

OBSAH

BELEŠ, A. Pojem úplatok – z pohľadu zákona a aplikačnej praxe	3
BRTKO, R. Spravodlivá kúpna cena (<i>iustum pretium</i>) v klasickej rímskej práve	16
BURDA, E. Rozsah trestných činov, za ktoré možno vyvodit' trestnú zodpovednosť právnických osôb s dôrazom na ekonomické trestné činy	25
CIBULKA, E. Vláda v ústavných systémoch Slovenskej republiky (v kontexte zmien Ústavy Slovenskej republiky)	40
ČENTÉŠ, J. – KRAJČOVIČ, M. Súčinnosť úpadcu pri zisťovaní majetku v konkurznom konaní a netrestný postih jej nesplnenia <i>de lege ferenda</i>	68
DURAČINSKÁ, J. Plnenie nahradzujúce vlastné zdroje spoločnosti vs sloboda financovania.....	78
HAMRANOVÁ, D. Restoratívna justícia v teoretických a aplikačných súvislostiach.....	94
KOPAL, D. – HAMULÁK, O. Outright Monetary Transactions rozhodnutí Spolkového soudu aneb kdo skutečně jedná ultra vires?	114
MACKOVÁ, Z. The purpose and mission of higher-education or University in the past and present	144
MUNK, R. The legal status of animals in the Slovak Republic	161
NEMEC, M. Beatifikačné a kanonizačné procesy v práve katolíckej cirkvi.....	174
PORUBAN, A. Ponuka vhodnej práce v judikatúre Najvyššieho súdu Slovenskej republiky	184

SMALÍK, M. – MIKUŠ, Š. Prostriedky ochrany veriteľov v konkurznom a reštrukturalizačnom konaní	193
SMYČKOVÁ, R. – KOTRECOVÁ, A. Zisťovanie názoru maloletého v civilnom súdnom procese.....	204
STRÉMY, J. Súkromnoprávne prostriedky spotrebiteľa na ochranu pred nekalou súťažou ...	217
ŠURKALA, J. Praktické aspekty legitimacy práva v postmodernej dobe (1. časť)	239
VRŠANSKÝ, P. Medzinárodná obyčaj ako prejav „vidiacej spravodlivosti“	258

RECENZIE

LENHARTOVÁ, K. ČUNDERLÍK ČERBOVÁ, V.: <i>Prirodzenoprávna teória v práve Katolíckej cirkvi</i> . Praha : Nakladateľství Leges, 2016. 176 s.	272
TURČAN, M. HAPLA, M.: <i>Lidská práva bez metafyziky: Legitimita v (post)moderní době</i> . Brno : Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016. 156 s.....	273
VRŠANSKÝ, P. TORKUNOV, A. V.: <i>Po doroge v buduščejje – 2</i> . Moskva : Izdatel'stvo Aspekt Press, 2015. 552 s.	275

Z VEDECKÉHO ŽIVOTA

ČUNDERLÍK ČERBOVÁ, V. XVIII. ročník Sympózia kánonického práva v Spišskej Kapitule.....	278
VRŠANSKÝ, P. Správa o účasti na medzinárodnej vedeckej konferencii „Umenie a právo“ (Vysoké Tatry, 2. 6. 2016).....	279
VRŠANSKÝ, P. Správa o účasti na medzinárodnej vedeckej konferencii „Metamorfózy práva ve Střední Evropě. Překrásný nový svět nebo ostrov?“ (Znojmo, Loucký klášter, 8. – 10. 6. 2016).....	280
VRŠANSKÝ, P.– KÚTNA ŽELONKOVÁ, I. Správa o účasti na medzinárodnej vedeckej konferencii „Tunkin Lectures“ (Moskva, Právnická fakulta Moskovská štátna univerzita M.V. Lomonosova (MGU), 14. 10. 2016)	282

POJEM ÚPLATOK – Z POHĽADU ZÁKONA A APLIKAČNEJ PRAXE

JUDr. Andrej Beleš

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra trestného práva, kriminológie a kriminalistiky
andrej.beles@flaw.uniba.sk

Pojem úplatok – z pohľadu zákona a aplikačnej praxe

Predkladaný článok rozoberá pojem úplatok z rôznorodých uhlov pohľadu. Komparuje slovenské a české chápanie daného pojmu ako aj zohľadňuje medzinárodnoprávne aspekty. Zaoberá sa aj odlišením úplatkov od darov. Rozsiahly priestor je venovaný rozboru druhov úplatkov ako aj prehľadu, aké druhy úplatkov zaznamenáva aplikačná prax. Autor sa osobitne zamýšľa nad možnosťou posúdenia pracovnej pozície ako úplatku a nad budovaním tzv. politického kapitálu.

Der Begriff Vorteil – aus Sicht des Gesetzes und der Anwendungspraxis

Der vorgelegte Artikel beschäftigt sich mit dem Begriff Vorteil aus verschiedenen Blickwinkeln. Es wird slowakisches und tschechisches Verstehen von diesem Begriff verglichen und auch völkerrechtlicher Aspekt berücksichtigt. Des Weiteren werden Vorteile und Geschenke unterschieden. Der Autor bringt auch eine ausgedehnte, sowohl theoretische als auch praktische Analyse von Arten der Vorteile. Es wird die Möglichkeit der Subsumtion einer Arbeitsposition unter den strafrechtlichen Begriff Vorteil und auch der Erwerb eines politischen Kapitals thematisiert.

The concept of a bribe – in terms of law and application practice

The article discusses the concept of a bribe of diverse viewpoints. It compares Czech and Slovak understanding of the concept and takes into account the international legal aspects. It also deals with distinguishing bribes from donations. Extensive space is devoted to analysis of the kinds of bribes and an overview of the kinds of bribes records application practice. The author specifically contemplates the possibility of assessing job as a bribe and the so-called building political capital.

Kľúčové slová: úplatok, dar, korupcia, prijímanie úplatku, podplácanie

Schlüsselbegriffe: Vorteil, Geschenk, Korruption, Vorteilsannahme, Vorteilszuwendung

Keywords: bribe, gift, bribery, passive bribery

Úvod

Pojem úplatok je v podmienkach slovenského aj českého právneho poriadku zákonným pojmom, ktorého obsah sa ďalej naplňa rozhodovacou činnosťou súdov. Rakúsky právny poriadok pristupuje k danej problematike mierne odlišne: úplatok nedefinuje a v skutkových podstatách korupčných trestných činov používa najširší pojem výhoda. Podobne systematicky postupujú aj viaceré pramene v oblasti medzinárodného práva. Na nasledujúcich riadkoch sa budeme zamýšľať nad praktickým naplnením pojmov úplatok, resp. výhoda.

Úplatok ako zákonný pojem

Pojem úplatok je v TZ definovaný pomerne široko (§ 131 ods. 3), krátkou definíciou bez zbytočných prvkov. V starom Trestnom zákone (ďalej len starý TZ) platnom na území SR¹ úplatok definovaný nebol, avšak v znení platnom na území ČR bol tento pojem vymedzený v § 162a ods. 1, pričom podstata definície je totožná so zákonným chápaním pojmu v súčasnom slovenskom TZ². Vytknúť jej však bolo možné napr. to, že obsahovala nadbytočné prvky, ktoré majú byť súčasťou jednotlivých skutkových podstat (napr. komu smeruje úplatok). Túto definíciu prevzal aj nový český Trestný zákon³ (ďalej len český TZ) v § 334 ods. 1. K definícii úplatku je možné pripájať jednotlivé definičné znaky, ktoré vystihujú podstatu korupčných plnení, napr. že ide o plnenia, ktoré **objektívne**⁴ zlepšujú ekonomickú, právnu alebo osobnú situáciu prijímajúceho⁵. Avšak nadbytočným rozširovaním definície sa zákonodarca vystavuje riziku, že určité prípady so značnou spoločenskou závažnosťou nenaplnia všetky vyžadované znaky, keďže rozširovaním definičných znakov sa logicky zužuje počet subsumovateľných prípadov.

¹ Zákon č. 140/1961 Zb. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

² Ustanovenie § 162a ods. 1 starého TZ (pôvodne platného v ČR): „*Úplatkem se rozumí neoprávněná výhoda spočívající v přímém majetkovém obohacení nebo jiném zvýhodnění, které se dostává nebo má dostat uplácené osobě nebo s jejím souhlasem jiné osobě, a na kterou není nárok.*“

³ Zákon č. 40/2009 Sb. Trestní zákoník v znení neskorších predpisov.

⁴ K pojmu objektívne zlepšenie situácie prijímajúceho pozri úvahy nižšie pri nemateriálnych úplatkoch.

⁵ Rozsudok nemeckého Spolkového súdneho dvora (BGH) 3 StR 503/00 z 11. apríla 2001.

Slovenský Trestný zákon tak rozumie úplatkom každú vec⁶, príp. iné majetkové alebo nemajetkové plnenie, na ktoré nie je právny nárok. V známom trojuholníku korupčných vzťahov má **korumpovaný právny nárok na odmenu za činnosť, ktorú spravidla vykonáva pre poškodeného, lenže nemá právny nárok na plnenie od korumpujúceho**. Ide teda o plnenie poskytované (sľubované, ponúkané) nad rámec právneho režimu odmeňovania korumpovaného. Úplatok predstavuje naplnenie obsahu vzťahu medzi podplácajúcim a podplácaným. Z hľadiska slovenského trestného práva je **irelevantné**, či sa úplatok **už poskytol alebo sa ešte má poskytnúť**, tradične (česká, čiastočne i rakúska úprava) sa prísnejšie hodnotí žiadosť o úplatok. Na fakte, že ide o naplnenie vzťahu korumpujúceho a korumpovaného, nič nemení ani skutočnosť, že úplatok môže **smerovať tretej osobe**, napr. v podobe darčeka príbuznému, príspevku politickej strane⁷ alebo sponzorského daru napr. obci. Práve **úplatky v podobe príspevkov politickým stranám** sú mimoriadne nebezpečné v tom, že ich protiplnením je umožnenie systematického odčerpávania prostriedkov z verejných zdrojov.

Nezáleží ani na pôvode úplatku (pri materiálnych výhodách), teda napr. na tom, či vec pochádza z trestnej činnosti, napr. bola ukradnutá, z čoho vyplýva, že nezáleží ani na tom, či prijímajúci nadobudne k veci vlastnícke právo. Pre posúdenie závažnosti činu je významným kritériom hodnota⁸ úplatku⁹, samozrejme, v spojení s určitým kontextom – skutočnosťou, v akej oblasti spoločenského života sa úplatok poskytol, a ďalej povahou subjektu, ktorého sa korupcia týka. Za notoriu sa považuje skutočnosť, že vo sfére výkonu verejnej moci zakladá trestnú zodpovednosť akýkoľvek úplatok. **Najcitlivejšie** by sa mala vnímať korupcia, a teda nulová tolerancia¹⁰ **voči neoficiálnym plneniam** by teda mala byť **v orgánoch verejnej správy a štátnych orgánoch nezahrnutých pod orgány verejnej správy**¹¹. Dodávame, že to platí pre prísnejšie postihované prijímanie úplatku, na rozdiel od

⁶ Ustanovenie § 130: „(1) Vecou sa na účely tohto zákona rozumie a) hnutelná vec alebo nehnuteľná vec, byt alebo nebytový priestor, zvieratá, ... b) ovládateľná prírodná sila alebo energia, c) cenný papier bez ohľadu na jeho podobu, d) peňažné prostriedky na účte, e) príjem z trestnej činnosti, ako aj zisky, úroky a iné úžitky z týchto príjmov, f) listina, ktorá je podkladom uplatnenia si právneho nároku, alebo g) majetkové právo alebo iná peniazmi ocenená hodnota. (2) Za vec sa považuje aj nehmotná informácia, dáta výpočtovej techniky alebo obrazový záznam na technickom nosiči. ...“

⁷ HÖPFEL, F. – RATZ, E.: *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*. Wien : Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2002. (Bertel: § 304, marg. č. 7) ISBN 978-3-214-07427-2

⁸ Hodnota je širším pojmom ako výška, keďže ju možno použiť aj pri plneniach nepeňažného charakteru.

⁹ ČENTĚŠ, J.: Komentár k § 328. In BURDA, E. – ČENTĚŠ, J. – KOLESÁR, J. – ZÁHORA, J. a kol.: *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár*. II. Diel. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 1084.

¹⁰ DAVID, V. – NETT, A.: *Korupce v právu mezinárodním, evropském a českém*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007. 248 s.

¹¹ Podobne Najvyšší súd ČR: Zm I 233/30 (č. 4160/31 Sb. rozh. tr.): „Každý peněžitý dar, pokud představuje prospěch jen zcela nepatrný, pokud se týče dar tohoto druhu, mající hodnotu peněžní, poskytovaný veřejnému činiteli z důvodů jeho služby a ve vztahu k jeho služebním úkonům, jest již sám o sobě závadný a proto nepřipustný, a nemůže býti označován za zvyklost, jež by měla býti omluvou.“

podplácania. O tom svedčí aj fakt, že uplatnenie materiálneho korektívu pri skutkovej podstate prijímania úplatku podľa § 329, kam spadá aj výkon verejnej moci, na rozdiel od zrkadlovo obráteného podplácania podľa § 333, nie je možné, keďže už v prvom odseku ide o zločin. Pojem obstarávanie vecí všeobecného záujmu, ktorý je jadrom tejto skutkovej podstaty, je však širší ako výkon verejnej moci, **a tak je nulová tolerancia voči akýmkoľvek úplatkom aj v zostatkových oblastiach, ktoré nie sú výkonom verejnej moci, ale spadajú pod § 329.** Máme na mysli napr. oblasť poskytovania zdravotnej starostlivosti hradenej z prostriedkov verejného zdravotného poistenia.

Úplatok ako pojem medzinárodných zmlúv

Podobne široko chápu úplatok aj medzinárodné zmluvy týkajúce sa korupcie. Dohovoru OECD o boji s podplácaním zahraničných verejných činiteľov v medzinárodných obchodných transakciách¹² (ďalej Dohovor OECD) používa v čl. 1 ods. 1, nahradzujúc slovo úplatok, pojem *nenáležitá peňažná alebo iná výhoda*; Trestnoprávny dohovor o korupcii¹³ používa slovné spojenie *nenáležitá výhoda akéhokoľvek druhu* (napr. v čl. 3). Z hľadiska výpočtu výhod, o ktoré by mohlo v prípade korupcie ísť, je zaujímavé Odporúčanie RE o etickom kódexe verejných činiteľov¹⁴, ktoré odporúča zakázať verejným činiteľom prijímať „*dary, výsady, bezplatnú pohostinnosť či akékoľvek iné výhody pre seba či svoju rodinu, blízkych príbuzných a priateľov, či osoby a organizácie, s ktorými udrzuje alebo udržoval obchodné či politické styky, ktoré by mohli ovplyvniť, alebo by sa mohlo zdať, že ovplyvňujú, nestrannosť, s ktorou plní svoje povinnosti, alebo by mohli byť, alebo by sa mohlo zdať, že sú odmenou týkajúcou sa jeho povinností. Do tohto výpočtu nepatrí obvyklá pohostinnosť, či drobné dary.*“ Uvedené odporúčanie teda nepoužíva pojem úplatok, ale vymenováva peňažné i nepeňažné plnenia, najmä služby, pričom na zovšeobecnenie používa, podobne ako rakúsky StGB najširší pojem výhoda. Správne poukazuje, že ide o protiplnenie za vplyv na nestrannosť, bez ohľadu na to, kto je konečným adresátom výhody. Konanie, keď „*by sa len mohlo zdať*“, že odmena má vplyv na výkon alebo je odmenou za výkon povinností by sa mohlo kvalifikovať len ako prijímanie úplatku alebo podplácanie v súvislosti s obstarávaním vecí verejného záujmu, lebo by nebol preukázaný znak porušenia povinnosti, ktorý tieto skutkové podstaty neobsahujú.

¹² Oznámenie MZV a EZ SR 318/1999 Z.z.

¹³ Oznámenie MZV a EZ SR 375/2002 Z.z.

¹⁴ Odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. Rec(2000)10.

Úplatky a dary

Ak sa máme zaoberať výškou, resp. hodnotou úplatku ako faktorom podstatným pre právne posúdenie závažnosti prípadu, musíme sa v krátkosti pristaviť pri pojme malá, zanedbateľná, resp. bagateľná korupcia. David a Nett jej dávajú prívlastky ako náhodná, príležitostná, epizódna, ľahko zistiteľná a predvídateľná. „*Hovoří se spíše o daru, pozornosti, protislužbě, odměně, výhodě, příležitostném dárku, spropitném, o 'drobné korupci' ... (na rozdíl od velké korupce, kterou musíme hledat u veřejných staveb, např. dálnic, u zbrojních zakázek či u investic průmyslových závodů)*“¹⁵ Uvedená charakteristika bagateľnej korupcie od Davida a Netta však podľa nášho názoru nevhodne zamieňa korumpovanie s poskytovaním daru. Hoci kritériom rozlíšenia bagateľnej a veľkej korupcie je hodnota úplatku, ide však vždy o úplatok a konanie, ktoré napĺňa znaky skutkovej podstaty TČ. Dôvodom pre nevyvodzovanie trestnej zodpovednosti v prípade bagateľnej korupcie bude, podľa nás, materiálny korektív, ak ide o nepatrnú závažnosť konania. Od tohto javu odlišujeme darovanie, pri ktorom nedochádza k naplneniu skutkovej podstaty trestného činu, čo je aj dôvodom pre nevyvodenie trestnej zodpovednosti. Ako rozlišovacie kritérium **medzi darovaním a korupciou pôsobí (ne)naplnenie znaku porušenia povinností vyplývajúcich zo zamestnania, postavenia, povolania a funkcie**. A tak by sme pod pojem darovanie mohli zaradiť napr. spomenuté obslužné („sprepitné“) v prípade, ak zo žiadneho právneho aktu (všeobecne záväzný právny predpis, kolektívna zmluva, pracovná zmluva) obsluhujúcemu personálu nevyplýva povinnosť neprijat' od zákazníka žiadne plnenie „navyšé“. Zastávame teda názor, že kritériom na odlíšenie konania aprobovaného a reprobovaného teda v týchto prípadoch nie je výška prijatého plnenia, ako naznačujú David a Nett.

Podstatne **náročnejšie je rozlišovanie darov od úplatkov, ak ide o konanie v súvislosti s obstarávaním vecí všeobecného záujmu**, kde skutková podstata porušenie povinností nevyžaduje. Má ísť o ustanovenie, ktoré prísnejšie postihuje prijímanie, resp. poskytovanie plnení v oblastiach s celospoločenskou dôležitosťou, kde vystupuje všeobecný záujem. **Darovanie, vzhľadom na zachovanie neutrálnosti byrokratických procesov, by tu malo byť vylúčené, a teda každý dar je úplatkom, ak je splnená súvislosť medzi plnením a obstarávaním vecí všeobecného záujmu**. Mierne odlišný prístup k problematike bagateľnej korupcie a darovania zaujíma nemecká právna veda¹⁶, kde **rozhodujúcim pojmom je sociálna adekvát-**

¹⁵ DAVID, V. – NETT, A.: *Korupce v právu mezinárodním, evropském a českém*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007. 30 s.

¹⁶ SCHÖNKE, A. – SCHRÖDER, H. – LENCKNER, T. – CRAMER, P. – ESER, A. – STREE, W.: *Strafgesetzbuch. Kommentar*. 18. neubearbeitete Auflage. München : C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1976, s. 1773, marg. č. 20 k § 331, rovnako aj Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von

nosť, resp. neadekvátnosť plnenia. Ak je plnenie sociálne adekvátne, nejde o úplatok, a teda neprichádza k naplneniu skutkovej podstaty TČ. Sociálna neadekvátnosť je akýmsi **materiálnym znakom úplatku**, ktorý však nepochádza od zákonodarcu, ale z vedy trestného práva. Rakúske trestné právo používa pojem **bagatelnosť, resp. náležitosť** plnenia ako istý korektív, a to priamo v zákonom ustanovení pri skutkovej podstate postihujúcej prijímanie plnení, samozrejme, len v súvislosti so správnym a zákonným výkonom svojich povinností (§ 305 ods. 3 rakúskeho StGB), v prípade nezákonnosti sa postihuje prijatie akejkolvek výhody¹⁷. Keďže žiadanie úplatku je vždy závažnejšia alternatíva, takýto korektív by tu bol vylúčený. Konceptia nenaplnenia pojmu úplatok pri určitých plneniach sa vyskytuje aj v českej literatúre¹⁸, pričom vlastnosťami takých plnení sú ojedinelosť, nevýznamný charakter a rozsah¹⁹, pričom zo strany prijímajúceho neprichádza k protislužbe, teda konaniu nad rámec bežných povinností. Autori tu konštatujú, že také **plnenie nedosahuje „intenzitu úplatku“**.

Príkladom úplatkov, pri ktorých sa žiada uvažovať o sociálnej adekvátnosti, sú **poznámkové bloky, perá alebo iné reklamné predmety zo strany zdravotníckych pracovníkov od zástupcov farmaceutických spoločností**. Sem by sme mohli zaradiť aj **problematiku oficiálnych darov, a to najmä v diplomatickom styku či v styku vysokých ústavných činiteľov**, ku ktorým patria pozvanie na obed, návšteva divadla²⁰. Výklad pojmu sociálna adekvátnosť však nemožno obmedziť len na plnenia, ktoré žiadne „podozrenie“, že sú úplatkom, nevyvolávajú, pretože tieto jasné prípady sú len špičkou ľadovca situácií, ktoré sa pohybujú na hrane medzi aprobevaným a reprobovaným. Nakoniec, zákonodarca kreovaním týchto skutkových podstát nesledoval trestanie prijatia bloku na poznámky s písacími potreba-

Korruption im Gesundheitswesen, Drucksache 18/6446, dostupné na: <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP18/685/68571.html> navštívené 4. 10. 2016

¹⁷ Ustanovenie § 304 ods. 1 rakúskeho trestného zákonníka StGB: Verejný činiteľ alebo rozhodca, ktorý **za nesprávne (alebo nezákonné; pflichtwidrig) vykonanie alebo nevykonanie** svojich povinností výhodu (úplatok) pre seba alebo pre iného prijme, žiada si, alebo si dá sľúbiť, potrestá sa odňatím slobody až na tri roky. Rovnako sa potrestá, kto prijme, žiada, dá si sľúbiť výhodu (úplatok) ako ustanovený znalec v konaní pred súdom alebo správnym orgánom za nesprávny znalecký posudok.

Ustanovenie § 305 ods. 1 rakúskeho StGB: Verejný činiteľ alebo rozhodca, ktorý **za správne a zákonné (pflichtgemäß) vykonanie alebo nevykonanie** svojich povinností pre seba alebo pre iného **žiada (akúkoľvek) výhodu (úplatok), prijme, alebo si dá sľúbiť nenáležitú – nebagatelnú výhodu**, potrestá sa odňatím slobody až na dva roky.

¹⁸ CHMELÍK, J. – TOMICA, Z.: *Korupce a úplatkářství*. Praha : Linde 2011, s. 105. ISBN 978-80-7201-853-6.

¹⁹ Využívajúc pojmológiu Davida a Netta, tu ide o tzv. drobnú korupciu, tento pojem je však zavádzajúci, pretože by nemalo ísť o korupciu vzhľadom na nenaplnenie pojmu úplatok.

²⁰ Okrem uvedeného korektívu, ktorý možno v daných situáciách využiť, obsahuje nemecká úprava aj ustanovenie, podľa ktorého prijatie plnenia nie ej trestným činom v prípade, že takéto konanie príslušná inštitúcia vopred schválila, alebo schválila až *ex post*, ak takéto konanie prijímajúci bez zbytočného odkladu inštitúcii ohlásila.

mi. Odporúča sa v zložitejších prípadoch²¹, kde vyvstane otázka sociálnej adekvátnosti (napr. hradenie vzdelávacích aktivít a sprievodných programov lekárom zo strany farmaceutických spoločností), posúdenie pomocou pomeriavania jednotlivých (chránených) záujmov (teda napr. záujem na neovplyvňovaní úplatkami vs. záujem na vzdelávaní zdravotníckych pracovníkov). **V záujme zmiernenia následkov mimoriadne širokého uplatňovania špeciálnych ustanovení so súvisom s obstarávaním všeobecného záujmu stojí za zváženie akceptácia tohto pojmu ako materiálneho korektívu pojmu úplatok. De facto k takej akceptácii prichádza, keďže OČTK nestihajú každé konanie, ktoré napĺňa znaky podľa § 329 a § 333, v záujme právnej istoty by však mala právna veda tento korektív rozpracovať.**

Druhy úplatkov

Základným delením úplatkov je rozlišovanie **vecných plnení a služieb**. Protislužbou môže byť čokoľvek: od poskytnutia dentálnej (alebo akejkolvek inej zdravotnej) starostlivosti cez bezprácný zisk pozitívneho hodnotenia skúšky na vysokej škole až po poskytnutie sexuálnych služieb. Odvrátenie nebezpečenstva alebo útoku nie je úplatkom. **Iné delenie úplatkov rozlišuje prospech majetkový a nemajetkový²². Majetkovým sú peniaze, vecné dary²³, provízie, odpustenie dlhu, poskytnutie výhodnej pôžičky alebo zdanlivej pôžičky, kde určitý pojmový znak absentuje²⁴; ďalej zabezpečenie vyplatenia pohľadávky v exekučnom konaní²⁵, odklad splatnosti kúpnej ceny na neurčitú dobu, využitie služieb, ktoré prijí-**

²¹ SCHÖNKE, A. – SCHRÖDER, H. – LENCKNER, T. – CRAMER, P. – ESER, A. – STREE, W.: *Strafgesetzbuch. Kommentar*. 18., neubearbeitete Auflage. München : C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1976, s. 1773, marg. Vorbemerkungen § 32 marg. č. 107a.

²² Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR: Zm I 556/30 (č. 3957/30 Sb. rozh. tr.): „Úplatkem jest jakýkoliv, třeba i nikoli majetkový prospěch, vše, co podplácené osobě nějak prospívá nebo prospěje, vše, co poskytující podplácené osobě v tom či onom směru výhodu nebo úlevu, činí její stav v některém směru proti dřívějšímu stavu příznivějším.“

²³ Vecným darom je napr. aj poukaz na pobyt v luxusnom hoteli („... darčekový poukaz na pobyt v G. H. K. H. T. vo Vysokých Tatrách pre dve osoby, na dve noci v hodnote 258,- €“ – Rozsudok Najvyššieho súdu SR vo veci 5 To 6/2012 zo dňa 18. októbra 2012), klasickými vecnými darmi sú alkohol a cigarety (pozri rozhodnutie uvedené v pozn. č. 65).

²⁴ Nejvyšší soud ČR vykládá možnosť kvalifikácie pôžičky ako úplatku reštriktívnejšie, jej výhodnosť by nepostačovala, ba malo by prísť k vypusteniu niektorého jej pojmového znaku (bezodplatnosť je znakom výhodnosti, nie pojmovým znakom), napr. bezpodmienečnej povinnosti vrátiť druho určenú vec. Konštatuje: „Nejvyšší soud v obecné rovině nadále zastává názor, že za určitých okolností může být půjčka formou úplatku ... a dodává, že tyto okolnosti musí být svou povahou a významem výjimečné, např. v tom smyslu, že půjčce i při formální bezvadnosti fakticky odnímají některý z jejích typických znaků. Nejvyšší soud se necítí povolán k tomu, aby předem vymezoval nějaký výčet značkových okolností, a jen pro ilustraci uvádí, že by povahu úplatku mohla mít např. půjčka běžné peněžní částky (v řádu tisíců korun), u které by byla stanovena doba splatnosti na sto let.“ Uznesenie Nejvyššieho soudu ČR vo veci 7 Tdo 659/2014 z 25. júna 2014.

²⁵ Rozsudok špecializovaného trestného súdu 2T/30/2015 z 20. novembra 2015.

majúci poskytuje za odmenu a podplácajúci by ich inak nevyužil²⁶; ďalej účasť na konzumácii jedál a nápojov, ibaže by si potenciálny prijímajúci zaplatil svoj podiel; bezplatné odovzdanie vecí do užívania, poskytnutie alebo sprostredkovanie pracovnej pozície bez ohľadu na výšku odmeňovania²⁷. Za nemajetkový sa môže považovať poskytnutie protislužby, napr. aj vykonanie súlože, pričom okrem súlože je úplatkom poskytnutie aj akýchkoľvek iných sexuálnych praktík, čo však treba odlišovať od menších (zanedbateľných) vyjadrení náklonnosti ako bozk, príp. objatie²⁸; ďalej pozvanie na poľovačku (ak nejde o materiálnu výhodu – úlovok), ďalej akákoľvek výhoda smerujúca k uspokojeniu ctižiadosti a seba strednosti (napr. čestná funkcia). Citovaný komentár k nemeckému StGB ako aj nemecká judikatúra (pozri vyššie) uvádzajú, že nemajetkový prospech alebo imateriálna výhoda musia vždy mať merateľný obsah a musia byť objektivizovateľné, teda ide o objektívne zlepšenie stavu alebo postavenia prijímajúceho. Problémom tu však je, že to, čo sa jednému človeku môže javiť ako výhoda a prospech, môže iného človeka odpudzovať. Vrátime k príkladu sexuálnych služieb: ľudia obľubujúci sadomasochistické sexuálne praktiky sú, bezpochyby, v menšine, väčšina ľudí nenachádza ulahodenie v seba poškodzovaní, seba poškodzovanie nemôže byť objektivizované ako výhoda, a predsa pre príslušníkov tejto menšiny ide o nemateriálny prospech. **Príkláňame sa tak k subjektívnemu chápaniu nemateriálnych výhod**, teda vždy je potrebné skúmať postoj subjektu k poskytnutému plneniu.

Rozlišovanie prospechov na majetkové a nemajetkové môže mať význam pre rozhodnutie o stanovení druhu ukladaného trestu – v prípade majetkových prospechov je namieste odčerpať prijímajúceму materiálnu výhodu, ktorú získal, alebo sa snažil získať, uložením peňažného trestu alebo trestu prepadnutia vecí, príp. ochranným opatrením zhabania vecí.

Osobitným príkladom úplatku sú z pohľadu návrhu novely nemeckého StGB²⁹, ktorý ustanovuje nový TČ prijímania úplatku v zdravotníctve, aj plnenia vyplývajúce z majetkovej účasti zdravotníckeho pracovníka (lekára) v

²⁶ Napr. využitie možnosti prenajať si koňa za odmenu, pričom prospech plynie prijímajúceму práve z tejto odmeny. Pozri trestný rozkaz Špecializovaného trestného súdu vo veci volebnej korupcie 1T/28/2015 z 29. septembra 2015.

²⁷ Avšak v prípade bezodplatného výkonu práce – napr. čestnej funkcie – by išlo o nemateriálnu výhodu, pozri nižšie.

²⁸ SCHÖNKE, A. – SCHRÖDER, H. – LENCKNER, T. – CRAMER, P. – ESER, A. – STREE, W.: *Strafgesetzbuch. Kommentar*. 18., neubearbeitete Auflage, C. H. München : Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1976, s. 1773, marg. č. 21. NOVOTNÝ, O. a kol.: *Trestní právo hmotné. Zvláštní část*. 4. vyd. Praha : ASPI Publishing, 2004, s. 250. Podobne: GŘIVNA, T. – VOKOUN, R. – NOVOTNÝ, O. et al.: *Sbírka klauzurních prací z trestního práva hmotného a procesního*. 3. aktualiz. vyd. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2011: „Orální sex je jedním z příkladů neoprávněné výhody, která se dostává uplácené osobě (policistovi), a na kterou není nárok.“ s. 156.

²⁹ Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, Drucksache 18/6446, dostupné na: <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP18/685/68571.html> navštívené 4. 10. 2016

obchodnej spoločnosti, ktorá je poskytovateľom zdravotnej starostlivosti, pričom tento lekár (ako pôsobiaci napr. v štátnom zdravotníckom zariadení) odporučí, resp. „pošle“ pacienta do tohto súkromného zdravotníckeho zariadenia (obchodnej spoločnosti, v ktorej má podiel). Samozrejme, tento systém by mohol fungovať aj bez obchodného podielu lekára v tejto spoločnosti len prostredníctvom vyplácania odmien za spoluprácu, na tomto mieste ho však spomíname pre špecifickosť úplatku.

Špecifickým druhom korupcie, ktorý sa pohybuje na hrane medzi reprobovanou korupciou a aprobovaným lobbingom, **so špecifickým druhom úplatkov**, je vytváranie tlaku na politikov, ktorý je na prvý pohľad lobbingom, len v intenzívnejšej podobe. Politici v rôznych pozíciách totiž konajú v súlade so záujmami, alebo nekonajú proti záujmom určitých skupín pod vplyvom predpokladu, že raz, keď sa ich politická kariéra bude chýliť ku koncu, využijú „staré známosti“ a dostanú dobre platenú prácu práve v týchto skupinách alebo spoločnostiach. Priddat³⁰ uvádza, že **úplatkom sú v týchto prípadoch „vyhliadky“ získania pozícií**, ktoré im zabezpečia pohodlné pokračovanie v budovaní kariéry po odchode z politiky. Za ústretovosť voči presadzovaniu určitých záujmov tak zostávajú politikom otvorené dvere k získaniu určitej funkcie, ktorú by bez ústretovosti voči záujmovej skupine nezískali. Prejavovanie takýchto ústretovostí v súbehu so získaním kontaktu a možnosti budúceho zamestnania po ukončení politickej kariéry môžeme označiť aj ako budovanie politického kapitálu. Priddat dodáva, že takéto konanie *prima facie* nie je možné označiť za korupčné. Dovoľujeme si s týmto názorom nesúhlasiť. Politik si totiž v súvislosti s prejavom ústretovosti možnosť získania funkcie **dá sľúbiť**, hoci aj konkludentne. Dodávame však, že kriminalizovanie takýchto praktík naráža na dva problémy: **po prvé**: nadväzovanie takýchto stykov sa môže diať mlčky, pričom všetkým zúčastneným je obsah takého vzťahu zrejмый z kontextu, ktorý tvorí politická klíma, a tak **preukázanie** príčinného vzťahu zvýhodnenia určitého záujmu a následného prijatia funkcie po ukončení politickej kariéry je prakticky **nevykonateľné**; **po druhé**: všeobecne je taký postup považovaný v politike za **štandard**, získavanie politického kapitálu, čiže nadväzovanie kontaktov s možnými výhodami v budúcnosti, je sprievodným javom výkonu politiky, čiže panuje všeobecné presvedčenie o správnosti alebo aspoň „normálnosti“ takého konania, čo nápadne pripomína definíciu pojmu korupčná klíma.

Veľmi podobnými prípadmi tým vyššie uvedeným sú rošády s politickými funkciami, ktoré sú známe z nášho kultúrneho prostredia. Ide o situácie, keď politik koná voči svojej materskej strane alebo voči svojim nadria-

³⁰ PRIDDAT, B. P.: *Zur politischen Ökonomie des wirtschaftlichen Einflusses auf den Staat: vom lobbying bis zur Korruption*. Econstor Der Open-Access-Publikationsserver der ZBW – Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft. Diskussionspapiere, Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät, Universität Witten, Herdecke, 2010. Dostupné na: <http://www.ecinstor.eu> 7. 10. 2016

deným určitým priaznivým spôsobom, pričom koná s vedomím a prísľubom toho, že následne dostane odmenu v podobe funkcie. Úplatkom tu teda nie je tzv. politický kapitál, resp. vyhliadka novej funkcie v budúcnosti, ale **reálna pozícia**, ktorú po úspešnom vykonaní úkonu má v **blízkej budúcnosti** rozhodnutím vyššie postavených politikov nadobudnúť. Ako príklad tzv. rozdeľovania politických trafik môžeme spomenúť prípad troch poslancov Poslanecké sněmovny ČR³¹ z roku 2012, ktorí sa mali vzdať svojich poslaneckých mandátov, aby tak umožnili vládnej koalícii prelomiť v Sněmovni senátne veto právnych predpisov týkajúcich sa daňových reforiem. Proti malo hlasovať šesť koalíčných poslancov vrátane uvedených troch. Potom čo sa vzdali mandátu, boli predpisy schválené. Za tento svoj postup mali dostať **úplatok v podobe zaujímavých pracovných pozícií**³². Voči trom poslancom bolo v júni 2013 pre uvedený skutok vznesené obvinenie³³ a súd rozhodol aj o ich väzbe. Avšak na základe rozhodnutia Nejvyššího soudu sa prekážkou trestného stíhania stala poslanecká imunita (indemnita)³⁴. Na tému indemnity však bolo vydané aj zaujímavé rozhodnutie Ústavního soudu, týkajúce sa daného prípadu³⁵. Namietat' voči tvrdeniu, že poskytnutím úplatku je dosadenie do pracovnej pozície, je, bezpochyby, možné tým spôsobom, že v politike je bežnou praxou, že partajníci sú nielen za svoju aktívnu prácu, ale aj lojálne správanie odmeňovaní pracovnými ponukami³⁶. Tento argument pracuje, podobne ako zdôvodňovanie prijímania plnení v niektorých iných oblastiach, **s fenoménom spoločenskej tolerancie určitých konaní, ktoré však dôsledným uplatnením formálneho chápania trestného činu sú (aspoň v teoretickej rovine) trestné**. Uvedené tvrdenie nič nemení na skutočnosti, že bol naplnený korupčný kontraktualný vzorec medzi poslancami a premiérom, ktorého obsahom sú plnenie a protiplnenie,

³¹ Poslanci za Občanskú demokratickou stranu Petr Tluchoř, Marek Šnajdr a Ivan Fuchsa.

³² „Policie považuje za úplatek v případě Petra Tluchoře zvolení jím požadované osoby členem dozorčí rady Českých drah, v případě Marka Šnajdra jeho zvolení předsedou dozorčí rady společnosti Čepro a v případě Ivana Fuksy jeho zvolení členem představenstva společnosti Český Aeroholding a zároveň získání pozice vrchního ředitele pro strategii a rozvoj.“ Článek na portálu Tyden.cz: *Žalobce Ištvan: Případ Klausová je jiný než trafiky pro rebely*. Dostupné na: http://www.tyden.cz/rubriky/domaci/politika/zalobce-istvan-pripad-klausova-je-jiny-nez-trafiky-pro-rebely_276313.html navštívené 7. 1. 2016

³³ **Z návrhu štátneho zástupcu** v konaní o vyňatí poslancov z imunity: „... *tito takový příslib přijali a následně skutečně jim RNDr. Nečas slíbené pozice zajistil a Bc. Petr Tluchoř, Bc. Marek Šnajdr, Ing. Ivan Fuksa do nich nechali ustanovit sebe nebo jimi určenou osobu, kdy konání uvedených osob probíhala mimo jednání Poslanecké sněmovny a jejích orgánů, čímž byl porušen zájem společnosti na řádném, nestranném a zákonném obstarávání věci obecného zájmu*“, s nímž státní zástupce spojuje podezření, že spáchal trestný čin podplácení podle § 332 odst. 1 věta první, odst. 2 písm. b) tr. zákoníku.“ *Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR vo věci 3 Tcu 85/2013 z 31. októbra 2013.*

³⁴ „Je nepochybné, že proto, aby nemuseli hlasovat určitým způsobem, se dne 7. 11. 2012 vzdali svých mandátů, je kryto indemnitou i imunitou.“ Tamtéž.

³⁵ Článek na IIdnes.cz: *Exposlanec neuspěl. Na Facebooku imunitu nemáte, rozhodli ústavní soudci*. Dostupné na: http://zpravy.idnes.cz/otto-chaloupka-ustavni-soud-indemita-dwt-/domaci.aspx?c=A150624_105928_domaci_wlk navštívené 7. 1. 2016

³⁶ Podobne argumentoval premiér a stranícky nadriadený obvinených Petr Nečas.

teda vzdanie sa mandátu a dosadenie do funkcií, o ktorých súvislosti bola uzavretá dohoda aspoň konkludentne, teda že nešlo o plnenia poskytnuté bez akejkoľvek objektívnej alebo subjektívnej súvislosti. Rovnako tak nie je vyvrátený ani fakt, že pracovná pozícia môže byť úplatkom. **Lojálny člen politickej strany nikdy nemá právny nárok na získanie danej pozície**, právny režim odmeňovania takéto plnenie nepozná, čím je definícia úplatku naplnená.

Okrem pracovných pozícií, z ktorých prijímajúcemu plynú majetkový prospech, sa za úplatok môžu považovať aj čestné (nehonorované) funkcie³⁷. Podobne sa sem dajú zaradiť aj ocenenia, čestné tituly a vyznamenania. Takéto úplatky sa zaraďujú do kategórie nemajetkových výhod.

Záver

Zákonná definícia úplatku je strohá. Možno ju rozširovať, a to napr. o konštatovanie, že úplatok vždy zlepšuje ekonomické, právne, osobné alebo iné postavenie korumpovaného. Nie je však zhoda v tom, či uvedené zlepšenie musí byť objektívne, alebo postačuje subjektívne. Prikláňame sa k druhej variante, pretože preferencie jednotlivých ľudí sú rozdielne a pre každého môže predstavovať zlepšenie postavenia niečo iné.

Určité problémy môže spôsobovať rozlišovanie medzi úplatkom a darom. Ak ide o sféru mimo obstarávania vecí všeobecného záujmu, ako rozlišovacie kritérium medzi darovaním a korupciou pôsobí (ne)naplnenie znaku porušenia povinností vyplývajúcich zo zamestnania, postavenia, povolania a funkcie. Vo sfére výkonu verejnej moci je prijímanie akýchkoľvek darov neprípustné. Lenže pod extenzívne vykladaný pojem obstarávanie vecí všeobecného záujmu sa zaraďujú aj iné oblasti ako výkon verejnej moci. Typickým príkladom je poskytovanie zdravotnej starostlivosti. Zamýšľame sa teda nad pojmom sociálna adekvátnosť plnenia ako materiálneho korektívu pojmu úplatok, inšpirujúc sa vedou rakúskeho trestného práva.

Ako druhy úplatkov rozlišujeme vecné plnenia a služby, ďalej materiálne a imateriálne výhody. Osobitným druhom úplatkov je pracovná pozícia v politických sférach. Korupčný kontrakt je nepreukázateľný v prípadoch, keď je poskytnutie pracovnej pozície vzdialené – teda príde k nemu až po ukončení politickej kariéry. Z teoretického hľadiska podľa nás však ide o korupčný kontrakt. Politik si totiž v súvislosti s prejavom ústretovosti možnosť získania funkcie dá sľúbiť, hoci aj konkludentne. Tu politici ukazujú na vybudovaný politický kapitál, teda sieť kontaktov, ktorá im umožní po odchode z politiky plynulo prejsť do súkromnej sféry. O korupč-

³⁷ Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, Drucksache 18/6446, dostupné na: <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP18/685/68571.html> navštívené 4. 1. 2016

ný kontrakt by išlo v prípade, ak by bol jasný vzťah medzi konkrétnym politickým rozhodnutím v prospech súkromného subjektu a neskorším získaním pracovnej pozície. Podstatne jednoduchšie je preukázateľný korupčný kontrakt v prípadoch, keď je pracovná pozícia poskytnutá ešte počas trvania politickej kariéry a to výmenou za určitý politický krok – napr. parlamentné hlasovanie. Úplatkom tu teda nie je tzv. politický kapitál, resp. vyhladka možnej funkcie v budúcnosti, ale reálna pozícia, ktorú po úspešnom vykonaní úkonu má v blízkej budúcnosti rozhodnutím vyššie postavených politikov nadobudnúť. Ako príklad tzv. rozdeľovania politických trafik môžeme spomenúť prípad troch poslancov Poslanecké sněmovny ČR z roku 2012.

Použitá literatúra

1. ČENTĚŠ, J.: Komentár k § 328. In BURDA, E. – ČENTĚŠ, J. – KOLESÁR, J. – ZÁHORA, J. a kol.: *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár*. II. Diel. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 1084.
2. Článok na portáli Tyden.cz: *Žalobce Istvan: Prípád Klausová je jiný než trafiky pro rebely*. Dostupné na: http://www.tyden.cz/rubriky/domaci/politika/zalobce-istvan-pripad-klausova-je-jiny-nez-trafiky-pro-rebely_276313.html navštívené [7. 10. 2016]
3. Článok na Idu.cz: *Exposlanec neuspěl. Na Facebooku imunitu nemáte, rozhodli ústavní soudci*. Dostupné na: http://zpravy.idnes.cz/otlochouпка-ustavni-soud-indemita-dwt-/domaci.aspx?c=A150624_105928_domaci_wlk_navstivené [7. 10. 2016]
4. DAVID, V. – NETT, A.: *Korupce v právu mezinárodním, evropském a českém*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007. 30 s.
5. Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, Drucksache 18/6446, dostupné na: <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP18/685/68571.html> navštívené [4. 10. 2016]
6. GRIVNA, T.–VOKOUN, R. – NOVOTNÝ, O., et al.: *Sbírka klauzurních prací z trestního práva hmotného a procesního*. 3. aktualiz. vyd. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2011. 80 s.
7. CHMELÍK, J. – TOMICA, Z.: *Korupce a úplatkářství*. Praha : Linde, 2011. 105 s.
8. NOVOTNÝ, O. a kol.: *Trestní právo hmotné. Zvláštní část*. 4. vyd. Praha : ASPI Publishing, 2004. 250 s.
9. PRIDDAT, B. P.: Zur politischen Ökonomie des wirtschaftlichen Einflusses auf den Staat: vom lobbying bis zur Korruption. Econstor Der Open-Access-Publikationsserver der ZBW – Leibniz-Informationzentrum Wirtschaft. Diskussionspapiere, Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät, Universität Witten, Herdecke, 2010. Dostupné na: www.ecinstor.eu [7. 10. 2016]
10. SCHÖNKE, A. – SCHRÖDER, H. – LENCKNER, T. – CRAMER, P. – ESER, A. – STREE, W.: *Strafgesetzbuch. Kommentar*. 18. neubearbeitete Auflage. München : C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1976. 1773 s.

Dotknuté súdne rozhodnutia

1. Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČSR: Zm I 233/30 (č. 4160/31 Sb. rozh. tr.)
2. Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČSR: Zm I 556/30 (č. 3957/30 Sb. rozh. tr.)
3. Rozsudok nemeckého Spolkového súdneho dvora (BGH) 3 StR 503/00 z 11. apríla 2001
4. Rozsudok Najvyššieho súdu SR vo veci 5 To 6/2012 zo dňa 18. októbra 2012
5. Uznesenie Nejvyššího soudu ČR vo veci 3 Tcu 85/2013 z 31. októbra 2013
6. Uznesenie Nejvyššího soudu ČR vo veci 7 Tdo 659/2014 z 25. júna 2014
7. Trestný rozkaz Špecializovaného trestného súdu 1T/28/2015 z 29. septembra 2015
8. Rozsudok Špecializovaného trestného súdu 2T/30/2015 z 20. novembra 2015

SPRAVDLIVÁ KÚPNA CENA (IUSTUM PRETIUM) V KLASICKOM RÍMSKOM PRÁVE¹

doc. JCDr. PaedDr. Róbert Brtko, CSc.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra rímskeho práva, kánonického a cirkevného práva
robert.brtko@flaw.uniba.sk

Spravodlivá kúpna cena (*iustum pretium*) v klasickom rímskom práve

Príspevok po kritickej analýze vybratých právnych textov klasických rímskych právnikov obsiahnutých najmä v justiniánskej kodifikácii má ambíciu dokázať, že koncepcia spravodlivej kúpnej ceny (*iustum pretium*) a vôbec terminológia „*iustum pretium*“ a „*iusta aestimatio*“ bola do rímsko-právnych textov zavedená až v poklasickom a justiniánskom období. Rímski klasickí právnici nielen že nepoužívali terminológiu „*iustum pretium*“ a „*iusta aestimatio*“, ale ani nemali vytvorenú koncepciu spravodlivej ceny. Tá vznikla až v čase, keď sa rímske právo sa ocitlo pod silnejúcim vplyvom nových princípov majúcich základ v kresťanskej etike.

Der gerechte Einkaufspreis (*iustum pretium*) im klassischen römischen Recht

Nach der kritischen Analyse der ausgewählten Rechtstexten von den klassischen römischen Juristen, die vor allem in der justinianischen Kodifikation umfasst werden, will der Beitrag beweisen, dass die Konzeption vom gerechten Einkaufspreis (*iustum pretium*) und die Terminologie „*iustum pretium*“ und „*iusta aestimatio*“ wurde in die römisch-gerechten Texte erst in postklassischer Zeit und Justinianszeit eingeführt. Römische klassische Juristen benutzten nicht nur die Terminologie „*iustum pretium*“ und „*iusta aestimatio*“, sondern hatten auch keine geschaffene Konzeption vom gerechten Preis. Der wurde erst in der Zeit gebildet, als das römische Recht unter dem stark gewordenen Einfluss der neuen Prinzipien geriet. die ihre Grundlage in der christlichen Ethik haben.

¹ Príspevok je výstupom grantového projektu VEGA č. 1/0531/2014.

A fair purchase price (*iustum pretium*) in classical Roman law

The article based on the critical analysis of the selected legal texts of classical Roman jurists contained mostly in Justinian's codification has the ambition to prove that the concept of a fair purchase price (*iustum pretium*) and the terms „*iustum pretium*“ and „*iusta aestimatio*“ were introduced to the Roman legal texts until the postclassical and Justinian period. The classical Roman jurists not only did not use the terms „*iustum pretium*“ and „*iusta aestimatio*“ but they did not create the concept of a fair price. It originated at the time when Roman law came under the intensifying influence of new principles having a basis in Christian ethics.

Kľúčové slová: kúpna cena, spravodlivá cena, klasické rímske právo, justiniánska kodifikácia, kresťanská etika

Schlüsselbegriffe: Einkaufspreis, gerechter Preis, klassisches römisches Recht, justinianische Kodifikation, christliche Ethik

Keywords: purchase price, fair price, classical Roman law, Justinian's codification, Christian ethics

Manuály rímskeho súkromného práva pri vysvetľovaní zmluvy o kúpe a predaji (*emptio – venditio*) zhodne tvrdia, že medzi právne skutočnosti tvoriace skutkovú podstatu tohto konsenzuálneho kontraktu patrí nielen dohoda o predmete kúpy, ale i dohoda o kúpnej cene (lat. *pretium*). Klasické rímske právo² za kúpnu cenu považovalo len „*pretium verum*“ (t.j. vážne mienenú kúpnu cenu)³ a „*pretium certum*“ (t.j. určitú kúpnu cenu).⁴ Iné obmedzenia sa v tomto období na výšku kúpnej ceny nevzťahovali. Podľa slov právnika Paula rímske právo považovalo za prirodzené, ak sa predávajúci usiloval za menej hodnotnú vec dostať vyššiu cenu alebo ak sa kupujúci usiloval kúpiť hodnotnejšiu vec za čo najnižšiu cenu: „*Tak ako je pri kúpe od prírody (lat. naturaliter) dovolené drahšiu vec lacnejšie kúpiť alebo drahšie predat' a tak sa vzájomne poškodiť, je to isté podľa práva aj pri nájme veci, pracovnej zmluve a zmluve o diele*“ (Paul. D. 19, 2, 22, 3). Keďže výška kúpnej ceny v zásade nemusela zodpovedať reálnej hodnote predávanej veci, t.j. nemusela byť spravodlivá, každý z kontrahentov v dobrom úmysle (*dolus bonus*) sledoval svoj prospech.

² Obdobie klasického rímskeho práva sa vymedzuje od konca 1. stor. pred n. l. do polovice 3. stor. n. l. V tomto období vyvrcholil rozvoj právnej vedy a územnej expanzie Ríma.

³ Muselo ísť o kúpnu cenu, ktorá bola skutočná a nie predstieraná (simulovaná) ako napr. v prípade zastretia darovania.

⁴ To znamená, že kúpna cena musela byť vyjadrená istou sumou peňazí, na ktorej sa predávajúci a kupujúci dohodli. Podľa Ulpiána bolo ešte prípustné určiť kúpnu cenu spôsobom, že kontrahenti sa dohodli na kritériách na určenie výšky kúpnej ceny, napr.: koľko má kupujúci v trezore alebo v hotovosti u seba: „*Kúpna zmluva «za koľko si ty kúpiš», «koľko peňazí mám v pokladnici», je platná. Lebo kúpna cena nie je neurčitá, ak je kúpna zmluva taká jasná: výška kúpnej ceny je totiž skôr neznáma, než že by bola skutočne neurčitá*“ (Ulp. D. 18, 1, 7, 1).

Na základe kritickej analýzy rímsko-právnych prameňov ambíciou nášho príspevku je dokázať, že koncepcia spravodlivej kúpnej ceny (*iustum pretium*) a vôbec terminológia „*iustum pretium*“ a „*iusta aestimatio*“ bola do právnych textov zavedená až v poklasickom a justiniánskom období a to princípmi kresťanskej etiky.

