnými poľnohospodármi, potom prakticky nemali najmenšiu šancu získať svoju pôdu späť, nakoľko súdy dôsledne dbali na to, aby ostala výhradne v rukách výkonných poľnohospodárov v duchu zásady *„pôda patrí tým, ktorí na nej pracujú."*[47] Namiesto toho im mala byť obligatórne poskytnutá peňažná náhrada vo výške bežnej trhovej ceny poľnohospodárskeho majetku. Zo zavedenia takéhoto postupu pritom mohli mať prospech nadobúdatelia židovskej pôdy. Hrozba straty pôdy v dôsledku uskutočnenia naturálnej reštitúcie sa totiž zmenšila na minimum a štát bol do určitej miery ochotný prevziať aj finančné bremeno spojené tak s realizáciou naturálnej reštitúcie, ako aj s vyplatením peňažnej náhrady. V prvom prípade totiž štát mohol zvážiť odškodnenie nadobúdateľa židovskej pôdy a v druhom prípade ho zasa štát nahrádzal pri vyplácaní peňažnej náhrady reštituentovi, ktorá mala formu štátnych dlhopisov.[48]

Podobne tomu bolo aj pri židovskej pôde, ktorá bola najmä z dôvodu nemeckej či maďarskej národnosti pôvodného židovského vlastníka skonfiškovaná v rámci prvej etapy pozemkovej reformy. Keďže účelom pozemkovej reformy bolo vo všeobecnosti nahradiť kapitalistické výrobné vzťahy socialistickými prostredníctvom prerozdelenia pozemkového vlastníctva, štát mal eminentný záujem na zachovaní takto založených vlastníckych pomerov. Aby sa pri židovskej pôde predišlo revízii výsledkov konfiškačného a prídelového konania prostredníctvom majetkových reštitúcií, bola do reštitučnej novely zaradená zásada obligatórnej peňažnej náhrady. Nadobúdateľa skonfiškovanej židovskej pôdy, v jeho postavení pasívne legitimovaného účastníka reštitučného konania, nahradil štátny Fond národnej obnovy. Ten potom pôvodnému židovskému vlastníkovi vyplatil peňažnú náhradu spravidla vo forme štátnych dlhopisov, pričom výšku náhrady určil súd na základe záväzného dobrozdania Ministerstva pôdohospodárstva.[49] Samotná výška náhrady sa pritom určovala podľa

[46] SOUKUP, T. – PETRŮV, F.: *Zákon o nové pozemkové reformě. Trvalá úprava vlastnictví k zemědělské a lesní půdě.* Praha: Orbis, 1948, s. 47.

[47] Rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave z 26. marca 1949, R II 74/49: *„Pre posúdenie otázky, či ide o prípad osobitného zreteľa hodný, v ktorom sa miesto vrátenia veci má poskytnúť peňažitá náhrada podľa § 6, ods. 2 zák. č. 128/1946 Zb. vo znení čl. I, ods. 3 zák. č. 79/1948 Zb. nemá význam, či predchodcovia toho, kto uplatňuje nárok na vrátenie pôdohospodárskeho majetku podľa § 6, ods. 3 uved. zák., boli výkonnými roľníkmi. Reštituent sám musí byť výkonným roľníkom. ...navrhovateľka nie je výkonnou roľníčkou, na pôde sama nehospodári a podľa predloženého svedectva miestneho národného výboru výkonnými pôdohospodármi boli len jej právni predchodcovia. Podľa zákona však sa vyžaduje, aby ten, kto nárok uplatňuje, bol výkonným roľníkom, ktorý by na vrátenej pôde sám hospodáril. Táto podmienka nie je splnená tým, že navrhovateľ prejaví, že v prípade vrátenia bude sám hospodáriť na pôde, táto skutočnosť musí vyplývať z doterajšej činnosti a z povolania navrhovateľa a vôbec z povahy veci."* In: ASPI [právny informačný systém] Iura Edition, člen skupiny Wolters Kluwer. [cit. 12.11.2016]

[48] Pre viac podrobností pozri komentár k ustanoveniam čl. V reštitučnej novely: KNAPP, V.: *Nové předpisy o restituci (Systematický výklad zák. č. 79/1948 Sb., t. zv. restituční novely).* Praha: V. Linhart, 1948, s. 53-57.

[49] Podľa čl. III ods. 2 reštitučnej novely Ministerstvo pôdohospodárstva vo svojom rozhodnutí jednak kvalifikovalo predmetnú pôdu ako pôdu slúžiacu poľnohospodárskej výrobe, jednak navrhovalo výšku náhrady.

predpisov, na základe ktorých sa realizovala pozemková reforma.[50] Ako argument pre takýto postup sa uvádzalo, že ak by aj pôvodný židovský vlastník počas doby neslobody v dôsledku rasového prenasledovania o svoju pôdu nebol prišiel, tá by nakoniec aj tak podliehala pozemkovej reforme. Preto sa považovalo za logické a legitímne, že židovská pôda, ktorá bola v rámci prvej etapy pozemkovej reformy počas rokov 1945 až 1948 skonfiškovaná a ďalej pridelená slovenským roľníkom, sa nemala reštituovať *in natura* a namiesto toho sa mala reštituentom poskytnúť len peňažná náhrada v súlade s predpismi o pozemkovej reforme.[51]

V kontexte uvedených noviniek mala navyše pre pôvodných židovských vlastníkov zásadný význam aj nepravá retroaktivita reštitučnej novely. Tá nadobudla účinnosť dňom jej vyhlásenia, teda 28. apríla 1948. V súlade s čl. VI reštitučnej novely sa potom novelizované znenie reštitučného zákona, ako aj zvyšné ustanovenia reštitučnej novely, vzťahovali okrem prvostupňových konaní v reštitučných veciach aj na konania o opravných prostriedkoch. To v praxi znamenalo, že všetky reštitučné konania, ktoré sa začali pred 28. aprílom 1948 a do tohto dňa sa neskončili, ako aj konania o opravných prostriedkoch proti rozhodnutiu súdu prvého stupňa, ktoré sa do tohto dňa neskončili, sa mali ďalej spravovať novelizovanými reštitučnými predpismi.[52] Dá sa teda konštatovať, že uplatnenie nepravej retroaktivity výrazne znížilo možnosť pôvodných židovských vlastníkov získať svoju pôdu späť. Reštitučná novela totiž rozšírila obmedzenie naturálnej reštitúcie podľa § 6 ods. 3 novelizovaného reštitučného zákona a zásadu obligatórnej peňažnej náhrady pri reštituovaní skonfiškovanej pôdy podľa čl. III reštitučnej novely na všetky prebiehajúce reštitučné konania. Tým sa *de facto* zákonnou cestou uprednostnili záujmy slovenských roľníkov, ktorých podporu a pôdu komunisti potrebovali v nadchádzajúcej socialistickej prestavbe krajiny. Veľavravnými sú v tomto smere najmä dochované archívne dokumenty. Tie poukazujú na skutočnosť, že ak aj bola židovská pôda predsa len reštituovaná

[50] Na Slovensku v tom čase išlo o nariadenie SNR č. 104/1945 Zb. nar. SNR v znení jeho neskorších zmien, zákon č. 142/1947 Zb. o revízii prvej pozemkovej reformy a nakoniec zákon č. 46/1948 Zb. o novej pozemkovej reforme (trvalej úprave vlastníctva k poľnohospodárskej a lesnej pôde).

[51] „*I v tomto předpisu se výrazně projevuje vývojový element, o nemž byla řeč v úvodu. Kdyby i zde byla poskytnuta úplata ve výši obecné ceny, znamenalo by to vrátit se do doby odnětí a odtamtud extrapolovati až ke dnešnímu stavu, tak jako by se mezitím ve společnosti a v právním řádu neudály žádné změny. To však je teoreticky mylné a prakticky by to znamenalo zvýhodnění jednoho před druhým. Na své cestě k socialismu provádí náš stát rozsáhlou agrární reformu a novou úpravu soukromého vlastnictví k zemědělské půdě. Je tedy třeba, abychom uvažovali takto: Osoba A vlastnila půdu, kterou musila neplatně převésti na někoho jiného. Kedyby však k tomuto neplatnému převodu nebylo došlo, musil by A nyní podle zákona tuto půdu postoupit za úplatu zákonem stanovenou, a to za úplatu jinou než za obecnou cenu. Poněvadž však restituce směřuje k tomu, aby nastal stav, jakoby k neplatnému převodu nebylo došlo, nutno podrobiti vlastnictví i původního vlastníka všem omezením, která by ho stihla, kdyby nikdy nebyl přestal být vlastníkem. V tom případě by však za půdu byl dostal nikoliv cenu obecnou, nýbrž náhradu ve výši stanovené speciálním zákonem ze souboru norem o upořádání soukromého vlastnictví k zemědělské půdě.*“ KNAPP, V.: *Nové předpisy o restituci (Systematický výklad zák. č. 79/1948 Sb., tzv. restituční novely).* Praha: V. Linhart, 1948, s. 44-45.

[52] Tamže, s. 63.

v prospech pôvodného vlastníka *in natura*, nemuselo ísť o definitívne usporiadanie vlastníckych pomerov.

Proti negatívnym javom v rámci reštitučného konania a pozemkovej reformy sa prostredníctvom pamätného spisu z 29. apríla 1948 ozvalo Združenie fašistickým režimom rasove prenasledovaných. To na príklade osudu pôdy židovského maloroľníka Ivana Frieda demonštrovalo diskriminačnú prax štátnych orgánov, ktoré pri uskutočňovaní pozemkovej reformy podliehali tlaku slovenského roľníctva a židovských vlastníkov pripravovali dokonca aj o reštituovanú pôdu.

Ivan Fried vlastnil v obci Velušovce v okrese Topoľčany pôdu o výmere cca. 46 ha, na ktorej sám ako roľník bez iného zamestnania hospodáril už od roku 1923. Počas vojny prešlo vlastníctvo jeho pôdy na štátny Fond pre správu poľnohospodárskych majetkov, ktorý ju v rámci arizačných opatrení ďalej udelil do árendy miestnemu veliteľovi Hlinkovej gardy, Matúšovi Vančovi.[53] Po skončení vojny mala byť v roku 1946 pôda Ivana Frieda skonfiškovaná v rámci prvej etapy pozemkovej reformy. Rozhodnutím Konfiškačnej komisie v sídle Okresného národného výboru v Topoľčanoch (ďalej len „Konfiškačná komisia") z 24. júla 1946 však bolo ustálené, že Ivan Fried nie je osobou, ktorej pôda v zmysle nariadenia SNR č. 104/1945 Zb. nar. SNR v znení nariadenia SNR č. 64/1946 Zb. nar. SNR podlieha konfiškácii, čo otvorilo cestu pre jej navrátenie do rúk jej legitímneho vlastníka.[54] Vzhľadom na odpor zo strany dovtedajšieho árendátora však Ivan Fried mohol držbu pôdy prevziať až 4. marca 1948 na základe núteného výkonu rozhodnutia Okresného súdu v Topoľčanoch, v ktorom súd rozhodol o reštituovaní pôdy *in natura*.[55]

Ďalšie problémy však nastali v súvislosti s odvolaním sa miestnych roľníkov proti rozhodnutiu Konfiškačnej komisie, ktorí namietali procesné pochybenie a nereflektovanie potrieb ľudu. Za povšimnutie pritom stojí skutočnosť, že odvolanie miestni roľníci podali 26. februára 1948, teda deň po prevzatí moci komunistami. Už tento fakt predznamenáva silný politický tlak na rozhodovanie v danej veci, ktorý sa nakoniec prejavil v rozhodnutí Zboru poverenícov SNR z 10. apríla 1948, na základe ktorého sa odvolaniu vyhovelo a vyriekla sa konfiškácia pôdohospodárskeho majetku Ivana Frieda v celom jeho rozsahu. Dodajme, že Ivan Fried podal priamo na PPPR 8. mája 1948 návrh na obnovu konfiškačného konania.[56] Uplatnenie opravného prostriedku však v intenciách nariadenia SNR č. 104/1945 Zb. nar. SNR v znení neskorších predpisov nemalo odkladný účinok. Už v pamätnom spise Združenia fašistickým režimom rasove prenasledovaných sa upozorňovalo na eventualitu, že ak by do vydania rozhodnutia o opravnom prostriedku došlo k rozparcelovaniu a prideleniu skonfiškovanej pôdy, Ivan Fried by v rámci reštitučného konania mohol

[53] Pamätný spis Združenia fašistickým režimom rasove prenasledovaných z 29. apríla 1948. SNA, f. PP, k., č. j. 195.

[54] Situačné hlásenie Pracovnej skupiny PPPR v Topoľčanoch o stave majetku Ivana Frieda zo 16. júla 1948. Tamže.

[55] Pamätný spis Združenia fašistickým režimom rasove prenasledovaných z 29. apríla 1948. Tamže.

[56] Situačné hlásenie Pracovnej skupiny PPPR v Topoľčanoch o stave majetku Ivana Frieda zo 16. júla 1948. Tamže.

dostať už iba peňažnú náhradu vo forme štátnych dlhopisov od Fondu národnej obnovy.[57] A podľa dochovaných archívnych dokumentov sa tento scenár aj začal reálne napĺňať. Skonfiškovaná pôda bola k 24. máju 1948 rozparcelovaná a po odsúhlasení prídelového plánu a podpísaní prídelových dekrétov povereníkom pôdohospodárstva a pozemkovej reformy, Michalom Falťanom, 19. júna 1948 aj pridelená novým majiteľom do držby a úžitku.[58] Aplikačná prax na Slovensku tak dosvedčuje paradox, že ani úspešná naturálna reštitúcia nebola v dôsledku politických zmien z februára 1948 garanciou trvalého prinavrátenia pozemkového majetku jeho pôvodným židovským vlastníkom.

5. Záverečné zhrnutie

Pri snahe stručne zhrnúť a zhodnotiť analyzovanú problematiku nás zistené historické skutočnosti nevyhnutne vedú k rozpačitým záverom. Je totiž otázne, či uzákonenie a najmä uskutočňovanie reštitúcií židovskej pôdy možno hodnotiť ako spravodlivé v duchu klasickej právnickej maximy, obsiahnutej vo výroku rímskeho právnika Ulpiána, podľa ktorého je spravodlivosť pevná a stála vôľa dať každému právo, ktoré mu patrí.[59]

Otázka reštitúcií židovského majetku sa už počas vojny stala súčasťou politického a ideologického súboja medzi komunistickým a nekomunistickým odbojom, ktorý pretrval aj v povojnovom období. Názorové nezhody ohľadom právneho mechanizmu a rozsahu majetkových reštitúcií, spolu so snahami slovenských politikov o revíziu štátoprávneho postavenia Slovenska v povojnovom Československu a osobitosťami vývoja vlastníckych vzťahov k židovskej pôde na Slovensku počas vojny vytvorili také podmienky, ktoré ani zďaleka nedávali nádej na hladké prinavrátenie majetku pôvodným židovským vlastníkom. Politický tlak komunistov na celorepublikovej úrovni totiž už v roku 1945 nastavil do budúcna kľúčovú zásadu podriadenosti majetkových reštitúcií záujmom povojnovej hospodárskej obnovy krajiny a uskutočnenia socializujúcich zmien v spoločenskom a hospodárskom zriadení. To navyše, vzhľadom na pomer síl medzi demokratmi a komunistami na Slovensku, znamenalo zintenzívnenie zápasu o priazeň slovenského roľníctva, ktoré bolo vďaka pozemkovej reforme a arizáciám z obdobia vojny priamo majetkovo zainteresované na procese reštitúcií židovskej pôdy. Okrem mocenských ambícií a ideologických rozporov medzi politickými stranami sa tak ďalším činiteľom, vplývajúcim na podobu reštitúcií, stal tlak slovenského roľníctva. To ani zďaleka nemalo v úmysle vzdať sa nadobudnutej židovskej pôdy. Pre pôvodných židovských vlastníkov, ako aj ich pozostalých príbuzných, to malo v konečnom dôsledku fatálne dopady.

---

[57] Pamätný spis Združenia fašistickým režimom rasove prenasledovaných z 29. apríla 1948. Tamže.

[58] Situačné hlásenie Pracovnej skupiny PPPR v Topoľčanoch o stave majetku Ivana Frieda zo 16. júla 1948. Tamže.

[59] *„Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi."* (Ulp. D. 1, 1, 10 pr.) Citované podľa: REBRO, K.: *Latinské právnické výrazy a výroky.* Bratislava: IURA EDITION, spol. s.r.o., 1995, s. 165.

Nejednota politikov pri prijímaní reštitučnej legislatívy vytvorila až do mája 1946 právne vákuum, v rámci ktorého pôvodní židovskí vlastníci nielenže nemali ako žiadať o prinavrátenie ich majetku, ale o svoju pôdu navyše prichádzali jej skonfiškovaním v rámci prvej etapy povojnovej pozemkovej reformy. Konfiškácie židovskej pôdy sa nakoniec pre tlak slovenského roľníctva, ktorý bol prejavom dlhodobého „hladu po pôde," ukázali ako v zásade nezvratné. Situáciu nezlepšilo ani prijatie reštitučného zákona v máji 1946, ktorý umožňoval priznať tak naturálnu reštitúciu, ako aj peňažnú náhradu. Už po krátkej dobe sa totiž prejavila nespokojnosť s formuláciami reštitučného zákona. Priznávanie naturálnej reštitúcie súdmi nebralo ohľad na záujmy nadobúdateľov židovskej pôdy. Odpoveďou slovenských demokratov i komunistov preto boli snahy o novelizáciu reštitučného zákona, ktoré tieto záujmy uprednostňovali pred záujmami pôvodných židovských vlastníkov. Definitívne riešenie nakoniec prišlo až s prijatím reštitučnej novely z apríla 1948, ktorá však plne odzrkadľovala komunistický pohľad na vec. Obmedzenie naturálnej reštitúcie pri arizovanej židovskej pôde, spolu s obligatórnou peňažnou náhradou poskytovanou vo forme štátnych dlhopisov pri skonfiškovanej židovskej pôde vo svojej podstate pôvodným židovským vlastníkom, ako aj ich pozostalým príbuzným, znemožnilo dostať sa späť ku svojej pôde.

Otázkou teda je, či takéto riešenie bolo spravodlivé. Či každý dostal to, na čo mal nárok. Je pravdou, že konflikt dvoch záujmov, teda záujmu pôvodných židovských vlastníkov na prinavrátení ich majetku a záujmu významnej časti slovenských roľníkov na ponechaní si dobromyseľne zakúpenej alebo prenajatej židovskej pôdy, vôbec nebol ľahko riešiteľným problémom. A to tak z právneho, ako aj morálno-etického hľadiska. Ak však berieme do úvahy výpoveď dobových dokumentov, musíme konštatovať, že morálno-etické hľadisko sa tak pri uzákoňovaní, ako aj pri uskutočňovaní majetkových reštitúcií stalo druhoradým. Spolupôsobenie obáv slovenského roľníctva a vzájomnej rivality slovenských politikov nakoniec viedlo nielen k cielenému, postupne vykonávanému vylúčeniu možnosti návratu pôdy do rúk jej židovských vlastníkov, ale dokonca aj ku konfiškácii už reštituovanej pôdy. A práve tieto fenomény vrhajú na spravodlivosť povojnových reštitúcií židovskej pôdy na Slovensku najtemnejší tieň.

Bibliografia:

BEŇA, J.: *Vývoj slovenského právneho poriadku.* Banská Bystrica: IRIS, 2001.

CAMBEL, S.: *Slovenská agrárna otázka 1944-48.* Bratislava: Pravda, 1972.

CAMBEL, S.: *Slovenská dedina (1938-1944).* Bratislava: Slovak Academia Press, 1996.

GRONSKÝ, J.: *Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa I. 1914-1945.* Praha: Karolinum, 2005.

GRONSKÝ, J.: *Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa II. 1945-1960.* Praha: Karolinum, 2006.

HANULA, M.: *Za roľníka, pôdu a republiku. Slovenskí agrárnici v prvom polčase 1. ČSR.* Bratislava: Historický ústav SAV v Prodama, spol. s.r.o., 2011.

HODŽA, M.: *Články, reči, štúdie. Sväzok 4: Cesty stredoevropskej agrárnej demokracie 1921-1931.* Praha: Novina, 1931.

KNAPP, V. – BERMAN, T.: *Vrácení majetku pozbytého za okupace. (Restituční zákon)* Praha: V. Linhart, 1946.

KNAPP, V.: *Nové předpisy o restituci (Systematický výklad zák. č. 79/1948 Sb., t. zv. restituční novely).* Praha: V. Linhart, 1948.

KUKLÍK, J.: *Znárodněné Československo. Od znárodnění k privatizaci – státní zásahy do vlastnických a dalších majetkových práv v Československu a jinde v Evropě.* Praha: Auditorium, 2010.

KUKLÍK, J. a kol.: *Jak odškodnit holocaust?* Praha: Karolinum, 2015.

LUBY, Š.: Obnova práva. *Právny obzor,* roč. XXIX, 1946, č. 1-2.

LUBY, Š.: Kontinuita. *Právny obzor,* roč. XXIX, 1946, č. 1-2.

NEUBAUER, Z.: Kontinuita našeho ústavního práva. *Právník*, roč. LXXXIV.

POLAKOVIČ, Š.: *K základom slovenského štátu. Filozofické eseje.* Martin: Matica Slovenská, 1939.

POLAKOVIČ, Š.: *Slovenský národný socializmus. Ideové poznámky.* Bratislava: Generálny sekretariát HSĽS, 1941.

REBRO, K.: Latinské právnické výrazy a výroky. Bratislava: IURA EDITION, spol. s.r.o., 1995.

SOUKUP, T. – PETRŮV, F.: *Zákon o nové pozemkové reformě. Trvalá úprava vlastnictví k zemědělské a lesní půdě.* Praha: Orbis, 1948.

TAKÁČ, M.: Znovuvýstavba československ. právneho poriadku. *Právny obzor,* roč. 1946.

VOJÁČEK, L.: Příčiny sporu o dekret prezidenta republiky č. 5/1945 Sb. In: ŠUTAJ, Š. (ed.): *Dekréty Edvarda Beneša v povojnovom období.* Prešov: Universum, 2004.

VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K.: *Slovenské právní dějiny.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2014.

Internetové zdroje:

Parlamentná tlač č. 753: Návrh poslancov dr. Martina Kvetku a spoločníkov na vydanie zákona, ktorým sa mení a doplňuje zákon zo dňa 16. mája 1946, č. 128 Sb., o neplatnosti niektorých majetkove-právnych jednaní z doby neslobody a o nárokoch z tejto neplatnosti a z iných zásahov do majetku pochádzajúcich. 7. júl 1947 [online] Dostupné na internete: http://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=50815

Parlamentná tlač č. 856: Návrh poslancov Dr. Michala Falťana a druhov na vydanie zákona, ktorým sa mení a doplňuje zákon zo dňa 16. mája 1946 č. 128 Sb. o neplat-

nosti niektorých majetkoprávných jednaní z doby neslobody a o nárokoch z tejto neplatnosti a z iných zásahov do majetku pochádzajúcich. [online] Dostupné na internete:

http://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=50918

Archívny výskum:

Slovenský národný archív, fond Povereníctvo pôdohospodárstva, kartón, č. j. 163.

Slovenský národný archív, fond Povereníctvo pôdohospodárstva, kartón, č. j. 195.

Slovenský národný archív, fond Povereníctvo pôdohospodárstva, kartón, č. j. 500.

Slovenský národný archív, fond Povereníctvo pôdohospodárstva, kartón, č. j. 814.

Marek Starý[1]

Cizinec, nebo našinec?

Marginálie k obyvatelskému právu Českého království v 16. století

Stranger or One of Us?

Some Marginal Remarks on the Right of the Inhabitants in the Czech Kingdom in the 16th Century

Abstrakt
Příspěvek upozorňuje na dva spory, které se v 16. století odehrály před větším zemským soudem Království českého. V obou případech šlo o platnost dědického nároku na svobodný statek, v prvním případě na základě testamentární a ve druhém intestátní posloupnosti. V obou případech však byla zpochybněna příslušnost potenciálních dědiců k zemi, což by je jako dědice zcela diskvalifikovalo. Zajímavé jsou tyto kauzy zejména z pohledu raně novověkého českého obyvatelského práva (inkolátu).

Klíčová slova: dědictví; obyvatelské právo; šlechta; vlastnictví; zemské právo.

Abstract
The contribution points out two disputes which were heared by the Higher Land Court of Bohemian Kingdom in the 16th century. Both concerned validity of hereditary right to the free property of estate. In the first case, the succession was testamentary, in the other case intestate. In both cases, Bohemian nationality of possible heirs was questioned and if this had not been the case, they would have been as heirs completely disqualified. The cases are interesting mainly from the view of Bohemian inhabitant´s right (inkolat) in the period of early modern times.

Key words: heritage; inhabitant´s right; nobility; property; land law.

Půvabná, ještě československá pohádka Tři veteráni je bohatá na vtipné momenty. Mezi ně se nepochybně řadí i utilitárně proměnlivý přístup obyvatel smyšleného království Monte Albo k cizincům, demonstrovaný pohotovým střídáním trans-

[1] JUDr. Marek Starý, PhD.; Katedra právních dějin Právnickej fakulty Univerzity Karlovy; kontakt: StaryM@seznam.cz

parentů „Cizinec je našinec“, resp. „Cizinec není našinec“. Za laskavým humorem scénáristy se ale skrývá skutečná otázka vztahu domácích obyvatel k cizincům, kteří mnohdy reprezentují dosti odlišnou kulturu a v neposlední řadě i odlišné právní prostředí. Tato otázka má přirozeně i silný rozměr právně historický.

Cílem této studie je upozornit na konkrétní soudní kauzy, která byly řešeny v českém šlechtickém prostředí ve druhé polovině 16. století, a jejich prostřednictvím i na obecnější otázku nabývání obyvatelského práva iure sanguinis, tedy prostřednictvím rodičů. S neskromnou vírou, že i marginální sondy do dobových archivních materiálů mohou jako střípky poznání přispívat k hlubšímu porozumění dobovému právnímu řádu a mechanizmům, kterými byly právní pravidla v praxi aplikována.

Předmětem prvního sledovaného sporu bylo panství Jilemnice, které bylo v předbělohorské době držení rodu pánů z Újezdce a Kounic. Jeho centrem byla stará gotická tvrz v Jilemnici s přilehlým poplužním dvorem, a patřila k němu polovina městečka Jilemnice, díl městečka Purklín, 6 vesnic celých, díly dalších 10 vsí, skelná huť a polovice hamru a v neposlední řadě i podací právo k sedmi kostelům[2] V berním soupisu z roku 1603 se na panství počítalo 285 poddanských usedlostí, 9 komínů, 2 fary, 1 ovčácký pacholek a 12 mlýnských kol.[3] V českých reáliích tak šlo o relativně velké a bohaté panství, svému držiteli nabízející více než slušné ekonomické zázemí.

V roce 1582 (1. června) zemřela majitelka statku, urozená paní Anna Křinecká z Újezdce a Kounic,[4] a statek po ní zdědili její synové Dobromysl a Albrecht Bohumír. Tak, jak to předvídala Annina závěť, sepsaná 25. listopadu 1578 a do desk zemských vložená 27. února 1583.[5] Oba synové byli ale povinni vyplatit do roka od převzetí dědictví 4 000 kop míšeňských grošů svým dvěma sestrám, na něž matka pamatovala i věcnými odkazy. Vzhledem k tomu, že Dobromysl již o dva roky později zemřel, aniž by se oženil,[6] jediným majitelem statku zůstal Albrecht. Ten ho

[2] V tomto rozsahu bylo panství, v roce 1547 uvedené pod lenní svrchovanost krále, vloženo v roce 1564 Závišovi z Újezdce do zemských desk. Národní archiv (=NA) Praha, fond Desky zemské, sign. DZV 18, fol. J 9v – J 10v.

[3] MARAT, F. (ed.): *Soupis poplatnictva 14 krajův království českého z roku 1603*. Věstník Královské české společnosti náuk. Třída filosoficko-historicko-jazykozpytná, Praha 1898, s. 20. Přiznání sice pochází až z počátku 17. století, rozsah panství se ale po řadu předchozích desetiletí prakticky neměnil.

[4] Datum uvádí SCHALLER, J.: *Topographie des Königreichs Böhmen. XVI. Theil. Bidschower Kreis*. Prag – Wien: s. 103. Převzal ho i SEDLÁČEK, A.: *Hrady, zámky a tvrze království Českého. Díl V. Podkrkonoší*. Praha: František Šimáček, 1887, s. 244. Ten sice vzápětí nadhodil, zda její smrt nespadá spíše až do roku 1583, ale platí-li denní datum, musela Anna zemřít již v roce 1582, když v únoru 1583 byla její závěť vepsána do zemských desk. Tento krok se totiž podle zavedené praxe odehrával vždy až po smrti testátora.

[5] NA Praha, Desky zemské, sign. DZV 21, fol. M 23r – M 27r.

[6] SCHALLER, J.: *Topographie des Königreichs Böhmen. XVI. Theil*, s. 103, uvádí dnes již neexistující náhrobek, podle nějž Dobromysl zemřel 7. října 1585. SEDLÁČEK, A.: *Hrady, zámky a tvrze království Českého. Díl V.*, s. 244, konstatoval naproti tomu s odkazem na deskový zápis, že Dobromysl žil ještě v roce 1592. Avšak tento zápis, vložený skutečně až v roce 1592, je pouze přepisem Dobromyslova

ale vzápětí musel obhajovat v soudních sporech, vedených proti němu před větším zemským soudem Království českého.[7]

Dlužno podotknout, že spory o jilemnický statek měly své kořeny už v roce 1577, kdy se ho po smrti svého bratra Záviše z Újezdce ujala výše zmíněná Anna. Již tehdy ji k zemskému soudu pohnal karlštejnský purkrabě Jáchym Novohradský z Kolovrat (jako jeden z nejvyšších zemských úředníků Českého království také jeden z přísedících zmíněného soudu). Základem mnohomluvně formulované žaloby přitom bylo podezření, že Anna po smrti svého bratra zatajila jeho poslední pořízení, které bylo uložené na jilemnické tvrzi a v němž Záviš podle vlastních slov „*jest přáteli i služebníky své dobře statkem svým pořídil a poděliľ*", přičemž Jáchym z Kolovrat měl být jedním z vykonavatelů tohoto údajného testamentu.[8] Pokud by taková poslední vůle skutečně existovala, znamenalo by to, že by se Anna nemohla statku ujmout cestou intestátní posloupnosti.

Kromě toho vznesl proti Anně svůj nárok i její bratranec Adam z Újezdce a Kounic. Ten se pro změnu opíral o to, že jeho otec nebyl od Annina otce řádně oddělen a že Jilemnice je tudíž rodinným majetkovým společenstvím (nedílem) a nemůže být vůbec předmětem dědictví.[9]

Obě řízení nemohla po Annině smrti pokračovat (tj. byla fakticky zastavena, aniž by o tom ale soud vydal nějaké usnesení), dalo se ale čekat, že oba žalobci se o svá práva znovu přihlásí. Což se také stalo. Jak Jáchym Novohradský, tak Adam z Újezdce napadli posléze platnost Anniny závěti, což bylo včetně jejich příslušné argumentace vepsáno do zemských desk ve formě tzv. juxt, tedy zápisů připojených po stranách k původnímu textu, Annině intabulované závěti. Z nejasných důvodů k tomu ale došlo až v roce 1586, tedy čtyři roky po Annině smrti.[10]

Během doby, která mezitím uplynula, měli oba protivníci možnost utřídit si a vybrousit své argumenty, a tak každý z nich předložil hned několik důvodů, proč není možné, aby Albrecht Bohumír Křinecký z Ronova po své matce ve smyslu závěti jilemnické zboží převzal. Oba primárně vyšli ze svých námitek, předložených soudu již po smrti Annina bratra Záviše. Jáchym tentokrát již přímo napadl zesnulou Annu, že „*někdy Záviše z Újezdce a z Kunic kšaft učiněný … původem jí Anny Křinecké … jest skažen a spálen*" a soudil, že pokud nebyl doveden k meritornímu rozhodnutí původní spor, neměla Anna právo jilemnické panství odkazovat. Stejně

---

reverzu, zpečetěného v roce 1584. NA Praha, Desky zemské, sign. DZV 168, fol. H 15v – H 17r. Schallerem publikovaný údaj je tím pádem možné považovat za věrohodný.

[7] Tomuto vrcholnému soudnímu orgánu byla pro dané období věnována pozornost v monografii STARÝ, M.: *Přední klenot zemský. Větší zemský soud království českého v době rudolfínské*. Praha: Auditorium, 2014.

[8] NA Praha, Desky zemské, sign. DZM 4, fol. C 3v – C 4v, C 6r – C 10v, D 6r, J 12r.

[9] NA Praha, Desky zemské, sign. DZM 4, fol. G 14r – G 15r, J 12r – J 12v. K institutu nedílu naposledy STARÝ, M.: Nedíl. In: SCHELLE, K., TAUCHEN, J. (eds.) *Encyklopedie českých právních dějin. IV. svazek N – O*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 199–206.

[10] NA Praha, Desky zemské, sign. DZV 21, fol. M 24v – M 26r (námitky Jáchyma Novohradského) a M 26v – M 26´´´´r (námitky Adama z Újezdce).

tak opakoval i Adam svůj náhled, že rodový majetek pánů z Újezdce nebyl nikdy formálně rozdělen, a tudíž byl ve vztahu ke svému bratranci nedílným společníkem, takže Závišův majetek vůbec nemohl podléhat režimu intestátní posloupnosti. Vedle toho upozornil i na formální nedostatky Annina kšaftu (nepřesná titulatura císaře Rudolfa II., odlišná od té, která byla obsažená v jeho mocném listu) a také na skutečnost, že Anna byla „*od někdy Arnošta z Újezdce a z Kunic, otce svého, z téhož statku jilemnického věnem vybyta*". Tedy že se jí dostalo příslušné části rodového majetku a tudíž nepřipadala jako dědička svého bratra v úvahu.

Oba dva žalobci přišli navíc shodně s jedním novým, dosti pozoruhodným argumentem. Jáchym upozorňoval, že polovinu jilemnického statku odkázala Anna mladšímu synovi „*jakožto cizozemci, kterýž žádnou povinností zemi české ani Jeho [Milos]ti císařské jakožto králi českému zavázán ani také za obyvatele do země přijat nebyl a není*", a stejně tak namítal i Adam, že Albrecht Bohumír nemohl statek zdědit, „*nejsa v tomto království zplozenej ani do země přijat*". Jinými slovy, oba popírali, že by byl Albrecht obyvatelem Českého království, což by znamenalo, že jako potenciální dědic (ať již v intestátní, nebo testamentární posloupnosti) by nebyl vůbec způsobilý.