Gaiove Inštitúcie (2, 263, 265) na tému fideikomisov hovoria: „*Prostredníctvom fideikomisu je možné dať tiež slobodu otrokovi (a síce tak), že o jeho prepustenie na slobodu požiadajú buď dedič alebo odkazovník. (...) Aj cudzí otrok musí byť vykúpený a potom prepustený. V prípade, že ho jeho pán nepredá, vskutku zanikne sloboda, lebo nejaký výpočet ceny v tomto prípade neprichádza do úvahy*“. Veľmi podobný právny text (konkrétne z diela *Tituli ex corpore Ulpiani* 2, 11),⁵ ktorý však nie je pôvodný a pochádza z neskoršieho obdobia, až na určité rozdiely skoro otrocky kopíruje vyššie uvedený text z Gaiových Inštitúcií: „*pokiaľ by prostredníctvom fideikomisu bola daná sloboda cudziemu otrokovi a patrón by ho nepredal za spravodlivú cenu, sloboda zanikne, lebo sloboda sa nemôže ohodnotiť peniazmi*“.

Podstatný rozdiel medzi uvedenými právnymi textami spočíva najmä v tom, že text Gaiových Inštitúcií neobsahuje slovné spojenie „*iustum pretium*“ (spravodlivá cena).

<p>Gaiove Inštitúcie (2, 265): <i>„quodsi dominus eum non vendat (...)“</i> <i>(„v prípade, že ho jeho pán nepredá (...)“)</i></p>	<p><i>Tituli ex corpore Ulpiani</i> (2, 11): <i>„si dominus eum iusto pretio non vendat (...)“</i> <i>(„patrón by ho nepredal za spravodlivú cenu (...)“)</i></p>
--	---

V nasledovnej časti predstavíme ďalšie dva fragmenty, ktoré potvrdia našu hypotézu. Opäť právnik Gaius a znova na tému fideikomisov tvrdí: „*Ak je fideikomisom zanechaná cudzia vec, má požadovaný (dedič) povinnosť buď tú vec odkúpiť a postúpiť, alebo aspoň zaplatiť jej hodnotu (odkazovníkovi) práve tak, ako to právo stanoví v prípade, že cudzia vec bola odkázaná damnačným odkazom. Niektorí právnici majú však za to, že ak vlastník nepredá fideikomisom odkázanú vec, fideikomis zaniká; inak je tomu pri damnačnom odkaze*“ (Gai. Inst. 2, 262).⁶ Naproti tomu *Digesta* uve-

⁵ Právnické dielo „*Tituli ex corpore Ulpiani*“ je falzifikátom z „dielne“ poklasických právnikov, ktorí ho pripísali klasickému právnikovi Ulpianovi. V poklasickom období sa výraz „*corpus*“ nezriedka používal na označenie zbierky fragmentov právnych textov od určitého autora.

⁶ Pripomíname, že v damnačnom odkaze (*legatum per damnationem*) závetca ukladal testamentárnemu dedičovi, aby v prospech tretej osoby (t.j. odkazovníka, lat. *legatarius*) niečo plnil. Predmetom plnenia mohli byť „*dare*“, „*facere*“, pohľadávka alebo odovzdanie veci, ktorú bol dedič povinný zaobstaráť. Vo chvíli, keď sa dedič ujal dedičstva, vznikla mu obligačná povinnosť, plnenie ktorej bolo možné vymáhať žalobou. Na odkaze sa teda zúčastňovali tieto osoby: a) poručiteľ, ktorý odkaz zriadil; b) dedič, ktorý bol zaťažený (lat. *oneratus*) predmetnú vec odovzdať, c) odkazovník, ktorý bol damnač-

denú problematiku upravujú nasledovným spôsobom: „*Ak potom ten, ktorému bol nechán odkaz na odkúpenie alebo odovzdanie cudzej veci, nemôže ju nadobudnúť, lebo vlastník ju nepredá [alebo ju predáva za prehnane vysokú cenu], nech (odkazovníkovi) zaplatí v peniazoch [spravodlivú] hodnotu*“ (Gai. D. 32, 14, 2, 1).

Podobne ako iní právnici romanisti⁷ zastávajú názor, že text tohto druhého fragmentu vytvorený vplyvom Gaiových Inštitúcií bol interpolovaný justiniánskymi právnikmi. Je prirodzené, že Gaius ako klasický právnik počítal len s jednou hypotézou, t.j. „v prípade, že vlastník odkázanú vec nepredá“ – potom dedičovi vznikla povinnosť zaplatiť odkazovníkovi hodnotu odkázanej veci. Naproti tomu justiniánski kompilátori sformulovali až dve hypotézy: „ak vlastník vec nepredá“ alebo „ak vlastník predáva vec za veľmi vysokú cenu“ – v takýchto prípadoch bol dedič povinný zaplatiť odkazovníkovi spravodlivú hodnotu (*iusta aestimatio*), t.j. spravodlivú cenu (*iustum pretium*). Vložením slovných spojení „spravodlivá cena“ a „spravodlivá hodnota“ do pôvodného Gaiovho textu zo strany východorímskych právnikov došlo k uľahčeniu plnenia obligačnej povinnosti dediča, na ktoré mal obdarovaný odkazovník nárok.

Rovnako považujeme za interpolovaný aj fragment právnika Paula nachádzajúci sa v D. 40, 5, 31, 4: „*Ak ten, komu otrok patrí ho nechce predat s doložkou, že má byť do určitého času prepustený, prétor nemá dôvod do toho zasahovať. [To isté platí, ak ho chce predat za spravodlivú cenu. Ale ak pán je naklonený predat otroka za určitú cenu, ktorá sa na prvý pohľad nejaví ako nespravodlivá a potom tí, ktorí požiadali o jeho prepustenie považujú túto cenu za premrštenú, majú sa odvolať na prax prétora, aby bola udelená sloboda kupujúcim po vyplatení spravodlivej ceny]*“⁸. Tak ako to vyplýva z Iterpolačného indexu,⁸ text v hranatých zátvorkách je vložený do fragmentu v poklasickom alebo justiniánskom období, čo poukazuje na skutočnosť, že slovné spojenie „*iustum pretium*“ nie je vlastné klasickému právu. Na úpravu tohto fragmentu poukazuje aj latinská vsuvka „*idem est*“ (to isté platí, to isté je, rovnako....), ktorou doplnený text začína a ktorá bola používaná kompilátormi s veľkou obľubou.

Porovnaním ďalších dvoch právnych textov, jedného z Gaiových Inštitúcií (ako pôvodného textu) a druhého z Inštitúcií cisára Justiniána (ako učebnice práva vytvorenej východorímskymi právnikmi na báze Gaiových Inšti-

ným odkazom poctený (lat. *honoratus*) a ktorý mal v prípade tohto odkazu voči dedičovi obligačný nárok na vydanie predmetu odkazu.

⁷ Napríklad významný taliansky právny romanista Emilio Albertario (1885 – 1948). Na túto tému taktiež pozri ALBERTARIO, E.: *Studi di diritto romano*, vol. III. Milano : Giuffrè editore, 1936, s. 405-406.

⁸ [idem – praestetur] Albertario Bull 31 (1921) 3, Solazzi Bull 31 (1921) 84, Donatuti Bull 34 (1925) 205 n 1 (206), cf. De Senarclens Mel Fournier 700 sq; [sin – praestetur] Albertario, cont I crit Dig. 40 Kr. Suppl.: LEVY, E., RABEL, E.: *Index interpolationum*, tom. III. Weimar : Hermann Böhlhaus Hachfolger, 1935, s. 130.

túcií), poukážeme na skutočnosť, že interpolácia pôvodného textu nemusí byť uskutočnená len prostredníctvom vloženia dvoch slov „*iustum pretium*“, ale ona môže byť realizovaná aj prostredníctvom vloženia konceptu na vytvorenie rovnováhy medzi plnením a protiplnením:

<p>Gai. Inst. 1, 53: <i>„Lebo podľa konštitúcie cisára Antonína sa prikazuje, aby každý kto bezdôvodne usmrtil svojho otroka, bol rovnako zodpovedný ako ten, kto usmrtil otroka cudzieho. Konštitúciou toho istého cisára sa však krotí aj nadmerná krutosť pánov. Na otázky jednotlivých miestodržiteľov provincií o takýchto otrokoch, ktorí sa uchýlili do chrámu bohov alebo k sochám cisárov bola odpoveď, že títo vlastníci, ak sa ich surovosť javila neznesiteľná, boli prinútení svojich otrokov predat“.</i></p>	<p>Iust. Inst. 1, 8, 2: <i>„Lebo podľa konštitúcie božského cisára Antonína Pia, kto svojho otroka bezdôvodne usmrtil, nemá byť potrestaný menej než ten, kto usmrtil cudzieho otroka. Aj pri veľkej prísnosti táto konštitúcia cisára postavila vlastníkom do cesty obmedzenia. Na otázky jednotlivých miestodržiteľov provincií o takých otrokoch, ktorí sa uchýlili [do posvätných chrámov] alebo k sochám cisárov bola odpoveď, že títo vlastníci, ak sa ich surovosť javila neznesiteľná, boli prinútení [za výhodných podmienok] otrokov predat“.</i></p>
--	--

Východorímski právnici teda vyžadovali, aby nútený predaj otrokov bol zrealizovaný nie za akúkoľvek cenu, ale za cenu spravodlivú, t.j. „za výhodných podmienok“ (*bonis conditionibus*).

Z konfrontácie iných právnych textov nám zas vyplýva, že justiniánski právnici mali v obľube vymieňať výrazy klasického práva ako „*suum pretium*“ alebo „*rei pretium*“ alebo jednoducho „*pretium*“ za výraz „*iustum pretium*“:

<p>Pomp. D. 6, 1, 70: <i>„Dokonca nie je ani prátorovi dovolené dať mu analogicky Publičiánsku žalobu, aby nebolo v moci nikoho zadovážiť si proti vôli vlastníka vec lúpežou za [spravodlivú] cenu“.</i></p>	<p>Paul. D. 25, 2, 9: <i>„Vskutku nie je spravodlivé, keď niekto predá proti vlastnej vôli svoje imanie za vlastnú cenu“.</i></p>
--	--

Zjednodušene možno povedať, že „*suum pretium*“ (jeho cena alebo vlastná cena) klasického práva sa v justiniánskej kodifikácii zmenilo na „*iustum pretium*“ (spravodlivú cenu).

Za zmienku stojí aj skutočnosť, že výrazy „*iustum pretium*“ a „*iusta aestimatio*“ sa začali objavovať v cisárskych konštitúciách a to z grécko-

rímskeho a justiniánskeho obdobia. Napríklad „*iuste aestimare*“ sa nachádza v konštitúcii cisára Konštantína z roku 325 (C. Th. 14, 4, 2); „*possessionis publicas iustis aestimationibus locare*“ v konštitúcii z roku 362 (C. Th. 10, 3, 1); *iustis pretiis aestimatio*“ v konštitúcii byzantského cisára Leva I. z roku 472 (C. J. 5, 9, 6, 5); „*distrahere iustis pretiis*“ v konštitúcii cisára Justiniána (C. J. 5, 37, 28, 5); „*frumenta iustis aestimationibus*“ taktiež v konštitúcii cisára Justiniána (C. J. 10, 26, 1, 2) atď. Osobitne však predstavíme text konštitúcie cisára Diokleciána (284 – 305), ktorý Justinián prevzal do svojej kodifikácie, ale v upravenej podobe a to s ohľadom na problematiku spravodlivej ceny.

„Ak [ty alebo] tvoj otec predal vec vyššej hodnoty za nízku kúpnu cenu, [je ľudské, aby si na základe súdneho zakročenia buď pri vrátení kúpnej ceny kupujúcim dostal pozemok späť, alebo, ak to kupujúci uprednostní, doplatil to, čo chýba do skutočnej hodnoty veci. O nízku kúpnu cenu ide vtedy, ak sa nezaplatila ani polovica skutočnej hodnoty veci]“ (C. J. 4, 44, 2).⁹

Text v hranatých zátvorkách obsahujúci výraz „*iustum pretium*“ už nemecký právny romanista Christian Thomasius (1655 – 1728) považoval za vložený, resp. upravený. K jeho názoru sa pridal Otto Grandenwitz (1860 – 1935).¹⁰ Ale mnoho iných (medzi nimi aj Blaho) nepovažujú uvedený text za modifikovaný, ale zastávajú názor, že niektorí cisári klasického obdobia korigovali tvrdé a nespravodlivé zásady rímskeho práva tým, že vplyvom stoickej filozofie sa odvolávali na ľudskosť (*humanitas*).¹¹

Podobne aj v Justiniánskych Digestach nájdeme viacero fragmentov vzťahujúcich sa na spravodlivú kúpnu cenu, ktoré sa stali objektom štúdia uznávaných právnych romanistov, z ktorých niektorí ich pravosť zastávali a iní ju zas spochybňovali. V tejto súvislosti poukážeme na dva právne texty. Prvý je od Marciana a druhý od Ulpiana.

„Zriadenie ručného zálohu [alebo hypotéky] sa môže zriadiť tak, aby, ak sa v určitom čase nevyplatia peniaze, veriteľ právom kupujúceho vec držal [a vtedy treba vec oceniť spravodlivou cenou]; je totiž zrejmé, že tento prípad je do istej miery podmienenou kúpou. A tak rozhodli v reskripte božský cisár Septimius Severus a cisár Antoninus Caracalla“ (Marc. D. 20, 1, 16, 9).

Text v hranatých zátvorkách je interpolovaný podľa názoru najmenej troch autorov (Fabro, Lenel, Krüger)¹², čo opäť potvrdzuje, že slovné spojenie „spravodlivá cena“ nepochádza z pera rímskych klasických právnikov. Prejdeme k druhému fragmentu:

⁹ Tento inštitút dostal v stredovekom práve názov „*laesio enormis*“ (nadpolovičné ukrátenie).

¹⁰ BIDR 2 (1889) s. 14.

¹¹ Porovnaj BLAHO, P. – HAUSMANINGER, H.: *Praktické prípady z rímskeho práva*. Wien – Bratislava : MANZ, 1993, s. 142.

¹² BAVIERA, G.: Ancora sui Tribonianismi avvertiti da Antonio Fabro. In *Archivio Giuridico*, 69 (1902), s. 398;

DE MEDIO, A.: Tribonianismi avvertiti da Antonio Fabro. In BIDR 13 (1900) s. 229; LENEL, O.: *Palingenesia iuris civilis*; KRÜGER, P.: *Corpus iuris civilis, volumen I, sub. h. I.*

„Ak má niekto hrob, ale nemá služobnosť na právo prechodu k nemu a sused mu bráni v prístupe k nemu, cisár Antoninus Caracalla a jeho otec nariadili reskriptom, že prechod osôb cez cudzí pozemok za účelom prístupu k hrobu sa zvyčajne žiada výprosou (prekáriom) a je povolený, takže kedykoľvek tam nie je nutnosť, je udelený vlastníkom susediaceho pozemku. [Napriek tomu, tento reskript (ktorý dáva povolenie na poskytnutie prechodu, nedáva základ na podanie civilnej žaloby) nech sa žiada kogničnou procedúrou. Miestodržiteľ provincie je povinný vynútiť ho tým, že zaplacením spravodlivej ceny bude vydané povolenie na prechod: sudca nech tiež berie do úvahy vhodnosť miesta, aby sused neutrpel veľkú škodu]“ (Ulp. D. 11, 7, 12).

Už Antonius Fabro (1557 – 1624) považoval poslednú časť fragmentu za interpolovanú a to konkrétne od slov „sudca nech tiež berie do úvahy...“.¹³ Pietro Bonfante prišiel k záveru, že interpolácia začína už od slov „nech sa žiada kogničnou procedúrou...“.¹⁴ Emilio Albertario zas tvrdí, že celá časť fragmentu, ktorú sme v texte vyznačili hranatou zátvorkou, nie je pôvodná, lebo v interpolácii je stanovený nový princíp, ktorý nie je v súlade so systémom rímskeho vlastníctva: pozemková služobnosť na nútený prechod k uzavretému hrobu.¹⁵

V justiniánskej kodifikácii možno nájsť množstvo iných fragmentov vzťahujúcich sa na problematiku kúpnej ceny, v ktorých preukázať to, že boli interpolované, nie je jednoduché. Koncept „spravodlivej ceny“ a „spravodlivého ocenenia“ sa začal formovať v poklasickom období. Komentátori a kompilátori sa v tom čase snažili pridávať ho do klasických textov, keď sa im naskytla vhodná príležitosť. Spomedzi viacerých takto upravených fragmentov¹⁶ vyberieme aspoň text klasického právnika Paula, ktorý uvádza, že

¹³ Diela Antonia Fabra pozorne skúmali De Medio, Baviera a čiastočne aj Lusignani a Palazzini Finetti.

¹⁴ BONFANTE, P.: *Corso di diritto romano: teoria della proprietà. Lezioni pubblicate a cura di P. Ciapparoni*. Roma, 1909, s. 111.

¹⁵ ALBERTARIO, E.: *Studi di diritto romano*, vol. III. Milano : Giuffrè editore, 1936, s. 410. To, že ide o nový princíp tvrdí aj Lusignani, Bonfante, Pacchioni, porovnaj LUSIGNANI, L.: *Le limitazioni della proprietà in diritto romano*. In Filangieri 23 (1898) s. 598; BONFANTE, P.: *Servitù e limitazioni del dominio*, In Scritti giuridici II, Torino, 1926, s. 926 a nasl.; PACCHIONI, G.: *Corso di diritto romano II*. Torino : Unione Tipografica, 1920, s. 315.

¹⁶ Ulp. D. 28, 8, 5, 1: „*Si maior sit hereditas et deliberat heres et res sunt in hereditate, quae ex tractu temporis deteriores fiunt, adito praetore potest is qui deliberat sine praeiudicio eas [iustus pretiis] vendere...*“.

Ulp. D. 40, 5, 30, 6: „*... sed et divus pius cassio dextro rescripsit ita rem explicari, ut partes servorum, quibus per fideicommissum libertas data est, [iusto pretio] aestimentur atque ita servus ab his qui rogati sunt manumittatur*“.

Call. D. 49, 14, 3, 5: „*Divi fratres rescripserunt in venditionibus fiscalibus fidem et diligentiam a procuratore exigendam et [iusta pretia] non ex praeterita emptione, sed ex praesenti aestimatione constitui*“.

D. 31, 54: „*Si cui fundus centum dignus legatus fuerit, si centum heredi vel cuilibet alii dederit, uberrimum videtur esse legatum: nam alias interest legatarii fundum potius habere quam centum: saepe enim confines fundos etiam supra [iustam] aestimationem interest nostra adquirere*“.

je povinnosťou sudcu, aby pri delení veci, ktorá bola v podielovom spoluvlastníctve (*communio pro indiviso*) túto vec ohodnotil. Poklasickí právnici sa však poponáhľali a do pôvodného klasického textu vložili, že ohodnotenie veci má byť v súlade s jej spravodlivou cenou:

„*V žalobe o rozdelení spoluvlastníctva (actio communi dividuendo) sudca je povinný ohodnotiť vec [podľa spravodlivej ceny] a tiež má poskytnúť garančnú stipuláciu za evikciu*“¹⁷ (Paul. D. 10, 3, 10, 2).

Po kritickom pohľade na zachované právne texty prejdeme k záverom nášho výskumu. Rímski klasickí právnici: a) nielen že nepoužívali terminológiu „*iustum pretium*“ a „*iusta aestimatio*“, ale b) ani nemali vytvorený koncept spravodlivej ceny. Nepoužívali uvedenú terminológiu preto, lebo terminologická technika tohto obdobia bola na veľmi vysokej úrovni. Klasickí právnici slovo „*iustus*“ (spravodlivý) spájali len s takým úkonom alebo vzťahom, ktorý bol v súlade s „*ius*“ (právom) a ani nemohli používať toto slovo v inom význame. Napokon, nebolo pre nich ani potrebné používať výraz „*iusta aestimatio*“ na vyjadrenie súladu medzi ocenením a reálnou hodnotou veci, lebo „*aestimare*“ a „*aestimatio*“ malo v klasickom rímskom práve tento význam. Druhá vec bola, že klasické rímske právo dovoľovalo „*drahšiu vec lacnejšie kúpiť alebo drahšie predat*“ (Paul. D. 19, 2, 22, 3).

Povedali sme, že Rimania v tomto období ani nemali vypracovanú koncepciu spravodlivej ceny. Je pravdou, že platná kúpa nemohla existovať bez ceny („*sine pretio nulla venditio est*“, Ulp. D. 18, 1, 2, 1), ale určenie jej výšky bolo ponechané na slobodnú vôľu kontrahentov. Morálka pohanov (ako uvádza Salvatore Riccobono)¹⁸ dovoľovala každému z kontrahentov sledovať vlastný záujem a tak vyťažiť z kúpy čo najväčší prospech. Preto právny poriadok pokladal za nevyhnuté, dovolené a dokonca za prirodzené, aby sa v tomto strete záujmov kupujúci a predávajúci mohli vzájomne poškodiť.

Koncepcia „spravodlivej ceny“ vznikla neskôr v klasickom období, keď rímske právo sa ocitlo pod silnejším vplyvom nových princípov majúcich základ v kresťanskej etike. Tretia kniha milánskeho biskupa sv. Ambróza (339 – 397)¹⁹ *De officiis* naplno odráža tieto zásady. Ambróz pri obchodovaní ostro odsudzoval tak malé ľsti, ako i prehanú chválu vlastného tovaru.

CJ. 8, 40, 18: „*Si, ut proponis, fundum ob debitum obligatum [non iusto pretio] vendidisti, residuum quantitatem, quam ex pretio eiusdem servare potuisses, refundi tibi a fideiussore non iure poscis*“.

Paul. D. 24, 1, 36: „*Si donatae res exstant, etiam vindicari poterunt: [sed quia causam possidendi donatio praestitit, nisi reddatur res, aestimatio facienda est iusto pretio caverique possidenti debet de evictione simpli, quanti ea res sit]*“.

¹⁷ „*Evictio*“ (od „*evincere*“ = zvíťaziť) v rímskom práve znamenalo odňatie držby veci kupujúcemu súdnym rozsudkom na základe vecnej žaloby vlastníka alebo inej vecne oprávnenej osoby. Ručenie za evikciu patrilo v klasickom období k základným povinnostiam predávajúceho.

¹⁸ Porovnaj RICCOBONO, S.: *Cristianesimo e diritto privato*. In *Rivista di diritto civile* 3 (1911) s. 59.

¹⁹ Na túto tému porovnaj tretiu knihu Ambrózovho diela *De officiis*: 3, 2, 13; 3, 6, 37; 3, 9, 57 a 3, 10, 66.

Klasické právo však takéto správanie kontrahentov v obchodnom styku ne-kvalifikovalo ako podvod (*dolus malus*).²⁰ Podobné myšlienky nájdeme aj u iných cirkevných spisovateľov. Bolo teda prirodzené, že koncepcia „*iustum pretium*“ bola do právnej praxe zavedená až poklasickými a východorímskymi právnikmi.

Použitá literatúra

1. *CORPUS IURIS CIVILIS. DIGESTA*, Tomus I., preklad Blaho P., Vaňková J. Bratislava : Eurokodex, 2008. 528 s. ISBN 987-80-89363-07-0.
2. *GAIUS: Učebnice práva ve čtyřech knihách*, preklad Kincl J. Plzeň : Aleš Čeněk, 2007. 326 s. ISBN 978-80-7380-054-3.
3. *IUSTINIANI AUGUSTI DIGESTA SEU PANDECTAE. DIGESTI O PANDETTE DELL'IMPERATORE GIUSTINIANO*. Testo e traduzione a cura di SCHIPANI S. con la collaborazione Lantella L., IV. volumi, Milano : Giuffrè Editore, 2005 – 2011. ISBN 88-14-15610-7.
4. LEVY, E. – RABEL, E.: *Index interpolationum*, tom. III. Weimar : Hermann Böhlau Hachfolger, 1935.
5. ALBERTARIO, E.: *Studi di diritto romano III. Obbligazioni*. Milano : Giuffrè editore, 1936.
6. BAVIERA, G.: Ancora sui Tribonianismi avvertiti da Antonio Fabro. In *Archivio Giuridico*, 69 (1902), s. 398 a nasl.
7. BLAHO, P. – HAUSMANINGER, H.: *Praktické případy z římského práva*. Wien – Bratislava : MANZ, 1993. 250 s.
8. BONFANTE, P.: *Instituce římského práva*. Brno : ČS A.S. Právník, deviate vydanie, preklad Jan Vážný (1932). 745 s.
9. BONFANTE, P.: Servitù e limitazioni del dominio. In *Scritti giuridici II*, Torino, 1926, s. 926 a nasl.
10. BUENO DELGADO, J.,A.: *La legislación religiosa en la compilación justiniana*. Madrid : DYKINSON, S. L., 2014. 500 s.
11. DE MEDIO, A.: Tribonianismi avvertiti da Antonio Fabro. In *BIDR 13* (1900), s. 158 a nasl.
12. KINCL, J. – URFUS, V. – SKŘEJPEK, M.: *Římské právo*. Praha : C.H. Beck, 1995. 386 s. ISBN 80-7179-031-1.
13. PACCHIONI, G.: *Corso di diritto romano II*. Torino : Unione Tipografico, 1920. 456 s.
14. RICCOBONO, S.: Cristianesimo e diritto privato. In *Rivista di diritto civile*, 3 (1911), s. 37-70.
15. VRANA, V.: Kúpna cena – pretium verum, certum, iustum v rímskom práve. In *Kúpna zmluva – história a súčasnosť I*. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013, s. 413-427.

²⁰ Taktiež porovnaj D. 4, 4, 16, 4.

ROZSAH TRESTNÝCH ČINOV, ZA KTORÉ MOŽNO VYVODIŤ TRESTNÚ ZODPOVEDNOSŤ PRÁVNICKÝCH OSÔB S DÔRAZOM NA EKONOMICKÉ TRESTNÉ ČINY¹

doc. JUDr. Eduard Burda, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra trestného práva, kriminológie a kriminalistiky
eduard.burda@flaw.uniba.sk

Rozsah trestných činov, za ktoré možno vyvodit' trestnú zodpovednosť právnických osôb s dôrazom na ekonomické trestné činy

Článok analyzuje súčasnú slovenskú právnu úpravu rozsahu trestných činov, za ktoré možno vyvodit' trestnú zodpovednosť právnických osôb v kontexte spoločensko-právnej situácie zavádzania trestnej zodpovednosti právnických osôb, rozoberá dôvody takejto právnej úpravy, navrhuje rozšírenie predmetného rozsahu trestných činov a za ideál považuje riešenie trestnej zodpovednosti právnických osôb za všetky trestné činy. Osobitnú pozornosť kladie na trestné činy v ekonomickej oblasti.

Der Umfang von Straftaten, aus denen die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen folgern kann, mit Betonung auf Wirtschaftsdelikte

Im Artikel wird die aktuelle slowakische Rechtsregelung des Umfangs von Straftaten, aus denen die strafrechtliche Verantwortlichkeit folgern kann, im Kontext der gesellschaftlich-rechtlichen Situation der Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen analysiert. Vom Verfasser werden die Gründe solcher Regelung angeführt und die Erweiterung des betreffenden Umfangs vorgeschlagen. Als Ideallösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen sieht er die Erstreckung auf alle Straftaten an. Besondere Aufmerksamkeit widmet er den Wirtschaftsdelikten.

¹ Článok je podporený Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-15-0740 Návody a nástroje na efektívnu elimináciu protiprávnych konaní v spojení s možnou insolvenciou/Guidelines and tools for effective elimination of unlawful acts in relation with potential insolvency.

Range of Criminal Offences for Which Legal Entities May be Held Criminally Liable with Emphasis on Economic Criminal Offences

The paper analyses the current Slovak legal regulation of the range of criminal offences for the commission of which legal entities may be held criminally liable in the context of socio-legal circumstances in which the corporate criminal liability has been introduced. The paper deals with the grounds on which such legal regulation was adopted and suggests that the given range of criminal offences is extended. Furthermore, it argues that an ideal solution with respect to corporate criminal liability lies in holding legal entities criminal liable for all criminal offences. A special emphasis is placed on economic criminal offences.

Kľúčové slová: trestná zodpovednosť právnických osôb, trestný čin, ekonomické trestné činy

Schlüsselbegriffe: strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen, Straftat, Wirtschaftsdelikte

Keywords: corporate criminal liability, criminal offence, economic criminal offences

1. Všeobecne k trestnej zodpovednosti právnických osôb – predpoklady pre súčasný rozsah trestných činov, na ktoré sa vzťahuje TZPO

Trestné právo bolo na Slovensku donedávna jediným právnym odvetvím, ktoré sa tvárilo, že právnické osoby neexistujú, a že na vyriešenie výziev globálneho sveta, ktorý funguje na zložitých ekonomických, informačných a personálnych substrátoch, postačí zotrvanie na klasickom trestnoprávnom postihu fyzických osôb.

Až príliš veľa ľudí na Slovensku a priori odmietalo trestnú zodpovednosť právnických osôb, pričom mnohí formulovali mimoriadne čierne vízie, na jednej strane ako sa bude trestná zodpovednosť právnických osôb zneužívať na „vybavovanie podnikateľských účtov“ a na druhej strane ako pôjde o úplne obsolétny inštitút. „Je to tak preto, že zavedenie pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb narušuje storočiami uznávanú zásadu kontinentálneho európskeho práva, že trestná zodpovednosť je zodpovednosťou individuálnou, je zodpovednosťou fyzickej osoby... Trestná zodpovednosť právnických osôb je typickým inštitútom anglo-amerického právneho okruhu... Zavedenie trestnej zodpovednosti právnických osôb je prelomom do integrity ustáleného klasického systému trestnej zodpovednosti... K obtiažnosti a kontroverznosti tematiky prispieva i fakt, že ťažisko trestnej zodpovednosti právnických osôb spočíva prevažne v oblasti ekonomiky.“² A úprimne povedané, oblasť economic-

² JELÍNEK, J.: *Trestní odpovědnost právnických osob*. Praha : Linde, 2007, s. 28-29.

kej kriminality je v praxi považovaná za jednu z kriminalít s najväčšou latentciou. Prispieva k tomu nedostatok kvalitných vyšetrovateľov a následne prokurátorov a sudcov, ktorí by okrem trestného práva boli dobrí aj v oblasti obchodného, hospodárskeho a finančného práva, účtovníctva a ďalších ekonomických súvislostí. Uvedené sa negatívne prejavuje aj v teórii, keďže práve trestné činy spadajúce pod ekonomickú kriminalitu doteraz nie sú na uspokojujúcej úrovni teoreticky rozanalyzované. Medzi ďalšie dôvody, prečo je trestná zodpovednosť právnických osôb na Slovensku prijímaná len s nedôverou patria:

- a) celková nedôvera v kvalitu právneho systému a jeho správneho fungovania a z toho rezultujúca obava zo zneužitia trestnej zodpovednosti právnických osôb napríklad na účel pošpinenia dobrého mena alebo aspoň dočasného faktického vyradenia z konkurenčného boja,
- b) konzervativizmus slovenských odborníkov, či už vedcov, legislatívcov, odborníkov z praxe, politikov či podnikateľov.

Okrem týchto dôvodov nemožno vylúčiť ani dôvod, že mnoho ľudí nاپojených na vládne kruhy (nech už je vo vláde ktokoľvek) operuje v tzv. šedej zóne ekonomiky na hrane práva a tieto osoby jednoducho majú pocit, že s trestnou zodpovednosťou právnických osôb môžu byť takéto ich praktiky značne oklieštené.

Napokon sa však trestná zodpovednosť právnických osôb v dvoch fázach dostala aj do slovenskej legislatívy a momentálne sme v štádiu, kedy očakávame, ako sa reálne uplatní v praxi. Legislatívnu úpravu si vyžiadala spoločenská realita, uvidíme, či tá istá spoločenská realita ju dovolí uplatniť aj v praxi. „...Ekonomický rozvoj mal popri svojich nesporne pozitívnych črtách aj niektoré výrazne negatívne dôsledky, ktoré sa prejavili najmä v oblasti životného prostredia a ochrany hospodárskej súťaže, k čomu postupne pribudli problémy s kvalitou a kvantitou tovaru... v čoraz väčšej miere sa začali vyskytovať prípady korupcie, pretože najmä v oblasti poskytovania veľkých objednávok prichádzalo k podplácaniu kompetentných verejných činiteľov... Nemenej nebezpečný je organizovaný zločin, jeho rast a postupné prerastanie do hospodárskych a politických štruktúr... Vyvodenie trestnej zodpovednosti za spáchanie takejto trestnej činnosti len voči fyzickým osobám považujeme za nedostatočné, pretože takéto osoby sú v prípade potrestania nahradené inými osobami a samotné právnické osoby pokračujú v páchaní trestnej činnosti.“³ „Právnické osoby vystupujú čoraz častejšie ako „nástroje“, pomocou ktorých sú (najmä ich štatutármi) páchané trestné činy... Mnohokrát je dokonca založenie právnickej osoby a konanie cez právnickú osobu vytváraním akéhosi nárazníka, ktorého úlohou je snaha oddeliť

³ ČENTĚŠ, J. – PALKOVIČ, J. – ŠTOFFOVÁ, Z.: Trestná zodpovednosť právnických osôb. In *Justičná revue*, 2001, roč. 53, č. 4, s. 418.

či vylúčiť trestnú zodpovednosť štatutára...“⁴ „Ekonomická kriminalita sa stala fenoménom, ktorého rozsah a závažnosť v našej spoločnosti v posledných rokoch vzrástli.“⁵ „Pokiaľ sa pozrieme na typické formy a spôsoby páchania hospodárskej kriminality, tak v rámci praktickej reality si ich v mnohých prípadoch nevieme predstaviť bez určitej formy participácie právnických osôb.“⁶

V neposlednom rade prispel k zavedeniu trestnej zodpovednosti právnických osôb na Slovensku aj medzinárodný tlak, pretože v globalizovanom svete jedna krajina, čo aj menšia, ktorá reálne neuplatňuje trestnú zodpovednosť právnických osôb (resp. zodpovednosť právnických osôb za trestné činy) predstavuje výraznú deformáciu podnikateľského prostredia, ktorú dokážu nadnárodné spoločnosti využiť na obchádzanie práva iných štátov. A tak už aj v slovenskom trestnom práve platí, že právnická osoba je síce iba právnou fikciou, lenže táto fikcia „...má spôsobilosť k právnym úkonom, spôsobilosť k právam a povinnostiam a teda aj spôsobilosť k zodpovednosti za porušenie svojej povinnosti.“⁷

Prvé zohľadnenie postihu právnických osôb trestným právom vzniklo na Slovensku v roku 2010 prijatím zákona č. 224/2010 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Tento zákon síce ešte nezaviedol trestnú zodpovednosť právnických osôb, ale do zákona č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej aj „Trestný zákon“ alebo „TZ“) zaviedol dve nové ochranné opatrenia, konkrétne § 83a zhabanie peňažnej čiastky a § 83b zhabanie majetku, ktoré bolo možné uložiť iba právnickým osobám a to v súvislosti s trestnými činmi fyzických osôb, aj keď tie nemuseli byť známe. Šlo o konštrukciu tzv. nepravej trestnej zodpovednosti právnických osôb, ktorá znamená, že právnickej osobe v trestnom konaní za spáchanie trestného činu fyzickou osobou v prípade zákonom stanovených podmienok síce bolo možné uložiť sankciu a to ochranné opatrenie, ale samotná právnická osoba trestne zodpovedná nebola a teda ani nemohla byť páchatelom trestného činu. Procesne mala postavenie zúčastnenej osoby.

⁴ PUCHALLA, M.: Trestná zodpovednosť konateľa, alebo – čo mal nový trestný zákon vyriešiť no nevyriešil. In *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2007. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov konanej v dňoch 16. – 18. 4. 2007 v priestoroch ÚZ NR SR Častá – Papiernička organizovanej Právnickou fakultou Univerzity Komenského v Bratislave*. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2007, s. 678.

⁵ KLÁTIK, J.: Trestná zodpovednosť podnikateľov. In *Obchodné právo*, 2006, roč. 7, č. 7-8, s. 62.

⁶ FRYŠTÁK, M.: Trestní odpovědnost právnických osob jako jeden z možných nástrojů boje s hospodářskou kriminalitou. In *Dny práva – 2008 – Days of Law. Sborník z 2. ročníku mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Brně*. Brno : Masarykova univerzita, 2008, s. 211 – cd s. 5.

⁷ ŠIMOVČEK, I. – STRÉMY, T.: Trestná alebo správna zodpovednosť právnických osôb. In *Jelinek, J. a kol.: Trestní odpovědnost právnických osob v České republice – bilance a perspektivy*. Praha : Leges, 2013, s. 37.

Kritici, medzi ktorých patrí aj autor tohto článku, okamžite po prijatí takejto právnej úpravy, namietali, že ide o polovičné riešenie, ktoré má iba „naoko“ pred verejnosťou a zahraničím načrtnúť zdanie, že na Slovensku sa za trestné činy postihujú aj právnické osoby, ale že v skutočnosti takáto právna úprava práve svojou čiastkovosťou s množstvom nedotiahnutých riešení problematických otázok v spojitosti s už uvedeným konzervatívnym prístupom slovenských trestnoprávných odborníkov má za cieľ znefunkčniť postihovanie právnických osôb prostriedkami trestného práva. História nám dala za pravdu. Za takmer šesť rokov účinnosti tejto právnej úpravy neevidujem jediný prípad, kedy by bola takáto sankcia uložená (mohlo sa stať, že mi nejaká informácia ušla, nič by to však nemenilo na fakte, že tieto inštitúty sa v praxi neosvedčili).

Až 1. 7. 2016 nadobudol účinnosť zákon č. 91/2016 Z. z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o trestnej zodpovednosti právnických osôb“ alebo „zákon o TZPO“), ktorý po prvý raz na Slovensku reálne zaviedol trestnú zodpovednosť právnických osôb. Jeho zavedenie bolo priamou reakciou na nefunkčnosť predchádzajúcej nepravnej trestnej zodpovednosti právnických osôb, na ktorú bolo aj medzinárodne poukazované. Či nová právna úprava dokáže „zlomiť“ odpor k vyvodzovaniu trestnej zodpovednosti právnických osôb a či neobsahuje (či už nedbanlivosťou alebo úmyselne) príliš veľa okliešťujúcich ustanovení pre ozajstnú aplikáciu, ukáže až čas.

Jeden z nástrojov, ktorými je možné skutočne ovplyvniť reálnu aplikovateľnosť zákona o TZPO je rozsah trestných činov, na ktoré sa trestná zodpovednosť právnických osôb vzťahuje. Preto, pokiaľ si váženy čitateľ myslel, že predchádzajúce strany sú len predĺhým bezobsažným úvodom, dovoľím si mu oponovať. Realie, do ktorých sa vsádza súčasný zákon o TZPO a ktoré sú uvedené vyššie sú priamym determinantom rozsahu trestných činov, na ktoré sa aplikuje zákon o TZPO.

2. Rozsah trestných činov, za ktoré sa vyvodzuje trestná zodpovednosť právnických osôb všeobecne

Kritici trestnej zodpovednosti právnických osôb s obľubou uvádzajú, že trestná zodpovednosť právnických osôb je z podstaty mnohých trestných činov aj tak značne zúžená, pretože vyvodzovať trestnú zodpovednosť za tieto trestné činy vo vzťahu k právnickým osobám buď nie je možné alebo je úplne bezúčelné. Ako typický príklad sa uvádza trestný čin znásilnenia.

Na prvý pohľad je to veľmi dobrý príklad, veď trestný čin znásilnenia je bežne trestným činom vyvolaným sexuálnymi pudmi za účelom sexuálneho uspokojenia. A aj najväčší fanúšikovia trestnej zodpovednosti právnických

osôb, ktorí by právnickým osobám najradšej pripísali všetky možné spôsobilosti (ku ktorým, priznávam, patríam tiež), musia uznať, že právnické osoby asi sexuálne pudy mať nebudú.

Pri bližšom rozbere nás však vzťah trestný čin znásilnenia a trestná zodpovednosť právnických osôb môže celkom prekvapiť. Uvedomme si, ako páchajú právnické osoby trestnú činnosť. Predsa prostredníctvom fyzických osôb. Napríklad podľa § 4 ods. 1 TZPO je trestný čin spáchaný právnickou osobou, ak je spáchaný v jej prospech, v jej mene, v rámci jej činnosti alebo jej prostredníctvom. Môže byť trestný čin znásilnenia spáchaný v prospech právnickej osoby? Zoberme si jednoduchý príklad, žiaľ aj v civilizovanom svete pomerne častý obchod s ľuďmi za účelom ich sexuálneho vykorisťovania. Takéto prípady obvykle prebiehajú tak, že sa nič netušiace obeť pod zámienkou dobre platenej legálnej práce dobrovoľne vydajú do rúk obchodníkov s ľuďmi (mnohokrát v zahraničí), ktorí sa ich následne zmocnia, odnímu im doklady a použijú ich na účely prostitúcie. Ako ale donútiť slušne vychovanú mladú dámu, aby namiesto pôvodne plánovaného zberu jahôd bez reptania „šľapala chodníky“? Pochopiteľne, páchatelia ju musia psychicky „zlomiť“ a zaviazať si ju. A na tento účel sa pravidelne používa opakované brutálne znásilňovanie. Ak tento obchod s ľuďmi prebieha cez právnickú osobu, potom takéto znásilnenie môže byť v prospech právnickej osoby, a pokiaľ je v reťazci obchodu právnická osoba len prítomná, môže to byť v rámci jej činnosti alebo jej prostredníctvom.

Z teoretického hľadiska, teda právnická osoba môže byť zodpovedná za akýkoľvek trestný čin, teda neexistuje trestný čin, za ktorý by nemohla byť trestne zodpovedná, iba v prípade trestného činu dvojmanželstva z povahy veci vyplýva, že nemôže byť zodpovedná ako páchatel' ale iba ako účastník na trestnom čine (napr. prostredníctvom právnickej osoby sa páchajú trestné činy podvodov, súčasťou ktorých je aj bigamistické manželstvo).

Pokiaľ ide o slovenskú právnu úpravu v historickom kontexte, musím uznať, že inak „bezzubá“ a „praxou nepoškvrnená“ nepravá trestná zodpovednosť z roku 2010 bola v otázke rozsahu trestných činov, za ktoré mohli byť právnickej osobe uložené predmetné ochranné opatrenia značne progresívna. Zhabanie majetku podľa § 83b TZ síce bolo možné uložiť iba za vybrané trestné činy a to ešte po splnení ďalších reštriktívnych podmienok, to však vyplývalo zo závažnosti následkov, ktoré malo uplatnenie tohto inštitútu, ktoré spočívali v zhabaní majetku smerujúcemu k následnému právnemu zániku predmetnej právnickej osoby. Druhé, menej závažné ochranné opatrenie, zhabanie peňažnej čiastky podľa § 83a TZ však bolo možné po splnení zákonných podmienok uložiť za akýkoľvek trestný čin stanovený trestným zákonom.

A aj keď pri príprave zákona č. 91/2016 Z. z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov sa

v pôvodných pracovných verziách objavoval práve prístup zodpovednosti za všetky trestné činy ustanovené Trestným zákonom (návrh § 3 znel: „Právnické osoby sú zodpovedné za všetky trestné činy upravené v osobitnej časti Trestného zákona.“), napokon sa presadil výpočet trestných činov, za ktoré možno voči právnickej osobe vyvodzovať trestnú zodpovednosť. „Trestná zodpovednosť právnických osôb je striktno obmedzená na trestné činy, ktorých znaky sú uvedené v Osobitnej časti Trestného zákona a ktorých výpočet je súčasne uvedený v zákone o trestnej zodpovednosti právnických osôb...“⁸

V Českej republike sa s trestnou zodpovednosťou právnických osôb legislatívne vysporiadali o niečo skôr a to zákonom č. 418/2011 Sb. o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Rozsah trestných činov, za ktoré bolo možné vyvodzovať trestnú zodpovednosť právnických osôb riešil obdobne ako slovenský zákon taxatívnym výpočtom trestných činov v § 7. Prijatím novely, zákona č. 183/2016 s účinnosťou od 1. 12. 2016 však svoju filozofiu zmenil a stanovil, že právnické osoby sú zodpovedné za všetky trestné činy s výnimkou taxatívne stanovených: „Trestnými činy se pro účely tohoto zákona rozumí zločiny nebo přečiny uvedené v trestním zákoníku, s výjimkou trestných činů zabití (§ 141 trestního zákoníku), vraždy novorozeného dítěte matkou (§ 142 trestního zákoníku), účasti na sebevraždě (§ 144 trestního zákoníku), rvačky (§ 158 trestního zákoníku), soulože mezi příbuznými (§ 188 trestního zákoníku), dvojího manželství (§ 194 trestního zákoníku), opuštění dítěte nebo svěřené osoby (§ 195 trestního zákoníku), zanedbání povinné výživy (§ 196 trestního zákoníku), týrání osoby žijící ve společném obydlí (§ 199 trestního zákoníku), porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 2 trestního zákoníku, vlastizrady (§ 309 trestního zákoníku), zneužití zastupování státu a mezinárodní organizace (§ 315 trestního zákoníku), spolupráce s nepřitelem (§ 319 trestního zákoníku), válečné zrady (§ 320 trestního zákoníku), služby v cizích ozbrojených silách (§ 321 trestního zákoníku), osvobození vězně (§ 338 trestního zákoníku), násilného překročení státní hranice (§ 339 trestního zákoníku), vzpoury vězňů (§ 344 trestního zákoníku), nebezpečného pronásledování (§ 354 trestního zákoníku), opilství (§ 360 trestního zákoníku), proti branné povinnosti uvedených ve zvláštní části hlavě jedenácté trestního zákoníku, vojenských uvedených ve zvláštní části hlavě dvanácté trestního zákoníku a použití zakázaného bojového prostředku a nedovoleného vedení boje (§ 411 trestního zákoníku).“

⁸ ŠÁMAL, P. – DĚDIC, J. – GRÍVNA, T. a kol.: *Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 149-150.

3. Rozsah trestných činov, za ktoré sa vyvodzuje trestná zodpovednosť právnických osôb v súčasnej slovenskej právnej úprave

Čim si vysvetliť tú skutočnosť, že napriek pôvodne navrhovanému rozsahu trestnej zodpovednosti právnických osôb za všetky trestné činy sa v zákone o TZPO napokon presadil oklieštený variant len na vybrané, výslovné uvedené trestné činy? Keď si zoberieme všeobecné sociálno-ekonomicko-psychologické podmienky popísané v prvej časti tohto článku, môžeme sa domnievať, že účelom mohlo byť aj také nastavenie právneho rámca, ktoré by vylúčilo aplikovanie trestnej zodpovednosti právnických osôb na trestné činy, hlavne ekonomického charakteru, ktorých sa právnické osoby síce reálne dopúšťajú, ale v záujme zachovania predátorského podnikateľského prostredia vyhovujúceho niektorým vplyvným ekonomickým skupinám, bolo vhodnejšie znížiť funkčnosť trestnej zodpovednosti právnických osôb jej zúžením o vybrané trestné činy často páchané právnickými osobami. V podstate, že išlo o takú legislatívnu sabotáž.

S touto tézou ďalej pracujem v článku ako z hypotézou. A skúmam ju prostredníctvom analýzy § 3 zákona o TZPO v komparácii s jeho novelou (nasledujúcou krátko po nadobudnutí účinnosti zákonom č. 316/2016 Z.z.) a s katalógom trestných činov prevažne ekonomického charakteru vyskytujúcich sa najmä v IV. a V. hlave Osobitnej časti Trestného zákona.

Ďalšou hypotézou je, že v Trestnom zákone sú aj po predmetnej novelizácii zákona o TZPO ďalšie trestné činy ekonomického charakteru, za ktoré by z hľadiska funkčnosti a transparentnosti právneho poriadku mali byť právnické osoby zodpovedné, ale nie sú.

Podľa § 3 zákona o TZPO v pôvodnom znení účinnom od 1.7.2016 do 31.12.2016 sa na účely tohto zákona trestnými činmi rozumejú trestné činy upravené v osobitnej časti Trestného zákona, a to:

z I. hlavy Osobitnej časti TZ „Trestné činy proti životu a zdraviu“:

- nedovolená výroba omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 172 a 173,
- šírenie toxikománie podľa § 174,

z II. hlavy Osobitnej časti TZ „Trestné činy proti slobode a ľudskej dôstojnosti“:

- obchodovanie s ľuďmi podľa § 179,
- sexuálne násilie podľa § 200,
- sexuálne zneužívanie podľa § 201 až 202,

z III. hlavy Osobitnej časti TZ „Trestné činy proti rodine a mládeži“:

- ohrozovanie mravnej výchovy mládeže podľa § 211,

zo IV. hlavy Osobitnej časti TZ „Trestné činy proti majetku“:

- podielníctvo podľa § 231 a 232,
- legalizácia príjmu z trestnej činnosti podľa § 233 a 234,
- úžera podľa § 235,
- neoprávnený prístup do počítačového systému podľa § 247,
- neoprávnený zásah do počítačového systému podľa § 247a,
- neoprávnený zásah do počítačového údajov podľa § 247b,
- neoprávnené zachytávanie počítačových údajov podľa § 247c,
- výroba a držba prístupového zariadenia, hesla do počítačového systému alebo iných údajov podľa § 247d,

z V. hlavy Osobitnej časti TZ „Trestné činy hospodárske“:

- neoprávnené zamestnávanie podľa § 251a,
- poškodzovanie finančných záujmov Európskej únie podľa § 261 až 263,
- poškodzovanie spotrebiteľa podľa § 269,
- nekalé obchodné praktiky voči spotrebiteľovi podľa § 269a,
- falšovanie, pozmeňovanie a neoprávnená výroba peňazí a cenných papierov podľa § 270,
- uvádzanie falšovaných, pozmenených a neoprávnené vyrobených peňazí a cenných papierov podľa § 271,
- výroba a držba falšovateľského náčinia podľa § 272,
- skrátenie dane a poistného podľa § 276,
- neodvedenie dane a poistného podľa § 277,
- daňový podvod podľa § 277a,
- nezaplatenie dane a poistného podľa § 278,
- marenie výkonu správy daní podľa § 278a,

zo VI. hlavy Osobitnej časti TZ „Trestné činy všeobecne nebezpečné a proti životnému prostrediu“:

- všeobecné ohrozenie podľa § 284 a 285,
- nedovolené ozbrojovanie a obchodovanie so zbraňami podľa § 294 a 295,
- založenie, zosnovanie a podporovanie zločineckej skupiny podľa § 296,
- založenie, zosnovanie a podporovanie teroristickej skupiny podľa § 297,
- nedovolená výroba a držanie jadrových materiálov, rádioaktívnych látok, vysoko rizikových chemických látok a vysoko rizikových biologických agensov a toxínov podľa § 298 a 299,
- ohrozenie a poškodenie životného prostredia podľa § 300 a 301,
- neoprávnené nakladanie s odpadmi podľa § 302,
- neoprávnené vypúšťanie znečisťujúcich látok podľa § 302a,
- porušovanie ochrany vôd a ovzdušia podľa § 303 a 304,
- porušovanie ochrany rastlín a živočíchov podľa § 305,
- porušovanie ochrany stromov a krov podľa § 306,

zo VII. hlavy Osobitnej časti TZ „Trestné činy proti republike“:

- teror podľa § 313 a 314,

z VIII. hlavy Osobitnej časti TZ „Trestné činy proti poriadku vo verejných veciach“:

- prijímanie úplatku podľa § 328 až 330,
- podplácanie podľa § 332 až 334,
- nepriama korupcia podľa § 336,
- prevádzčačstvo podľa § 355 a 356,

z IX. hlavy Osobitnej časti TZ „Trestné činy proti iným právam“:

- kupliarstvo podľa § 367,
- výroba detskej pornografie podľa § 368,
- rozširovanie detskej pornografie podľa § 369,
- prechovávanie detskej pornografie a účasť na detskom pornografickom predstavení podľa § 370,
- ohrozovanie mravnosti podľa § 371 a 372,

z XII. hlavy Osobitnej časti TZ „Trestné činy proti mieru, proti ľudskosti, trestné činy terorizmu, extrémizmu a trestné činy vojnové“:

- terorizmus a niektoré formy účasti na terorizme podľa § 419,
- podpora a propagácia skupín smerujúcich k potlačeniu základných práv a slobôd podľa § 421 a 422,
- výroba extrémistických materiálov podľa § 422a,
- rozširovanie extrémistických materiálov podľa § 422b,
- prechovávanie extrémistických materiálov podľa § 422c,
- popieranie a schvaľovanie holokaustu a zločinov politických režimov podľa § 422d, hanobenie národa, rasy a presvedčenia podľa § 423,
- podnecovanie k národnostnej, rasovej a etnickej nenávisti podľa § 424,
- podnecovanie, hanobenie a vyhrážanie osobám pre ich príslušnosť k niektorej rase, národu, národnosti, farbe pleti, etnickej skupine alebo pôvodu rodu podľa § 424a.

Pokiaľ ide o X. hlavu Osobitnej časti TZ trestné činy proti brannosti, proti civilnej službe, proti službe v ozbrojených silách a proti obrane vlasti a o XI. hlavu Osobitnej časti TZ Trestné činy vojenské, aj keď si viem predstaviť páchanie týchto trestných činov aj právnickými osobami (napr. dezercia organizovaná prostredníctvom právnickej osoby v rámci jej činnosti – vyvážanie vojakov v špinavom prádle určenom do čistiarne) vzhľadom na ich charakter nie je v súčasnej spoločnosti akútne žiadať trestnú zodpovednosť právnických osôb za tieto trestné činy.

Na základe **zákona č. 316/2016 Z.z.** o uznávaní a výkone majetkového rozhodnutia vydaného v trestnom konaní v Európskej únii a o zmene a doplnení niektorých zákonov **bol nepriamo novelizovaný aj § 3 zákona o TZPO a to v tom zmysle, že od 1. 1. 2017 bol rozšírený taxatívny vý-**

počet trestných činov, za ktoré možno voči právnickej osobe vyvodit' trestnú zodpovednosť a to o tieto trestné činy:

zo IV. hlavy Osobitnej časti TZ „Trestné činy proti majetku“:

- sprenevera podľa § 213,
- podvod podľa § 221,
- úverový podvod podľa § 222,
- poisťovací podvod podľa § 223,
- kapitálový podvod podľa § 224,
- subvenčný podvod podľa § 225,
- podvodný úpadok podľa § 227,
- zavinený úpadok podľa § 228,
- prevádzkovanie nepoctivých hier a stávok podľa § 229,
- nepovolená prevádzka lotérií a iných podobných hier podľa § 230,
- poškodzovanie veriteľa podľa § 239,
- zvýhodňovanie veriteľa podľa § 240,

z V. hlavy Osobitnej časti TZ „Trestné činy hospodárske“:

- neoprávnené podnikanie podľa § 251,
- skresľovanie údajov hospodárskej a obchodnej evidencie podľa § 259 a 260,
- zneužívanie informácií v obchodnom styku podľa § 265,
- manipulácia s trhom podľa § 265a,
- machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa § 266 a 267.

z VIII. hlavy Osobitnej časti TZ „Trestné činy proti poriadku vo verejných veciach“:

- marenie výkonu úradného rozhodnutia podľa § 348 a 349,

z XII. hlavy Osobitnej časti TZ „Trestné činy proti mieru, proti ľudskosti, trestné činy terorizmu, extrémizmu a trestné činy vojnové“:

- neľudskosť podľa § 425.
- V XII. hlave boli zároveň upravené viaceré názvy trestných činov extrémizmu.

Po hlbšej analýze skutkových podstát trestných činov ekonomickej povahy uvedených v IV. a V. hlave Osobitnej časti TZ môžeme konštatovať, že všetky trestné činy uvedené v týchto dvoch hlavách sú vhodné na to, aby za ne boli trestne zodpovedné aj právnické osoby a to aj tie, za ktoré nemožno vyvodzovať trestnú zodpovednosť právnických osôb, ba dokonca v prípade viacerých takýchto trestných činov sa tieto páchajú práve prostredníctvom právnických osôb.

Trestné činy, ktoré sa prioritne páchajú prostredníctvom právnických osôb alebo pomerne často aj prostredníctvom právnických osôb, avšak nie je možné za ne vyvodit' trestnú zodpovednosť právnických osôb sú:

zo IV. hlavy Osobitnej časti TZ „Trestné činy proti majetku“ tieto:

- nevyplatenie mzdy a odstupného podľa § 214,
- porušovanie povinnosti pri správe cudzieho majetku podľa § 237 a 238,
- machinácie v súvislosti s konkurzným a vyrovnacím konaním podľa § 242 a 243,
- marenie exekučného konania podľa § 243a,
- zneužívanie vlastníctva podľa § 248,

z V. hlavy Osobitnej časti TZ „Trestné činy hospodárske“ tieto:

- zneužitie účasti na hospodárskej súťaži podľa § 250,
- porušovanie predpisov o obehu tovaru v styku s cudzinou podľa § 254,
- porušovanie predpisov o nakladaní s kontrolovaným tovarom a technológiami podľa § 255 až 257,
- ohrozenie devízového hospodárstva podľa § 258,
- ohrozenie obchodného, bankového, poštového, telekomunikačného a daňového tajomstva podľa § 264,
- machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa § 268,
- falšovanie a pozmeňovanie kontrolných technických opatrení na označenie tovaru podľa § 275,
- porušenie predpisov o štátnych technických opatreniach na označenie tovaru podľa § 279,
- porušovanie práv k ochrannej známke, označeniu pôvodu výrobku a obchodnému menu podľa § 281,
- porušovanie priemyselných práv podľa § 282,
- porušovanie autorského práva podľa § 283.

Trestné činy zo IV. a V. hlavy Osobitnej časti TZ, ktoré síce páchajú prioritne len fyzické osoby, avšak je možné ich spáchať aj prostredníctvom právnických osôb, lenže nie je možné za ne vyvolať trestnú zodpovednosť právnických osôb sú:

zo IV. hlavy Osobitnej časti TZ „Trestné činy proti majetku“ tieto:

- krádež podľa § 212,
- neoprávnené užívanie cudzej veci podľa § 215,
- neoprávnené používanie cudzieho motorového vozidla podľa § 216 a 217,
- neoprávnený zásah k domu, k bytu alebo k nebytovému priestoru podľa § 218,
- neoprávnené vyrobenie a používanie platobného prostriedku, elektronických peňazí alebo inej platobnej karty podľa § 219,
- neoprávnené vyrobenie, používanie alebo prechovávanie overovacej značky meradla alebo zabezpečovacej značky meradla podľa § 219a,
- falšovanie a pozmeňovanie identifikačných údajov motorového vozidla podľa § 220,

- neoprávnené obohatenie podľa § 226,
- zatajenie vecí podľa § 236,
- porušovanie zákazu konkurencie podľa § 244,
- poškodzovanie cudzej veci podľa § 245 a 246,
- poškodzovanie a znehodnocovanie kultúrnej pamiatky podľa § 248a,
- poškodzovanie a znehodnocovanie archeologického dedičstva podľa § 249,
- falšovanie predmetov kultúrnej hodnoty podľa § 249a

z V. hlavy Osobitnej časti TZ „Trestné činy hospodárske“ tieto:

- neoprávnené obchodovanie s devízovými hodnotami a poskytovanie devízových služieb podľa § 252,
- nepovolená výroba liehu podľa § 253,
- ohrozovanie obehu peňazí podľa § 273,
- falšovanie, pozmeňovanie a nedovolená výroba kolkových známok, poštových cenín, nálepiek a poštových pečiatok podľa § 274.

Rozšírenie výpočtu trestných činov, za ktoré by mala byť zodpovedná právnická osoba sa však týka prakticky všetkých hláv Osobitnej časti TZ (snád' okrem X. a XI.). Vyslovene by sa hodilo zahrnúť doň zvyšné trestné činy proti životnému prostrediu (šírenie nákazlivej choroby zvierat a rastlín podľa § 307 a 308, únik organizmov podľa § 309, pyliactvo podľa § 310), zvyšné korupčné trestné činy (volebná korupcia podľa § 336a, športová korupcia podľa § 366b), nepravdivý znalecký posudok, tlmočnický úkon a prekladateľský úkon podľa § 347 a neoprávnené nakladanie s osobnými údajmi podľa § 374.

Z komparácie jednotlivých vyššie uvedených skupín trestných činov vyplýva, že z trestných činov proti majetku podľa IV. hlavy Osobitnej časti TZ **obsahoval pôvodný § 3 zákona o TZPO 8 trestných činov, jeho rozšírenie prinieslo z tejto hlavy ďalších 12 trestných činov a pre optimálny stav by mal byť rozšírený minimálne o ďalších 5 trestných činov.**

Pokiaľ ide o trestné činy hospodárske podľa V. hlavy Osobitnej časti TZ, **pôvodné znenie § 3 zákona o TZPO obsahovalo 12 trestných činov, jeho rozšírenie prinieslo z tejto hlavy ďalších 5 trestných činov a pre optimálny stav by mal byť rozšírený minimálne o ďalších 11 trestných činov.**

V pôvodnom znení § 3 zákona o TZPO absentovali také trestné činy ako sprenevera, celá škála podvodov, teda trestné činy, ktoré tvoria v našich podmienkach základ ekonomickej trestnej činnosti, ďalej v praxi veľmi rozšírené a často latentné insolvenčné trestné činy poškodzovanie veriteľa a zvýhodňovanie veriteľa, ďalej trestné činy súvisiace s podnikaním či verejným obstarávaním. Všetko sú to trestné činy, ktoré sú vlastné právnickým osobám a tvoria značné nebezpečenstvo pre optimálne fungovanie ekonomiky. **Zákon č. 316/2016 Z.z. ich do taxatívneho výpočtu § 3 TZPO do-**

plnil. Opomenul však ďalšie závažné ekonomické trestné činy, ktoré sú právnické osoby fakticky spôsobilé spáchať a v praxi sa prevažne páchajú prostredníctvom právnických osôb alebo aj prostredníctvom právnických osôb ako nevyplatenie mzdy a odstupného, porušovanie povinností pri správe cudzieho majetku, trestné činy súvisiace s konkurzným a reštrukturalizačným konaním či exekúciou. Úplne nepochopiteľné ostáva vynechanie trestných činov súvisiacich s ochranou hospodárskej súťaže vrátane obchodného a bankového tajomstva či trestných činov proti právam duševného vlastníctva.

Z uvedenej analýzy vyplýva, že sa potvrdila hypotéza č. 2, teda že v Trestnom zákone sú aj po predmetnej novelizácii zákona o TZPO ďalšie trestné činy ekonomického charakteru, za ktoré by z hľadiska funkčnosti a transparentnosti právneho poriadku mali byť právnické osoby zodpovedné, ale nie sú.

Zároveň keď sa pozrieme na počet a hlavne charakter ekonomických trestných činov, ktoré pôvodné znenie § 3 TZPO vynechalo, dovoľím si tvrdiť, že sa potvrdila aj hypotéza č. 1, teda že zákonodarca zámerne zúžil rozsah trestných činov, za ktoré možno vyvodit' trestnú zodpovednosť právnických osôb. Iný dôvod ako ustupovanie veľkokapitálu pri najlepšej vôli neviem nájsť. Zároveň treba povedať, že zákonodarca tento svoj postoj čiastočne zrevidoval a prostredníctvom rozšírenia okruhu trestných činov spadajúcich pod § 3 zákona o TZPO skutočne reálne rozšíril dosah zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb na ekonomické trestné činy, ktoré právnické osoby skutočne najviac páchajú. Túto svoju snahu však zákonodarca úplne nedotiahol do dôsledkov, pretože stále ponechal množstvo ekonomických trestných činov imanentných právnickým osobám pre právnické osoby beztrestnými.

4. Záver

De lege ferenda by mal zákonodarca minimálne rozšíriť okruh trestných činov, za ktoré je možné vyvodit' trestnú zodpovednosť právnických osôb a to najmä o vyššie uvedené trestné činy zo IV. a V. hlavy Osobitnej časti Trestného zákona. Ideál, ku ktorému by mala v tejto otázke smerovať právna úprava je však trestná zodpovednosť právnických osôb za všetky trestné činy uvedené v Osobitnej časti Trestného zákona. Pokiaľ sa nedopracujeme k takejto právnej úprave, zákonodarca bude vždy v podozrení, že kalkuluje z rozsahom trestnej zodpovednosti právnických osôb v prospech záujmových skupín a z právneho hľadiska sa bude vytvárať priestor ku dvojakému posudzovaniu trestnej činnosti súvisiacej s činnosťou právnických osôb.

Použitá literatúra

1. ČENTÉŠ, J. – PALKOVIČ, J. – ŠTOFFOVÁ, Z.: Trestná zodpovednosť právnických osôb. In *Justičná revue*, 2001, roč. 53, č. 4, s. 416-423.
2. FRYŠTÁK, M.: Trestní odpovědnost právnických osob jako jeden z možných nástrojů boje s hospodářskou kriminalitou. In *Dny práva – 2008 – Days of Law. Sborník z 2. Ročníku mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Brně*. Brno : Masarykova univerzita, 2008.
3. JELÍNEK, J.: *Trestní odpovědnost právnických osob*. Praha : Linde, 2007. 270 s.
4. KLÁTIK, J: Trestná zodpovednosť podnikateľov. In *Obchodné právo*, 2006, roč. 7, č. 7-8, s. 62.
5. PUCHALLA, M.: Trestná zodpovednosť konateľa, alebo – čo mal nový trestný zákon vyriešiť no nevyriešil. In *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2007. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov konanej v dňoch 16. – 18. 4. 2007 v priestoroch ÚZ NR SR Častá – Papiernička organizovanej Právnickou fakultou Univerzity Komenského v Bratislave*. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2007, s. 677-685.
6. ŠÁMAL, P. – DĚDIC, J. – GRIVNA, T. a kol.: *Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2012. 802 s.
7. ŠIMOVČEK, I. – STRÉMY, T.: Trestná alebo správna zodpovednosť právnických osôb. In *Jelínek, J. a kol.: Trestní odpovědnost právnických osob v České republice – bilance a perspektivy*. Praha : Leges, 2013, s. 37-51.

VLÁDA V ÚSTAVNOM SYSTÉME SLOVENSKEJ REPUBLIKY¹ (v kontexte zmien Ústavy Slovenskej republiky)

prof. JUDr. Ľubor Cibulka, CSc.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta,
Katedra ústavného práva
lubor.cibulka@flaw.uniba.sk

Vláda v ústavnom systéme Slovenskej republiky (v kontexte zmien Ústavy Slovenskej republiky)

Príspevok sa zameriava na analýzu vývoja ústavného postavenie vlády Slovenskej republiky v kontexte zmien Ústavy Slovenskej republiky. Interpretácia ústavného postavenia vlády SR je spájaná s viacerými nejasnosťami osobitne v kontexte prijatie ústavného zákona 356/2011 Z. z.

Die Regierung der Slowakischen Republik (in Zusammenhang mit den Veränderungen der Verfassung der Slowakischen Republik)

Der Beitrag befasst sich mit der Analyse der Verfassungsstellung der Regierung der Slowakischen Republik in Verbindung mit den Veränderungen der Verfassung der Slowakischen Republik. Die Analyse ist mit mehreren Unklarheiten, besonders in Zusammenhang mit der Annahme des Verfassungsgesetzes Nr. 356/2011 Gesetzessammlung verbunden.

Government in the constitutional system of the Slovak Republic (in the context of changes made to the Constitution of the Slovak Republic).

The paper focuses on analysis of evolution related to constitutional status of the government of the Slovak Republic in the context of changes made to the Constitution of the Slovak Republic. The interpretation of the constitutional status of the government of the Slovak Republic is associated with a number of ambiguities, particularly in relation to the adoption of constitutional act no. 356/2011 Coll.

¹ Príspevok spracovaný s podporou programu Vega č. 1/0777/15

Kľúčové slová: ústava, forma vlády, vláda, zodpovednosť vlády, vyslovenie nedôvery

Schlüsselbegriffe: Verfassung, Regierungsform, Regierung, Verantwortlichkeit der Regierung, Misstrauensvotum

Keywords: constitution, form of government, government, accountability of the government, motion of no confidence

Úvod

Ústava Slovenskej republiky prijatá dňa 1. septembra 1992 vytvorila ústavno-právnu základňu na demokratické fungovanie Slovenskej republiky, kreáciu ústavného systému a ústavno-právne záruky ochrany a uplatňovania občianskych práv a slobôd v spoločenskej praxi.

Ústava SR bola vypracovaná a prijímaná v zložitých medzinárodných i vnútropolitických a ekonomických podmienkach a vzťahoch, čo sa prejavilo aj v obsahu jednotlivých jej ustanovení. Tvorcovia ústavy museli brať do úvahy viaceré roviny. Ústava sa pripravovala v čase existencie spoločného federatívneho štátu – Českej a Slovenskej federatívnej republiky. Museli starostlivo formulovať postavenie a pôsobnosť jednotlivých ústavných orgánov, aby sa navrhovaný text ústavy nedostal do konfliktu s ustanoveniami vtedajšej československej ústavy a ústavného zákona o federácii.

Napokon treba upozorniť aj na to, že tvorcovia ústavy museli hľadať cestu akceptácie európskeho štandardu základných práv a slobôd zakotveného v mnohých medzinárodných ľudskoprávných dokumentoch a ústavnom zákone Federálneho zhromaždenia ČSFR č. 21/1991 Zb., ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd. Jej obsah musel byť demokratický a európsky, pretože bezprostredne po zahájení procesu spoločne-ekonomických premien relevantné politické sily deklarovali záujem na začlenení vtedy ešte spoločného štátu do európskych štruktúr.

Keďže ústava je základným zákonom štátu, preto jej obsah musel vychádzať a rešpektovať vnútroštátne pomery, ako napr. národnostné a etnické zloženie obyvateľstva, systém politických strán atď. Je však nesporné, že prijatie Ústavy SR a konštituovanie Slovenskej republiky bolo výslednicou celého radu faktorov, neraz i protirečivých, domácej i medzinárodno-politickej povahy.

Ústava dala základ kreovania ústavného systému Slovenskej republiky ako samostatného a suverénneho štátu. Postupne sa kreovali vrcholné ústavné štátne orgány – Národná rada Slovenskej republiky, prezident Slovenskej republiky, vláda Slovenskej republiky, Ústavný súd Slovenskej republiky, Najvyšší kontrolný úrad a ďalšie. Mnohé z nich, obrazne povedané v podmienkach Slovenskej republiky začali svoju činnosť na „zelenej lúke“, niektoré z nich, ako napr. vláda, v jednotlivostiach mohli využiť skúsenosti s

fungovania v podmienkach federatívneho usporiadania. Ústavná koncepcia postavenia vrcholných ústavných orgánov v Ústave Slovenskej republiky vychádzala z princípov parlamentnej formy vlády.

Ústava Slovenskej republiky upravila postavenie vlády v druhom oddiele šiestej hlavy ústavy v čl. 108 až 123. Vývoj Slovenskej republiky a jej ústavného systému od 1.1. 1993 sa dotkol aj ústavného postavenia vlády Slovenskej republiky.

Postavenie vlády z hľadiska foriem vlády

Analýza postavenia vlády v ústavnom systéme je nemysliteľná bez charakteristiky foriem vlády, ktoré ovplyvňujú jej postavenie.

K základným znakom štátu je štátovedou zaradovaná štátna moc. Spôsob organizácie štátnej moci sa označuje ako forma štátu². Jej zložkami sú forma vlády, štátne zriadenie a štátny režim. Forma vlády je statickým prvkom formy štátu a vyjadruje inštitucionalizovanú zložku formy štátu.

Do sústavy najvyšších orgánov štátu patria orgány tzv. vládneho typu. Spolu s ostatnými výkonnými orgánmi sú považované za výkonné orgány v širšom zmysle resp. orgány exekutívy.³ F. Weyr za výkonné orgány považoval, tie, ktorým patrilo právo vykonávať to, čo stanovili zákonodarné orgány.⁴ Ich vznik a existencia súvisí s formovaním koncepcií delby moci. Pod vplyvom koncepcií trojdelenia moci sa vytvorili aj tri základné typy štátnych orgánov, medzi nimi aj orgány výkonnej moci.⁵

Forma vlády je často vyjadrovaná ako horizontálna štruktúra štátu je predmetom značnej pozornosti právnej vedy. K vymedzeniu obsahu formy vlády sa pristupuje v širšom a užšom zmysle.⁶ V širšom zmysle slova forma vlády má dať odpoveď na to, komu patrí v danom štáte moc a akým spôsobom ju vykonáva, teda jej súčasťou sú i vzťahy medzi štátom a jednotlivcom, ktoré určujú ako sa kreujú orgány v zastupiteľskej demokracii a ako sa jednotlivec podieľa na kreácii a výkone štátnej moci.⁷ V obdobnom duchu vyznieva chápanie formy vlády R. Procházkom a M. Káčerom.⁸

² POSLUCH, M. – CIBULKA, L.: *Štátne právo Slovenskej republiky*. 3. vyd. Šamorín : Heuréka, 2009, s. 24.

³ FILIP, J. – SVATOŇ, J. – ZIMEK, J.: *Základy štátovedy*. Brno : Masarykova univerzita, 2000, s. 229.

⁴ WEYR, F.: *Soustava československého práva státního*. Praha : Fr. Borový, 1924, s. 42-43.

⁵ K pojmu a obsahu výkonnej moci pozri: PAVLÍČEK, V. a kol.: *Ústavní právo a státověda. I. díl. Obecná státověda*. Praha : Linde, 1998, s. 282 a nasl.

⁶ OROSZ, L. – VÁK, J. – BALOG, B.: *Základy teórie konštitucionalizmu*. Bratislava : Eurokódex, 2011, s. 306; FILIP, J. – SVATOŇ, J. – ŠIMÁČKOVÁ, K.: *Štátověda: učební text pro bakalářské studium na Právnické fakultě Masarykovy univerzity*. 2. dopl. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2012.

⁷ OROSZ, L. – SVÁK, J. – BALOG, B.: *Základy teórie konštitucionalizmu*. Bratislava : Eurokódex, 2011, s. 306.

⁸ PROCHÁZKA, R. – KÁČER, M.: *Teória práva*. Bratislava : C. H. Beck, 2013, s. 42-45; KLOKOČKA, V.: *Ústavní systémy evropských států: (srovnávací studie)*. 2. aktualiz. a dopl. vyd. Praha : Linde, 2006, s. 144.

Formu vlády, hoci sa to na prvý pohľad môže zdať, nemôžeme skúmať iba ako teoretický koncept, pretože „rozličné ústavné vzorce majú rôzne dopady na politiku, vládne ciele a politické zriadenie“.⁹ Forma vlády má zásadný význam pre skúmanie organizácie a fungovania štátu.¹⁰ Forma vlády v užšom zmysle je vymedzovaná ako štruktúra najvyšších štátnych orgánov, spôsob ich vzniku (tvorby) a vzájomné vzťahy medzi nimi¹¹. Z hľadiska vzťahov medzi najvyššími štátnymi orgánmi rozoznávame štáty (republiky i monarchie) s parlamentnou formou vlády a štáty s neparlamentnou formou vlády. Ak uvažujeme iba o republikánskom zriadení ústavný systém z hľadiska vzťahov medzi mocou zákonodarnou a mocou výkonnou môžeme rozdeliť na republiky s parlamentnou formou vlády, republiky s prezidentskou formou vlády a republiky s hybridnými formami vlády (poloprezidentské/neoprezidentské, kancelársky model, parlamentný prezidencionalizmus, prezidentský parlamentarizmus atď.)¹² Osobitným modelom je tzv. systém vlády parlamentu (direktoriálny systém vlády – Gouvernement d'Assemblée),¹³ v ktorom má parlament v plnom rozsahu prioritné postavenie, v jeho rukách sa koncentruje moc. V tomto modeli formy vlády je vláda vlastne akoby výborom parlamentu, ktorej zveruje určité kompetencie, ale tie jej však môže kedykoľvek odobrať. Hlava štátu je volená parlamentom a je mu zodpovedná, jej hlavnou úlohou je reprezentácia štátu navonok.

Parlamentný systém sa opiera o kontinuálnu podporu vlády parlamentnou väčšinou založenou na lojalite politickej strany resp. koalície politických strán¹⁴. Výstižnú charakteristiku súčasných parlamentných demokracií podáva R. Zippelius: „...Najsilnejšie politické zoskupenie alebo koalícia ustanovuje vládu, pričom má i väčšinu v parlamente. Inými slovami ovláda dva najdôležitejšie orgány. Tento stranický „prechmat“ značne spochybňuje kľúčovú otázku, či model del'by moci v súčasnosti ešte stavia proti sebe jednotlivé faktory moci a či sú tieto dosť samostatné na to, aby dokázali zabezpečiť vznik účinnej kontroly moci.“¹⁵ Funkčnosť parlamentnej demokracie je vo všeobecnosti závislá od toho, do akej miery sú v parlamente pôso-

⁹ COLOMER, J. M.: Comparative Constitutions. In *The Oxford Handbook of Political science*. Oxford : Oxford University Press, 2011, s. 185.

¹⁰ OROSZ, L. – SVÁK, J. – BALOG, B.: *Základy teórie konštitucionalizmu*. Bratislava : Eurokódex, 2011, s. 307.

¹¹ POSLUCH, M. – CIBULKA, L.: *Štátne právo Slovenskej republiky*. 3. vyd. Šamorín : Heuréka, 2009, s. 24; PALUŠ, I. – SOMOROVÁ, E.: *Štátne právo Slovenskej republiky*. Košice : UPJŠ, 2008, s. 282.; OROSZ, L. – SVÁK, J. – BALOG, B.: *Základy teórie konštitucionalizmu*. Bratislava : Eurokódex, 2011, s. 306.

¹² Bližšie pozri: BRÖSTL, A.: *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2010, s. 252; KLOKOČKA, V.: *Ústavné systémy evropských štátů: (srovnávací studie)*. Praha : Linde, 2006, s. 152 a nasl.; KLÍMA, K.: *Teorie veřejné moci (vládnutí)*. Praha : ASPI, 2006, s. 214.

¹³ KLOKOČKA, V.: *Ústavné systémy evropských štátů: (srovnávací studie)*. Praha : Linde, 2006, s. 152 a nasl.

¹⁴ OROSZ, L. – ŠIMUNIČOVÁ, K.: *Prezident v ústavnom systéme Slovenskej republiky*. Bratislava : VEDA, 1998, s. 140.

¹⁵ ZIPPELIUS, R.: *Allgemeine Staatslehre*. München : C.H.Beck, 1988, s. 310.

biace politické strany programovo vyhranené a disciplinované, čo ovplyvňuje i postavenie vlády, ktorá je parlamentu zodpovedná.

Republika je v súčasnosti je prevládajúcou demokratickou formou vlády z hľadiska členenia štátov podľa kritéria kto je hlavou štátu. Parlamentná forma vlády patrí k najrozšírenejším republikánskym formám vlády.¹⁶ Podstatnými znakmi parlamentnej formy vlády je: (1) ústavnopolitická zodpovednosť výkonnej moci voči zákonodarnej/legislatívnej moci; (2) kreačná závislosť výkonnej moci od zákonodarnej moci; (3) spravidla absencia inkompatibility legislatívnych a exekutívnych funkcií; (4) spravidla ústavnopolitická nezodpovednosť prezidenta za výkon exekutívy spojená s inštitútom kontrasignácie.¹⁷ V podobnom duchu vyznieva charakteristika parlamentnej formy vlády P. Kresákom.¹⁸

Parlamentnú formu vlády vo všeobecnosti (okrem iného) charakterizuje dominantné postavenie priamo občanmi legitimovaného (voleného) parlamentu v systéme ústavných orgánov. Toto dominantné postavenie národnej rady v systéme ústavných orgánov Slovenskej republiky potvrdzuje jednak vnútorná štruktúra ústavy, ako aj rozsah a kvalita právomocí, ktoré ústava národnej rade zveruje. V parlamentnej forme vlády parlament má zásadný vplyv na fungovanie vlády, ktorá zodpovedá parlamentu. A. Bröstl priamo uvádza, že dominantným štátnym orgánom je parlament.¹⁹ Podobne aj V. Pavlíček: „*Pro parlamentní republiky je naopak charakteristická dominující role parlamentu a vláda se vytváří z jeho většiny.*“²⁰

Horizontálna del'ba moci je spojená so vzájomnou kooperáciou orgánov. Pre túto formu vlády je typickým znakom dualizmus výkonnej moci: predseda vlády a prezident. V. Klokočka však podčiarkuje, že „*V parlamentním systéme je nositelem výkonné moci především vláda, která nemá svou vlastní legitimační základnu. Je politicky legitimována parlamentem a odvozuje svou legitimitu od parlamentních voleb.*“ Postavenie prezidenta býva viac symbolom štátnosti, pričom má možnosť zasahovať do neriešiteľných kon-

¹⁶ NYKODÝM, D.: Pôsobnosť prezidenta v parlamentnej forme vlády. In *Právny obzor*, 2013, roč. 96, č. 6, s. 582.

¹⁷ PRUŠÁK, J.: *Teória práva*. Bratislava : Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského, 2002, s. 136; OROSZ, L. –ŠIMUNIČOVÁ, K.: *Prezident v ústavnom systéme Slovenskej republiky*. Bratislava : VEDA, 1998. s. 18-19; Porovnaj: JAVŮREK, P.: Prezidenti poloprezidentských systémů. In *Postavení hlavy státu v parlamentních a poloprezidentských režimech – Česká republika v komparativní perspektivě*. Praha : Dokořán, 2008; KLÍMA, K.: *Státověda*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2006.; HOLLÄNDER, P.: *Základy všeobecné státovědy*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009, s. 314 a nasl.

¹⁸ KRESÁK, P.: Forma vlády v Slovenskej republike. In Šimíček, V. (ed.): *Aktuální problémy parlamentarismu. Sborník příspěvků z konference*. Brno : Nadace Mezinárodního politologického ústavu, 1996, s. 29 a nasl.

¹⁹ BRÖSTL, A.: *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2010, s. 252; Podobne OROSZ, L. – SVÁK, J. – BALOG, B.: *Základy teórie konštitucionalizmu*. Bratislava : Eurokódex, 2011, s. 310.

²⁰ PAVLÍČEK, V.: Teoretická koncepcie Ústavy ČR. In KYSELA, J.: *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy : sborník příspěvků*. 1. vyd. Praha : Eurolex Bohemia, 2003, s. 80.

fliktných stavov medzi vládou a parlamentom ako moderátor.²¹ Požíva oprávnenie použitia suspenzívneho veta vracaním zákonov do parlamentu. Bežným prvkom je pri niektorých aktoch prezidenta inštitút kontrasignácie, ktorý k platnosti týchto aktov vyžaduje podpis vlády, resp. príslušného ministra, čím vláda zodpovedá za takéto akty hlavy štátu. Pravda, i parlament vo svojej činnosti je viazaný pravidlami, ktoré ohraničujú jeho pôsobenie a diskrečnú právomoc.

Vláda je klasickým ústavným orgánom výkonnej moci s kompetenciami upravenými v ústave a z nej vychádzajúcich zákonov. Funkčnosť parlamentnej demokracie je závislá i od toho, ako sú parlamentné politické strany programovo vyhranené a ich poslanci disciplinovaní, pretože postavenie vlády závisí od dôvery parlamentu. Treba však poznamenať, že štáty nemajú unifikovanú podobu parlamentnej formy vlády. V tom ktorom štáte konkrétna forma vlády obsahuje špecifiká, ktoré individualizujú konkrétny štát a často vyvolávajú otázku, či tieto špecifiká nevytvárajú nový hybridný model formy vlády.

Vývoj ústavného postavenia vlády Slovenskej republiky

Ústavné postavenie vlády Slovenskej republiky je determinované formou vlády. Ústava Slovenskej republiky výslovne nezakotvila a nezakotvuje parlamentnú formu vlády. „*Slovenská republika má parlamentnú formu vlády... Napriek tomu, že ústava formu vlády Slovenskej republiky výslovne neuvádza, je vyvodenie parlamentnej formy vlády jednoducho možné z obsahu ústavy a zo vzájomného usporiadania a vzťahov ústavných orgánov. Ústavným orgánom s kľúčovým vplyvom na celú formu vlády je Národná rada Slovenskej republiky, ktoré je jediným ústavodarným a zákonodarným orgánom Slovenskej republiky s právomocami primárne vymedzenými v čl. 86 ústavy.*“²² Postavenie vlády Slovenskej republiky zakotvila Ústava Slovenskej republiky v šiestej hlave s názvom „Výkonná moc“, kde v prvom oddiele je upravené postavenie prezidenta Slovenskej republiky a v druhom oddiele je upravené postavenie vlády Slovenskej republiky. V odbornej literatúre názor na vhodnosť či nevhodnosť takéhoto spôsobu zakotvenia ústavného postavenia prezidenta bol vyjadrený a bližšie sa ním nezaobráme.²³

²¹ NYKODÝM, D.: Pôsobnosť prezidenta v parlamentnej forme vlády. In *Právny obzor*, 2013, roč. 96, č. 6, s. 582; BRÖSTL, A.: tamže, s. 252.

²² BALOG, B.: Transformácia ústavného systému Slovenskej republiky (?). In *Creative and knowledge society : International scientific journal*, 2011, roč. 1, č. 2, s. 70-82.

²³ KLÍMA, K.: *Teorie veřejné moci (vládnutí)*. 2. přeprac. a rozšíř. vydání. Praha : Aspi, 2006, s. 186 a nasl.; KLÍMA, K. et al.: *Státověda*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2006, s. 137; FILIP, J. – SVATOŇ, J. –

V pôvodnom texte Ústavy Slovenskej republiky bola v článku 108 vláda charakterizovaná ako najvyšší orgán výkonnej moci. Bola koncipovaná ako kolegiálny ústavný orgán. Z hľadiska typu ju môžeme označiť ako vládu s rezortným systémom. Jej existencia je založená priamo na Ústave Slovenskej republiky. V Slovenskej republike nie je považovaná za orgán štátnej správy čo jednoznačne potvrdil Ústavný súd SR vo svojom rozhodnutí I. ÚS 11/99²⁴: „1. Podľa čl. 108 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky je „vláda Slovenskej republiky najvyšším orgánom výkonnej moci“, a nie aj najvyšším (ústredným) orgánom štátnej správy. Zatiaľ čo vláda Slovenskej republiky ako jedna z ústavných zložiek štátnej moci v Slovenskej republike má právnu základňu svojho vzniku, právomoci, zodpovednosti, ako aj zániku danú priamo Ústavou Slovenskej republiky (čl. 108 až 121 Ústavy Slovenskej republiky), podľa čl. 122 Ústavy Slovenskej republiky sa ústredné a miestne orgány štátnej správy zriaďujú výlučne zákonom. Zákon č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy v znení neskorších predpisov preto vo svojom § 1 vládu Slovenskej republiky ani nezaraďuje medzi zákonné – t. j. zákonom zriaďované ústredné orgány štátnej správy Slovenskej republiky. 2. Ani vláda vykonávajúca funkcie prezidenta nepatrí medzi orgány štátnej správy Slovenskej republiky, ale je najvyšším orgánom výkonnej moci podľa čl. 108 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky. 3. Predsedu vlády Slovenskej republiky ako jej ústavného činiteľa nemožno (v žiadnom prípade) považovať za ústredný orgán štátnej správy v zmysle § 1 zákona č. 347/1990 Zb. v znení neskorších predpisov.“²⁵

Za výkon svojej funkcie bola podľa čl. 114 ústavy zodpovedala Národnej rade Slovenskej republiky (NR SR), ktorá jej kedykoľvek mohla vysloviť nedôveru, resp. vláda mohla kedykoľvek požiadať NR SR o vyslovenie nedôvery. Analogicky bola koncipovaná i individuálna zodpovednosť každého člena vlády. Vyslovenie nedôvery resp. zamietnutie vyslovenia dôvery vláde malo za následok odvolanie vlády a v prípade individuálnej zodpovednosti člena vlády jeho odvolanie. Predsedu vlády podľa čl. 102 písm. g) v spojení s čl. 110 ods. 1 ústavy vymenúval a odvolával prezident republiky, ktorý podľa čl. 111 na návrh predsedu vlády vymenúval a odvolával ostatných členov vlády a poveroval ich riadením ministerstiev. Vyslovenie nedôvery predsedovi vlády malo za následok odstúpenie vlády. Podanie demisie predsedu vlády znamenalo podanie demisie celej vlády. Podľa čl. 117 vláda bola povinná podať demisiu vždy po ustanovujúcej schôdzi novozvolenej NR SR a takáto vláda vykonával svojmu funkciu až do utvorenia novej

ZIMEK, J.: *Základy štátovedy*. 2. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2000, s. 73; CIBULKA, L.: Prezident v Ústave Slovenskej republiky z pohľadu volieb. In *Štát a právo*, 2014, č. 1, s. 66; BRÖSTL, A.: *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2010, s. 265; HOLLÄNDER, P.: *Základy všeobecnej štátovedy*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009, s. 318 a nasl.

²⁴ Dostupné: http://www.concourt.sk/Zbierka/1999/56_99s.htm. Dňa 27.9.2016

²⁵ V súčasnosti zákon č. 575/2001 Z. z. v platnom znení.

vlády. V čl. 109 ods. 2 a 3 bola zakotvená nezlučiteľnosť výkonu funkcie člena vlády a poslanca ako aj s inými funkciami či činnosťami. Ústavný zákaz paralelného výkonu poslaneckého mandátu a funkcie člena vlády bol sprevádzaný zavedením inštitútu „spočívania“ poslaneckého mandátu.

Kompetencie vlády upravila ústava v ustanoveniach čl. 119 písm. a) až l). Tým však kompetencie vlády neboli vyčerpané, pretože napr. podľa čl. 71 ods. 2 ústavy vláda bola oprávnená kontrolovať výkon prenesenej štátnej správy na obec, vláda bola oprávnená podať návrh NR SR na vyhlásenie referenda, požiadať prezidenta republiky, aby vrátil NR SR schválený zákon s pripomienkami atď.

Ak konfrontujeme ústavné postavenie vlády podľa pôvodného textu ústavy s princípmi parlamentnej formy vlády predovšetkým z hľadiska vzťahov medzi vrcholnými ústavnými orgánmi, môžeme konštatovať, že ústavné postavenie vlády v štandardnej ústavnej situácii zodpovedalo základným princípom parlamentnej formy vlády – ústavopolitická zodpovednosť výkonnej moci/vlády voči zákonodarnej/legislatívnej moci; kreačná závislosť výkonnej moci/vlády od zákonodarnej moci; väzba funkčného obdobia vlády na volebné obdobie parlamentu.

Ústavná úprava postavenia vrcholných ústavných orgánov z hľadiska formy vlády mala podľa pôvodného textu ústavy isté osobitosti aj v podmienkach štandardnej ústavnej situácii, napr. právo hlavy štátu predsedáť vláde atď.²⁶ K nim je možné ďalej zaradiť ústavný zákaz výkonu poslaneckého mandátu členom vlády a zavedenie inštitútu poslanca-náhradníka. Ústavná konštrukcia šiestej hlavy ústavy formálne utvárala na jednej strane dualizmus výkonnej moci a na strane druhej vzťah NR SR k hlave štátu posúvala smerom k „vláde parlamentu“²⁷ napr. možnosťou NR SR odvolať prezidenta republiky z funkcie podľa čl. 86 písm. b) v spojení s čl. 106 ústavy „ak prezident vyvíja činnosť smerujúcu proti zvrchovanosti a územnej celistvosti Slovenskej republiky alebo činnosť smerujúcu k odstráneniu“. Problematickým sa z hľadiska formy vlády javilo oprávnenie prezidenta predsedáť vláde podľa čl. 102 písm. r) ústavy. P. Kresák upozornil, že aj ústavná úprava odvolania člena vlády na návrh predsedu vlády v zmysle výkladu čl. 116 ods. 4 ústavy nie je konformná s parlamentnou formou vlády.²⁸ V pôvodnej ústavnej úprave absentoval inštitút kontrasignácie aktov hlavy štátu, s ktorým sa v parlamentných formách vlády stretávame resp. ktorý môžeme

²⁶ OROSZ, L. a kol.: *Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy)*. Košice : UPIŠ, 2009, s. 116 a nasl.

²⁷ KRESÁK, P.: Forma vlády v Slovenskej republike. In Šimíček, V. (ed.): *Aktuální problémy parlamentarismu. Sborník příspěvků z konference*. Brno : Nadace Mezinárodního politologického ústavu, 1996, s. 36.

²⁸ KRESÁK, P.: tamže s. 39; Uznesenie ÚS SR sp. zn. I. ÚS 39/93. Dostupné: <http://www.concourt.sk/rozhod.do?urlpage=spisu=17132>. Dňa 27.9.2016.

považovať za jeden zo znakov vzťahov medzi vládou a hlavou štátu v parlamentnej republike.

V Slovenskej republike bolo od roku 1992 do roku 2016 prijatých viacerô priamych noviel ústavy, pričom niektoré z nich sa okrem iného dotkli formy vlády a postavenia vlády Slovenskej republiky. Parlamentnej forme vlády zodpovedá ústavným zákonom č. 9/1999 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení ústavného zákona č. 244/1998 Z. z. zavedený inštitút kontrasignácie aktov hlavy štátu (ktorý v pôvodnom texte ústavy absentoval) ako klasický inštitút parlamentnej demokracie. Snaha o zavedenie tohto ústavného inštitútu do formy vlády v Slovenskej republike bola už v roku 1997, kedy boli podané dva návrhy novely ústavy, ktoré inštitút kontrasignácie obsahovali, ani jeden z nich ale nebol úspešný. Jeho prostredníctvom sa mala zabezpečiť súčinnosť medzi prezidentom a vládou, ale zároveň i zodpovednosť vlády za rozhodnutie prezidenta. Kontrasignácia sa v zmysle čl. 102 ods. 2 vzťahuje na prijímanie, poverovanie a odvolávanie vedúcich diplomatických misíí, udelenie amnestie a aktov vyplývajúcich z jeho funkcie hlavného veliteľa ozbrojených síl. Rozsah kontrasignovaných aktov prezidenta vymedzený v čl. 102 ods. 2 ústavy bol relatívne úzky.²⁹ Môžeme konštatovať, že slovenský ústavaodarca bol pri zavádzaní inštitútu kontrasignácie opatrný.

Postavenia vlády sa dotkla citovaná novela ústavy i tým, že prezident stratil oprávnenie byť prítomný na schôdzkach vlády, predsedať jej. Táto novela ústavy reagovala aj na spor medzi predsedom vlády a prezidentom v otázke či prezident má ústavnú povinnosť odvolať člena vlády na návrh predsedu vlády.³⁰ Ústavný súd Slovenskej republiky podal legálny výklad čl. 116 ods. 4 ústavy tak, že citovaný článok neukladá prezidentovi povinnosť odvolať člena vlády.³¹ V pôvodnom znení čl. 111 slová „vymenúva a odvoláva“ boli nahradené slovami „vymenuje a odvoláva“. Je však otázne, či zmenou formulácie sa problém odstránil.³²

²⁹ Z členských štátov Európskej únie je možné obdobne skromný rozsah kontrasignovaných právomocí nájsť napr. v Ústave Republiky Litva. Pozri tiež: KANÁRIK, I.: Forma vlády Slovenskej republiky (ústavné postavenie a vzájomné vzťahy medzi najvyšších ústavných orgánov – súčasný stav a perspektívy). In OROSZ, L. a kol. *Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy)*. Košice : UPJŠ 2009, s. 235; SOMOROVÁ, E.: Postavenie prezidenta Slovenskej republiky a inštitút kontrasignácie. In OROSZ, L. –BREJCHOVÁ, M. –MAJERČÁK, T. (eds.): *20 rokov Ústavy Slovenskej republiky. I. Ústavné dni : zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie I. zväzok. Košice, 3. – 4. októbra 2012*. Košice : UPJŠ, 2012, s. 333 a nasl.

³⁰ Podľa čl. 111 pôvodného znenia ústavy členov vlády „na návrh predsedu vlády prezident Slovenskej republiky vymenúva a odvoláva ďalších členov vlády a poveruje ich riadením ministerstiev“ a podľa čl. 116 ods. 4 „návrh na odvolanie člena vlády môže podať prezidentovi Slovenskej republiky aj predseda vlády.“

³¹ Dostupné na <http://portal.concourt.sk/pages/viewpage.action?pageId=1277961>, dňa 27.09.2016. Možno však diskutovať, či práve toto výkladové rozhodnutie ústavného súdu nebolo krokom späť z hľadiska formovania parlamentnej formy vlády v Slovenskej republike.

³² Bližšie pozri: CIBULKA, E.: Vývoj postavenia prezidenta v ústavnom systéme Slovenskej republiky (v kontexte zmien Ústavy Slovenskej republiky). In *Acta facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae*

Tretou priamou novelou Ústavy Slovenskej republiky sa stal ústavný zákon č. 90/2001 Z. z.³³ Z hľadiska svojho obsahu sa dotkol mnohých ustanovení ústavy. Ústavný zákon č. 90/2001 Z. z., ktorý zmenil a doplnil Ústavu Slovenskej republiky zakotvil vládu Slovenskej republiky ako vrcholný orgán výkonnej moci. Ústava pôvodne definovala vládu ako najvyšší orgán výkonnej moci. Takéto ústavné vymedzenie vlády v spojení so zaradením prezidenta do výkonnej moci navodzovalo dojem, ako keby bola vláda najvyšším orgánom výkonnej moci nadradená všetkým orgánom výkonnej moci, teda aj vrátane prezidentovi, keďže ten bol v ústave zaradený do výkonnej moci. Ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z. došlo k odstráneniu tejto pochybnosti v postavení vlády smerom k prezidentovi v tom, že jej postavenie najvyššieho orgánu výkonnej moci bolo zmenené na postavenie vrcholného orgánu výkonnej moci. Tým bola vláda zadefinovaná ako jeden z najvyšších ústavných orgánov výkonnej moci. Vláde ako vrcholnému orgánu výkonnej moci patrí všetka vládna a výkonná právomoc vyplývajúca zo zákonodarnej pôsobnosti Národnej rady Slovenskej republiky. Na margo vzťahu „*nadriadenosti*“ či „*podriadenosti*“ medzi vládou a prezidentom v rámci výkonnej moci je vhodné pripomenúť, že „*Zahrnutí prezidenta a vlády do jediné hlavy ústavy je prato treba rozumieť predovšetkým ve smyslu vzájemného ovplyvňovania a koordinácie, nikoliv podřizování jednoho ústavního orgánu druhému*“.³⁴ Dôvody tejto zmeny naznačuje dôvodová správa k návrhu citovaného ústavného zákona, v ktorej sa uvádza: „*Ústavná definícia vlády, ako najvyššieho orgánu výkonnej moci pritom implikuje, že vláda stojí na čele výkonnej moci a tomuto štátnemu orgánu, by mali byť podriadené všetky ostatné štátne orgány, ktoré sa do tejto (výkonnej moci) zaraďujú. Aj napriek tomu, že v právnej teórii neexistuje jednotne akceptovaný obsah pojmu "výkonná moc" (niekedy sa dokonca akceptuje aj jej negatívne vymedzenie v tom zmysle, že do výkonnej moci patrí všetko to čo nepatrí do moci zákonodarnej alebo moci súdnej) a tiež, že je mimoriadne sporné v parlamentnej forme vlády samotné zaradenie hlavy štátu do hlavy o výkonnej moci (v budúcnosti sa javí potrebné upraviť postavenie prezidenta v osobitnej hlave ústavy), súčasný ústavný stav vyžaduje minimálne takú ústavnú definíciu*

nae. Bratislava : 2012, Tomus XXXI, č. 1, s. 105 a nasl.; ADAMUS, V.: **O jmenování, demisi a odvolání vlády a jejích členů.** In *Správní právo*, 1996, č. 2, s. 73-74; KOUDELKA Z.: Vztah prezidenta a vlády v oblasti jmenování. In *Postavení prezidenta v ústavním systému České republiky*. Brno : Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2008, Sv. č. 34., s. 169 a nasl.; WINTR, J.: Prezident republiky jako reprezentant státu, garant řádu a moderátor politických sporů. In *Postavení prezidenta v ústavním systému České republiky*. Brno : Masarykova univerzita. Mezinárodní politologický ústav, 2008, Sv. č. 34, s. 32.

³³ Ústavný zákon č. 90/2001 Z. z. je často označovaný ako „veľká novela ústavy“.

³⁴ KYSELA, J.: Prezident republiky v ústavním systému ČR – perspektiva ústavněprávní. In *Postavení hlavy státu v parlamentních a poloprezidentských režimech – Česká republika v komparativní perspektivě*. Praha : Dokořan, 2008, s. 238.

vlády, ktorá by jej zabezpečila postavenie len jedného z najvyšších orgánov výkonnej moci. Vzťahom prezidenta Slovenskej republiky a vlády Slovenskej republiky sa pritom zaoberal aj Ústavný súd Slovenskej republiky, ktorý v odôvodnení svojho výkladového rozhodnutia I. US. 5/93 dokonca konštatoval, že hoci vláda Slovenskej republiky je najvyšším orgánom výkonnej moci (čl. 108), ústavné postavenie prezidenta Slovenskej republiky je v skutočnosti dominantne voči ústavnému postaveniu vlády. Po úprave postavenia prezidenta, ktorá bola vykonaná ústavným zákonom č. 9/1999 Z. z., ústavné vyjadrenie postavenia vlády ako "najvyššieho" orgánu výkonnej moci už nezodpovedá jej terajšiemu vzťahu voči prezidentovi, ktorý je zaradený v tej istej hlave ústavy. Ústavná charakteristika vlády ako najvyššieho orgánu výkonnej moci sa preto navrhuje nahradiť definíciou "vrcholného" orgánu výkonnej moci, teda ako jedného z najvyšších orgánov výkonnej moci. Ako vrcholný orgán výkonnej moci charakterizuje vládu aj Ústava Českej republiky vo svojom článku 67 ods. 1. Predkladatelia poukazujú na uvedené aj preto, že ústavný systém Českej republiky, podobne ako ústavný systém Slovenskej republiky, patria medzi pomerne malý počet ústavných usporiadaní, v ktorých je hlava štátu zaradená do kapitoly o výkonnej moci a tiež z dôvodu, že v ústavnom systéme Slovenskej republiky aj priamo volenej hlave štátu patria niektoré kompetencie, ktorých uplatňovanie je tradične priradené výkonnej moci.“ Inšpiráciou pre slovenského ústavodarcu v roku 2001 pri hľadaní ústavného definovania vlády bol zrejme čl. 67 ods. 1 Ústavy Českej republiky, ktorý definuje vládu ako vrcholný orgán výkonnej moci. Ústavný súd dominanciu prezidenta vo vzťahu k vláde odvodil najmä, ako to vyplýva z judikátu sp. zn. I. US. 5/93, z jeho kreačných právomocí voči predsedovi a ostatným členom vlády.

Ústavný zákon č. 90/2001 Z. z. doplnil pôsobnosť vlády o právo kontroly výkonu štátnej správy prenesený aj na vyšší územný celok. Ďalej spresnil prípady nezlučiteľnosti výkonu funkcie člena vlády. Doplnil čl. 119 ústavy, keď do pôsobnosti vlády zaradil právo vymenúvať a odvolávať troch členov súdnej rady, ďalej rozhodovať o návrhu na vyhlásenie vojnového stavu, o návrhu na nariadenie mobilizácie ozbrojených síl, o návrhu na vyhlásenie výnimočného stavu a o návrhu na ich skončenie, o vyhlásení a skončení núdzového stavu, o vyslaní ozbrojených síl mimo územia Slovenskej republiky na účel humanitárnej pomoci, vojenských cvičení alebo mierových pozorovateľských misií, o súhlase s prítomnosťou zahraničných ozbrojených síl na území Slovenskej republiky na účel humanitárnej pomoci, vojenských cvičení alebo mierových pozorovateľských misií, o súhlase s prechodom zahraničných ozbrojených síl cez územie Slovenskej republiky a o vyslaní ozbrojených síl mimo územia Slovenskej republiky, ak ide o plnenie záväzkov z medzinárodných zmlúv o spoločnej obrane proti napadnutiu, a to najdlhšie na čas 60 dní pričom toto rozhodnutie vláda bezodkladne oznámi Národnej rade Slovenskej republiky.

Článok 120 ods. 1 ústavy udelil vláde SR generálne splnomocnenie na vydávanie nariadení vlády na vykonanie zákona, čím teda vláde normotvor- nú právomoc. Okrem toho v súvislosti s vtedy pripravovaným vstupom do Európskej únie čl. 120 ods. 2 ústavy zakotvil právo vlády vydávať tzv. ap- proximačné nariadenia na vykonanie Európskej dohody o pridružení uzatvo- renej medzi Európskymi spoločenstvami a ich členskými štátmi na strane jednej a Slovenskou republikou na strane druhej a na vykonanie medziná- rodných zmlúv podľa čl. 7 ods. 2. Otázkou však je, či ustanovenie čl. 120 ods. 2 sa po vstupe SR do EU nestalo obsolentným.

Okrem prípadu, kedy vláda je povinná žiadať dôveru NR SR podľa čl. 113 ústavy, ďalší prípad ústavnej povinnosti žiadať o dôveru NR SR ako prejavu ústavnopolitickej zodpovednosti vlády upravuje čl. 5 ods. 8 ústav- ného zákona č. 493/2011 Z. z. o rozpočtovej zodpovednosti.³⁵

Obsah ústavných noviel č. 9/1999 Z. z. a 90/2001 Z. z. možno považo-vať z hľadiska parlamentnej formy vlády a postavenia vlády v jej rámci za súladný s princípmi parlamentnej formy vlády.

Vláda Slovenskej republiky v súčasnom koncepte formy vlády Slovenskej republiky

Súčasný koncept formy vlády Slovenskej republiky v „obvyklých“ ústavných situáciách zodpovedá konceptu parlamentnej formy vlády. Teda ústavná úprava postavenia vlády vychádza z ústavnopolitickej zodpoved- nosti vlády voči Národnej rade SR; z kreačnej závislosti výkonnej moci od zákonodarnej moci čo znamená, že vláda ako orgán výkonnej moci odvo- dzuje svoju legitimitu od NR SR prostredníctvom inštitútu vyslovovania dôvery/nedôvery; ústavnopolitickej nezodpovednosti prezidenta za výkon exekutívy spojenej s inštitútom kontrasignácie; z premietnutia výsledkov volieb do NR SR do zloženia vlády. Špecifikami formy vlády SR v „obvyk- lých“ ústavných situáciách je úzky rozsah kontrasignácie aktov prezidenta, priama voľba prezidenta republiky.