Na první pohled mohla tato námitka působit spíše absurdním dojmem, neboť páni Křinečtí z Ronova patřili ke starobylé české šlechtě, a jak dosvědčuje erb zkřížených ostrví, měli společný původ s dalšími předními aristokratickými rodinami (pány z Lipé, z Lichtenburka, Berky z Dubé atd.) Pochybnosti o Albrechtově zemské příslušnosti ale ve skutečnosti úplně nemístné nebyly. Důvodem byly pohnuté životní osudy jeho otce Viléma Křineckého z Ronova, který byl jedním z čelních aktérů odporu českých stavů proti Ferdinandovi I. v roce 1547 a symbolicky byl také prvním souzeným šlechticem poté, co se uvedený odpor zhroutil. Protože si ale o panovníkově velkorysosti nedělal falešné iluze, k líčení se nedostavil a stejně jako několik dalších provinilců volil raději útěk za hranice. V nepřítomnosti byl pak odsouzen ke ztrátě cti, hrdla a statků a po všech Ferdinandových zemích byly rozeslány otevřené listy, nařizující jeho zadržení a slibující částku 1 000 kop za jeho vydání královské spravedlnosti.[11] Vilém se uchýlil ke dvoru pruského knížete Albrechta Hohenzollernského, kde aktivně agitoval ve prospěch Jednoty bratrské. Podle Augusta Sedláčka ho ale nakonec i zde neúprosný osud dostihl a za neznámý přečin byl odsouzen a sťat.[12]

I když napoprvé se Vilémovi podařilo útěkem zachránit život, z právního hlediska měl rozsudek nad ním vydaný stejné účinky, jako kdyby byl hrdelní trest skutečně vykonán. Optikou českého zemského práva tak pozbyl Vilém právní subjektivity, a to mimo jiné znamenalo, že se nadále nemohl považovat ani za nositele českého obyvatelského práva.

---

[11] TIEFTRUNK, K.: *Odpor stavův českých proti Ferdinandovi I. l. 1547*. Praha: František Řivnáč, 1872, s. 274–275, 277–278.

[12] *Ottův slovník naučný. Díl XV.* Praha: J. Otto, 1900, s. 173. V roce 1559 prosila Anna Křinecká z Újezdce neúspěšně císaře, aby povolil jejímu manželovi návrat do Čech. NA Praha, fond Stará manipulace, sign. K 134/1, i.č. 1713, kart. 1226. V roce 1571 se již Anna připomíná jako vdova. Ibid., sign. K 134/32, i.č. 1713, kart. 1227.

Obyvatelské právo, pro něž se později vžil latinský termín inkolát (z latinského incola, obyvatel), představovalo velmi významný institut středověkého a raně novověkého práva v českých zemích.[13] Šlo o právní vztah jednotlivce k zemi, na jednu stranu nikoliv nepodobný současnému státnímu občanství, na druhou ovšem determinovaný odlišnými společenskými a politickými předpoklady. Subjektem tohoto vztahu mohla být pouze privilegovaná fyzická osoba, tedy příslušník některého ze zemských stavů – buď šlechtic, nebo alespoň osobně svobodný měšťan. Jeho obsahem bylo především právo držet v zemi nemovité statky, podléhající režimu zemských desk, vedle toho pak také různá práva politická, jejichž rozsah se odvíjel od statusu příslušné osoby.

V literatuře se inkolát běžně označuje za jeden z významných integračních institutů České koruny. Mezi „*spojidla celitosti Koruny české*" ho v tomto duchu zařadil již Josef Kalousek, který se také pokusil tuto tezi obšírně vyargumentovat.[14] Zatímco ale po Bílé hoře začal být inkolát skutečně panovníkem udělován pro všechny země České koruny společně (byť i zde lze diskutovat o tom, zda sama tato skutečnost je per se dokladem existence společného obyvatelského práva[15]), do této doby přijímaly nové obyvatele zemské sněmy. Již to více než jasně signalizuje, že samotné přijetí a z něj odvozený právní vztah neměly celostátní, nýbrž výrazně zemský charakter. Na čemž nic nemění skutečnost, že obyvatelé ostatních korunních zemí nebyli ani v Čechách, ani na Moravě považováni za cizince;[16] k tomu, aby mohli vykonávat stejná práva jako domácí obyvatelé, museli podniknout patřičné právní kroky.

[13] Inkolátu nebyla prozatím v české právní historii věnována samostatná monografie. Z novějších odborných studií na toto téma srovnej např. ADAMOVÁ, K.: K českému inkolátu. *Právněhistorické studie* 41, 2012, s. 179–198; BRŇOVJÁK, J.: K úřednímu procesu přijetí do zemské stavovské obce v období od vydání Obnovených zřízení zemských do poloviny 19. století a jeho písemnostem. In BRŇOVJÁK, J. a kol. *Nobilitace ve světle písemných pramenů*. Nobilitas in historia moderna, Tomus II. Ostrava: Ostravská univerzita v Ostravě, 2009, s. 121-140; JANIŠOVÁ, J. – JANIŠ, D.: Postavení cizinců a inkolát podle moravského zemského práva v 16. a na počátku 17. století. In *„Morava jako zrcadlo Evropy". Etnické menšiny na Moravě do roku 1918. „Mähren als Spiegel Europas". Etnische Minderheiten in Mähren bis zum Jahr 1918*. XXXI. Mikulovské sympozium, 13.-14. října 2010. Brno 2010, s. 191-201; STARÝ, M.: „A tak ve všech povinnostech se srovnati mám s obyvateli téhož království českého a země české". Několik poznámek k obyvatelskému právu a české inkolátní praxi v 16. století. In JAN, L., JANIŠ, D. a kol.: *Ad iustitiam et bonum commune. Proměny zemského práva v českých zemích ve středověku a raném novověku*. Země a kultura ve střední Evropě; sv. 13. Brno: Matice moravská, 2010, s. 178-211; STARÝ, M.: Ius incolatus. Několik poznámek k českému právu obyvatelskému v době předbělohorské. *Právník* 12/CXLV, 2006, s. 1452-1466. Poslední shrnutí představuje encyklopedické heslo STARÝ, M.: Inkolát. In: SCHELLE, K., TAUCHEN, J. (eds.) *Encyklopedie českých právních dějin. II. svazek D – J*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 806-812. V citovaných pracích lze nalézt i odkazy na relevantní starší literaturu.

[14] KALOUSEK, J.: České státní právo. Praha: Bursík a Kohout, 1892, s. 140–153.

[15] Tím spíše, že se s ohledem na konfesijní konsekvence nezřídka objevovaly případy, kdy byl žadatelům udílen samostatný inkolát slezský, neplatný pro Čechy a Moravu. K tomu naposledy blíže BRŇOVJÁK, J.: *Šlechticem z moci úřední*. Nobilitas in historia moderna, Tomus VII. Ostrava: Ostravská univerzita v Ostravě, 2016, zejm. s. 338–346.

[16] V Čechách to výslovně konstatovalo již usnesení zemského soudu z roku 1486, editované v Archiv český čili Staré písemné památky české i moravské, sebrané z archivů domácích i cizích (dále jen

Byť jejich součástí (na rozdíl od skutečných cizinců) nebyla nutnost získat souhlas panovníka a zemského sněmu.

Stejně jako mohli cizinci českého obyvatelského práva nabýt, mohli ho naopak rodilí obyvatelé pozbýt. Česká zemská zřízení počítala s možností vyprodání ze země, jehož podmínkou bylo vypořádání všech závazků, které dotyčná osoba v Čechách měla, a vykonání přiznání u desk zemských. Za takových okolností mohl být šlechtic či měšťan (poddaného lidu se tato možnost pochopitelně netýkala) propuštěn českým králem z poddanosti.[17] Stejně tak mohla mít ztráta inkolátu charakter sankce: ztrátou cti a všech statků a doživotním vypovězením z království měl být potrestán ten, kdo by protiprávně převedl deskový statek na cizince, podobně pak měl být postižen ten, kdo by se zbraní v ruce sloužil proti zemi nebo jejímu panovníkovi a neuposlechl by obeslání, jímž by byl vyzván k návratu, dále každý, kdo by mu poskytoval podporu či útočiště na svých statcích a konečně i ten, kdo by se usadil vně země a v případě vojenského konfliktu mezi svým novým pánem a českým králem by se ho aktivně neúčastnil, avšak na obeslání se nevrátil do Čech. V posledně jmenovaném případě nemělo sice dojít ke ztrátě cti, avšak ztráta všech českých statků i nápadů nevyhnutelně znamenala i zánik obyvatelského právního vztahu k zemi.[18]

Vedle těchto případů ale, jak již bylo uvedeno, nastávala ztráta obyvatelského práva vlastně ve všech případech, kdy došlo k infamii a konfiskaci statků, neboť osoby na cti snížené nemohly ani nabývat statků, ani vykonávat politická práva. De iure tak byly i ony postaveny na roveň cizozemcům (avšak prakticky bez možnosti český inkolát v budoucnu získat).

Uvedené sankce měly (s výjimkou ztráty majetku) ryze osobní charakter a v zásadě tedy nebylo důvodu, proč by jejich právní důsledky měly dopadat i na potomky odsouzených. Zcela jinak tomu ale logicky muselo být s potomky, kteří se takto postiženým osobám narodili teprve po odsouzení. Jestliže platilo, že manželské děti přebírají právní status otce, pak i na tyto později narozené descendenty muselo být nahlíženo jako na cizince a český původ jejich otce nemohl hrát žádnou roli.

Pokud se tedy nejmladší známý syn Viléma Křineckého z Ronova skutečně narodil až po jeho odsouzení (patrně v Prusku), pak z pohledu českého práva skutečně mělo platit, že nositelem českého inkolátu není a v minimálně v tomto bodě měl dát zemský soud Jáchymovi Novohradskému a Adamovi z Újezdce za pravdu. Problém je ovšem v tom, že spor o jilemnické panství záhy vyčpěl a v zemských deskách se nepodařilo nalézt doklady o tom, že by v něm byly činěny další pro-

AČ), díl V., s. 427-428, č. 32. Podobnou normu přijal i moravský zemský sněm v roce 1523. AČ, díl XI., s. 341–345, č. 123 (zde s. 343, čl. 5).

[17] JIREČEK, J., JIREČEK, H. (eds.): Codex iuris bohemici. Tomi IV. pars 1. sectio I., Jura et constitutiones regni Bohemiae saeculi XVI. Pragae: F. Tempsky, 1882, ZZ 1549, s. 404-405, čl. U 18, ZZ 1564, s. 596, čl. K 38.

[18] JIREČEK, J., JIREČEK, H. (eds.): Codex iuris bohemici. Tomi IV. pars 1. sectio I., ZZ 1549, s. 156-158, čl. B 15 (zde s. 157), s. 403-404, čl. U 17, ZZ 1564, s. 506, čl. A 18, s. 596, čl. K 37.

cesní kroky. Nabízela by se hypotéza, že stejně jako v prvním případě bylo i zde na vině úmrtí některé z procesních stran. Avšak Albrecht Bohumír Křinecký zemřel až v roce 1612, Jáchym Novohradský z Kolovrat v roce 1600 a i Adam z Újezdce se připomíná ještě v roce 1590 jako relátor sněmovního usnesení.[19] Spíše se tedy zdá, že mohlo dojít k nějakému mimosoudnímu vyrovnání, které Albrechtovi umožnilo těšit se nadále nerušeně držbě svého dědictví. Zároveň tím ale bohužel byla ztracena příležitost, aby větší zemský soud zaujal právní stanovisko k meritu celého sporu.

V této souvislosti lze upozornit, že do jisté míry obdobný případ se před týmž soudem objevil již o několik desetiletí dříve, v souvislosti s rozsahem nesrovnatelně menším rytířským statkem Ošelín. Tento spor byl již v české historiografii dříve popsán zásluhou Vladimíra Klecandy.[20] V daném případě šlo o to, že majitel poloviny statku, Leopold z Ebrnic, odkázal v roce 1553 svůj majetek svému švagrovi Konrádovi (Kuncovi) Kečovi z Kečova, jeho manželce, své sestře Kateřině a jejich dětem (formálně jim majetek měl připadnout jako zástava za fiktivní dluh 100 kop českých grošů, ke kterému se krátce před smrtí přiznal před úředníky zemských desk). Proti tomu se ale postavil Leopoldův a Kateřinin bratr Jáchym Bedřich, majitel druhé poloviny statku, a zpochybnil platnost tohoto právního aktu s odkazem na to, že Konrád není obyvatelem Českého království.

Tato kauza dospěla po několika letech k meritornímu soudnímu rozhodnutí, které je, pokud se jedná o poznání obyvatelského práva, nepochybně pozoruhodné.[21] Soud dal Jáchymovi za pravdu, že Konrád není nositelem českého inkolátu, a smetl ze stolu všechny argumenty, jimiž se rytíř z Kečova snažil prokázat opak. Konrádovi tak nepomohlo, že držel již drahně let manský statek Tisová a že po jeho získání byl nucen slíbit věrnost a poddanost českému králi, ani to, že mu král a arcikníže Ferdinand svěřovali různé úkoly ve veřejném zájmu. V tomto směru měli soudci jasno: pokud Konrád řádně neprokázal, že by byl do země formálně přijat zemským sněmem (což prokázat nemohl, neboť k tomu nikdy nedošlo), nebyl de iure Čechem a nemohl práva, vyplývající ze švagrova odkazu, uplatňovat.

Přesto ale vyzněla kauza jednoznačně ve prospěch rodiny Kečů. A to vzhledem k tomu, že Leopold svůj statek vedle Konráda odkázal též „*manželce téhož Keče, Kateřině z Ebrnic, sestře své, a dětem jejím, kteříž v tomto království zrozeni jsou*". Proto podle názoru zemského soudu nic nebránilo tomu, aby držba statku přešla na Kateřinu a po její následné smrti s odkazem na zemské zřízení cestou intestátní posloupnosti na její děti.[22] Polovina Ošelína tedy zůstala v držbě Konrádových synů, k velké nelibosti Jáchyma Bedřicha z Ebrnic, který ještě ve své závěti z roku 1570

[19] GINDELY, A., DVORSKÝ, F., PAŽOUT, J. (eds.): *Sněmy české od léta 1526 až po naši dobu. Díl VII. 1586–1591*. Praha: Výbor zemský království Českého, 1891, s. 502–523, č. 336 (zde s. 522).

[20] KLECANDA, V.: Zakupování cizozemců v Čechách bez práva obyvatelského (Příspěvek k dějinám inkolátu před OZZ). *Časopis Archivní školy* III., 1926, s. 80–86.

[21] Rozhodnutí bylo intabulováno do NA Praha, Desky zemské, sign. DZM 230, fol. H 29v.

[22] KLECANDA, V.: Zakupování cizozemců v Čechách bez práva obyvatelského, s. 85.

zavile přikazoval, aby jeho druhá polovina pod sankcí neplatnosti takové transakce nebyla nikdy v budoucnu prodávána právě Kečům.[23]

Odkaz na zemské zřízení, obsažený v nálezu zemského soudu ohledně ošelínského statku, směřoval očividně k článku F 25. Ten rozvíjel původní privilegium krále Vladislava II. Jagellonského z roku 1497, jímž bylo minimalizováno královské právo odúmrti. V zemském zřízení z roku 1549 se již objevila propracovanější textace, konstatující, že „*po mateři věno aneb statek její, když by bez zřízení umřela, na její děti připadnouti má*".[24] Avšak vedle toho se zde objevily i právní věty, které byly obsaženy jak v deskovém zápisu z roku 1497,[25] tak následně ve Vladislavském zřízení zemském, vydaném o tři roky později,[26] a které nejsou ve svém vzájemném vztahu zcela souladné.

Podle Vladislavova „obdarování" a následně i jednotlivých zemských zřízení mohlo dědictví připadnout „*toliko na ty, kteříž by byli v království nebo z království českého, z markhrabství moravského, z knížetství slezského a z země lužické, než na cizozemce nic*". Na první pohled jde o prostý výčet jednotlivých zemí, tvořících stát Koruny české, dosti nejasné ale je, které osoby se rozumějí těmi, „*kteří by byli v království*". Zvláště v kontrastu s následně uvedeným „*nebo z království českého,*" přičemž se zdá, že spojku „*nebo*" je tu logicky třeba vnímat v poměru vylučovacím. Navíc hned následující věta připouští, aby i cizinci dědictví přeci jen nabyli: „*Pakli by kdo kde rodilý chtěl se na jaký statek po příbuzenství táhnouti, ten s tím statkem v zemi zuostaň a v zemi se osaď, ale z země aby ho nenesl.*"

U posledně uvedené věty lze stěží pochybovat o tom, že „osazení" v zemi reprezentovalo standardní proces nabytí inkolátu, spojený se získáním panovníkovy přímluvy, následného sněmovního přijetí a konečně vystavení reverzu k zemi a ústní přiznání k zemi u zemských desk. Jinak řečeno, i cizinec mohl dědit, bylo ale nutné, aby (zřejmě neprodleně) podstoupil takové právní kroky, aby de iure cizincem být přestal.

Jak ale správně interpretovat normu předchozí? Dost možná se vysvětlení skrývá v žel poněkud lakonickém nálezu z roku 1559: přinejmenším nápadné je, že soudci v tomto případě zdůraznili, že Kateřina z Ebrnic i její děti „*v tomto království zrozeni jsou*". To by napovídalo tomu, že vedle iure sanguinis mohlo být v raném novověku obyvatelské právo do jisté míry konstruováno i na základě ius soli. A sice v těch případech, kdy se v Čechách narodily děti, jejichž otcem byl sice cizinec (myšleno v právním slova smyslu) zatímco matka pocházela z rodu českého. Tuto hypotézu lze podpořit i nepřímým argumentem: v pobělohorské době bylo vydáno hned několik panovnických normativů, které zdůrazňovaly, že cizinec, který se Čech přižení a vyžení majetek sňatkem s vdovou, která je nositelkou obyvatelského práva, je po-

[23] NA Praha, Desky zemské, sign. DZV 17, fol. F 17v.

[24] JIREČEK, J., JIREČEK, H. (eds.): Codex iuris bohemici. Tomi IV. pars 1. sectio I., ZZ 1549, s. 226–227, čl. F 25.

[25] AČ, díl V., s. 465–477, č. 51, B (zde s. 467).

[26] KREUZ, P., MARTINOVSKÝ, I. (eds.): *Vladislavské zřízení zemské a navazující prameny (Svatováclavská smlouva a Zřízení o ručnicích). Edice*. Praha: Scriptorium, 2007, s. 238–239, čl. 480.

vinen sám inkolát získat. Stejné předpisy byly vydány i pro Slezsko, přičemž k získání inkolátu stanovily roční lhůtu.[27] Opakované zdůrazňování tohoto požadavku signalizuje, že nebyl ve společnosti považován za samozřejmý. Což by zase mohlo naznačovat, že tím spíše byly zemské stavovské obce ochotny přistupovat tolerantně k dětem, které se z takovýchto svazků v zemi narodily.

Jak již bylo řečeno, o jilemnickém statku zemský soud meritorně nerozhodl. Bohužel, protože toto rozhodnutí by s velkou pravděpodobností blíže osvětlilo náhled právní praxe na děti ze smíšených manželství. Na druhou stranu, jilemnický případ nebyl s ošelínským zcela analogický, neboť Albrecht Bohumír Křinecký se s velkou pravděpodobností narodil v cizině a jeho otec nebyl v pravém slova smyslu cizinec, ale český šlechtic, který inkolátu pozbyl v důsledku sankce, jež na něj byla uvalena v rámci potrestání stavovského odboje v roce 1547.

Prostudované materiály v každém případě dokazují, že jakkoli byla českému inkolátu ze strany zemského sněmu věnována dosti značná legislativní pozornost, praxe přinášela četné situace, které nebylo možno jednoduchým způsobem pod psané normy subsumovat. Orgány zemské právo aplikující tak měly slušný prostor pro kreativní výklad. V každém případě tedy platí, že právě zkoumání zdánlivě marginálních případů z právní praxe je velmi důležité z hlediska dotváření dnešního poznání historického práva, neboť omezení se na pouhé normativní texty může badatele svést k zjednodušeným a ne zcela správným soudům.

Bibliografia:

ADAMOVÁ, K.: K českému inkolátu. *Právněhistorické studie* 41, 2012.

BRŇOVJÁK, J.: K úřednímu procesu přijetí do zemské stavovské obce v období od vydání Obnovených zřízení zemských do poloviny 19. století a jeho písemnostem. In BRŇOVJÁK, J. a kol. *Nobilitace ve světle písemných pramenů*. Nobilitas in historia moderna, Tomus II. Ostrava: Ostravská univerzita v Ostravě, 2009.

GINDELY, A., DVORSKÝ, F., PAŽOUT, J. (eds.): *Sněmy české od léta 1526 až po naši dobu. Díl VII. 1586–1591*. Praha: Výbor zemský království Českého, 1891.

JANIŠOVÁ, J. – JANIŠ, D.: Postavení cizinců a inkolát podle moravského zemského práva v 16. a na počátku 17. století. In *„Morava jako zrcadlo Evropy". Etnické menšiny na Moravě do roku 1918. „Mähren als Spiegel Europas". Etnische Minderheiten in Mähren bis zum Jahr 1918*. XXXI. Mikulovské sympozium, 13.-14. října 2010.

JIREČEK, J., JIREČEK, H. (eds.): Codex iuris bohemici. Tomi IV. pars 1. sectio I., Jura et constitutiones regni Bohemiae saeculi XVI. Pragae: F. Tempsky, 1882, ZZ 1549 Brno 2010

KALOUSEK, J.: České státní právo. Praha: Bursík a Kohout, 1892.

KLECANDA, V.: Zakupování cizozemců v Čechách bez práva obyvatelského (Příspěvek k dějinám inkolátu před OZZ). *Časopis Archivní školy* III., 1926.

[27] BRŇOVJÁK, J.: *Šlechticem z moci úřední*, s. 114, 118–120.

KREUZ, P., MARTINOVSKÝ, I. (eds.): *Vladislavské zřízení zemské a navazující prameny (Svatováclavská smlouva a Zřízení o ručnicích). Edice*. Praha: Scriptorium, 2007

MARAT, F. (ed.): *Soupis poplatnictva 14 krajův království českého z roku 1603*. Věstník Královské české společnosti náuk. Třída filosoficko-historicko-jazykozpytná, Praha 1898.

Ottův slovník naučný. Díl XV. Praha: J. Otto, 1900.

SEDLÁČEK, A.: *Hrady, zámky a tvrze království Českého. Díl V. Podkrkonoší*. Praha: František Šimáček, 1887.

SCHALLER, J.: *Topographie des Königreichs Böhmen. XVI. Theil. Bidschower Kreis*. Prag – Wien.

STARÝ, M.: *Přední klenot zemský. Větší zemský soud království českého v době rudolfínské*. Praha: Auditorium, 2014.

STARÝ, M.: „A tak ve všech povinnostech se srovnati mám s obyvateli téhož království českého a země české". Několik poznámek k obyvatelskému právu a české inkolátní praxi v 16. století. In JAN, L., JANIŠ, D. a kol.: *Ad iustitiam et bonum commune. Proměny zemského práva v českých zemích ve středověku a raném novověku*. Země a kultura ve střední Evropě; sv. 13. Brno: Matice moravská, 2010.

STARÝ, M.: Ius incolatus. Několik poznámek k českému právu obyvatelskému v době předbělohorské. *Právník* 12/CXLV, 2006.

STARÝ, M.: Inkolát. In: SCHELLE, K., TAUCHEN, J. (eds.) *Encyklopedie českých právních dějin. II. svazek D – J*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016.

TIEFTRUNK, K.: *Odpor stavův českých proti Ferdinandovi I. l. 1547*. Praha: František Řivnáč, 1872.

Ondrej Podolec[1]

Takzvané cirkevné zákony z roku 1949 a ich aplikácia

The So-called Church Laws (1949) and their Application

Abstrakt
Tzv. cirkevné zákony z roku 1949 predstavovali základnú právnu bázu existencie cirkví a náboženských spoločností v komunistickom Československu až do zmeny politického režimu v roku 1989. Príspevok analyzuje ich genézu i aplikáciu. Mali byť prostriedkom štátnej kontroly i paralyzácie náboženského života v krajine. Ich nedodržiavanie bolo sankcionované osobitnou trestnoprávnou legislatívou.

Kľúčové slová: komunistický režim, Československo, legislatíva, perzekúcia cirkví a náboženských spoločností, trestné právo.

Abstract
The so-called Church laws from 1949 created the basic legal base for the existence of the churches and religious societies in the communist Czechoslovakia until the change of the regime in 1989. The paper analyzes the genesis and application of the Church Laws. It is presumed, that laws should be the tool for the state in order to take a full control over the churches and also to paralyze the religious life within the country. A specific criminal legislation applied in case of disobedience of the so-called Church laws.

Key words: communist regime; Czechoslovakia; legislation; persecution of churches and religious societies; criminal law.

Takzvané cirkevné zákony z roku 1949 predstavovali základnú právnu úpravu fungovania cirkví a náboženských spoločností v komunistickom Československu. Modifikovali právny stav rámcovaný najmä medzivojnovou legislatívou – predovšetkým zmluvou Modus vivendi a kongruovým zákonom, ktorý dával cirkvám na jednej strane relatívne širokú mieru autonómie a zároveň aj isté regulačné mechanizmy štátu. Nová právna úprava postavenia cirkví bola jednou zo základných priorít komunistickej strany, najmä vzhľadom na fakt, že po februárovom prevrate v roku 1948 a prevzatí moci v Československu zostali cirkvi a náboženské spoločnosti

[1] JUDr. Onrej Podolec, PhD. Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra právnych dejín a právnej komparatistiky; kontakt: ondrej.podolec@flaw.uniba.sk

nosti jedinou potenciálne opozičnou silou v spoločnosti,[2] nehovoriac o zásadnom ideologickom antagonizme marxistickej ideológie a náboženstva. Konštatovanie o hlavnej opozičnej sile platí predovšetkým pre katolícku cirkev, vzhľadom na dominantný podiel jej veriacich v krajine (osobitne toto tvrdenie platí pre Slovensko a Moravu) a pevnú hierarchicky usporiadanú štruktúru. Navyše, vďaka tomu, že jej vatikánske centrum sa nachádzalo za „Železnou oponou," t. j. mimo dosahu represívnych zložiek režimu, mohol komunistický štát, v porovnaní s inými cirkvami, len obmedzene zasahovať do zásadných vnútrocirkevných záležitostí. Téza o hlavnom protivníkovi platila s ešte väčšou intenzitou pre Slovensko, kde väčšina protirežimových aktivít mala náboženský charakter – už v päťdesiatych rokoch išlo o masové vzbury na dedinách, keď obyvatelia chránili svojich kňazov pred zatknutím.[3] Takzvaná tajná cirkev tiež bola hlavnou bázou opozičných a disidentských aktivít na Slovensku aj počas normalizácie.[4]

Postupná likvidácia katolíckej cirkvi i náboženského cítenia obyvateľov sa tak stala jedným z hlavných strategických cieľov Komunistickej strany Československa (KSČ) po uchopení absolútnej moci. V rámci postupnosti krokov bolo dôležité zamedziť styku českých a slovenských diecéz s ich vatikánskym centrom s perspektívou vytvorenia národnej cirkvi, ktorá by už bola ľahko ovládateľná smerom k úplnej likvidácii. Hrádzou voči týmto snahám štátu však bola v podmienkach katolíckej cirkvi jestvujúca cirkevná hierarchia, ktorej existencia bola priamo závislá od delegácie svojej hodnosti Vatikánom. Riešením, ktoré v tomto prípade zvolilo komunistické vedenie, bola izolácia domáceho episkopátu pomocou štátnych zmocnencov, pričom ich situácia mala často charakter domáceho väzenia.[5] Ich riadiace funkcie mali postupne nahradiť štátom vytvorené špecializované správne orgány a tiež štátom konštruované kňazské organizácie, ktoré by kolaborovali s komunistickým režimom a popierali autoritu i právomoci biskupov. Inštitucionálna podstata katolíckej cirkvi by sa takto postupne dostala pod úplnú štátnu kontrolu.

---

[2] * Štúdia bola spracovaná v rámci projektu VEGA č. 1/0531/14 Vývoj notárstva, zodpovedný riešiteľ: doc. PaedDr. JCDr. Róbert Brtko, CSc. K vývoju postavenia cirkví a náboženských spoločností v Československu po roku 1948 pozri najmä: PEŠEK, J. – BARNOVSKÝ, M.: *Štátna moc a cirkvi na Slovensku 1948 – 1953*. Bratislava: Veda, 1997; KMEŤ, N.: *Postavenie cirkví na Slovensku*. Bratislava: Veda, 2000; KMEŤ, N.: Nekatolícke cirkvi a február 1948. In: PODOLEC, O. (ed.): *Február 1948 a Slovensko*. Bratislava: Ústav pamäti národa, 2008, s. 625 – 643; KAPLAN, K.: *Stát a církev v Československu*. Brno: Doplněk, 1993; HAĽKO, J.: Katolícka cirkev v prelomovom roku 1948. In: PODOLEC, O. (ed.): *Február 1948 a Slovensko*. Bratislava: Ústav pamäti národa, 2008, s. 613 – 624.

[3] KAPLAN, K.: *Stát a církev v Československu,* s. 90, 91*;* HAĽKO, J.. *Rozbiť Cirkev: Rozkolnícka Katolícka akcia.* Bratislava: Lúč, 2004, s. 165-177.

[4] Bližšie pozri: PEŠEK, J. – BARNOVSKÝ, M.: *V zovretí normalizácie. Cirkvi na Slovensku 1969-1989*. Bratislava: Veda, 2004; JAŠEK, P. – NEUPAUER, F. - PODOLEC, O. – JAKUBČIN, P. (eds.): *Sviečková manifestácia 1. štúdie ; spomienky a svedectvá.* Bratislava: Ústav pamäti národa, 2015; BALUN, P. (ed.) 1988. Rok pred zmenou. Zborník a dokumenty. Bratislava: Ústav pamäti národa, 2009, 394 s.

[5] Bližšie pozri: VNUK, F.: *Vládni zmocnenci na biskupských úradoch v rokoch 1949 – 1951*. Martin: Matica slovenská, 1999, 270 s.

Postavenie cirkví a náboženských spoločností od komunistického prevratu vo februári 1948 do prijatia tzv. cirkevných zákonov

Podľa inštitucionálnych foriem, prostredníctvom ktorých sa štát snažil o kontrolu cirkví a náboženských spoločností, rozlišujeme niekoľko etáp tohto procesu. Prvým orgánom, ktorého ambíciou bolo riadiť náboženský život v krajine i dianie vo vnútri jednotlivých náboženských komunít, sa teda stal Ústredný akčný výbor Národného Frontu (ÚAV NF). Tento orgán bol produktom komunistického prevratu vo februári 1948, ktorý znamenal začiatok totalitného režimu sovietskeho typu v Československu. Bol nástupníckou organizáciou Národného frontu, t.j. združenia obmedzeného počtu politických strán, ktoré mohli legálne pôsobiť v prechodnom období tzv. obmedzenej demokracie v rokoch 1945 – 1948.[6] Podľa dobovej komunistickej propagandy mal byť ÚAV NF jeho „obrodenou" formou, ktorá združila „zdravé sily" v spoločnosti. V skutočnosti bol združením pod kontrolou KSČ, ktoré tvorili aj jej satelity v podobe prokomunistických krídel ostatných politických strán a masových spoločenských organizácií (napríklad zjednotených odborov). Zároveň sa stal aj riadiacim orgánom pre akčné výbory vznikajúce na miestnej úrovni - samozvané skupiny priaznivcov KSČ, ktoré po uzurpácii riadiacich právomocí slúžili na „očistu" príslušnej organizácie, t.j. odstránenie ľudí nelojálnych voči novému režimu. Existencia, činnosť i rozhodnutia akčných výborov sa odohrávali mimo rámca platného práva a až dodatočne sa pristúpilo k ich legalizácii.[7]

ÚAV NF postupne nadobúdal aj prvky ústredného správneho orgánu. Keďže disponoval aj kompetenciami v oblasti cirkví a náboženských spoločností, jeho vznik bol v podstate prvým pokusom o vytvorenie riadiacej štruktúry paralelne konkurujúcej legitímnej cirkevnej hierarchii. Nižšie, najmä okresné štruktúry, sa snažili nadväzovať kontakty priamo s duchovnými na farách, bez vedomia ich diecéznych biskupov. Postupne sa tak tvorila centrálna kartotéka kňazov, ktorí boli podľa stupňa ochoty ku spolupráci roztrieďovaní do štyroch kategórií. Prvú kategóriu tvorili úplne spoľahliví, druhú kňazi s kladným pomerom k režimu, tretiu nepolitickí a štvrtú „reakční" kňazi. Úlohou krajských cirkevných tajomníkov pri krajských výboroch NF bolo koordinovať činnosť tajomníkov v okresoch. Ich poslaním bol osobný kontakt s kňazmi, kontrola bohoslužieb a najmä budovanie siete informátorov v každej farnosti.

Prvou politickou platformou pre rokovanie štátnej moci s cirkvami po februárovom prevrate bolo vytvorenie cirkevnej komisie pre cirkevné a náboženské otázky pri generálnom sekretariáte ÚAV NF. Jej predsedom bol A. Čepička, generálny tajomník ÚAV NF, a členmi J. Felcman a F. Hub, zastupujúci štátnu moc, ďalej desať

[6] Ku charakteristike obdobia 1945 – 1948 bližšie pozri: BARNOVSKÝ, M.: *Na ceste k monopolu moci. Mocenskopolitické zápasy na Slovensku v rokoch 1945 – 1948*. Bratislava, Archa, 1993, 248 s.; LETZ, R.*: Slovensko v rokoch 1945-1948 na ceste ku komunistickej totalite*. Bratislava: Ústredie slovenskej kresťanskej inteligencie v Bratislave, 1994, 246 s.; LETZ, R.: Politický režim na Slovensku 1944 – 1948 (Charakteristika režimu, jeho základné trendy vývoja k februáru 1948). In: PODOLEC, O. (ed.): *Február 1948 a Slovensko*. Bratislava: Ústav pamäti národa, 2008, s. 109-126.