Ústavný súd SR ako generálne pravidlo interpretácie a aplikácie ústav- ných noriem týkajúcich sa právomocí štátnych orgánov zdôraznil úlohu par- lamentnej formy vlády³⁶ Imrich Kanárik na margo formy vlády Slovenskej republiky uvádza: „*Ústava Slovenskej republiky výslovne nezakotvuje jej parlamentnú formu vlády. Implicitne ju však možno nespochybniteľne odvo-*

³⁵ Podľa čl. 5 ods. 8 „*Ak výška dlhu podľa odseku 2 dosiahne 50 % podielu na hrubom domácom pro- dukte a viac, okrem realizácie postupu podľa odsekov 5 až 7, vláda požiada národnú radu o vyslove- nie dôvery vláde*“.

³⁶ Pozri: PL. ÚS 4/2012

diť interpretáciou úpravy vzájomných vzťahov medzi najvyššími štátnymi orgánmi.“³⁷

Tak ako v pôvodnom texte ústavy, tak i v platnom texte Ústavy Slovenskej republiky je postavenie vlády upravené v druhom oddiele šiestej hlavy v článkoch 108 až 123. V čl. 108 platného znenia ústavy je vlády *expressis verbis* označená ako vrcholný orgán výkonnej moci. Môžeme konštatovať, že takýto striktný spôsob ústavného vymedzenia postavenia vlády v systéme ústavných orgánov republikánskeho usporiadania je ojedinelý. Napr. Ústavy Lotyšska, Poľska, ale i ďalších štátov neobsahujú takého striktné vymedzenie postavenia vlády ako vrcholného resp. najvyššieho orgánu výkonnej moci. V Ústave Maďarska je vláda charakterizovaná ako „*všeobecný orgánom výkonnej moci, ktorého okruh úloh a právomocí zahŕňa všetky tie oblasti, ktoré podľa Základného zákona alebo právnych predpisov vyslovene nespádajú do okruhu úloh a právomocí iného orgánu*“. V Talianskej ústave v čl. 92 je zapísané iba, že vláda republiky sa skladá predsedu rady a ministrov, ktorí spolu tvoria ministerskú radu. V Slovinskej ústave v čl. 110 je tiež len zakotvené, že vláda sa skladá z predsedu a ministrov. Ústava Českej republiky v čl. 67 ods. 1 zakotvuje, že vláda je vrcholným orgánom výkonnej moci, ba môžeme konštatovať že česká ústavná úprava bola inšpiráciou novelizáciu ústavnej úpravy postavenia vlády.

Ako vrcholný orgán výkonnej moci vláda Slovenskej republiky riadi, koordinuje a kontroluje činnosť všetkých orgánov výkonnej moci na centrálnej i miestnej úrovni. Vláde republiky patrí všetka vládna a výkonná právomoc pokiaľ nie je ústavou, ústavnými zákonmi a zákonmi výslovne zverená prezidentovi republiky. Je kolegiátnym orgánom s rezortným princípom a postavením premiéra „*primus inter pares*“. Vláda Slovenskej republiky sa skladá z predsedu, podpredsedov a ministrov. Ústava neurčuje počet členov vlády. Minimálny počet ministrov je možné len odvodiť zo zákona Národnej rady SR č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v platnom znení, ktorý v § 3 vypočítava ministerstvá, na ktorých čele je člen vlády.

Okrem toho aj z ústavného zákona č. 227/2002 Z. z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu možno vyvodiť záver o minimálnom počte členov vlády a ministerstiev. Podľa čl. 8 tohto ústavného zákona sa zriaďuje **Bezpečnostná rada**, ktorá má deväť členov. Podľa ods. 2 tohto článku Bezpečnostná rada v mieri pôsobí ako poradný orgán, podieľa na vytváraní a realizácii bezpečnostného systému Slovenskej republiky, plnení medzinárodných záväzkov v oblasti bezpečnosti, vyhodnocuje bezpečnostnú situáciu v Slovenskej republike a vo svete;

³⁷ KANÁRIK, I.: Forma vlády Slovenskej republiky (ústavné postavenie a vzájomné vzťahy medzi najvyšších ústavných orgánov – súčasný stav a perspektívy). In OROSZ, L. a kol.: *Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy)*. Košice : UPJŠ 2009, s. 219.

pripravuje pre vládu návrhy opatrení na zachovávanie bezpečnosti Slovenskej republiky, na predchádzanie krízovým situáciám, ako aj návrhy na riešenie vzniknutej krízovej situácie. Avšak v čase vojny, vojnového stavu alebo výnimočného stavu keď znemožnená činnosť vlády, vykonáva jej ústavné právomoci až do obnovenia činnosti Bezpečnostná rada s výnimkou rozhodovania o programe vlády a jeho plnení, o požiadaní o vyslovenie dôvery a o udelení amnestie vo veciach priestupkov. Predsedom Bezpečnostnej rady je predseda vlády. Podpredsedom Bezpečnostnej rady je podpredseda vlády poverený predsedom Bezpečnostnej rady; ďalšími členmi Bezpečnostnej rady sú minister obrany Slovenskej republiky, minister vnútra Slovenskej republiky, minister financií Slovenskej republiky, minister zahraničných vecí Slovenskej republiky. Čiže tieto ministerstvá musia byť zriadené.³⁸ V súčasnosti má vláda SR štyroch podpredsedov, z ktorých traja sú súčasne ministrami a ďalších desať ministrov. Z dikcie ústavy je možné vyvodit' záver, že vo vláde môže pôsobiť minister „bez kresla“ resp. jeden člen vlády môže riadiť viacero ministerstiev. Na každom ministerstve pôsobí ako zástupca ministra štátny tajomník, ktorý však nie je ústavným činiteľom.³⁹

Kreačné oprávnenia vo vzťahu k vláde ústava zveruje prezidentovi republiky. Podľa čl. 110 ods. 1 predsedu vlády vymenúva a odvoláva prezident Slovenskej republiky. V pôvodnom texte ústavy v čl. 111 Ústavy SR bolo zakotvené: „Na návrh predsedu vlády prezident Slovenskej republiky vymenúva a odvoláva ďalších členov vlády...“ Ústavný zákon č. 90/2001 Z. z. v čl. 111 pôvodnú dikciu neprevzal a zakotvil: „Na návrh predsedu vlády prezident Slovenskej republiky vymenuje a odvolá ďalších členov vlády a poverí ich riadením ministerstiev“, čím zrejme reagoval na citovaný nálezh Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 39/93.

Ústava neupravuje spôsob výberu jednotlivých osôb za kandidátov na funkciu predsedu a člena vlády a neurčuje ani subjekt, ktorý má prezidentovi republiky predložiť návrh na vymenovanie predsedu vlády na rozdiel od menovania členov vlády, kde návrh predkladá výlučne predseda vlády a ani lehotu v ktorej má menovať predsedu vlády. Je však zrejmé, že z konceptu parlamentnej formy vlády vyplýva, že prezident pri menovaní predsedu vlá-

³⁸ Ján Drgonec v Komentári k Ústave Slovenskej republiky uvádza: „Ústava SR výslovne predpokladá, že vláda bude mať predsedu, ďalej viac než jedného podpredsedu a ministrov. Ústava nestanovuje počet ministrov, ani počet rezortov, ktoré majú na svojom čele ministra. S prihliadnutím na čl. 8 ods. 4 ústavného zákona č. 227/2002 Z. z., kde je taxatívny výpočet členov Bezpečnostnej rady SR z radov ministrov, možno odvodiť, že vláda, aby bola vytvorená v súlade s ústavou, musí mať ministra obrany SR, ministra vnútra SR, ministra financií SR a ministra zahraničných vecí SR.“ DRGONEC, J.: *Ústava Slovenskej republiky. (Komentár)*. 3. vyd. Šamorín : Heuréka, 2012, s. 1160. Zhodne tiež: DRGONEC, J.: *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*. Bratislava : C. H. Beck, 2015, s. 1257.

³⁹ K charakteristike postavenia štátneho tajomníka Ústavný súd SR v uznesení PL. ÚS 22/95 uviedol, že štátny tajomník môže zastupovať ministra iba pri výkone jeho právomocí ako vedúceho ústredného orgánu štátnej správy, ale nie pri výkone ústavných právomocí člena vlády. Dostupné: http://www.concourt.sk/Zbierka/1995/17_95s.htm. Dňa 27.9.2016

dy by mal rešpektovať výsledky volieb do Národnej rady Slovenskej republiky práve s ohľadom na to, že vláda je zodpovedná NR SR prostredníctvom inštitútu vyslovovania dôvery/nedôvery.

V podmienkach pluralitného politického systému a v podmienkach parlamentnej formy vlády môžeme hovoriť o zvyklosti, že jednotlivých členov vlády navrhuje spravidla predstaviteľ politickej strany resp. politická strana, ktorá zvíťazila v parlamentných voľbách⁴⁰, resp. zástupca koalície politických strán, ktorá vytvára predpoklady na vyslovenie dôvery vláde. Budúci členovia vlády sú spravidla vyberaní z politickej strany, ktorá má väčšinové zastúpenie v parlamente. Pokiaľ žiadna politická strana alebo hnutie nezíska v parlamente absolútnu väčšinu, spravidla sa vytvára koalíčná (viacfarebná) vláda, zložená zo zástupcov rôznych politických strán a hnutí, ktoré predpokladajú, že vyslovia vláde dôveru. Pri pridelovaní rezortov sa spravidla zohľadňuje pomer zastúpenia jednotlivých strán a hnutí v parlamente, čiže pomer politických síl v Národnej rade SR ovplyvňuje politické zloženie vlády a zloženie vlády stelesňuje výsledok volieb a politické zloženie Národnej rady SR. Stabilita koalície zabezpečuje relatívnu stabilitu zloženia vlády.

Čo sa týka lehoty na vymenovanie predsedu vlády je možné v plnom rozsahu akceptovať názor, že by to malo byť bez otáľania, po rozumnej úvahe v súlade s povinnosťou prezidenta „svojim rozhodovaním zabezpečiť riadny chod ústavných orgánov.“⁴¹

V zmysle čl. 111 Ústavy SR prezident SR vymenuje a odvolá členov vlády SR výlučne iba na návrh predsedu vlády SR, teda návrh predsedu vlády je nevyhnutnou podmienkou, aby určitá osoba bola menovaná za ministra. To znamená, že prezident republiky bez návrhu od predsedu vlády nemôže vymenovať člena vlády. Problematickou sa stále javí otázka viazanosti prezidenta SR návrhom predsedu vlády SR na vymenovanie resp. odvolanie člena vlády SR, resp. otázka, či je prezident povinný návrhu predsedu vlády vyhovieť za predpokladu, že navrhovaný spĺňa požiadavky čl. 111 ústavy – štátne občianstvo, pasívne volebné právo do NR SR. Z ústavy nevyplýva jednoznačná viazanosť prezidenta návrhom predsedu vlády aj keď v platnom texte článku 111 ústavy sa uvádza ako sme už vyššie uviedli, že: „...prezident vymenuje a odvolá“. Názory prezentované v odbornej literatúre sa rôznia⁴². Napr. I. Kanárik uvádza: “*Sporná otázka, či prezident má*

⁴⁰ To jest má taký počet poslancov, ktorý je schopný vysloviť vláde dôveru. Víťaz však nemá právny nárok na funkciu predsedu vlády.

⁴¹ DRGONEC, J.: *Ústava Slovenskej republiky (Komentár)*. 3. vyd. Šamorín : Heuréka 2012, s.1167.

⁴² K povahe kreačných oprávnení pozri: Bližšie pozri: CIBULKA, E.: Vývoj postavenia prezidenta v ústavnom systéme Slovenskej republiky (v kontexte zmien Ústavy Slovenskej republiky. In *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae*, 2012, Tomus XXXI, č. 1, s. 105 a nasl.; ADAMUS, V.: O jmenování, demisi a odvolání vlády a jejích členů. In *Správní právo*, 1996, č. 2, s. 73-74; KOUDELKA, Z.: Vztah prezidenta a vlády v oblasti jmenování. In *Postavení prezidenta v ústavním systému České republiky*. Brno : Masarykova univerzita. Mezinárodní politologický ústav, 2008, Sv. č. 34., s. 169 a nasl.; WINTR, J.: Prezident republiky jako reprezentant státu, garant řádu a moderátor

povinnosť na návrh predsedu vlády vymenovať a odvolať členov vlády je (aj napriek ojedinelým záporným stanoviskám) **právne definitívne vyriešená**. Ústavným zákonom č. 9/1999Z. z. bol zmenený článok 111 ústavy, v ktorom je pre prezidenta explicitne vyjadrená ústavná direktíva: „na návrh predsedu vlády prezident Slovenskej republiky **vymenuje a odvolá** (zvýraznil I. Kanárik) ďalších členov vlády a poverí ich riadení ministerstiev“. Zo systematického výkladu ustanovení „vymenúva a odvoláva v čl. 102 ods. 1 písm. g) a „vymenuje a odvolá“ po novele ústavy zámer ústavodarcu vyjadrený jednoznačne: ide o povinnosť prezidenta.⁴³ Poznamenávame, že ani zo slova „vymenuje“ podľa dostupného výkladu jazykovedcov nie je možné odvodzovať povinnosť niečomu vyhovieť.

Za povšimnutie však stoja slová ÚS SR v rozhodnutí PL. ÚS 4/2012, kde sa bez bližšieho zdôvodnenia sa uvádza: „Všeobecný princíp, z ktorého by vyplývala povinnosť prezidenta vyhovieť návrhom vlády alebo národnej rady, nie je možné odvodiť ani v dôsledku novelizácie ústavy ústavnými zákonmi č. 9/1999 Z. z. a č. 90/2001 Z. z., ktoré sa významným spôsobom dotkli i ústavnej úpravy postavenia prezidenta. Tieto ústavné zákony čiastočne zmenili i vymedzenie niektorých právomocí prezidenta, keď priamo obmedzili jeho uváženie stanovením povinnosti vyhovieť návrhu predsedu vlády na vymenovanie a odvolanie člena vlády“. Ak vezme do úvahy tieto slová z odôvodnenia predmetného judikátu, a z porovnania znenia pôvodného článku 111 ústavy a súčasne platného znenia čl. 111 by bolo možné dospieť aj k záveru, že je možná interpretácia kreačného oprávnenia prezidenta republiky taká, že je povinný vyhovieť návrhu predsedu vlády na menovanie či odvolanie člena vlády najmä ak existencia vlády ako aj jednotlivého člena vlády je podľa Ústavy SR založená na dôvere Národnej rady SR, ale nie na dôvere zo strany prezidenta⁴⁴, samozrejme za predpokladu súladu návrhu s ústavou a zákonmi. Podľa P. Holländera by však prezidentovi malo zostať právo posúdiť navrhovaného kandidáta a možnosť jeho odmietnutia v prípade protiprávnosti návrhu a ak u navrhovaného existujú vážne dôvody, ktoré evokujú absenciu osobných garancií rešpektovania ústavy. Odmietnutie menovať by sa nemalo dotýkať dôvodov politickej orientácie.⁴⁵ Podľa J. Drgonca „*Prezident SR*

politických sporů. In *Postavení prezidenta v ústavním systému České republiky*. Brno : Masarykova univerzita. Mezinárodní politologický ústav, 2008, Sv. č. 34, s. 32; HERZ, T. Rozsah politického uváženia prezidenta pri výkone jeho menovacích právomocí. In *Justičná revue*. 2010, roč. 62, č. 8-9, s. 869 a nasl. TÓTHOVÁ, M.: *Hlava štátu v systéme del'by moci*. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2015, s. 149 a nasl.

⁴³ KANÁRIK, I.: Forma vlády Slovenskej republiky (ústavné postavenie a vzájomné vzťahy medzi najvyšších ústavných orgánov – súčasný stav a perspektívy. In : OROSZ, L. a kol.: *Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy)*. Košice : UPJŠ 2009, s. 237.

⁴⁴ V podmienkach Českej republiky pozri: PEHE, J.: Prezident může se jmenovaním vlády otálet, avšak neudělá to. In *Slovo* 15.7.1998.; PAVLÍČEK, V.: Zeman jede dnes do Lán se seznamem ministrů. In *Slovo* 16.7.1998.

⁴⁵ HOLLÄNDER, P.: *Základy všeobecné státovédy*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009, s. 323.

môže odmietnuť vymenovať navrhnutého kandidáta, ale nemôže vymenovať za člena vlády osobu, ktorú nenavrhol predseda vlády SR.“ a „Absencia výslovnej úpravy opodstatňuje uplatnenie extenzívneho výkladu namiesto doslovného výkladu tak, aby sa za súčasť ústavného postavenia prezidenta SR pokladala aj jeho viazanosť návrhom v rozsahu týkajúcom sa poverenia riadením rezortu. Pri uplatnení tohto výkladu prezident SR môže návrhu predsedu vlády SR na vymenovanie osoby za člena vlády SR odmietnuť, ale ak návrhu vyhovie, má povinnosť poveriť vymenovaného člena vlády SR riadením toho rezortu, na ktorého čelo ho navrhol predseda vlády SR.“⁴⁶ Akceptácia názoru, že prezident je povinný návrhu predsedu vlády vyhovieť by mohla evokovať neúmerné posilnenie postavenia predsedu vlády. Je otázne či ústavodarca chcel takto koncipovať postavenie predsedu vlády. Je možný však aj opačný prístup a akceptovať, že ústava upravuje posilnené postavenie predsedu vlády v personálnej oblasti vo vzťahu k členom vlády – iba on je oprávnený podať návrh na odvolanie a vymenovanie člena vlády, jeho demisia vyvoláva povinnosť podať demisiu celej vlády, jeho odvolanie na základe straty dôvery znamená odvolanie celej vlády. Rovina týchto úvah môže vychádzať z pochybnosti, či personálne kreovanie vlády je založené na nejakom vnútornom vyvažovaní medzi hlavou štátu a predsedom vlády. Hlava štátu nemá ústavne zakotvenú zodpovednosť za zloženie vlády, s výnimkou všeobecne formulovanej povinnosti v čl. 101 ods. 1 ústavy svojim rozhodovaním zabezpečovať riadny chod ústavných orgánov, a ani vláda si od nej neodvodzuje legitimitu. Naopak, kľúčovú politickú zodpovednosť za zloženie vlády v zmysle princípov parlamentnej formy vlády má jej predseda, pretože on je ten, ktorý sa s vládou bude uchádzať o dôveru Národnej rady SR a zlý personálny výber ministrov môže získanie dôvery ohroziť, resp. počas volebného obdobia môže spôsobiť stratu dôvery zo strany NR SR zo všetkými z toho plynúcimi dôsledkami. Ak vychádzame zo základných princípov parlamentnej formy vlády, potom môže byť akceptovateľný názor, že prezident republiky má ústavnú povinnosť návrhu predsedu vlády vyhovieť, čo naznačuje aj vyššie citovaný judikát ÚS SR sp. zn. PL. ÚS 4/2012. **Interpretačné a aplikačné problémy spojené s ústavným vyjadrením kreačnej právomoci prezidenta, ktoré sa prejavili už v roku 1993 pretrvávajú v podstate až dodnes, aj keď Ústavný súd SR vo viacerých judikátoch riešil otázku kreačných oprávnení hlavy štátu.**

Členovia vlády po svojom vymenovaní skladajú do rúk prezidenta republiky sľub. Znenie sľubu je upravené v čl. 112 ústavy takto: „*Sľubujem na svoju česť a svedomie vernosť Slovenskej republike. Svoje povinnosti bu-*

⁴⁶ DRGONEC, J.: *Ústava Slovenskej republiky (Komentár)*. Šamorín : Heuréka 2012, s.1167; DRGONEC, J.: *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*. Bratislava : C. H. Beck, 2015, s. 1260. Analogicky: BRÖSTL, A. a kol.: *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2013, s. 273.

dem plniť v záujme občanov. Budem zachovávať ústavu a ostatné zákony a pracovať tak, aby sa uvádzali do života.“ Ústava teda nezakotvuje, na rozdiel napr. od sľubu prezidenta, konštitutívny charakter sľubu predsedu, podpredsedov a členov vlády. Predseda vlády, podpredsedovia vlády a členovia vlády sa ujímajú svojej funkcie menovaním. Vláda republiky ako kolektívny orgán rozhoduje zásadne formou uznesení v zbore (t. j. rozhodovanie hlasovaním), ktorý je schopný uznášať sa, ak je prítomná nadpolovičná väčšina všetkých členov vlády. Na platnosť uznesenia je potrebný súhlas nadpolovičnej väčšiny všetkých členov vlády.

Vláda v zmysle čl. 119 rozhoduje v zbore najmä:

- o návrhoch zákonov,
- o nariadeniach vlády,
- o programe vlády a jeho plnení,
- o zásadných opatreniach na zabezpečenie hospodárskej a sociálnej politiky SR,
- o medzinárodných zmluvách SR,
- o návrhoch štátneho rozpočtu a záverečného účtu,
- o zásadných otázkach vnútornej a zahraničnej politiky, hospodárskych opatreniach na zabezpečenie hospodárskej politiky,
- o vymenúvaní a odvolávaní štátnych funkcionárov v prípadoch stanovených zákonom a troch členov Súdnej rady SR,
- o tom, či požiada Národnú radu SR o vyslovenie dôvery,
- o vyslaní ozbrojených síl mimo územia SR na účel humanitárnej pomoci, vojenských cvičení alebo mierových pozorovateľských misíí, o súhlase s prítomnosťou zahraničných ozbrojených síl na území SR atď.

Ďalší okruh právomocí vlády je zakotvený v čl. 6 ods. 3 úst. zákona č. 227/2002 Z. z. V zmysle tohto ustanovenia vláda SR:

- zodpovedá za obranu a bezpečnosť štátu,
- určuje základnú koncepciu obrany a bezpečnosti štátu,
- organizuje prípravu ústavných orgánov na čas vojny, vojnového stavu a výnimočného stavu,
- organizuje prípravu hospodárstva, zásobovania obyvateľstva a štátnych hmotných rezerv na čas vojny, vojnového stavu a výnimočného stavu,
- organizuje prípravu krajov a prípravu okresov v územnom obvode obvodného úradu na čas vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu,
- prijíma opatrenia na zmiernenie a odstraňovanie škôd a iných následkov spôsobených v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu,
- koordinuje činnosť ozbrojených zborov, Hasičského a záchranného zboru a záchranných služieb v čase vojny, vojnového stavu a výnimočného stavu,

- na návrh Bezpečnostnej rady Slovenskej republiky určuje výšku zásob základných komodít na zachovanie bezpečnosti a obrany štátu a spôsob finančného zabezpečenia plnenia úloh súvisiacich s časom vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu.

Tieto právomoci patria vláde ako celku, ktorá má zabezpečiť, aby celkový smer správnej činnosti všetkých ministerstiev bol jednotný a aby bola zvýšená záruka nestrannosti pri rozhodovaní o otázkach, ktoré sú mimoriadne dôležité pre celú spoločnosť. Rozhodnutia prijímané podľa čl. 119 ústavy musí vláda urobiť v zbere a nemôžu byť nahradené rozhodnutím člena vlády alebo iného subjektu.⁴⁷

Ďalší okruh právomocí vlády je zakotvený v článku 6 ods. 3 úst. zákona č. 227/2002 Z. z. V zmysle tohto ustanovenia vláda Slovenskej republiky:

- a) zodpovedá za obranu a bezpečnosť štátu,
- b) určuje základnú koncepciu obrany a bezpečnosti štátu,
- c) organizuje prípravu ústavných orgánov na čas vojny, vojnového stavu a výnimočného stavu,
- d) organizuje prípravu hospodárstva, zásobovania obyvateľstva a štátnych hmotných rezerv na čas vojny, vojnového stavu a výnimočného stavu,
- e) organizuje prípravu krajov a prípravu okresov v územnom obvode obvodného úradu na čas vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu,
- f) prijíma opatrenia na zmiernenie a odstraňovanie škôd a iných následkov spôsobených v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu,
- g) koordinuje činnosť ozbrojených zborov, Hasičského a záchranného zboru a záchranných služieb v čase vojny, vojnového stavu a výnimočného stavu,
- h) na návrh Bezpečnostnej rady Slovenskej republiky určuje výšku zásob základných komodít na zachovanie bezpečnosti a obrany štátu a spôsob finančného zabezpečenia plnenia úloh súvisiacich s časom vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu.

Vláde SR v čase keď zastupuje prezidenta SR, patria právomoci prezidenta SR v rozsahu zakotvenom v čl. 105 Ústavy SR.


Zodpovednostné vzťahy v koncepte formy vlády v Slovenskej republike

Vláda republiky je za výkon svojej funkcie podľa čl. 114 ods. 1 ústavy **zodpovedná Národnej rade SR**, čo je v plnom súlade so základnými prin-

⁴⁷ PL. ÚS 1/96

cípmi parlamentnej formy vlády. Všeobecne vzťah vlády SR k Národnej rade SR je upravený v čl. 86 písm. f) ústavy podľa ktorého v pôsobnosti Národnej rady SR rokovať o programovom vyhlásení vlády, rokovať o dôvere vláde a jej členom, ako aj kontrolovať činnosť vlády. Prejavom zodpovednostného vzťahu vlády k NR SR je ústavná povinnosť vlády, zakotvená v čl. 113 ústavy, po svojom vymenovaní do 30 dní predstúpiť pred Národnú radu SR a predložiť jej svoje programové vyhlásenie a požiadať NR SR o vyslovenie dôvery. Dňom vymenovania vlády začína podľa čl. 102 ods. 1 písm. e) ústavy plynúť šesť mesačná lehota prezidentovi po uplynutí ktorej môže rozpustiť Národnú radu Slovenskej republiky, ak v tejto šesť mesačnej lehote od vymenovania vlády neschválila jej programové vyhlásenie. Predloženie programu v uvedenej lehote je ústavnou povinnosťou vlády. Ústava nepredpisuje obsah programového vyhlásenia. Programové vyhlásenie vlády republiky je základom jej činnosti na celé funkčné obdobie. V prípade, že Národná rada SR s programovým vyhlásením súhlasí, vo forme uznesenia ho schvaľuje a vyslovuje vláde dôveru.

Drgonec konštatuje, že čl. 113 ústavy nie je jednoznačný z hľadiska určenia, o čom NR SR rozhoduje a nastoľuje otázku, či NR SR dôveru vyslovuje „programu vlády“ alebo „vláde“.⁴⁸ Podľa nášho názoru z gramatického výkladu čl. 113 ústavy vyplýva, že vláde je po prvé uložená povinnosť predstúpiť pred NR SR so svojim programom a po druhé požiadať o vyslovenie dôvery. V tomto duchu sa aj článok 113 uplatňuje v praxi. Z návrhu uznesenia súčasnej vlády vo veci programového vyhlásenia vyplýva, že vláda SR navrhuje, že NR SR podľa čl. 86 písm. f) ústavy a) schvaľuje programové vyhlásenie vlády a po b) vyslovuje dôveru vláde SR. S takýmto obsahom NR SR uznesením na 2. schôdzi siedmeho volebného obdobia po a) schválila programové vyhlásenie vlády SR a po b) vyslovila dôveru vláde SR ak NR SR tak urobí. Podľa nášho názoru NR SR v zmysle čl. 113 vždy musí rozhodnúť či na základe programového vyhlásenia vlády vyslovuje vláde dôveru, alebo vláde dôveru nevyslovuje.

m J. Drgonec vidí nejednoznačnosť formulácii v čl. 113 ústavy, skorej je možné vidieť neúplnosť formulácie čl. 102 ods. 1 písm. e) „*môže rozpustiť Národnú radu Slovenskej republiky, ak Národná rada Slovenskej republiky v lehote šiestich mesiacov od vymenovania vlády Slovenskej republiky neschválila jej programové vyhlásenie,...*“ v tom, že nie je tu previazanosť možnosti rozpustenia NR SR na rozhodovanie o dôvere vláde.

Dikcia ústavného článku 113 môže nastoliť otázku legitimacy vlády a rozsahu ústavných právomocí vlády resp. teda či vláda v čase od svojho vymenovania prezidentom do schválenia programového vyhlásenia a vyslovenia dôvery Národnou radou SR je „iba dočasným správcom“, alebo či je

⁴⁸ DRGONEC, J.: *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*. Bratislava : C. H. Beck, 2015, s. 1261 a nasl.

oprávnená v plnom rozsahu využívať všetky ústavné a zákonné kompetencie, keďže ešte neobdržala dôveru zo strany NR SR. Na túto otázku nedáva odpoveď ani doterajšia judikatúra ústavného súdu. Treba poznamenať, že v súlade s princípmi parlamentnej formy vlády sa legitimita vlády odvíja od legitimacy NR SR. Sú názory, že až schválením programového vyhlásenia a vyslovením dôvery sa vláda SR ujíma ústavných funkcií resp. začína vykonávať svoju moc. Iný názor spočíva v tom, že vláda SR v duchu prezumpcie dôvery vykonáva svoje ústavné funkcie od momentu vymenovania. Túto prax potvrdili viaceré doterajšie vládne kabinetové v Slovenskej republike. Ústava SR nezakotvuje žiadne limitujúce hranice pre toto obdobie činnosti vlády. Z toho vyvodzujeme záver, že vláda od svojho vymenovania je oprávnená realizovať všetky svoje právomoci bez ohľadu na to, že jej ešte nebolo schválené programové vyhlásenie a vyslovená dôvera NR SR. Možno hovoriť o prezumpcii dôvery.⁴⁹ Je ale len otázkou politického rozhodnutia vlády resp. politickej kultúry, či vláda bude od vymenovania do schválenia programového vyhlásenia a vyslovenia dôvery tzv. „dočasným správcom“.⁵⁰ Podobné otázky o rozsahu využívania ústavných a zákonných kompetencií je možné nastoliť vo vzťahu k vláde, ktorá podala demisiu podľa čl. 117 ústavy resp. ak prezident prijal demisiu vlády podľa čl. 115 ústavy. Aj v tomto prípade je možné sa prikloniť k názoru, že vláda v demisii nie je limitovaná ústavou vo výkone svojich právomocí. Ale je vecou Národnej rady SR či bude akceptovať a v akom rozsahu činnosť a rozhodnutia vlády od vymenovania do prípadného schválenia programového vyhlásenia a vyhlásenia dôvery resp. od akceptácie demisie vlády do vymenovania novej vlády. Podobnú otázku chceli riešiť v Českej republike a bol predložený poslanecký návrh na zmenu ústavy, v ktorom sa uvádzalo: „*Zaujímavou súčasťou tohto poslaneckého návrhu novely Ústavy ČR (Sněmovní tisk č. 359, 1999 doplnil L.C.) byla i konstrukce čl. 75, který se snažil ústavně vymezit pravomoci vlády v demisi. Předkladatelé navrhovali, aby vláda, která vykonáva své funkce prozatímně, přijímala až do jmenování vlády pouze opatření, která nesnesou odkladu.*“⁵¹

Ústavná koncepcia zodpovednosti resp. legitimacy vlády a jej jednotlivého člena voči národnej rade je založená na „inštitúte dôvery“, t. j. na požia-

⁴⁹ DRGONEC, J.: *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*. Bratislava : C. H. Beck, 2015, s. 1262.

⁵⁰ K. Klíma na margo to na podmienky ČR uvádza: „*Vláda je v ústavním systému považována za představitel výkonné moci, a tudíž za jeden z pilířů trojdielného systému dělby moci ve státě. Vzhledem ke skutečnosti, že ČR je parlamentní republikou, odvozuje vláda svůj mandát od důvěry Poslanecké sněmovny. Vláda je oprávněna k vládnutí pouze tehdy, pokud požívá důvěry Poslanecké sněmovny. Z toho plyne, že vláda, která nepožívá důvěry Poslanecké sněmovny, by měla vládnout pouze jako „udržovací“ vláda, a vzhledem ke skutečnosti, že se neopírá o důvěru Poslanecké sněmovny, nepřijímat rozhodnutí, která by svým významem překračovala časové období takové přechodné vlády.*“ KLÍMA, K. et al.: *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. vyd. Plzeň : Aleš Čeněk. 2009, s. 520.

⁵¹ SUCHÁNEK, R. – JIRÁSKOVÁ, V.: *Ústava České republiky v praxi: 15 let platnosti základního zákona*. Praha : Nakladatelství Leges, 2009, s. 191.

davke, aby vláda, ako aj jej jednotliví členovia počas svojho pôsobenia v ústavných funkciách disponovali dôverou národnej rady. Národná rada SR sústavne kontroluje činnosť vlády republiky, plnenie jej programového vyhlásenia i ďalších jej úloh. Má právo podľa čl. 114 ods. 1 vysloviť vláde nedôveru, čo je čo je negatívna ústavná sankcia.⁵² Týmto sa prejavuje politická zodpovednosť vlády parlamentu, pretože vyslovenie nedôvery nemusí byť sankciou iba za porušenie tej či onej povinnosti zo strany vlády, ale na jej uplatnenie stačí len nezhoda medzi vládou a parlamentom. Vyslovenie nedôvery, resp. zamietnutie návrhu vlády na vyslovenie dôvery je priamym prostriedkom uplatňovania zodpovednosti vlády parlamentu. Nepriamym prostriedkom realizácie zodpovednostného vzťahu môže byť napr. odmietanie predlôh (návrhov zákonov), s ktorými vláda spája hlasovanie o dôvere.

Uplatnenie zodpovednosti Národnou radou SR voči vláde má presne ústavou stanovené právne dôsledky, a to najmä v prípade vyslovenia nedôvery, alebo zamietnutia návrhu na vyslovenie dôvery vláde, ktoré analyzujeme v ďalšej časti. Analogicky ústava upravuje aj zodpovednostné vzťahy člena vlády.

Ústava SR v čl. 117 iba v jednom prípade ukladá vláde podať demisiu. Podľa čl. 117 vláda podáva demisiu vždy po ustanovujúcej schôdzi Národnej rady Slovenskej republiky; vláda však vykonáva svoju funkciu až do utvorenia novej vlády. V tomto prípade ústavný základ legitimacy vlády končí *ex constitutione* vlastne ustanovujúcou schôdzou a legitimita vlády k výkonu funkcie je založená priamo na ústave.⁵³

Forma vlády Slovenskej republiky a ústavný zákon č. 356/2011 Z. z.

V predchádzajúcich častiach príspevku sme analyzovali formu vlády a postavenie vlády SR v „štandardnej“ ústavnej situácii, t. j. keď prvotný ústavný základ výkonu pôsobnosti vlády je založený na dôvere Národnej rady Slovenskej republiky podľa čl. 113 ústavy. Konštatovali sme, že formu vlády SR možno považovať za parlamentnú a súčasne sme upozornili na určité odchýlky od klasickej architektúry vzťahov medzi Národnou radou SR, prezidentom a vládou. V tejto časti príspevku chceme analyzovať legitimitu vlády a jej členov, ktorú prezident SR podľa čl. 115 ods. 3 novelizované-

⁵² Podľa nálezu Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 9/04: „právo národnej rady vysloviť vláde, resp. jej jednotlivému členovi, nedôveru treba považovať za hlavný nástroj na uplatňovanie kontrolnej právomoci národnej rady voči vláde“. Dostupné na: <http://portal.concourt.sk/pages/viewpage.action?pageId=1277961>. Dňa 27.9.2016

⁵³ Bližšie pozri: I. ÚS 58/94. Dostupné na: [Dostupné na http://portal.concourt.sk/pages/viewpage.action?pageId=1277961](http://portal.concourt.sk/pages/viewpage.action?pageId=1277961), dňa 27.09.2016.

ho znenia ústavy ústavným zákonom č. 356/2011⁵⁴ poveril svojim rozhodnutím vykonávaním jej pôsobnosti.⁵⁵

Ústava SR určuje princíp jediného ústavného základu funkcií vlády v konkrétnom časovom okamihu. K zmene tohto ústavného zákona prichádza iba v dôsledku skutočností, ktoré predvída ústava a po ktorých nasleduje odvolanie vlády alebo demisia vlády resp. jednotlivých členov.⁵⁶

Pred analýzou obsahu ústavného zákona č. 356/2011 Z. z. a jeho vplyv na formu vlády považujeme za nevyhnutné uviesť ústavnú úpravu legitimacy výkonu funkcií vlády Slovenskej republiky.⁵⁷ Z ústavy, a potvrdil to v uve-

⁵⁴ Článok 115 ods. 3 ústavy v znení úst. zákona 356/2011 Z. z. znie: „Ak prezident Slovenskej republiky odvolá vládu podľa odseku 1, rozhodnutím, vyhláseným v Zbierke zákonov Slovenskej republiky, ju poverí vykonávaním jej pôsobnosti až do vymenovania novej vlády, avšak výlučne v rozsahu podľa čl. 119 písm. a), b), e), f), m), n), o), p) a r); výkon pôsobnosti vlády podľa čl. 119 písm. m) a r) je v každom jednotlivom prípade viazaný na predchádzajúci súhlas prezidenta Slovenskej republiky.“

⁵⁵ Rozhodnutie prezidenta republiky vyhlásené v Zbierke zákonov SR pod č. 357/2011 Z. Z.

⁵⁶ Porovnaj: SVÁK, J. – BALOG, B.: Právo a politika alebo štvorhodinové blúdenie po slovenskej ústave. In *Ústava ve stínu politiky?: sborník příspěvků sekce ústavního práva mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny 2012*. Olomouc : Iuridicum Olomoucense, 2012, s. 28.

⁵⁷ Otázkou legitimacy výkonu funkcie vládou Slovenskej republiky v spojitosti s inštitútom nedôvery sa zaoberal Ústavný súd Slovenskej republiky, ktorý podal výklad článku 117 ústavy. Rozhodnutie ústavného súdu sp. zn.: I. ÚS 58/94⁵⁷ má však podľa nášho názoru širší dosah. Z neho vyplýva že:

a) Ústava rozlišuje medzi etapou utvorenia novej vlády (ústavný základ jej utvorenia je obsiahnutý v čl. 110 a 111 ústavy) a výkonom funkcií už vymenovanej vlády. Ústavný základ výkonu funkcií vymenovanej vlády je (môže byť) podľa ústavy založený:

1. čl. 113 ústavy vyslovením dôvery vláde Národnou radou v ústavou určenej lehote;

2. čl. 115 ods. 2 ústavy poverením prezidenta republiky na výkon jej funkcie až do vymenovania novej vlády;

3. čl. 117 ústavy, znenie vety za bodkočiarkou, a to rešpektovaním príkazu ústavnej normy samotnou vládou Slovenskej republiky, bez ingerencie Národnej rady alebo prezidenta Slovenskej republiky.

Takto založený ústavný základ výkonu funkcie vlády je súčasne aj ústavným základom výkonu funkcií jej jednotlivých členov.

b) Ústavne sú teda prípustné len tri ústavné základy výkonu funkcie vlády.

c) Ústava určuje zásadu jediného ústavného základu výkonu funkcií vlády v konkrétnom časovom okamihu. To neznamená, že vláda nemôže mať v rôznych časových obdobiach aj iný ústavný základ výkonu svojich funkcií (a tým aj jej jednotlivých členov) než ten, s ktorým začínala výkon svojich funkcií.

d) Článok 113 ústavy je kogentnou ústavnou normou zakladajúcou konštitutívny charakter postupu, v ktorom je vláde udeľovaná Národnou radou Slovenskej republiky dôvera.

e) Prvotným a nevyhnutným ústavným základom výkonu funkcií každej vlády a jej jednotlivých členov po jej vymenovaní prezidentom republiky je však ten, ktorý je obsiahnutý v čl. 113 ústavy.

f) Nevyhnutnou podmienkou výkonu funkcie vlády Slovenskej republiky a jej jednotlivých členov po ich vymenovaní a poverení riadením ministerstiev prezidentom Slovenskej republiky podľa článkov 110 a 111 Ústavy Slovenskej republiky je vyslovenie dôvery Národnou radou Slovenskej republiky vláde Slovenskej republiky, a tým aj jej jednotlivým členom, podľa článku 113 Ústavy Slovenskej republiky.

g) Prvotný ústavný základ výkonu funkcie vlády a jej členov založený čl. 113 ústavy sa končí "ex constitutione" demisiou vlády. V dôsledku toho je nahradený novým ústavným základom výkonu jej funkcií na určené obdobie, a to tým, ktorý je obsiahnutý v čl. 117 ústavy, znenie vety za bodkočiarkou. Hoci všetky uvedené ústavné základy umožňujú výkon funkcie vlády, líšia sa svojím vzťahom k Národnej rade a i svojím účelom. Iba prvotný ústavný základ výkonu funkcie vlády, vytvorený čl. 113 ústavy, vyjadruje dôveru Národnej rady vláde. Výkon funkcie vlády založený na uplatnení čl. 115 ods. 2 ústavy, resp. čl. 117, znenie vety za bodkočiarkou, tento stav nevyjadrujú a poskytujú len nevyhnutný (a časovo obmedzený) ústavný základ výkonu funkcie vlády až do vymenovania (utvore-

denom judikáte i ústavný súd, vyplýva, že existuje viacero ústavných základov výkonu funkcií vlády. Spôsob utvorenia vlády a ústavný základ výkonu jej funkcie a tým i funkcie jej členov upravujú čl. 110, 111, 113, 115 ods. 2, čl. 116 ods. 7 a čl. 117 ústavy. Základným ústavným (prvotným) základom legitimity vlády je vyslovenie dôvery parlamentom, ktorá sa môže skončiť demisiou vlády podľa čl. 117 ústavy, demisiou vlády podľa čl. 115 ods. 2 ústavy, vyslovením nedôvery alebo zamietnutím návrhu na vyslovenie dôvery podľa čl. 115 ods. 1. V týchto prípadoch vzniká nový ústavný základ, ktorý nevytvára NR SR, ale priamo ústava podľa čl. 117 veta za bodkočiarkou a prezident republiky podľa čl. 115 ods. 1 a čl. 115 ods. 3 vydaním poverenia vyhláseným v Zbierke zákonov SR. V prípade vlády poverenej k výkonu funkcie prezidentom podľa čl. 115 ods. 3 ide o vládu bez dôvery NR SR. Poverenie k výkonu dáva ústavný základ výkonu funkcie do vymenovania novej vlády.

Z hľadiska zodpovednostného vzťahu vlády voči NR SR článku 114 ods. 3 ústavy zakotvuje: „*Vláda môže spojiť hlasovanie o prijatí zákona alebo hlasovanie v inej veci s hlasovaním o dôvere vlády*“.

V súlade s ustanovením článku 114 ods. 3 ústavy vláda Slovenskej republiky v októbri 2011 spojila hlasovanie o Dodatku k Rámcovej zmluve medzi Belgickým kráľovstvom, Spolkovou republikou Nemecko, Estónskou republikou, Írskou republikou, Helénskou republikou, Španielskym kráľovstvom, Francúzskou republikou, Talianskou republikou, Cyperskou republikou, Luxemburským veľkovojskom, Maltskou republikou, Holandským kráľovstvom, Rakúskou republikou, Portugalskou republikou, Slovinskou republikou, Slovenskou republikou a Fínskou republikou a Európskym finančným stabilizačným nástrojom s hlasovaním o dôvere. Národná rada Slovenskej republiky dňa 11. októbra 2011 nevyslovila s navrhovaným Dodatkom k Rámcovej zmluve súhlas a tým v súlade s článkom 115 ods. 1 ústavy nevyslovila dôveru vláde, čo znamenalo, že vláda stratila dôveru parlamentu, prezidentovi vznikla ústavná povinnosť vládu odvolať a vznikla ústavná kríza.

nia) novej vlády. Ich založením sa sleduje iba zabezpečenie kontinuity výkonnej moci na úrovni vlády, táto sa však už neopiera o dôveru Národnej rady.

- h) *Vláda je povinná do 30 dní po svojom vymenovaní predstúpiť pred Národnú radu Slovenskej republiky, predložiť jej svoj program a požiadať ju o vyslovenie dôvery. Nesplnenie tejto povinnosti, alebo prekročenie stanovenej doby znamená, že vláda sa nemôže ujať výkonu svojej funkcie. Nemôže sa teda schádzať a rozhodovať v oblastiach definovaných článkom 119 ústavy, vynímajúc však rozhodnutie o programe vlády.*
- i) *Vyslovenie dôvery vláde po jej vymenovaní prezidentom republiky Národnou radou podľa čl. 113 ústavy vytvára prvotný a nenahraditeľný ústavný základ výkonu funkcie každej vlády. Jeho založenie je nevyhnutnou podmienkou výkonu funkcie každej vlády po jej vymenovaní prezidentom republiky. Ústava v čl. 113 určuje presnú časovú lehotu, dokedy má vláda tento ústavný základ výkonu svojich funkcií nadobudnúť, pričom sa od neho odvíjajú aj vzájomné vzťahy medzi ňou a Národnou radou.³⁷*

Vláde zanikol ústavný základ výkonu funkcie – dôvera NR SR. Treba poznamenať, že súčasne v tomto čase v rozpore s pravidlami súťaže politických síl na parlamentnej úrovni, osobitne súťaže či zápasu medzi vládnucoú koalíciou a opozíciou, všetky parlamentné politické strany deklarovali nezáujem na vytvorení novej vlády.

Z dikcie znenia čl. 115 ods. 1 ústavy do prijatia úst. zák. č. 356/2011 Z. z. vznikli dva problémy. Prvý problém spočíval v tom, že pre prezidenta nevyplývala lehota, v ktorej má vládu odvolať. Pretože ústava nestanovuje lehotu, v plnom rozsahu je možné súhlasiť s názorom, že prezident musí vládu odvolať „bez zbytočného odkladu“, „ihneď“, v primerane krátkom čase.⁵⁸

Vážnejší bol druhý problém. Z doslovnej dikcie článku 115 ods. 1, na rozdiel od článku 115 ods. 2 ústavy, nevyplýval ďalší postup prezidenta po odvolaní vlády, predovšetkým v tom kým a ako nahradiť odvolanú vládu, ktorá stratila dôveru NR SR. Ústava poznala v čl. 115 ods. 1 iba odvolanie vlády bez nejakého poverovania.

Poslanci NR SR v skrátrenom legislatívnom konaní prijali ústavný zákon č. 356/2011 Z. z., ktorým vytvorili ústavný základ pre riešenie situácie po odvolaní vlády prezidentom podľa čl. 115 ods. 1 ústavy v dôsledku straty dôvery. Ústavný základ založili na tom, že podľa čl. 115 ods. 3 novelizovaného znenia ústavy⁵⁹, prezident po odvolaní vlády, ktorá stratila dôveru, poverí ju výkonom pôsobnosti až do vymenovania novej vlády, pričom rozhodnutie prezidenta sa vyhlasuje v Zbierke zákonov⁶⁰. V danej situácii a to aj na podklade ústavného zákona č. 356/2011 Z. z. udelenie oprávnenia pre prezidenta republiky poveriť vládu, ktorej Národná rada nevyslovila dôveru, výkonom funkcie do vymenovania novej vlády môžeme považovať za štandardné a sledujúce cieľ, aby v neštandardnej situácii nenastala ústavná kríza z dôvodu predčasného zániku vlády.

Súčasne však ústavný zákon limitoval jej pôsobnosť špecifikáciou pôsobností, ktoré mohla uplatňovať a okrem toho výkon pôsobnosti podľa čl. 119 písm. m), a r) bolo viazané na predchádzajúci súhlas prezidenta a či to zodpovedá architektúre vzťahov medzi Národnou radou SR, prezidentom a vládou v podmienkach parlamentnej formy vlády. Ústava však neobsahuje žiadnu sankciu pre prípad, že by vláda nerešpektovala ustanovenie, že vý-

⁵⁸ DRGONEC, J.: Ochrana ústavnosti v extrémnych a neštandardných podmienkach. In *Aktuálne otázky trestného zákonodarstva : pocta prof. JUDr. Milanovi Čičovi, DrSc. et. mult. Dr. h. c. k 80. narodeninám*. Zborník príspevkov z celoštátnej konferencie s medzinárodnou účasťou konanej dňa 19. januára 2012. Žilina : Eurokódex ; [Vydané v spolupráci s] Paneurópska vysoká škola, 2012. s. 26.

⁵⁹ Čl. 115 sa doplnil odsekom 3, ktorý znie: "(3) Ak prezident Slovenskej republiky odvolá vládu podľa odseku 1, rozhodnutím, vyhláseným v Zbierke zákonov Slovenskej republiky, ju poverí vykonávaním jej pôsobnosti až do vymenovania novej vlády, avšak výlučne v rozsahu podľa čl. 119 písm. a), b), e), f), m), n), o), p) a r); výkon pôsobnosti vlády podľa čl. 119 písm. m) a r) je v každom jednotlivom prípade viazaný na predchádzajúci súhlas prezidenta Slovenskej republiky."

⁶⁰ Takto poverenú vládu môžeme chápať ako vládu dočasnú.

kon pôsobnosti podľa čl. 119 písm. m), a r) je viazaný na predchádzajúci súhlas prezidenta To je však už druhá otázka, či stanovenie vecného rozsahu pôsobnosti vlády v tomto čase prezidentom republiky a nutnosti predchádzajúceho prezidentského súhlasu k výkonu niektorých pôsobností je štandardné a či v tomto čase zodpovedá ústavná charakteristika vlády postaveniu ako vrcholného orgánu výkonnej moci.

Ústavný zákon č. 356/2011 Z. z. v článku 115 ods. 3 však nedal odpoveď na viaceré ďalšie otázky súvisiace s postavením vlády a jednotlivých jej členov a vzťah prezidenta k nim. Absurdne pôsobí vo väzbe na limitovanú pôsobnosť vlády skutočnosť, že výkon právomocí prezidenta podľa čl. 102 ods. 1 písm. c), j) a k) je podriadený režimu kontrasignácie predsedom vlády resp. člena vlády.

Citovaná novela ústavy však nedala odpoveď na viacero ďalších, ústavnoprávne dôležitých otázok. Azda najzávažnejšou otázkou, na ktorú citovaná novela ústavy nedala odpoveď, je otázka aký ústavný postup by bolo potrebné zvoliť v čase, keď podľa článku 105 ústavy by nastal stav zastupovania prezidenta vládou a nastala by situácia, že Národná rada SR nevysloví vláde dôveru resp. jej vysloví nedôveru. Ústavný zákon č. 356/2011 Z. z. však nedal odpoveď na také z ústavnoprávneho hľadiska vážne otázky, ako je možnosť odňatia poverenia k výkonu funkcie celej vláde resp. jednotlivému členovi vlády v čase výkonu funkcie podľa poverenia prezidentom podľa čl. 115 ods. 3 ústavy, resp. odvolanie ministra z funkcie, možnosť demisie vlády resp. člena vlády poverených k výkonu funkcie podľa čl. 115 ods. 3. a ich nahradenie. Taktiež nedal odpoveď na rozsah kontrolných právomocí Národnej rady Slovenskej republiky k „dočasnej vláde“.

Záver

Z analýzy vzťahov medzi Národnou radou Slovenskej republiky, prezidentom republiky a vládou podľa nášho názoru vyplýva, že v štandardnej ústavnej situácii, t. j. keď prvotným základom legitimity vlády je dôvera zo strany parlamentu, môžeme konštatovať, že Slovenská republika má parlamentnú formu vlády s istými osobitosťami.

Nový moment do hodnotenia formy vlády SR priniesol ústavný zákon č. 356/2011 Z. z. Svojou konštrukciou architektúry vzťahov medzi Národnou radou Slovenskej republiky, prezidentom republiky a vládou vytvoril základ pre ústavný chaos⁶¹, parlamentná forma vlády sa začala prelínať s prvkami

⁶¹ DRGONEC, J.: Ochrana ústavnosti v extrémnych a neštandardných podmienkach. In *Aktuálne otázky trestného zákonodarstva : pocta prof. JUDr. Milanovi Čičovi, DrSc. et. mult. Dr. h. c. k 80. narodeninám*. Zborník príspevkov z celoštátnej konferencie s medzinárodnou účasťou konanej dňa 19. januára 2012. Žilina : Eurokódex ; [Vydané v spolupráci s] Paneurópska vysoká škola, 2012. s. 30.

prezidentskej resp. poloprezidentskej formy vlády. J. Svák a B. Balog tento stav nazvali „*od parlamentnej k supraprezidentskej forme vlády*“⁶²

Z obsahu ústavného zákona č. 356/2011 Z. z. vyplýva, že úpravou vzťahov medzi Národnou radou Slovenskej republiky, prezidentom republiky a vládou dochádza k oslabeniu ústavného postavenia Národnej rady Slovenskej republiky a posilňuje sa postavenie prezidenta. Citovaný ústavný zákon vniesol do systému parlamentnej formy vlády nesystémové prvky, ktoré v neštandardnej ústavnej situácii modifikujú parlamentnú formu vlády v Slovenskej republike.

Na samý záver je nevyhnutné poznamenať s plnou vážnosťou, že v právnom štáte je nevyhnutné bezpodmienečne dodržiavať všetky princípy materiálneho právneho štátu. Preto v perspektíve ústavného vývoja by sa ústavodarca mal s plnou vážnosťou zamyslieť, ako vyriešiť nezrovnalosti v ústavnom systéme, ktoré vznikli prijatím ústavného zákona č. 356/2011 Z. z.