[7] Zbierka zákonov, roč. 1948, zákon č. 213/1948.

zástupcov katolíckej, štyria československej, traja evanjelickej cirkvi a po jednom členovi boli zastúpení pravoslávni, židia a českoslovenští unitári.[8] Tento konzultatívno-poradný orgán, ktorého úlohou bolo udržanie kontaktu medzi štátom a cirkvou, sa zišiel po prvý raz 15. apríla.[9] V júni 1948 vznikli analogické orgány (cirkevné oddelenie a cirkevná komisia) aj na úrovni Ústredného akčného výboru Slovenského národného frontu (ÚAV SNF),[10] ktorý v rámci asymetrického modelu riadenia (podobne ako ostatné slovenské národné orgány) pôsobil autonómne na území Slovenska. V lete 1948 prebiehalo kreovanie krajských komisií, pričom krajskí tajomníci vyvíjali enormnú snahu o zapojenie miestnych duchovných do týchto štruktúr, bez ohľadu na súhlas diecézneho biskupa. Z hľadiska činnosti týchto regionálnych orgánov prevládajú skôr spravodajsko-propagandistické prvky nad exekutívnymi, keďže miestni farári v tomto období neboli ešte hmotne závislí na miestnych orgánoch štátnej správy. Spravodajský prvok ich činnosti súvisel so sústreďovaním informácií pomocou priebežne budovanej informačnej siete, propagačné úlohy spočívali najmä v nadväzovaní kontaktov s duchovnými a pokusmi zapojiť ich do činnosti štruktúr SNF (predovšetkým do cirkevných komisií).

K významnej zmene pomerov v cirkevnej správe na úrovni regiónov došlo 22. apríla 1949, keď nadobudlo účinnosť vládne nariadenie 119/1949 Zb., prostredníctvom ktorého sa v rámci rozsiahlej decentralizácie uskutočnil prechod časti kompetencií centrálnych úradov (ministerstiev) na orgány krajov. Na novozriadené cirkevné odbory Krajských národných výborov boli v rámci decentralizácie prenesené viaceré významné kompetencie.[11]

Reformou, ktorá bola súčasťou *„novej línie cirkevnej politiky,"* sa ťažisko proticirkevnej politiky prenieslo na kraje, kde boli právomoci združené do rúk cirkevného referenta KNV, ktorý bol väčšinou bývalým krajským cirkevným tajomníkom ÚAV SNF.[12] V zriaďovaní týchto odborov existovali medzi Čechami a Slovenskom

[8] Zápis zo zasadutia cirkevnej komisie. In: BULÍNOVÁ, M. – JANIŠOVÁ, M. – KAPLAN, K. (eds.).: *Církevní komise ÚV KSČ 1949 – 195.* Svazek I. Církevní „šestka" (duben 1949 – březen 1950). Praha – Brno: Doplněk, 1994, s. 14.

[9] Slovenský národný archív (ďalej SNA), fond (ďalej f.) Ústredný akčný výbor Slovenského národného frontu, krabica (ďalej k.) 88; pozri tiež: PEŠEK, J. - BARNOVSKÝ,M.: *Štátna moc a cirkvi na Slovensku 1948 – 1953,* 53,54; KAPLAN, K.: *Stát a církev v Československu,* s. 53, 54.

[10] VAŠKO, V.: *Neumlčená. Kronika katolické církve po druhé světové válce.* Sv. I. Praha: Zvon, 1990, s. 22; pozri tiež: PEŠEK, J. - BARNOVSKÝ, M.: *Štátna moc a cirkvi na Slovensku 1948 – 1953,* s. 43.

[11] Medzi najvýznamnejšie kompetencie, prenesené na kraje patrili:

- faktické právo veta pri obsadzovaní farností
- udeľovanie súhlasu s ustanovením rehoľného duchovného na systemizované miesto svetského duchovného
- sociálne otázky duchovných, napr. povoľovanie dovoleniek
- otázky súvisiace s cirkevným majetkom – napr. prenájom.

[12] Referát J. Felcmana na porade politických tajomníkov KAV NF. In: *Církevní komise ÚV KSČ 1949 – 195,* s. 115n.

určité rozdiely, funkcie okresných cirkevných referentov neboli zriadené v okresoch s menšou religiozitou obyvateľstva.[13]

Zneužitím formálne platných právnych noriem pochádzajúcich ešte z Rakúskej monarchie (ich platnosť na území Slovenska je minimálne sporná) a ich účelovým výkladom napríklad v otázke patronátneho práva (väčšinou ho prebral štát), boli dosiahnuté široké právomoci štátnych orgánov v oblasti zasahovania do vnútorných vecí Cirkvi.

Na základe pripomienok vznesených ONV mohol KNV zakázať duchovnému pôsobenie v konkrétnej farnosti. Narúšala sa tak legitímna právomoc diecéznych biskupov najmä pri obsadzovaní farností. V postavení kňazov sa oslabuje závislosť od ordinára, pričom úmerne narastá miera závislosti, najmä hmotnej, na štátnych orgánoch. Podľa nastúpeného trendu sa ich postavenie postupne blížilo k pozícii štátneho zamestnanca. Do praxe sa tak postupne zavádzali postupy, ktoré boli neskôr plne legalizované až tzv. cirkevnými zákonmi.

Vznikom cirkevných odborov v rámci národných výborov sa v tomto období vytvorila určitá dvojkoľajnosť v riadení cirkevných otázok na úrovni krajov a okresov, kde existovali súčasne s cirkevnými oddeleniami KAV NF (resp. SNF). Stranícke vedenie sa rozhodlo presunúť väčšinu pracovníkov aparátu CO KAV NF (resp. SNF), ktorý zanikol, na KNV, čím sa odstránil nelogický model, podľa ktorého mal pôvodne konzultatívno-koordinačný orgán politických strán a spoločenských organizácií aj funkcie verejnej správy. V krajoch, v ktorých sa nachádzalo biskupské sídlo bol ponechaný „najschopnejší súdruh," aby koordinoval v tejto oblasti politiku ÚAV NF (resp. SNF), pričom jeho pôsobisko bolo prenesené práve do sídla diecézy (napríklad z Ústí na Labem do Litoměřic). Cirkevné odbory v rámci okresných národných výborov boli kreované analogickým spôsobom.[14] Celá reforma bola uskutočnená ku dňu 25. apríla 1949, pričom miestne štruktúry sa stali základom aparátu budúceho SÚC.

V rámci snahy o väčšiu akcieschopnosť cirkevnej politiky a lepšiu koordináciu jej jednotlivých zložiek, najmä počas prebiehajúcej tzv. Katolíckej akcie,[15] vznikali na pokyn straníckeho vedenia v rámci okresov a krajov tzv. cirkevné trojky (resp. päťky). Tvorili ich krajskí politickí tajomníci (alebo ich zástupcovia), tajomníci KV (S) NF, a kultoví referenti KNV.[16] Ich existencia pravdaže nemala žiaden právny rámec.

Zatiaľ čo orgány NF mali skôr správny charakter, paralelne s nimi vznikli na úrovni krajov a okresov duplicitné informačno-represívne štruktúry komunistickej strany a Štátnej bezpečnosti. Cirkvi sa takto nachádzali pod niekoľkonásobnou kontrolou troch mocenských centier, ku ktorým zanedlho pribudli aj riadiace štruktúry tzv. „Katolíckej akcie".

---

[13] Tamže.

[14] Tamže.

[15] Išlo o hnutie kňazov, kolaborujúcich s komunistickým režimom, ktorý aj riadil jeho vznik. Bol pritom zneužitý názov oficiálneho hnutia iniciovaného pápežom. Bližšie pozri: HAĽKO, J.: *Rozbiť Cirkev.*

[16] Pokyny sekretariátu ÚV KSČ krajským tajomníkom pre postup v cirkevných záležitostiach (21.6.1949 Praha). In: BULÍNOVÁ, M. – JANIŠOVÁ, M. – KAPLAN, K. (eds.).: *Církevní komise ÚV KSČ 1949 – 195,* s.188 a nasl.

Genéza cirkevných zákonov

Definitívne pomery v otázke štátneho riadenia cirkví mala upraviť až osobitná legislatíva, ktorá by plne legalizovala dovtedajšiu štátnu politiku. Súbor zákonov a vládnych nariadení – tzv. Cirkevné zákony, sledoval dva základné ciele. V prvom rade mal vytvoriť právny podklad na fungovanie osobitných cirkevnosprávnych orgánov. V tomto prípade išlo o modifikáciu dovtedy fungujúceho provizórneho modelu. Druhým cieľom komunistických zákonodarcov bolo prenesenie hmotného zabezpečenia duchovných z legálnej cirkevnej hierarchie na orgány štátnej správy. Jednotliví kňazi tak mali byť ekonomicky závislí od rozhodovania štátnych orgánov.

Myšlienka vytvoriť centrálny orgán pre správu cirkevných záležitostí dozrievala v najvyšších orgánoch KSČ už dlhší čas. Riadenie náboženských otázok prostredníctvom ÚAV NF, ako netypického výkonného orgánu, sa totiž ukázalo ako nepraktické. Na jeho akcieschopnosti sa negatívne odrážala duplicita a viackoľajnosť s inými štátnymi orgánmi vo viacerých činnostiach (napríklad vo vzťahu k MŠVU, resp. PŠVU) a tiež nevyjasnenosť vzájomného rozdelenia kompetencií. O vytvorení centrálneho orgánu teda rozhodlo predsedníctvo ÚV KSČ 22. augusta 1949.[17] Ďalším krokom bolo schválenie osnov oboch cirkevných zákonov na zasadaní vlády 4. októbra 1949, kde aj minister Čepička uviedol ako jeden z hlavných dôvodov právnej úpravy unifikačné tendencie v otázke cirkevnej správy. Úlohou nového úradu malo byť teda sústredenie všetkých cirkevných záležitostí, ktoré boli dovtedy riadené viacerými ústrednými orgánmi verejnej správy. Išlo napríklad o pozemkový majetok cirkví (dovtedy v kompetencii Ministerstva poľnohospodárstva), charitatívnu starostlivosť (Ministerstvo práce a sociálnych vecí),[18] štátnych zmocnencov na biskupských úradoch (Ministerstvo školstva, vied a umení) a pod. Jednou z posledných inštancií v rámci legislatívneho procesu bolo prerokovanie právnych noriem v Cirkevnej komisii ÚV KSČ 12. októbra 1949. V rámci posledných pripomienok boli napríklad stredoškolskí profesori náboženstva pozbavení štatútu štátnych zamestnancov a bohoslovecké fakulty boli vyčlenené z univerzít...[19]

Konečné odhlasovanie zákonov číslo 218/1949 a 219/1949 Zb. 14. októbra 1949 bolo v parlamente, ktorý bol poslušným vykonávateľom pokynov komunistickej strany, len formálnou záležitosťou. Rovnaké konštatovanie možno vysloviť aj o schvaľovaní nadväzujúcich vládnych nariadení vládou.

Navonok však mala byť formálna parlamentná procedúra demonštráciou súhlasu širokých vrstiev duchovných so znením zákonov. Rôznymi nátlakovými prostriedkami sa štátnej moci podarilo zhromaždiť 200 angažovaných divákov z radov

[17] Uznesenie schôdze Predsedníctva ÚV KSČ k 3. bodu rokovaní (cirkevné otázky) - 22. august 1949. In: BULÍNOVÁ, M. – JANIŠOVÁ, M. – KAPLAN, K. (eds.).: *Církevní komise ÚV KSČ 1949 – 195,* s. 236.

[18] Časť zápisu 59. schôdze vlády (4. októbra 1949, Praha). In: BULÍNOVÁ, M. – JANIŠOVÁ, M. – KAPLAN, K. (eds.).: *Církevní komise ÚV KSČ 1949 – 195,* s. 250 – 254.

[19] Schôdza cirkevnej šestky (12. októbra 1949, Praha). In.: BULÍNOVÁ, M. – JANIŠOVÁ, M. – KAPLAN, K. (eds.).: *Církevní komise ÚV KSČ 1949 – 195,* s. 255, 256.

duchovných.[20] Ich prítomnosť mala vyvážiť neúčasť katolíckej hierarchie, ktorá vyslovila zásadný nesúhlas so znením predkladaných noriem. Kritika postoja cirkevných hodnostárov rezonovala aj vo frázovitých vystúpeniach rečníkov z radov veriacich.[21]

Nové formy štátnej kontroly cirkví

Zákon č. 217/1949 Zb. a nadväzujúce Vládne nariadenie č. 228/1949 teda ustanovili podobu a právomoci Štátneho úradu pre veci cirkevné (SÚC) a jeho slovenskej pobočky - Slovenského úradu pre veci cirkevné (SlÚC). Tieto právne normy charakterizujú SÚC ako ústredný úrad na čele s ministrom vymenovaným prezidentom republiky, ktorý vykonáva *„...všetku ústrednú pôsobnosť vo veciach cirkevných a náboženských vrátane tej, ktorú dosiaľ vykonávali iné ústredné orgány.“*[22] Jeho základnou úlohou bolo *„dbať o to, aby sa cirkevný a náboženský život vyvíjal v súlade s ústavou a zásadami ľudovo- demokratického zriadenia...“*[23] Na čele SÚC stál minister poverený prezidentom riadiť úrad, ktorému podliehal na Slovensku pôsobiaci SlÚC na čele s povereníkom vymenovaným vládou.

Do kompetencie SÚC (na Slovensku SlÚC) patrila najmä normotvorná, riadiaca a kontrolná činnosť v oblasti, kde bol príslušný konať, ďalej správne, hospodárske a finančné veci cirkví a náboženských spoločností. Cirkvi nemali autonómne postavenie ani len v riadení vlastných „dcérskych“ organizácii, keďže podľa § 2 vládneho nariadenia podliehali priamemu riadeniu štátneho úradu nielen všetky kostoly, kláštory, ale aj rehole, komunity, nadácie a cirkevné fondy. Znemožnené bolo aj voľné disponovanie s majetkom, keďže SÚC (resp. SlÚC) viedol v mene cirkvi všetky majetkovo - právne rokovania a stavebné záležitosti. Na tento účel mohlo byť zneužité aj ustanovenie o štátnej ochrane cirkevných pamiatok. Štát prostredníctvom tohoto úradu viedol aj kompletnú agendu vo veciach rozpočtov, úverov a plánovania.[24]

Spolu s Ministerstvom (Povereníctvom) školstva vied a umení dohliadal tento úrad aj na všetky stránky vyučovania náboženstva na školách, vrátane učebníc, osnov a inšpekčného dozoru. Osobitnou kategóriou boli v tejto oblasti bohoslovecké fakulty a kňazské semináre, v ktorých sa úplne poprela cirkevnoprávna kompetencia miestneho diecézneho biskupa. Medzi rutinné právomoci komunistických inštitúcií patrila tiež cenzúra náboženskej tlače zjemnene nazvaná „odborné posudzovanie“. SÚC (resp. SlÚC) navyše vydával kontroverzné vestníky (po jednom pre katolíckych a nekatolíckych duchovných), ktoré boli v podstate zbierkami štátnych direktív v náboženskej oblasti a mali nahradiť legitímne biskupské obežníky - *Acta curiae*. Štát prostredníctvom legislatívy v cirkevnej oblasti v plnej miere ovládol aj pôsobenie

[20] PEŠEK, J. – BARNOVSKÝ, M.: *Štátna moc a cirkvi na Slovensku 1948 – 1953*, s. 97, 98.

[21] Národné zhromaždenie. Stenoprotokol ze schůze č. 35, 14. 10. 1949. Dostupné na: www.nrsr.sk

[22] Vládne nariadenie č. 228/1949 Zb.

[23] Zákon č. 217/1949 Zb.

[24] Vládne nariadenie č. 228/1949. Zb.

všetkých náboženských spolkov (väčšinu z nich beztak už predtým rozpustil) a charitatívnych organizácií (Katolícka charita bola tiež už dlhšie v rukách režimu).

Druhý zo zákonov (218/1949 Zb.) sa zaoberal hmotným zabezpečením duchovných. Tí síce boli formálne deklarovaní ako zamestnanci cirkví, no ich odmeňovanie i sociálne zabezpečenie boli upravené analogicky s pomermi štátnych zamestnancov. Pre štát však bol tento stav výhodnejší, pretože nepohodlnému kňazovi stačilo odobrať štátny súhlas. Naproti tomu, ukončenie štátnozamestnaneckého pracovného pomeru by bolo z právneho hľadiska oveľa zložitejšie.

Zákon zároveň upravoval podmienky verejného pôsobenia duchovných, ktoré explicitne podmieňoval udelením štátneho súhlasu. Podmienkami jeho udelenia boli štátne občianstvo ČSR (túto podmienku mohol SÚC odpustiť), štátna spoľahlivosť, bezúhonnosť a spôsobilosť byť prijatý do štátnej služby. Ani po splnení vymenovaných podmienok a vykonaní sľubu štátu nebolo udelenie súhlasu nárokové, ale záležalo len na ľubovôli správneho orgánu. Duchovný okrem základného štátneho súhlasu potreboval súhlas s umiestnením na systemizované pracovné miesto.[25] Nedodržanie týchto noriem sa právne kvalifikovalo buď ako správny priestupok (sankcia 100 000 Kčs), ako naplnenie skutkovej podstaty novozavedeného trestného činu - *marenie dozoru nad cirkvami a náboženskými spoločnosťami* (v tomto prípade mohla byť sankcia až dva roky odňatia slobody).[26]

Na legálne verejné pôsobenie potreboval duchovný aj súhlas štátu na umiestnenie na konkrétne systemizované miesto. Jednotlivé cirkvi a náboženské spoločnosti mali obmedzenú dispozíciu s majetkom, ktorý im zostal vo vlastníctve - štát si totiž v zákone tiež vyhradil právomoc schvaľovať ich rozpočty a súhlasom štátu bola tiež podmienená platnosť akéhokoľvek scudzovania cirkevného majetku.[27]

Vo vládnom nariadení č. 219/1949 Zb. sa objavil aj právny podklad na podplácanie kolaborujúcich duchovných všetkých stupňov (od kaplánov až po biskupov). Umožňoval totiž udeliť zvláštny príplatok za „*podiel na budovateľskom úsilí pracujúceho ľudu*“.[28]

Štátny úrad pre veci cirkevné

Zákon č. 217/1949 Zb. vytvoril základný rámec pre fungovanie centrálneho správneho orgánu pre náboženské otázky - Štátneho úradu pre veci cirkevné. Treba však podotknúť, že paralelné pôsobenie zložiek komunistickej strany a ŠtB nebolo v rámci týchto opatrení vôbec obmedzené. Pomocou zákona o hospodárskom zabezpečení sa cirkev, už dávnejšie zbavená majetkov, stáva v tomto zmysle aj ekonomickým rukojemníkom štátu. Prijatie cirkevnosprávnej legislatívy znamenalo

[25] Zákon č. 217/1949 Zb., tiež: vládne nariadenie č. 228/1949 Zb.

[26] Zákon č. 86/1950. Zb. (§ 173 *Kto v úmysle mariť alebo sťažovať výkon štátneho dozoru nad cirkvou alebo náboženskou spoločnosťou poruší ustanovenia zákona o hospodárskom zabezpečení cirkví a náboženských spoločností štátom, potresce sa odňatím slobody až na dva roky*.)

[27] Zákon č. 219/1949 Zb.

[28] Tamže.

takmer úplné ovládnutie cirkevných záležitosti štátnymi orgánmi, pričom izolovaná hierarchia bola často odsúdená do úlohy pasívneho pozorovateľa, ktorý maximálne svojím podpisom, po často brutálnom donútení, legitimizoval rozhodnutia štátnych orgánov.[29]

Osobitne bola legislatívne zakotvená aj štruktúra slovenského cirkevnosprávneho úradu, čo minister Čepička vysvetľoval tak, že účelom tohto ustanovenia je zabrániť SlÚC, ako regionálnej odbočke SÚC, vo vybudovaní nekompatibilnej štruktúry. Poznamenal pritom, aké problémy im často robí organizačné skĺbenie ministerstiev s povereníctvami.[30] Vzájomné usporiadanie týchto dvoch orgánov takto kopírovalo asymetrický model usporiadania štátu. Závažnosť náboženskej problematiky na vysoko religióznom Slovensku však zaručovala slovenskému úradu dôležitosť ako jeho exekutívnemu ekvivalentu - Zboru povereníkov vo vzťahu k ústrednej vláde. Tento problém sa vyostril v novembri, keď sa ním musela zaoberať schôdza cirkevnej šestky. Napriek odporu slovenskej strany, odmietajúcej pristúpiť na takú vnútornú organizáciu, ktorá by bola jednotná s centrom, trval tento orgán na vzájomnej kompatibilite, čo bolo výslovne zakotvené aj v § 4 vládneho nariadenia.[31] Postavenie SlÚC voči SÚC bol nakoniec v zákone formulovaný tak, že minister - predseda SÚC, prostredníctvom neho vykonával svoju právomoc na Slovensku.[32] Na tom istom zasadaní sa vláda rozhodla požiadať svojím uznesením prezidenta republiky, aby poveril riadením SÚC ministra spravodlivosti A. Čepičku a zároveň na návrh Zboru povereníkov, poverila vedením SlÚC predsedu Zboru povereníkov G. Husáka.[33] Aj napriek tlaku na bezpodmienečnú jednotnosť, nebola štruktúra oboch orgánov úplne kompatibilná. Raz týždenne sa striedavo v Prahe a v Bratislave konali spoločné porady SÚC a SlÚC.[34]

Pôsobenie SÚC i SlÚC môžeme vzhľadom na ich vnútorné usporiadanie rozdeliť do troch etáp. V prvej (1949 - 1951), tesne po prijatí tzv. cirkevných zákonov, na základe ktorých vznikol, pôsobil podľa dočasného organizačného poriadku. V roku 1951 vzniká nová organizácia úradu, ktorú radíme do druhej etapy (do roku 1953). Epilógom existencie tohto špecializovaného orgánu je návrh organizačného poriadku z roku 1953,[35] ktorý sa však už nerealizoval.[36] Po zrušení SÚC (Vládne nariadenie č.19/1956 Zb. zo 16. 6. 1959) a SlÚC (Vládne nariadenie č. 34/1956 zo 14.7.1956) prešli jeho kompetencie opäť pod jurisdikciu Ministerstva (Povereníc-

[29] VNUK, F.: *Vládni zmocnenci na biskupských úradoch v rokoch 1949 – 1951*, s. 11.

[30] Časť zápisu zo 62. schôdze vlády. (25. októbra 1949 Praha). In: *Církevní komise*, s. 262, 263.

[31] Vládne nariadenie č. 228/1949 Zb.

[32] Zákon č. 217/1949 Zb.

[33] Časť zápisu zo 62. schôdze vlády. (25. októbra 1949 Praha). In : BULÍNOVÁ, M. – JANIŠOVÁ, M. – KAPLAN, K. (eds.).: *Církevní komise ÚV KSČ 1949 – 195,* s. 263.

[34] Plán práce referenta pre styk so Slovenskom SÚC, SNA, f. Slovenský úrad pre veci cirkevné (ďalej SlÚC), kr. 197.

[35] Organizačný poriadok SlÚC (1953), SNA, SlÚC, kr. 4.

[36] PEŠEK, J. – BARNOVSKÝ, M.: *Štátna moc a cirkvi na Slovensku 1948 – 1953*, s. 109.

tva) školstva a kultúry. V poslednej fáze existencie už nemá ani postavenie ústredného orgánu štátnej správy na úrovni ministerstva (resp. povereníctva) a na jeho čele nestojí už člen vlády (resp. Zboru povereníkov). Cirkevná oblasť je už natoľko ochromená a ovládnutá štátnymi štruktúrami, že prestáva byť, ako nebezpečný protivník pre komunistický režim, prioritnou otázkou.

SlÚC začal oficiálne svoju činnosť 1. novembra 1949 ako ústredný orgán verejnej správy na úrovni povereníctva.[37] Účinné a efektívne fungovanie úradu bolo prioritnou otázkou politiky štátu, preto prebehlo jeho inštitucionálne konštituovanie veľmi rýchlo. Technicky a organizačne vybudovať na Slovensku najvyšší cirkevno-správny orgán bol poverený jeho predchodca-ÚAV SNF, ktorý pre tieto účely adaptoval budovu.

Budovanie regionálnych štruktúr SlÚC sa začalo takmer bezprostredne po jeho vzniku a prebiehalo na prelome rokov 1949/50. Ústredný úrad realizoval svoju politiku pomocou cirkevných oddelení (ďalej CO) národných výborov. Počet zamestnancov pracujúcich na CO KNV, ktorý závisel od stupňa religiozity v danom kraji, kolísal medzi 5-10 zamestnancami. V rámci usporiadania národných výborov bolo cirkevné oddelenie súčasťou referátu pre všeobecné vnútorné veci. Za jeho chod bol zodpovedný cirkevný tajomník, ktorý mal vzhľadom na význam, aký sa náboženskej politike pripisoval, v rámci národného výboru zvláštne postavenie.[38]

Na základe čiastkových plánov, ktoré okresní tajomníci predkladali vždy 20. v mesiaci, vypracovával plán práce celého oddelenia a vždy 25. v mesiaci ho zaslal na SlÚC. Jeho úlohou bolo ďalej uskutočňovať denné porady zamestnancom CO KNV, spojené, podľa potreby aj, s politickým školením. Raz mesačne inštruoval aj všetkých okresných cirkevných tajomníkov, ktorých informoval o záveroch z porád na SlÚC. Zúčastňoval sa ich raz mesačne a navyše, každých 14 dní posielal centru správy o cirkevno-politickej situácii v kraji. V prípade mimoriadnych udalostí bol povinný čo najrýchlejšie, pomocou ďalekopisu, informovať nadriadený orgán. Raz do mesiaca navštevoval jednotlivé okresné cirkevné oddelenia, pričom hodnotil ich prácu a kontroloval technické a personálne vybavenie.

Krajský cirkevný tajomník bol členom cirkevnej päťky, v ktorej väčšinu tvorili členovia aparátu KSS, a tomuto grémiu predkladal všetky zásadné otázky krajského významu. Riadiaci orgán, ktorého existencia nemala nijakú oporu v zákone, sa schádzal minimálne raz za 14 dní. Krajský cirkevný tajomník bol aj odvolacou inštanciou voči rozhodnutiam CO ONV.[39]

Pokiaľ ide o činnosť cirkevných spolkov, SlÚC sa vôbec netajil snahou o ich likvidáciu. Rozvetvená sieť rôznych združení, hnutí a ich vzájomná previazanosť bola veľmi neprehľadná a pre represívne zložky komunistickej moci veľmi ťažko postihnuteľná. Kultový referát sa mal teda snažiť o *„zjednodušenie cirkevného spolkového života*“ pomocou *„likvidácie nefungujúcich a najmä politicky nespoľahlivých spolkov,*“

[37] Žiadosť G. Husáka ostatným ústredným úradom a povereníctvam z 2. 1. 1949, aby bola SlÚC dňom 1. 11. 1949 zasielaná všetka agenda a obežníky... (pozri: SNA, SlÚC, kr.1).

[38] Organizačný poriadok CO KNV (1949), SNA, SlÚC, kr. 1.

[39] Tamže.

v spolupráci s bezpečnostným referátom KNV.[40] Púte a procesie boli tiež ostro sledované, aby *„ich nebolo možné politicky zneužiť,"* ale *„aby vyzneli pozitívne pre našu cirkevnú politiku"*.[41] V otázke schválenia novozriadených náboženských spoločností, či zmien v územnej organizácii cirkví, ktoré boli v kompetencii SlÚC, si nadriadený orgán vyžiadal stanovisko od príslušného kultového referátu CO KNV. V rámci celoštátnych mediálnych kampaní organizovaných SlÚC riadilo CO KNV ich realizáciu v regionálnej tlači, prípadne rozhlase. Súčasťou takýchto kampaní bývala aj popularizácia štátnej cirkevnej politiky na zhromaždeniach duchovných (dekanátne porady, rekolekcie...). Podľa pokynov cirkevného tajomníka boli podávané pravidelné 14-denné situačné hlásenia na SlÚC. CO KNV bol teda hlavným regionálnym činiteľom cirkevnej politiky štátu, keďže okresné orgány boli zväčša informačným centrom a vykonávateľom jeho rozhodnutí na miestnej úrovni. Počet pracovníkov na CO ONV závisel, podobne ako na úrovni KNV, od stupňa religiozity spravovaného územia, pričom za základné kritérium bol zvolený počet farností v okrese. V okresoch do desať farností vykonával všetku agendu cirkevný tajomník sám, pri jedenástich až dvadsiatich farnostiach mal právo na pomocnú kancelársku silu. V okresoch s počtom farností väčším ako dvadsať boli kompetencie rozdelené medzi cirkevného tajomníka (politické, cirkevné, kádrové a informačné), referenta (kultové, personálne, platové a hospodárske) a na administratívnu pomocnú silu. Pokiaľ ide o správy zasielané každých 14 dní, v tomto prípade komunikoval priamo so SlÚC, pričom na CO KNV posielal len odpis na vedomie. Jeho najdôležitejšou úlohou však bolo udržiavanie osobného styku s duchovnými, ktorých mal navštevovať minimálne raz mesačne a zúčastňoval sa aj dekanských porád.

Ochromené a legislatívne zviazané cirkvi už teda po prijatí zákonov nepredstavovali pre komunistický režim tak nebezpečného protivníka. Po zániku Štátneho úradu pre veci cirkevné (na Slovensku Slovenského úradu pre veci cirkevné) v roku 1956 sa kompetencie presúvajú opäť pod jurisdikciu Ministerstva školstva a kultúry (na Slovensku Povereníctva školstva a kultúry). Pri tejto, i pri nasledovných organizačných zmenách, išlo len o modifikácie modelu riadenia cirkví a náboženských spoločností správnym orgánom štátu. Spolu s princípom ekonomickej závislosti na štáte pretrval tento model v Československu od jeho zavedenia tzv. cirkevnými zákonmi v roku 1949 až do pádu komunistického režimu v roku 1989.

Trestnoprávna rovina tzv. cirkevných zákonov

Vymožiteľnosť (proti)cirkevnej legislatívy mala pod hrozbami sankcií zabezpečiť drakonická trestnoprávna legislatíva, ktorá postihovala prakticky každý náboženský úkon vykonaný mimo inštitucionalizovanej štátnej kontroly. V prípadoch, kde je porušenie administratívnych predpisov bežne v demokratických krajinách sankcionované ako priestupok (väčšinou pokutou), boli konštruované nové skutkové podstaty

[40] Tamže.

[41] Tamže.

trestných činov, čo svedčilo o dôležitosti, ktorú vládnuci režim pripisoval boju proti cirkvi i náboženskému cíteniu občanov.

Ešte pred prijatím tzv. cirkevných zákonov, bol prvým takýmto legislatívnym opatrením § 28 zákona č. 231/1948 Zb. (zákon na ochranu ľudovodemokratickej republiky), ktorý v tejto oblasti predznamenal vývoj komunistickej legislatívy. Bol zacielený na trestný postih „politicky závadných" náboženských kázní. Trestnou sadzbou od jedného mesiaca do jedného roku postihoval toho, kto „zneužije výkon svojho úradu duchovného alebo podobnú svoju náboženskú funkciu na vykonávanie vplyvu na veci politického života v smere nepriaznivom ľudovodemokratickému poriadku republiky". Zákonodarca tento paragraf zdôvodnil hrozbou „poškodenia náboženského mieru v štáte," a preto malo ísť o „čin proti vnútornej bezpečnosti štátu". Podľa extenzívneho výkladu tejto vágne formulovanej normy mala byť trestná akákoľvek zmienka politického rázu pri výkone náboženských obradov alebo pri výuke náboženstva (vzťahovať sa mala aj na laických učiteľov), bez ohľadu na pravdivostnú hodnotu výroku. Trestne mala byť postihnutá napríklad aj akákoľvek kritika „vecí štátneho života, najmä zákonov" a dokonca aj odporučenie, či odmietanie tlače „určitého politického smeru".[42]

Toto ustanovenie v rozšírenej podobe prevzal aj Trestný zákon z roku 1950, pričom motív politického ovplyvňovania nahradil úmysel nepriaznivého ovplyvňovania politického života z hľadiska ľudovodemokratického poriadku. Ako kvalifikovaná skutková podstata s vyššou trestnou sadzbou (až do piatich rokov odňatia slobody, pričom podmienečné odsúdenie bolo v rámci tejto a aj základnej skutkovej podstaty explicitne vylúčené) bolo uzákonené odoprenie vykonania náboženského úkonu zo strany duchovného.[43] Komunistický zákonodarca tým reagoval na exkomunikáciu komunistov pápežom Piom XII. v roku 1949. Štátna bezpečnosť vysielala provokatérov, ktorí sa kňazovi „priznali" k členstvu v komunistickej strane. Pokiaľ reagoval v súlade s exkomunikačným dekrétom, bol ihneď zatknutý.[44] Toto ustanovenie bolo napokon v rámci trestnej novely v roku 1956 z Trestného zákona vypustené so zdôvodnením, že sadzba stanovená v základnej skutkovej podstate (tri mesiace až tri roky) „je dostatočná".[45] Kodifikácia z roku 1961 „posunula" tento delikt do polohy menej závažného skutku oproti poburovaniu – duchovný sa ho mal dopustiť, ak by „zneužil" svoju náboženskú funkciu „s úmyslom nepriaznivo ovplyvňovať veci všeobecného záujmu". Nešlo už teda o celospoločenské otázky, ale o lokálne problémy, napríklad ak by sa postavil proti vykonávaniu nevyhnutných prác v nedeľu.[46] Táto právna úprava bola využívaná predovšetkým ako prevencia voči kňazom,

[42] Národní shromáždění republiky československé. Tlače. č. 94. [cit. 2016. 10. 20] Dostupné na internete: www.nrsr.sk

[43] Zákon č. 86/1950 Zb.

[44] HAĽKO, J.: Agenti za spovednou mriežkou. Lož ako pracovná metóda socialistického režimu. *História - revue* 4, č. 3-4, s. 17-19.

[45] Národní shromáždění republiky československé. Tlače. č. 94. [cit. 2016. 10. 20] Dostupné na internete: www.nrsr.sk

[46] *Trestný zákon. Komentár*, Praha: Orbis, 1964, s. 306, 307.

aby sa pod hrozbou trestného stíhania zdržali vo svojich kázňach akýchkoľvek náznakov kritiky politických a spoločenských pomerov. Počet odsúdených ani v jednom roku neprekročil desiatku.[47]

Porušovanie tzv. cirkevných zákonov z roku 1949 mal sankcionovať § 173 Trestného zákona z roku 1950 „Marenie dozoru nad cirkevnými a náboženskými spoločnosťami". Na naplnenie skutkovej podstaty postačovalo vykonávanie duchovenskej činnosti ako takej bez štátneho súhlasu, dokonca aj jej vykonávanie na mieste, na ktoré nebol štátom systemizovaný, hoci inak súhlas mal. Kvalifikovanú skutkovú podstatu s prísnejšou sadzbou (jeden až päť rokov odňatia slobody namiesto maximálne troch) naplnil cirkevný hodnostár (napr. biskup), ktorý duchovného napr. tajne vysvätil, resp. ustanovil ho na jeho pôsobisko bez štátneho súhlasu. Rovnako mal byť sankcionovaný ktokoľvek, kto by bránil aplikácii proticirkevnej legislatívy.[48]

Trestná novela z roku 1956 zrušila kvalifikovanú skutkovú podstatu a pre naplnenie základnej vyžadovala úmyselné zavinenie. Kodifikácia trestného práva z roku 1961 túto právnu úpravu prevzala, pričom už pripúšťala aj udelenie peňažitého trestu. Extenzívna aplikácia zákona umožňovala postih nielen duchovných, ale aj laických aktivistov organizujúcich modlitbové stretnutia.[49] Extenzívny výklad ustanovovali aj právne úpravy Sekretariátu pre veci cirkevné ministerstva vnútra, ktoré často nemali ani zodpovedajúcu právnu formu a z nej vyplývajúcu všeobecnú dostupnosť. Napríklad metodický výklad k udeľovaniu štátneho súhlasu na výkon duchovenskej činnosti ustanovoval, že štátny súhlas sa vzťahuje len na konkrétne systemizované miesto, pričom na vykonanie náboženského úkonu mimo svojho pôsobiska potreboval súhlas miestne príslušného okresného národného výboru. Na výkon „pomocnej duchovnej služby" museli mať štátny súhlas aj laici.[50] Organizácia súkromných duchovných cvičení, ktorá sa odohrávala v súkromnom dome (na chate) tak bola kvalifikovaná ako trestný čin. V období normalizácie už často musel komunistický režim vykonávať na súdy nátlak, aby ich donútil k represívnej aplikácii tejto právnej úpravy a ukladal za podobné skutky nepodmienečné tresty odňatia slobody.[51] Centrálnou úlohou tejto právnej úpravy však stále bolo postihovať neoficiálne pôsobenie kňazov bez štátneho súhlasu. Po vydaní cirkevných zákonov totiž začali popri „oficiálnej" hierarchii paralelne pôsobiť aj štruktúry tzv. tajnej cirkvi, ktorá disponovala aj vlastnou hierarchiou, t.j. biskupmi, ktorí mohli vysviacať ďalších tajných kňazov. Jej personálny základ tvorili najmä rehole, ktoré sa komunistický štát pokúsil násilne a protiprávne zrušiť v roku 1950. Počas tzv. normalizácie bol tento paragraf aj nástrojom boja proti stúpajúcej aktivite laikov, organizujúcich rôzne náboženské aktivity (laický apoštolát). Keďže v päťdesiatych rokoch boli príslušníci tajnej cirkvi účelovo

[47] GEBAUER, F. - KAPLAN, K. - KOUDELKA, F. – VYHNÁLEK, R. (zost.): *Soudní perzekuce politické povahy v Československu 1948-1989,* s. 93 – 234.

[48] Zákon č. 86/1950 Zb.

[49] Zákon č. 140/1961 Zb.

[50] *Právní poměry církví a náboženských společností v ČSSR a jejich hospodářské zabezpečení státem*. Praha 1977, s. 295 – 298.

[51] Viaceré prípady zdokumentoval: ČARNOGURSKÝ, J.: *Väznili ich za vieru*. Bratislava 1990.

obžalovávaní zo závažnejších trestných činov (s podstatne vyššou trestnou sadzbou), vo väčšej miere bol tento paragraf využívaný ako nástroj „normalizačnej" represie, pričom najviac prípadov bolo zaznamenaných na začiatku osemdesiatych rokov (napríklad 49 rozsudkov v roku 1983, pričom na Slovensku bolo najviac odsúdených v roku 1971 – 26 prípadov).[52]

S represiou proti cirkvi súviselo aj trestnoprávne sankcionovanie nedodržania uzákoneného postupu pri uzatváraní sobášov komunistickým režimom. Dovtedajšiu prax uznávania cirkevných sobášov (na Slovensku platila od tzv. manželskej novely z 22. mája 1919[53]) totiž zmenil nový zákon o rodinnom práve zo 7. decembra 1949. Ten priznal právnu relevanciu výlučne sobášom uzatvoreným pred miestnym národným výborom. Náboženský obrad síce toleroval („náboženské sobášne obrady sa dovoľujú..."), ale zároveň striktne vyžadoval, že „smú sa však vykonať až po uzavretí manželstva podľa tohto zákona."[54] Podobne ako pri iných ustanoveniach štátnej regulácie činnosti cirkví, nebolo porušenie týchto predpisov len bežným administratívnym priestupkom, ale deliktom sankcionovaným trestom odňatia slobody a neskôr trestným činom. Spolu s novou rodinnoprávnou úpravou bol v ten istý deň prijatý aj zákon „o dočasných zmenách v niektorých občianskych veciach právnych". Ten ustanovil, že duchovnému, ktorý „poruší ustanovenia zákona o rodinnom práve alebo predpisy ho vykonávajúce" (teda aj predpisy nižšej právnej sily ako zákon) má byť uložený trest väzenia do šiestich mesiacov, pričom zákon neumožňoval alternatívne uloženie inej (napríklad peňažnej) sankcie. V tomto prípade bolo trestné aj nedbanlivostné zavinenie.[55] Toto ustanovenie bolo následne v roku 1950 recipované do nového trestného kódexu, kde bol vytvorený osobitný paragraf „Porušenie zákona o rodinnom práve," pričom trestná sadzba bola zvýšená až na jeden rok. Tieto ustanovenia boli prakticky bezo zmien prevzaté aj do kodifikácie trestného práva v roku 1961.[56] Podľa dobových výkladov mohli byť v súvislosti s týmto paragrafom stíhaní aj snúbenci - pre návod alebo pomoc k trestnému činu.[57] Extenzívny výklad Ministerstva kultúry Slovenskej socialistickej republiky smeroval ešte ďalej, keď kvalifikoval ako naplnenie skutkovej podstaty trestného činu dokonca aj použitie nesprávnych výrazov v rámci cirkevného obradu. Podľa jeho oficiálneho stanoviska bolo porušením zákona aj oznámenie v ohláškach, že „sobáš chcú uzavrieť snúbenci" (malo byť obligatórne uvedené, že „sobáš pána A a pani B, rodenej C bude požehnaný..."), čím sa malo zdôrazniť, že manželstvo už bolo uzavreté. Z rovnakého dôvodu sa nesmelo pri obrade použiť oslovenie ženích a nevesta, či

[52] GEBAUER, F. - KAPLAN, K. - KOUDELKA, F. – VYHNÁLEK, R. (zost.): *Soudní perzekuce politické povahy v Československu 1948-1989,* s. 203, 204.

[53] 320/1919 Sb. z. a n.

[54] Zákon č. 265/1949 Zb.

[55] Zákon č. 266/1949 Zb., tiež: Národní shromáždění republiky československé. Tlače. č. 397. [cit. 2016. 10. 20] Dostupné na internete: www.nrsr.sk

[56] Zákon č. 140/1961 Zb.

[57] *Trestný zákon. Komentár*, s. 548.

iba dievčenské priezvisko ženy, bez uvedenia priezviska, ktoré dostala pri úradnom sobáši.[58] Úlohou tohto paragrafu bolo, pod hrozbou trestného stíhania, zabezpečiť bezpodmienečnú aplikáciu predpisu o obligatórnom civilnom sobáši. Tendencia nerešpektovať tieto ustanovenia však bola veľmi malá, a tak bol tento paragraf aplikovaný len veľmi zriedka.[59]

Zmiernenie proticirkevnej trestnoprávnej represie sa pripravovalo na konci osemdesiatych rokov. Liberalizácia československého normalizačného režimu prebiehala pod tlakom vývoja vo východnom bloku a napriek odporu československej normalizačnej vládnucej straníckej garnitúry.[60] Na pozadí prestavby a prevratných zmien v sovietskom bloku boli z hľadiska analyzovanej oblasti ľudských a občianskych práv očakávateľné zmeny smerujúce k zmierneniu represívneho charakteru komunistického režimu voči vlastným občanom. Politické rozhodnutie o príprave rozsiahlej novely trestného práva padlo v Predsedníctve ÚV KSČ už 2. septembra 1987, keď bol schválený návrh jej „politickoprávnych zásad". Malo ísť o veľkú novelu trestných kódexov, ktorá mala platiť do rekodifikácie trestného práva, zamýšľanej na začiatok deväťdesiatych rokov.

Komunistický štát sa novelou vzdával aj dlhoročne aplikovaných nástrojov represie proti náboženským aktivitám, keď zanikla trestnosť náboženských aktivít mimo jeho priamej kontroly. Z trestného zákona malo teda byť úplne vyradené zneužívanie náboženskej funkcie (§ 101 TZ) - paragraf umožňujúci napríklad postih režimu nepohodlných kázní, tiež marenie dozoru nad cirkvami a náboženskými spoločnosťami – paragraf postihujúci činnosť duchovných bez oficiálneho štátneho súhlasu, či porušovanie zákona o rodinnom práve, na základe ktorého sa postihoval náboženský obrad uzavretia manželstva bez predchádzajúceho civilného sobáša.

Na podobe novely trestného práva sa podpísali aj nové medzinárodnoprávne záväzky ČSSR v oblasti ľudských práv. Išlo v prvom rade o helsinský proces i ďalšie následné záväzky, ktoré na seba zobrala aj ČSSR. Československo bolo jedným z 35 signatárskych štátov Záverečného aktu Helsinskej konferencie o bezpečnosti a spolupráci v Európe z 1. augusta 1975. Napríklad v súvislosti s trestným postihom duchovenskej činnosti bez kontroly štátu bolo dôležité, že sa okrem iného zaviazalo *„uznávať a rešpektovať slobodu jednotlivca vyznávať, individuálne alebo v spoločenstve s inými, náboženstvo či vieru v súlade s jeho svedomím*".[61] Navyše v Záverečnom dokumente Viedenskej následnej schôdzky KBSE, ktorá prebiehala od 4. novembra 1986 do 19. januára 1989, sa explicitne zaviazalo *„rešpektovať právo náboženských združení...organizovať sa podľa vlastnej hierarchickej a inštitucionálnej*

[58] *Právní poměry církví a náboženských společností v ČSSR a jejich hospodářské zabezpečení státem*. Praha: Ústřední církevní nakladatelství, 1977, s. 200, 201.

[59] Národní archiv Praha, f. Predsedníctvo ÚV KSČ 1981-86, P66/88, b. 3.

[60] K dobovej spoločensko-politickej situácii pozri napr.: BALUN, P. (zost.), *1988. Rok pred zmenou*. Bratislava: Ústav pamäti národa, 2009, 394 s.; PULLMANN, M. *Konec experimentu. Přestavba a pád komunismu v Československu*. Praha: Scriptorium, 2011, 240 s.

[61] VESELÝ, Z. (ed.), *Světová politika 20. století v dokumentech (1945 - 1990)*. Praha: Vysoká škola ekonomická, 2001, s. 421- 440.

štruktúry; voliť, vymenúvať a meniť svoj personál v súlade s vlastnými príslušnými požiadavkami a štandardami...“[62]

Do legislatívneho procesu sa nakoniec dostala pomerne rozsiahla novela trestného zákona, pričom do parlamentu bola oficiálne podaná 28. septembra 1989.[63] Hoci bol legislatívny proces novely už v značne pokročilom štádiu (aj na pôde samotného FZ), v tejto podobe ju už plénum federálneho parlamentu napokon nestihlo schváliť. Po revolučných udalostiach, po novembri 1989, už bola miera navrhovaných zmien prekonaná vývojom. Zodpovedala totiž len liberalizácii totalitného režimu, zatiaľ čo medzitým prišlo k jeho úplnému pádu a zásadným spoločenským zmenám.

Udalosti po 17. novembri 1989 si teda vynútili urýchlené odstránenie niektorých represívnych prostriedkov totalitnej diktatúry z trestného práva. Tieto zmeny nebolo možné odkladať až na rozsiahlu novelu trestného práva, ktorá prechádzala zdĺhavým legislatívnym procesom. Komunistická novela už navyše nezodpovedala tempu spoločenských zmien a vyžadovala si ďalšie zásahy. Neodkladné zmeny teda priniesla rýchla novela trestného práva z 13. decembra 1989. Z hľadiska nástrojov komunistickej proticirkevnej politiky boli zrušené trestné činy - marenie dozoru nad cirkvami a náboženskými spoločnosťami a porušovanie zákona o rodine.

K plnohodnotnej adaptácii trestného práva na podmienky právneho štátu a demokratického politického režimu došlo až jeho rozsiahlou novelou z 2. mája 1990.[64]

Takzvané cirkevné zákony boli výslovne zrušené zákonom o slobode náboženskej viery a postavení cirkví a náboženských spoločností, prijatým Federálnym zhromaždením ČSFR 4. júla 1991.[65]

Bibliografia:

BALUN, P. (ed.) 1988. Rok pred zmenou. Zborník a dokumenty. Bratislava: Ústav pamäti národa, 2009.

BARNOVSKÝ, M.: Na ceste k monopolu moci. Mocenskopolitické zápasy na Slovensku v rokoch 1945 – 1948. Bratislava, Archa, 1993.

BULÍNOVÁ, M. – JANIŠOVÁ, M. – KAPLAN, K. (eds.).: Církevní komise ÚV KSČ 1949 – 195.Svazek I. Církevní „šestka“ (duben 1949 – březen 1950). Praha – Brno: Doplněk, 1994.

ČARNOGURSKÝ, J.: Väznili ich za vieru. Bratislava 1990.

[62] *Záverečný dokument Viedenskej následnej schôdzky KBSE 4. novembra 1986 – 19. januára 1989*. Bratislava: Pravda, 1989, s. 10.

[63] Tamže.

[64] Zákon č. 175/1990 Zb.

[65] Zákon č. 308/1991 Zb.

GEBAUER, F. - KAPLAN, K. - KOUDELKA, F. – VYHNÁLEK, R. (zost.): Soudní perzekuce politické povahy v Československu 1948-1989. Statistický přehled. Praha 1993.

HAĽKO, J.: Agenti za spovednou mriežkou. Lož ako pracovná metóda socialistického režimu. História - revue 4, č. 3-4, s. 17-19.

HAĽKO, J.: Katolícka cirkev v prelomovom roku 1948. In: PODOLEC, O. (ed.): Február 1948 a Slovensko. Bratislava: Ústav pamäti národa, 2008, s. 613 - 624.

HAĽKO, J.. Rozbiť Cirkev: Rozkolnícka Katolícka akcia. Bratislava: Lúč, 2004.

JAŠEK, P. – NEUPAUER, F. - PODOLEC, O. – JAKUBČIN, P. (eds.): Sviečková manifestácia 1. štúdie ; spomienky a svedectvá. Bratislava: Ústav pamäti národa, 2015.

KAPLAN, K.: Stát a církev v Československu. Brno: Doplněk, 1993.

KMEŤ, N.: Postavenie cirkví na Slovensku. Bratislava: Veda, 2000.

KMEŤ, N.: Nekatolícke cirkvi a február 1948. In: PODOLEC, O. (ed.): Február 1948 a Slovensko. Bratislava: Ústav pamäti národa, 2008, s. 625 – 643.

LETZ, R.: Slovensko v rokoch 1945-1948 na ceste ku komunistickej totalite. Bratislava: Ústredie slovenskej kresťanskej inteligencie v Bratislave, 1994.

LETZ, R.: Politický režim na Slovensku 1944 – 1948 (Charakteristika režimu, jeho základné trendy vývoja k februáru 1948). In: PODOLEC, O. (ed.): Február 1948 a Slovensko. Bratislava: Ústav pamäti národa, 2008, s. 109-126.

PEŠEK, J. – BARNOVSKÝ, M.: Štátna moc a cirkvi na Slovensku 1948 – 1953. Bratislava: Veda, 1997.

PEŠEK, J. – BARNOVSKÝ, M.: V zovretí normalizácie. Cirkvi na Slovensku 1969-1989. Bratislava: Veda, 2004.

PODOLEC, O. (ed.): Február 1948 a Slovensko. Bratislava: Ústav pamäti národa, 2008.

Právní poměry církví a náboženských společností v ČSSR a jejich hospodářské zabezpečení státem. Praha: Ústřední církevní nakladatelství, 1977.

PULLMANN, M. Konec experimentu. Přestavba a pád komunismu v Československu. Praha: Scriptorium, 2011.

Trestný zákon. Komentár, Praha: Orbis, 1964.

VAŠKO, V.: Neumlčená. Kronika katolícké církve po druhé světové válce. Sv. I. Praha: Zvon, 1990.

VESELÝ, Z. (ed.), Světová politika 20. století v dokumentech (1945 - 1990). Praha: Vysoká škola ekonomická, 2001.

VNUK, F.: Vládni zmocnenci na biskupských úradoch v rokoch 1949 – 1951. Martin: Matica slovenská, 1999.

Záverečný dokument Viedenskej následnej schôdzky KBSE 4. novembra 1986 – 19. januára 1989. Bratislava: Pravda, 1989.

Peter Vyšný[1]

Sonda do myslenia Bartolomého de Las Casasa o ľudskej slobode

A Probe into Bartolomé de Las Casas´ Thinking about Human Freedom

Abstrakt
Španielske vojenské dobytie (*conquista*) Nového sveta, t. j. prevažnej časti amerického kontinentu, vyvolalo potrebu preskúmať politicko-právny status miliónov jeho pôvodných obyvateľov – Indiánov ako nových poddaných Španielskej Koruny. Jednou z dobových osobností, ktoré tento status skúmali, je Bartolomé de Las Casas. Príspevok sa zameriava na dôležitý „vedľajší produkt" Las Casasovho skúmania politicko-právneho statusu Indiánov, ktorým bola určitá komplexná koncepcia ľudskej slobody ako elementárneho, univerzálneho (všetkým ľuďom sveta patriaceho), nescudziteľného, neodňateľného a nepremlčateľného prirodzeného práva, konkretizujúceho sa v súkromnej sfére (ako osobná sloboda, sloboda vierovyznania či vlastnícke právo) i vo verejnej sfére (ako suverenita ľudu či ako právo ľudu poslúchať len takých vládcov, ktorých si slobodne ustanovil, a také zákony, na ktorých tvorbe sa aktívne podieľal, t. j. ktoré vyjadrujú jeho vôľu).

Kľúčové slová: Bartolomé de Las Casas; myslenie; sonda; Indiáni; ľudia; sloboda.

Abstract
Spanish military conquest of the New World (*i.e.*, the Americas) has raised the need to review the political and legal status of millions of indigenous people - Indians as new subjects of the Spanish Crown. The article focuses on an investigation of Indians´ status carried out by Bartolomé de Las Casas and an important "by-product" of this investigation, which was a complex concept of human freedom. Human freedom was understood by Las Casas as an elemental, universal (belonging to all people of the world), inalienable and imprescriptible natural right, which was concretized in the private sphere (as personal freedom, freedom of religion and the right to property) as well as in the public sphere (as popular sovereignty and the right of the people to obey only rulers whom people had freely elected and only law which people had created, *i.e.*, law expressing people´s will).

Key words: Bartolomé de Las Casas; thinking; probe; Indians; people; freedom.

[1] Doc. JUDr. Peter Vyšný, PhD., Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Katedra dejín Práva, Kollárova 10, 918 43 Trnava, Slovensko; kontakt: peter.vysny@truni.sk

Úvod

Španielsky dominikán, kňaz, biskup a tzv. *univerzálny ochranca všetkých Indiánov* (*protector/procurador universal de todos los indios*) Bartolomé de Las Casas[2] (cca. 1484 – 1566) bol dobovým najvýznamnejším verejným kritikom *conquisty*, t. j. prevažne násilného, vojenského nastoľovania španielskeho panstva na americkom kontinente, ako aj tvrdého správania španielskych dobyvateľov (*conquistadores*) a kolonistov k Indiánom, ktoré malo o. i. podobu nútenia Indiánov celoživotne pracovať v prospech španielskych kolonistov, s čím bolo spojené zásadné obmedzenie osobnej slobody a slobody pobytu a pohybu Indiánov, resp. ich postavenie takmer otrokov. Las Casas Španielskej Korune navrhol množstvo opatrení na zlepšenie situácie Indiánov a sám sa s čiastočnými úspechmi pokúšal Indiánom pomôcť určitými krokmi. Las Casas bol zástancom slobody Indiánov; odmietal tie dobové názory na Indiánov, ktoré im upierali ontologickú rovnosť s Európanmi/kresťanmi, napr. názor, že Indiáni sú „necivilizovaní barbari," a preto ich možno v zmysle príslušnej Aristotelovej teórie považovať za „prirodzených otrokov" im intelektuálne a kultúrne (údajne) nadradených Španielov; tvrdil tiež, že vzťah medzi Indiánmi a Španielmi má byť vzťahom *inter pares*, atď. Las Casasove názory na španielsku *conquistu* a kolonizáciu amerického kontinentu a na Indiánov a ich politicko-právny status pod španielskou vládou, ktorej legitimitu Las Casas s istými pripomienkami uznával,[3] sú značne komplexné, pričom z hľadiska dejín politickej a právnej filozofie je potrebné zdôrazniť, že Las Casas tieto názory postupne rozvinul do podoby *univerzálnej* teórie človeka, ľudskej spoločnosti, štátu a práva, t. j. teórie, ktorá sa už netýkala iba Indiánov a Španielov, ale všetkých, pre Las Casasa ontologicky i právne rovných ľudí sveta. Takpovediac „chrbtovou kosťou" uvedenej teórie sú určité riešenia otázky ľudskej slobody, resp. prirodzených ľudských práv a jej, resp. ich uplatnenia v urči-

[2] Bibliografia týkajúca sa Las Casasovho života a diela je veľmi rozsiahla. Príkladne uvádzam nasledujúce práce: CASTRO, D.: *Another Face of Empire. Bartolomé de Las Casas, Indigenous Rights, and Ecclesiastical Imperialism*. Durham and London: Duke University Press, 2007. FRIEDE, J. – KEEN, B. (eds.): *Bartolomé de las Casas in History.Toward an Understanding of the Man and His Work*. De Kalb: Northern Illinois University Press, 1971. HANKE, L.: *El* prejuicio racial *en el Nuevo Mundo. Aristóteles y los indios de Hispanoamérica*. México: SEP/SETENTAS, 1974. HANKE, L.: *Uno es todo el género humano*. México: Gobierno del Estado de Chiapas, 1974. PAGDEN, A.: *La caída del hombre natural. El indio americano y los orígenes de la etnología comparativa*. Madrid: Alianza Editorial, 1988.

[3] Las Casas na jednej strane tvrdil, že Indiáni a iní nekresťania sú na základe prirodzeného práva legitímnymi *domini* (pánmi a vlastníkmi) svojich území a vecí (majetkov) a že žijú „civilizovane" v politicky organizovaných spoločnostiach, ktoré by mali byť ich európskymi náprotivkami (štátmi) rešpektované, preto odňať Indiánom ich územia a majetky či zosadiť ich vládcov, k čomu prišlo španielskou *conquistou*, je podľa Las Casasa tyranským (nespravodlivým, protiprávnym) aktom. Na druhej strane Las Casas uznával donáciu amerických území, dobovo nazývaných *Indie*, Španielskej Korune, ktorú v roku 1493 uskutočnil pápež Alexander VI. z pozície „pána celého sveta" (*dominus totius mundi/orbis*), a to (oficiálne) na účel zabezpečenia christianizácie Indiánov (pápež uskutočnil donáciu s podmienkou, že *donatarius*, t. j. Španielska Koruna bude systematicky christianizovať Indiánov), hoci treba doplniť, že Las Casas konštantne odmietal násilný, vojenský charakter nastoľovania španielskej moci na americkom kontinente, ako aj s *conquistou* spojené donucovanie Indiánov prijať katolicizmus. Bližšie pozri napr. DOUGNAC RODRÍGUEZ, A.: *Manual de historia del derecho indiano*. Segunda Edición. México: McGraw-Hill, 1998, s. 21-23.

tých základných situáciách súkromného a verejného života ľudí. Tieto riešenia vychádzajú z Biblie a myslenia antiky, stredoveku i obdobia humanizmu a renesancie, konkrétne napr. z názorov Aristotela, Ciceróna či sv. Tomáša Akvinského,[4] čo však rozhodne neznamená, že by Las Casasovým riešeniam otázok ľudskej slobody, založeným na extenzívnych analýzach a interpretáciách, resp. sčasti aj nových interpretáciách značného množstva ideových zdrojov, nebolo možné priznať istú originalitu. Las Casasova koncepcia ľudskej slobody je tiež značne moderná.

V prítomnom príspevku podávam stručný prehľad Las Casasových riešení zásadných problémov spojených s ľudskou slobodou a zároveň aj niektorých Las Casasových názorov na politicko-právny status Indiánov, od ktorých sa tieto riešenia v určitom rozsahu odvíjajú.

Ľudská sloboda v myslení Bartolomého de Las Casasa

Jedným z ideových východísk Las Casasovej koncepcie ľudskej slobody je chápanie prirodzeného práva ako súhrnu rozumných, a preto prirodzene správnych pravidiel vzájomného spolužitia ľudí, ktoré si ľudia sami vytvorili, majúc exkluzívnu schopnosť racionálne uvažovať, rozhodovať sa a konať.[5] Racionalita a život v súlade s ňou boli pre Las Casasa esenciálnou charakteristikou všetkých ľudí, vrátane Indiánov, a čo je zásadne dôležité, Las Casas tvrdil, že rozum je neoddeliteľný od ďalšej esenciálnej charakteristiky každého človeka, a to od jeho slobody, teda že existencia rozumu človeka je podmienená súčasnou existenciou jeho slobody, a naopak.[6] Las Casas v tejto súvislosti vo svojom diele *De unico vocationis modo omnium gentium ad veram religionem* (= *O jedinom spôsobe privedenia všetkých národov k pravému náboženstvu*; cca. 1540) hovorí, že *„rozum stojí na začiatku ľudského konania, v ktorom je zárodok slobody“* a že *„celá podstata slobody závisí od možnosti myslieť, lebo vôľa chce toľko, koľko rozum zamýšľa,“* a preto platí, že *„základom slobody je ľudský rozum.“*[7] Ak teda Las Casas v súvislosti so svojou snahou dokázať ontologickú rovnosť Indiánov a Európanov/kresťanov poukazoval na „rozumnosť“ Indiánov ako na súčasť ich prirodzenosti, neoddeliteľne od toho zdôrazňoval slobodu Indiánov ako atribút všetkých rozumných ľudí. Pravda, sloboda Indiánov bola v jeho myslení kompatibilná so španielskym panstvom na americkom kontinente.

Svoje chápanie ľudskej slobody Las Casas predstavil o. i. v traktáte *De regia potestate* (= O kráľovskej moci; 1571). Las Casas v ňom v nadväznosti na Akvinského uvádza, že *„...od vzniku racionálnej prirodzenosti* [= od stvorenia/vzniku človeka] *...sa všetky ľudské bytosti rodili slobodné“*, a pokračuje: *„Keďže všetci ľudia*

[4] Porovnaj napr. MATULA, J.: Stredoveké cesty k (in)tolerancii: Peter Abelard – Mikuláš Kuzánský – Bartolomé de Las Casas. In: *Studia Comeniana et Historica*. Mezi konfrontací a smírem. 27. mezinárodní komeniologické kolokvium, Uherský Brod, 14. - 15. 10. 2009. 39, 2009, č. 81-82, s. 11-15.

[5] PÉREZ LUÑO, A. - E.: *La polémica sobre el nuevo mundo. Los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho*. Madrid: Editorial Trotta, 1992, s. 148-149.

[6] Tamtiež, s. 156-158.

[7] Tamtiež, s. 158.

majú tú istú prirodzenosť, Boh žiadneho človeka nespravil otrokom, ale všetkým poskytol identickú slobodu. ...racionálna prirodzenosť je esenciálne a absolútne neprenosná na iného..., teda z človeka na človeka... Preto je sloboda nevyhnutne a od počiatku racionálnej prirodzenosti inherentná [každému] *človeku, a tak aj prirodzeným právom* [každého človeka]..."[8]

Z uvedeného vyplýva, že Las Casas chápal ľudskú slobodu ako elementárne prirodzené ľudské právo, ktoré:

- z Božej vôle existovalo a existuje „odjakživa" (od vzniku ľudstva);

- je univerzálne - sloboda patrí v rovnakom rozsahu všetkým ľuďom, pravda, Las Casas pripúšťal, že niektorí ľudia môžu žiť v otroctve alebo ich sloboda môže byť obmedzená určitými vzťahmi feudálneho typu, bežnými v jeho dobe, a pod.[9]

- je originárne – človek získava slobodu spolu so získaním svojej prirodzenosti, t. j. svojím narodením; sloboda je teda vrodeným právom človeka, resp. nie je právom, ktoré by človek mal preto, že mu ho poskytla nejaká mocenská autorita (štát, panovník a pod.);

- je nevyhnutné – každý človek musí byť slobodný, lebo sloboda je súčasťou jeho prirodzenosti; a

- je neodňateľné a nescudziteľné.

Na inom mieste svojho traktátu Las Casas doplnil ešte jednu charakteristiku ľudskej slobody, a to jej nepremlčateľnosť, t. j. sloboda (právo na slobodu) sa nedá stratiť uplynutím určitého času,[10] resp. sloboda každého človeka trvá po jeho celý život.

Las Casas teda založil existenciu ľudskej slobody na všeľudskom prirodzenom práve, v čom možno vidieť vplyv učenia sv. Tomáša Akvinského na jeho myslenie. Ak bola pre Las Casasa sloboda Indiánov prirodzenou danosťou, t. j. ak táto sloboda nezávisela na ľudskej vôli, Las Casas jej, ako aj z nej vyplývajúcim prirodzeným právam Indiánov, prepožičal charakter nespochybniteľného faktu. V tejto súvislosti stojí za zmienku, že tézu o prirodzene existujúcej slobode a prirodzených právach Indiánov využíval Las Casas v rozhodujúcej miere iba vo vzťahu k Indiánom, t. j. Las Casas takmer vôbec nespomína z prirodzeného práva, resp. z prirodzeno-právneho *ius gentium* vyplývajúce práva Španielov (napr. právo pokojného prechodu cez indiánske územia a právo obchodovať na týchto územiach), ktorých prípadné odopretie alebo porušenie Indiánmi podľa niektorých dobových mysliteľov, napr. podľa Francisca Vitoriu, dovoľovalo Španielom viesť proti Indiánom spravodlivú vojnu. Išlo tu, ako aj zrejmé, o určitú argumentačnú stratégiu – aby Las Casas čo najviac zdôraznil prirodzenú slobodu a práva Indiánov, nezmieňuje sa o rovnakej slo-

[8] „...desde el origen de la naturaleza racional todos los seres humanos nacían libres. Puesto que siendo todos los hombres de igual naturaleza, no hizo Dios a un hombre siervo, sino que a todos concedió idéntica libertad. ...la naturaleza eacional esencial y absolutamente no está ordenada o tro ser..., como de honbre a hombre... Pues la libertad es derecho inherentne al hombre necesariamente y desde el principio de la naturaleza racional, y por eso de derecho natural..." LAS CASAS, B. de: *De regia potestate o de derecho de autodeterminación*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1969, s. 16-17.

[9] Tamtiež, s. 17-20.

[10] Tamtiež, s. 22.

bode a právach Španielov, a čo je tiež zaujímavé, právo Španielskej Koruny vládnuť indiánskym krajinám (*dominium*) odvodzuje iba z pozitívneho cirkevného práva, t. j. považuje ho za ľudský, konkrétne pápežovým aktom vzniknutý, a nie z prirodzeného práva vyplývajúci fakt.[11]

Las Casas ďalej tvrdil, že človek je slobodný ako jednotlivec (= individuálna sloboda človeka) i ako člen spoločnosti a účastník jej politického života. V prvom prípade ide o to, že človek svojou vôľou (= slobodne) disponuje sebou samým a svojimi vecami.[12] V druhom prípade ide o to, že nevyhnutným predpokladom existencie spoločnosti, t. j. sociálneho a politického života ľudí, je sloboda ľudí tvoriacich spoločnosť,[13] podmieňujúca slobodu spoločnosti ako celku.

Individuálna sloboda človeka mala v Las Casasovom myslení viacero dimenzií, resp. realizácií. Na prvom mieste môžeme spomenúť vlastnícke právo. Las Casas uvádza, že pred stvorením ľudstva Bohom veci a osobitne územia nemali vlastníkov; po vzniku ľudstva sa však rôzne ľudské skupiny s Božím dovolením usadili na rôznych územiach, t. j. nadobudli ich (spolu so všetkým, čo sa na nich nachádzalo) prvotnou okupáciou, a to na účel uspokojovania svojich prirodzených existenčných potrieb.[14] Keďže tieto prirodzené potreby si „odjakživa" museli a musia uspokojovať všetci ľudia, je vlastnícke právo univerzálne prirodzené právo, pričom jeho subjektmi sú všetci ľudia, teda nielen kresťania, ale aj nekresťania, ktorí svoje vlastnícke práva (vzhľadom na ich funkciu uspokojovať prirodzené ľudské potreby) po príchode Krista na Zem nestratili. Preto zbaviť Indiánov vlastníctva ich území a majetkov pod zámienkou ich neverectva a previesť ich vlastnícke práva na Španielov, je podľa Las Casasa v rozpore s prirodzeným právom.[15]

Ďalšou dimenziou osobnej slobody ľudí bola pre Las Casasa sloboda ich presvedčenia a vierovyznania, čo bol v časoch vážneho ohrozenia katolicizmu protestantizmom a islamom (Turci) dosť nezvyčajný názor. Las Casas uznával platnosť donácie *Indií*, ako sa dobovo hovorilo Novému svetu, Ferdinandovi Aragónskemu a Izabele Kastílskej a ich nástupcom na tróne, t. j. nasledujúcim španielskym kráľom, ktorú v roku 1493 uskutočnil pápež Alexander VI., a tak uznával aj povinnosť Španielskej Koruny zabezpečiť christianizáciu Indiánov, ktorej riadnym splnením podmienil pápež platnosť donácie. Na druhej strane však Las Casas zásadne odmietal obracanie Indiánov na katolicizmus hrozbami, donucovaním či násilím. Tvrdil, že misijná činnosť sa musí uskutočňovať nenásilnými prostriedkami a že nekresťania (v našom

[11] BEUCHOT, M.: Bartolomé de Las Casas, el humanismo indígena y los derechos humanos. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*. Número 6, 1994, s. 40.

[12] LAS CASAS, B. de: *De regia potestate o de derecho de autodeterminación,* s. 19.