Použitá literatúra

1. WITKOWSKI, W. (red.) [et al.]: *Prawo konstytucyjne*. Toruń : Dom Organizatora Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa Stowarzyszenie Wyższej Użyteczności, 2006. 759 s. ISBN 9788372852731.
2. OROSZ, L. – BREJCHOVÁ, M. – MAJERČÁK, T. (eds.): *20 rokov Ústavy Slovenskej republiky: I. Ústavné dni : zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie I. zväzok. Košice, 3. – 4. októbra 2012*. Košice : UPJŠ, 2012. 418 s. ISBN 9788081520006.
3. *Ústava ve stínu politiky? : sborník příspěvků sekce ústavního práva mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny 2012*. Olomouc : Iuridicum Olomoucense, 2012. 390 s. ISBN 9788087382394.
4. DRGONEC, J.: *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*. 1. vyd. Bratislava : C. H. Beck, 2015. 1603 s. ISBN 97880896036398.
5. TÓTHOVÁ, M.: *Hlava štátu v systéme delby moci*. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2015. 186 s. ISBN 9788081522390.
6. WITKOWSKI, Z. – BIEN-KACALA, A. (eds.): *Prawo konstytucyjne*. Toruń : Dom organizatora, 2015. 710 s. ISBN 9788372857750.
7. CIBULKA, E. a kol.: *Ústavné právo Slovenskej republiky: (štátoveda)*. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013. 279 s. ISBN 9788071603498.
8. CIBULKA, E.: *Ústavné právo: (ústavný systém Slovenskej republiky)*. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2014. 407 s. ISBN 9788071603665.
9. BALOG, B.: *Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky*. Žilina : Eurokódex, 2014. 212 s. ISBN 9788081550324.

⁶² Porovnaj: SVÁK, J. – BALOG, B.: Právo a politika alebo štvorhodinové blúdenie po slovenskej ústave. In *Ústava ve stínu politiky?: sborník příspěvků sekce ústavního práva mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny 2012*. Olomouc : Iuridicum Olomoucense, 2012, s. 34.

10. JIRÁSEK, J.: *Ústavní základy organizace státu*. Praha : Leges, 2013. 368 s. ISBN 9788087576571.
11. PROCHÁZKA, R. – KÁČER, M.: *Teória práva*. 1. vyd. Bratislava : C. H. Beck, 2013. 290 s. ISBN 9788089603145.
12. *Postavení hlavy státu v parlamentních a poloprezidentských režimech – Česká republika v komparativní perspektivě*. 1. vyd. Praha : Dokořán, 2008. 399 s. ISBN 9788073631796.
13. BRÖSTL, A. : *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2013. 423 s. ISBN 978-80-7380-433-6.
14. ČIČ, M. a kol.: *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Žilina : Eurokódex, 2012. 832 s. ISBN 9788089447930.
15. DRGONEC, J.: *Ústava Slovenskej republiky komentár*. 3. vyd. Šamorín : Heuréka, 2012. 1620 s. ISBN 80-89122-73-8.
16. KLOKOČKA, V.: *Ústavní systémy evropských států: (srovnávací studie)*. 2. aktualiz. a dopl. vyd. Praha : Linde, 2006. 423 s. ISBN 8072016067.
17. SVATOŇ, J.: *Vládní orgán moderního státu: jeho původ, význam a vývoj v některých evropských zemích*. 1. vyd. Brno : Doplněk, 1997. 140 s. ISBN 8085765896.
18. KLÍMA, K.: *Teorie veřejné moci (vládnutí)*. Praha : ASPI, 2006. 424 s. ISBN 807357179X.
19. OROSZ, L. – SVÁK, J. – BALOG, B.: *Základy teórie konštitucionalizmu*. 1.vyd. Bratislava : Eurokódex, 2011. 544 s. ISBN 9788089447541.
20. HOLLÄNDER, P.: *Základy všeobecné státovědy*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009. 368 s. ISBN 9788073801786.

SÚČINNOSŤ ÚPADCU PRI ZISŤOVANÍ MAJETKU V KONKURZNOM KONANÍ A NETRESTNÝ POSTIH JEJ NESPLNENIA DE LEGE FERENDA¹

prof. JUDr. Jozef Čentéš, PhD.
Mgr. Michal Krajčovič

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Generálna prokuratúra Slovenskej republiky
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra teórie práva a sociálnych vied
jozef.centesh@flaw.uniba.sk
michal.krajcovic10@gmail.com

Motto

In crastinum differo res serias. Na zajtrajšok odkladám vážne veci.
Cornelius Nepos²

Súčinnosť úpadcu pri zisťovaní majetku v konkurznom konaní a netrestný postih jej nesplnenia *de lege ferenda*

Autori sa zamýšľajú nad možnosťou motivovať úpadcu a zákonom taxatívne ustanovené osoby prostredníctvom hroziacej represie k poskytnutiu súčinnosti správcovi vo veci zisťovania majetku úpadcu v konkurznom konaní. Fakt, že oneskorená spravodlivosť nie je spravodlivosťou, sa prirodzene vzťahuje aj na oblasť konkurzného konania. Vhodným sa javí stanovenie obligatórneho zásahu do majetkovej integrity subjektov povinných poskytnúť súčinnosť mimo rámca trestného konania. Hrozba postihu by mala tieto osoby (*ex ante*) motivovať k riadnemu a včasnému poskytnutiu súčinnosti a (*ex post*) vychovať k riadnemu plneniu nielen uvedenej povinnosti *pro futuro*.

¹ Príspevok je podporený Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-15-0740 Návody a nástroje na efektívnu elimináciu protiprávných konaní v spojení s možnou insolvenciou/Guidelines and tools for effective elimination of unlawful acts in relation with potential insolvency.

² Rímsky spisovateľ pôvodom z Galie, 1. stor. p.n.l. REBRO, K.: *Latinské právnické výrazy a výroky*. Bratislava : OBZOR, 1984, s. 13 a 128.

**The collaboration of the bankrupt in the finding of property
in bankruptcy proceeding and the non-penal sanctioning of its failure
*de lege ferenda***

The authors examine the possibility to motivate the debtor and the persons exhaustively constituted by law through imminent repression towards providing the bankruptcy trustee with collaboration, regarding the finding of the debtor's estate in bankruptcy proceeding. The fact that justice delayed cannot be considered to be justice, naturally applies to the field of bankruptcy proceedings. It seems appropriate to constitute a mandatory interference with the asset integrity of the subjects obliged to provide collaboration outside the framework of criminal proceeding. The threat of sanctioning should (*ex ante*) motivate these persons to properly and timely provide the required collaboration and (*ex post*) educate them towards the proper execution of not only the stated obligation *pro futuro*.

**Die Zusammenarbeit der Bankrotteur in der Feststellung des Eigentums
im Konkursverfahren und der nicht-strafrechtliche Sanktionierung von
seiner Nichterfüllung *de lege ferenda***

Die Autoren bieten eine komplexe Auseinandersetzung mit dem Thema, wie der Bankrotteur und die durch Gesetz festgelegten Personen zur Leistung der Zusammenarbeit mit dem Verwalter (Liaison Manager) bei der Feststellung des Eigentums des Bankrotteurs in einem Konkursverfahren durch Androhung von Repression motiviert werden können. Die Tatsache, dass die verzögerte Gerechtigkeit keine Gerechtigkeit ist, gilt natürlich auch für den Bereich des Konkursverfahrens. Es scheint angemessen zu sein, verbindliche Interventionen in Vermögensintegrität von Subjekten, die zur Zusammenarbeit außerhalb des Strafverfahrens verpflichtet sind, festzulegen. Die Androhung der Sanktionierung sollte diese Personen (*ex ante*) zum richtigen und rechtzeitigen Leisten der Zusammenarbeit motivieren und (*ex post*) zur ordnungsgemäßen Erfüllung von allen gesetzlichen Verpflichtungen erziehen.

Kľúčové slová: trestné právo, trestný čin, priestupok, proporcionalita, zásada ultima ratio, dlžník, úpadca, konkurzné konanie

Keywords: criminal law, criminal offence, misdemeanour, proportionality, principle ultima ratio, debtor, bankrupt, bankruptcy proceedings

Schlüsselbegriffe: Strafrecht, Straftat, Übertretung, Verhältnismäßigkeit, Grundsatz ultima ratio, Schuldner, Bankrotteur, Konkursverfahren

1. Postih protiprávneho konania v trestnom konaní a mimo neho

Protiprávne konanie predstavuje konanie spoločensky nebezpečné, ale automaticky nevyžaduje trestnoprávnu reakciu štátu. Trestné právo je odvetvím *ius publicum* a v zmysle teórie sankcií je preto charakterizované najmä represívnymi sankciami. Represiou sa nerealizuje náprava vzniknutého stavu, ale sa spôsobuje páchatel'ovi ujma, s cieľom dosiahnuť nápravné pôsobenie *pro*

futuro. Vychádzajúc z taxatívne ustanovených druhov a výmery jednotlivých sankcií je možné trestné právo považovať za právnu oblasť s najvyššou intenzitou zásahov do základných práv a slobôd jednotlivca.

Rovnako však nutne dodať, že ani plošný postih protiprávnych konaní normami trestného práva nie je v materiálnom právnom štáte prípustný. Predovšetkým z dôvodu zásady proporcionality, ktorý sa do trestnoprávnej oblasti premieta v podobe zásady *ultima ratio*. Jedná sa o jeho derivát v nadväznosti na špecifiká trestného konania.³ Represívnym charakterom však disponujú aj normy iných právnych odvetví verejného práva (napr. správne právo), ktoré zabezpečujú spravodlivejšiu reakciu štátu na menej závažné formy protiprávneho konania. Vyvodenie zodpovednosti za protiprávne konanie tak musí byť realizované primárne mimotrestnými právnymi normami, pokiaľ sa týmto zabezpečí naplnenie kritéria účinnosti (efektivity) postihu.

Vo všeobecnosti tak možno konštatovať, že intenzita represie by mala byť priamo úmerná závažnosti protiprávneho konania. Nedostatočná reakcia na výskyt protiprávneho konania nie len že nezabezpečí podmienky na ochranu občianskej spoločnosti, ale rezultuje aj v stratu dôvery a istoty v právny poriadok (stratu právnej istoty). Pritom obzvlášť v občianskej spoločnosti, ako podmienky materiálneho naplnenia proklamácie demokratického a právneho štátu, by sa malo potvrdzovať, že „každá spoločnosť ľudská má životný záujem na tom, aby všetci jej členovia zachovávali pravidlá spoločného života, a vzoprie sa tomu, kto tak nečiní (reaguje na porušenie).“⁴

Účinnosť a účelnosť sankcionovania protiprávneho konania tak musí zostať zachovaná aj mimo oblasti trestného práva. O uvedenú situáciu sa jedná aj v prípade, neposkytnutia súčinnosti správcovi pri zisťovaní majetku podliehajúceho konkurzu. V závislosti od závažnosti protiprávneho konania možno toto postihnúť v intenciách zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii (ďalej len „zákon o KR“) alebo v intenciách zákona č. 300/2005 Z. z. *Trestný zákon* (ďalej len „TZ“).

2. Nevyhnutnosť súčinnosti pri dosahovaní účelu konkurzného konania

V konkurznom konaní dochádza k usporiadaniu majetkových pomerov dlžníka, ktorý sa nachádza v úpadku. Zákon o KR ukladá právnym subjektom v súvislosti s týmto konaním rozdielne povinnosti. Jednou z nich je aj

³ Rovnako nutne dodať, že pri zásadách, ako derivátoch právnych princípov, sa do popredia dostáva ich interpretačná a aplikačná funkcia. Z hľadiska doktrinálneho výkladu k zásadám trestného konania pozri KURILOVSKÁ, L.: *Základné zásady trestného konania. Účel a základná limitácia*. Šamorín : Heuréka, 2013, s. 141 alebo ČENTĚŠ, J. a kol.: *Trestný poriadok. Veľký komentár*. 2. aktualizované vydanie. Bratislava : EUROKÓDEX, 2015, s. 2-13.

⁴ MILOTA, A.: *Trestní právo hmotné. Část obecná: Nástin přednášek*. Praha : Nákladem vlastním, 1933, s. 3.

poskytnutie súčinnosť pri zisťovaní majetku úpadcu.⁵ Túto má prirodzene úpadca a ďalej aj *štatutárny orgán* alebo *člen štatutárneho orgánu* úpadcu, *prokurista* úpadcu, *odborný zástupca* zodpovedný za podnikanie úpadcu, *likvidátor* úpadcu, *nútený správca* úpadcu a *zákonný zástupca* úpadcu; ak je úpadcom právnická osoba bez štatutárneho orgánu, povinnosť poskytnúť súčinnosť správcovi rovnako ako úpadca má aj *osoba, ktorá vykonávala funkciu štatutárneho orgánu alebo člena štatutárneho orgánu naposledy*.

Tieto subjekty sú tak *ex lege* povinné poskytnúť správcovi ním požadovanú súčinnosť, najmä všetky požadované vysvetlenia, v správcovi určenej forme a lehote a na tento účel sa aj opakovane dostaviť na požiadanie do kancelárie správcu. Ak povinný subjekt nereaguje na výzvu správcu, dopúšťa sa protiprávneho konania, nie však nevyhnutne trestného činu.

Z hľadiska trestného práva sa neposkytnutie súčinnosti správcovi dá kvalifikovať ako trestný čin *marenia konkurzného alebo vyrovnacieho konania* podľa § 242 ods. 1 písm. a) TZ⁶, ktorý je vo svojej základnej skutkovej podstate prečinom.⁷ Zo skutkovej podstaty vyplýva, že trestnoprávna reakcia sa neviaže na akékoľvek nesplnenie povinnosti, ale len na nesplnenie povinnosti, ktorým sa buď reálne marí alebo zmarilo dosiahnutie účelu predmetného konania. Vzniknutý následok a nesplnenie zákonom uložených povinností musí spájať kauzálny nexus. Neposkytnutie súčinnosti pri zisťovaní majetku úpadcu je jednoznačne spôsobilé (z)mariť dosiahnutie účelu konkurzného konania.

Pri posudzovaní charakteru zodpovednostného následku v danom prípade⁸ je nutné vychádzať z idey, že trestnoprávna reakcia štátu by mala nastúpiť „až v tých najzávažnejších prípadoch. Trestné právo by malo predstavovať prostriedok *ultima ratio* (prostriedok poslednej inštancie).“⁹ Predmetná zásada sa naplňuje aj prostredníctvom materiálno-formálneho chápania prečinu. Inštitút materiálneho korektívu spadá pod dodatok v legálnej definícii

⁵ Pozri §§ 73-75 zákona o KR. Z hľadiska autentického výkladu možno konštatovať, že „zákon ukladá povinnosť úpadcovi spolupracovať so správcovi, pričom sankciou môže byť pokuta uložená súdom, prípadne súd môže nariadiť predvedenie úpadcu, prípadne osôb konajúcich za úpadcu.“ Dôvodová správa k zákonu o KR, § 74.

⁶ K pohľadu právnej doktríny pozri bližšie ČENTÉŠ, J. a kol.: *Trestný zákon. Veľký komentár*. 2. aktualizované vydanie. Bratislava : EUROKÓDEX, 2015, s. 458-460.

⁷ Kto marí konkurzné konanie, vyrovnacie konanie, konanie o reštrukturalizácii alebo konanie o oddelení tým, že nesplní povinnosť uloženú mu zákonom, ktorý upravuje také konanie, potrestá sa odňatím slobody na šesť mesiacov až päť rokov.

⁸ Pričom došlo ku vzniku hmotnoprávneho vzťahu medzi štátom a subjektom, ktorý súčinnosť neposkytol.

⁹ MENCEROVÁ, I. In MENCEROVÁ, I. – TOBIÁŠOVÁ, L. – TURAYOVÁ, Y. a kol.: *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. Šamorín : Heuréka, 2013, s. 21. Subsidiarita trestnej represie sa má dosiahnuť aj prostredníctvom procesného predpisu. Široká možnosť odklonov má zabezpečiť, aby sa pred súdy nedostávali páchatelia takých konaní, ktoré by mohli byť charakterizované ako bagatelné trestné činy. Uvedené je potvrdené aj v dôvodovej správe k TZ.

trestného činu podľa § 8 Trestného zákona.¹⁰ Preto sa nejedná o trestný čin *marenia konkurzného alebo vyrovnacieho konania* v prípade, pokiaľ závažnosť skutku (nesplnenie si zákonnej povinnosti) je nepatrná a pri mladistvých páchatel'och malá.¹¹ Kritériami posúdenia miery závažnosti sú *spôsob vykonania činu a jeho následky, okolnosti, za ktorých bol čin spáchaný, mieru zavinenia a pohnútku páchatel'a*.¹²

Aj v prípade, že neposkytnutie súčinnosti správcovi nenaplní skutkovú podstatu predmetného trestného činu (vychádzajúc z materiálo-formálneho chápania), **nemožno upustiť od požiadavky síce primeranejšieho, avšak z preventívno-výchovného hľadiska účinného represívneho postihu tohto protiprávneho konania**. V materiálnom právnom štáte nemožno ostať nečinným, pokiaľ sa jedná o porušenie právnej povinnosti.

Mechanizmus postihu úpadcu alebo osôb konajúcich za úpadcu (§ 74 ods. 2) je upravený v § 74 ods. 5 predmetného zákona. Možno právnu úpravu *de lege lata* považovať za dostačujúcu na to, aby pôsobil preventívne vo vzťahu k neplneniu si zákonnej povinnosti v konkurznom konaní? Rovnako nutne pripomenúť, že konštantná judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva neuznáva odkladanú spravodlivosť za spravodlivosť v pravom zmysle slova. Preto v konkurznom konaní, rezultujúcim v závažné právne následky v majetkovej integrite veriteľ'ov, je nutné zásadu rýchlosti konania dôsledne zachovávať. Rýchlosť konania je do značnej miery závislá od rýchlosti zistenia majetku úpadcu aj prostredníctvom súčinnosti určených osôb.

3. K sankčnému mechanizmu § 74 ods. 5 zákona o KR

Podľa predmetného ustanovenia, ak povinná osoba ani na výzvu súdu (1) neposkytne správcovi súčinnosť požadovanú podľa tohto zákona, súd jej môže (2) uznesením uložiť na návrh správcu pokutu do 165 000 eur (3). Uznesenie o uložení pokuty, proti ktorému možno podať odvolanie v lehote 30 dní od doručenia, sa v Obchodnom vestníku nezverejňuje. Aj napriek tomu sa jedná o spôsobilý exekučný titul.¹³ Nemožno opomenúť, že výnos pokuty je príjmom všeobecnej podstaty a nárok na jej zaplatenie uplatní správca.¹⁴

¹⁰ Trestný čin je protiprávny čin, ktorého znaky sú uvedené v tomto zákone, ak tento zákon neustanovuje inak.

¹¹ Paragraf 95 ods. 2 TZ.

¹² Paragraf 10 ods. 2 TZ.

¹³ Pri posudzovaní predmetného uznesenia ako exekučného titulu však nutne zohľadniť určité špecifikum. Podľa § 41 ods. 1 zákona č. 233/1995 Z. z. *o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti* (ďalej len „EP“) je exekučným titulom **vykonateľné** rozhodnutie súdu, ak priznáva právo, zaväzuje k povinnosti alebo postihuje majetok. Paragraf 74 ods. 5 zákona o KR však na spôsobilosť uznesenia stať sa exekučným titulom vyžaduje aj jeho **právoplatnosť**.

¹⁴ Príjmom štátneho rozpočtu je pokuta len v prípade, že je uložená mimo konkurzu.

Možno konštatovať, že pokuta je univerzálnym druhom sankcie, ktorou sa zasahuje do majetkovej integrity osoby zodpovednej za protiprávne konanie. Právnym poriadkom sa prezumuje, že právny subjekt určitým majetkom disponuje a že tento je aspoň čiastočne postihnuteľný núteným výkonom rozhodnutia o uložení pokuty. Univerzálnosť pokuty potvrdil aj zákonodarca v oblasti správneho trestania – poukazujúc na §13 ods. 1 zákona č. 372/1990 Z. z. o priestupkoch.

Predmetná pokuta má však fakultatívny charakter a možno ju uložiť až po bezúspešnosti predchádzajúcej výzvy súdu. Sankcia je vymedzená len svojou hornou hranicou. Autorita práva sa zachováva jeho rešpektovaním právnymi subjektmi a rešpekt sa neraz podmieňuje až obavou adresáta právnej normy z hroziacich dôsledkov právom reprobovaného konania. Možno pri zohľadnení závažnosti konaní súvisiacich s usporiadaním majetkových pomerov úpadcu¹⁵ konštatovať, že sú *de lege lata* poskytnuté dostatočné garancie zachovania rýchlosti a efektívnosti zisťovania majetku úpadcu?

4. Návrhy de lege ferenda

Dôsledkom závažnosti predmetných konaní sa javí vhodné novelizovať predmetnú úpravu tak, aby po podaní návrhu na uloženie pokuty bolo jej uloženie súdom **obligatórne**. Obligatórny charakter by motivoval subjekty povinné poskytnúť súčinnosť k jej zodpovednému poskytnutiu, čím prispejú k zisteniu majetkových pomerov úpadcu. Už priamo z hmotného práva by im vyplývala nevyhnutnosť postihu ich nečinnosti.¹⁶ Aj v relácii na závažnosť a dôsledky uvedeného konania¹⁷ sa javí vhodné a účelné, aby sa cestou represie dbalo o dôslednú bdelosť právnych subjektov.

Súčasne sa navrhuje, aby vo výnimočných prípadoch orgán aplikácie práva mal možnosť uváženia v otázke uloženia pokuty. Muselo by sa však jednať o **prípady hodné osobitného zreteľa**. Predmetnou výnimkou by sa ponechal priestor na naplnenie slušnosti a ideálu spravodlivosti vo výnimočných prípadoch, ktoré zákonodarca pri normovaní vo všeobecnej rovine nemohol predvídať. V porovnaní so stavom *de lege lata* by sa ustanovila primárna povinnosť (spravidla) pokutu uložiť a len v legitímnych prípadoch (odôvodnených skutkovými okolnosťami) by sa umožnilo zmiernenie tvrdosti zákona. Súdu by sa tak ponechal priestor, aby sa vyhol prehnanému a

¹⁵ Neraz sú pritom dotknuté stovky veriteľských subjektov.

¹⁶ Princíp *ignorantia iuris non excusat* zostáva zachovaný.

¹⁷ Významnosť možno potvrdiť aj prostredníctvom poskytnutej trestnoprávnej ochrany. Trestným právom by sa, na základe aplikácie zásady *ultima ratio*, mali chrániť len vybrané a tie najdôležitejšie právne vzťahy. Kreáciu samostatnej skutkovej podstaty možno vnímať ako prejav záujmu zákonodarcu na riadnom a rýchlo priebehu uvedeného konania.

neprípustnému formalizmu^{18 19} aj bez nutnosti dotvárať právo. Výrok rozhodnutia by, v záujme jeho potvrdenia pri prípadnom inštančnom prieskume, musel byť presvedčivo odôvodnený.

K efektívnosti motivačnej funkcie sankčného mechanizmu²⁰ by sa dopomohlo aj stanovením **primeraného pokutového pásma**,²¹ teda popri hornej hranici zákonnej diferenciácie výmery pokuty by bola stanovená aj hranica dolná. Zavedením pokutového pásma by si subjekty povinné poskytnúť súčinnosť boli vedomé, aký minimálny následok v majetkovej integrite bude mať ich, niekedy úmyselná, nečinnosť. Rovnako by sa zachovala paralela so zákonnou diferenciáciou trestnej sadzby trestu odňatia slobody ustanovenou v § 242 ods. 1 písm. a) TZ. Sankcia je rovnako určená spodnou aj hornou hranicou – šesť mesiacov až päť rokov trestu odňatia slobody, ako univerzálneho trestu podľa TZ.

Dolná hranica zákonnej diferenciácie by mala zohľadňovať závažnosť konkurzného konania. Mohla by sa stanoviť pevne (napr. vo výške 500 Eur) alebo pohyblivo v relácii na niektoré právne inštitúty, ako x- násobok sumy minimálnej mzdy, životného minima a pod. Ak by však okolnosti súvisiace s porušením povinnosti (najmä zavinenie) odôvodňovali prísnejší postih, súd by musel určiť proporcionálnu výšku pokuty. Aj naďalej by však sudca bol viazaný povinnosťou podľa § 3 ods. 1 zákona č. 301/2005 Z. z. *Trestný poriadok* - oboznámiť so skutkovými okolnosťami neposkytnutia súčinnosti orgány činné v trestnom konaní, ak po vyhodnotení návrhu správcu na uloženie pokuty má podozrenie z možného naplnenia skutkovej podstaty trestného činu podľa § 242 ods. 1 písm. a) TZ zo strany osôb povinných túto súčinnosť poskytnúť.

Rovnako si nutne uvedomiť aj pozitívne dopady návrhov *de lege ferenda*. Príjem z uloženej pokuty je, v rámci konkurzu, príjmom všeobecnej podstaty. Dôsledným dbaním na bdelosť právnych subjektov a súčasne prísny, avšak spravodlivým vyvodzovaním zodpovednosti možno dosiahnuť zvýšenie miery vymožitelnosti práva veriteľov v predmetnom konaní. V

¹⁸ „...pod prehnánym formalizmom sa rozumie interpretácia ustanovenia, pri ktorej striktné trvanie na formálnych stránkach práva neplní žiadnu rozumnú funkciu, ale naopak, popiera samotný zmysel právnej úpravy.“ Uznesenie Ústavného súdu SR zo dňa 12. januára 2012, sp. zn. IV. ÚS 19/2012-13.

¹⁹ „Práve extrémna nespravodlivosť je pre ÚS SR pojmom podstatným pre vymedzenie hraníc právneho formalizmu, ktorý inak považuje za prijateľný, pretože predstavuje prejav požiadavky právnej istoty.“ TURČAN, M.: K myšlienkam Ústavného súdu SR o právnom formalizme. In *Právni formalismus*. Sborník príspevků sekce teorie práva, přednesených na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právnické dny 2014. Olomouc : Iuridicum Olomoucense, 2014, s. 83.

²⁰ O obdobnú situáciu, keď sa sankciou sleduje primárne motivačná pôsobenie na spoločnosť, sa jedná aj v prípade ustanovenia § 61b ods. 3 EP. Bližšie pozri KRAJČOVIČ, M.: K limitácii vymáhania príslušenstva pohľadávky v exekučnom konaní *de lege lata* a *de lege ferenda*. In *Justičná revue*, 68, 2016, č. 11, s. 1251- 1262.

²¹ Pokuta býva najčastejšie ustanovená hornou hranicou, avšak pri niektorých skutkových podstatách aj dolnou hranicou. Pri jej ustanovení hornou aj dolnou hranicou možno hovoriť o tzv. pokutovom pásme. Bližšie pozri SREBALOVÁ, M. In SREBALOVÁ, M. a kol.: *Zákon o priestupkoch. Komentár*. Bratislava : C.H. Beck, 2015, s. 67 a nasl.

závislosti od miery výskytu a závažnosti tohto protiprávneho konania by mohlo dôjsť k určitému zvýšeniu percenta uspokojenia jednotlivých pohľadávok.²² Nutne dodať, že neraz sa jedná o pohľadávky štátu alebo orgánov verejnej moci.

Hoci predmetný návrh sprísňuje represiu voči osobe povinnej poskytnúť súčinnosť, nejedná sa o návrh neprípustný, nakoľko by sa jednalo výlučne o spravodlivú reakciu na protiprávne konanie. Z uvedeného dôvodu by sa primerane stanoveným pokutovým pásmom mohol dosiahnuť legitímny cieľ – zabezpečenie rýchlosti a efektívnosti priebehu konania.

5. Záver

Človek sa niekedy nepochopiteľne nezodpovedným spôsobom postaví k vážnym veciam. Pod uvedené možno subsumovať aj plnenie si povinností vyplývajúcich z právneho poriadku. Ich plnenie nutne aj v podmienkach materiálneho právneho štátu zabezpečovať primeranou, avšak spravodlivou represiou. Úpadok morálky a zvýšený výskyt protispoločenských nálad a presvedčení vedie k tomu, že mimoprávneho postihu (napr. v podobe negatívnej verejnej mienky) sa zodpovedná osoba neobáva a preto ho od protiprávneho konania ani neodrádza. **To, čo vo finálnej rovine motivuje ľudí v proaktívny prístup k plneniu si povinností uložených zákonom (v prospech celospoločenského dobra) je samotná hrozba sankcie – ujmy, ktorej ťarchu osoba v bežnom živote aj subjektívne pocíti.** Človek je však slobodný a môže sa rozhodnúť dobrovoľne zniesť následky s protiprávnym konaním asociované. Preto by následok protiprávneho konania mal byť vždy nepriaznivejší v komparácii s „cenou“ splnenia si zákonnej povinnosti.

Špecifikom sankčného mechanizmu v zákone o KR je skutočnosť, že plnenie získané zaplatením pokuty bude použité v prospech uspokojenia pohľadávok ostatných veriteľov a zvýši sa tak aspoň parciálne úroveň vymožitelnosti práva v predmetných konaniach.

Konkurzné konania rezultujú vo vážne právne následky a preto by ich rýchly a zákonný priebeh mal byť spoločným záujmom, predovšetkým subjektov na konaní zúčastnených. Je potrebné preto v maximálnej miere dbať o svedomitú plnenie si povinnosti poskytnúť súčinnosť správcovi. Životné krédo niektorých ľudí²³ „*Čo môžeš urobiť dnes, odlož na pozajtra, a máš dva dni voľna*“ by nemalo byť v obdobných konaniach tolerované, nakoľko neposkytnutím súčinnosti môže byť neraz oddialené až ohrozené uspokojenie veriteľských subjektov.

²² Právoplatne uložená a zaplatená alebo vymožená pokuta tak má (aspoň čiastočný) kompenzačný účinok v prospech majetkovej integrity ostatných veriteľov úpadcu.

²³ Známeho ešte pred našim letopočtom, vychádzajúc z motta článku.

Primerane prísnu represiu je nutné zachovať aj pri mimo trestnom sankčnom mechanizme, ktorým sa uvedené protiprávne konanie, nedosahujúce intenzitu trestného činu, sankcionuje. Nevyhnutnosťou a vopred poznateľnou minimálnou výškou ujmy v majetkovej integrite by sa dosiahlo generálno-preventívne pôsobenie na subjekty uvedené v § 74 ods. 2 zákona o KR.

Použitá literatúra

1. ČENTÉŠ, J. a kol.: *Trestný poriadok. Veľký komentár*. 2. aktualizované vydanie. Bratislava : EUROKÓDEX, 2015. ISBN 978-80-8155-057-7.
2. ČENTÉŠ, J. a kol.: *Trestný zákon. Veľký komentár*. 2. aktualizované vydanie. Bratislava: EUROKÓDEX, 2015. ISBN 978-80-8155-053-9.
3. KNAPP, V.: *Teórie práva*. Praha : C. H. Beck, 1995. ISBN 3-406-40177-5.
4. KRAJČOVIČ, M.: K limitácii vymáhania príslušenstva pohľadávky v exekučnom konaní de lege lata a de lege ferenda. In *Justičná revue*, 68, 2016, č. 11, s. 1251-1262.
5. KURILOVSKÁ, L.: *Základné zásady trestného konania. Účel a základná limitácia*. Šamorín : Heuréka, 2013. ISBN 978-80-89122-91-2.
6. MENCEROVÁ, I. – TOBIÁŠOVÁ, L. – TURAYOVÁ, Y. a kol.: *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. Šamorín : Heuréka, 2013. ISBN 978-80-89122-86-8.
7. MILOTA, A.: *Trestní právo hmotné. Část obecná: Nástin přednášek*. Praha : Nákladem vlastním, 1933.
8. REBRO, K.: *Latinské právnické výrazy a výroky*. Bratislava : OBZOR, 1984.
9. SREBALOVÁ, M. a kol.: *Zákon o priestupkoch. Komentár*. Bratislava : C.H. Beck, 2015. 498 s. ISBN 978-80-89603-30-5.
10. TURČAN, M.: K myšlienkam Ústavného súdu SR o právnom formalizme. In *Právní formalismus. Sborník příspěvků sekce teorie práva, přednesených na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právnické dny 2014*. Olomouc : Iuridicum Olomoucense, 2014. ISBN 978-80-87382-57-8.

Právne predpisy

1. Ústava Slovenskej republiky (predpis č. 460/1992 Zb.).
2. Zákon č. 301/2005 Z. z. *Trestný poriadok*.
3. Zákon č. 300/2005 Z. z. *Trestný zákon*.
4. Zákon č. 7/2005 Z. z. *o konkurze a reštrukturalizácii*.
5. Zákon č. 233/1995 Z. z. *o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok)*.
6. Zákon č. 372/1990 Z. z. *o priestupkoch*.
7. Dôvodová správa k zákonu č. 7/2005 Z. z. *o konkurze a reštrukturalizácii*. Dostupné na <http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=1462>.

8. Dôvodová správa k zákonu č. 300/2005 Z. z. *Trestný zákon*.
9. Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

Judikatúra

1. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 12. januára 2012, sp. zn. IV. ÚS 19/2012-13.

PLNENIE NAHRADZUJÚCE VLASTNÉ ZDROJE SPOLOČNOSTI VS SLOBODA FINANCOVANIA

JUDr. Jana Duračinská, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva
jana.duracinska@flaw.uniba.sk

Plnenie nahradzujúce vlastné zdroje spoločnosti vs sloboda financovania

Príspevok analyzuje plnenie nahradzujúce vlastné zdroje spoločnosti ako nový inštitút slovenského korporáčného práva a skúma nové obmedzenia pri rozhodovaní o voľbe spôsobov financovania spoločnosti ako hranice slobody korporátneho financovania. Komparáciou s nemeckou a rakúskou právnou úpravou odhaľuje dogmatické a právno-politické vysvetlenie inštitútu plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje. Príspevok prezentuje priesaky novej právnej úpravy aj do insolvenčného práva a súvislosti s právnou úpravou konkurzu a reštrukturalizácie.

Eigenkapitalersatzrecht vs Finanzierungsfreiheit

Der Beitrag analysiert neue Regelung des slowakischen Gesellschaftsrechts betreffend das Eigenkapitalersatzrecht und untersucht neue Einschränkungen bei den Entscheidungen über die Wahl von Finanzierungsformen der Gesellschaft, die die Grenzen der Finanzfreiheit der Gesellschaft bilden. Er entblößt durch den Vergleich der deutschen und österreichischen Rechtsregelung dogmatische und rechts-politische Begründung des Eigenkapitalersatzrechts. Der Beitrag präsentiert die Durchsickerung der neuen Regelung ins Insolvenzrecht und die Zusammenhänge mit dem Konkurs und mit der Restrukturierung.

Performance replacing the own company's resources vs financing freedom

This Article analyzes company's own capital replacement by other means as a new legal institute included in Slovak law and reviews new limitations placed on decision making regarding methods of financing as a border to corporate financing freedom. Through comparison of Slovak, German and Austrian legal systems it reveals dogmatic and legal-political explanation of

the institute of other means replacing company's own capital. This Article also presents the new legislation's penetration into insolvency law and connection with bankruptcy and restructuring legislation.

Kľúčové slová: kríza spoločnosti, zdroje financovania spoločnosti, plnenie nahradzujúce vlastné zdroje, sloboda financovania, ochrana veriteľov,

Schlüsselbegriffe: Krise der Gesellschaft, Finanzierungsquellen der Gesellschaft, Eigenkapitalersatzrecht, Finanzierungsfreiheit, Gläubigerschutz

Keywords: company crisis, financial resources, performance replacing the own company's resources, financing freedom, creditor protection

Spoločníci obchodnej spoločnosti majú v zásade voľnosť pri rozhodovaní, akým spôsobom alebo z akých zdrojov zabezpečia pre spoločnosť prostriedky na pokrytie jej potrieb. V rámci slobody financovania sa môžu rozhodovať medzi dvomi druhmi financovania činnosti spoločnosti, a to z vlastných zdrojov (napr. na základe vkladovej alebo príplatkovej povinnosti spoločníkov, zo zisku) alebo z cudzích zdrojov (napr. pôžička, úver, vklad tichého spoločníka, leasing). Rozhodovanie o spôsobe financovania je primárnym a konkrétnym rozhodnutím. Každý zdroj financovania má iný dopad na likviditu a hospodárenie spoločnosti¹, ako aj rôzne daňové konzekvencie. Rozhodnutia o spôsoboch financovania by mali také rozdiely predvídať a zohľadňovať, predovšetkým z časového hľadiska a z hľadiska ich tvorby. Rozdiely medzi formami financovania sa prejavujú predovšetkým počas hospodárskej krízy spoločnosti.

Slovenský zákonodarca sa zákonom č. 87/2015 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Obchodný zákonník“ alebo „ObZ“) a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (ďalej len „novela“) pokúsil stanoviť jasné pravidlá pre použitie cudzích zdrojov spoločnosťami, ktoré sa nachádzajú v hospodárskej kríze. Ako uvádza dôvodová správa novely, spoločníci majú hroziaci úpadok riešiť najmä zvýšením základného imania a nie tým, že si prostredníctvom reálnych alebo fiktívnych pôžičiek pripravujú pozíciu na ovládnutie procesu konkurzu, či reštrukturalizácie na úkor skutočných veriteľov.² Z dôvodovej správy možno extrahovať ako cieľ zákonodarcu preferenciu voľby vlastných zdrojov financovania prostredníctvom zvýšenia základného imania pred využitím cudzích zdrojov.

K preferencii voľby vlastných zdrojov financovania nemusí dôjsť len navýšením základného imania. Pomoc spoločnosti, ktorá sa nachádza v

¹ VRÁBLOVÁ, S.: *Ochrana majetku kapitálových spoločností*. Bratislava : EPOS, 2003, s. 47. ISBN 80-8057-509-6.

² <http://www.epi.sk/dovodova-sprava/dovodova-sprava-k-zakonu-c-87-2015-Z-z.htm>

hospodárskej kríze môže byť spoločníkom poskytnutá prostredníctvom vlastných zdrojov, aj bez navýšenia základného imania, a to napríklad plnením do ostatných kapitálových fondov (napr. darom alebo iným bezodplatným plnením spoločníkov). V literatúre možno nájsť názory o flexibilitnosti použitia týchto fondov³, hranicou použitia je však určite obmedzenie podľa § 123 ods. 4 ObZ a § 179 ods. 4 ObZ⁴. Aj keď plnenie do ostatných kapitálových fondov nezvyšuje základné imanie spoločnosti, zvyšuje vlastné imanie spoločnosti, t. j. vlastné zdroje spoločnosti.

K zvýšeniu základného imania môže dôjsť aj bez akýchkoľvek vkladov spoločníkov presunom medzi jednotlivými položkami vlastného imania. V takom prípade dôjde len k zmene štruktúry vlastného imania, pričom takýto presun nebude mať vplyv na výšku vlastného imania, t. j. na výšku vlastných zdrojov spoločnosti (tzv. nominálne zvýšenie základného imania).⁵ V tejto súvislosti je cieľ novely – prioritou zvyšovania základného imania, prezentovaný v dôvodovej správe, mienený vo vzťahu k efektívnemu zvyšovaniu základného imania.

Nový inštitút kvalifikácie plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje spoločnosti je zákonným prostriedkom na motiváciu spoločníkov nielen k efektívnemu zvyšovaniu základného imania, ale *a minori ad maius* k dopĺňovaniu a využívaniu vlastných zdrojov spoločnosti v čase jej krízy. Plnenie nahradzujúce vlastné zdroje predstavuje hranicu slobody voľby financovania spoločníkov.⁶

V dôvodovej správe novely je síce *expressis verbis* popretý zámer zákonodarcu zabrániť financovaniu prostredníctvom cudzích zdrojov, avšak súčasne sa v nej uvádza, že ak rozvoj podnikateľských aktivít v dôsledku neúspešnosti podnikateľského rizika bude neúspešný, prekvalifikujú sa takéto cudzie zdroje na „*de facto*“ podriadené záväzky spoločnosti⁷. Spoločníkov, ako aj ďalšie dotknuté osoby podľa § 67c ods. 2 a ods. 4 ObZ, bude nepopierateľne pri ich slobodnej voľbe financovania spoločnosti v čase krízy spoločnosti, ovplyvňovať zákonná konverzia plnenia z cudzích zdrojov na plnenie nahradzujúce vlastné zdroje.

³ FARKAŠ, R.: *Vlastné imanie obchodných spoločností. Účtovné aspekty*. Bratislava : Iura Edition, 2012, s. 90. ISBN 978-80-8078-516-1.

⁴ *Spoločnosť nemôže rozdeliť medzi akcionárov čistý zisk alebo iné vlastné zdroje spoločnosti, ak s tým s prihliadnutím na všetky okolnosti spôsobí úpadok spoločnosti, a ak vlastné imanie spoločnosti zistene podľa schválenej riadnej účtovnej závierky je alebo by bolo v dôsledku rozdelenia zisku nižšie ako hodnota základného imania spolu s rezervným fondom, prípadne ďalšími fondmi vytváranými spoločnosťou, ktoré sa podľa zákona alebo stanov nesmú použiť na plnenie akcionárom, znížená o hodnotu nesplateného základného imania, ak táto hodnota ešte nie je zahrnutá v aktívach uvedených v súvahe podľa osobitného zákona.*

⁵ Pri tzv. nominálnom zvýšení základného imania musia byť dodržané zákonné podmienky (najmä § 144, § 179 a § 208 ObZ)

⁶ KALSS in KALSS/NOWOTNY/SCHAUER: *Österreichisches Gesellschaftsrecht* (2008). Wien : MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2008, s. 861.

⁷ <http://www.epi.sk/dovodova-sprava/dovodova-sprava-k-zakonu-c-87-2015-Z-z.htm>

Zo znenia ustanovení novely týkajúcich sa plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje a krízy spoločnosti predpokladáme, že slovenský zákonodarca sa inšpiroval znením rakúskeho zákona č. 92/2003 o plneniach spoločníkov nahradzujúcich vlastný kapitál⁸ (*Eigenkapitalersatz – Gesetz – EKEG*). Ako sa uvádza v rakúskych odborných publikáciách, plnenie nahradzujúce vlastné zdroje (tzv. *Eigenkapitalersatzrecht*) vychádza z rozhodnutí nemeckých súdov, ktoré bolo prevzaté aj rakúskou náukou a od roku 1991 aj OGH (*Oberster Gerichtshof*).⁹ V rozhodnutiach nemeckých súdov bola dogmaticky prekvalifikácia z cudzieho na vlastný kapitál pôvodne spojená so zákazom *venire contra factum proprium*: ak spoločník poskytne spoločnosti pôžičku, nakoľko by bola inak spoločnosť insolventná, bolo by v rozpore s tým, požadovať vrátenie pôžičky skôr ako je kríza prekonaná. V neskorších rozhodnutiach BGH (*Bundesgerichtshof*) odkázal na zodpovednosť spoločníkov za riadne financovanie podnikania (*ordnungsgemäße Unternehmensfinanzierung*). Spoločník nie je v kríze spoločnosti povinný doplatiť chýbajúci kapitál. Ak sa však rozhodne pre finančnú pomoc spoločnosti, nezbaví sa svojej zodpovednosti, keď na ťarchu veriteľov zvolí namiesto objektívne sa ponúkajúceho kapitálového vkladu menej rizikovo vyzerajúce formy financovania. Ak dôjde k funkčnému prekvalifikovaniu cudzieho kapitálu poskytnutého spoločníkom na vlastný kapitál, je spoločník zodpovedný za následky finančných opatrení (*Finanzierungsfolgenverantwortung*). V literatúre bola následne ako idea zodpovednosti za následky finančných opatrení precizovaná ochrana veriteľov, ktorá je spojená s inštitútom plnenia nahradzujúceho vlastný kapitál.¹⁰

Hodnotovým opodstatnením prijatia rakúskeho EKEG bolo dosiahnutie primeraného odstránenia rozdielov medzi záujmami spoločníkov, ktorí poskytli úver spoločnosti a vonku stojacimi veriteľmi.¹¹ Hodnotové opodstatnenie zavedenia inštitútu krízy spoločnosti a plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje do slovenského právneho poriadku je odvoditeľné od uvedeného zdôvodnenia, cieľom je predovšetkým ochrana tzv. nespriaznených veriteľov.

Podľa slovenskej právnej úpravy na kvalifikáciu plnenia ako plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje musia byť splnené **kumulatívne nasledujúce kritériá**:

1. plnenie má charakter úveru, pôžičky alebo obdobného plnenia (*kritérium charakteru plnenia*),

⁸ Bundesgesetz über Eigenkapital ersetzende Gesellschafterleistungen

⁹ NOWOTNY in KALSS/NOWOTNY/SCHAUER: *Österreichisches Gesellschaftsrecht* (2008). Wien : MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2008, s. 1137.

¹⁰ RAISER, T. – VEIL, R.: *Recht der Kapitalgesellschaften*. München : Verlag Franz Vahlen, 2006, s. 588.

¹¹ KALSS in KALSS/NOWOTNY/SCHAUER: *Österreichisches Gesellschaftsrecht* (2008). Wien : MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2008, s. 862.

2. plnenie bolo poskytnuté v čase krízy spoločnosti; uvedené platí rovnako pre plnenie poskytnuté spoločnosti pred krízou, ktorého splatnosť bola počas krízy odložená, alebo predĺžená (*kritérium času*),
3. plnenie bolo poskytnuté osobou podľa § 67c ods. 2 a ods. 4 ObZ (*kritérium subjektu*),
4. stav krízy vyplýval z poslednej zostavenej riadnej alebo mimoriadnej účtovnej závierky spoločnosti alebo by vyplynul, ak by bola zostavená účtovná závierka včas, resp. osoba, ktorá plnenie poskytla vedela alebo s prihliadnutím na všetky okolnosti mohla vedieť, že stav krízy by vyplynul z priebežnej účtovnej závierky (*stav účtovníctva, resp. vedomosť alebo prezumovaná vedomosť o jeho stave*).

1. Kritérium charakteru plnenia

Plnením, ktoré môže byť považované za plnenie nahradzujúce vlastné zdroje, je úver alebo iné obdobné plnenie (§ 67c ods. 1 ObZ), poskytnuté spoločnosti v kríze. Obdobnosť plnenia by mala byť posudzovaná podľa hospodárskeho účelu plnenia. **Pojem iné obdobné plnenie by mal zahŕňať všetky dohody, podľa ktorých spoločnosť neposkytne plnenie súbežne¹² s plnením osoby uvedenej v § 67c ods. 2 ObZ, ale neskôr.** Je pritom nepodstatné, či pôjde o peňažné plnenie alebo poskytnutie zastupiteľných vecí (napr. pôžička).

Ak by sme vychádzali z nemeckého prístupu k charakteristike obdobného, resp. zodpovedajúceho plnenia¹³, nebude takým plnením plnenie z bežného obchodného styku medzi spoločnosťou a osobou podľa § 67c ods. 2 ObZ, nakoľko tento obchod nemá peňažné plnenie ako hlavný cieľ (aj keď má protiplnenie peňažný charakter), ale cieľom je dodanie vecí.¹⁴ Aj účastníci z bežného obchodného styku však môžu pohľadávku z takéhoto bežného obchodu kedykoľvek pretransformovať na pôžičku, a to napríklad odkladom splatnosti pohľadávky alebo nepožadovaním jej úhrady. Zákon dovoľuje v § 67e písm. c) ObZ jednu z výnimiek plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje, ktorým je odklad splatnosti záväzku z dodania tovaru alebo poskytnutia služby na dobu nepresahujúcu šesť mesiacov; odklad splatnosti nad 6

¹² NOWOTNY in KALSS/NOWOTNY/SCHAUER: *Österreichisches Gesellschaftsrecht* (2008). Wien : MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2008, s. 1146.

¹³ Ustanovenie § 39 ods. 1 InsO definuje ako podriadené pohľadávky – pohľadávky na vrátenie pôžičky spoločníka alebo pohľadávky z právnych úkonov, ktoré pôžičke hospodársky zodpovedajú/ „eine Forderung auf Rückgewähr eines Gesellschaftsdarlehens oder Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchem Darlehen wirtschaftlich entsprechen“

¹⁴ <https://www.iww.de/gstb/schwerpunktthema/gesellschaft-in-der-krise-gesellschafter-als-nachrangige-insolvenzgläubiger-rechte-und-pflichten-nach-39-inso-f47314>

mesiacov alebo opakovaný odklad splatnosti (bez ohľadu na dĺžku odkladu splatnosti) bude už však považovaný za plnenie nahradzujúce vlastné zdroje. Takáto úprava nevytvára prekážku každodennému bežnému obchodnému styku¹⁵ medzi spoločnosťou a spoločníkmi, na druhej strane predchádza možnosti konverzie plnenia na kreditovanie spoločnosti zo strany spoločníka, resp. povinných osôb podľa § 67c ods. 2 ObZ.

Zákon taktiež pripúšťa krátkodobé, neopakované poskytnutie peňažných prostriedkov spoločnosti na dobu nepresahujúcu 60 dní bez toho, aby išlo o plnenie nahradzujúce vlastné zdroje. Ak sú peňažné prostriedky poskytnuté opakovane, nepôjde o uvedenú výnimku. Z komparatívneho pohľadu, EKEG nestanovuje takúto výlukú výnimky pri opakovaní poskytnutia peňažných prostriedkov na nie viac ako 60 dní¹⁶. Slovenský zákonodarca zrejme sledoval zamedzenie zneužívania krátkodobého úverovania na obchádzanie ustanovení o kríze spoločnosti. Zo striktnnej výluky možnosti opakovania krátkodobého úverovania vychádza, že akékoľvek opakovanie, bez ohľadu na časový rozstup medzi poskytnutými úvermi, by malo byť považované za plnenie nahradzujúce vlastné zdroje financovania. Nevylučujeme však *reductio ad absurdum* účelovú kvalifikáciu konkrétnych prípadov aj opakovaného poskytnutia ako výnimky, pri posúdení časových rozstupov krátkodobých úverov.

Odklad splatnosti nemusí byť výsledkom dohody, môže nastať situácia, keď k vyhnutiu sa účinkov zákona o plnení nahradzujúcom vlastné zdroje dôjde „zabudnutím“ na záväzok¹⁷ alebo jednoducho nevymáhaním plnenia po jeho splatnosti¹⁸. V takom prípade by sa taktiež malo na také „zabudnuté“ alebo „nevymáhané“ plnenie nazerať ako na plnenie obdobné úveru. Netreba však opomenúť, aj pri takomto „zabudnutí“ záväzku bude prekvalifikácia na plnenie nahradzujúce vlastné zdroje účinkovať len za podmienky, že osoba, ktorá plnenie poskytla, minimálne vedela o stave účtovníctva, resp. alebo s prihliadnutím na všetky okolnosti mohla vedieť, že stav krízy by vyplynul z priebežnej účtovnej závierky.

Výnimkou z plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje je aj bezodplatné poskytnutie vecí, práva alebo inej majetkovej hodnoty spoločnosti, keďže ide o plnenia, pri ktorých spoločnosť neposkytne žiadne protiplnenie.

Ďalšími výnimkami z prekvalifikácie na plnenie nahradzujúce vlastné zdroje podľa § 67e písm. a) ObZ je plnenie alebo zábezpeka poskytnutá spoločnosti počas krízy na jej prekonanie podľa reštrukturalizačného plánu. Na

¹⁵ NOWOTNY in KALSS/NOWOTNY/SCHAUER: *Österreichisches Gesellschaftsrecht* (2008). Wien : MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2008, s. 1147.

¹⁶ Ustanovenie § 3 ods. 1 bod 1. EKEG

¹⁷ dostupné na https://www.jurion.de/Urteile/BGH/1994-11-28/II-ZR-77_93 (BGH, Urt. v. 28.11.1994, II ZR 77/93 (OLG Hamm))

¹⁸ dostupné na https://www.jurion.de/Urteile/BGH/1994-11-07/II-ZR-270_93 (BGH, Urt. V. 7.11.94, II ZR 270/93)

uplatnenie tejto výnimky musí dôjsť k riešeniu hrozby úpadku alebo úpadku prostredníctvom procesu reštrukturalizácie. Aj keď to *expressis verbis* zo znenia nevyplýva, ďalším predpokladom uplatnenia tejto výnimky je aj schválenie reštrukturalizačného plánu podľa § 132 a nasl. ZoKR. Plnenie alebo zábezpeka poskytnutá spoločnosti počas krízy na jej prekonanie bude obsiahnutá v záväznej časti reštrukturalizačného plánu. Podľa § 141 ZoKR môže plán uviesť, že v prípade vyhlásenia konkurzu na majetok dlžníka sa bude takéto poskytnuté plnenie v rozsahu, v akom je nezabezpečené, uspokojovať prednostne pred ostatnými nezabezpečenými pohľadávkami, pokiaľ však bude plnenie zabezpečené, uspokojuje sa ako zabezpečená pohľadávka.¹⁹

Rakúska právna upravuje aj tzv. sanačné privilégium (*Sanierungsprivileg*) ako výnimku posudzovania úverov ako vlastných zdrojov, ak ide o nadobudnutie podielu na spoločnosti, ktorá sa nachádza v kríze na prekonanie krízy a pre tento účel budú poskytnuté nové úvery (*Sanierungskredit*).²⁰ Koncept sanácie spoločnosti musí byť *ex ante* objektívne spôsobilý na ukončenie krízy.²¹

Zábezpeka poskytnutá spoločnosti počas krízy za účelom jej prekonania podľa reštrukturalizačného plánu, ktorá nie je plnením nahradzujúce vlastné zdroje (výnimka podľa § 67e písm. a) ObZ) nebude podliehať režimu § 67g ObZ, a teda veriteľ sa nebude môcť zo zábezpeky poskytnutej v súlade s § 67e ObZ uspokojiť bez toho, aby svoje právo najprv uplatnil voči spoločnosti. V prípade splnenia záväzku za spoločnosť bude mať zaviazaný (§ 67c ods. 2 ObZ) nárok na náhradu, a to aj v prípade, že by bola spoločnosť v kríze alebo by sa v dôsledku plnenia opäť do krízy dostala. Ak bude zaviazanému podľa § 67e písm. a) poskytnutá náhrada, nedôjde síce k aplikácii § 67g ods. 1 ObZ, avšak netreba v súvislosti s prípadným konkurzom opomenúť ustanovenia o odporovateľnosti úkonov podľa § 57 a nasl. ZoKR.

Podstata novej právnej úpravy plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje je vyjadrená v § 67f ObZ, ktorý stanovuje zákaz vrátenia tohto plnenia spolu s príslušenstvom a zmluvnou pokutou, ak je spoločnosť v kríze, alebo ak by sa v dôsledku toho do krízy dostala. Súčasne stanovuje, že počas uvedeného obdobia lehoty na vrátenie plnenia neplnú, takže spoločnosť sa nemôže dostať do omeškania.

Ako jednou zo sankcií porušenia uvedenej povinnosti vo vzťahu k osobám podľa § 67c ods. 2 ObZ je vznik sekundárnej povinnosti vrátiť hodnotu plnenia spoločnosti. Zákonodarca správne neopomenul ani situácie, pokiaľ by k poskytnutiu došlo započítaním, speňažením zálohu, exekúciou alebo obdobným spôsobom.

¹⁹ ĎURICA, M.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. 2. vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2015, s. 1141.

²⁰ Ustanovenie § 13 Eigenkapitalersatz-Gesetz (Anteilserwerb zur Sanierung)

²¹ NOWOTNY in KALSS/NOWOTNY/SCHAUER: *Österreichisches Gesellschaftsrecht* (2008). Wien : MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2008, s. 1149.

Právna úprava nevyklučuje nárok na vrátenie plnenia v prípade reštrukturalizácie alebo konkurzu, keď umožňuje uplatniť tento nárok prihláškou. Ide o normu insolvenčného práva, ktorá je zaradená do Obchodného zákonníka.

Reštrukturalizácia znamená snahu o ozdravenie a je jedným z prostriedkov riešenia krízy spoločnosti. Nárok na vrátenie plnenia je možné uplatniť v reštrukturalizácii ako pohľadávku, napriek tomu, že samotné povolenie reštrukturalizácie ešte neznamená úspešnú sanáciu spoločnosti, resp. koniec krízy spoločnosti. V takom prípade bude výška vrátenia plnenia závisieť aj od skutočnosti, či pôjde o „starý dlh“ (dlh, ktorý vznikol do začatia reštrukturalizačného konania) alebo „nový dlh“ (dlh, ktorý vznikol po začatí reštrukturalizačného konania). Pre posúdenie nebude rozhodujúci čas poskytnutia plnenia, ale čas vzniku záväzku, na základe ktorého bolo plnené²² (môže mať význam napríklad pri úvere ako konsenzuálnom kontrakte, keď okamih vzniku záväzku nemusí byť totožný s uvoľnením finančných prostriedkov). Starý dlh osoby, ktorá je osobou spriaznenou podľa § 9 ZoKR bude ako podriadená pohľadávka zaradená do osobitnej skupiny (§ 137 ZoKR), pričom tieto pohľadávky nemôžu byť uspokojené rovnakým alebo lepším spôsobom ako iné pohľadávky.

Ak pôjde o pohľadávku na nepeňažné plnenie, resp. nárok na vrátenie plnenia nepeňažného charakteru (napr. pri poskytnutí zastupiteľného plnenia nepeňažného charakteru), tak nepeňažné pohľadávky sa v reštrukturalizácii prihláškou neprihlasujú a takéto plnenie si bude ich poskytovateľ uplatňovať priamo voči spoločnosti alebo na súde.²³ V prípade krízy spoločnosti to bude v zmysle interdiktie § 67f ObZ prípustné až po jej skončení. V prípade reštrukturalizácie bude teda režim uplatňovania nároku diferencovaný podľa charakteru nároku na vrátenie plnenia od spoločnosti.

Iný osud bude mať plnenie nahradzujúce vlastné zdroje a dôjde k vyhláseniu konkurzu. Môže pritom ísť aj o plnenie, ktoré bolo poskytnuté na prekonanie krízy, bolo zahrnuté do reštrukturalizačného plánu, avšak nedošlo k jeho schváleniu. Konkurz znamená, že kríza spoločnosti nebola prekonaná a spoločnosť smeruje k svojmu zániku. V prípade konkurzu budú pohľadávky z plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje, poskytnuté osobami spriaznenými (§ 9 ZoKR), uspokojované podľa § 95 ods. 3 ZKoR až po uspokojení ostatných pohľadávok. Veritelia takýchto pohľadávok nemajú v konkurze a reštrukturalizácii hlasovacie právo a nemôžu byť volení do veriteľského výboru (§ 35 ods. 4 a § 126 ods. 3 ZoKR).²⁴

²² POSPÍŠIL, B.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. Bratislava : Iura Editin, 2012, s. 425. ISBN 978-80-8078-458-4.

²³ ĎURICA, M.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. 2. vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2015, s. 1003.

²⁴ ĎURICA, M.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. 2. vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2015, s. 15.

Dotknuté inštitútom krízy nie sú len plnenia nahradzujúce vlastné zdroje, ale aj zabezpečenia záväzkov spoločnosti voči veriteľom (ručením, zálohom alebo inou zábezpekou) osobami podľa § 67c ods. 2 ObZ (zaviazanými zo zábezpeky), zriadené počas krízy. Tieto zabezpečenia záväzkov pôsobia taktiež ako náhrada vlastných zdrojov, keďže umožňujú spoločnosti otrasenej krízou získať úver alebo obdobné plnenie od tretích osôb, aj keď samotný takto zabezpečený úver alebo plnenie nepodliehajú režimu plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje. Hospodársky výsledok zabezpečenia záväzkov spoločnosti zaviazanými zodpovedá postúpeniu plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje²⁵, keď v dôsledku uplatnenia regresného nároku sa zaviazaný zo zábezpeky dostáva do pozície veriteľa voči spoločnosti.

Sankciou vo vzťahu k osobám podľa § 67c ods. 2 ObZ (zaviazaným zo zábezpeky) v takom prípade je:

- a) **právo veriteľa uspokojiť sa zo zábezpeky zaviazaného bez toho, aby musel svoje právo najskôr uplatňovať u spoločnosti (§ 67g ods. 1 ObZ)**; toto právo veriteľa nie je možné dohodou vylúčiť (ide o kogentné ustanovenie, ktoré predstavuje výnimku z princípu subsidiarity zabezpečovacích inštitútov).

Z gramatického výkladu sme dospeli k záveru, že toto právo bude prináležať veriteľovi aj keď už spoločnosť v kríze nebude, keďže stav krízy uvádza zákon ako požiadavku len pri vzniku tohto práva veriteľa. Zákonodarca pritom nepožaduje, aby kríza trvala aj v čase uplatnenia práva veriteľa. Trvanie stavu krízy však bude podstatné z hľadiska postavenia zaviazaného, pretože zákon zakazuje uspokojenie regresného nároku zaviazaného, ak je spoločnosť v kríze, alebo ak by sa v dôsledku vyrovnania jeho regresného nároku do krízy dostala. Regresný nárok môže zaviazaný uplatniť ako pohľadávku v konkurze a reštrukturalizácii.

Rakúska právna úprava tiež v § 15 ods. 1 EKEG upravuje vyluku subsidiarity zabezpečenia, ale viaže ju na čas krízy, keď právo veriteľa *expressis verbis* priznáva až do sanácie (*bis zur Sanierung*). Na rozdiel od slovenskej právnej úpravy, po sanácii spoločnosti nastupuje subsidiarita spät'²⁶.

Ak však pôjde o veriteľa, ktorý v čase vzniku záväzku (úveru alebo obdobného plnenia) vedel, alebo z poslednej zverejnenej účtovnej závierky mohol vedieť o kríze spoločnosti, je takýto veriteľ limitovaný pri využití práva voľby uspokojenia svojho záväzku medzi spoločnosťou a zaviazaným zo zábezpeky tak, že od spoločnosti môže svoj nárok uspokojiť len v rozsahu rozdielu medzi výškou

²⁵ NOWOTNY in KALSS/NOWOTNY/SCHAUER: *Österreichisches Gesellschaftsrecht* (2008). Wien : MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2008, s. 1148.

²⁶ NOWOTNY in KALSS/NOWOTNY/SCHAUER: *Österreichisches Gesellschaftsrecht* (2008). Wien : MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2008, s. 1151.

pohľadávky a hodnotou zábezpeky. Táto limitácia je viazaná na stav krízy spoločnosti, alebo do vyhlásenia konkurzu alebo povolenia reštrukturalizácie (§ 67h ObZ).

b) **právo spoločnosti žiadať od zaviazaného zo zábezpeky, aby plnil veriteľovi do výšky hodnoty zábezpeky (§ 67g ods. 2 ObZ)**

Uvedené právo nadväzuje na právo veriteľa podľa písm. a), ak sa veriteľ rozhodol požadovať plnenie počas krízy od spoločnosti. V takom prípade má spoločnosť počas trvania krízy právo žiadať zaviazaného o plnenie priamo veriteľovi. Výška plnenia je viazaná na výšku zábezpeky.

c) **povinnosť spoločnosti požadovať od zaviazaného náhradu za splnenie záväzku veriteľovi, ktorý bol zaviazaným zabezpečený, v hodnote zábezpeky ku dňu plnenia (§ 67g ods. 3 ObZ)**

Ak plní spoločnosť veriteľovi sama, nastupuje jej povinnosť požadovať od zaviazaného zo zábezpeky úhradu svojho záväzku do hodnoty zábezpeky. Zaviazaný sa môže svojej povinnosti poskytnúť náhradu zbaviť tak, že majetok, ktorý slúžil ako zábezpeka, prevedie bezodplatne na spoločnosť.

2. Kritérium času – kríza spoločnosti

Zavedenie inštitútu krízy obchodnej spoločnosti je jedným z opatrení novely, ktorým sa slovenský zákonodarca pokúsil riešiť negatívny dopad procesov konkurzu a reštrukturalizácie na veriteľov a posilniť zodpovednosť za podnikanie. Ako sa uvádza v dôvodovej správe k uvedenej novele, tento účel má byť dosiahnutý aj zavedením registra diskvalifikácií a prísnyimi postihmi pri oddiaľovaní riešenia úpadku firmy, ako aj zavedením opatrení zamedzujúcich tunelovaniu firiem (zákaz vrátenia vkladov)²⁷.

Význam inštitútu krízy ako nástroja zmiernenia dopadu konkurzu a reštrukturalizácie na veriteľov by mal spočívať v transformácii plnení, ktoré sú cudzími zdrojmi, ktoré boli poskytnuté v čase krízy, na plnenia nahradzujúce vlastné zdroje spoločnosti. *De facto* to znamená, že sa takouto transformáciou (dočasne) obmedzí okruh potenciálnych veriteľov, ktorí by inak, mimo stavu krízy spoločnosti, mali byť uspokojení. Takáto segregácia určitej skupiny veriteľov je naviazaná na určitý vzťah takýchto veriteľov k spoločnosti, ktorý spočíva predovšetkým v ich možnosti vplyvu v spoločnosti, ovládania alebo iných možností rozhodovania o jej osude, pričom takýmito osobami nemusia byť len spoločníci.

Stav krízy značí chorobu spoločnosti, keď osoby, ktoré mohli v čase jej zdravia ovplyvniť jej chod a rozhodnúť o spôsobe financovania, budú počas

²⁷ <http://www.epi.sk/dovodova-sprava/dovodova-sprava-k-zakonu-c-87-2015-Z-z.htm>

choroby „zasiahnutí“ tak, že nemajú právo uspokojenia svojich pohľadávok voči nezdravej spoločnosti.²⁸ Definitíva tohto zasiahnutia bude závisieť od ďalšieho vývoja chorobného stavu, resp. či dôjde k ozdraveniu spoločnosti.

Inštitút krízy sa však podľa prijatého zákonného znenia nedotýka všetkých obchodných spoločností. Spoločnosťou v kríze podľa Obchodného zákonníka môže byť len spoločnosť s ručením obmedzeným, akciová spoločnosť a komanditná spoločnosť, ktorej komplementárom nie je žiadna fyzická osoba a od 1.1.2017 aj jednoduchá spoločnosť na akcie. Na rozdiel od rakúskej právnej úpravy, ktorá bola podkladom pre slovenskú právnu úpravu, sa inštitút krízy nedotýka družstva.²⁹

Spoločnosťou v kríze nemôže byť (§ 67i ods. 2 ObZ) banka, inštitúcia elektronických peňazí, poisťovňa, zaistovňa, zdravotná poisťovňa, správovská spoločnosť, obchodník s cennými papiermi, burza cenných papierov a centrálny depozitár cenných papierov, pretože tieto, ako uvádza dôvodová správa, podliehajú osobitným pravidlám pre vlastné zdroje a dohľad. Pre porovnanie rakúska právna úprava sa vyhla vymenúvaniu konkrétnych subjektov, u ktorých je kríza vylúčená. EKEG stanovuje, že pri spoločnostiam s osobitnými zákonnými požiadavkami na vlastné zdroje, sa použijú tieto platné požiadavky.³⁰

Podľa Obchodného zákonníka (ods. 1 § 67a ObZ) spoločnosť je v kríze, ak je v úpadku alebo jej úpadok hrozí.

Úpadok ako kvalifikovaný stav majetkových pomerov upravuje zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii (ďalej len „ZoKR“) v podobe platobnej neschopnosti a v podobe predĺženia. Platobne neschopný je ten, kto má viac ako jedného veriteľa a nie je schopný plniť 30 dní po lehote splatnosti viac ako jeden peňažný záväzok. Predĺžený je ten, kto je povinný viesť účtovníctvo podľa osobitného predpisu, má viac ako jedného veriteľa a hodnota jeho záväzkov presahuje hodnotu jeho majetku. Pri stanovení hodnoty záväzkov a hodnoty majetku sa vychádza z účtovníctva alebo z hodnoty určenej znaleckým posudkom, ktorý má pred účtovníctvom prednosť a prihliadne sa aj na očakávateľné výsledky ďalšej správy majetku, prípadne očakávateľné výsledky ďalšieho prevádzkovania podniku, ak možno so zreteľom na všetky okolnosti odôvodnene predpokladať, že bude možné v správe majetku alebo v prevádzkovaní podniku pokračovať. Do sumy záväzkov sa nezapočítava suma záväzkov, ktoré sú spojené so záväzkom podriadenosti (§ 408a ObZ), ani suma záväzkov, ktoré by sa v konkurze uspokojovali v poradí ako podriadené pohľadávky a ani záväzky prislúchajúce pohľadávkam podľa § 155a ZoKR.

²⁸ K zdravej a chorej korporácii pozri HAVEL, B.: *Obchodní korporace ve světle proměn: Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací*, 1. vyd. Praha : Auditorium, 2010, s. 62. ISBN 978-80-87284-11-7.

²⁹ Ustanovenie § 4 bod 1 EKEG Genossenschaften mit beschränkter Haftung

³⁰ Ustanovenie § 2 ods. 3 EKEG

V oboch prípadoch ide o stav objektívny a pri skúmaní, či sú splnené podmienky úpadku je úplne bez významu dôvod a spôsob, akým sa subjekt do stavu úpadku dostal. Na posúdenie stavu úpadku nie je rozhodujúce, či úpadok je dôsledkom činnosti subjektu majúcom pôvod v jeho hospodárení, alebo či je výsledkom viac-menej objektívnych udalostí (situácia na trhu), alebo či k nemu viedla činnosť tretích osôb spočívajúca prípadne aj v protiprávnom konaní.³¹

Hrozba úpadku nebola až do prijatia novely zákonom *expressis verbis* definovaná. Pri hrozbe úpadku sa výkladom mohlo prísť k záveru, že išlo o stav, ktorý sa už blížil k úpadku.³² Novela zaradila definíciu hrozby úpadku do § 67a ods. 2 ObZ, podľa ktorého spoločnosti hrozí úpadok, ak pomer vlastného imania a záväzkov je menej ako osem ku sto, pričom uvedený pomer sa prvýkrát použije v roku 2018. V roku 2016 je uvedený pomer štyri ku sto a v roku 2017 šesť ku sto. Súčasne novela doplnila § 4 ZoKR tak, že úpadok hrozí dlžníkovi najmä vtedy, ak je v kríze. Uvedená formulácia hrozby úpadku podľa ZoKR nie je precízna z viacerých dôvodov:

1. Pojem dlžník podľa ZoKR zahŕňa široký okruh subjektov³³, ktorými sú najmä všetky obchodné spoločnosti, ale aj fyzické osoby podnikatelia, ako aj nepodnikatelia. Zdôvodnením hrozby úpadku v ZoKR odkazom na krízu podľa ObZ, sa zadefinovaná hrozba úpadku podľa ZoKR zužuje len na dlžníkov, ktorí sú spoločnosťami, na ktoré sa vzťahuje inštitút krízy podľa ObZ, t.j. (v čase odovzdania príspevku) len na spoločnosť s ručením obmedzeným, akciovú spoločnosť, komanditnú spoločnosť, ktorej spoločníkom nie je žiadna fyzická osoba.

Nakoľko je však zadefinovanie hrozby úpadku odkazom na predpisy obchodného práva exemplifikatívne³⁴, nie je aj pri uvedených dlžníkoch vylúčené posúdenie hrozby úpadku aj v ďalších prípadoch. Prevenčná povinnosť predchádzať úpadku, ako aj povinnosť prijať bez zbytočného odkladu vhodné a primerané opatrenia na jeho odvrátenie, sa týka naďalej všetkých dlžníkov v súlade s ZoKR. Dlžníci – podnikatelia (bez ohľadu na formu) sú povinní sústavne sledovať vývoj svojej finančnej situácie, ako aj stav svojho majetku a záväzkov tak, aby mohli včas zistiť prípadnú hrozbu úpadku a prijať opatrenia, ktoré hroziaci úpadok odvrátia. Vzhľadom na definíciu hrozby úpadku odkazom na krízu podľa predpisov obchodného práva, by mali dlžníci – spoločnosť s ručením obmedzeným, akciová

³¹ Uznesenie NS SR z 23.4.2002, sp. zn. 4 Obo 19/2002

³² ĎURICA, M.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. 2. Vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2015, s. 24. ISBN 978-80-89603-36-7.

³³ ZoKR vymedzuje v § 2 negatívnym spôsobom, na ktorý subjekt ako dlžníka sa zákon nevzťahuje

³⁴ <http://www.epi.sk/dovodova-sprava/dovodova-sprava-k-zakonu-c-87-2015-Z-z.htm>

spoločnosť, komanditná spoločnosť, ktorej spoločníkom nie je žiadna fyzická osoba sledovať samozrejme aj stav vlastného imania.

2. ZoKR odkazuje pri hrozbe úpadku na krízu podľa Obchodného zákonníka a Obchodný zákonník stanovuje, že spoločnosť je v kríze, ak je v úpadku alebo jej hrozí úpadok. Definícia hrozby úpadku v ZoKR nie je správna, keďže hrozba úpadku je podľa terajšieho zákonného odkazu hrozbou úpadku alebo úpadkom. Dôvodová správa novely uvádza, že dôvodom hroziaceho úpadku dlžníka je kríza podľa predpisov obchodného práva. Kríza však nemôže byť dôvodom hroziaceho úpadku, ak hroziaci úpadok je stavom krízy spoločnosti. Odkaz (exemplifikatívny) v ZoKR by nemal byť smerovaný na krízu spoločnosti podľa ObZ, ale len na definíciu hrozby úpadku v § 67a ods. 2 ObZ.

Zhrňujúco možno konštatovať, že stav krízy je podľa slovenskej právnej úpravy zadefinovaný cez **tri alternatívne kritériá**:

- **platobná neschopnosť podľa § 3 ods. 2 ZoKR**
- **predĺženie podľa § 3 ods. 3 ZoKR**
- **kvalifikovaný pomer vlastných a cudzích zdrojov podľa § 67a ods. 2 ObZ.**

Pomer vlastných a cudzích zdrojov je Obchodným zákonníkom stanovený s matematickou presnosťou³⁵. Matematické vyjadrenie pomeru vlastných a cudzích zdrojov nevyklučuje snahy o umelé účtovné zásahy na vylepšenie účtovného obrazu, na ktoré by sa pre posudzovanie naplnenia kvalifikovaného pomeru cudzích a vlastných zdrojov nemalo prihliadať. Umelé zásahy nepredstavujú ani vhodné a primerané oparenia na odvrátenie úpadku, resp. hrozby úpadku. Spoločníci však majú k dispozícii rôzne spôsoby zmeny pomeru vlastných a cudzích zdrojov, tak aby vylepšili účtovný obraz spoločnosti a súčasne, aby *in effect* odvrátili krízu spoločnosti, napríklad zmenou cudzieho kapitálu na vlastný kapitál („*debt equity swap*“).³⁶

Od 1.1.2017 sa bude inštitút krízy vzťahovať aj na jednoduchú spoločnosť na akcie (ďalej len „JSA“). Napriek tomu, že pri JSA je prípustná dolná hranica základného imania 1 euro, budú musieť zakladatelia a spoločníci JSA zohľadniť pri voľbe zdrojov financovania a určovaní výšky základného imania práve ustanovenia o spoločnosti v kríze tak, aby sa vyhlí naplneniu kvalifikovaného pomeru vlastných a cudzích zdrojov podľa § 67a ods. 2 ObZ.

Kríza môže byť prechodného charakteru alebo nemusí dôjsť k jej prekonaniu, či už v dôsledku prijatia nie dostatočných alebo nevhodných

³⁵ ĎURICA, M.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. 2. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 24. ISBN 978-80-89603-36-7

³⁶ HUTZSCHENREUTER, T. – GRIESS-NEGA, T.: *Krisenmanagement*. Heidelberg : Gabler Verlag, 2006.

opatrení alebo aj napríklad v dôsledku nepriaznivého vývoja na trhu. S právnou úpravou inštitútu krízy v Obchodnom zákonníku súvisí právna úprava ZoKR. Odhliadnuc od účinkov právnej úpravy Obchodného zákonníka, ak je spoločnosť v predĺžení, nastupuje súčasne povinnosť spoločnosti ako dlžníka (resp. osôb, ktoré sú tak povinné urobiť v mene dlžníka) podať návrh na vyhlásenie konkurzu (§ 11 ods. 2 ZoKR) do 30 dní, od kedy sa dlžník dozvedel alebo sa pri zachovaní odbornej starostlivosti mohol dozvedieť o svojom predĺžení.

Napriek tomu, že aj pre posúdenie hrozby úpadku podľa ustanovení Obchodného zákonníka a aj pre posúdenie predĺženia podľa ZoKR je rozhodujúca výška záväzkov spoločnosti, nebudú výšky záväzkov relevantné pre posúdenie hrozby úpadku podľa Obchodného zákonníka a pre posúdenie predĺženia podľa ZoKR vhodné. Pre posúdenie predĺženia sa do sumy záväzkov nezapočítavajú určité druhy záväzkov, a to aj záväzky spoločnosti, ktoré budú spĺňať kritériá plnení nahradzujúce vlastné zdroje (§ 3 ods. 3 ZoKR).

3. Kritérium subjektu

Pri poskytovaní úveru alebo obdobného plnenia by mali na prípadnú krízu spoločnosti myslieť osoby, ktoré vymenúva zákon v § 67c ObZ. Medzi tieto osoby zaraďuje zákon člena štatutárneho orgánu, zamestnanca v priamej riadiacej pôsobnosti štatutárneho orgánu, prokuristu, vedúceho organizačnej zložky, člena dozornej rady, toho kto má priamy alebo nepriamy podiel predstavujúci aspoň 5% na základnom imaní spoločnosti alebo hlasovacích právach v spoločnosti alebo má možnosť uplatňovať vplyv na riadenie spoločnosti, ktorý je porovnateľný s vplyvom zodpovedajúcim tomuto podielu, tichého spoločníka, ako aj osoby blízke všetkým uvedeným osobám a osoby, ktoré konajú na účet všetkých uvedených osôb.

Nezohľadňujú sa podiely podľa osobitných predpisov o kolektívnom investovaní, o neinvestičných fondoch, o starobnom dôchodkovom sporení a o dlhopisoch.

Osoby, ktoré zákon označuje v § 67c ObZ disponujú, resp. majú možnosť disponovať, predovšetkým informačnou výhodou voči ostatným osobám alebo je ich status podmienený určitou formou spriaznenosti so spoločnosťou. Zákon zaraďuje do tohto okruhu aj osoby, ktoré z hľadiska svojho postavenia nemusia byť so spoločnosťou v žiadnom obligačnom vzťahu (napr. osoby blízke podľa § 116 Občianskeho zákonníka) a nie sú tak viazané žiadnymi fiduciárnymi povinnosťami voči spoločnosti. Prostredníctvom týchto osôb však môže byť vplyv v spoločnosti vykonávaný.

Zákon zavádza prezumpciu zaradenia medzi osoby uvedené v § 67c ods. 2 ObZ u osôb, pri ktorých nie je možné zistiť konečného užívateľa výhod podľa osobitného predpisu. V zmysle dôvodovej správy ide o obrátené dô-

kazné bremeno v prípade poskytovania krízového financovania schránkovými spoločnosťami.

Definícia konečného užívateľa výhod je napríklad uvedená v § 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a v § 9 zákona č. 297/2008 o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a terorizmom. Z dikcie § 67c ods. 4 ObZ nie je celkom jednoznačné, čo bude dotknutá osoba preukazovať, či zistiteľnosť konečného užívateľa alebo že nie je osobou podľa § 67c ods. 2 ObZ. V zásade však nie je možné dokazovať, čo nie je (tzv. negatívna dôkazná teória). Skúmanie splnenia podmienok nástupu prezumpcie podľa § 67c ods. 4 ObZ a preukazovanie bude v praxi komplikované, keďže konečného užívateľa výhod zákon nedefinuje len pri právnických osobách, ale aj pri fyzických osobách, t.j. nedotýka sa to len predstavy o „schránkových spoločnostiach“. Komplikácia môže nastať aj pri bankovom úvere, keďže banky sú zväčša súčasťou komplikovaných korporátnych štruktúr. Pri dôslednej aplikácii bude komplikované pre zodpovedné osoby uniesť svoju zodpovednosť (§ 67f ods. 2 ObZ), najmä pri posúdení naplnenia kritéria subjektu v zmysle § 67c ods. 4 ObZ a následnom uplatňovaní nárokov na vrátenie plnenia.

Význam kategorizácie osôb by mal spočívať nie len v splnení jednej z podmienok na prekvalifikáciu plnenia nahradzujúce vlastné zdroje počas krízy spoločnosti ako spôsobu ochrany ostatných veriteľov, ale aj v zabezpečení ďalšej ochrany týchto veriteľov v procesoch úzko súvisiacich so stavom krízy – v konkurze a reštrukturalizácii. Nároky na vrátenie plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje sa uplatňujú ako pohľadávka v konkurze alebo reštrukturalizácii (§ 67f ods. 1 ObZ *in fine*) a mali byť „*de facto*“ podriadené záväzky spoločnosti.³⁷ Nie všetky nároky na vrátenie plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje budú podriadenými záväzkami „*de iure*“, pretože okruh osôb uvedených v § 67c ods. 2 ObZ je širší ako výpočet spriaznených osôb v § 9 ZoKR. Nebude tak vo všetkých prípadoch zabezpečené pokračovanie ochrany vonku stojacich veriteľov v režime konkurzu a reštrukturalizácie a eventuálne môže dôjsť na ich úkor k „ovládnutiu procesu konkurzu a reštrukturalizácie“.

4. Vedomosť alebo prezumovaná vedomosť o stave účtovníctva

Rozhodujúcim pre prekvalifikáciu úveru alebo iného plnenia na plnenie nahradzujúce vlastné zdroje je účtovníctvo spoločnosti a existencia stavu krízy, ktorá z poslednej účtovnej závierky alebo mimoriadnej účtovnej závierky spoločnosti vyplýva. Zákonná úprava počítá aj s nie riadnym vedením

³⁷ <http://www.epi.sk/dovodova-sprava/dovodova-sprava-k-zakonu-c-87-2015-Z-z.htm>

účtovníctva. Pre taký prípad stanovuje predpokladanú krízu, ak by bola účtovná závierka zostavená včas (§ 67d písm. b) ObZ) a vedomosť alebo prezumovanú vedomosť osoby poskytujúcej plnenie o stave krízy, ak by bola zostavená priebežná účtovná závierka.

Zákonodarca deklaroval, že nie je cieľom novely brániť financovaniu spoločnosti z cudzích zdrojov. Právna úprava inštitútu krízy spoločnosti a prekvalifikácia plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje nepredstavuje zábranu takého financovania v zmysle zákazu takého financovania. Je však regulatívom, ktorého účelom je sankcionovanie voľby cudzích zdrojov určitou skupinou subjektov, od ktorých by sa v kríze zmietajúcej spoločnosti, o ktorej by s ich informačnou výhodou vedieť mali, s ohľadom na ich povinnosť lojality voči spoločnosti, očakáva pomoc takej spoločnosti z vlastných zdrojov, a nie snaha o získanie výhody oproti ostatným subjektom, stojacim mimo spoločnosti. Prirodzene, ako regulatív stanovujúci sankcie, kreuje hranice slobody financovania. Sankcie sa netýkajú len osôb spriaznených so spoločnosťou, ale za určitých podmienok zasiahnu aj do realizácie práva veriteľov ako tretích osôb, v prípade ich aj možnej informačnej výhody. Právna úprava tak kladie vyššie nároky aj na obozretnosť veriteľov pri poskytovaní peňažných prostriedkov. Inštitút krízy a plnenia nahradzujúceho vlastné zdroje je odrazom celospoločenského vývoja a je aj v tomto kontexte činiteľom progresivity slovenskej právnej úpravy.

Použitá literatúra

1. ĎURICA, M.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. 2. vyd. Bratislava : C. H. Beck, 2015. 1132 s. ISBN 978-80-89603-36-7.
2. FARKAŠ, R.: *Vlastné imanie obchodných spoločností. Účtovné aspekty*. Bratislava : Iura Edition, 2012. 166 s. ISBN 978-80-8078-516-1.
3. FICHTELMANN, H.: *Gesellschafter als nachrangige Insolvenzgläubiger: Rechte und Pflichten nach § 39 InsO*, dostupné na www.beck-schop.de
4. HAVEL, B.: *Obchodní korporace ve světle proměn: Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací*. Praha : Auditorium, 2010, s. 62. ISBN 978-80-87284-11-7.
5. HUTZSCHENREUTER, T. – GRIESS-NEGA, T.: *Krisenmanagement*. Heidelberg : Gabler Verlag, 2006. ISBN 978-3-409-03416-6.
6. KALLS/NOWOTNY/SCHAUER: *Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008)*. Wien : MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2008. ISBN 978-3-214-15247-5.
7. POSPÍŠIL, B.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. Bratislava : Iura Edition, 2012, s. 425. ISBN 978-80-8078-458-4.
8. RAISER, T. – VEIL, R.: *Recht der Kapitalgesellschaften*. München : Verlag Franz Vahlen, 2006. 980 s. ISBN 3-8006-3250-0.
9. VRÁBLOVÁ, S.: *Ochrana majetku kapitálových spoločností*. Bratislava : EPOS, 2003. 350 s. ISBN 80-8057-509-6.

RESTORATÍVNA JUSTÍCIA V TEORETICKÝCH A APLIKAČNÝCH SÚVISLOSTIACH¹

JUDr. Denisa Hamranová

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta,
Katedra trestného práva, kriminológie a kriminalistiky
denisa.hamranova@flaw.uniba.sk

Restoratívna justícia v teoretických a aplikačných súvislostiach

Príspevok sa vo svojej prvej časti podrobne zaoberá teoretickým vymedzením restoratívnej justície spolu v komparácii s retributívnou justíciou. Rovnako sa venuje aj analýze právneho postavenia obetí trestných činov na území Slovenskej republiky v kontexte restoratívnej justície. Druhá časť je venovaná rozboru Smernice o obetiach a vymedzuje kritický pohľad na spôsob doposiaľ len čiastočnej implementácie na našom území.

Die restorative Justiz in theoretischen und praktischen Kontexten

Der Beitrag befasst sich in seinem ersten Teil im Detail mit der theoretischen Definition der opferorientierten Justiz, zusammen mit einem Vergleich des Konzepts der Vergeltungsjustiz. Es wird auch die Analyse des rechtlichen Status der Opfer von Straftaten in der Slowakischen Republik im Rahmen der opferorientierten Justiz durchgeführt. Der zweite Teil ist der Analyse der Richtlinie über die Opfer gewidmet und wirft einen kritischen Blick auf die Art und Weise der teilweisen Umsetzung in unserem Land.

Restorative justice in theoretical and practical contexts

In the first part the contribution deals in detail with the theoretical definition of restorative justice along with a comparison of retributive justice. It also deals with the analysis of the legal status of victim of crime in the Slovak republic in the context of restorative justice. The second part is devoted to analysis of Directive of victims and defines a critical view of method just a partial implementation in our country.

¹ Príspevok vznikol s podporou Univerzity Komenského v Bratislave na základe grantu č. UK/321/2016

Kľúčové slová: Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2012/29/EU, obeť, restoratívna justícia, ochrana práv obetí trestných činov

Schlüsselbegriffe: Europäischen Parlaments und des Rates Richtlinie 2012/29/EU, das Opfer, opferorientierten Justiz, die Rechte der Opfer von Straftaten zu schützen

Keywords: European Parliament and Council Directive 2012/29/EU, the victim, restorative justice, protecting the rights of victims of crime

Úvod

Každá spoločnosť je charakterizovaná istou mierou kriminality, ktorá je zapríčinená páchaním trestných činov. Vzťahy, ktoré vznikajú a vyvíjajú sa ako reakcia na ňu, je potrebné regulovať tak z hľadiska ukladania trestov, ako aj sociálnej efektívnosti.

Sprvu sa nám môže zdať, že máme vytvorený pomerne efektívny model trestnej justície, avšak z následnej analýzy máme za to, že sa takýto model vyznačuje viacerými nedokonalými prvkami, akými sú najmä málo uplatňované alternatívne tresty v porovnaní s trestom odňatia slobody a vyzdvihovanie osoby páchatel'a do popredia namiesto obeť trestných činov. Stávame sa svedkami neúmerného nárastu trestných činov, v dôsledku čoho je potrebné riešiť daný problém. Tradičný spôsob trestania v podobe uloženia trestu odňatia slobody prestáva byť podľa našej mienky vhodným riešením, čomu zodpovedajú aj viaceré skutočnosti, medzi ktoré radíme preplnené nápravné zariadenia, v minimálnom rozsahu realizovanú náhradu škody obetiam trestných činov, rastúcu tendenciu počtu recidivistov a v neposlednom rade zlyhávanie resocializácie páchatel'ov². Základným účelom trestu³ je nápravný a odstrašujúci účinok, o čom sa však v prípade trestu odňatia slobody v mnohých prípadoch nedá hovoriť. Aj v dôsledku tohto sa prikláňame k zmýšľaniu restoratívnej justície ako najvhodnejšej alternatíve druhu trestnej politiky.

Dňa 16. novembra 2015 vstúpili do platnosti nové pravidlá Európskej Únie (ďalej len ako „EÚ“) o právach obetí, ktoré prinášajú zmeny najmä v spôsobe, akým sa zaobchádza s obeťami trestných činov v Európe. Smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2012/29/EÚ o právach obetí (ďalej len ako „**Smernica**“) stanovuje súbor záväzných práv obetí trestných činov a jednoznačné povinnosti členských štátov EÚ zabezpečiť tieto práva v praxi.

² LACIAKOVÁ, L.: Restoratívna verzus retributívna koncepcia trestania. In MEDELSKÝ, J a kol. *Súčasné uplatňovanie prvkov restoratívnej justície. Zborník príspevkov z vedeckej konferencie*. Bratislava : Eurokódex, 2013, s. 63.

³ § 34 ods. 1 zákona č. 300/2005 Z. z. (Trestný zákon) v znení neskorších predpisov: Trest má zabezpečiť ochranu spoločnosti pred páchatel'om tým, že mu zabráni v páchaní ďalšej trestnej činnosti a vytvorí podmienky na jeho výchovu k tomu, aby viedol riadny život a súčasne iných odradí od páchania trestných činov; trest zároveň vyjadruje morálne odsúdenie páchatel'a spoločnosťou.

Pravidlá sa vzťahujú na všetkých ľudí, bez ohľadu na ich štátnu príslušnosť, ktorí sa stanú obeťou trestnej činnosti v priestore EÚ. Takisto sa uplatňujú, ak trestné konanie prebieha v EÚ.

Cieľom vedeckého príspevku v prvej časti je podrobne analyzovať koncept restoratívnej justície⁴ z teoretického hľadiska a vymedziť náš pohľad na vzťah retributívna justícia verzus restoratívna justícia. Rovnako sa zaoberáme restoratívnou justíciou v kontexte s obeťou a aplikácie nových prvkov v podmienkach trestnej politiky na území Slovenskej republiky. Pozitívne i kriticky podáme pohľad na prínos nových prvkov restoratívnej justície, ktoré by v budúcnosti *de lege ferenda* mohli zlepšiť a posilniť systém práv obetí. V rámci spracovania vedeckého príspevku sme uskutočnili menší **prieskum u 160. respondentov** právnickej fakulty ohľadne tematiky restoratívnej justície s dôrazom na obeť, na výsledky ktorých poukazujeme aj v priebehu daného príspevku. Celý prieskum je zaznamenaný v prílohe príspevku.

1. Retributívna verzus restoratívna koncepcia politiky

Kriminalitu ako nežiaduci a spoločensky odsúdeniahodný jav je potrebné regulovať v mnohých stránkach prostredníctvom viacerých efektívnych prostriedkov trestnej politiky. Dôvody vyplývajú najmä z povahy kriminality ako sociálneho správania, ktoré podstatným spôsobom poškodzuje iných ľudí a spôsobuje škody, či už materiálnej alebo nemateriálnej formy, a ktoré súčasne prekračuje povolenú hranicu spoločenských noriem, pričom je narušená stabilita a autorita spoločenského poriadku.⁵ Chceli by sme poukázať aj na to, že sa stretávame aj s opačnými názormi, kedy je kriminalita považovaná za akýsi tmel spoločnosti. V tomto kontexte by sme poukázali na výrok, „*crime is not only normal but is also necessary to hold society together*“⁶ („*kriminológia nie je len normálna a bežná, ale taktiež nevyhnutná na udržanie spoločnosti ako celku*“), ktorý vyslovil známy francúzsky predstaviteľ Emile Durkheim. Reflektovanie účinnosti trestnej politiky ako prevencie kriminality sa dostáva do popredia v 80. rokoch a to vo forme dvoch koncepcií. Vo viacerých štátoch vrátane Slovenskej republiky je uplatňovaný vo väčšej prevahe **koncept retributívnej justície**, ktorý vychádza z myšlienky „*punitor, Quia peccatum est*“ (trestá sa, lebo bolo spáchané zlo). Trest je chápaný ako odplata, ktorá má odčiniť minulosť a preventívnym spôsobom ochrániť budúcnosť pred takýmto správaním. Stotožňujeme sa s hodnotným názorom Karabca, ktorý považuje uloženie trestu v rámci retribúcie za akýsi

⁴ V príspevku používame synonymum restoratívna spravodlivosť.

⁵ LUBELCOVÁ, G.: *Kriminalita ako spoločenský fenomén*. Bratislava : Veda, 2009, s. 11-12.

⁶ HENRY, S. – LANIER, M.: *What is Crime? Controversies Over the Nature of Crime and what to Do about it*. Lanham : Rowman & Littlefield, 2001, s. 3.

zrkadlový odraz spáchaného trestného činu⁷. Trestný čin je chápaný ako negatívny jav voči štátu, z ktorého vzniká vzťah medzi páchatelom a štátom, kde sa ako jediné riešenie javí spravodlivé potrestanie.

Medzi najzákladnejšie znaky retributívnej justície vymedzujeme:

- primárnou obeťou je štát, čiže ujma voči záujmom štátu a porušovanie zákonov,
- vzťah obvinený – štát,
- záväzok páchatel'a voči štátu,
- cieľom je sústredenie sa na ochranu štátu pred páchatel'om trestných činov jeho zavrnutím, odsúdením a použitím donucovacích prostriedkov,
- obeť má pasívne postavenie,
- zodpovednosť smeruje k potrestaniu páchatel'a,
- narušenie vytvára vinu,
- inkvizitčný proces s účasťou štátnych orgánov.

Máme za to, že práve z tohto dôvodu absentuje pozornosť na obeť trestného činu, v dôsledku čoho sa jej nedostane potrebnej pomoci a rovnako obvinený „*zameriavajúci sa na svoju obhajobu v procese si neuvedomuje dôsledky svojho konania a spravidla ho priebeh konania ani uložený trest nemotivuje k následnému životu bez konfliktu so zákonom*“⁸. Usudzujeme, že takýto systém nie je dostačujúci a aj z tohto dôvodu apelujeme na otázku, či súčasná teória retributívnej justície, tzv. trestnej represie nemá za následok nárast a fluktuáciu kriminality namiesto jej znižovania a boja proti zločinnosti. Aj z tohto dôvodu sme položili respondentom otázku ohľadne uplatňovanej trestnej politiky na území SR vo forme: *Aká je z Vášho pohľadu uplatňovaná trestná politika na území Slovenskej republiky? Až 70 % respondentov odpovedalo, že je striktná a prikláňali by sa k častejšiemu uplatňovaniu alternatívnych trestov, a 30 % sa priklonilo k názoru efektívnej trestnej politiky. Osobne nepresadzujeme odmietavý postoj voči danej koncepcii, len je potrebné z nášho pohľadu ju komplementárne zlúčiť s konceptom restoratívnej justície a vytvoriť efektívne spôsobilý jednoliaty model trestnej spravodlivosti.*

Cieľom **konceptu restoratívnej justície**, resp. obnovujúcej spravodlivosti (z angl. restore – obnoviť) je lapidárne povedané, „*uzdravenie rán obeť, páchatel'a a spoločnosti, ktoré boli zapríčinené spáchaním trestného činu*“⁹. Trestným činom chápeme útok proti ľuďom a narušenie medzilľudských vzťahov. Práve tieto dva aspekty by mali v restoratívnom procese zaujať primárne miesto a ostať na výslní. Východisko restoratívnej justície tkvie z toho, že z

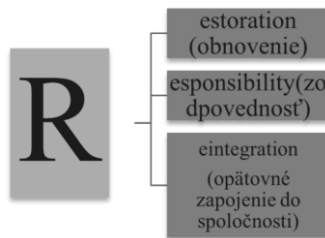
⁷ KARABEC, Z.: Účel trestání. In NOVOTNÝ, O. – ZAPLETAL, J. a kol.: *Kriminologie*. Praha : Aspi, 2004, s. 214.

⁸ SOTOLÁŘ, A. – PŮRY, F. – ŠÁMAL, P.: *Alternativní řešení trestních věcí v praxi*. Praha : C.H.BECK, 2000, s. 45.

⁹ *Tretia konferencia Európskej kriminologickej spoločnosti*, Helsinky. Praha : IKSP, 2003.

trestného činu vzniká záväzok medzi páchatelom a obeťou, kde sa priam vyžaduje dobrovoľná účasť páchatel'a na takomto vyriešení následkov spáchania trestného činu a v plnej miere má byť maximalizovaná.¹⁰ V skutku explicitne vyjadrenú definíciu restoratívnej justície nám predkladá Konzorcium restoratívnej spravodlivosti a národnej zhovievavosti, ktoré ju definuje ako „justíciu, ktorá sa zameriava na riešenie konfliktov a nápravu poškodenia. Povzbudzuje tých, ktorí spôsobili škodu (páchatel'ov a dáva im príležitosť, aby vykonali odškodnenie, resp. reparáciu). Ponuku dáva tým, ktorí utrpeli ujmu) a príležitosť, aby ich poškodenie alebo strata bola nahradená“¹¹.

Filozofiu restoratívnej spravodlivosti sme na základe daných princípov zhrnuli do nasledujúceho konceptu formou troch „R“:



Obr. 1 Koncept restoratívnej justície (Spracované autorom)

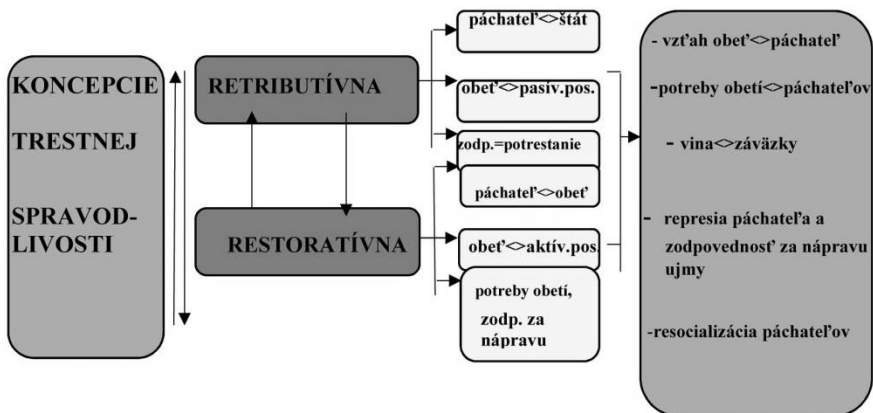
V skratke povedané, páchatel' by teda mal nadobudnúť pocit zodpovednosti za spôsobenú ujmu a pocit povzbudenie zo strany spoločnosti s cieľom možnej osobnej zmeny lepšieho života a podpory k začleneniu do spoločnosti. Dobrovoľnosť, minimalizácia nátlaku, a spolupráca sú piliermi, na ktorých je založená úspešnosť restoratívneho procesu. Na nasledujúcom modeli sme vypracovali výslednú koncepciu trestnej politiky, ktorá by podľa nášho názoru mala zahŕňať tak prvky restoratívnej, ako aj prvky retributívnej justície.

Oboje uvedené koncepcie sú reakciou spoločnosti na spáchanie trestného činu. Prvotnou podstatou je však ich odlišenie vo forme riešenia, resp. urovňovania sociálneho konfliktu, ktorý vznikol daným trestným činom. Práve porovnávanie je často diskutovanou tematikou, v procese ktorej sa formujú výluční zástancovia restoratívnej spravodlivosti a výluční zástancovia retributívnej spravodlivosti. V súčasnosti dochádza frekventovane k profilovaniu restoratívnej justície ako protipólu retributívnej spravodlivosti, s čím sa

¹⁰ VĚTROVEC, V. – NEDOROST, L. – SOVÁK, Z. – ADAMCOVÁ, Z.: *Zákon o mediaci a probaci*. Praha : EUROLEX BOHEMIA, 2002, s. 19.

¹¹ STRĚMY, T.: Teoreticko-metodologické východiská restoratívnej justície. In *Restoratívna justícia a alternatívne tresty v teoretických súvislostiach*. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie. Praha : Leges, 2014, s. 62.

osobne nestotožňujeme, nakoľko predmetné koncepcie nevnímame ako protiklady. Z vyššie nami uvedenej obrázkovej schémy vyplýva, že je nevyhnutná ich aplikácia v podobe korelácie a vzájomnej symbiózy a nie konkurencie. Rovnako významný predstaviteľ Brunk vyslovuje názor, že obe koncepcie nenesú v sebe prvky odlišných teórií, ako sa mnohí domnievajú¹². Obdobný názor vyznieva od Žateckej, ktorá sa prikláňa k téze, že pokiaľ by dominovala čisto len restoratívna justícia, mohlo by to smerovať k prílišnému uvoľňovaniu až opúšťaniu klasických zásad trestného práva, čo by mohlo so sebou priniesť veľké nebezpečenstvo vo fungovaní trestnej politiky.¹³ V tejto súvislosti poukazujeme na štúdie uskutočňované v Cambridge, z ktorých jednoznačne vyplýva, že ak má páchateľ násilných trestných činov možnosť stretnutia s obeťou, je v budúcnosti menej náchylný k ďalším trestným činom a rovnako sa obeť ľahšie vyrovnávajú sa danou ujmom a dôsledku čoho žiadajú pre páchateľa priaznivejšiu trest.¹⁴



Obr. 2 Možný koncept efektívnej trestnej politiky (Spracované autorom)

Záverom teoretickej časti by sme chceli poukázať na prípad uvedený v prílohe č. 1, ktorý bol predmetom prieskumu a ktorým sme mali v úmysle zistiť názor študentov právnickej fakulty na uplatňovanie trestov v Slovenskej republike v kontexte s restoratívnou justíciou. Z prieskumu vyplynulo, že väčšina študentov by sa priklonila k alternatívnym trestom.

¹² BRUNK, C.: Restorative Justice and The Philosophical Theories of Criminal Punishment. In *The Spiritual of Restorative Justice*. Albany : State University of New York Press, 2001. 274 s.

¹³ ŽATECKÁ, E.: *Postavení a úkoly Probační a mediační služby*. Ostrava : KEY Publishing, 2007, s. 12.

¹⁴ Crime meetings 'cut re-offences' <http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/6330657.stm>>[online].[cit. 2014-03-2].

2. Restoratívna justícia a obeť

V súčasnosti sa podľa nášho názoru **obet'** vníma ako prameň dôkazov, čo znamená, že záujmy obetí sú podriadené záujmom štátu, v dôsledku čoho je ich ochrana mizivá a prístup orgánov činných v trestnom konaní k obetiam bez akýchkoľvek empatií a citov. Takúto očividnú „nespravodlivosť“ voči obetiam sa snaží odstrániť koncept restoratívnej justície, ktorej podstatou je, že trestný čin je „sociálny konflikt medzi dvomi alebo viacerými jednotlivcami a medzi ich hodnotovými normami a normami spoločnosti, v dôsledku čoho vidí riešenie prostredníctvom aktívnej participácie všetkých dotknutých, t. j. obetí, páchatel'a a príslušného sociálneho spoločenstva“¹⁵. Takéto postavenie obetí prevláda očividne aj v spoločenskej mienke, nakoľko z realizovaného prieskumu, kde sme sa pýtali ako vnímajú súčasné postavenie obetí na území SR, vyplynulo, že až 63,75% respondentov je nespokojných a boli by za prijatie jednotného predpisu upravujúceho ochranu práv obetí.

Jedným z hlavných argumentov, ktoré platia pre restoratívnu justíciu je opustenie záujmov obetí, nakoľko ani ich potreby a ani ich preferencie sa zvyčajne neberú do úvahy pri stíhaní a odsúdení páchatel'ov.¹⁶ Striktná trestná politika štátu v podobe väčšej prevahy retributívnej justície má za následok úpadok presadzovania práv a záujmov obetí, čo nám preukazuje aj výrok Dorren Mc Barnettovej a to, že „štát nie je len arbitrom v súdnom procese medzi obeťou a páchatel'om, štát je sama o sebe obeť. Ak obeť cíti, že nikto nestojí o ich utrpenie, je to sčasti preto, že to inštitucionálne nikto nerobí“¹⁷. Aj z tohto dôvodu restoratívna justícia predstavuje akýsi nový zdroj možností pre obeť. Na nasledujúcej tabuľke môžeme vidieť rozdiel medzi retributívnou a restoratívnou justíciou formou diferenciácie otázok, kde je badateľne vidieť, že obeť má v kontexte restoratívnej justície významné a aktívne postavenie.

Tab. 1 Diferenciácia koncepcií trestnej spravodlivosti¹⁸

RESTORATÍVNA JUSTÍCIA	RESTORATÍVNA JUSTÍCIA
Aký zákon bol porušený?	Kto sú obeť?
Kto spáchal trestný čin?	Aké sú ich potreby?
Čo si páchatel' zaslúži?	Komu vznikajú záväzky?

¹⁵ KURILOVSKÁ, L. – LENHARTOVÁ, K.: EÚ ako otvorená cesta restoratívnej justície. In *Právny obzor*, 2013, č. 3, s. 267.

¹⁶ Leslie Sebba, third parties.: *Victims and the criminal justice system* 1–4 (1996); SHAPLAND, J.: Victims and criminal justice: creating responsible criminal justice agencies. In *Integrating a victim perspective within criminal justice* 147, 2000.

¹⁷ McBARNETT, D.: Victim in the Witness Box—Confronting Victimology's Stereotype. In *CONTEMP. CRISES*, 1983, č. 7, s. 279-293.

¹⁸ ZEHR, H.: *The little book of restorative justice*. Intercourse, PA : Good books. 2002, s. 21-22.

Vyššie uvedená tabuľka bola aj predmetom otázky nami realizovaného výskumu, ktorá znela: *Ktorá z nasledujúcich koncepcií trestnej justície sa Vám javí spravodlivejšia na základe predmetných otázok?* Z respondentov až 53,75% odpovedala v prospech retributívnej justície a 46,25% v prospech restoratívnej justície.