[13] Napríklad v diele *Entre los remedios...* (1552) Las Casas uvádza, že predpokladom efektívnej integrácie Indiánov do západnej/kresťanskej spoločnosti je ich „úplná" sloboda, bez ktorej sú Indiáni z tejto spoločnosti takpovediac vyradení, čo (v teoretickej rovine) znamená, že nie sú viazaní jej normami (náboženskými, právnymi) a nemajú vo vzťahu k nej ani povinnosti, ani práva. LAS CASAS, B. de: *Entre los remedios,* Razón segunda, (paginácia chýba). Dostupné z: http://purl.pt/15373 [cit. 2. 2. 2015].

[14] LAS CASAS, B. de: *De regia potestate o de derecho de autodeterminación*, s. 20-22.

[15] Tamtiež, s. 29.

prípade Indiáni) sa, ako ľudia vybavení slobodnou vôľou, majú stať katolíkmi iba vtedy, ak ide o ich dobrovoľné rozhodnutie.[16] V tejto súvislosti je užitočné doplniť, že podľa Las Casasa použitie sily proti nekresťanom (Indiánom) nie je dovolené ani z dôvodu, že páchajú ťažké hriechy, osobitne ťažký hriech modloslužobníctva, pretože tieto hriechy nie sú previneniami proti evanjelizátorom (Španielom), ale Bohu, preto by evanjelizátori Indiánov za ich hriechy nemali trestať vo vlastnej réžii, ale by ich potrestanie mali prenechať Božej vôli.[17] Inak povedané, Las Casas odmietol nazerať na hriešnosť a pohanstvo Indiánov ako na spravodlivý dôvod na vedenie vojny proti nim. V priebehu Valladolidskej konfrontácie (1550 – 1551) so svojím oponentom, humanistom Juanom Ginésom de Sepúlvedom, Las Casas dokonca pozitívne interpretoval indiánske náboženstvá, a to vrátane idolatrie a ľudských obetí bohom (!). Na základe predpokladu, že všetci ľudia sveta prirodzene túžia po pravom (= kresťanskom) Bohu, svojom Stvoriteľovi, vykreslil pôvodné náboženstvá Indiánov ako výraz ich podvedomej túžby spoznať a prijať pravého Boha, ktorý však bol, a vzhľadom na neprekonateľnú nevedomosť (*ignorantia invincibilis*) Indiánov o existencii tohto Boha pred príchodom Španielov, vlastne aj objektívne musel byť nedokonalý. Španieli by potom podľa Las Casasa nemali Indiánov kvôli tejto ich nevedomosti trestať silou, ale by im mali pomôcť ju prekonať, a to nenásilnými prostriedkami, tým, že im pokojne vysvetlia zlé stránky ich pôvodných náboženských učení a obradov a oboznámia ich s kresťanskou vierou, ktorej prijatie im iba ponúknu, t. j. nevnútia.[18]

Vo vzťahu k sociálno-politickej (verejnej) sfére sa Las Casas zaoberal kolektívnou slobodou, t. j. slobodou spoločnosti ako celku, odvíjajúcou sa od skutočnosti, že spoločnosť tvoria slobodní jednotlivci (pripomeňme, že sloboda každého človeka bola pre Las Casasa prirodzene daným faktom). Podľa Las Casasa predchádzalo vzniku všetkých (konkrétnych) ľudských spoločností obdobie, keď ľudia nežili sociálne (neboli ešte združení do zomknutej, usporiadanej spoločnosti) ani politicky (neboli ešte podriadení nejakému pevnému poriadku ľudského spolužitia, resp. právu, ani nejakým mocenským autoritám a pod.). Spôsob života ľudí v tomto období si Las Casas predstavoval ako veľmi primitívny, živočíšny, iracionálny, hriešny, plný násilia a pod. a domnieval sa, že ľuďom mohol vyhovovať iba prechodne, keďže ich racionálna prirodzenosť, s ktorou bol takýto spôsob života v príkrom rozpore, ich časom musela priviesť, a aj priviedla, k (trvalému) združeniu sa do spoločnosti a k vytvoreniu jej určitej politickej organizácie, čím ich život získal úplne inú a zároveň pre človeka (jedinú) optimálnu kvalitu.[19]

Spoločnosť bola teda v Las Casasovom myslení združením slobodných ľudí, ktorí sa slobodne rozhodli združiť sa do spoločnosti a ktorí tiež slobodne vytvorili jej

[16] LAS CASAS, B. de: Tratado comprobatorio. In: *Obras escogidas de fray Bartolomé de Las Casas*, a cargo de J. Pérez de Tudela. Madrid: Atlas, 1957-1958, vol. V, s. 357-358.

[17] LAS CASAS, B. de: *Entre los remedios*, Razón sexta (paginácia chýba).

[18] HANKE, L.: *Uno es todo el género humano*, s. 101-108.

[19] LAS CASAS, B. de: *Historia de las Indias*, *I*, s. 13 a nasl. Dostupné z: http://bibliotecayacucho.gob.ve/fba/index.php?id=97&backPID=103&begin_at=96&tt_products=109 [cit. 1. 4. 2013].

politický systém, pričom však Las Casas vznik spoločnosti a jej politického systému chápal ako výsledok nielen racionálneho = slobodného = subjektívneho rozhodnutia jednotlivcov, ale aj pôsobenia objektívne/prirodzene danej (= na ľudskej vôli nezávislej) sociability. Tieto dva antitetické pohľady na vznik spoločnosti a jej politického systému však boli v Las Casasovom myslení komplementárne a Las Casasa možno považovať za autora určitej celistvej teórie spoločenskej zmluvy ako nástroja vzniku spoločnosti a v nej existujúcej politickej moci.[20]

Las Casas túto teóriu rozvinul do podoby určitej teórie suverenity ľudu. Ľud ako celok bol pre Las Casasa podľa prirodzeného práva originárnym zdrojom politickej moci, a tak aj nositeľom originárnej politickej slobody, ktorej limitácia, t. j. podriadenie ľudu určitej politickej moci, je legitímne iba ak táto moc vznikla (bola inštitucionalizovaná) legitímne, t. j. ak bola ľudom ustanovená slobodne, z jeho vôle (ľud si napr. zvolil svojho vládcu).[21] Vo svetle tohto teoretického chápania legitimity vlády sa legitimita španielskej vlády nad Indiami musela Las Casasovi, samozrejme, javiť ako problematická, pretože nevznikla so súhlasom Indiánov ako politicky suverénneho ľudu. Odtiaľ sa potom odvíjal jeho názor, že indiánske politické systémy existovali a fungovali legitímne (vytvorili si ich samotní Indiáni), preto vládu indiánskych (legitímnych) vládcov mala španielska vláda nie nahradiť (resp. násilne odstrániť), ale s ňou nejakým efektívnym spôsobom koexistovať a kooperovať ako so svojím rovnocenným náprotivkom a partnerom (na druhej strane, Las Casas španielsku vládu nad *Indiami* bez ohľadu na svoje vážne pochybnosti o legitimite *conquisty*, ktorou táto vláda *de facto* vznikla, neodmietal).

Hoci Las Casasova teória suverenity ľudu vznikla v predmodernej (feudálno - absolutistickej) spoločnosti, z hľadiska svojho obsahu nielen anticipuje, ale už aj poskytuje také riešenia problémov politického a právneho života, aké sa zvyčajne spájajú až s neskoršou politicko-právnou filozofiou, nehovoriac už o tom, že praktické realizácie týchto riešení sa (postupne) objavili až v priebehu, resp. po buržoáznych revolúciách v ústavách a právnych poriadkoch rozvíjajúcich sa občianskych demokratických štátov.

Las Casas v súvislosti so svojou teóriou suverenity ľudu ďalej uvádza, že právne normy vznikli súčasne so vznikom miest a vytvorením ich mocenských orgánov,[22] t. j. zároveň so vznikom sociálneho a politického života. Keďže ten, ako sa už spomenulo, vznikol spoločenskou zmluvou, môžeme Las Casasov pohľad na vznik práva interpretovať tak, že aj právo vzniklo spoločenskou zmluvou, z vôle slobodných jednotlivcov práve sa združujúcich do spoločnosti a vytvárajúcich jej politický systém. Vznik práva „zdola," t. j. vytvorenie práva (alebo aspoň jeho určitého základu) spoločnosťou, resp. jej spolupracujúcimi rozumnými slobodnými členmi, bol potom pre Las Casasa zárukou, že ľudia budú podriadení racionálnym, všeobecne prospešným právnym normám, ktoré nebudú svojvôľou vládcov a nástrojom dosahovania

[20] PÉREZ LUÑO, A. – E.: *La polémica sobre el nuevo mundo. Los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho*, s. 169-171.

[21] LAS CASAS, B. de: *De regia potestate o de derecho de autodeterminación*, s. 34.

[22] Tamtiež.

ich súkromných cieľov, ale budú (obsahovo) vyjadrovať vôľu, potreby, záujmy celej spoločnosti, a tak aj zachovajú jej slobodu, ako aj slobodu jej členov.[23] Las Casas v tejto súvislosti dokonca *expressis verbis* hovorí, že *„poddaní nie sú podriadení moci kráľa, ale sú pod mocou zákona, pretože nepodliehajú človeku, ale spravodlivému zákonu,"*[24] čo je vlastne fundamentálna téza moderného konceptu tzv. *právneho štátu*. K tomu možno doplniť, že Las Casas vo svojej teórii (vlády) zákona (práva) dospel k názoru, že zachovanie a uskutočňovanie ľudskej slobody (v rôznych konkrétnych smeroch) je hlavným účelom zákona, pričom zákon má chrániť slobodu chápanú negatívne aj pozitívne, t. j. má byť ochranou pred prílišným zasahovaním štátu do životov jednotlivcov a súčasne má jednotlivcom umožniť aktívnu účasť na politickom rozhodovaní a osobitne na tvorbe zákonov, ktorými sa bude riadiť ich život.[25]

Suverenita (politická moc a sloboda) ľudu je podľa Las Casasa nescudziteľná, t. j. tí, ktorým ľud zveril výkon politickej moci, nemôžu túto moc (rovnako ako ľudí, územia či majetky, vo vzťahu ku ktorým ju vykonávajú) scudziť bez súhlasu ľudu.[26] Od tohto názoru sa odvíjal Las Casasov záporný postoj o. i. k španielskemu získaniu suverenity nad niektorými indiánskymi územiami jej postúpením tamojšími indiánskymi vládcami španielskemu kráľovi.

Las Casas tiež tvrdil, že suverenita ľudu je nepremlčateľná,[27] t. j. trvalá, čiže napr. právo ľudu slobodne si ustanoviť vládcu nie je jednorazové, ale ľud ho vykonáva opakovane. Tento atribút suverenity ľudu potom ľudu umožňuje istú kontrolu tých, ktorým zveril výkon politickej moci (ľud po zverení faktického výkonu moci nejakým autoritám neprestáva byť jej zdrojom a nositeľom, t. j. neprestáva disponovať mocou), a súčasne ho chráni pred zneužitím moci v jeho neprospech – Las Casas v tejto súvislosti napr. hovorí, že bez súhlasu ľudu nie je možné zaviesť žiadne obmedzenie jeho slobody, [28] a že každý akt verejnej autority odporujúci všeobecnému záujmu (blahu spoločnosti) a nemajúci podporu ľudu, nie je právne platný.[29] Zostáva dodať, že Las Casasovmu mysleniu nebolo cudzie ani *ius resistendi* ako v poslednej inštancii použiteľný prostriedok obrany ľudu pred vládou nerešpektujúcou jeho suverenitu a z nej vyplývajúce politické slobody (práva).[30]

---

[23] Tamtiež, s. 37.

[24] „...los súbditos no están sometidos a la potestad del rey, sino que están bajo la potestad de la ley, ya que no están bajo un hombre sino bajo una ley justa." Tamtiež, s. 37.

[25] PÉREZ LUÑO, A. – E.: *La polémica sobre el nuevo mundo. Los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho*, s. 172-173.

[26] LAS CASAS, B. de: *De regia potestate o de derecho de autodeterminación*, s. 90 a nasl.

[27] Tamtiež, s. 34-35.

[28] Tamtiež, s. 36.

[29] Tamtiež, s. 47.

[30] PÉREZ LUÑO, B. de: *La polémica sobre el nuevo mundo. Los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho*, s. 175-176.

Záver

Koncepciu ľudskej slobody Bartolomého de Las Casasa bolo v prítomnom príspevku možné predstaviť iba stručne. Na základe predchádzajúceho výkladu je túto, do značnej miery modernú, koncepciu možné zhrnúť takto:

1) ľudská sloboda nie je produktom historického vývoja alebo obyčajovým právom, t. j. ľudská sloboda nevznikla postupne, ale existuje „odjakživa," resp. v celom priebehu doterajších ľudských dejín;

2) sloboda je prirodzeným právom, ktoré nepatrí iba niektorým, ale všetkým ľuďom, a to z titulu ich rovnakej podstaty (prirodzenosti), ktorej jadrom je racionalita, a ktorá tiež zakladá ontologickú rovnosť všetkých ľudí sveta;

3) sloboda ľudí, resp. z nej vyplývajúce, základné prirodzené práva ľudí verejnej, ako aj súkromnej povahy, sa uplatňujú bezprostredne, t. j. ich uplatnenie nie je viazané na ich predchádzajúce poskytnutie štátnou mocou alebo nadobudnutie súkromnoprávnym úkonom (uzavretím zmluvy a pod.).

4) ľudská sloboda a jej konkretizácie, t. j. základné prirodzené práva ľudí, patria každému človeku od okamihu jeho narodenia nepretržite až po okamih jeho smrti, a sú tiež nescudziteľné, neodňateľné, nepremlčateľné a nemožno ich obmedziť.

Osobitne dôležitým aspektom Las Casasovej koncepcie ľudskej slobody je jej kozmopolitný charakter, t. j. sloboda a z nej vyplývajúce, základné prirodzené práva patria všetkým ľuďom bez rozdielu a kdekoľvek na svete. Týmto svojím charakterom sa Las Casasova koncepcia slobody a prirodzených práv ľudí zreteľne odlišuje od francúzskej *Deklarácie práv človeka a občana* i od po nej nasledujúcich ústavných zakotvení ľudských práv (rôznych kategórií) v rozvíjajúcich sa demokratických občianskych štátoch, keďže *Deklarácia* a ústavy týchto štátov nepriznávajú práva z titulu príslušnosti ich destinatárov k ľudstvu, ale k spoločenstvu občanov konkrétneho národného štátu, ktorí si priznané práva môžu efektívne uplatniť iba v tomto štáte.

Bibliografia:

BEUCHOT, M.: Bartolomé de Las Casas, el humanismo indígena y los derechos humanos. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*. Número 6, 1994, s. 37-48.

CASTRO, D.: *Another Face of Empire. Bartolomé de Las Casas, Indigenous Rights, and Ecclesiastical Imperialism*. Durham and London: Duke University Press, 2007.

DOUGNAC RODRÍGUEZ, A.: *Manual de historia del derecho indiano*. Segunda Edición. México: McGraw-Hill, 1998, s. 21-23.

FRIEDE, J. – KEEN, B. (eds.): *Bartolomé de las Casas in History.Toward an Understanding of the Man and His Work*. De Kalb: Northern Illinois University Press, 1971.

HANKE, L.: *El prejuicio racial en el Nuevo Mundo. Aristóteles y los indios de Hispanoamérica*. México: SEP/SETENTAS, 1974.

HANKE, L.: *Uno es todo el género humano*. México: Gobierno del Estado de Chiapas, 1974.

LAS CASAS, B. de: *De regia potestate o de derecho de autodeterminación*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1969.

LAS CASAS, B. de: *Entre los remedios*. [online]. (Paginácia chýba.) [cit. 2. 2. 2015]. Dostupné z: http://purl.pt/15373

LAS CASAS, B. de: Tratado comprobatorio. In: *Obras escogidas de fray Bartolomé de Las Casas*, a cargo de J. Pérez de Tudela. Madrid: Atlas, 1957-1958, vol. V.

LAS CASAS, B. de: *Historia de las Indias*, *I*, s. 13 a nasl. [online]. [cit. 1. 4. 2013]. Dostupné z: http://bibliotecayacucho.gob.ve/fba/index.php?id=97&backPID=103&begin_at=96&tt_products=109

MATULA, J.: Stredoveké cesty k (in)tolerancii: Peter Abelard – Mikuláš Kuzánský – Bartolomé de Las Casas. In: *Studia Comeniana et Historica*. Mezi konfrontací a smírem. 27. mezinárodní komeniologické kolokvium, Uherský Brod, 14. - 15. 10. 2009. 39, 2009, č. 81-82, s. 11-15.

PAGDEN, A.: *La caída del hombre natural. El indio americano y los orígenes de la etnología comparativa*. Madrid: Alianza Editorial, 1988.

PÉREZ LUÑO, A. - E.: *La polémica sobre el nuevo mundo. Los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho*. Madrid: Editorial Trotta, 1992.

Ján Puchovský[1]

Kráľ a Kortesy v španielskych konzervatívnych ústavách z rokov 1845 a 1876

King and Cortes in Spanish Conservative Constitutions of 1845 and 1876

Abstrakt
Konferenčný príspevok je zameraný na charakteristiku, rozbor a komparáciu úpravy inštitúcií kráľa ako hlavy štátu a Kortesov ako zákonodarného zboru v dvoch španielskych konzervatívnych ústavách z rokov 1845 a 1876. Porovnanie oboch ústavnoprávnych regulácií má za cieľ identifikovať ich podobnosti a odlišnosti, zhodnotiť mieru demokratickosti ako aj mieru kontinuity resp. diskontinuity oboch porovnávaných úprav. Pozornosť v príspevku je venovaná úprave konštituovania a právomocí hlavy štátu a zákonodarného zboru, ako aj ich celkového postavenia v rámci systému štátnych orgánov Španielska v každom z oboch skúmaných ústavných textov. Text príspevku vychádza z originálneho španielskeho znenia oboch skúmaných ústav. Sú v ňom tiež zohľadnené informácie z diel španielskych vedcov z odboru ústavnej histórie.

Kľúčové slová: Španielsko; 19. storočie; ústavné právo; ústavy z rokov 1845 a 1876; kráľ; Kortesy.

Abstract
The conference contribution is focused on characteristics, analysis and comparison of regulation of the following institutions- King as Head of State and Cortes as Legislature, in two Spanish conservative constitutions of 1845 and 1876. The aim of the comparison of both constitutional regulations is to identify their similarities and differences, to review the degree of their democratic character and degree of their continuity or discontinuity. In the contribution, the attention is paid to the constitution and powers of the Head of State and the Legislature and also to their overall status in the system of state institutions of Spain in each of the two studied constitutional texts. The text of the contribution was based on the original Spanish version of both studied constitutions and takes into account the knowledge of Spanish scholars- experts in constitutional history.

Key words: Spain; 19th century; constitutional law; constitutions of 1845 and 1876; King; Cortes.

[1] JUDr. Ján Puchovský, PhD., Katedra právnych dejín a právnej komparatistiky Právnickej fakulty, Univerzity Komenského v Bratislave; kontakt: jan.puchovsky11@gmail.com

Úvod

V priebehu viac ako dvestoročnej histórie španielskeho konštitucionalizmu možno pomerne jasne odlíšiť dve ideologické tendencie, ktorých dominancia sa v jednotlivých etapách ústavného vývoja Španielska opakovane striedala. V španielskej odbornej literatúre sa možno stretnúť s označením tohto javu pomocou slovného spojenia zákon kyvadla (*ley del péndulo*). Išlo o tendenciu cyklického striedania sa politického konzervativizmu a liberalizmu resp. progresivizmu ako dominantnej ideológie ovplyvňujúcej znenie jednotlivých ústav. Španielsky ústavný historik Antonio Torres del Moral však čiastočne spochybňuje platnosť tzv. zákona kyvadla a uvádza, že tento fenomén prinajmenšom vykazuje značnú asymetriu – podľa jeho odhadov od počiatkov španielskeho konštitucionalizmu v období napoleonských vojen do konca obdobia frankistickej diktatúry v sedemdesiatych rokoch 20. storočia prevládala konzervatívna línia okolo stoštyridsať rokov, zatiaľ čo jej liberálno-progresívna alternatíva nanajvýš dvadsať rokov.[2] V súčasnosti sa táto disproporcia postupne znižuje vďaka takmer štyridsiatim rokom platnosti demokratickej Španielskej ústavy z roku 1978.

Ústavy z rokov 1845 a 1876, na ktoré sa zameriame v tomto príspevku, sú v literatúre zaraďované medzi konzervatívne ústavné texty v dejinách španielskeho konštitucionalizmu. V nadväznosti na túto ich ideologickú príbuznosť je zámerom tohto príspevku charakterizovať a následne porovnať v nich obsiahnutú ústavnoprávnu úpravu inštitúcie kráľa ako hlavy štátu a Kortesov ako zákonodarného zboru Španielska. Porovnanie oboch ústavnoprávnych regulácií má za cieľ identifikovať ich podobnosti a odlišnosti, zhodnotiť mieru demokratickosti ako aj mieru kontinuity resp. diskontinuity oboch porovnávaných úprav. Výklad v rámci príspevku je prispôsobený členeniu oboch skúmaných ústavných textov, ktoré obsahujú najprv časti venované úprave postavenia a právomocí Kortesov a následne reguláciu statusu kráľa. Príspevok vychádza primárne z originálneho španielskeho znenia oboch skúmaných ústav. Sú v ňom tiež zohľadnené informácie z diel španielskych vedcov z odboru ústavnej a právnej histórie.

1. Úvod do problematiky španielskych ústav z roku 1845 a 1876

Španielska ústava z roku 1845 bola dielom Umiernenej strany (*Partido Moderado*), ktorá sa v Španielsku dostala k moci koncom roka 1843, pričom vystriedala svojho hlavného politického rivala – Pokrokovú stranu (*Partido Progresista*).[3] Ideológia „umiernených" (*moderados*) bola kombináciou ekonomického liberalizmu a silného politického konzervativizmu. Umiernená strana bola reprezentantom oli-

[2] Porovnaj TORRES DEL MORAL, Antonio: *Constitucionalismo histórico español*. Sexta edición. Madrid : Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2009, s. 30-31.

[3] Porovnaj CAVERO LATAILLADE, Iñigo – ZAMORA RODRÍGUEZ, Tomás: *Constitucionalismo Histórico de España*. Madrid : Editorial Universitas S.A., 1995, s. 137; TOMÁS VILLAROYA, Joaquín: *Breve historia del constitucionalismo español*. Duodécima edición. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1997, s. 65.

garchie pozemkových vlastníkov, vyššej vrstvy priemyselnej a obchodnej buržoázie, ako aj úradníckej a vojenskej elity. Pokroková strana reprezentovala vrstvy nachádzajúce sa v spoločenskej hierarchii bezprostredne pod spomínanou elitou, podporujúcou Umiernenú stranu. V ekonomickej oblasti boli „progresisti" liberálmi tak ako „umiernení." ale na rozdiel od nich boli menej konzervatívni v prístupe k občianskym právam a slobodám ako aj k politickým inštitúciám.[4] Španielska ústava z roku 1837 bola prijatá Kortesmi, v ktorých mala väčšinu Pokroková strana.[5] Keď „umiernení" skonsolidovali svoju moc, nadobudnutú v posledných mesiacoch roka 1843, začali niektoré sektory v ich strane navrhovať reformu ústavy. Reformné snahy sa začali realizovať po nástupe vlády Ramóna Maríu Narváeza v máji 1844. Vláda za týmto účelom, dekrétom zo 4. júla 1844, zvolala nové Kortesy. Zasadnutie novozvoleného ústavodarného a zákonodarného zboru otvorila 10. októbra 1844 kráľovná Isabel II. (1833 – 1868).[6] Výsledkom jeho práce bol text, ktorý sa po schválení v Kortesoch a sankcionovaní kráľovnou stal 23. mája 1845 novou ústavou Španielska.[7] Jej platnosť ukončila až revolúcia z roku 1868, ktorá zbavila moci kráľovnú Isabel II. Revolúcia vyniesla k moci liberálne politické sily. Nová dočasná vláda zaviedla v novembri 1868 všeobecné volebné právo mužov. Na základe nového volebného systému boli v januári 1869 zvolené ústavodarné Kortesy, ktoré začiatkom júna 1869 prijali novú – značne liberálnu a demokratickú ústavu, ktorá potom plne platila až do vyhlásenia prvej Španielskej republiky v roku 1873. Ani počas jednoročnej republikánskej epizódy (1873 – 1874) v španielskych dejinách 19. storočia však nebola platnosť ústavy z roku 1869 formálne zrušená, kým sa neprijme republikánska ústava, k čomu však nedošlo. Existenciu prvej Španielskej republiky ukončil štátny prevrat v januári 1874, pričom v Španielsku došlo k reštaurácii dynastie Bourbonovcov v osobe Alfonsa XII. (1874 – 1885) – syna Isabel II. Vedúca osobnosť španielskej politiky v tomto období – premiér Antonio Cánovas del Castillo, presadil hneď v prvých rokoch po reštaurácii Bourbonovcov prijatie novej ústavy Španielska. Ústavný text pripravila osobitná komisia a schválili ho Kortesy zvolené na základe všeobecného volebného práva mužov podľa volebného zákona z roku 1870. Ústava bola promulgovaná 30. júna 1876. Išlo o pomerne konzervatívnu ústavu, v mnohom pripomínajúcu ústavu z roku 1845. Išlo o zatiaľ najdlhšie platnú ústavu v dejinách Španielska. Platila od roku 1876 až do nástupu pravicovej diktatúry Miguela Prima de Rivera v septembri 1923 – teda takmer pol storočia.[8]

[4] Porovnaj TORRES DEL MORAL, Antonio: Constitucionalismo histórico español, s. 92.

[5] Porovnaj GONZÁLEZ-ARES, José Agustín: *Las Constituciones de la España contemporánea*. Santiago de Compostela : Andavira Editora S.L., 2010, s. 55-56.

[6] Porovnaj TOMÁS VILLAROYA, Joaquín: Breve historia del constitucionalismo español, s. 65.

[7] Porovnaj GONZÁLEZ-ARES, José Agustín: Las Constituciones de la España contemporánea, s. 67.

[8] Porovnaj PUCHOVSKÝ, Ján: *Ústavnoprávne aspekty prechodu Španielska k demokracii*. Kraków : Spolok Slovákov v Poľsku, 2015, s. 27-29.

2. Úprava inštitúcie Kortesov v španielskej ústave z roku 1845

Zákonodarnú moc zverovala ústava z roku 1845 Kortesom spolu s kráľom. Kortesy predstavovali dvojkomorový zákonodarný zbor zložený z dvoch rovnoprávnych snemovní: Senátu (*Senado*) a Poslaneckej snemovne (*Congreso de los Diputados*).[9]

Senát nebol kreovaný voľbami, ale jeho členovia boli menovaní kráľom. Post senátora bol doživotný. Počet členov senátu bol neobmedzený.[10] Menovanie členov senátu kráľom predstavovalo v rámci ústavy z roku 1845 jednu z najvýznamnejších zmien oproti predchádzajúcemu ústavnému textu z roku 1837, podľa ktorého síce každého zo senátorov takisto menoval kráľ, ale len spomedzi trojice kandidátov, zvolených voličmi, voliacimi v každej provincii tiež poslancov do dolnej komory Kortesov.[11] V zmysle analyzovanej ústavnej úpravy z roku 1845 mohli byť za senátorov menovaní španielski občania, ktorí dovŕšili vek 30 rokov a patrili do niektorej z nasledovných kategórií: 1) predsedovia niektorej zo snemovní zákonodarného zboru; 2) senátori alebo poslanci, ktorí sa trikrát stali členmi Kortesov; 3) ministri; 4) štátni radcovia; 5) arcibiskupi; 6) biskupi; 7) grandi Španielska;[12] 8) generálkapitáni pozemných síl a námorníctva; 9) generálporučíci pozemných síl a námorníctva; 10) veľvyslanci; 11) splnomocnení ministri;[13] 12) predsedovia najvyšších súdov; 13) sudcovia a prokurátori najvyšších súdov. Títo príslušníci uvedených kategórií zároveň museli dostávať mesačne príjem 30 000 realov, pochádzajúci z vlastných majetkov, platov, dôchodkov alebo odstupného. Okrem toho mohlo ísť aj o nositeľov kastílskych titulov s príjmom 60 000 realov, ako aj o určité kategórie najvyšších daňových poplatníkov. Senátormi sa tiež automaticky stávali synovia kráľa a následníka trónu, keď dovŕšili vek 25 rokov.[14]

Poslanecká snemovňa bola zložená z poslancov volených volebnými zhromaždeniami vo forme určenej zákonom. Na každých 50 000 obyvateľov pripadal minimálne jeden poslanec. Poslanci sa volili priamymi voľbami a mohli byť znovuzvolení bez obmedzenia.[15] Tvorcovia ústavy z roku 1845 sa vyhli ústavnej úprave otázky existencie volebných cenzov. Jej úpravu prenechali volebnému zákonu. Ten bol promulgovaný 18. marca 1846 a zavádzal vysoký daňový cenzus. V jeho dôsledku sa znížil podiel osôb s aktívnym volebným právom na približne jedno percento obyva-

[9] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1845, čl. 12-13. In *Constituciones hispanoamericanas* [online]. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2000 [cit. 28.7.2011]. Dostupné na internete: <http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/89148403210358584743457/p0000001.htm#I_1_ >.

[10] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1845, čl. 14, 17.

[11] Porovnaj TOMÁS VILLAROYA, Joaquín: Breve historia del constitucionalismo español, s. 54.

[12] Najvyššia vrstva španielskej šľachty.

[13] Kategória diplomatov.

[14] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1845, čl. 15, 18.

[15] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1845, čl. 20-21.

teľstva.[16] Volebné obvody boli podľa volebného zákona jednomandátové.[17] Poslancami sa, v zmysle ústavnej úpravy, mohli stať len osoby, ktoré boli španielskymi občanmi, laického stavu, dovŕšili vek 25 rokov, poberali rentu z nehnuteľností alebo platili priame dane vo výške požadovanej volebným zákonom a spĺňali ostatné podmienky stanovené týmto zákonom. Poslanci boli volení na päťročné funkčné obdobie.[18]

Medzi právomoci Kortesov patrili: 1) zákonodarná právomoc, ktorá im prislúchala spolu s kráľom;[19] 2) právo legislatívnej iniciatívy, ktoré prislúchalo každej zo snemovní rovnako ako kráľovi;[20] 3) právo schvaľovať každoročne štátny rozpočet predkladaný vládou, pričom nebolo možné vyberať žiadne dane bez ich schválenia vo forme zákona o štátnom rozpočte alebo iného osobitného zákona.[21] Ide o uplatnenie zásady typickej pre anglický ústavný vývoj aj pre legislatívu Veľkej francúzskej revolúcie; 4) právomoc každej zo snemovní prijať svoj rokovací poriadok;[22] 5) právomoc voliť svoje orgány. V prípade Poslaneckej snemovne išlo o predsedu, podpredsedov a tajomníkov. Senát volil len svojich tajomníkov, zatiaľ čo jeho predsedu a podpredsedov menoval kráľ;[23] 6) právomoc Senátu súdiť ministrov, obžalovaných Poslaneckou snemovňou.[24] V tomto prípade je zreteľná inšpirácia angloamerickým inštitútom *impeachmentu*; 7) právomoc prijímať prísahu nového kráľa a následníka trónu ako aj regenta, resp. regentskej rady, že budú zachovávať ústavu a zákony a právomoc voliť regenta resp. regentskú radu, ako aj menovať poručníka maloletému kráľovi.[25]

Ústava upravovala aj režim fungovania Kortesov. Zákonodarný zbor zasadal každoročne. Kráľovi prislúchala právomoc zvolať Kortesy na zasadnutie, prerušiť a ukončiť ich zasadnutia ako aj rozpustiť Poslaneckú snemovňu. V poslednom spomínanom prípade mal však povinnosť zvolať nové Kortesy na zasadnutie do troch mesiacov. Kortesy museli byť zvolané na zasadnutie, ak sa uprázdnila Koruna alebo, ak kráľ prestal byť spôsobilý vládnuť.[26] Kráľ otváral a ukončoval zasadnutia Kortesov osobne alebo prostredníctvom ministrov. Nebolo dovolené, aby sa zišla na zasadnutie jedna zo snemovní, zatiaľ čo druhá nezasadala, s výnimkou prípadu, keď senát

[16] Porovnaj TOMÁS Y VALIENTE, Francisco: *Manual de Historia del Derecho Español*. 4.a edición. Madrid : Editorial Tecnos, 2010, s. 448.

[17] Porovnaj TORRES DEL MORAL, Antonio: Constitucionalismo histórico español, s. 109.

[18] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1845, čl. 22, 24.

[19] Constitución de la Monarquía española de 1845, čl. 12.

[20] Constitución de la Monarquía española de 1845, čl. 35.

[21] Constitución de la Monarquía española de 1845, čl. 75, 76.

[22] Constitución de la Monarquía española de 1845, čl. 28.

[23] Constitución de la Monarquía española de 1845, čl. 29-30.

[24] Constitución de la Monarquía española de 1845, čl. 39, ods. 3.

[25] Constitución de la Monarquía española de 1845, čl. 39, ods. 1, 2.

[26] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1845, čl. 26-27.

vykonával svoju súdnu právomoc. Snemovne nesmeli zasadať spoločne ani v prítomnosti kráľa. Zasadnutia oboch snemovní boli verejné a len v prípadoch, ktoré si to vyžadovali, sa mohlo uskutočniť neverejné zasadnutie.[27] Uznesenia v každej zo snemovní sa prijímali absolútnou väčšinou hlasov. Pri hlasovaní o zákonoch, bola v každej zo snemovní potrebná prítomnosť nadpolovičnej väčšiny jej členov.[28] Senátori a poslanci požívali imunitu, pokiaľ ide o ich prejavené názory a hlasovanie pri výkone funkcie. Disponovali tiež trestnoprávnou imunitou v rozsahu vymedzenom v článku 41.[29]

3. Úprava inštitúcie kráľa v španielskej ústave z roku 1845

Španielsko bolo v zmysle ústavy z roku 1845 dedičnou monarchiou. Článok 49 výslovne stanovoval, že legitímnou kráľovnou Španielska je Isabel II. Bourbonská. Následníctvo trónu sa podľa článku 50 riadilo zásadami primogenitúry a zastúpenia s uprednostnením skoršej vetvy (rodu) pred neskoršími, v tej istej vetve bližšieho stupňa pred vzdialenejším, v tom istom stupni muža pred ženou a v rámci toho istého pohlavia osoby staršej pred mladšou. Články 51 a 52 riešili prípad, ak by vymreli všetky vetvy legitímnych potomkov Isabel II.[30]

Osoba kráľa ako hlavy štátu bola v zmysle čl. 42 ústavy z roku 1845 považovaná za posvätnú, nedotknuteľnú a nepodrobenú zodpovednosti. Zodpovednosť za kráľa preberali ministri. S tým súvisel inštitút ministerskej kontrasignácie aktov kráľa, zakotvený v článku 64. Podľa tejto úpravy, všetko, čo kráľ nariadil alebo rozhodol v rámci výkonu svojich právomocí, malo byť podpísané príslušným ministrom a žiadny verejný funkcionár nesmel plniť akty kráľa, ktoré by nespĺňali túto požiadavku.[31] Kráľ bol nositeľom výkonnej moci.[32] Podľa článku 43 právomoc dať vykonávať zákony prislúcha kráľovi a jeho autorita sa vzťahuje na všetko, čo vedie k zachovaniu verejného poriadku vo vnútri a bezpečnosti štátu vonku, v súlade s ústavou a zákonmi.[33] Toto ustanovenie je takmer identické s úpravou obsiahnutou v článku 170 liberálnej španielskej ústavy z roku 1812 – tzv. Ústavy z Cádizu, ktorá stojí na počiatku dejín španielskeho konštitucionalizmu.[34]

---

[27] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1845, čl. 31-34.