2.1 Obet' verus poškodený

Spočiatku je dôležité vymedzenie pojmu subjektu obeť v rámci sociálneho konfliktu, ktorý vzniká ako následok trestného činu v rámci restoratívnej justície. V mnohých odborných publikáciách sa stretneme aj s pojmom **poškodený**, ale aj s pojmom **obet'**. Sme toho názoru a zastávame myšlienku, že v rámci restoratívnej justície výrazne prevláda pojem obeť, nakoľko aj v mnohých zahraničných odborných literatúrach sa stretneme s termínom „**victim**“. Nevyvraciam a stotožňujem sa aj s názormi, ktoré nám premietajú pojem „poškodený“ ale z viacerých dôvodov presadzujeme pojem obeť. Chceli by sme aj poukázať na významný dokument, tzv. „Rukoväť restoratívnej justície“ vydaná pracovnou skupinou pre restoratívnu justíciu Aliancie nevládných organizácií pre prevenciu kriminality a trestného súdnictva pre OSN, ktorá vo svojej časti s názvom lexikón restoratívnej justície vymedzuje ako obeť trestného činu „*človeka, skupinu alebo neosobnú entitu, ktorá trpí dôsledkami nelegálneho konania*“¹⁹.

Skutočnosť, ktorou sa prejavuje retributívna justícia na našom území, dôsledkom čoho je nedostatočná ochrana obetí pozorujeme najmä v legislatívnej absencii pojmu obeť trestného činu. Zákon č. 301/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov (ďalej len ako „**Trestný poriadok**“) síce vymedzuje pojem poškodený vrátane jeho procesných práv, ale nepovažujeme tieto pojmy za totožné, ba dokonca ani za synonymá, nakoľko sa líšia tak z hľadiska terminológie, ako aj z hľadiska rozsahu. Pokým obeť je pojem viktimologického pôvodu, poškodený sa chápe ako trestno-procesný pojem užšieho charakteru. Je nepochybné, že obeťou môžu byť obeť živelných katastrof, vojnových konfliktov alebo obeť zločinu či dopravných nehôd, čo nie je možné vo všetkých týchto prípadoch tvrdiť o poškodenom.

V trestnom konaní môže mať obeť postavenie svedka, poškodeného alebo oznamovateľa. Legálna definícia pojmu poškodeného je upravená v Trestnom poriadku vrátane jeho procesných práv. Je ním „*osoba, ktorej bolo trestným činom ublížené na zdraví, spôsobená majetková, morálna alebo iná škoda alebo boli porušené či ohrozené jej iné zákonom chránené práva a slobody*.“²⁰ Z predmetnej definície je viditeľný zásadný rozdiel, ktorý odlišuje obeť od poškodeného a to, že osoba môže byť považovaná za obeť

¹⁹ KARABEC, Z.: *Restoratívni justice. Sborník příspěvku a dokumentů*. Praha : Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2003, s. 57.

²⁰ Ustanovenie § 46 ods. 1 Trestného poriadku

bez ohľadu na to, či bola alebo nebola zistená totožnosť páchatel'a, či páchatel' bol zadržaný, trestne stíhaný alebo uznaný vinným²¹, pokým poškodenému musí byť spôsobená škoda v korelácii so skutkom, ktorý je podstatou uznesenia o vznesení obvinenia spolu s obžalobou, resp. následne je vynešený v právoplatnom rozsudku príslušného súdu. Rovnako sa pod pojem obeť zahŕňajú nie len priame osoby poškodené na svojich právach, ale aj osoby blízke, napr. pozostalí po obetiach trestných činov.

Máme za to, že restoratívna justícia pracuje s pojmom obeť aj v dôsledku chápania škody ako základného prvku poškodeného. Pokým restoratívna justícia sa opiera o škodu, ktorá vznikla poškodenému vo forme majetkovej (ušlý zisk, skutočná škoda) alebo nemajetkovej ujmy, restoratívna justícia chápe škodu a vymedzuje ju v podobách materiálnej, fyzickej a psychickej ujmy, strata spoločenského uplatnenia, narušenie sociálnych väzieb, osobného a rodinného života. Z predmetného ustanovenia máme za to, že takto ohraničené chápanie škody v prípade restoratívnej justície v porovnaní s retributívnou justíciou je zreteľne subjektívne a individuálne, čo dáva možnosť obeti „dosiahnuť napravenie všetkých spôsobených škôd a výraznejší pocit satisfakcie“²².

3. Postavenie obetí trestných činov v zmysle restoratívnej justície *de lege ferenda*

Štát trestá páchatel'ov za porušenie zákona a nie za ublíženie ľuďom, v dôsledku čoho sú obeť dôležité len v postavení svedkov a nie ako subjektov, bez ktorých takéto trestné konania ani nenastalo. Z nášho pohľadu je slabinou aj to, že u profesionálov, pracujúcich s obeťami v trestnom konaní často krát absentuje empatia ohľadne adekvátneho postavenia a potrieb obetí. Štát si uzurpoval výhradné právo súdiť páchatel'ov dôsledku čoho znevýhodnil a poškodil už poškodených, resp. obeť vo veľkom meradle, avšak s minimálnym dopadom na životy ľudí a jednotlivcov. V praxi koncept striktnnej retributívnej justície v kontexte s obeťou môžeme názorne vidieť na súdnych prípadoch, ktoré absolútne potláčajú práva obetí, napr. v mnohých prípadoch (dopravná nehoda) bol vinník ochotný spolupracovať a podieľať sa na škode, úprimne prejavil ľútosť, ospravedlnenie voči poškodenému a priznal vinu, avšak na druhej strane prokurátorka nebola spokojná a žiadala tvrdsí trest, avšak v dôsledku ktorého by už vinník nemohol odškodniť poškodeného.

²¹ STRÉMY, T.: Obete kriminality a ich prevencia. In ZÁHORA, J. – KERT, R.: *Obete kriminality*. Bratislava : EUROKÓDEX, 2010, s. 273.

²² SOLČANSKÁ, A.: Poškodený a restoratívna justícia. In *Restoratívna justícia a alternatívne tresty v teoretických súvislostiach. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie*. Praha : Leges, 2014, s. 480.

Momentálne je situácia postavenia obetí v právnom poriadku Slovenskej republiky zjednodušene povedané chabá, nakoľko uplatňovaná retributívna justícia sa zameriava najmä na otázky typu aký zákon bol porušený, kto spáchal trestný čin a čo si páchatel' zaslúži.²³ Preto je nutné zamyslieť sa nad budúcou právnou úpravou, ktorej cieľom by bolo prijatie legislatívneho aktu, ktorý by poskytol skupinu minimálne zaručených práv na ochranu obetí, v dôsledku čoho by do popredia vystúpili otázky na ktoré je zameraná restoratívna justícia a to najmä, kto je obeť, aké sú ich potreby a komu vznikajú záväzky.²⁴ Na zodpovedanie takýchto otázok sme mali po ruke priamo návod a to Smernicu, ktorá bola prijatá 25. októbra 2012. Predmetnou Smernicou sa stanovili minimálne normy v oblasti práv, podpory a ochrany obetí trestných činov a zároveň nahradilo rámcové rozhodnutie Rady 2001/220/SVV o postavení obetí v trestnom konaní. Slovenská republika bola povinná transponovať danú smernicu do 16. novembra 2015, začo zodpovedalo Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky a Generálna prokuratúra Slovenskej republiky.²⁵ Bohužiaľ do dnešného dňa podľa nášho názoru štát implementoval z danej smernice len malú časť, čiže nie v požadovanej miere. V súčasnosti neexistuje legislatíva na ochranu a pomoc obetiam, obmedzujeme sa len na trestnú legislatívu, ktorá sa zameriava na páchatel'a a dbá vo väčšom rozsahu na jeho práva.

Za inšpiračný vzor by nám mohol poslužil právny akt prijatý Českou republikou, ktorá transponovala danú smernicu vo forme zákona č. 45/2013 Sb. o obětech trestných činů a o změně některých zákonů (ďalej len ako „**Zákon o obětech trestných činů**“), ktorý nadobudol účinnosť 1. augusta 2013. Nasledovne poukážeme na osobitne dôležité práva v Smernici, ktoré podľa nášho názoru by mali byť na zväžení, aby sme ich plnohodnotne zapracovali do nášho právneho poriadku.

Možnosť výrazného posilnenia práv obetí vyplýva najmä z hlavného účelu Smernice, ktorým je zabezpečenie aby „*obete boli uznané a aby sa s nimi zaobchádzalo s rešpektom, citlivo, individuálne, profesionálne a bez diskriminácie pri každom kontakte so službami na podporu obetí alebo so službami restoratívnej justície*“²⁶. V dôsledku akejkoľvek absencii pojmu restoratívna justícia v našom právnom poriadku by sme považovali za významný krok, keby sa daný pojem „*služby restoratívnej justície*“ v Smernici preniesol na základe jej transpozície aj do nášho právneho poriadku. Smernica vymedzuje exaktnú definíciu služieb restoratívnej justície ako „*akýkoľ'*

²³ STRÉMY, T.: Teoreticko-metodologické východiská restoratívnej justície. In *Restoratívna justícia a alternatívne tresty v teoretických súvislostiach. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie*. Praha : Leges, 2014, s. 70.

²⁴ Tamže, s. 70.

²⁵ ŠÍPOŠOVÁ, J.: *Proces implementácie Smernice EP a Rady 2012/29/EU o obetiach trestných činov v právnom poriadku SR*. 6 s.

²⁶ Čl. 1 Smernice 2012/29/EÚ ktorou sa stanovujú minimálne normy v oblasti práv, podpory a ochrany obetí trestných činov.

vek proces, v rámci ktorého sa obeti a páchatel'ovi umožní – v prípade ich dobrovoľnému súhlasu – aktívne sa zúčastniť na vyriešení záležitostí vyplývajúcich z trestného činu prostredníctvom pomoci nestrannej tretej strany²⁷. Tu by sme chceli poukázať na pojem pomoci **tretej strany**. Možno tým rozumieť špecifickú formu restoratívnej justície – mediáciu, sprostredkovanie styku páchatel'a s obeťou, pri ktorom sa hľadajú spôsoby riešenia situácie spôsobené trestným činom.²⁸ Z viacerých odporúčaní Rady Európy²⁹ a z medzinárodných dokumentov máme možnosť všimnúť si výrazný vplyv európskych inštitúcií na uplatňovanie princípov restoratívnej justície v trestnej politike mnohých štátov s dôrazom na mediáciu. Medzi ďalšie špecifické formy môžeme zaradiť aj rodinnú skupinovú konferenciu³⁰ tradičnú najmä pre mladistvých delikventov alebo tzv. spoločné rozhodovanie³¹.

Z významového hľadiska práv obetí v kontexte restoratívnej justície je dôležité poukázať na čl. 12 Smernice, ktorý vymedzuje práva na záruky v súvislosti so službami restoratívnej spravodlivosti. Takéto opatrenia spočívajú v ochrane obetí pred sekundárnou a opakovanou viktimizáciou, zastrášaním a pomstou, ktoré sa uplatňujú pri poskytovaní ktorýchkoľvek služieb restoratívnej spravodlivosti. Rovnako majú predmetné rozhodnutia zaručiť, aby obeť v prípade rozhodnutia zúčastniť sa na formách restoratívnej spravodlivosti disponovali prístupom k bezpečným a kompetentným službám, ktoré sa podľa nášho názoru vyznačujú nasledujúcimi znakmi:

- **Dobrovoľnosť a konsenzus obeť** (*služby restoratívnej spravodlivosti sa využijú len vtedy, ak je to v záujme obeť, po zvážení všetkých bezpečnostných hľadísk a na základe dobrovoľného a informovaného súhlasu obeť, ktorý sa môže kedykoľvek odvolať*- čl. 12 ods. 1 písm.a),
- **Informovanosť obeť** (*obeť sa pred poskytnutím súhlasu s účasťou na konaní restoratívnej spravodlivosti poskytnú úplné a nestranné informácie o konaní a jeho možných výsledkoch, ako aj informácie o postupoch dohľadu nad vykonávaním akejkoľvek dohody* čl. 12 ods. 1 písm.b),

²⁷ Čl. 2 smernice 2012/29/EÚ, ktorou sa stanovujú minimálne normy v oblasti práv, podpory a ochrany obeť trestných činov.

²⁸ KARABEC, Z.: Nové možnosti pro trestní justici. In *Kriminalistika*, 2003, č. 2, s. 89.

²⁹ Pozri bližšie Odporúčanie Rady Európy Rec (1999), Odporúčanie Rady Európy Rec (2008), Odporúčanie o rodinnej mediácii Rec (98) a Odporúčanie o mediácii v civilných veciach Rec (2002).

³⁰ **Family group conferencing**. Pôvodne vznikol z tradícií na Novom Zélande. Na túto tradíciu nadviazala i súčasná novozélandská justícia, kde bola príslušná právna úprava prijatá v roku 1989 a rodinná skupinovú konferenciu sa stala štandardným spôsobom prejednávania trestných vecí mladistvých páchatel'ov.

³¹ **Circle sentencing**. Frekventovane využívaný v Spojených štátoch a v Austrálii, v rámci prejednávania sporov u miestnych komunít. V európskych krajinách vrátane Slovenskej republiky nie je tento model rozšírený. Mám však za to, že to neznamená, že by sme sa možnosťou jeho praktickej aplikácie nemali zaoberať. V skutku zaujímavé riešenie konfliktov vnútri rómskej komunity a koniec koncov, využívanie rómskych príslušníkov policajných zborov (napr. Na prevažne rómskom sídlisku Luník 9 v Košiciach) vychádza z podobnej myšlienky ako metóda spoločného rozhodovania.

- **Uznanie viny páchatel'om** (*páchatel' uznal základné skutkové okolnosti prípadu čl. 12 ods. 1 písm.c*),
- **Dobrovoľnosť** (*k dohode sa dospeje dobrovoľne, pričom sa smie zohľadniť v akomkoľvek ďalšom trestnom konaní; čl. 12 ods. 1 písm.d*),
- **Neverejnosť s výnimkou súhlasu strán alebo vyššieho verejného záujmu** (*diskusia v rámci procesov restoratívnej spravodlivosti, ktoré sa nekonajú verejne, sú dôverné a následne sa nesprístupnia okrem prípadu, keď s tým strany súhlasia alebo ak to vyžaduje vnútroštátne právo z dôvodu vyššieho verejného záujmu čl. 12 ods. 1 písm.e*).

Nesmieme opomenúť a apelujeme na definíciu obeť, ktorou sa rozumie „*fyzická osoba, ktorej bola v priamom dôsledku trestného činu spôsobená ujma vrátane fyzickej, mentálnej alebo emocionálnej ujmy alebo majetkovej škody*“. Účelným je doplnenie tohto pojmu o rodinných príslušníkov³² osoby, ktorá v priamom dôsledku trestného činu zomrela, ktorým bola z tohto dôvodu spôsobená ujma. Je však potrebné poukázať na ustanovenie čl. 2 ods. 2 Smernice, ktorý upravuje možnosť, aby si štáty podľa svojho vlastného uváženia mohli zaviesť postupy, v rámci ktorých bude daná možnosť obmedzenia počtu rodinných príslušníkov vzhľadom k danému osobitnému prípadu alebo možnosť určenia, ktorý rodinný príslušník bude mať prednostné postavenie v súvislosti s uplatňovaním práv.³³ Z uvedeného vyplýva, že obeťou sa môže stať fyzická osoba s výnimkou právnickej osoby. Z nášho pohľadu je to odôvodnené najmä tým, že len fyzická osoba je spôsobilá prežívať ujmu³⁴, stres a nachádzať sa v citovom rozporení, ktoré je dôsledkom trestného činu, avšak uvedené nezabraňuje tomu, aby právnická osoba i naďalej mohla niest' postavenie poškodeného podľa Trestného poriadku.

V súvislosti s pojmom obeť by sme sa chceli zmieniť o tzv. **zraniteľných obetiach**, medzi ktoré Smernica zaraďuje obeť obchodovania s ľuďmi, terorizmu, organizovanej trestnej činnosti, násilia páchaného blízkou osobou³⁵, násilných sexuálnych deliktov alebo sexuálneho vykorisťovania, rodovo motivovaného násilia, trestného činu z nenávisťi a obeť so zdravotným postihnutím a detské obeť. Zabránenie sekundárnej a opakovanej viktimizácie³⁶, zastrasovaniu a pomsty z dôvodu, že sú takéto kategórie obeť

³² Čl. 2 ods. 1 písm. b smernice 2012/29/EÚ, ktorou sa stanovujú minimálne normy v oblasti práv, podpory a ochrany obeť trestných činov.

³³ Čl. 2 ods. 2 Smernice 2012/29/EÚ ktorou sa stanovujú minimálne normy v oblasti práv, podpory a ochrany obeť trestných činov.

³⁴ Čírková uvádza, že dynamika prežívania ujmy skladá z fázy šoku, z fázy nastupujúcej adjustácie a z fázy konečnej adjustácie.

³⁵ Obeť domáceho násilia

³⁶ Sekundárna viktimizácia sa chápe ako dôsledok reakcií formálnych inštitúcií alebo neformálneho sociálneho prostredia z následnou psychickou ujmou vo forme pocitu nespravodlivosti, nedôstojnosti alebo pocitu izolácie

náchylnejšie na riziko sekundárnej viktimizácie je hlavným dôvodom, prečo je vymedzená osobitná kategória obetí. Čisto z teoretického východiska nás napadá v danom kontexte prirovnanie zraniteľných obetí k viktimologickej typológii obetí Hentinga, ktoré sú pre dispozične náchylnejšie stať sa viktimou³⁷, ktoré som spracovala na nasledujúcom obrázku ako porovnanie:



Obr. 3 (Spracované autorom)³⁸

Pojem zraniteľné obeť prevzal aj nový český Zákon o obětech trestných činů a nazval ich ako obzvlášť zraniteľné obeť. Dôležitým pojmom, ktorý je legislatívne totožne vymedzený v § 127 ods. 1³⁹ zákona č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov (ďalej len ako „**Trestný zákon**“) je pojem dieťa. Opodstatnenie vymedzenia pojmu dieťaťa v Smernici korešponduje s jedným z hlavných cieľov danej Smernice a to, že členské štáty majú zabezpečiť, aby sa bral hlavný zreteľ na najlepší záujem dieťaťa v kontexte s prevládajúcim prístupom zameraným na dieťa, ak sa stane obeťou trestného či-

³⁷ DIANIŠKA, G. a kol.: *Kriminológia*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009, s. 117.

³⁸ Tabuľka prirovnáva mladé obeť z neskúsenosti s kategóriou detských obetí v Smernici. Ďalej ženy ako obeť zo slabosti prirovnávam v smernici ku zraniteľným obetiam obchodovania s ľuďmi a sexuálneho vykorisťovania, čomu zodpovedá najčastejšie ženské pohlavie. Potom Henting spomína starých ľudí a špecifické osoby skupiny obetí ako sú duševne chorí, mentálne zaostalí alebo národnostné menšiny v dôsledku čoho v tomto prípade vidím úzku spojitosť a podobnosť s obeťami so zdravotným postihnutím alebo rodovo motivovaného násilia uvedených v Smernici.

³⁹ Dieťaťom sa rozumie osoba mladšia ako osemnásť rokov, ak tento zákon neustanovuje inak.

nu.⁴⁰ Ustanovenie v ods. 42 Smernice, že „*detským obetiam by sa v trestnom konaní nemalo brániť v uplatnení práva byť vypočutý len z dôvodu, že je obeť dieťaťom, alebo na základe veku*“ považujeme svojim spôsobom za prednostné právo v rámci obetí. Zmieňujeme sa aj o práve detských obetí na ochranu počas trestného konania upravené v čl. 24 Smernice.

Za najdôležitejšiu časť Smernice pokladáme vymedzenie osobitných práv, ktoré poskytujú ochranu obetiam, obzvlášť zraniteľným obetiam pred ich sekundárnou a opakovanou viktimizáciou. Z počiatku by sme sa zamerali na čl. 8 Smernice, ktorý zakotvuje právo na prístup k službám na podporu obetí. Považujeme ho za prednostné a za jedno z najdôležitejších práv v prípade prevencie pred sekundárnou viktimizáciou a jeho podpore a pomoci širokému druhu obetí trestných činov. Hlavný účel vidíme najmä v tom, aby obeť mali k dispozícii bezplatnú pomoc, poradenstvo a najmä psychickú podporu. Relevanciu vidíme v neodkladnej a v ihneď dostupnej podpore čo najskôr po spáchaní trestného činu, pričom nie je dôležité, či došlo k jeho nahláseniu orgánom činným v trestnom konaní. Predmetné právo je potrebné v kontexte podporného uľahčenia v rámci pomoci obetiam, nakoľko frekventovane obeť trestných činov nepoznajú svoje právne postavenie a absentuje ich vedomosť o svojich právach.

Ďalším, nami vybraným, z osobitných práv upravených v kapitole 4. Smernice je právo na zamedzenie kontaktu medzi obeťou a páchatel'om formou ustanovenia osobitných čakární pre obeť v budove súdu. V praxi si nedokážeme predstaviť danú realizáciu, nakoľko je to z architektonického hľadiska prakticky i finančne náročné, v dôsledku čoho bude zaujímavé sledovať, ako sa s tým zákonodarca popasuje. Za pomerne efektívne práva v Smernici považujeme najmä:

- právo na ochranu,
- právo na ochranu súkromia
- právo na zamedzenie kontaktu medzi obeťou a páchatel'om,
- právo obetí na ochranu počas vyšetrovania trestného činu,
- individuálne posúdenie obetí s cieľom identifikovať osobitnú potrebu ochrany,
- právo obetí s osobitnou potrebou ochrany počas trestného konania,
- právo detských obetí na ochranu počas trestného konania.⁴¹

Dočasné opatrenia upravené v čl. 23 Smernice sú prínosným prvkom v rámci prevencie zraniteľných obetí pred ich sekundárnou viktimizáciou. Rozdeľujeme ich na opatrenia uskutočňované v rámci vyšetrovania trestného činu a v rámci súdneho konania. Prvým opatrením pri vyšetrovaní trestného činu je povinnosť uskutočňovať výsluch v na to určených priestoroch,

⁴⁰ Smernica v tomto zmysle vychádza z čl. 3 Dohovoru OSN o právach dieťaťa z roku 1989, ktorý zdôrazňuje nevyhnutnosť uprednostňovania záujmov dieťaťa.

⁴¹ Pozri Kapitulu 4. smernice 2012/29/EÚ, ktorou sa stanovujú minimálne normy v oblasti práv, podpory a ochrany obetí trestných činov.

za ktoré považujeme napr. priestory zabezpečujúce videozáznamy. Rovnako má takýto výsluch vykonávať osoba rovnakého pohlavia v prípade obetí sexuálneho násillia alebo rodovo motivovaného násillia. Dané absentuje, ak výsluch uskutočňujú orgány činné v trestnom konaní. Čl. 23 ods. 3 Smernice upravuje dočasné opatrenia uplatňujúce sa v súdnom konaní a predstavuje formu zamedzenia kontaktu medzi páchatel'om a obeťou.⁴²

Za zmienku stojí spomenúť ustanovenie upravené až v závere, ale za to sme toho názoru, že patrí medzi najdôležitejšie a je ním **odborná príprava odborníkov z praxe** podobe preškolenia a zvýšenia ich vedomostí o potrebách obetí. *De facto* apelujeme na dané ustanovenie nakoľko je častým kameňom úrazu absolútna absencia empatia zo strany orgánov činných v trestnom konaní a rovnako od profesionálov poskytujúcich psychickú pomoc obetiam. V kontexte s daným ustanovením a jeho aplikačným problémom v praxi poukazujeme na závery nášho prieskumu, v rámci ktorého sme respondentom položili otázku, či sa už niekedy ocitli v postavení obeť alebo či poznajú niekoho v takomto postavení a ak áno, ako by zhodnotili postup orgánov činných v trestnom konaní (prokurátor, policajt) a profesionálov, ktorí sa venujú takýmto obetiam trestných činov. Z výskumu vyplynulo, že vyše polovica opýtaných študentov by prijala ľudskejší prístup.

Záver

Restoratívna justícia nie je osobitnou, samostatnou formou trestnej politiky, cieľom ktorej je nahradiť retributívnu justíciu, ale je systematicky pôsobiaci a komplementárne začleňujúci sa systém vedľa retributívnej justície. Vzájomnou kombináciou a efektívnou symbiózou môže prispieť k eliminácii nedostatočných aplikačných prvkov a zároveň obohatiť potreby spoločnosti v oblasti trestného práva. Ohľadne Smernice je nutné si uvedomiť, že ak má efektívne naplniť cieľ v podobe posilnenia postavenia obetí, nemôže sa zamerať len na zmenu trestnoprávnej úpravy, ale máme za to, že sa musí dotýkať aj iných právnych oblastí akými sú občianske právo, oblasť sociálnoprávnej ochrany detí a mládeže a to z dôvodu rozsiahlej komplexnosti danej oblasti v kontexte ochrany práv obetí. Realizácia restoratívnej spravodlivosti v justičnej praxi naráža na mnohé prekážky a rovnako hľadanie porozumenia v spoločnosti nie je jednoduchá záležitosť. Považovali by sme za nesmierne významný krok vpred v trestnom práve kodifikáciu komplexného predpisu obsahujúceho práva obetí aj keď je nevyhnutné poznamenať, že zaviesť legislatívny predpis ešte neznamená aj jeho úspešnú aplikáciu v praxi. Smernica síce požaduje pre všetky obeť trestných činov rovnaký roz-

⁴² Pozri Kapitulu 5. Smernice 2012/29/EÚ, ktorou sa stanovujú minimálne normy v oblasti práv, podpory a ochrany obetí trestných činov.

sah práv, či už trestný čin oznámili alebo nie. Do dnešného dňa sa prišlo len k čiastočnej implementácii Smernice a to napr. v podobe prijatia zákona č. 78/2015 Z. z. o kontrole výkonu niektorých rozhodnutí technickými prostriedkami v znení neskorších predpisov, nakoľko od 1. januára 2016 je možné osobám uložiť povinnosť podrobiť sa kontrole technickými prostriedkami, t. j. podrobiť sa noseniu monitorovacích náramkov. Elektronický monitoring predstavuje v našom právnom systéme silný impulz pre modernizáciu trestnej politiky a obzvlášť posilnenie rozvoja prvkov restoratívnej justície. Monitorovacie náramky boli zo začiatku plánované najmä ako kontrola odsúdeného vo výkone trestu domáceho väzenia, ale následne sa variabilita jednotlivých druhov elektronických náramkov rozšírila aj na iné prípady. Monitorovanie osôb v rámci domáceho násillia sa po účinnosti tohto zákona uskutočňuje v dvoch právnych oblastiach a to v rámci trestná a civilnej oblasti.

Usudzujeme, že ak má predmetná transpozícia splniť svoj účel poskytnutím plnohodnotného balíčka práv obetiam trestných činov, ktoré sú dodnes vnímané v pasívnom postavení poskytujúc len informácie orgánom činným v trestnom konaní, je na čase aby Slovenská republika zrealizovala transpozíciu v samostatného právneho predpisu. Podľa nášho názoru by *de lege ferenda* takýto legislatívny predpis v podobe zákona mal obsahovať:

- zvýšenie ochrany práv obetí trestných činov v priebehu trestného konania,
- profesionálne preškolenie a profi vzdelávanie „OČTK“ a odborníkov z praxe,
- pružný a komplexný systém odškodňovania obetí⁴³,
- empatický a nestranný prístup k zvlášť zraniteľným obetiam vrátane presného vymedzenie ich osobitných práv.

Akcentujeme na ten fakt, že aj keď Slovenská republika nesplnila svoj záväzok, nové pravidlá platia už od 16. novembra 2011 a musia sa vykonávať a uplatňovať všetkými členskými štátmi. Každá fyzická osoba sa na ne môže dokonca odvolávať pred vnútroštátnymi súdmi, aj keď príslušný členský štát smernicu ešte plne netransponoval do vnútroštátnych predpisov.

Na záver by sme len poznamenali stručný výrok, ktorý znie „*Crime wounds.....Justice heals*“ (*Zločin bolí, spravodlivosť lieči*)⁴⁴, z ktorého svojím spôsobom vyplýva, že spravodlivosť v podobe vyriešenia sociálneho konfliktu medzi páchatelom, obeťou a spoločnosťou je najlepší spôsob liečenia následkov trestného činu.

⁴³ V súčasnosti je v našom právnom poriadku účinný zákon č. 215/2006 Z. z. o odškodňovaní osôb poškodených násilnými trestnými činmi v znení neskorších predpisov.

⁴⁴ Dostupné na: Why restorative justice? <http://www.conflictresolutioncenter.us/images/RJ_Information_Brochure_Donna_Updated.pdf>

PRIESKUM (Príloha)

1. Aká je z Vášho pohľadu uplatňovaná trestná politika na území Slovenskej republiky

Striktná, prísna- prikláňal/a by som sa k častejšiemu uplatňovaniu alternatívnych trestov napr. domáce väzenie alebo trest povinnej práce.	112	70 %
Efektívna, dostačujúca – trest odňatia slobody plní svoj hlavný účel (odstrašujúci a prevýchovný účel).	48	30 %

2. Ktorá z nasledujúcich koncepcií trestnej justície sa Vám javí spravodlivejšia na základe predmetných otázok? 1. RETRIBUTÍVNA: Aký zákon bol porušený? Kto spáchal trestný čin? Čo si páchatel zaslúži? 2.RESTORATÍVNA JUSTÍCIA: Kto sú poškodený? Aké sú ich potreby? Komu vznikajú záväzky?

Retributívna justícia, pretože na prvom mieste je potrestanie páchatel'a.	86	53,75 %
Restoratívna justícia, pretože na prvom mieste sú záujmy obetí a resocializácia páchatel'a.	74	46,25 %

3. Mladý muž (24 rokov) bol Okresným súdom v Nitre odsúdený na 4 roky nepodmienečne. Bol právoplatne uznaný vinným z trestného činu usmrtienia mladej ženy (15 rokov). Príčinou bola dopravná nehoda, ktorá bola zapríčinená šmykom a následným nezvládnutím riadenia. Po havárii bolo zistené, že vodič prekročil povolenú rýchlosť o 30 km/hod a rovnako požil alkohol. Pri šmyku neúmyselne usmrtil mladé dievča, ktoré stálo na autobusovej zastávke. Páchatel' po čine prejavil ľútosť, priznal sa k vine a následne chcel odškodniť pozostalých a požadoval aj konfrontáciu s pozostalými v dôsledku uvedomenia si svojej zodpovednosti. Páchatel' má manželku a 3 deti. Je zamestnaný v trvalom pracovnom pomere, nikdy nebol trestaný. Prokurátor navrhoval trest odňatia slobody až 6 rokov. Pozostalí sa prikláňali k miernejšiemu trestu nakoľko prostredníctvom stretnutí dokázali páchatel'ovi odpustiť a páchatel' si plne uvedomil svoju zodpovednosť. Keby ste boli v postavení súdu, ako by ste rozhodli podľa Vášho názoru s prihliadnutím na všetky okolnosti

Súhlasím s daným rozsudkom súdu	40	25 %
Odsúdil/a by som páchatel'a prísnejšie	7	4,37 %
Priklonil/a by som sa k alternatívnemu trestu napr. domáce väzenie	64	40 %
Znížil/a by som výšku trestu odňatia slobody.	49	30,62 %

4. Ako vnímate súčasné právne postavenie obetí na území Slovenskej republiky?

Pozitívne, obeť majú dostatočne upravené práva v legislatívnych predpisoch.	11	6,87 %
Negatívne, bol/a by som za prijatie jednotného právneho aktu, v ktorom budú osobitne upravené práva obetí trestných činov.	102	63,75 %
Nemám vedomosť o súčasnom postavení obetí/poškodených.	47	29,37 %

5. Ocitli ste sa niekedy v postavení obeť alebo poznáte niekoho v takomto postavení? Ak áno, ako hodnotíte postup orgánov činných v trestnom konaní (prokurátor, policajt) a profesionálov, ktorí sa venujú takýmto obeť trestných činov?

Prístup bol nekompetentný a neprofesionálny, bez akýchkoľvek empatií	49	30,62 %
Postup daných orgánov hodnotím kladne	15	9,37 %
Prímerane, aj keď by som uvítal/a empatickejší prístup	31	19,37 %
Nenadobudol som postavenie obeť	65	40,6 %

Použitá literatúra

1. BRUNK, C.: Restorative Justice and The Philosophical Theories of Criminal Punishment. In *The Spiritual of Restorative Justice*. Albany : State University of New York Press, 2001. 274 s.
2. DIANIŠKA, G. a kol.: *Kriminológia*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009. 336 s.
3. Leslie Sebba, third parties: *Victims and the criminal justice system* 1–4 (1996); SHAPLAND, J.: Victims and Criminal Justice: Creating Responsible Criminal Justice Agencies. In *Integrating a victim perspective within criminal justice*, 147, 2000.
4. LACIAKOVÁ, L.: Restoratívna verus retributívna koncepcia trestania. In *Súčasnú uplatňovanie prvkov restoratívnej justície*. Zborník príspevkov z vedeckej konferencie. Bratislava : Eurokódex, 2013, s. 63-76.
5. LUBELCOVÁ, G.: *Kriminalita ako spoločenský fenomén*. Bratislava : Veda, 2009. 211 s.
6. HENRY, S. – LANIER, M.: *What is Crime? Controversies Over the Nature of Crime and what to Do about it*. Lanham : Rowman & Littlefield, 2001. 258 s.
7. NOVOTNÝ, O. – ZAPLETAL, J. a kol.: *Kriminologie*. Praha : Aspi, 2004. 527 s.
8. KARABEC, Z.: Nové možnosti pro trestní justici. In *Kriminalistika*, 2003, č. 2, s. 88-98.
9. KARABEC, Z.: *Koncept restoratívnej justície*. Praha : Inštitút pro kriminologiu a sociální prevenci, 2003.
10. KURILOVSKÁ, L. – LENHARTOVÁ, K.: EÚ ako otvorená cesta restoratívnej justície. In *Právny obzor*, 2013, č. 3, s. 263-267.
11. McBARNETT, D.: Victim in the Witness Box—Confronting Victimology's Stereotype. In *CONTEMP. CRISES*, 1983, č. 7, s. 279- 293.
12. SOTOLÁŘ, A. – ŠAMAL, P.: *Alternatívni řešení trestních věcí v praxi*. Praha : C.H.BECK, 2000. 468 s.
13. STRÉMY, T.: Teoreticko-metodologické východiská restoratívnej justície. In *Restoratívna justícia a alternatívne tresty v teoretických súvislostiach*. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie. Praha : Leges, 2014. 544 s.
14. ŠÍPOŠOVÁ, J. : *Proces implementácie Smernice EP a Rady 2012/29/EU o obetiach trestných činov v právnom poriadku SR*. 6 s.
15. VĚTROVEC, V. – NEDOROST, L. – SOVÁK, Z. – ADAMCOVÁ, Z.: *Zákon o mediaci a probaci*. Praha : EUROLEX BOHEMIA, 2002. 115 s.
16. *Tretia konferencia Európskej kriminologickej spoločnosti*, Helsinky. Praha : IKSP, 2003.
17. ZEHR, H.: *The little book of restorative justice*. Intercourse, PA : Good books, 2002. 75 s.
18. ŽATECKÁ, E.: *Postavení a úkoly Probační a mediační služby*. Ostrava : KEY Publishing, 2007. 136 s.
19. Why restorative justice? <http://www.conflictresolutioncenter.us/images/RJ_Information_Brochure_Donna_Updated.pdf>[online].[cit. 2014-03-5].
20. Crime meetings 'cut re-offences' <http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/6330657.stm>[online].[cit. 2014-03-2].

Legislatívne predpisy

1. Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov
2. Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov
3. Zákon č. 420/2004 Z. z. o mediácii v znení neskorších predpisov
4. Smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2012/29/EÚ, ktorou sa stanovujú minimálne normy v oblasti práv, podpory a ochrany obetí trestných činov.

OUTRIGHT MONETARY TRANSACTIONS ROZHODNUTÍ SPOLKOVÉHO SOUDU ANEB KDO SKUTEČNĚ JEDNÁ ULTRA VIRES?¹

Mgr. David Kopal
JUDr. Ondřej Hamulák, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci, Česká republika
kopaldvd@gmail.com
ondrej.hamulak@upol.cz

Outright Monetary Transactions rozhodnutí Spolkového soudu aneb kdo skutečně jedná ultra vires?

V práci jsou analyzovány relevantní části *OMT* rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu (2014) s ohledem otázkou, zda soud nepostupoval v rozporu se svojí dosavadní judikaturou, resp. se svými pravomocemi. Důraz je kladen na otázky týkající se koncepce ústavní stížnosti, jež byla v rozhodnutí přijata. V práci rovněž dochází k rozebrání toho, do jaké míry došlo k naplnění dříve definovaných kritérií pro přezkum *ultra vires*, což souvisí s otázkou podání předběžné otázky a s problematikou zjevnosti překročení kompetencí ze strany EU. Práce se také věnuje problematice možného „úkolování“ ústavních orgánů ze strany ústavního soudu a konceptu ústavní identity z pohledu německého soudu.

BVerfG decision on OMT: questioning the problem of ultra vires action

The paper analyzes the relevant parts of the OMT decision of the German Federal Constitutional Court (2014) with regard to the question whether the court acted in conflict with its prior case law, respectively with its powers. Emphasis is placed first on issues relating to the concept of a constitutional

¹ Tento text vznikl v rámci plnění projektu IGA UP č. PF_2015_017 (Evropská unie a finanční krize: Jak se změnil vztah mezi právním řádem EU a právními řády členských států?) a realizace výzkumných aktivit v rámci Jean Monnet Center of Excellence při PF UP (Jean Monnet Programme, project number 565445-EPP-1-2015-1-CZ-EPPJMO-CoE). Článek je zpracován podle stavu řízení k 31. květnu 2016.

complaint, which was accepted in the decision. The paper also analyzes the extent to which the previously defined criteria for ultra vires review were met in the decision. This is related to the issue of a preliminary reference and to the question of manifest exceeding of the competences by the EU. The article also deals with the issue of possible ordering of the constitutional organs by the Constitutional Court and with the concept of constitutional identity from the perspective of a German court.

La décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande dans le dossier des OMT ou qui est vraiment ultra vires?

L' article dresse une analyse des parties pertinentes de la décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande (" la CCF") concernant la question de savoir si la CCF a agi en contradiction avec sa jurisprudence antérieure (relative au droit de l'Union Européenne), respectivement avec ses compétences. L'accent est mis tout d'abord sur les questions relatives à la notion de recours constitutionnel acceptée dans la présente décision. L'article analyse en outre la question de savoir si et dans quelle mesure la CCF a satisfait aux critères de l'examen *ultra vires*, définis auparavant par la CCF. Cet examen est directement lié avec la question de savoir si oui ou non poser une question préjudicielle auprès de la CJUE ainsi que la question d' un excès de pouvoir manifeste de la part de l'UE. L'article traite enfin la phénomène de donner éventuellement des devoirs par la CCF aux organes de la Constitution et le concept d'identité constitutionnelle.

Klíčová slova: Spolkový ústavní soud Německa, evropské právo, ústavní právo, Evropská unie, Outright Monetary Transactions, finanční krize, Soudní dvůr Evropské unie

Keywords: German Constitutional Court, European law, constitutional law, European Union, Outright Monetary Transactions, financial crisis, Court of Justice of the European Union

Mots-clés: Cour constitutionnelle fédérale allemande, droit européen, droit constitutionnel, Union européenne, opérations monétaires sur titres, crise financière, Cour de justice de l'Union européenne

Úvod

Finanční a ekonomická krize, jež vypukla v roce 2008, měla významný dopad na Evropskou unii a její společnou měnu, neboť se v jejím důsledku některé evropské státy dostaly do ekonomických problémů. V reakci na tyto události byla jak v rámci EU, tak na mezivládní úrovni přijata různá opatření, která měla situaci stabilizovat. Nejen vzhledem k postavení Německa v rámci EU, ale i ke skutečnosti, že krize neměla na jeho ekonomiku takový dopad jako na ekonomiky jiných států, se Německo dostalo do pozice hlavního aktéra při tvorbě zmíněných opatření. Silou a velikostí své ekonomiky se Německo rovněž stalo jedním z nejtědřejších přispěvovatelů do společných evropských záchranných mechanismů.

Z těchto důvodů tak byla pro úspěšný boj s krizí klíčová nejen rozhodnutí spolkové vlády a *Bundestagu*, ale i německého Spolkového ústavního soudu (BVerfG). Zatímco se totiž parlament a vláda podílely na vyjednávání a schvalování krizových opatření, ústavní soud některá tato opatření ve svých rozhodnutích přezkoumal. Docházelo tak k situacím, kdy se zraky celé EU upínaly právě k BVerfG, když například rozhodoval o slučitelnosti Evropského stabilizačního mechanismu (ESM) se Základním zákonem (ZZ). Ačkoliv byla krizová opatření předmětem přezkumu vnitrostátních soudů i v ostatních evropských státech,² byla to právě rozhodnutí BVerfG, jejichž dopad na EU jako celek mohl být nejvýznamnější.

Ve všech svých dosavadních rozhodnutích, ve kterých německý ústavní soud přezkoumával krizová opatření, však shledal napadená ustanovení, i přes svoji euroskeptickou rétoriku, v souladu se Základním zákonem. Tato rozhodnutí tak dosud neměla na situaci v EU žádný negativní dopad. Reálná možnost takových dopadů ovšem nastala v okamžiku, kdy německý soud položil svým rozhodnutím, jež se týkalo legálnosti *Outright Monetary Transactions* programu Evropské centrální banky (*OMT* rozhodnutí),³ předběžnou otázku Soudnímu dvoru Evropské unie (SDEU). BVerfG v něm mimo jiné nastínil, že Evropská centrální banka (ECB) mohla svým postupem jednat *ultra vires*. Ačkoliv již SDEU na tuto otázku odpověděl v rozhodnutí *Gauweiler*,⁴ kde došel k závěru, že *OMT* program je v souladu s právem EU, k většině v této práci rozebíraných otázek se nevyjádřil.

Předmětem této práce bude odpověď na otázku, zda to nebyl Spolkový soud, který ve svém *OMT* rozhodnutí postupoval *ultra vires*, tedy že jednal v rozporu se svými pravomocemi a svojí dosavadní judikaturou. Tuto otázku jsme zvolili zejména proto, že se problematice *OMT* rozhodnutí německého soudu dosud nikdo v české právní literatuře nevěnoval, ačkoliv se jedná o významné rozhodnutí i v kontextu bohaté evropské judikatury tohoto soudu.⁵ Rozebrání této problematiky považujeme za důležité také proto, že Ústavní soud ČR často z německé judikatury v evropských otázkách čerpá.⁶

² Např. FASONE, Ch.: Constitutional Courts Facing the Euro Crisis. Italy, Portugal and Spain in a Comparative Perspective. In *EUI Working Paper*, 2014, č. 25, s. 1-51.

³ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 14. ledna 2014, 2 BvR 2728/13, *OMT* (dále jen *OMT* rozhodnutí).

⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. června 2015, C-62/14 – *Gauweiler and Others*, ECLI:EU:C:2015:400.

⁵ K judikatuře Spolkového soudu v české právní literatuře např. ŠLOSÁRČÍK, I.: *Evropský soudní dvůr a soudy členských států Evropské unie*. Praha : Justiční akademie ČR, 2005, s. 107-131; KIRCHHOF, P. (ed). *Evropská inspirace z Karlsruhe vztah evropského práva k ústavnímu rádu členského státu ve světle rozhodnutí německého ústavního soudu k Lisabonské smlouvě*. Praha : Odbor informování o evropských záležitostech Úřadu vlády ČR, 2009, 86 s.; HAMULÁK, O.: *Eurozatykač, tři ústavní soudy a dominance práva Evropské unie*. Olomouc : Iuridicum Olomoucense, 2011, s. 132.

⁶ Více k tomuto tématu např. KOPAL, D.: Ústavní soud ČR a kontrapunktní principy: Jaké je naladění ústavního ochránce vůči evropskému právu? *Právník*, 2014, č. 7, s. 521-536; KOPAL, D.: Vliv německého Spolkového ústavního soudu na judikaturu Ústavního soudu České republiky ve vztahu k

V následujících odstavcích bude nejprve popsán samotný *OMT* program, tedy opatření ECB, které BVerfG v rozebíraném rozhodnutí přezkoumával. Následně se podíváme na vztah německého soudu k právu EU, resp. k SDEU. V tomto směru jsou důležité zejména dva druhy přezkumů, které soud dříve definoval: *ultra vires* a ústavní identita. Problematika první zmíněného přezkumu navíc zasahuje i do několika ostatních kapitol. Dále bude rozebrána dosavadní judikatura nejen BVerfG týkající se krizových opatření. Ostatní kapitoly se už přímo věnují jednotlivým problematickým aspektům *OMT* rozhodnutí. Postupně tak dojde ke kritickému zhodnocení historicky první položené předběžné otázky. Budeme se samozřejmě zabývat i koncepcí ústavní stížnosti, kterou soud v tomto rozhodnutí přijal. Bude rovněž nutné se zabývat i otázkou, jakým způsobem může BVerfG „úkolovat“ jiné ústavní orgány. Dále nebude opomenuta ani problematika ochrany ústavní identity.

Outright Monetary Transactions program **aneb jak zachránit euro**

Finanční a ekonomická krize, která započala v roce 2008 ve Spojených státech amerických a postupně se rozšířila do velké části světa, urychlila proces evropské integrace, zejména v ekonomické oblasti. Tato krize poukázala na strukturální nedostatky v ekonomické, finanční, fiskální, makroekonomické, politické a ústavní oblasti EU. Unie nebyla na podobnou krizi připravena, což pocítila zejména samotná eurozóna, neboť při jejím budování nedošlo k vytvoření mechanismů,⁷ kterými by mohly instituce EU na krizi lépe reagovat, popř. jí předcházet, a tím podstatně snížit její následky, které se projevívaly velkými ekonomickými problémy členských států. EU tak bezpochyby nese svůj díl odpovědnosti za průběh finanční krize v Evropě.⁸ Důsledky této krize pak v praxi znamenaly zvýšení nezaměstnanosti, malý, resp. žádný ekonomický růst, problémy finančních institucí a zejména růst veřejných dluhů ohrožujících solventnost jednotlivých států.

Reakcí členských států EU na tuto krizi bylo přijetí řady opatření⁹ s cílem snížit její dopady jak na eurozónu, tak na EU jako celek. V Evropě se tato krize projevila zejména tzv. dluhovou krizí, která tvrdě zasáhla ekonomiky některých členských států. Z tohoto důvodu byl ustanoven nejprve do-

evropskému právu. In STEHLÍK, V. – HAMULÁK, O.(ed). *Výbrané otázky aplikace práva EU na národní úrovni*. Olomouc : Iuridicum Olomoucense, 2013, s. 23-32.

⁷ Více ke vzniku a vývoji Evropské měnové unie např. LASTRA, M. R. – LOUIS, J.-V.: *European Economic and Monetary Union: History, Trend, and prospects*. In *Yearbook of European Law*, 2013, s. 1-150.

⁸ MENÉNDEZ, J.A.: *The Existential Crisis of the European Union*. In *German Law Journal*, 2013, roč. 14, č. 5, s. 466.

⁹ K těmto opatřením např. DEGRYSE, Ch.: *The New European Economic Governance*. In *European Trade Union Institute Working Paper*, 2012, č. 14, s. 19-66.

časný Evropský nástroj finanční stability (EFSF) a následně permanentní Evropský stabilizační mechanismus, jehož cílem bylo zajištění finanční stability eurozóny. Prostřednictvím něj bylo možné poskytnout finanční asistenci státům v ekonomických problémech, které se účastnily na zmíněném mechanismu, pokud se zavázaly ke splnění přísných podmínek spočívajících zejména v podstatných ekonomických reformách.

Tyto mechanismy se nicméně ukázaly jako nedostačující, neboť rizikové prémie vládních dluhopisů v několika členských státech eurozóny v průběhu roku 2012 prudce vzrostly. V reakci na tyto události proto prezident ECB Mario Draghi ve svém projevu z 26. července 2012 sdělil již legendární slova, že učiní vše, co bude jen možné, pro záchranu eura.¹⁰

O několik týdnů později schválila Rada guvernérů ECB ve svém interním rozhodnutí základní parametry tzv. *outright monetary transactions programme*, tedy programu nákupů vládních dluhopisů na sekundárních trzích. ECB tím chtěla pomoci některým členským státům v ekonomických problémech. Státy by však výměnou za to musely splnit podmínky asistenčních programů, tj. EFSF, resp. ESM.

Cíl *OMT* programu je v podstatě totožný s cílem ESM, kterým je zachování likvidity států, jež se nacházejí v ekonomických problémech. Podstatným rozdílem však je, že zatímco rozpočet pro nakupování dluhopisů prostřednictvím ESM je omezen vlastními prostředky mechanismu, rozpočet pro *OMT* program je prakticky neomezený. Dalším rozdílem je také to, že prostředky pro ESM musejí být vždy schváleny národními parlamenty členských států. Jediným možným vzdorem ze strany států tak v případě *OMT* programu bylo nehlasování v Radě guvernérů při jeho schvalování. O to se pokusil prezident *Bundesbank*, který byl však přehlasován.

ECB následně 6. září zveřejnila tiskovou zprávu,¹¹ jejímž obsahem byla základní charakteristika *OMT* programu.¹² Ačkoliv se jedná pouze o tiskovou zprávu, má tento dokument v kontextu přezkumu *OMT* programu důležité postavení, neboť právě z něj vycházeli jak stěžovatelé ve svých podáních k BVerfG, tak sám německý soud ve svém rozhodnutí. Jedná se totiž o jediný oficiální dokument, který byl v souvislosti s *OMT* programem uveřejněn, neboť samotný program nebyl dosud realizován. Není navíc pravděpodobné, že k jeho realizaci někdy dojde, protože samotné vydání tiskového

¹⁰ Projev Maria Draghiho, prezidenta Evropské centrální banky, na *Global Investment Conference* v Londýně, 26. června 2012. Dostupné na <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120726.en.html>

¹¹ *Tisková zpráva: Technické rysy Outright Monetary Transactions*, 6. září 2012. Dostupné na https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2012/html/pr120906_1.en.html

¹² Podle této zprávy je cílem programu zajištění řádné transmise a jednotnosti měnové politiky. Nezbytnou podmínkou pro jeho realizaci je přísná podmíněnost ve vztahu k EFSF, resp. k ESM. Případné transakce se budou zaměřovat na vládní dluhopisy s délkou splatnosti mezi jedním a třemi roky. Pro tyto transakce nejsou stanoveny *ex ante* žádné kvantitativní limity. Eurosystem nebude mít privilegované postavení mezi ostatními věřiteli, nýbrž *pari passu*. Podle tiskové zprávy má také docházet k pravidelnému zveřejňování hodnoty dluhopisů.

prohlášení se ukázalo být dostatečným impulzem pro zklidnění situace na finančních trzích.

Mnoho odborníků věří, že právě Draghiho výše uvedené prohlášení společně s ohlášením *OMT* programu zabránilo hrozícímu rozpadu společné měny.¹³

Spolkový soud a Soudní dvůr: *Friends or Foes?*

Pro federální státy je typická hierarchie právních řádů, kdy federální právo má přednost před právem jednotlivých členů federace. Toto specifikum však v případě EU a jejího vztahu k členským státům neplatí. Historie fungování evropského právního systému, jehož součástí je právní řád EU a právní řády členských států,¹⁴ ukázala, že místo kooperace panuje mezi právními řády spíše konfliktní atmosféra, kdy si některé ústavní a nejvyšší soudy členských států dokonce nárokují poslední slovo v souvislosti s interpretací práva EU. Prim mezi těmito soudy hraje jednoznačně BVerfG.

Vztah Spolkového soudu k Soudnímu dvoru EU, resp. k evropskému právu, měl již od počátku evropské integrace ambivalentní povahu.¹⁵ Tato skutečnost vychází z protichůdného chápání vztahu vnitrostátních právních řádů s právem EU ze strany obou aktérů. Podle SDEU tvoří právo EU autonomní právní řád¹⁶ a má tedy přednost i před ústavním právem¹⁷ členských států.¹⁸ Aby bylo možno autonomii a uniformitu práva EU zachovat, stanoví čl. 267 SFEU vnitrostátním soudům možnost, resp. povinnost,¹⁹ podat předběžnou otázku k SDEU v případě, že se jedná o výklad primárního práva, popř. o platnost a interpretaci práva sekundárního. Samy národní soudy tak nemají pravomoc prohlásit unijní akty za neplatné.²⁰

¹³ KENNEDY, S. – BLACK, J.: *Draghi's 'Whatever It Takes' Still Works as Euro Revives*. 10. ledna 2014. Dostupné na <http://www.bloomberg.com/news/articles/2014-01-10/draghi-s-whatever-it-takes-still-works-as-euro-revives>

¹⁴ MADURO, M.P.: *Three Claims of Constitutional Pluralism*. In AVBELJ, M.–KOMÁREK, J.(ed): *Constitutional Pluralism in the EU and Beyond*. Oxford : Hart Publishing, 2012, s. 70.

¹⁵ DAVIES, B.: *Resisting the European Court of Justice: West Germany's Confrontation with European Law, 1949–1979*. New York : Cambridge University Press, 2012. 248 s.

¹⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 3. června 1964, 6/64 Flaminio Costa vs. ENEL [1964] ECR 585, 593, rozsudek Soudního dvora ze dne 9. března 1978, 106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato vs. Simmenthal SpA. [1978] ECR 629.