[28] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1845, čl. 37.

[29] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1845, čl. 40-41.

[30] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1845, čl. 49-52.

[31] Constitución de la Monarquía española de 1845, čl. 42, 64.

[32] CAVERO LATAILLADE, Iñigo – ZAMORA RODRÍGUEZ, Tomás: Constitucionalismo Histórico de España, s. 149.

[33] Constitución de la Monarquía española de 1845, čl. 43.

[34] Porovnaj Constitución de Cádiz de 1812, čl. 170. In *Constituciones hispanoamericanas* [online]. Alicante : Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2000 [cit. 28.7.2011]. Dostupné na internete: <http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/02438387547132507754491/p0000001.htm#I_1_ >.

Z právomocí kráľa vo vzťahu ku Kortesom možno popri už spomenutých oprávneniach (zvolávanie a ukončovanie zasadnutí zákonodarného zboru, menovacie právomoci atď.) spomenúť dôležitú právomoc sankcionovať a promulgovať zákony schválené Kortesmi.[35] Kráľ mal vo vzťahu k zákonom, ktoré vzišli z Kortesov, právo veta, ako možno usudzovať na základe článku 38 ústavy.[36] Podľa neho ak jedna zo snemovní zamietne návrh zákona alebo ho kráľ odmietne sankcionovať, nemožno znovu podať návrh zákona s tým istým predmetom počas tej istej legislatúry.[37] Španielsky ústavný historik Antonio Torres del Moral v tejto súvislosti upresňuje, že pod pojmom legislatúra sa v tomto období rozumelo každoročné zasadnutie Kortesov.[38]

Ako nositeľovi výkonnej moci prislúchal kráľovi rad oprávnení: 1) vydávať dekréty, nariadenia a smernice, ktorými sa malo riadiť vykonávanie zákonov; 2) dbať o to, aby sa v celom kráľovstve vykonávala rýchlo a úplne spravodlivosť; 3) udeľovať milosť páchateľom trestných činov v súlade so zákonmi; 4) vyhlasovať vojnu a uzatvárať a ratifikovať mier s následným poskytnutím zdokumentovanej správy Kortesom; 5) disponovať ozbrojenými silami; 6) riadiť diplomatické a obchodné vzťahy s ostatnými mocnosťami; 7) zabezpečovať vydávanie meny, na ktorej sa zobrazí jeho busta a meno; 8) rozhodovať o investovaní fondov určených každému z odvetví verejnej správy; 9) menovať všetkých štátnych zamestnancov a udeľovať pocty a vyznamenania všetkých stupňov v súlade so zákonmi; 10) slobodne menovať a odvolávať ministrov.[39] Na základe posledného spomenutého oprávnenia, spolu s absenciou ustanovení o ústavnopolitickej zodpovednosti členov vlády Kortesom, možno jednoznačne konštatovať, že nešlo o parlamentnú monarchiu. Španielska ústava z roku 1845 v tomto nadväzovala na svoje predchodkyne z rokov 1812 a 1837. Neuplatňovala sa však ani striktná deľba moci spojená s nezlučiteľnosťou zastávania funkcie v rámci zákonodarnej a výkonnej moci. Ministri menovaní kráľom mohli totiž byť počas výkonu svojej funkcie zároveň senátormi alebo poslancami s hlasovacím právom v rámci snemovne, ktorej boli členmi. Zároveň mali právo z titulu svojej funkcie zúčastňovať sa na diskusiách v oboch snemovniach Kortesov.[40]

Na niektoré akty kráľa sa vyžadovalo schválenie zo strany Kortesov vo forme osobitného zákona. Bolo to v prípade, ak chcel kráľ: 1) scudziť, postúpiť alebo vymeniť ktorúkoľvek časť španielskeho územia; 2) umožniť prítomnosť zahraničných vojsk v kráľovstve; 3) ratifikovať zmluvy o útočnom spojenectve, osobitné obchodné zmluvy a zmluvy, ktorými sa dojednalo poskytnutie dotácií zahraničnej mocnosti; 4)

[35] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1845, čl. 44.

[36] Porovnaj CAVERO LATAILLADE, Iñigo – ZAMORA RODRÍGUEZ, Tomás: Constitucionalismo Histórico de España, s. 149.

[37] Constitución de la Monarquía española de 1845, čl. 38.

[38] Porovnaj TORRES DEL MORAL, Antonio: Constitucionalismo histórico español, s. 98.

[39] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1845, čl. 45.

[40] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1845, čl. 65.

vzdať sa kráľovského úradu v prospech svojho bezprostredného následníka.[41] Okrem toho mal kráľ povinnosť pred uzavretím manželstva informovať o tom Kortesy, ktoré v takom prípade schvaľovali vo forme zákona manželské zmluvy a dojednania. To isté platilo v prípade manželstva bezprostredného následníka trónu.[42]

4. Úprava inštitúcie Kortesov v španielskej ústave z roku 1876

Zákonodarná moc bola v ústave z roku 1876 zverená Kortesom spolu s kráľom. Kortesy boli zložené z dvoch rovnoprávnych snemovní: Senátu (*Senado*) a Poslaneckej snemovne (*Congreso de los Diputados*).[43]

Senát bol zložený z troch kategórií členov: 1) senátorov na základe vlastného práva zastávať túto funkciu (*senadores por derecho propio*); 2) doživotných senátorov menovaných kráľom a 3) senátorov volených štátnymi korporáciami a najväčšími platiteľmi daní, spôsobom určeným zákonom. Počet senátorov na základe vlastného práva zastávať túto funkciu a doživotných senátorov nesmel presiahnuť stoosemdesiat, čo bol zároveň počet volených senátorov.[44] Senátormi na základe vlastného práva zastávať túto funkciu boli synovia kráľa a bezprostredného následníka trónu, ktorí dosiahli plnoletosť, grandi Španielska s ročnou rentou 60 000 pesiet, generálkapitáni pozemných síl a admirál námorníctva, patriarcha Indií[45] a arcibiskupi, ako aj predsedovia Štátnej rady, Najvyššieho súdu, Účtovného tribunálu kráľovstva, Najvyššej vojnovej rady a Najvyššej rady vojenského loďstva. Podľa článku 22 mohol kráľ menovať za doživotných senátorov osoby patriace do niektorej z dvanástich kategórií uvedených v tomto článku, pričom išlo o najvýznamnejšie osobnosti zo sféry politiky, administratívy, ozbrojených síl, diplomacie, cirkvi a vedy s podmienkou, že poberajú rentu alebo plat v stanovenej výške. V zmysle úpravy obsiahnutej v článku 22 senátori, volení štátnymi korporáciami a najväčšími platiteľmi daní, museli patriť do niektorej z tých istých dvanástich kategórií.[46] Polovica počtu volených senátorov sa obmieňala každých päť rokov a v prípade, že kráľ rozpustil volenú časť Senátu, sa voľbami obmenila ako celok.[47] Pre zastávanie postu senátora

[41] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1845, čl. 46.

[42] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1845, čl. 47.

[43] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1876, čl. 18-19. In *Constituciones hispanoamericanas* [online]. Alicante : Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2000 [cit. 28.7.2011]. Dostupné na internete: <http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01361697546795725200802/p0000001.htm#I_1_>.

[44] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1876, čl. 20.

[45] Išlo o čestný titul v rámci rímskokatolíckej cirkevnej hierarchie v Španielsku. Termínom Indie sa v ranom novoveku označovali španielske zámorské kolónie.

[46] Porovnaj TOMÁS VILLAROYA, Joaquín: Breve historia del constitucionalismo español, s. 108; Constitución de la Monarquía española de 1876, čl. 21-22.

[47] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1876, čl. 24.

sa vyžadovalo, aby išlo o španielskych občanov, ktorí dovŕšili vek 35 rokov, neboli trestne stíhaní ani zbavení výkonu politických práv a nemali zabavený majetok.[48]

Poslanecká snemovňa bola zložená z poslancov volených volebnými zhromaždeniami vo forme určenej zákonom. Na každých 50 000 obyvateľov pripadal minimálne jeden poslanec. Poslanci boli volení a mohli byť znovuzvolení bez obmedzenia spôsobom určeným zákonom. Na to, aby mohol byť niekto zvolený za poslanca sa vyžadovalo, aby išlo o španielskeho občana laického stavu, plnoletého a požívajúceho všetky občianske práva. Zákonnej úprave ústava zverovala určenie funkcií, ktorých výkon bol nezlučiteľný s postom poslanca.[49] Úrad ministra bol na základe výslovnej úpravy v ústave zlučiteľný ako s členstvom v Senáte, tak aj v Poslaneckej snemovni.[50] Otázku existencie všeobecného volebného práva alebo uplatňovania majetkových cenzov pri voľbách do Poslaneckej snemovne ponechala ústava z roku 1876 otvorenú, keďže jej úprava bola zverená volebnému zákonu. Voľby do Poslaneckej snemovne upravoval najprv zákon z 28. decembra 1878.[51] Ten obmedzil volebné právo systémom cenzov, pri ktorých boli určujúcimi kritériami majetok a vzdelanie. Volebné právo tak bolo priznané len približne osemstopäťdesiattisíc občanom. Naopak, nový volebný zákon z roku 1890 zaviedol všeobecné volebné právo mužov, čím vzrástol počet voličov na približne päť miliónov. Volebný systém bol väčšinový.[52] Funkčné obdobie Poslaneckej snemovne bolo podľa ústavy päťročné.[53]

Základnou právomocou Kortesov bola zákonodarná právomoc, ktorá im prislúchala spolu s kráľom.[54] Každá zo snemovní disponovala právom zákonodarnej iniciatívy, ktoré prislúchalo aj kráľovi.[55] Ďalšími právomocami zákonodarného zboru boli: 1) právo oboch snemovní prijímať svoj rokovací poriadok;[56] 2) právo Poslaneckej snemovne voliť svojho predsedu, podpredsedov a tajomníkov, poričom Senát volil len svojich tajomníkov, zatiaľ čo jeho predseda a podpredsedovia boli menovaní kráľom;[57] 3) právomoc schvaľovať štátny rozpočet, predkladaný vládou;[58] 4) súdna právomoc Senátu vo vzťahu k ministrom obžalovaným Poslaneckou snemovňou;[59]

[48] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1876, čl. 26.

[49] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1876, čl. 27-29.

[50] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1876, čl. 25, 31, 58.

[51] Porovnaj TOMÁS Y VALIENTE, Francisco: Manual de Historia del Derecho Español, s. 458.

[52] Porovnaj TORRES DEL MORAL, Antonio: Constitucionalismo histórico español, s. 172.

[53] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1876, čl. 30.

[54] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1876, čl. 18.

[55] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1876, čl. 41.

[56] Constitución de la Monarquía española de 1876, čl. 34.

[57] Constitución de la Monarquía española de 1876, čl. 35-36.

[58] Porovnaj CAVERO LATAILLADE, Iñigo – ZAMORA RODRÍGUEZ, Tomás: Constitucionalismo Histórico de España, s. 215; Constitución de la Monarquía española de 1876, čl. 85.

[59] Constitución de la Monarquía española de 1876, čl. 45, ods. 3.

5) právomoc prijímať prísahu kráľa, následníka trónu, regentskej rady alebo regenta, že budú dodržiavať ústavu a zákony ako aj právo voliť regenta resp. regentskú radu ako aj menovať poručníka maloletému kráľovi.[60]

Kortesy zasadali každý rok. V právomoci kráľa bolo zvolať Kortesy na zasadnutie, prerušiť a ukončiť ich zasadnutia ako aj rozpustiť súčasne alebo oddelene volenú časť Senátu a Poslaneckú snemovňu s tým, že mal povinnosť zvolať rozpustenú snemovňu alebo snemovne na zasadnutie do troch mesiacov. Kortesy museli byť zvolané na zasadnutie, ak sa uprázdnila Koruna alebo kráľ prestal byť spôsobilý vládnuť.[61] Kráľ otváral a ukončoval zasadnutia Kortesov osobne alebo prostredníctvom ministrov. Nebolo dovolené, aby sa zišla na zasadnutie jedna zo snemovní, zatiaľ čo druhá nezasadala, s výnimkou prípadu, keď senát vykonával svoju súdnu právomoc. Snemovne nesmeli zasadať spoločne ani v prítomnosti kráľa. Zasadnutia oboch snemovní boli verejné a len v prípadoch, ktoré si to vyžadovali, sa mohlo uskutočniť neverejné zasadnutie.[62] Uznesenia v každej zo snemovní sa prijímali väčšinou hlasov. Pri hlasovaní o zákonoch, bola v každej zo snemovní potrebná prítomnosť nadpolovičnej väčšiny jej členov.[63] Senátori a poslanci požívali imunitu, pokiaľ ide o ich prejavené názory a hlasovanie pri výkone funkcie. Disponovali tiež trestnoprávnou imunitou v rozsahu vymedzenom v článku 47.[64]

5. Úprava inštitúcie kráľa v španielskej ústave z roku 1876

Úprava postavenia a právomocí kráľa v španielskej ústave z roku 1876 sa z veľkej časti doslovne zhodovala s úpravou obsiahnutou v ústave z roku 1845. Preto sa v nasledujúcej časti príspevku zameriame prioritne na odlišnosti resp. nové prvky, ktoré v tejto sfére priniesla ústavná úprava z roku 1876.

Aj podľa ústavy z roku 1876 bolo Španielsko dedičnou monarchiou. Článok 59 výslovne stanovoval, že legitímnym kráľom Španielska je Alfonso XII. Bourbonský – syn kráľovnej Isabel II. Následníctvo trónu sa riadilo rovnakými zásadami ako v ústave z roku 1845. Články 61 a 62 riešili prípad, ak by vymreli všetky vetvy legitímnych potomkov Alfonsa XII.[65]

V právomociach kráľa vo vzťahu ku Kortesom neprišlo k vážnejším zmenám oproti ústave z roku 1876, s výnimkou už spomenutého odlišného spôsobu kreovania Senátu. Kráľovi zostalo aj právo veta vo vzťahu k zákonom, ktoré vzišli z Kortesov, formulované rovnako ako v ústave z roku 1845.[66]

---

[60] Constitución de la Monarquía española de 1876, čl. 45, ods. 1 a 2.

[61] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1876, čl. 32-33.

[62] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1876, čl. 37-40.

[63] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1876, čl. 43.

[64] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1876, čl. 46-47.

[65] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1876, čl. 59-62.

[66] Porovnaj CAVERO LATAILLADE, Iñigo – ZAMORA RODRÍGUEZ, Tomás: Constitucionalismo Histórico de España, s. 149.

Osoba kráľa ako hlavy štátu bola v zmysle čl. 48 ústavy z roku 1845 považovaná za posvätnú a nedotknuteľnú. Oproti ústave z roku 1845 odpadla zmienka o tom, že kráľ nie je podrobený zodpovednosti. Hneď nasledujúci článok 49 však zhodne s ústavou z roku 1845 konštatuje, že zodpovednými sú ministri. Je tu tiež upravený inštitút ministerskej kontrasignácie aktov kráľa. Podľa tejto úpravy nemožno realizovať žiadne nariadenie kráľa, ktoré by nebolo podpísané príslušným ministrom, pričom ten jediný zaň preberá zodpovednosť.[67] Článok 50 zveruje kráľovi výkonnú moc, používajúc rovnakú formuláciu ako príslušné články predchádzajúcich ústav.[68] V rámci úpravy právomocí kráľa, ako predstaviteľa výkonnej moci, došlo oproti ústave z roku 1845 len k menším zmenám: 1) článok 52 stanovoval, že kráľ je najvyšším veliteľom pozemných síl aj námorníctva; 2) podľa článku 53 kráľ udeľuje vojenské hodnosti, povýšenia a odmeny; 3) k oprávneniu kráľa rozhodovať o investovaní fondov určených každému z odvetví verejnej správy bolo doplnené, že tak robí v rámci úpravy danej zákonom o štátnom rozpočte.[69] Pokiaľ ide o akty kráľa, na ktoré sa vyžadovalo schválenie zo strany Kortesov vo forme osobitného zákona, došlo len k jednej zmene oproti úprave z roku 1845. Týkala sa právomoci ratifikovať medzinárodné zmluvy. Spomínané schválenie zo strany Kortesov vo forme zákona sa vyžadovalo nielen v prípade, ak chcel kráľ ratifikovať zmluvy o útočnom spojenectve, osobitné obchodné zmluvy a zmluvy, ktorými sa dojednalo poskytnutie dotácií zahraničnej mocnosti, ale aj ak išlo o všetky zmluvy, ktoré mohli zaväzovať individuálne španielskych občanov. K tomu bolo tiež pridané ustanovenie, podľa ktorého v žiadnom prípade tajné články zmluvy nemohli derogovať verejné články.[70]

6. Komparácia úpravy inštitúcií Kortesov a kráľa v španielskych ústavách z rokov 1845 a 1876

Regulácia postavenia a právomocí kráľa a Kortesov v skúmaných španielskych ústavách z rokov 1845 a 1876 vykazuje už na prvý pohľad veľa zhôd a podobností, ako aj viaceré odlišnosti. Oba ústavné texty zakotvovali monarchistickú formu vlády s relatívne silným postavením panovníka a dvojkomorovým parlamentom. Zameriame sa teraz v jednotlivostiach na komparáciu úpravy statusu a kompetencií zákonodarného zboru a monarchu v oboch skúmaných ústavách.

Celkovo možno úpravu problematiky Kortesov v ústave z roku 1845 hodnotiť ako konzervatívnu a poznamenanú viacerými demokratickými deficitmi, obzvlášť s ohľadom na menovanie všetkých členov Senátu kráľom, ako aj uplatňovanie spoločenského, majetkového resp. daňového cenzu pri vymedzení podmienok pre možnosť zastávať post senátora, ako aj pasívne a (v dôsledku úpravy vo volebnom zákone) tiež aktívne volebné právo do Poslaneckej snemovne. Základnou odlišnosťou

[67] Constitución de la Monarquía española de 1876, čl. 48-49.

[68] CAVERO LATAILLADE, Iñigo – ZAMORA RODRÍGUEZ, Tomás: Constitucionalismo Histórico de España, s. 215.

[69] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1876, čl. 52, 53, 54, ods. 7.

[70] Porovnaj Constitución de la Monarquía española de 1876, čl. 55, ods. 4.

v prípade ústavy z roku 1876 bol spôsob kreovania Senátu, kde sa popri menovaní časti jeho členov kráľom z radov spoločenskej elity (prvok kontinuity s úpravou z roku 1845) zaviedla voľba časti členov tejto komory zákonodarného zboru, i keď obmedzená, pokiaľ ide o pasívne aj aktívne volebné právo, spoločenským i majetkovým resp. daňovým cenzom. Okrem toho, určitá časť senátorov mala automatické právo zastávať tento post s ohľadom na svoje elitné postavenie v spoločnosti. Tento elitársky resp. aristokratický princíp obsahovala aj ústava z roku 1845, ale kategória osôb, ktoré sa stali z titulu svojho postavenia automaticky senátormi, v nej bola vymedzená užšie – išlo o synov kráľa a následníka trónu, keď dovŕšili vek 25 rokov. Kreácia Poslaneckej snemovne bola v oboch ústavách upravená veľmi podobne. Základnou odlišnosťou bolo, že skorší z porovnávaných ústavných textov predpokladal aplikáciu majetkového a daňového cenzu v prípade pasívneho volebného práva, pričom jeho konkrétnu úpravu prenechával volebnému zákonu. Ústava z roku 1876 už medzi požiadavkami na kandidátov za poslancov neuvádzala majetkové ani daňové kritériá. Išlo teda o demokratizačný posun v rámci ústavy z roku 1876 v tejto čiastkovej otázke, v porovnaní s ústavou z roku 1845. V prípade aktívneho volebného práva neriešila otázku existencie všeobecného, alebo cenzami obmedzeného, volebného práva ani jedna zo skúmaných ústav. Úpravu tejto otázky prenechávala volebnému zákonu. Zatiaľ čo volebné zákony z rokov 1846 a 1878 zavádzali volebné cenzy majetkového, daňového či vzdelanostného charakteru, pričom najmä úprava z roku 1846 bola veľmi reštriktívna, volebný zákon z roku 1890 už v Španielsku zakotvil všeobecné volebné právo mužov. Funkčné obdobie Poslaneckej snemovne bolo v prípade oboch porovnávaných ústavných úprav päťročné. Odlišná bola úprava funkčného obdobia senátorov. Podľa ústavy z roku 1845 bol post senátora doživotný. Ústava z roku 1876 poznala okrem senátorov na základe vlastného práva zastávať túto funkciu a doživotných senátorov menovaných kráľom aj kategóriu volených senátorov s funkčným obdobím desať rokov, keďže sa polovica ich počtu obmieňala každých päť rokov a v prípade, že kráľ rozpustil volenú časť Senátu, sa voľbami obmenila ako celok. Pokiaľ ide o právomoci a režim fungovania Kortesov, nepriniesla ústavná úprava z roku 1876 významnejšie zmeny v porovnaní s reguláciou v ústave z roku 1845. Celkovo možno skonštatovať, že napriek konzervatívnemu charakteru oboch porovnávaných ústavnoprávnych regulácií postavenia a právomocí Kortesov a vysokej miere ich kontinuity, vykazovala úprava v ústave z roku 1876 mierny posun smerom k posilneniu demokratických prvkov.

Úprava postavenia a právomocí kráľa v porovnávaných ústavách vykazovala ešte vyššiu mieru zhody, a teda aj kontinuity ako v prípade regulácie statusu Kortesov. Odlišnostiam, ktoré v tejto sfére priniesla ústava z roku 1876 sme sa už v tomto príspevku venovali. Možno v tejto súvislosti zhrnúť, že obe ústavy zakotvovali relatívne silné postavenie monarchu v systéme najvyšších štátnych orgánov Španielska, pričom ústava z roku 1876 ešte pridala k právomociam kráľa najvyššie velenie pozemným silám aj námorníctvu, čo však možno aj v kontexte súčasných ústav označiť za jedno z typických oprávnení hlavy štátu. Miernu demokratizačnú tendenciu v prípade úpravy postavenia a právomocí kráľa v ústave z roku 1876 možno vidieť v ob-

medzení jeho priameho vplyvu na zloženie Senátu, ktorý bol v zmysle tejto ústavnej úpravy čiastočne volený.

Záver

Španielske ústavy z roku 1845 a 1876 vykazujú veľký počet zhodných čŕt. Mnohé ustanovenia v ústave z roku 1876 boli doslovne prebraté z textu jej predchodkyne z roku 1845. Išlo o konzervatívne ústavy, ktoré v Španielsku síce zakotvovali konštitučnú monarchiu, nie však klasickú parlamentnú monarchiu. Kráľ, ako nositeľ výkonnej moci, mohol slobodne menovať a odvolávať ministrov. Tí preberali zodpovednosť za jeho rozhodnutia prostredníctvom inštitútu kontrasignácie aktov kráľa. Zákonodarná moc bola v oboch ústavách zverená nielen Kortesom, ale aj kráľovi, ktorý okrem toho disponoval buď úplnou (1845) alebo aspoň čiastočnou (1876) kreačnou právomocou vo vzťahu k hornej komore zákonodarného zboru. Postavenie monarchu v rámci systému najvyšších štátnych orgánov bolo teda pomerne silné. Kortesy, ako zákonodarný zbor, neboli kreované rýdzo demokratickým spôsobom, či už prihliadneme na spomenuté kreačné právomoci kráľa vo vzťahu k Senátu alebo na majetkové a iné volebné cenzy uplatňované v rôznej miere v prípade pasívneho aj aktívneho volebného práva do oboch snemovní Kortesov. Toto konštatovanie prestalo platiť iba v prípade najprv pasívneho, a od roku 1890 aj aktívneho volebného práva do Poslaneckej snemovne. Postupnú demokratizáciu v tomto smere však do značnej miery oslabovala politická kultúra pri praktickom uplatňovaní ustanovení ústavy z roku 1876, ako aj volebného zákona z roku 1890, ktoré mali ďaleko od demokratických štandardov.[71] Doba platnosti oboch porovnávaných ústavných textov zaberá približne sedem desaťročí novšej španielskej histórie. Vzhľadom na veľmi vysokú mieru kontinuity možno teda skonštatovať, že napriek istému demokratickému deficitu oboch skúmaných ústav, preukázali tieto ústavné texty vysokú mieru životnosti, vytvárajúc na dlhú dobu rámec politického života v Španielsku.

Bibliografia:

CAVERO LATAILLADE, Iñigo – ZAMORA RODRÍGUEZ, Tomás: *Constitucionalismo Histórico de España*. Madrid : Editorial Universitas S.A., 1995. 328 s. ISBN 84-7991-020-8.

Constitución de Cádiz de 1812. In *Constituciones hispanoamericanas* [online]. Alicante : Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2000 [cit. 28.7.2011]. Dostupné na internete: <http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/02438387547132507754491/p0000001.htm#I_1_ >.

Constitución de la Monarquía española de 1845. In *Constituciones hispanoamericanas* [online]. Alicante : Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2000 [cit.

[71] K tomu pozri napr. CHALUPA, Jiří: *Španělsko*. Druhé aktualizované vyd. Praha : Libri, 2010, s. 130-131.

28.7.2011]. Dostupné na internete: < http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/89148403210358584743457/p0000001.htm#I_1_ >.

Constitución de la Monarquía española de 1876. In *Constituciones hispanoamericanas* [online]. Alicante : Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2000 [cit. 28.7.2011]. Dostupné na internete: <http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01361697546795725200802/p0000001.htm#I_1_>.

GONZÁLEZ-ARES, José Agustín: *Las Constituciones de la España contemporánea*. Santiago de Compostela : Andavira Editora S.L., 2010. 209 s. ISBN 978-84-8408-556-0.

CHALUPA, Jiří: *Španělsko*. Druhé aktualizované vyd. Praha : Libri, 2010. 219 s. ISBN 978-80-7277-478-4.

PUCHOVSKÝ, Ján: *Ústavnoprávne aspekty prechodu Španielska k demokracii*. Kraków : Spolok Slovákov v Poľsku, 2015. 147 s. ISBN 978-83-7490-850-4.

TOMÁS VILLAROYA, Joaquín: *Breve historia del constitucionalismo español*. Duodécima edición. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1997. 162 s. ISBN 84-259-0787-X.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco: *Manual de Historia del Derecho Español*. 4.ª edición. Madrid : Editorial Tecnos, 2010. 630 s. ISBN 978-84-309-1006-9.

TORRES DEL MORAL, Antonio: *Constitucionalismo histórico español*. Sexta edición. Madrid : Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2009. 274 s. ISBN 978-84-8481-104-6.

Sekcia

Recenzie a anotácie

Recenzia:
Gönczi Katalin – Wieland Carls: Sächsisch-magdeburgisches Recht in Ungarn und Rumänien. Autonomie und Rechtstransfer im Donau – und Karpatenraum. Berlin/Boston: Walter de Gruyter, 2013, 223 s.

Recenzované dielo predstavuje v poradí tretí monografický zväzok, zaradený do výskumného projektu Saskej akadémie vied v Lipsku. Projekt začal ešte v roku 2004 pod názvom *Sasko-magdeburské právo na východe* s podtitulom *Sasko-magdeburské právo ako kultúrny spojovateľ medzi právnymi poriadkami východnej a strednej Európy*. Východo-stredoeurópsky priestor je totiž považovaný za najstarší a najčastejšie transponovaný geopolitický smer rozptylu sasko-magdeburského práva v Európe. Celý projekt má podporiť spoločensko-kultúrne dedičstvo Európy a jej kľúčové právne rámce: rímske právo (v zmysle *ius commune*), kánonické právo, ako aj od stredoveku sa tvoriace národné právne poriadky.

Zámerom recenzovanej monografie bolo predstaviť sasko-magdeburské právo ako spolutvorcu právnej kultúry v dunajskom a karpatskom regióne v širokom časovom rozpätí stredoveku a ranného novoveku. Spolutvorcovia a hlavní editori celého projektu (E. Eichler a H. Lück) zvolili pre spracovanie jednotlivých zväzkov geografické kritérium dnešných štátnych hraníc. Prezentovaný tretí zväzok sa teritoriálne vymedzil v hraniciach štátov Maďarska a Rumunska, avšak výsledky výskumu v predloženej monografii poukazujú na výrazné prekračovanie a stieranie súčasných hraníc a predovšetkým smerujú na Slovensko a jeho mestotvorný proces, ktorý dosiahol v stredoveku mimoriadnu intenzitu. Mimo skúmaného Maďarska a Rumunska sami uviedli na s. 140. sedemnásť slovenských miest, pričom samostatné podkapitoly venovali Spišu, stredoslovenským banským mestám, Bratislave. Na Slovensku sa pritom nachádzali najvýznamnejšie a najvýsadnejšie kráľovské mestá Uhorska, ktoré vznikli už v prvých fázach mestotvorného procesu v 13. a 14. storočí. Zároveň v kontexte celého niekdajšieho Uhorska na jeho území prebiehala rovnako intenzívna urbanizácia ostatných kráľovských a zemepanských miest. Do pozornosti predkladám niekoľko číselných ukazovateľov: reálne na Slovensku existovalo do konca 13. storočia tridsať privilegovaných miest, v nasledujúcom 14. storočí pribudla ďalšia desiatka a v neskorom stredoveku to už bolo päťdesiat miest (Lexikón stredovekých miest na Slovensku, Bratislava, 2010, s. 8). V kontexte hlavnej témy treba pripomenúť v historiografii dobre známu skutočnosť výraznej koncentrácie nemeckého živlu pri doosídľovaní a spolutvorbe mestského prostredia na Slovensku, keď nemeckým „hosťom" boli priamo udeľované privilégiá a spolutvorili mestský patriciát v stredovekých mestách na Slovensku. História miest na Slovensku (a teda aj história nemeckého osídlenia týchto miest alebo užívania nemeckého práva

v nich) sa preto zásadne etablovala a integrovala v dejinách niekdajšieho Uhorského kráľovstva, čo si autori K. Gönczi a W. Carls pochopiteľne uvedomili.

Dielo je formálne rozdelené na sedem hlavných kapitol. Po úvodnej kapitole prezentujúcej celý projekt výskumu uhorského mestského práva predstavila spoluautorka K. Gönczi základnú charakteristiku stredovekého právneho poriadku s prihliadnutím na európsky rozmer recipovania rímskeho práva, ktoré sa v iných častiach Európy najčastejšie dokladá v mestskom práve. Sledovala aj otázku prvotných kodifikácií, či lepšie povedané spísania mestského práva, a s tým spojenú produkciu mestských kancelárií a tvorbu prvých mestských kníh.

Ďalšia kapitola je venovaná vývoju osídlenia a predovšetkým vzniku a rozvoju miest, čo je téma doterajším spracovaním veľmi bohatá a navyše zásadne aj dnes nevyčerpaná. Nik zo zainteresovaných, a tiež ani K. Gönczi, nepreceňuje vplyv nemeckého práva (*ius Teutonicum*) pri transfere práva, ale zdôrazňuje práve heterogenitu viacerých zahraničných aj domácich vplyvov, tak typických pre mnohonárodnostné Uhorsko. Povšimla si nezanedbateľnú pozíciu kráľa a jeho pohostinnej politiky (a pod jeho vplyvom aj zemepanskej politiky) prijímania cudzích aj domácich „hostí" zasadenej do európskej populačnej explózie v 11. storočí, z ktorej čerpalo aj Uhorsko. Opätovne ide však o sumarizujúcu stať vychádzajúcu z predchádzajúcich, prevažne maďarských výskumov. Závery však korešpondujú, aspoň v zásade, s názormi slovenskej historiografie, príkladne o výraznej promestskej politike kráľa Bela IV., Anjouvcov, a ich podpore premeny krajiny na urbánnu, rozvoj baníctva a banských miest najmä v 14. storočí, vznik mestských zväzov a zaradenie mešťanov do štvrtého stavu ku koncu 14. storočia, charakteristické autonómne mestské súdnictvo a jeho nezávislú judikatúru podľa mestského privilégia a vznik druhostupňového súdnictva. Špeciálna pozornosť je venovaná Spišu z pohľadu jeho osídľovania, prijatia prvého privilégia z roku 1271 konštituujúceho Provinciu dvadsiatich štyroch spišských miest, podobne je zohľadnený význam mesta Pešť a jeho právneho okruhu, ktorý si mesto vybudovalo až v neskorom stredoveku.

Záverom K. Gönczi zhodnocuje dve črty uhorského mestského práva: 1) vznik miest je voči ostatnej západnej a strednej Európe posunutý o niečo neskôr a 2) výrazná je priama podpora kráľa udeľovaním a konfirmovaním mestských privilégií, umožňujúcich veľmi intenzívnu a extenzívnu politickú autonómiu miest. Promestská rozvojová etapa sa dostáva rokom 1526 k známym degresívnym následkom: strate samostatnosti väčšiny Uhorska a trvalému tureckému nebezpečenstvu (najmä pre slovenské mestá) v novoveku, ktoré sľubný mestský rozvoj zahatali, prípadne zdegradovali alebo spomalili.

Zásadnou sa stala kapitola o transfere sasko-magdeburského práva (s. 79 – 114). Vedeckou platformou je polemika s doterajším výskumom a predovšetkým sumarizačný a značne zjednodušený rozbor zakladajúcich privilégií vybraných lokalít a miest. Analýza listinného materiálu vychádza z už skôr vysloveného názoru v maďarskej, aj slovenskej historiografii, že prijaté právne obyčaje (v širšom zmysle právo) platilo na základe udelených mestských privilégií (s. 81). Osobitne v podkapitolách sa sleduje vývoj na Spiši, vzťahy s Malopoľskom a ďalšími poľskými lokalitami vo vzťahu priamo k slovenským mestám, ďalej vývoj v Stoličnom Belehrade, Pešti,

Bratislave, v banských mestách nachádzajúcich sa na území dnešného Slovenska, a u sedmohradských Sasov. Vecne koncentruje pozornosť pri rozbore privilégií najmä na udelenie súdnej právomoci a autonómie v podobe slobodnej voľby richtára, (ne)potvrdenie *expresis verbis* ďalšieho užívania obyčajového práva podľa domáceho alebo cudzieho vzoru. Na Spiši a v Šariši sa vyjadruje v prospech udelenia dedičného richtárstva na magdeburskom práve (s. 83). Negatívne sa v neprospech prijatia magdeburského práva vyjadrila voči Stoličnému Belehradu a jeho dcérskych miest v 13. storočí, ku ktorým patrila napr. aj Trnava (s. 88); pozitívne o prijatí magdeburského práva hovorí o pár storočí neskôr na príklade Pešti. Juhonemecké vplyvy podľa K. Gönczi môžeme nájsť v Sedmohradsku v *Codexe Altenbergensis*, avšak v 16. storočí sa s ohľadom na posilňovanie pozície rímskeho práva postupne stáva magdeburské právo sekundárnym.

Posledná kapitola opisuje zachované právne pramene sasko-magdeburského práva od 13. do 18. storočia, a koncentruje sa na stav zachovanosti rukopisov, ich provenienciu, obsahový náčrt s identifikáciou predovšetkým (ne)priamej recepcie primárnych či sekundárnych prameňov sasko-magdeburského práva ako aj ďalších zahraničných, západoeurópskych prameňov v uhorských prameňoch, ich archívnu lokalizáciu a v poznámkach na ich doterajšie odborné, zväčša lingvistické spracovanie.

Tak maďarská, ako aj slovenská historiografia sa komparatívnemu štúdiu mestských práv doposiaľ nevenovala v komplexnosti témy prenosu práva, resp. exogénnemu vplyvu a prenikaniu sasko-magdeburského právneho okruhu na naše územie. Z tohto uhla pohľadu je práca mimoriadne prínosnou. Čo by však hlavnú tému transferu práva podstatne obohatilo, je systematický výskum procesu prijímania práva iného mesta – právnej filiácie a výskum listinnej praxe konfirmácií, mandátov, mestskej korešpondencie a pod. Pozoruhodným v tejto súvislosti by bol aj výskum súdnej či samosprávnej praxe miest a obsahovej analýzy mestských kníh. Skutočnosť, že samotné bádanie v mestských archívoch nie je ešte ukončené, prípadne nesleduje rovinu právneho transferu, skôr lingvistického či všeobecno-historického, poskytuje ďalšie možnosti štúdia v budúcnosti. Na to poukazujú autori v závere, keď konštatujú, že v rannej fáze mestského vývoja nie je možné na základe doterajšieho výskumu dohľadať známky vplyvu sasko-magdeburského práva, ale v ich silách nebolo ho otvoriť alebo aspoň načrtnúť, veď napokon by to výrazne prekročilo vedecký zámer predloženej monografie a tiež celej edície. V tejto súvislosti je treba tiež zdôrazniť, že predložená monografia je určená zahraničnému, nemeckému publiku pre pochopenie základných mestotvorných procesov v Uhorsku a Sedmohradsku. Má však iste charakter stručnej, v základných črtách výstižnej syntézy doterajšieho výskumu vývoja uhorských miest a transferu sasko-magdeburského práva do stredo- a východeurópskeho regiónu. Výsledky výskumu podporujú historiografiou dlhodobo potvrdenú ideu právnej filiácie Uhorska k *ius saxonico-maideburgense*, ktorá priradila tento európsky región k západoeurópskej právnej kultúre. Jeho vplyv, na rozdiel od susedného Poľska, možno interpretovať len ako priamy či nepriamy impulz pri kreovaní domáceho mestského práva, ktoré je ovplyvnené viacerými zdrojmi, osobitne domácim obyčajovým právom (*ius patrium)* vo svojej pluralite.

Ďalším znakom transferu práva v Uhorsku je zásadne dobrovoľná báza jeho prijímania, čo je výrazom, ako hovoria autori, „racionalizácie práva“ v záujme samotných uhorských miest. Na záver môžeme uviesť, že recenzované dielo charakterom spracovania a prezentovanými závermi chápeme ako inšpirujúci počin v rámci európskeho interdisciplinárneho historického výskumu.

Adriána Švecová[1]
Miriam Laclavíková[2]

[1] doc. JUDr. PhDr. Adriana Švecová, PhD., Katedra dejín práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave; kontakt: asvecova@truni.sk

[2] doc. JUDr. Miriam Laclavíková, PhD., Katedra dejín práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave; kontakt: miriam.laclavikova@truni.sk

Recenzia na monografiu: GÁBRIŠ, T. – JÁGER, R.: *Najstaršie právo na Slovensku? Pokus o rekonštrukciu predcyrilometodského normatívneho systému*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, 312 s. ISBN 978-80-8168-507-1.

Autori monografie si nastolili v historicko - právnej oblasti dosiaľ neobvyklú úlohu zaznamenať prvky existencie najstaršieho práva na území Slovenska. Vychádzajú z nastolenej tézy, že právna terminológia po cyrilometodskom príchode nebola príliš odlišná od právnej terminológie z predcyrilometodského obdobia, ktoré v hornej časovej hranici nevymedzujú. Pramenným východiskom k tomu sú, v rozhodujúcej miere, písomné právne pamiatky späté s existenciou veľkomoravského štátneho útvaru, ktoré majú dokázať, že cyrilometodská právna terminológia nebola príliš odlišná od právnej terminológie z predcyrilometodského obdobia. Rozhodujúcim momentom, podľa autorov, a dá sa to predpokladať, bola blízkosť používania jazyka obyvateľstva na našom území v sledovaných rozhraničujúcich obdobiach. A tým aj súvisiacej predcyrilometódskej pôvodne domácej i cyrilometódskej právnej terminológii. Navyše, v monografii jej autori na niekoľkých miestach demonštrujú fakt používania viac či menej podobnej až zhodnej právno – terminologickej základne aj u iných slovanských národných zoskupení v strednej, južnej i východnej Európe.

Oporou pre nimi postavenú hypotézu je v rozhodujúcej miere, okrem aj ďalších metód, použitá historicko – lingvistická metóda. Rozhodujúcim prvkom pre zvolenie tejto hlavnej metódy sú dlhodobé výskumy lingvistov tvrdiace, že zmena lingvistického prejavu výrazových prostriedkov obyvateľstva na určitom území nemá podobu náhleho prevratového charakteru. Teda jazyková stabilita z hľadiska dlhodobého časového úseku je v reálne prežívajúcom živote obyvateľstva na určitom území do vysokej miery veličinou majúcou nezameniteľné znaky opodstatnenej stability spojenej s reálnosťou.

Postavená hypotéza tak postavila celú autormi zvolenú problematiku pred zásadné otázky. Predovšetkým, či veľkomoravské pramene práva vyjadrujú primárne autentické, prvotné, právno – terminologické pojmy. Alebo nimi použitým rozhodujúcim lingvistickým rozborom právno – terminologická realita, ako výraz existencie práva, má svoj základ v kristianizačnom procese pred príchodom Cyrila a Metoda na Veľkú Moravu. Či dokonca v časovom horizonte predkresťanského obdobia na našom území. Nepochybne tento zámer postavil pred autorov cestu plnú úskalí, pričom nepochybne stále platí, či sa s nimi dokázali aspoň primerane vyrovnať. Vždy k nestálym faktom prác a bádania z takýchto až dávnych časov je nedostatok autentického materiálu čo zvádza častokrát k stanoveniu „prelomovo – objavných" hypotéz. Tiež v našom prípade skutočnosť vysporiadania sa s použitým pramenným materiálom veľkomoravského obdobia na našom území, o ktorom bolo už v minulosti dostatočne preukázateľne známe, že nemá autentický pôvod, že sú to len odpisy s možnými zásahmi, prispôsobeniami prípadne až falzami. Je teda namieste, a slúži to ku cti autorom, že výsledky obsiahnuté v zásad-

ných záveroch jednotlivých častí monografie nie sú podsúvané do roviny absolutizovanej jednoznačnosti, ale nanajvýš do roviny pravdepodobnosti. Dovolím si v tejto súvislosti konštatovať, že sa jedná a rovinu, podľa použitého širšieho spektra predstavenia zvoleného časového obdobia autormi, vysoko reálnej, nie relativizovanej, pravdepodobnosti. Toto konštatovanie vychádza z faktu, že autori v celej svojej práci vyhodnocovali hádam všetky existujúce hypotézy o sledovanom období a predmete skúmania tak domácej ako aj zahraničnej, vo vysokej miere západnej, proveniencie. Vedecká poctivosť v tomto smere bola však poznamenaná tým, že nie vždy sa dalo z textu jednoznačne vyčítať, na strane ktorej hypotézy autori stoja. Podľa môjho názoru nestačí len konštatovanie v rovine „zrejmého predpokladu". A navyše by som neočakával pri tak vysoko sofistikovanom prístupe autorov v monografii jav absentujúceho stanovenia vlastnej súvisiacej hypotézy.

Aj keď štrukturálne členenie je náležite opodstatnené vyslovím pár niektorých pripomienok k názorovému chápaniu niektorých skutočností.V častiach monografie dotýkajúcej sa obdobia Samovej ríše sa operuje s údajmi, ako keby ona sama mala nespochybniteľný charakter vlastnej existencie. Okrem tzv. Fredegarovej kroniky nesporne z časovo podstatne neskoršieho jej zápisu, niet iného nezávislo - spiateho prameňa, dokumentu, s predmetnou kronikou, ktorý by túto skutočnosť potvrdzoval. Hypotetickosť a relativizácia jej existencie by sa mala v texte prejaviť.

Výhrady mám aj voči neuznávaniu charakteru Veľkej Moravy ako feudálneho štátu. Iste nebol podľa našich znakov dokonalý, ale kto dostatočne preukáže, že „vzťahy vernosti a udeľovanie benefícií a prekárií" neboli vývinovým stupňom k lénnemu systému, či to nebola forma špecifického lénneho systému. A to svojou podstatou. Tá je predsa rozhodujúca a nie trvať na normovateľných súčasných veličinách. Kto predsa zaviedol a udeľoval na základe „vzťahov vernosti" „benefíciá a prekáriá"? Opretie sa o stanovisko Rayholdsovej o nefeudálnom charaktere štátov pred rokom 1000 vyvoláva pochybnosti, či rozhodujúcou platformou pre toto tvrdenie je použitie faktu, že len 10 % obyvateľstva sa vzťahy pán a vazal dotýkali. Navyše v celej monografii sa konštatuje, že aj právne termíny mali svoj vývoj a ich prvotne uvádzané podoby nespochybňujú, že išlo o právnu terminológiu.

S daným súvisí aj popretie patrimoniálneho charakteru Veľkej Moravy tvrdením, že neexistovalo súkromné vlastníctvo pôdy. Ale, že malo „osobný právny režim odlišný od individuálneho súkromného vlastníctva". Autori sa nezmieňujú aký to bol právny režim. Je doložený v prameňoch? Namiesto toho tvrdia, že sa pôda obrábala kolektívne. Teda na akej pôde k tomu dochádzalo, kto bol vlastník, ako sa vytváral kolektív, a len tak začali obrábať nejakú výmeru pôdy a kde? To, že sa to nepreukázalo v prameňoch z Veľkej Moravy, aj vzhľadom na to, čo už bolo spomínané v súvislosti s nimi ešte neznamená, že nie len v tomto prípade nie je možné opierať sa len o jedinú metódu lingvistickú.

Aj napriek uvedeným výhradám konštatujem, že monografická práca je nielen priekopníckym činom ale aj zatiaľ najucelenejším právnohistorickým pohľadom na danú problematiku.

Peter Mosný [1]

[1] Prof. JUDr. Dr. h. c. Peter Mosný, CSc.,vedúci Katedry dejín práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave; kontakt: peter.mosny@truni.sk

Recenzia:
Právno-historické trendy a výhľady
I. Mosný, P. – Laclavíková, M. (eds.). Periodicky vydávaný zborník obsahujúci aj príspevky z medzinárodnej vedeckej on-line konferencie konanej dňa 9. novembra 2015 na Právnickej fakulte Trnavskej univerzity v Trnave v rámci výzvy Ministerstva školstva SR „Týždeň vedy a techniky."
Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, spoločné pracovisko Trnavskej univerzity v Trnave a VEDY, vydavateľstva Slovenskej akadémie vied, 2016. 259 s.

Katedra dejín práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave v roku 2016 predstavila odbornej verejnosti zborník s názvom „Právno-historické trendy a výhľady I.", ktorý je sčasti výsledkom on-line medzinárodnej vedeckej konferencie konanej dňa 9. novembra 2015. Zborník obsiahol vedecké príspevky z oblasti slovenských a českých dejín štátu a práva, svetových dejín štátu a práva, teórie práva a dejín právneho a politického myslenia. Okrem vedeckých výstupov jeho obsah tvoria aj recenzie, anotácie a správy z vedeckého života. Účelom predkladanej recenzie je poskytnúť čitateľom pohľad na príspevky uverejnené v zborníku, ktorý bol prvým výstupom projektu každoročne vydávaných zborníkov.

Vedecké štúdie

Úvodný príspevok z vedeckých štúdií patrí doc. PhDr. JUDr. Tomášovi Gábrišovi, PhD., LL.M. a nesie názov **„K využitiu historicko-lingvistickej analýzy v právnych dejinách"**. Autor na konkrétnom príklade veľkomoravských textov vyčerpávajúco vysvetľuje, že pri historicko-lingvistickej analýze písomných prameňov „nejde o výskum z výlučného jazykovedného hľadiska, naopak, používanie termínov a pojmov sa dáva do súvislosti s ich historickým významom v dobovom kontexte". Analýza spočíva v sledovaní premien používania týchto termínov a pojmov, s odzrkadlením ich významu. Autor uvádza priekopníkov historicko-lingvistickej metodológie, príkladmo pracuje s rozborom slov v jednotlivých zachovaných právnych textoch. Vo svojom príspevku prínosne zhrnul aj súčasný stav metodológie v predmetnej

oblasti. Záver štúdie upriamil na niektoré výsledky využitia historicko-lingvistickej analýzy v okolitých štátoch.

V príspevku **„Biografické projekty a právní věda“** predstavil JUDr. Ondřej Horák, Ph.D. stav a perspektívy českého a slovenského biografického bádania v oblasti práva a právnej vedy. Svojím textom poukazuje na to, ako nesmierne dôležitým je zaujímať sa o svoj odbor, jeho históriu a predstaviteľov. Myšlienkou *„Právo je dílem lidí a lidé jsou dílem doby“* vysvetľuje komplexnosť pochopenia práva, ktorému nie je možné porozumieť bez poznania dobového a osobného kontextu. Predstavené sú slovenské biografické príspevky, ktoré majú nezanedbateľné právo na našu pozornosť a úctu, pričom sa autor venuje zhodnoteniu stavu, ich vývoju a perspektíve.

„Uhorské ústavné dejiny a ich jazyk vo svätoštefanských legendách“ nám priblížil doc. Mgr. Miroslav Lysý, PhD. Vznik vtedajšej ústavnoprávnej terminológie sa podľa pána docenta viaže viac na odraz doby než na obdobie vlády Štefana I. Z príspevku sa dozvedáme, že napríklad vtedajší pojem *regnum* nesplýval s vládou kráľa, ale s panovaním vo všeobecnosti. Stredovek vzhliadal viac k ideálu vlády ako k ústave v novovekom či modernom zmysle. To však neznamená absenciu ústavných dejín, aj napriek tomu, že správanie vtedajších politických aktérov nenieslo znaky ústavou regulovaného konania, ale skôr improvizovaných politických hier. Absenciu noriem nahrádzali rituály a symboly vtláčajúce konaniu „ústavných inštitúcií“ pečať legality a legitimity. Autor v príspevku vysvetľuje, že vtedajšie ústavné dejiny možno vnímať cez dejiny politických štruktúr.

Doc. JUDr. Marek Števček, PhD. a doc. PhDr. JUDr. Tomáš Gábriš, PhD., LL.M. svoj spoločný príspevok výstižne nazvali **„Musel Sokrates zomrieť? Krátka úvaha nad Apologiou Sokratous z hľadiska slobody prejavu aténskeho občana a povinnosti dodržiavať zákon“**. Proces so Sokratom predstavuje stále aktuálny konflikt vnútornej slobody prejavu s tou právom garantovanou, obmedzenou povinnosťami, ktorých porušenie vedie k potrestaniu. Možno v ňom badať mnohé paralely so súčasnosťou. Súčasťou príspevku je úvaha o tom, či bol Sokrates potrestaný za slová, alebo za bezbožnosť a kazenie mládeže. Problém podľa názoru spoluautorov netkvie v tom, či išlo o slová alebo spomenuté skutky (keďže týchto sa možno dopustiť slovami), ale v tom, či Sokratove slová neboli zakázané, nebezpečné. Vysvetlené je aj vtedajšie chápanie bezbožnosti, ktorá okrem náboženského charakteru mala aj politický rozmer. Účelom obžaloby Sokrata bolo chrániť vtedajšiu aténsku demokraciu proti jej vnútorným škodcom. Sokrates, predstavujúci nárok slobody subjektu, slobody jednotlivého ducha, bol nebezpečenstvom pre vtedajšiu aténsku demokraciu.

JUDr. Eva Vranková, PhD. poukázala na **„Prínos Platóna a Aristotela pre súčasnú právnu vedu“**. Ucelene analyzovala najvýznamnejšie politické a právne teórie týchto dvoch antických filozofov. V prvej kapitole sa venovala najmä ideálnemu štátu v predstave Platóna, nespravodlivým ústavám a jeho vnímaniu a pochopeniu prirodzeného práva a písaných zákonov. Druhá kapitola prináša predovšetkým pohľad na teóriu Aristotela, zaoberajúcu sa formami vlády, pričom osobitná pozornosť je venovaná jeho koncepcii spravodlivosti. V závere autorka hodnotí, že Platón, ako praotec moderného kolektivizmu, formuloval praideu koncepcie právneho štátu,

a Aristotelova teória má zasa prepracovanejšiu terminológiu a možno v nej pozorovať väčší zmysel pre realitu ako u Platóna.

Zaujímavým príspevkom k histórii manželského práva je príspevok JUDr. PhDr. Róberta Jágera, PhD. s názvom **„Právne pojmy a právna terminológia manželsko-právnych vzťahov“**, ktorý sa zameriava na obdobie Veľkomoravskej ríše. Analýza pôvodného praslovanského a praindoeurópskeho významu termínov z tej doby smerovala k rekonštrukcii samotných vzťahov, ktoré sa týmito pojmami označovali. Išlo konkrétne o osobno-právny vzťah medzi manželmi, odlíšenie monogamného a polygamného charakteru manželstva či o zohľadnenie formy uzatvárania manželstva. Ako autor sám konštatuje, jazykovedným rozborom pôvodného významu uvedených slov či termínov je predostretá základná predstava o podobe manželských a manželsko-právnych vzťahov nielen z pocyrilo-metodského obdobia, ale aj z obdobia dejín, ktoré mu predchádzalo.

JUDr. Ingrid Lanczová v úvode svojho príspevku **„Vplyv Katolíckej cirkvi na formu uzavretia manželstva na území Slovenska v historickom priereze“** formulovala tézu spočívajúcu v tom, aký vklad Katolíckej cirkvi možno vidieť na súčasnej právnej úprave uzavretia manželstva. Položila si otázku, akým spôsobom kánonické právo ovplyvňovalo formu a spôsob uzavretia manželstva na území Slovenska, zohľadňujúc reakciu spoločnosti. Odpoveď hľadala s prihliadnutím na vybrané formálne a materiálne znaky uzavretia manželskej zmluvy, najmä na súhlas ako konštitutívny prvok vzniku manželstva a svedeckú prítomnosť. Autorka zodpovedala položenú otázku vysvetlením skutočnosti, že súčasné ustanovenie zákona o rodine upravujúce formu uzavretia manželstva je výsledkom desiatich storočí, počas ktorých úprava manželských vecí podliehala kánonickému právu a jeho vývoju. Dodala aj to, že možnosť uzavretia manželstva pred orgánom obce alebo mestskej časti, ktorá vedie matriku, je výsledkom sekularizačných tendencií minulých dvoch storočí.

Vedecká štúdia s názvom **„Právne základy testátneho dedenia v období formovania novodobého dedičského práva (1861 – 1950)“**, ktorej autorkou je doc. JUDr. PhDr. Adriana Švecová, PhD., prináša stručný historicko-právny pohľad na formovanie testátneho dedenia od druhej polovice 19. storočia. Štúdia vychádza z prvej všeobecnej úpravy dedičského práva, a to Dočasných súdnych pravidiel (1861), dualistického a prvorepublikového zákonodarstva a dotýka sa aj československého Občianskeho zákonníka z roku 1950. V rámci jej jednotlivých podkapitol nachádzame systematicky vysvetlené jednotlivé testamentárne úkony ako závet, kodicil, dedičská zmluvu a darovanie *mortis causa*. Autorka štúdiu prehĺbila i podnetnou judikatúrou z daného obdobia vychádzajúcou z rešpektovanej všeobecnej súdnej praxe najvyšších uhorských a československých súdov.

Nasledujúci príspevok s názvom **„Prvotná profilácia protižidovských opatrení v Maďarsku v 20. storočí“**, ktorého spoluautormi sú prof. JUDr. Dr. h. c. Peter Mosný, CSc. a doc. JUDr. Miriam Laclavíková, PhD., ponúka čitateľovi pohľad na diskriminačnú politiku Maďarska vo vzťahu k židovskému obyvateľstvu v období začiatku 20. storočia. Spoluautori v príspevku analyzujú ustanovenia zákona č. XV/1938, vrátane jeho dopadu na oblasti južného Slovenska. V jeho závere konštatujú, že maďarské vládnuce kruhy čoraz viac nasledovali politiku nacistického

Nemecka, a to vydávaním rôznych protižidovských právnych noriem porušujúcich základné ľudské a občianske práva, až napokon vydali rozhodnutie o úplnom vyhladení židovského obyvateľstva.

Hypotetickej úvahe o tom, či je možné založiť štát na dobu určitú, ako aj úvahe Dr. Vojtecha Tuku s názvom „V desiatom roku Martinskej deklarácie", ktorá vyšla v roku 1928 v denníku Slovák, sa vo svojej vedeckej štúdii pod názvom **„Medzivojnové Československo – štát na dobu určitú?"** venovala Mgr. Zuzana Illýová. Úvaha Dr. Tuku vychádzala z premisy rozpadu spoločného štátneho zväzku Čechov a Slovákov, ku ktorému malo dôjsť 31. októbra 1928, za predpokladu, ak by sa politickí predstavitelia Čechov a Slovákov o otázke slovenskej autonómie nezhodli. Autorka napokon v závere kapitoly stručne konštatovala, že v histórii nenájdeme žiadny prípad štátu, ktorý by v čase svojho vzniku obmedzil dobu svojho trvania, pričom podľa nej to vylúčené nie je.

Štúdia, ktorej autorom je JUDr. Mgr. Štefan Siskovič, PhD., nesie názov **„Analýza samosprávneho postavenia obce v zák. čl. XXII/1886 o zriadení obce v podmienkach prvej ČSR"**. Analyzuje zákonný článok XX/1886, ktorý striktne neoddeľoval prenesú a samostatnú pôsobnosť obce, čo mnohokrát viedlo k tomu, že štát zasahoval do vnútorných záležitostí obce i nad rámec zákona. Proti tomuto nezákonnému postupu sa obec nemohla nijakým spôsobom brániť. Autor v štúdii postupne analyzuje vývoj uhorskej obecnej samosprávy až do rozpadu Rakúsko – Uhorska, pričom porovnáva i postavenie samosprávnych orgánov pred a po vzniku Československej republiky.

Predposledný vedecký príspevok s názvom **„Postoj štátu k otázke drobenia pozemkového vlastníctva v Československu v rokoch 1945 – 1964"** zachytáva vývoj štátnej agrárnej politiky v rokoch 1945 až 1964. Autor Mgr. Ján Sombati, PhD. v tomto príspevku objasňuje, že táto politika viedla k postupnému odstraňovaniu rozdrobenosti pozemkového vlastníctva, k uskutočňovaniu pozemkovej reformy, sceľovaniu pôdy a k obmedzeniu dispozičnej slobody vlastníctva pôdy. Kľúčovou v tomto období bola zásada „pôda patrí tým, ktorí na nej pracujú". Uvedená zásada sa napokon premietla až do Ústavy 9. mája.

Doc. JUDr. Peter Vyšný, PhD. predstavil svoju štúdiu, ktorú pomenoval **„Základné koncepty aztéckeho trestného práva (hmotného)"**. Zaoberá sa v nej historickou súčasťou práva aztéckej kultúry. Čitateľovi podáva základné informácie o Aztékoch a ich kultúre, ako aj o aztéckom práve a aztéckom trestnom práve. Analýza právnej úpravy trestnoprávnych pojmov ako trestnoprávna zodpovednosť, trestný čin, páchateľ trestného činu, trestanie a trest, ponúka čitateľovi možnosť utvoriť si pohľad na právny život Aztékov. Autor konštatuje, že toto právo bolo najúčinnejším a najdôležitejším nástrojom sociálnej kontroly v aztéckej spoločnosti, v ktorej prevládal monopol štátnej moci na stíhanie a trestanie páchateľov. Každodenný život Aztékov tak bol podriadený určitej disciplíne, ktorá zaručovala správny chod štátu.

Recenzie, anotácie a správy z vedeckého života

V zborníku Právno-historické trendy a výhľady I. sú za vedeckými štúdiami zaradené recenzie a anotácie, z ktorých sme pár vybrali, aby sme čitateľom priblížili témy, o ktorých pojednávajú. Naša reakcia na správy z vedeckého života poslúži ako pripomenutie výročí či podujatí, ktorých svedkami mala možnosť byť právnická obec v roku 2015.

Monografiu s názvom **„Dejiny prokuratúry na Slovensku"**[1] recenzoval v zborníku Mgr. Michal Malatinský z Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave. Podľa Malatinského má dielo primárne charakter syntézy a predstavuje prvé komplexné dielo o vývoji a dejinách prokuratúry na Slovensku, čím ponúka čitateľovi možnosť utvoriť si celkový obraz o tomto inštitúte v našich právnych dejinách až do obdobia súčasnosti. Chronologicky je toto dielo spracované od roku 1848, kedy došlo na našom území prvýkrát k vytvoreniu novodobých orgánov verejnej obžaloby. Autor recenzie vyzdvihuje použité pramene v diele, a to najmä rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky a dokumenty z legislatívnych procesov. Zmieňuje, že v úvode knihy sú predstavené tri základné (ideálne) modely prokuratúry, ktoré ovplyvnili aj vývoj na Slovensku, a to francúzsky, nemecký a socialistický. Dozvedáme sa, že v roku 1850 sa pri zriadení prokuratúry na našom území vychádzalo z nemeckého modelu. Po roku 1948 sa začal presadzovať socialistický model a od roku 1990 zasa model francúzsky. Značná pozornosť je v tomto diele venovaná aj rekodifikáciám dvoch trestných kódexov z roku 2005. Recenzovaná monografia tak osloví nielen právnych vedcov a prokurátorov, ale aj širokú verejnosť.

Autorkou anotácie na knihu „**Prvé ženy v slovenskej advokácii"**[2] je JUDr. Mgr. Martina Gajdošová, PhD. z Katedry teórie práva a ústavného práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave. Tá je aj spoluautorkou samotnej knihy, spolu so slovenským advokátom a autorom viacerých odborných právnických publikácií, JUDr. Petrom Kerecmanom, PhD. Z anotácie sa dozvedáme, že kniha vznikla spracovaním dokumentov uložených v archívoch s cieľom zmapovania prieniku žien do advokátskeho povolania, a je tak unikátnym príspevkom k tejto doposiaľ nespracovanej téme. Úvodná časť knihy je všeobecná a tak možno v prvej kapitole nájsť pohľad na právnu úpravu advokácie po roku 1918 z mnohých hľadísk. Autori knihy identifikovali aj dôvody výmazov zo zoznamu advokátov a advokátskych osnovníkov vo vtedajšom období. Druhá časť knihy je pútavá vďaka komparácii slovenských právničiek s tými zahraničnými, a v tretej časti, ktorá je najrozsiahlejšia, je zodpovedaných mnoho otázok o prvých ženách v advokácii na Slovensku, aj s prihliadnutím na oblasť Podkarpatskej Rusi. Dve záverečné kapitoly sú venované povojnovému vývoju advokácie a záverečnému zhodnoteniu. Publikácia predstavuje celkovo stoštyri žien v advokácii, a práca spoluautorov môže byť hodnotená ako nesporne cenná pre prehľadné zachovanie časti histórie ďalším generáciám.

---

[1] Čentéš J. – Považan, M. – Šanta, J.: Dejiny prokuratúry na Slovensku. Bratislava: Atticum, 2014. 256 s. ISBN 978-80-971381-5-8.

[2] Gajdošová, M. – Kerecman, P.: Prvé ženy v slovenskej advokácii. Bratislava: Veda, vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2015. 318 s. ISBN 978-80-224-1430-2.

Prínosnou správou z oblasti vedeckého života je správa JUDr. Kamily Bubelovej, PhD. z Právnickej fakulty Univerzity Palackého v Olomouci s názvom **„Olomoucká katedra právních dějin v letech 2010-2015“**. Vedúca Katedry teorie práva a právních dějin, ktorá je prvou ženou po predchádzajúcich dvoch mužských vedúcich katedry, v tomto texte stručne, no výstižne predstavuje členov historickej sekcie katedry. Priblížené sú oblasti, ktorými sa členovia katedry v súčasnosti zaoberajú a pozornosť je upriamená aj na niektoré úspešné projekty v rámci vedecko-výskumnej činnosti. V závere možno nájsť prehľad zborníkov vydaných katedrou.

Správa z vedeckej konferencie, usporiadanej Katedrou právnych dejín a právnej komparatistiky Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave s názvom **„Vojna a vojenstvo v práve“**, konanej dňa 5. novembra 2015 v Bratislave, priniesla pohľad na konflikty, ktoré podstatne ovplyvnili dejiny ľudstva. Autorka uvedenej správy, JUDr. Ingrid Lanczová, v predkladanom texte uviedla, že program konferencie bol rozdelený do viacerých tematických blokov. História a súčasnosť sa prelínali v príspevku o vplyve rímskeho práva na koncepciu okupácie v medzinárodnom práve. Na konferencii boli prezentované štyri príspevky z obdobia stredoveku, ako aj niekoľko príspevkov z obdobia dejín 20. storočia. Veľká pozornosť bola venovaná dvom najväčším konfliktom v dejinách ľudstva, a to prvej a druhej svetovej vojne. Podľa autorky správy obohatila táto konferencia účastníkov nielen o informácie z rôznych historických období a geografických oblastí, ale poukázala aj na problémy súčasnej doby.

Cieľom publikácie Právno-historické trendy a výhľady I. bolo predstaviť aktuálnu vedeckú prácu profesorov, docentov, odborných asistentov a mladých vedeckých pracovníkov formou vedeckých štúdií, informovať o zaujímavých vedeckých podujatiach, habilitačných a inauguračných prednáškach či obhajobách vedeckých prác a dať do pozornosti aktuálne knižné vedecké produkcie rôznych pracovísk prostredníctvom recenzie či anotácie.

Monika Martišková, Viera Valková [3]

[3] Mgr. Monika Martišková, JUDr. Viera Valková, doktorandky Katedry dejín práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave; kontakt: nika.martiskova@gmail.com, viera.valkova6@gmail.com

Sekcia

Správy z vedeckého života

Správa z medzinárodnej vedeckej konferencie organizovanej Právnickou fakultou Masarykovej univerzity „Dny práva 2016," Brno, 10.–11. november 2016, sekcia „Právna obyčaj"

Každoročne Právnickou fakultou Masarykovej univerzity v Brne organizované vedecké podujatie „Dny práva" sa teší mimoriadnej obľube a vážnosti. Tohto roku sa konalo v dňoch 10.–11. novembra 2016 v celkovo jedenástich sekciách. Uvedené vedecké podujatie (určené aj pre mladých právnych vedcov) už roky vytvára kultivovaný priestor pre vedecký diskurz. Právnohistorická a romanistická sekcia, ktorú si na tomto mieste dovolíme osobitne zhodnotiť, si vzala za cieľ bližšie predstaviť rozsiahlu (a to nielen z pohľadu samotnej histórie) a veľmi živú tému právnej obyčaje. Vo svojej podstate však sekcia charakterom príspevkov nadobudla interdisciplinárny charakter (právna filozofia a teória práva, medzinárodné právo, občianske právo, dejiny práva a rímske právo).

Po krátkej uvítacej reči hlavného organizátora sekcie Pavla Saláka začalo rokovanie, spočiatku zamerané vecne na historicko-teoretickú reflexiu právnej obyčaje ako jedného z historicky dominujúcich prameňov práva, osobitne v slovenských podmienkach. Pozícií moderátorov sa úspešne zhostili Jan Šejdl, Petr Dostalík, Ladislav Vojáček a Pavel Salák.

Prvý referent doc. Tomáš Gábriš (Bratislava) sa prezentoval ako skúsený vedec a na konferencii predstavil svoj príspevok zameraný na archeológiu práva. Venoval sa obdobiu počiatkov, akéhosi úsvitu dejín európskych národov (osobitne slovanských) v kontexte pôvodných mýtov, zvykov a obyčají z pohľadu ich zástoja vo vtedajšom vedomí človeka a spoločnosti.

Témou druhého príspevku, pripravenom autorskou dvojicou Miriam Laclavíková a Adriana Švecová (Trnava) sa stalo predstavenie hlavných záverov uhorskej novovekej právnej vedy na právnu obyčaj. Príspevok autoriek bol zameraný na priblíženie názorov výrazných uhorských novovekých právnych vedcov a pedagógov, akými boli J. Szegedi, Š. Huszty, I. Kelemen, A. Kövy či P. Szlemenicz na obyčaj a predovšetkým jej miesto v systéme prameňov práva. Citovaní novovekí autori zdôraznili odklon od supremácie obyčaje a stúpajúcu silu a všeobecnú záväznosť zákona. Na uvedené aj iné nuansy uhorskej právnej obyčaje upozornila doc. Laclavíková v krátkom improvizovanom koreferáte zameranom na význam obyčaje v dejinách súkromného práva na Slovensku.

Nasledoval príspevok maďarskej právnej historičky Magdolny Gedeon (Miškolc), ktorá sa venovala problematike banského obyčajového práva so zameraním na stredoslovenské banské mestá obdobia stredoveku. Tematizovala zástoj obyčaje v uhorskom mestskom práve s jeho významnou pozíciou v rámci mestského práva.

Zaujímavým bol multidisciplinárny príspevok J. Šmída (Brno) zameraný na filozofické názory F. A. Hayeka a odhaľujúci prapôvod práva a jeho prameňov. Autor

polemizoval o mieste a zaradení právnych obyčají v počiatkoch vývoja spoločnosti a štátu a otvoril problematickú otázku vzniku právnych obyčají a ich naviazanosti na verejnú autoritu.

Ivana Šošková (Banská Bystrica) sa svojím príspevkom vrátila do uhorských a následne aj československých pomerov predstavením pojmu, obsahu, základných náležitostí a funkcií právnej obyčaje. Zdôraznila jej zásadné charakteristiky, ktoré jednotliví predstavitelia právnej vedy dopĺňali a precizovali. Vo svojej podstate predstavila obyčaj v chápaní jej náležitostí, akými boli racionálny základ pravidla, opakovanie úkonov a čas potrebný na ukotvenie obyčaje v spoločnosti. Predstavila názory významných autorít uhorskej, československej a slovenskej právnej vedy, akými boli Š. Huszty, Š. Luby, V. Fajnor, A. Záturecký a i.

Príspevok Alexandry Letkovej (Bratislava) predstavil mimoriadne cenný materiálny prameň práva s jeho doposiaľ neodkrytým potenciálom vo vzťahu k predstaveniu obsahu starých právnych obyčají, akým boli a sú frazeologizmy. Autorka sa snažila o prerozdelenie frazeologizmov podľa odvetvového členenia práva a osobitne predstavila niektoré z frekventovaných úsloví a slovných spojení.

Mimoriadne prínosnými, vzhľadom na poukázanie súčasného pôsobenia právnych obyčají boli príspevky Ondřeja Máleka (Brno), zaoberajúceho sa problematikou interpretácie právnej obyčaje osobitne v oblasti medzinárodného práva a príspevok Ivana Puškára (Brno), precízne mapujúceho význam a miesto obyčajových pravidiel v oblasti medzinárodného investičného práva. Záver z oboch príspevkov zdôraznil význam právnej obyčaje v medzinárodnom verejnom práve a jej nezastupiteľné miesto vo vzťahu medzi štátmi ako úpravy všeobecne platnej a stáročia udržiavanej.

Problematiku chápania obyčají v rímskom práve otvoril Ján Šurkala (Bratislava) príspevkom na tému povahy právnej obyčaje v rímskom práve, na čo nadviazal Martin Šlosar (Praha) charakteristikou obyčaje (autor použil priliehavejší latinský termín *consuetudo*) v oblasti rímskeho verejného práva. Oba príspevky sa pozreli na právnu obyčaj z iných uhlov pohľadu a oba tieto smery uvažovania boli mimoriadne podnetné a mali potenciál presvedčiť poslucháčov o významnej pozícii právnych obyčají v starovekom Ríme, a to nielen vo sfére súkromného práva, ale aj vo sfére usporiadania rímskeho štátu na báze vzťahov medzi jednotlivými štátnymi orgánmi.

Príspevky polemickou podobou doplnil Jan Šejdl (Praha) s poukazom aj na súčasné konotácie uplatnenia právnej obyčaje v priestore kontinentálneho právneho systému (osobitne francúzskeho práva). Autor sa zameral na dlhodobo problematický a právnou vedou stredoveku pertraktovaný vzťah zákona a právnej obyčaje od čias starovekého Ríma až po súčasnosť. Blok príspevkov venovaných rímskemu právu uzavrel príspevok Miroslava Frýdeka (Brno) zameraný na obyčaje pohanov (*consuetudines paganorum*) a štátoprávne súvislosti vývoja Franskej ríše na báze dobových prameňov.

Poslednou sekciou sa blok prednášok venovaný právnej obyčaji posunul z väčšej časti do súčasného práva. Prvým podnetným príspevkom bol príspevok Vojtěcha Vrbu (Plzeň), venovanými pirátstvu a námornej lúpeži s polemickým potenciálom hľadania koreňov zakotvenia daných skutkových podstát v právnej obyčaji a defi-

nícii pojmu pirát. Lukáš Králík, ktorý sa dlhodobo venuje problematike publikácie právnych predpisov, sa vo svojom následnom vystúpení venoval materiálnej stránke publikácie noriem v minulosti a upozornil na fakt, že publikáciou sa nemusela podľa príslušných predpisov rozumieť len publikácia v písomnej forme v zbierke zákonov (alebo aj iných predpisov) – vždy sa počítalo aj s inou formou publikácie, napr. vyvesením predpisu na dverách kostola alebo forma vybubnovania v danej obci.

Ondřej Horák (Olomouc) vo svojom príspevku o postavení obyčajového práva v súčasných právnych poriadkoch najprv predstavil prevažujúce názory domácej právnej vedy a na základe zahraničnej (osobitne. rakúskej) literatúry presvedčivo ukázal, že obyčajové právo stále patrí medzi formálne pramene práva v celej rade kontinentálnych právnych poriadkov (Nemecko, Rakúsko, Švajčiarsko, Španielsko atď.). Súčasne doložil, že by sa tak malo stať aj v českom právnom poriadku. Osobitne upozornil na sudcovské právo (Richterrecht, Gerichtsgebrauch), ktoré je tradične považované za jeden z druhov obyčajového práva. Na záver vystúpil Petr Dostalík (Olomouc), ktorý svojím príspevkom vyvolal značnú diskusiu. Upozornil v ňom na fakt, že nový český Občiansky zákonník (č. 89/2012 Sb.), na rozdiel od predchádzajúcej úpravy, neuvádza vek svedka pri uzavretí manželstva a následne prezentoval viaceré možnosti riešenia uvedenej medzery v zákone.

Záverom môžeme za účastníkov konferencie konštatovať, že išlo o mimoriadne úspešné vedecké podujatie, o čom svedčí aj rozsiahla a podnetná vedecká diskusia k jednotlivým prezentovaným príspevkom. Publikácia zborníka z uvedenej konferencie tak bude mať potenciál predstaviť právnu obyčaj z viacerých uhlov pohľadu v jej historickom a priestorovom zábere a súčasnom uplatnení.

Doc. JUDr. Miriam Laclavíková, PhD. – doc. JUDr. PhDr. Adriana Švecová, PhD.
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, Katedra dejín práva

Správa z II. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie Banskobystrické dni práva „Kvalita normotvornej a aplikačnej stránky zákonnosti ako determinant právneho štátu“ konanej v dňoch 23.-24. novembra 2016

Sekcia teórie a dejín práva, medzinárodného a európskeho práva

V novembri 2016 zorganizovala Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici v poradí druhý ročník medzinárodného vedeckého podujatia *Banskobystrické dni práva* na tému **„Kvalita normotvornej a aplikačnej stránky zákonnosti ako determinant právneho štátu“**. Konferencia sa konala v mimoriadne príťažlivých priestoroch zámku Vígľaš, čo dodalo prednesu príspevkov, následnej diskusii a vôbec celkovej prítomnosti na konferencii osobitý rozmer.

Prvý konferenčný deň bol venovaný slávnostnému plenárnemu zasadnutiu, v rámci ktorého s príspevkami vystúpili dekan Právnickej fakulty Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici mult. Dr.h.c. prof. JUDr. Mojmír Mamojka, CSc., dekan Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave doc. JUDr. Eduard Burda, PhD. a prof. Dr. Gábor Hamza z Eötvös Loránd University v Budapešti. Svoje príspevky orientovali na kvalitu normotvorby ako základu efektivity práva, kvalitu a stabilitu trestnoprávnych kódexov v meniacich sa spoločenských podmienkach a kvalitu legislatívy z právno-historického pohľadu. Po krátkej prestávke pokračoval prednes príspevku prof. JUDr. Jána Ciráka, CSc. na tému právo v kontexte algoritmov, príspevku Dr. h. c. prof. Ing. Miroslava Kelemena, DrSc. MBA, LL.M. venovaného potrebe kvalitnej spravodajskej legislatívy a príspevku doc. JUDr. Milana Ďuricu, PhD. o metamorfózach interpretácie práva v aplikačnej praxi súdov.

Nasledovalo rokovanie v jednotlivých sekciách konferencie (verejnoprávna sekcia, súkromnoprávna sekcia a sekcia teórie a dejín práva, medzinárodného a európskeho práva). Sekcie teórie a dejín práva, medzinárodného a európskeho práva sme sa zúčastnili a už na úvod možno konštatovať, že kvalita príspevkov, ich obsahová rozmanitosť a následná diskusia umocnili dojem z daného vedeckého podujatia. V prvý deň rokovania konferencie danú sekciu v rámci troch blokov moderoval Dr. iur. JUDr. Ing. Michal Turošík, PhD., vedúci Katedry dejín štátu a práva Právnickej fakulty UMB v Banskej Bystrici. Ako prvý vystúpil JUDr. PhDr. Róbert Jáger, PhD. s príspevkom *Zákon a zákonník v najstarších dejinách Slovenska*, v ktorom objasnil etymologický a historický pôvod oboch slov. Autor, dlhodobo sa venujúci problematike počiatkov slovanského práva, nás upozornil na zaujímavosť v súvislosti s termínom „zákonník“, ktorý kedysi označoval osobu čítajúcu zákony a nie samotný text zákona. Rodinnoprávnej problematike v právno-historickom kontexte

sa venoval príspevok JUDr. Ivany Šoškovej, PhD. zameraný na socialistické rodinné právo s názvom *Pozadie prípravy niektorých ustanovení týkajúcich sa manželstva v procese tvorby prvého kódexu československého rodinného práva (1949)* a príspevok JUDr. Ingrid Lanczovej venovaný vybraným otázkam terminológie súvisiacej so zánikom manželstva a vývoju dôvodov, ktoré umožňovali manželom faktický zánik manželstva do prijatia prvej civilnej úpravy v Uhorsku (*Legálna separácia manželov: právno-historický exkurz).* Riešenie zásadného teoreticko-právneho problému bolo základom príspevku JUDr. Zlatice Poláček Turekovej, PhD., ktorá sa venovala kritériu rovnosti vo viacerých súčasných zákonoch (*Význam rovnosti ako kritérium spravodlivosti v právnom štáte*). Na uvedený príspevok nadviazala Mgr. Andrea Kluknavská, PhD. LL.M., (*Štyri diskurzy o práve*) ktorá predstavila zaujímavý výklad teórie významnej postavy postmodernej psychoanalýzy, profesora Jacquesa Lacana. JUDr. Alexandra Letková podala právno-historický pohľad na retribučné zákonodarstvo v príspevku na tému *Trestné činy proti osobám v retribučnom zákonodarstve v ČSR.* Nasledovali vystúpenia zahraničných hostí, konkrétne prof. UWM Dr. hab. Piotra Krajewskeho, ktorý prítomných oboznámil s *Ekonomickým hodnotením biodiverzity vo vnútri a medzi skupinami vývoja.* Prvý deň konferencie uzavrel blok príspevkov venovaných kánonickému právu, v rámci ktorého sa predstavili prof. UWM Dr. hab. Mieczysław Rózański (*Špecifické právomoci Biskupskej konferencie v Kánonickom zákonníku*), Dr. Lesław Krzyżak (*Recepcia kánonického práva do poľského právneho systému*), Dr. Justyna Krzywkowska (*Potreba novelizácie kánonického procesného práva?)* a *Dr. Piotr Szymaniec* a *Katarzyna Zeszut* (*Regulácia náboženskej slobody: Nové výzvy pre slobodu náboženského vyznania a právneho štátu v súčasnej Európe*).

Druhý konferenčný deň moderovaný JUDr. Ivanou Šoškovou, PhD., prodekankou pre pedagogickú činnosť Právnickej fakulty UMB a odbornou asistentkou na Katedre dejín štátu a práva bol podobne inšpiratívny, aj s ohľadom na rozmanitosť tém a variabilitu pohľadov rôznych vedných odborov (dejín práva, medzinárodného práva a teórie práva). Lucie Mrázková poukázala na dva možné výklady právnej úpravy inštitútu fideikomisárnej substitúcie v novom českom Občianskom zákonníku, opierajúc sa o charakter daného inštitútu v rímskom práve ako aj v rakúskom ABGB (*Mezery v české úpravě svěřenského nástupnictví z historického pohledu*). Doc. JUDr. Miriam Laclavíková, PhD. a doc. JUDr. Mgr. Andrea Olšovská, PhD. predniesli *Právno-historický pohľad na politiku zamestnanosti v Československu (1945-1965)*, v ktorom podali pohľad na rozporuplné obdobie „národnej mobilizácie práce" a uplatňovania pracovnej povinnosti a meniaci sa charakter pracovného práva zo súkromnoprávneho na verejnoprávne (resp. hybridné) odvetvie. Následná diskusia sa pracovnému právu venovala širšie, nielen v právno-historickom, ale aj v súčasnom kontexte. Do obdobia predchádzajúceho nás v ďalšom príspevku preniesla Mgr. Zuzana Illyová, PhD., venujúca sa dokazovaniu v trestnej veci Dr. Vojtecha Tuku (*Zhodnotenie dôkazov vykonaných v procese s Dr. Vojtechom Tukom 1929).* K osobitne zaujímavým teoreticko-právnym príspevkom s presahom do histórie práva možno zaradiť *Zákon a súdne rozhodnutie ako performatívne akty,* v ktorom poskytol doc. JUDr. Tomáš Gábriš, PhD. zaujímavý pohľad na tzv. law in books a law in action, ako aj príspevok Mgr. Bc. Jany Kokešovej *Svévole zákonodárce,* v kto-

rom upozornila na problematiku posudzovania ústavnosti textu zákonov v Českej republike. Posledný blok druhého konferenčného dňa bol zameraný na aktuálne otázky z oblasti medzinárodného práva, a to v príspevkoch JUDr. Eleny Júdovej, PhD. (*Problém predvídateľnosti a zrozumiteľnosti práva na príklade medzinárodnej právomoci súdov EÚ v dedičských veciach*), JUDr. Kataríny Blšákovej, PhD. (*Vplyv spoločného európskeho azylového systému na právnu úpravu v Slovenskej republike*), JUDr. Miloša Levrinca, PhD. (*Princíp autonómie vôle v procesných vzťahoch s medzinárodným prvkom (voľba právomoci*) a JUDr. Jozefa Beňa, PhD. (*Ingerencia štátu do medzinárodných obchodných stykov*).

Za účastníkov konferencie si dovoľujeme vysloviť vďaku a uznanie jej organizátorom; konferencia bola mimoriadne podnetným vedeckým podujatím aj s ohľadom na jej medziodborové zameranie, ktoré má (a vždy bude mať) potenciál prispievať k bohatosti a rozmanitosti vedeckého diskurzu.

doc. JUDr. Miriam Laclavíková, PhD. - JUDr. Ingrid Lanczová
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, Katedra dejín práva

Správa z medzinárodnej vedeckej konferencie XX Międzynarodowa Konferencja Naukowa z cyklu „Kultura Europy Środkowej" na tému „Rola arystokracji w Europie Środkowej ze szczególnym uwzględnieniem Górnego Śląska" konaná v dňoch 17.–18. 11. 2016 v Zabrze, Poľsko

Sliezske mesto Zabrze opätovne poctilo významné vedecké podujatie, ktorým je konferencia organizovaná Poľskou akadémiou vied (PAN), oddelením Katowice, Poľským Towarzystwom Historycznym, oddelením Katowice a mestom Zabrze. Tento ročník vedeckého podujatia z cyklu **„Kultura Europy Środkowej"** je o to významnejším, že je už v poradí jubilejným dvadsiatym ročníkom nepretržite konaných vedeckých podujatí venovaných historickým a aj právno-historickým témam. Tému jubilejného ročníka zvolili organizátori s citom a zmyslom pre noblesu a aj s istou spoločenskou aktuálnosťou, minimálne pre európske (a osobitne stredoeurópske) pomery. Danou témou sa stala Šľachta a jej úloha v pomeroch strednej Európy s osobitným zreteľom na oblasť horného Sliezska **„Rola arystokracji w Europie Środkowej ze szczególnym uwzględnieniem Górnego Śląska".** Rokovanie konferencie prebehlo v historických priestoroch Divadla v Zabrze sa v budove Múzea baníctva v Zabrze v dňoch 17.–18. novembra 2016 a už na úvod môžeme za účastníkov konferencie konštatovať jej mimoriadne zaujímavý obsah a zameranie, ktoré potvrdila aj značná účasť a záujem odbornej i laickej verejnosti.

Otvorenie rokovania konferencie sa nieslo v slávnostnom duchu jubilejného 20. ročníka podujatia, v rámci ktorého odzneli prejavy a poďakovania organizátorom a osobám, ktoré sa pričinili nielen o založenie tejto tradície, ale aj o jej udržanie. Osobitnú vďaku si rozhodne zaslúži prof. Dr. hab. Antoni Barciak, ktorý sa pričinil nielen o vznik daného cyklu vedeckých podujatí, ale aj o kontinuovanie do dnešných čias. S plenárnymi referátom vystúpila Prof. dr hab. Ewa CHOJECKA, emeritná profesorka Sliezskej univerzity v Katowiciach, na tému *Arystokratyczne rezydencje górnośląskie – współczesne miejsca pamięci i niepamięci,* v ktorom zaujímavo predstavila a obrazovo zdokumentovala šľachtické rezidencie (už zničené alebo v súčasnosti obnovené Horného Sliezska), z hľadiska dejín umenia a architektúry. Nasledujúci plenárny referát predniesol prof. dr hab. Sławomir GAWLAS (Waršava) na širšie formulovanú tému *Arystokracja na ziemiach polskich, przeszłość i pamięć*, ktorou pokuázal na zásadnú a kľúčovú úlohu šľachty v poľských historických reáliách, jej značnú rôznorodosť a politickú moc. Príspevok vytvoril vhodné predpolie pre nasledujúcu panelovú diskusiu, ktorá si stanovila širšie formulovanú tému postavenia, miesta a významu šľachty (aristokracie) v strednej Európe do prvej svetovej vojny (s osobitným zreteľom na Horné Sliezsko). Zaujímavé bolo rozvrstve-

nie a profesijná orientácia panelových diskutujúcich, a to z oblasti dejín stredoveku, novoveku, ale aj najnovších dejín, z oblasti dejín umenia a politiky (prof. dr hab. Ewa CHOJECKA, prof. dr hab. Bogusław DYBAŚ, prof. dr hab. Tomasz FALĘCKI, prof. dr hab. Wojciech IWAŃCZAK, prof. dr hab. Tomasz SCHRAMM, prof. dr hab. Jerzy WYROZUMSKI). Osobitný prínos mala účasť Macieja RADZIWIŁŁA, portomka slávneho šľachtického rodu a jeho osobné spomienky, hodnotenia, kritické a polemické postoje k prezentovaným tézam. Diskusia bola nesmierne živá a dynamická, so zaujímavými postojmi k používaniu/nepoužívaniu šľachtických titulov v podmienkach súčasnej Európy.

V poobedňajších hodinách sa rokovanie konferencie prenieslo do budovy Múzea baníctva, s jednotlivými referátmi orientovanými na oblasť stredoveku. Ako prvé odznelo vystúpenie Prof. dr hab. Mareka CETWIŃSKEHO (Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie) na tému "*Parentibus non valde nobilibus,*" s podtitulom "*Księga henrykowska*" *o mechanizmach wyłaniania śląskich elit*, na ktorý nadviazalo vystúpenie Prof. dr hab. Sławomira GAWLASA (Uniwersytet Warszawski) *Problem genezy możnowładztwa i prawa rycerskiego w Polsce*. Do uhorských dejín nás preniesla Prof. dr hab. Adrienne KÖRMENDY (Akademia Humanistyczna im. Aleksandra Gieysztora w Pułtusku) s témou postavenia uhorských magnátov v čase panovania dynasie Anjouovcov. Nasledujúci referent, Dr hab. Wojciech MROZOWICZ (Uniwersytet Wrocławski), sa orientoval na tému *Możnowładcze ekstrawagancje – refleksy w śląskich źródłach narracyjnych*. Obdobiu 12. storočia sa venoval Dr. Marek STAWSKI vo svojom príspevku na tému *Testament Dzierżka jako świadectwo religijności możnowładcy polskiego z XII wieku*. Podvečerný blok príspevkov riešil šľachtu v poľsko-slovensko-českých súvislostiach. Začal sa vystúpením Dr hab. Bogusława CZECHOWICZA, prof. UO (Uniwersytet Hradec Králové; Uniwersytet Opolski), *Barones Silesiae – barones Coronae. O stanie magnackim we władztwie czeskim w dobie króla Macieja I.* Na postavenie a rolu českej šľachty v stredovekej historiografii poukázala Prof. PhDr. Marie BLÁHOVÁ, DrSc. (Univerzita Karlova v Prahe), a to aj priblížením Kosmovej kroniky a prezentáciou zaujímavých pasáží týkajúcich sa spôsobu šľachtického života v období stredoveku. Slovenské reálie a úlohu rodu Thurzo predstavil Prof. dr hab. Józef CIĄGWA (Uniwersytet Śląski w Katowicach) a na záver, zaujímavý a podnetný príspevok k slávnostiam organizovaným na kráľovskom dvore, ako napr. krsty, svadby, pohreby, predniesla Prof. dr hab. Beata WOJCIECHOWSKA (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach)- *Uroczystości dworskie Jagiellonów w świetle Roczników Jana Długosza*.

Druhý konferenčný deň otvoril nasledujúcu historickú epochu – novovek, príspevkami Ks. prof. dr hab. Waldemara GRACZYKA (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie) s témou *Biskup płocki Andrzej Noskowski (1492-1567) jako opiekun artystów i scholarów* a Prof. dr hab. Andrzej RACHUBA (Instytut Historii im. Tadeusza Manteuffla Polskiej Akademii Nauk), *Litewscy "królewięta" i problem ich hegemonii w Wielkim Księstwie Litewskim w XVI-XVIII wiekach*. Zaujímavú osobnosť Jana Tarnowskeho, ako mecenáša vedy a kultúry, predstavila Prof. dr hab. Jolanta M. MARSZALSKA (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie) vo svojom príspevku *„Nie kazał się za to chwalić, nie zapisywał swo-*

ich zasług". Hetman Jan Tarnowski jako mecenas nauki, kultury i przedsiębiorczości. Na osobitosti vývoja postavenia šľachty v Poľsku poukázal Prof. dr hab. Andrzej STROYNOWSKI (Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie), venujúci sa téme Od *szlacheckiej równości do arystokratycznych tytułów w epoce stanisławowskiej.* Na úlohu jednotlivých šľachtických rodov a ich predstaviteľov poukázali príspevky Mgr Grzegorza MADEJA (*Muzeum Historyczne w Bielsku-Białej) Bielscy Sułkowscy – pomiędzy lojalizmem a duchem rewolucji a* Dr hab. Dariusza NAWROTA, prof. UŚ (Uniwersytet Śląski w Katowicach) *Rola księcia Friedricha Ferdinanda Anhalt Koethen-Pless w mobilizacji Śląska przeciwko Napoleonowi w 1806/1807 i 1813 roku*. Oba príspevky zaujali aj osobitnou grafickou prezentáciou, ktorá v poslucháčoch umocnila dojmy z historického pozadia a osobných pomerov. Uhorské a československé právne dejiny svojimi príspevkami obsiahli Doc. JUDr. Miriam LACLAVÍKOVÁ (Trnavská univezita) a Prof. JUDr. Dr.h.c. Peter MOSNÝ, Doc. JUDr. Miriam LACLAVÍKOVÁ, Mgr. Štefan SISKOVIČ PhD. (Trnavská univezita). Zamerali sa v nich na oblasť majetkových vzťahov medzi šľachtickými manželmi a na proces zrušenia šľachtických privilégií v podmienkach Uhorska a Československa.

Poobedňajší blok príspevkov druhého dňa konferencie sa posunul do obdobia konca novoveku a novších dejín, a v rámci neho odzneli príspevky Mgr Romualda KUBICIELA *Rola Promnitzów w rozwoju pszczyńskiego państwa stanowego* a Dr hab. Bogumiła BURDA, prof. UZ (Uniwersytet Zielonogórski) na tému spôsobu a reálneho obsahu šľachtického vzdelávania v Sliezsku, *Akademia Rycerska. Droga edukacyjna arystokracji polskiej przez Śląsk*. Prof. dr hab. Stefan CIARA (Uniwersytet Warszawski) predstavil peripetie jedného šľachtického manželstva na báze historických reálií *Ze Śląska Na Pomorze Gdańskie. Małżeństwo Jakuba Wejhera z Anną Elżbietą Schaffgotsch (Ratyzbona 28 X 1636) i jego konsekwencje*. Biskup prof. dr hab. Jan KOPIEC (Uniwersytet Opolski) otvoril tému vzťahov šľachty a Kalolíckej cirkvi *Czy postawa górnośląskiej arystokracji względem Kościoła katolickiego była altruistycznym stanowiskiem?* Novú industriálnu éru a meniacu sa úlohu šľachty v nej reflektovali príspevky Dr hab. Rafała KOWALCZYKA (Uniwersytet Łódzki) *Śląscy magnaci pieniądza. Aktywność przemysłowa arystokracji śląskiej w okresie budowy państwowego kompleksu przemysłowego przez Hohenzollernów na Górnym Śląsku*; Dr Arkadiusza KUZIO-PODRUCKEHO so zameraním na *Rola Donnersmarcków w modernizacji Śląska*. Premeny šľachtickej spoločnosti v rakúskej časti Sliezska si všímal Mgr. Jiří BRŇOVJÁK, Ph.D., (Uniwersytet Ostrawski). Obdobie po druhej svetovej vojne a osudy poľskej aristokracie v danom období nám v príspevku pribížil Dr hab. Zygmunt WOŹNICZKA (Uniwersytet Śląski w Katowicach) a Dr Radosław DOMKE (Uniwersytet Zielonogórski) a prof. dr hab. Andrzej MAŁKIEWICZ (Uniwersytet Zielonogórski). Osobitným problémom sa, aj z hľadiska archívnictva, venovali Dr Olga OSEREDCHUK (Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki), *Lwowskie archiwalia rodowe poświęcone arystokracji i jej związkom ze Śląskiem* a Dr Roman STELMACH (Archiwum Państwowe we Wrocławiu), *Archiwum Książąt Pszczyńskich zachowane w zespole Akta majątku Hochbergów w zbiorach Archiwum Państwowego we Wrocławiu*.

Konferencia bola mimoriadne zaujímavým a podnetným podujatím, s dôležitou multidisciplinaritou pohľadov rôznych vedných odborov, ktorá má kľúčový význam pri zhodnocovaní tém vývoja istých sociálnych fenoménov alebo skupín. Predstavenie šľachty, ako kľúčovej sociálnej vrstvy veľkej časti nášho právno-historického vývoja, sa tak stalo výzvou, ktorá, aspoň z nášho uhla pohľadu, bola mimoriadne úspešne uchopená. Zastúpenie účastníkov z viacerých vedných odborov a následná bohatá diskusia v rámci jednotlivých konferenčných vystúpení vytvorili predpolie pre vedecký diskurz, ktorého podstatné závery obsiahne publikácia – zborník s jednotlivými konferenčnými a diskusnými príspevkami.

Doc. JUDr. Miriam Laclavíková, PhD. – JUDr. Mgr. Štefan Siskovič, PhD.
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, Katedra dejín práva

Správa z vedeckej konferencie:

Medzinárodná vedecká konferencia „Trnavské právnické dni" na tému „Nová Európa-výzvy a očakávania" konaná v dňoch 22.-23. septembra 2016

Konferenciu zahájil rektor Trnavskej univerzity *prof. doc. JUDr. Marek Šmid, PhD.* a dekanka Právnickej fakulty *doc. JUDr. Mgr. Andrea Olšovská, PhD.* v kongresovej sále hotela AQUA RELAX & SPA v Trnave. V rámci plenárneho zasadnutia konferencie následne vystúpili hostia zo zahraničných univerzít - *prof. dr. hab. Józef Krukowski* z Poľskej akadémie vied s príspevkom *Aké hodnoty sú základom európskej integrácie? Axiologické problémy a právne perspektívy*, tiež *ao. univ.-prof. Dr. Wolfgang Wieshaider* z Viedenskej univezity s príspevkom *Podzemní stopy anebo právní poučení o zodpovědnosti*, ďalej *prof. Balázs Schanda, PhD.* z Katolíckej univerzity Petra Pázmaňa v Budapešti s príspevkom *Ľudská osoba a ľudské práva ako základ Európy*, dvaja prednášajúci reprezentovali Univerzitu Karlovu v Prahe, a to *prof. PhDr. Luboš Kropáček, CSc.* s príspevkom *Islam-výzva pre Európu na začiatku 21. storočia* a *JUDr. PhDr. Marek Antoš, Ph.D., LL.M.* s príspevkom *Čas krizí: ekonomická, uprchlická, ústavní, politická* a napokon svoj príspevok na tému *Implementácia európskych štandardov a právnej úpravy medzinárodných vzťahov na Ukrajine: aktuálne problémy a možné riešenia* predniesol aj *prof. Yaroslav Lazur, DrSc.* z Užhorodskej národnej univerzity. Domáce inštitúcie boli reprezentované *prof. doc. JUDr. Marekom Šmidom, PhD.,* ktorý vystúpil na tému *Etické aspekty práva v Európe na začiatku 21. storočia* a *JUDr. Eduardom Báránym, DrSc.* z Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied, ktorý predniesol príspevok *Otvorená textúra práva v ústavnom pluralizme*. Po skončení plenárneho zasadnutia nasledovala exkurzia v meste Trnava a slávnostný banket, na ktorom boli udelené ocenenia Nadácie Štefana Lubyho významným členom právnickej akademickej obce, ako aj odborníkom z praxe. Z radov právnych historikov boli ocenení prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc. a doc. JUDr. Vladimír Kindl. Oceneným ešte raz srdečne gratulujeme.

Druhý konferenčný deň prebiehal v desiatich sekciách. Sekcia dejín práva na tému „Právnohistorické trendy a výhľady" zasadala v priestoroch Právnickej fakulty Trnavskej univerzity a zúčastnilo sa jej sedemnásť domácich aj zahraničných účastníkov. Zasadnutie v sekcii moderoval *prof. JUDr. Dr.h.c. Peter Mosný, CSc.*, vedúci Katedry dejín práva z hosťujúcej fakulty, ktorý zároveň predniesol prvý, mimoriadne zaujímavý príspevok *Štátotvornosť osobnosti Andreja Hlinku na národnú, kresťansko-sociálnu, teda ľudovú politiku na Slovensku.* Nasledovali príspevky *prof. JUDr. Ladislava Vojáčka, CSc.* z Masarykovej Univerzity v Brne, ktorý sa venoval recepčnej norme č. 11/1918 Zb. z. a n. (*Známý i neznámý první československý zákon*) a *doc. JUDr. PhDr. Tomáša Gábriša, PhD., LLM, MA* z Univerzity Komenského v Bratislave, ktorý nám predstavil nové trendy právnej histórie očami postmoderny

(*Postmoderna a právne dejiny*). *Mgr. Konrad Graczyk* zo Sliezskej university v Katoviciach predniesol pútavý príspevok o súdnom procese s agentom Jerzym Sosnowskim (*The Georg Sosnowski Case before the People´s Court in Berlin in 1935*). Ďalej vystúpil *doc. JUDr. Vladimír Kindl* z Univerzity Karlovy v Prahe, ktorý otvoril zaujímavú diskusiu o pracovnom práve, ktorú so svojím príspevkom *Cesta ku kodifikácii pracovného práva (1945-1965)* uviedla *doc. JUDr. Miriam Laclavíková, PhD.* z hosťujúcej univerzity. Etymológia, lingvistika a právne pamiatky Veľkej Moravy boli kľúčové pre príspevok *JUDr. PhDr. Róberta Jágra, PhD.* z Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici (*Spôsob uzatvárania manželstva v predkresťanskej spoločnosti: pokus o etnolingvistickú rekonštrukciu predkresťanskej „svadby"*). Na imigrantskú problematiku, otvorenú už na plenárnom zasadnutí, nadviazal *JUDr. Marek Starý, Ph.D.* z Univerzity Karlovy v Prahe, s príspevkom *Imigrace v raném novověku-metodická úskalí zkoumání.*

Okrem uvedených prednesených príspevkov budú do zborníka z právnohistorickej sekcie zaradené aj ďalšie príspevky, ktoré kvôli nedostatku času neboli prednesené. Ide o príspevky z oblasti ústavného práva od *prof. zw. dr hab. Józefa Ciągwu* (*Interpelácie v sliezskom autonómnom kraji)*, *Mgr. Zuzany Illýovej, PhD.* (*Inštitút uznania štátu v historickoprávnom kontexte*), *JUDr. Štefana Siskoviča, PhD.* (*Pokus o uchopenie problematiky klasifikácie autoritatívneho a totalitného štátu*), *JUDr. Jána Puchovského, PhD.* (*Kráľ a kortesy v španielskych konzervatívnych ústavách z rokov 1845 a 1876*) a *doc. JUDr. Petra Vyšného, PhD.* (*Sonda do myslenia Bartolomého De Las Casasa o ľudskej slobode*), ďalej z oblasti občianskeho práva od *JUDr. PhDr. Martina Skaloša, PhD.* (*Vybrané aspekty právnej úpravy vecných práv na Slovensku v historickom kontexte a de lege ferenda*) a *Mgr. Jána Sombatiho, PhD.* (*Reštitúcie židovskej pôdy na Slovensku po r. 1945 z pohľadu reštituentov*), tiež z oblasti rodinného práva od *JUDr. Ingrid Lanczovej* (*Niekoľko úvah k vývoju tézy nerozlučiteľnosti manželstva*) a z oblasti trestného práva od *doc. JUDr. PhDr. Adriány Švecovej, PhD.* Chýbať nebudú ani príspevky *Mgr. Ondreja Podolca, PhD.* (*Tzv. cirkevné zákony z roku 1949 a ich aplikácia*) či *JUDr. Alexandry Letkovej* (*Frazeologizmy a piesne ako prameň poznania práva*).

Rokovanie v predmetnej sekcii hodnotíme ako veľmi podnetné, príjemné a priateľské. Zaujímavosť príspevkov, odbornosť diskusie, dôslednosť organizácie a srdečnosť zúčastnených nemôžu byť nikým spochybnené, a tak nám ostáva len poďakovať organizátorom a zúčastneným a popriať veľa síl a inšpirácie pri organizovaní ďalších, aspoň rovnako úspešných konferencií.

JUDr. Alexandra Letková- JUDr. Ingrid Lanczová