¹⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. prosince 1970, 11/70 Internationale Handelsgesellschaft mbH vs. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel [1970] ECR 1125.

¹⁸ Potencionální výjimku z tohoto principu představuje čl. 4/2 SEU, podle něž EU respektuje národní identity svých členů. SDEU však ve své rozhodovací praxi nikdy výslovně neuvedl, že se jedná o výjimku z principu přednosti práva EU, viz ZBÍRAL, Robert. Koncept národní identity jako nový prvek ve vztahu vnitrostátního a unijního práva: Poznatky z teorie a praxe. *Právník*, 2014, roč. 153, č. 2, s. 125, 126.

¹⁹ O povinnost se jedná v případě, že jde o řízení před soudem, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými právními prostředky podle vnitrostátního práva.

²⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. října 1987, 314/85 Foto-Frost / Hauptzollamt Lübeck-Ost [1987] ECR 4199, bod 15.

Podle práva EU a judikatury SDEU má právě Soudní dvůr poslední slovo v otázkách evropského práva. Toto je výslovně potvrzeno i v čl. 344 SFEU.²¹ EU má tedy centralizovaný systém soudního přezkumu v případech otázek týkajících se výkonu jejich pravomocí.²²

S touto koncepcí práva EU se však BVerfG nikdy absolutně neztotožnil.²³ Podle německého soudu je princip přenosu pravomocí vyjádřením toho, že unijní pravomoci mají svůj základ v ústavním právu členských států.²⁴ Na rozdíl od SDEU tak BVerfG neodvozuje přednost práva EU z jeho autonomní povahy, nýbrž z autorizace, kterou mu poskytuje Základní zákon²⁵ společně s ostatními ústavami členských států.²⁶

V případě Německa došlo k této autorizaci prostřednictvím ratifikačního zákona, tedy souhlasu *Bundestagu* s přenosem pravomocí na EU, jehož obsah tvoří integrační program. Spolkový soud na základě toho nadále zůstává protektorem německých suverénních práv a ústavní identity před zásahy ze strany práva EU a evropských orgánů v případě překročení mandátu stanoveného v integračním programu. V tomto přístupu však není BVerfG osamocený,²⁷ neboť i jiné evropské ústavní soudy absolutní přednost práva EU nikdy nepřijaly.²⁸

²¹ Podle tohoto článku se členské státy zavazují, že spory o výklad nebo provádění Smluv nebudou řešit jinak, než jak stanoví Smlouvy.

²² BAST, J.: Don't Act Beyond Your Powers: The Perils and Pitfalls of the German Constitutional Court's *Ultra Vires* Review. In *German Law Journal*, 2014, roč. 15, č. 2, s. 171.

²³ BVerfG hovoří o evropské ústavě pouze ve funkčním smyslu, viz rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 30. června 2009, 2 BvE 2/08 Lissabon-Urteil, bod 231 (dále jen Lisabonské rozhodnutí).

²⁴ Lisabonské rozhodnutí, bod 234.

²⁵ Historii vztahu Základního zákona k evropské integraci výborně zachycuje KOKOTT, J.: The Basic Law at 60 – From 1949 to 2009: The Basic Law and Supranational Integration. In *German Law Journal*. 2010, roč. 11, č. 1, s. 99-114.

²⁶ Uvedený postoj lze podpořit též argumenty vycházejícími z mezinárodního práva veřejného. Z perspektivy vnitřní zprostředkované judikaturou SDEU totiž může být právo EU vnímáno jako systém svébytný a tudíž autonomní. Pohled států třetích již ale může být odlišný. Současná realita mezinárodního práva je taková, že SDEU zdůrazňované odlišnosti Evropské unie nejsou plně a tudíž bezvýhradně třetími státy reflektovány a EU je i nadále považována za jednu z mnoha mezinárodních organizací. Toto pojetí EU dává za pravdu spíše BVerfG, jakož i ústavním soudům jiných členských států; viz SEHNÁLEK, D.: *Vnější činnost Evropské unie perspektivou práva unijního a mezinárodního*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 114-115.

²⁷ Tento přístup k přednosti práva EU nemusí být překvapivý s ohledem na skutečnost, že mnoho členských států, včetně Německa, se stalo plně suverénními až na počátku devadesátých let v souvislosti s pádem železné opony ve střední a východní Evropě. V případě Německa došlo v tomto období ke sjednocení jeho východní a západní části. Tyto státy tak mají silnou touhu zachovat si nějaký jedinečný prvek svojí státnosti (např. ústavní identitu), který nemůže být určován nikým zvenku; viz MAYER, C. F.: *Rashomon in Karlsruhe: A Reflection on Democracy and Identity in the European Union*. In *International Journal of Constitutional Law*, 2011, roč. 9, č. 3-4, s. 783.

²⁸ Např. nález Ústavního soudu ze dne 26. listopadu 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08 Lisabonská smlouva I, rozhodnutí italského Ústavního soudu ze dne 18. prosince 1973, 183/73 Frontini v. Ministero delle Finanze, rozhodnutí irského Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 1989 Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd. v. Grogan.

Německý soud vykonává svoji ochrannou funkci prostřednictvím dvou typů přezkumů²⁹ práva EU: *ultra vires* a tzv. *Identitätskontrolle*, tj. přezkumem ústavní identity.³⁰ Tyto dva mechanismy zároveň v německém právním prostředí definují vztah mezi německým právem a právem EU.³¹ Zatímco smyslem druhého typu přezkumu je otázka ochrany neporušitelného jádra Základního zákona definovaného v čl. 79/3 ZZ před jeho narušením prostřednictvím přesunu pravomocí na EU, přezkum *ultra vires* se zaměřuje na evropské akty porušující princip přenosu pravomocí, resp. na to, zda EU nezasahuje do oblastí, které spadají do mandátu členských států.

Zatímco samotný proces výkonu přezkumu je u obou typů prakticky totožný, jejich reálné dopady na vztah mezi právními řády jsou rozdílné. Evropský akt zasahující do ústavní identity totiž nemá vždy charakter neoprávněného zásahu ze strany práva EU. Prohlášení aktu *ultra vires* na druhou stranu vždy znamená, že se jedná o závadný akt. Tato závada navíc přesahuje dvoustranný vztah mezi Německem a EU, neboť evropský akt, který byl prohlášen *ultra vires*, je nevyhovující i pro ostatní členské státy. Zásah do ústavní identity se však na druhou stranu týká pouze ústavní identity toho kterého členského státu. Obsah ústavní identity členského státu navíc nemůže být určen jednostranně, ale musí být výsledkem společného úsilí SDEU a národních soudů.³²

Ani jeden z těchto způsobů přezkumu evropských aktů nemá oporu v německém právním řádu a jsou tedy oba pouze plodem judikatury ústavního soudu. BVerfG tak svojí interpretací německého Základního zákona definoval limity evropské integrace, které se sám zavázal ochraňovat.

Podmínky aplikace přezkumu *ultra vires*

Tento druh přezkumu BVerfG poprvé definoval v rozhodnutí týkající se ústavního přezkumu Maastrichtské smlouvy.³³ Přezkum *ultra vires* spočívá

²⁹ Soud ve skutečnosti zformuloval ve své judikatuře tři druhy přezkumů práva EU. Nezmiňovaný typ přezkumu se týká otázky, zda je evropským právem poskytnuta základním právům dostatečná ochrana. V tzv. *Solange* saze německý soud postupně akceptoval skutečnost, že EU poskytuje dostatečnou úroveň ochrany, a uvedl, že nebude přezkoumávat soulad práva EU s ochranou základních práv podle Základního zákona, dokud bude na úrovni EU zajištěna ochrana základních práv, která je srovnatelná s ochranou podle Základního zákona. V současné době tak německý soud považuje ochranu práv na evropské úrovni za dostatečnou. Tomuto přezkumu se v zde nebudeme hlouběji věnovat, neboť není v kontextu OMT rozhodnutí relevantní; viz rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 29. května 1974, BVerfGE 37, 271 Solange I, rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 22. října 1986, BVerfGE 73, 339 Solange II.

³⁰ Přezkumu ústavní identity v kontextu OMT rozhodnutí se věnuje kapitola 5.5.

³¹ Podobné mechanismy vytvořil ve své judikatuře i Ústavní soud ČR, viz KOPAL, D.: *Ústavní soud ČR a kontrapunktní principy*..., s. 581.

³² MAYER, C. F.: *Rebel Without a Cause? A Critical Analysis of the German Constitutional Court's OMT Reference*. In *German Law Journal*, 2014, roč. 15, č. 2, s. 130-131.

³³ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 12. října 1993, BVerfGE 89, 155 Maastricht-Urteil (dále jen Maastrichtské rozhodnutí). Toto rozhodnutí bylo ve své době často kritizováno, např.

v možnosti německého soudu přezkoumat, zda EU v daném případě nepřekročila pravomoci, které na ni členské státy převedly. Ospravedlnění tohoto přezkumu spočívá v tom, že integrační program obsažený v ratifikačním zákoně nemůže být podle soudu následně jednostranně a podstatně upravován evropskými akty, jež překračují unijní pravomoci. Takovým způsobem pozměněný integrační program by totiž již nebyl pokryt souhlasem *Bundestagu*, jímž tento orgán vyjádřil souhlas s ratifikačním zákonem. Proto by v případě, že by instituce EU rozvíjely evropské právo způsobem, který je v rozporu se Smlouvami tak, jak byly ze strany Německa akceptovány ratifikačním zákonem, nebyly by tyto změny pro Německo závazné a vnitrostátní orgány by je nemohly aplikovat.³⁴

Obsah integračního programu je určen primárním právem EU. BVerfG tudíž přezkoumává právo EU optikou ratifikačního zákona, jenž materiálně představuje „německou verzi“ práva EU, která nemusí být totožná s interpretací Soudního dvora. V konečném důsledku tak německý soud přezkoumává soulad aktu EU nejen se Základním zákonem, ale i s primárním právem EU.³⁵ BVerfG si tak *de facto* stanovil pravomoc nezávisle interpretovat právo EU.

Německý soud tento druh přezkumu rozvíjel dále v Lisabonském rozhodnutí,³⁶ kde mimo jiné uvedl, že přezkum *ultra vires* může vykonávat v rámci německých soudů pouze on sám,³⁷ čímž snížil pravděpodobnost aplikace tohoto přezkumu. Následně se této otázce věnoval i v rozhodnutí *Honeywell*,³⁸ kde svoji rétoriku usměrnil ještě podstatněji tím, že stanovil pro přezkum přísné podmínky,³⁹ a proto se jevílo nadále nepravděpodobné, že by soud někdy reálně prohlásil akt EU za *ultra vires*.

Na podmínky formulované v rozhodnutí *Honeywell* odkázal soud i ve svém *OMT* rozhodnutí.⁴⁰ Mezi tyto podmínky patří, že přezkum *ultra vires* musí být koordinován s pravomocemi Soudního dvora vyplývajícími ze Smluv s cílem zachovat jednotu a koherenci práva EU. Tento přístup je vyjádřením přátelského vztahu k právu EU (tzv. *Europarechtsfreundlichkeit*). SDEU tak musí mít možnost, v rámci řízení o předběžné otázce, interpreto-

WEILER, J.H.H.: Does Europe Need a Constitution? Demos, Telos and German Maastricht Decision. In *European Law Journal*, 1995, roč. 1, č. 3, s. 219-258. Na druhou stranu se objevily i pozitivní reakce, např. MACCORMICK, N.: The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now. In *European Law Journal*, 1995, roč. 1, č. 3, s. 259-266.

³⁴ Maastrichtské rozhodnutí.

³⁵ MAYER, C.F.: *Rebel Without a Cause...*, s. 117.

³⁶ Více k *ultra vires* v kontextu tohoto rozhodnutí např. BECK, G.: The Lisbon Judgment of the German Constitutional Court, the Primacy of EU Kompetenz-Kompetenz: A Conflict between Right and Right in Which Law and the Problem of There is No Praetor. In *European Law Journal*, 2011, roč. 17, č. 4, s. 470-494.

³⁷ Lisabonské rozhodnutí, body 353, 354.

³⁸ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 6. července 2010, 2 BvR 2661/06, *Honeywell* (dále jen *Honeywell* rozhodnutí).

³⁹ Na tuto skutečnost například upozornil i disentující soudce Landau v *Honeywell* rozhodnutí, bod 102.

⁴⁰ *OMT* rozhodnutí, bod 24.

vat Smlouvy a vyjádřit se k platnosti a interpretaci právních aktů, o něž se jedná, předtím, než bude BVerfG moci rozhodnout o jejich neaplikovatelnosti. Pro prohlášení aktu *ultra vires* je dále nutné, aby akt EU zjevně porušoval přenesené pravomoci a zároveň strukturálně významně dopadal na rozdělení pravomocí mezi státy a EU. Smyslem tohoto přezkumu je podle BVerfG zabránit tomu, aby využívání pravomocí ze strany EU vedlo ke změně smluv nebo k rozšiřování unijních pravomocí. Soud však dále zmiňuje, že takové konfliktní případy budou jen výjimečné z důvodu existence institucionálních a procesních mechanismů v právu EU.⁴¹

Takové byly tedy podmínky pro aplikaci přezkumu *ultra vires* vyplývající ze samotné judikatury německého soudu před podáním předběžné otázky Soudnímu dvoru ohledně OMT programu. Dodržel však Spolkový soud v OMT rozhodnutí tyto své dříve definované podmínky?⁴²

Evropská krizová opatření před BVerfG a SDEU

OMT rozhodnutí není prvním případem, ve kterém BVerfG přezkoumával záchranná unijní opatření. Spolkový soud se již dříve vyjádřil k ústavnosti souhlasu Německa s bilaterální finanční pomocí pro Řecko a s EFSF.⁴³ V dalších rozhodnutích se vyjádřil i k otázkám parlamentního zapojení⁴⁴ a k právu parlamentu na informace⁴⁵ v kontextu evropských asistenčních programů.⁴⁶

Otázka legality OMT programu byla původně součástí širšího řízení, do něhož spadal i přezkum novely čl. 136 SFEU a legalita ESM a Smlouvy o stabilitě, koordinaci a řízení v hospodářské a měnové unii (fiskální kompakt). K těmto třem klíčovým otázkám se soud v Karlsruhe vyjádřil 12. září 2012, tedy v době, kdy se zraky minimálně celé Evropy upíraly právě k němu, neboť proveditelnost a efektivita hlavních krizových evropských opatření závisela právě na něm. Soud ve svém, zatím pouze předběžném, rozhodnutí⁴⁷ odmítl vydat předběžné opatření, které by zamezilo účasti Německa v ESM a ve fiskálním kompaktu, a naopak umožnil Německu

⁴¹ Honeywell rozhodnutí, body 56 – 61.

⁴² Této otázce se věnují především kapitoly 5.1 a 5.3.

⁴³ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 7. září 2011, 2 BvR 987/10, Greece & EFSF (dále jen Greece & EFSF).

⁴⁴ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 28. ledna 2012, 2 BvE 8/11, Special Parliamentary Committee.

⁴⁵ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 19. června 2012, 2 BvE 4/11, Right to Information (ESM & Euro Plus Pact).

⁴⁶ Více k rozhodnutím soudu, jež předcházela OMT rozhodnutí viz FABBRINI, F.: The Euro-Crisis and the Courts: Judicial Review and the Political Process in Comparative Perspective. In *Berkeley Journal of International Law*, 2014, roč. 32, č. 1, s. 86-95.

⁴⁷ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 12. září 2012, 2 BvR 1390/12, ESM & TSCG (dále jen ESM & TSCG předběžné rozhodnutí).

ratifikovat novelu čl. 136 SFEU, Smlouvu o ESM i fiskální kompakt. V případě ESM však stanovil podmínky, které musely být splněny, aby účast Německa v něm byla v souladu se Základním zákonem. Tou nejpodstatnější podmínkou byla skutečnost, že německý parlament musí mít *de facto* chod ESM vždy pod kontrolou. Těmto požadavkům bylo následně vyhověno v interpretační deklaraci ESM.⁴⁸

Ačkoliv se BVerfG v uvedeném předběžném rozhodnutí zabýval mnoha důležitými záležitostmi, několik významných otázek zůstalo stále nezodpovězených. Soud se například příliš nevěnoval právnímu rozboru krizových opatření ECB a několika ústavním otázkám týkajících se například účasti parlamentu v záchranných mechanismech. Zatímco otázky týkající se ECB, jež soud oddělil od hlavního řízení,⁴⁹ vedly k položení předběžné otázky, ke zbývajícím tématům se vyjádřil v hlavním rozhodnutí z 18. března 2014.⁵⁰ Zde se německý soud věnoval zmíněným záležitostem často do větší hloubky než v předběžném rozhodnutí. V konečném důsledku zde však nic neočekávaného nesdělil.

Podobným otázkám se věnoval i Soudní dvůr EU v rozhodnutí *Pringle*.⁵¹ Zde uvedl, že jak novela čl. 136 SFEU přijatá na základě zjednodušené legislativní procedury, tak uzavření a ratifikace Smlouvy o ESM členskými státy eurozóny jsou v souladu s právem EU.⁵² Argumentaci použitou v tomto rozhodnutí využil následně BVerfG při přezkumu *OMT* programu paradoxně ke zpochybnění jeho legality.

Samotnými krizovými opatřeními ECB se již několikrát zabýval evropský Tribunál. V prosinci 2011 odmítl individuální žalobu požadující zrušení opatření ECB ohledně *Securities Markets Programme*,⁵³ což byl předchůdce *OMT* programu. V prosinci 2013 Tribunál rovněž odmítl i individuální žalobu přímo na zrušení *OMT* programu⁵⁴ podanou více než 5000 stěžovateli.⁵⁵ Většina z nich napadla *OMT* program zároveň i před BVerfG. Podle

⁴⁸ Deklarace Evropského stabilizačního mechanismu ze dne 27. 9. 2012. Dostupná na http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/132615.pdf

⁴⁹ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 17. prosince 2013, 2 BvR 1390/12, ESM & TSCG (vynětí *OMT* programu).

⁵⁰ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 18. března 2014, 2 BvR 1390/12, ESM & TSCG (hlavní řízení).

⁵¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 27. listopadu 2012, C-370/12 *Pringle*, dosud nepublikováno ve sbírce.

⁵² Více k tomuto rozhodnutí viz LHONEUX, E. – VASSILOPOULOS, A. Ch. : *The European Stability Mechanism Before the Court of Justice of the European Union Comments on the Pringle Case*. Cham : Springer, 2014, 74 s.

⁵³ Rozsudek Tribunálu ze dne 16. prosince 2011, T-532/11 *Städter v ECB*, dosud nepublikováno ve sbírce. Toto rozhodnutí bylo následně potvrzeno v rozsudku Soudního dvora ze dne 15. listopadu 2012, C-102/12 P *Städter v ECB*, dosud nepublikováno ve sbírce.

⁵⁴ Rozsudek Tribunálu ze dne 10. prosince 2013, T-492/12 *von Storch and Others v ECB*, dosud nepublikováno ve sbírce (dále jen *Von Storch*).

⁵⁵ WENDEL, M.: Exceeding Judicial Competence in the Name of Democracy: The German Federal Constitutional Court's *OMT* Reference. In *European Constitutional Law Review*, roč. 10, č. 2, s. 269.

Tribunálu se však těmto jednotlivcům nepodařilo prokázat, že byli *OMT* programem přímo dotčeni na svých právech, neboť ještě nedošlo k samotné implementaci programu ze strany ECB. Tribunál navíc ve svém rozhodnutí upozornil na možnost jednotlivců napadnout budoucí implementační akty před národními soudy a rovněž i na skutečnost, že mohou v takovém řízení usilovat o podání předběžné otázky k SDEU.⁵⁶

***OMT* rozhodnutí Spolkového ústavního soudu**

Před samotným BVerfG byla legalita *OMT* programu, resp. nakupování vládních dluhopisů ECB na sekundárním trhu bez předem stanoveného množství, zpochybněna hned ze dvou směrů. Z jedné strany byla napadena skupinou jednotlivců prostřednictvím ústavní stížnosti, kterou se tito domáhali ochrany svých základních práv v souvislosti s tím, že německá spolková vláda nepodala žalobu k SDEU, jejímž cílem by bylo zrušení *OMT* programu, a rovněž brojili i proti samotnému *OMT* programu. Z druhé strany napadla program zároveň i parlamentní strana DIE LINKE v řízení ohledně sporu mezi ústavními orgány (tzv. *Organstreit*) a domáhala se toho, aby soud nařídil *Bundestagu* usilovat o zrušení *OMT* programu.

Hlavní otázkou řízení před soudem tedy bylo, zda je *OMT* program kompatibilní s německým Základním zákonem a s právem EU, resp. zda ECB nepřekročila své pravomoci, když deklarovala, že je připravena za určitých podmínek neomezeně nakupovat vládní dluhopisy některých členských států eurozóny. Stěžovatelé v tomto smyslu namítali, že *OMT* program nespadá do mandátu ECB, neboť právo EU jí uděluje pravomoci týkající se zejména měnové politiky. *OMT* program však podle nich ve skutečnosti představuje opatření obecné ekonomické politiky, která náleží výhradně členským státům, a ECB tak jednala *ultra vires*. Spolková vláda a *Bundestag* mají tudíž podle stěžovatelů povinnost usilovat o zrušení *OMT* programu nebo alespoň zabránit jeho implementaci. Tato druhá povinnost platí podle nich i pro *Bundesbank*.⁵⁷

Předběžná otázka a podmínka zjevnosti

Svým většinovým rozhodnutím ze 14. ledna 2014 položil druhý senát německého Spolkového soudu na základě čl. 267 SFEU svoji historicky první předběžnou otázku Soudnímu dvoru týkající se interpretace primárního práva. Soud se jejím prostřednictvím nejen dotázal na interpretaci relevant-

⁵⁶ Von Storch rozhodnutí, bod 47.

⁵⁷ *OMT* rozhodnutí, bod 5.

ních ustanovení práva EU, ale zároveň i nastínil svoji vlastní odpověď, která by však v důsledku striktní interpretace práva EU⁵⁸ přeměnila *OMT* program v tak neefektivní prostředek, že by ztratil svůj původní smysl. Dva ze soudců, kteří s většinovým rozhodnutím nesouhlasili, napsali odlišná stanoviska, ve kterých uvedli, že se soud měl zdržet rozhodování ve věci, neboť se podle nich mimo jiné jedná o citlivou politickou otázku, která by neměla být řešena soudní cestou.⁵⁹

Tím, že před svým konečným rozhodnutím ve věci podal BVerfG předběžnou otázku Soudnímu dvoru, dostal své povinnosti vyplývající ze Smluv, neboť jeho rozhodnutí nelze napadnout žádnými opravnými vnitrostátními prostředky. Sám německý soud však tuto povinnost akceptoval až ve svém rozhodnutí *Honeywell*.⁶⁰ Zde uvedl, že předtím, než by případně prohlásil akt EU *ultra vires*, musí mít SDEU možnost se k této věci vyjádřit v rámci mechanismu předběžné otázky.⁶¹

Není však jasné, zda položená otázka splňuje formální kritéria pro přijetí ze strany SDEU. BVerfG totiž přezkoumával pouze tiskovou zprávu ECB, která nemá žádné právní dopady do práv jednotlivců, a samotný *OMT* program dosud zahájen nebyl. To byl zřejmě i důvod pro zformulování alternativní otázky, která směřuje obecněji proti rozhodnutí Eurosystemu,⁶² a ne samotné ECB. V tomto případě se však jedná o hypotetickou otázku, a ty SDEU neakceptuje.⁶³ S ohledem na dosavadní vztah mezi oběma soudy se však zdá být pravděpodobnější, že v tomto případě SDEU akceptuje již první verzi předběžné otázky, neboť není v jeho zájmu vyhrocovat vztahy s národními soudy, které jsou pro celkové fungování práva EU klíčové.⁶⁴ SDEU skutečně v rozhodnutí *Gauweiler* akceptoval prvně formulovanou předběžnou otázku.

Samotné podání otázky však nelze vnímat jako akceptování hierarchické povahy evropského soudního systému, neboť přezkum *ultra vires* výlučnou pravomoc interpretace práva EU ze strany SDEU zpochybňuje. K tomu přispívá i skutečnost, že BVerfG ve skutečnosti žádá Soudní dvůr pouze o potvrzení své vlastní interpretace práva EU. Ačkoliv má německý soud plně

⁵⁸ Tamtéž, bod 100.

⁵⁹ *OMT* rozhodnutí, odlišná stanoviska soudkyně Lübbe-Wolff a soudce Gerhardt.

⁶⁰ Dříve se o tom soud zmínil například již v rozhodnutí ze dne 2. března 2010, 1 BvR 256/08, *Data Retention*, body 185, 186. V případě rozhodnutí týkajících se primárního práva však ústavní soud ani otázku podat nemohl, neboť se jednalo o Smlouvy, které ještě nebyly platné, a tudíž SDEU neměl ani oprávnění o těchto věcech rozhodovat; viz KUMM, M.: *Rebel Without a Good Cause: Karlsruhe's Misguided Attempt to Draw the CJEU into a Game of "Chicken" and What the CJEU Might do About It*. In *German Law Journal*, 2014, roč. 15, č. 2, s. 205.

⁶¹ *Honeywell* rozhodnutí, bod 60.

⁶² Eurosystem je tvořen Evropskou centrální bankou a centrálními bankami států, jež přijaly euro. Tím se liší od Evropského systému centrálních bank, jehož členy jsou centrální banky bez ohledu na společnou měnu.

⁶³ MAYER, C.F.: *Rebel Without a Cause...*, s. 119.

⁶⁴ MADURO, M. P.: *Contrapunclual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*. In WALKER, Neil (ed). *Sovereignty in Transition*. Oxford : Hart Publishing, 2003, s. 512-513.

právo vyjádřit v řízení svůj pohled na věc, je otázkou, zda se v zájmu kooperačního vztahu mezi oběma soudy nemohl zdržet konstatování, že *OMT* program je nejen *de facto ultra vires*,⁶⁵ neboť soud implikuje, že žádná jiná interpretace není možná, ale možná že i zasahuje do německé ústavní identity v případě, že SDEU nepotvrdí interpretaci německého soudu. Položená otázka se dá tak snadno chápat zároveň i jako výhrůžka: *Akceptuj moji interpretaci, nebo budeš čelit ústavnímu konfliktu*.⁶⁶ Ačkoliv německý soud tedy nabídl SDEU možnost se vyjádřit, svojí striktní argumentací již dopředu naznačil, že se nebrání tomu mít v interpretaci práva EU poslední slovo.

Z vlastní interpretace *OMT* programu učiněné BVerfG vyplývá, že *OMT* program nesmí podkopávat podmíněnost asistenčních programů EFSF, resp. ESM. Dále musí mít pouze podpůrnou roli v oblasti ekonomické politiky. To znamená, že možnost odepsání dluhu musí být vyloučena, nákup vládních dluhopisů nemůže být neomezený a narušení tržní tvorby cen musí být co nejnižší.⁶⁷ Důsledkem této interpretace je však nenávratné „osekání“ *OMT* programu, které jde proti jeho smyslu a myšlence, jež jej v době dluhové krize přivedla na svět.

Co by se tedy stalo, kdyby SDEU ve svém rozhodnutí nevyhověl interpretaci německého soudu a ten by v reakci na to prohlásil *OMT* program *ultra vires*? Podle judikatury SDEU je rozhodnutí, ve kterém evropský soud odpověděl na otázku ohledně interpretace nebo platnosti práva EU, závazné pro vnitrostátní soud v původním řízení.⁶⁸ Státy jsou vázány i zásadou loajální spolupráce, upravené v čl. 4 SEU, podle níž musí členské státy učinit veškerá vhodná opatření k plnění závazků, které vyplývají ze Smluv nebo z aktů orgánů EU. Státy mají navíc rovněž povinnost zdržet se všech opatření, jež by mohla ohrozit dosažení cílů Unie. Čl. 131 SFEU dále stanoví, že každý členský stát zajistí, aby jeho vnitrostátní právní předpisy byly slučitelné nejen se Smlouvami, ale i se statutem Evropského systému centrálních bank a ECB (statut ESCB a ECB).⁶⁹ Nerespektování rozhodnutí Soudního dvora by tedy bylo jednoznačným porušením práva EU a Německo by mohlo v konečném důsledku čelit řízení o porušení Smlouvy.

Otázkou zůstává, proč BVerfG vůbec upozorňuje na *ultra vires* povahu přezkoumávaného aktu, když v jiném bodě rozhodnutí uvádí, že lze *OMT*

⁶⁵ BVerfG totiž v rozhodnutí došel k tomu, že by překročení pravomocí ze strany EU bylo zjevné a strukturálně významné, pokud by *OMT* program porušil zákaz monetárního financování rozpočtu stanovený v čl. 123/1 SFEU, popř. monetární pravomoci ECB; *OMT* rozhodnutí, body 39, 43.

⁶⁶ KUMM, M.: *Rebel Without a Good Cause...*, s. 206. Pro opačný názor, který považujeme za neudržitelný, viz MURSWIEK, D.: ECB, ECJ, Democracy, and the Federal Constitutional Court: Notes on the Federal Constitutional Court's Referral Order from 14 January 2014. In *German Law Journal*, 2014, roč. 15, č. 2, s. 153.

⁶⁷ *OMT* rozhodnutí, bod 100.

⁶⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 4. března 1986, C-69/85 *Wünsche v Germany* [1986] ECR 947, bod 12.

⁶⁹ MAYER, C.F.: *Rebel Without a Cause...*, s. 123, 124.

program interpretovat způsobem slučitelným s právem EU?⁷⁰ Může tedy akt, jenž lze interpretovat v souladu s právem EU, být zároveň zjevným překročením kompetencí ze strany EU? Odpověď je negativní, neboť takový akt by nemohl zjevně porušovat princip přenosu pravomocí, což je hlavní podmínka pro prohlášení aktu *ultra vires*.

K otázce zjevnosti se vyjádřil i disentující soudce Gerhardt, který upozornil na to, že se musí jednat o porušení pravomocí, které je zjevné okamžitě a jež lze poznat bez další právní analýzy.⁷¹ Taková zjevnost tedy znamená, že by na ní měla být jasná shoda mezi všemi soudci a nemělo by být potřeba hlubší analýzy. To však není případ rozebíraného rozhodnutí, v němž dva seniorní soudci přesvědčivě argumentují opačně než většina a BVerfG ke svému rozhodnutí navíc došel až po dlouhé a detailní právní analýze.

Podmínka zjevnosti i institut předběžné otázky hrají při přezkumu *ultra vires* důležitou roli nejen z důvodu zachování jednoty práva EU, ale rovněž snižují i pravděpodobnost možného střetu s mezi BVerfG a SDEU. V *OMT* rozhodnutí však německý soud účel těchto mechanismů nerespektoval.

Co všechno může být individuálním právem?

V této kapitole se podíváme na samotnou legitimaci stěžovatelů k podání ústavní stížnosti, resp. na to, zda došlo ke splnění jejích procesních kritérií. Zodpovězení této otázky je důležité zejména s ohledem na skutečnost, že napadený akt EU nebyl dosud realizován, a nemůže mít tudíž žádné dopady do práv jednotlivce.

Podle čl. 93/1/4a ZZ rozhoduje BVerfG o ústavních stížnostech jednotlivců, kteří namítají porušení některého ze svých základních práv ze strany veřejné moci. Mezi tato chráněná práva spadá i obecné právo občana volit své zástupce do *Bundestagu* podle čl. 38/1 ZZ. Toto právo je totiž procedurálním prostředkem, jenž implementuje ústavní principy upravené v čl. 20 ZZ, a to zejména princip, že všechna veřejná moc pochází z lidu.⁷² Občané využitím svého práva v obecných volbách legitimizují *Bundestag* jako reprezentativní orgán, který schvaluje zákony a ustavuje vládu, jež je mu odpovědná. Demokratickým obsahem volebního práva je tak garance subjektivního práva voliče účastnit se voleb a tím přispívat k legitimizaci státní moci a ovlivňování jejího výkonu.⁷³

⁷⁰ OMT rozhodnutí, bod 99.

⁷¹ OMT rozhodnutí, odlišné stanovisko soudce Gerhardta, bod 16.

⁷² GÄRDITZ, K.F.: Beyond Symbolism: Towards a Constitutional *Actio Popularis* in EU Affairs? A Commentary on the *OMT* Decision of the Federal Constitutional Court. In *German Law Journal*, 2014, roč. 15, č. 2, s. 186.

⁷³ OMT rozhodnutí, bod 17.

V tomto smyslu čl. 38 ZZ podle soudu zakazuje, v rámci oblasti aplikace čl. 23 ZZ,⁷⁴ aby došlo k vyčerpání volebního práva jednotlivce přenosem pravomocí *Bundestagu* na EU do té míry, že by došlo k porušení demokratické principu, který je podle čl. 79/3 ZZ ve spojení s čl. 20 ZZ neporušitelný.⁷⁵ K porušení volebního práva dojde vždy, pokud by se stalo neúčinným v oblasti, která je nezbytná pro politické sebeurčení občanů, tj. že dojde k omezení pravomocí *Bundestagu* do té míry, kdy by podstatná politická rozhodnutí nemohla být nadále činěna nezávisle.⁷⁶ Jednotlivci tak mohou prostřednictvím ústavní stížnosti, jejímž základem je volební právo, brojit proti přenosu pravomocí na EU, pokud prokáží, že tento přenos může zásadně narušit fungování demokratického procesu.

Čl. 38 ZZ je tedy prostředkem, jenž pomáhá realizovat základní demokratické principy čl. 79/3 prostřednictvím ústavní stížnosti. Je vyjádřením práva každého občana na demokratické fungování státu. Volební právo, stejně jako každé základní právo, může být proto postaveno i proti rozhodnutí parlamentní demokratické většiny, jež je legitimizována všemi občany. To plyne z rovného postavení všech občanů v demokratickém právním státě.

Z řečeného vyplývá, že porušení volebního práva je tedy možné v kontextu přenosu pravomocí na EU, který je typicky reprezentován změnou Smluv. To potvrzuje i sám BVerfG v *OMT* rozhodnutí.⁷⁷ Důsledkem takového přenosu totiž může být podstatné narušení demokratického procesu legitimizace, neboť jakmile se novela Smluv stane účinnou, kompetence jsou převedeny na EU a jejich zpětný přesun na státní úroveň je poměrně komplikovaný.⁷⁸ Přenos pravomocí na EU tak může mít dopad na každého německého občana, neboť může vést k narušení jeho práva na účast na demokratickém řízení.

OMT rozhodnutí však má oproti rozhodnutím německého soudu, ve kterých bylo předmětem přezkumu primární právo, specifickou povahu, neboť se v něm nejedná o přesun pravomocí na EU, protože tento přenos kompetencí v souvislosti s ustavením nezávislé ECB již dávno nastal a nebyl nikdy přímo předmětem ústavní stížnosti. *OMT* program však nelze rovněž považovat ani za akt sekundárního práva, u nějž přezkum *ultra vires* také nelze vyloučit. Ačkoliv *OMT* program má představovat sekundární právo, neboť se jedná o opatření přijaté ECB jako evropským orgánem podle platného práva EU,⁷⁹ jeho absentující formální podoba a žádné právní účinky z něj za současného stavu činí akt *sui generis*.

⁷⁴ Čl. 23 Základního zákona upravuje tzv. integrační klauzuli, která definuje vztah Německa k EU.

⁷⁵ Maastrichtské rozhodnutí.

⁷⁶ *OMT* rozhodnutí, body 19, 52.

⁷⁷ Tamtéž, bod 53.

⁷⁸ Více k problematice zpětného přenosu pravomocí z EU na členské státy viz ZBÍRAL, Robert. *Přenos pravomocí členských států na Evropskou unii: cesta bez zpátečního lístku?* Praha : Leges, 2013, 224 s.

⁷⁹ GÄRDITZ, K.F.: *Beyond Symbolism...*, s. 190, 191.

Vzhledem ke specifické charakteristice *OMT* programu se tak zdá nepravděpodobné, že by tento akt mohl zasahovat do volebního práva stěžovatelů, neboť by takový závěr mohl vést k příliš širokému výkladu tohoto práva, kdy by se jeho ochrany mohl jednotlivec před BVerfG domáhat v případě jakéhokoli (ne)konání ze strany EU. Německý soud však došel k jinému závěru.

Ústavní stížnost *ultra vires*?

Soud v *OMT* rozhodnutí spojuje právo jednotlivce volit s porušením pravomocí ze strany orgánu EU, neboť uvedl, že z odpovědnosti *Bundestagu* a spolkové vlády vůči evropské integraci vyplývá jejich povinnost zajistit soulad s integračním programem, a že v případě zjevného a strukturálně významného překročení pravomocí ze strany orgánů EU se musí tyto německé orgány vystříhat nejen implementace takových aktů, ale aktivně se i snažit, aby bylo dosaženo souladu těchto aktů s integračním programem.⁸⁰ Tímto tvrzením německý soud přiznal každému občanovi individuální právo spočívající v tom, že demokraticky zvolené orgány aktivně ochraňují politické sebeurčení občanů proti škodlivým aktům EU.⁸¹ Pokud německé orgány zmíněné povinnosti nedostojí, pak může občan namítat zásah do svého volebního práva před BVerfG.

Soud tak vlastně tvrdí, že *ultra vires* akt je narušením demokratického procesu, kterého se mají jednotlivci právo účastnit, a to je právě legitimuje k podání ústavní stížnosti, aniž by byla reálně dotčena jejich individuální práva.⁸² BVerfG tento přístup odůvodňuje tím, že občané s volebním právem mají právo na to, aby přesun suverénních pravomocí na EU byl vždy v souladu s integrační klauzulí, tedy s čl. 23 ZZ, a aby byl tento přenos schválen 2/3 většinou *Bundestagu*. Toto právo jednotlivce je podle soudu porušeno v případě jednostranné uzurpace pravomocí ze strany EU a jejich institucí.⁸³

Touto argumentací soud vytvořil nový typ ústavní stížnosti, pro jejíž přípustnost je dostačující pouhé tvrzení, že je akt EU *ultra vires*. Podle čl. 93 ZZ je však podmínkou ústavní stížnosti namítání zásahu do základních práv. Přezkum *ultra vires* tak není zákonným důvodem pro podání ústavní stížnosti, neboť nemá stanovená žádná procesní pravidla, ale jen způsobem přezkumu, který případně mohou jednotlivci namítat v souvislosti s dotčením svých práv. Skutečnost, že akt EU může potencionálně být *ultra vires*, tato pravidla nenahrazuje. Sám BVerfG navíc ve svém Lisabonském roz-

⁸⁰ OMT rozhodnutí, bod 49.

⁸¹ GÄRDITZ, K.F.: *Beyond Symbolism...*, s. 193.

⁸² Skutečnost, že OMT program nezasahuje do práv jednotlivce, potvrdil také Tribunál v rozhodnutí von Storch.

⁸³ OMT rozhodnutí, bod 53.

hodnutí uvedl, že pro přezkum *ultra vires* chybí zákonná procedurální pravidla.⁸⁴ Fakt, že tato pravidla nebyla do dnešního dne zákonodárcem přijata, neumožňuje soudu, aby je sám vytvořil.

Tato nová koncepce ústavní stížnosti ostře kontrastuje s dřívějším rozhodnutím soudu, v němž odmítl jako nepřipustnou stížnost směřující proti již uskutečněnému nákupu vládních dluhopisů ze strany ECB v rámci jejího *Securities Markets Programme*.⁸⁵ Nabízí se tedy otázka, proč shledal soud stížnost přípustnou v případě, kdy stížnost směřuje proti pouhému oznámení záměru nakupovat vládní dluhopisy ze strany ECB?

Jedním z důvodů změny přístupu je pravděpodobně skutečnost, že si soud interpretoval ústavní stížnosti tak, že nesměřují pouze proti účasti *Bundesbank* v potencionální implementaci *OMT* programu, ale také proti neústavní neaktivitě parlamentu a vlády.⁸⁶ Soud totiž uvedl, že se jednotlivce může domáhat, aby se *Bundestag* a spolková vláda aktivně zabývaly otázkou rozdělení pravomocí, a aby rovněž rozhodly, jakým způsobem chtějí tohoto cíle dosáhnout.⁸⁷

I kdybychom však akceptovali to, že stížnost skutečně směřovala vůči zmíněné pasivitě německých orgánů, pak je argumentace soudu opět v rozporu s jeho nedávným tvrzením. Soud totiž dříve uvedl, že ústavní stížnost požadující, aby se německé státní orgány určitým způsobem aktivně chovaly, je nepřipustná.⁸⁸ V *OMT* rozhodnutí si však soud stanovil nové podmínky přípustnosti ústavní stížnosti, ignoroval svoji dosavadní judikaturu a došel tak k tomu, že občané mohou po soudu požadovat, aby se *Bundestag* a spolková vláda aktivně určitým způsobem chovaly,⁸⁹ aniž by došlo k porušení individuálních práv stěžovatelů.⁹⁰

Podstatnost této změny spočívající v rozšíření přípustnosti ústavní stížnosti potvrzují názory některých autorů, kteří tuto skutečnost nazývají změnou paradigmatu.⁹¹ Na základě svého volebního práva se totiž každý občan bude moci dovolávat i dodržování procedurálních podmínek ustanovení Základního zákona týkajících se EU v případě, že bude namítat pouze existenci aktu EU *ultra vires*.⁹² Nadále by tedy již nebylo nutné prokazovat ze strany stěžovatelů spojení mezi *ultra vires* aktem a zásahem do individuálního práva, ale stačilo by pouhé tvrzení, že EU překročila svým aktem kompetence. Takový koncept ústavní stížnosti navíc nevyžaduje úplné splnění

⁸⁴ Lisabonské rozhodnutí, bod 241.

⁸⁵ Greece & EFSF rozhodnutí, bod 116.

⁸⁶ WENDEL, M.: *Exceeding Judicial Competence...*, s. 280.

⁸⁷ OMT rozhodnutí, bod 53.

⁸⁸ Greece & EFSF rozhodnutí, body 114 – 116.

⁸⁹ OMT rozhodnutí, bod 53.

⁹⁰ Tento závěr kritizuje ve svém odlišném stanovisku soudkyně Lütbe-Wolff, bod 22.

⁹¹ WENDEL, M.: *Exceeding Judicial Competence...*, s. 278.

⁹² Tamtéž.

přísných podmínek pro přezkum *ultra vires* stanovených v *Honeywell* rozhodnutí.⁹³

Zásah do volebního práva se tak stává příliš abstraktním, neboť se ho jednotlivec může domáhat fakticky v každém konkrétním případě, kdy Unie něco (ne)činí. V důsledku toho mizí z konceptu ústavní stížnosti její definující prvek, jímž je konkretizovaný zásah do základního práva. Takový přístup by mohl vést, jak poukazuje disentující soudce Gerhardt, k situaci, kdy by se každý mohl domáhat svých práv prostřednictvím ústavní stížnosti, aniž by byl na nich sám dotčen.⁹⁴

Ačkoliv se tedy může zdát, že německý soud ochraňuje jednotlivce, resp. jeho volební právo, jedná se spíše o paternalistický přístup, jehož cílem je zachování Základního zákona. Tento postoj v konečném důsledku podkopává autonomii *Bundestagu* a princip dělby moci⁹⁵ tím, že neúměrně zmocňuje jednotlivce.⁹⁶ Paradoxní v tomto smyslu navíc je, že sám BVerfG existenci *actio popularis* ve svém nedávném rozhodnutí odmítl, když uvedl, že pokud nedojde k zásahu do základních práv jednotlivce jednáním nebo opomenutím, pak taková osoba nemá v tomto případě nárok na právní ochranu.⁹⁷

Ze zmíněného vyplývá, že německý soud v *OMT* rozhodnutí vytvořil nová široká procedurální pravidla ústavní stížnosti, která nemají žádnou ústavní oporu a jsou rovněž v rozporu s podmínkami aplikace přezkumu *ultra vires*, jimiž se soud sám zaštiťuje.⁹⁸

Jak může ústavní soud „úkolovat“?

Jak již bylo zmíněno, stěžovatelé v ústavní stížnosti namítali, že *OMT* program je aktem *ultra vires*, a tudíž má spolková vláda a *Bundestag* povinnost zasadit se o jeho zrušení, popř. alespoň zabránit jeho implementaci. Dále také tvrdili, že se *Bundesbank* musí zdržet své účasti ve zmíněném programu v případě, že by došlo k jeho realizaci.

BVerfG tuto možnost občanů „úkolovat“ německé orgány ve svém rozhodnutí potvrdil a uvedl, že v případě, kdy bude jednání instituce EU *ultra vires*, se zmíněné orgány včetně soudů a *Bundesbank* nemohou podílet jak na rozhodovacím procesu, tak na implementaci tohoto aktu. Německý *Bun-*

⁹³ OMT rozhodnutí, odlišné stanovisko soudce Gerhardta, bod 7.

⁹⁴ OMT rozhodnutí, odlišné stanovisko soudce Gerhardta, bod 6.

⁹⁵ Lze oprávněně namítat, že by soudy měl právo dotvářet tak, jak by jej zákonodárce přijal sám, ne dle své libovůle. Srov. SEHNÁLEK, D.: *Vnější činnost Evropské unie perspektivou práva unijního a mezinárodního*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2016, s. 181.

⁹⁶ WILKINSON, M.: Economic and Constitutional Power in a ‘German Europe’: All Courts are Equal, but Some Courts are More Equal than Others. In *LSE Law, Society and Economy Working Papers*, 2014, č. 26, s. 16.

⁹⁷ ESM & TSCG předběžné rozhodnutí, bod 199.

⁹⁸ OMT rozhodnutí, body 24 – 26.

destag a spolková vláda nesmí navíc dovolit, aby došlo ke zjevnému nebo strukturálně významnému uchvácení suverénních pravomocí ze strany EU. Pokud by k tomu již došlo, pak se musí tyto orgány aktivně snažit, aby bylo dosaženo souladu těchto aktů s integračním programem. To je podle soudu možné buďto změnou primárního práva při respektování čl. 79/3 ZZ, anebo změnou nesouladného aktu EU právními nebo politickými kroky a zajištěním toho, aby případné vnitrostátní dopady byly co nejmenší.⁹⁹

Pokud by k prohlášení *OMT* programu *ultra vires* německým soudem v budoucnu skutečně došlo, otázkou zůstává, zda je představitelné, aby mohl ústavní soud „úkolovat“ demokraticky legitimizovaný *Bundestag* a nezávislou centrální banku způsobem, jaký předestřel v *OMT* rozhodnutí.

Německá centrální banka má v tomto směru významnou pozici, neboť právě ona je tím orgánem, který by v praxi vládní dluhopisy na sekundárním trhu nakupoval, protože *OMT* program je implementován zejména prostřednictvím národních centrálních bank, které tvoří součást Eurosystemu. *Bundesbank* je nezávislou centrální bankou stojící mimo dělbu moci. Exekutiva, legislativa a ani soudní moc jí proto nemohou nic nařizovat. Na evropské úrovni navíc existují normy, které její nezávislost dále stvrzují.¹⁰⁰ Čl. 130 SFEU říká, že ECB ani žádná národní centrální banka nesmí od nikoho přijímat pokyny při výkonu pravomocí a plnění úkolů a povinností svěřených jí Smlouvami a statutem ESCB a ECB.¹⁰¹ Každý členský stát má navíc podle čl. 131 SFEU povinnost zajistit, aby jeho vnitrostátní právní předpisy, včetně statutu národní centrální banky, byly slučitelné se Smlouvami a se statutem ESCB a ECB.

Z tohoto pohledu se proto tvrzení ústavního soudu, podle kterého se *Bundesbank* nemůže podílet na rozhodovacím procesu nebo implementaci aktu *ultra vires*,¹⁰² jeví jako problematické s ohledem nejen na nezávislost centrální banky, ale i na přednost práva EU před vnitrostátním právem. Soud je navíc v tomto případě světovým unikátem, neboť neexistuje mnoho soudů, které by se zabývaly postupy centrálních bank s ohledem na jejich kompetence.¹⁰³

I kdyby však *Bundesbank* chtěla vyhovět rozhodnutí německého soudu, který by prohlásil *OMT* program *ultra vires*, měla by omezené možnosti, neboť její roli by při nákupu vládních dluhopisů mohla nahradit jiná centrální banka.¹⁰⁴ Pokud by se navíc centrální banka rozhodla neúčastnit se jeho implementace, pak by se mohla ECB obrátit na Soudní dvůr podle čl. 35

⁹⁹ *OMT* rozhodnutí, body 47 – 49.

¹⁰⁰ MAYER, C.F.: *Rebel Without a Cause...*, s. 127, 128.

¹⁰¹ Článek dále pokračuje tím, že se evropské instituce a vlády členských států zavazují zachovávat tuto zásadu a nesnažit se ovlivňovat členy rozhodovacích orgánů ECB či národních centrálních bank při plnění jejich úkolů.

¹⁰² *OMT* rozhodnutí, bod 45.

¹⁰³ KUMM, M.: *Rebel Without a Good Cause...*, s. 214.

¹⁰⁴ WENDEL, M.: *Exceeding Judicial Competence...*, s. 281.

odst. 6 statutu ESCB a ECB. *Bundesbank* tedy nemá žádné zákonné prostředky, kterými by se mohla *OMT* programu postavit. Jedinou možností vzdoru tak bylo hlasování prezidenta *Bundesbank* v Radě guvernérů ECB při schvalování *OMT* programu, kde byl však přehlasován.

Rovněž není jasné, co by musely *Bundestag* nebo německá vláda v praxi učinit, aby vyhovely představám německého soudu, který došel k tomu, že může z jejich strany požadovat aktivní postup. Opuštění společné měny je více než nepravděpodobné s ohledem na nepředstavitelné důsledky jak pro samotné Německo, tak pro celou EU. Žádný z těchto orgánů rovněž nemůže, z výše uvedených důvodů, nezávislé *Bundesbank* nic přikazovat. To platí i v případě ECB, neboť se jedná o evropskou instituci, která je vázaná výlučně právem EU, a nemůže tak v žádném případě postupovat na základě požadavku jednoho členského státu. Její nezávislost je navíc zakotvena nejen v právu EU (čl. 130 SFEU) a v samotném Základním zákonu (čl. 88/2 ZZ), ale i sám BVerfG ve své judikatuře klade důraz na nezávislost centrální banky na parlamentu.¹⁰⁵

Z řečeného tedy vyplývá, že BVerfG nemá žádné efektivní prostředky, které by mohl použít v případě prohlášení *OMT* programu *ultra vires*, neboť se nejenom „úkolování“ samotné *Bundesbank* jeví jako problematické, ale zároveň ani parlament, spolková vláda nebo centrální banka nemá žádné prostředky ve své diskreci, kterými by se mohly *OMT* programu postavit, resp. donutit ECB ho nerealizovat. Absence těchto prostředků je zřejmá i z neurčité argumentace německého soudu, který navrhuje například retroaktivní změnu Smluv nebo využití nespecifikovaných právních a politických nástrojů.¹⁰⁶

Zvláště působí i skutečnost, že by se těchto nekonkrétních postupů mohl domáhat každý občan na základě ústavní stížnosti, popř. politická strana v řízení *Organstreit*, s tvrzením napadající nečinnost německých ústavních orgánů. Oba tyto případy jsou totiž v rozporu s ustálenou judikaturou BVerfG, jak připomíná ve svém disentu soudkyně Lübke-Wolff.¹⁰⁷

V nedávném rozhodnutí, které se rovněž týkalo opatření souvisejících s krizí, německý soud uvedl, že opomenutí ze strany zákonodárce může být předmětem ústavní stížnosti pouze tehdy, pokud vyplývá z výslovného ustanovení Základního zákona, které definuje obsah této povinnosti.¹⁰⁸ V předmětné situaci však výběr možných vládních a parlamentních postupů spadá do diskrečních pravomocí německých orgánů, jež nejsou výslovně v německé ústavě upraveny.¹⁰⁹ Občané ani politické strany tak podle dosa-

¹⁰⁵ Maastrichtské rozhodnutí.

¹⁰⁶ WENDEL, M.: *Exceeding Judicial Competence*..., s. 282.

¹⁰⁷ OMT rozhodnutí, odlišné stanovisko soudkyně Lübke-Wolff, bod 18.

¹⁰⁸ Greece & EFSF rozhodnutí, bod 118. Ke stejnému závěru došel soud i v případě řízení *Organstreit*, viz rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 17. září 2013, 2 BvE 6/08.

¹⁰⁹ WENDEL, M.: *Exceeding Judicial Competence*..., s. 282.

vadní judikatury nemohou zmíněné orgány prostřednictvím ústavního soudu v tomto konkrétním případě „úkolovat.“

Soudce Gerhardt navíc upozorňuje, že pokud by měl občan skutečně právo domáhat se prostřednictvím BVerfG konkrétního jednání po *Bundestagu* v otázkách, kde mu náleží široká diskrece, bylo by to v rozporu s principem reprezentativní demokracie podle Základního zákona. Německá ústava totiž dává lidem jiné možnosti k ovlivnění politického procesu, např. petiční právo nebo členství v politických stranách.¹¹⁰

OMT program a ústavní identita

Vedle *ultra vires* přezkumu zařadil BVerfG do svého repertoáru v Lisabonském rozhodnutí přezkum aktů EU z pohledu německé ústavní identity.¹¹¹ Zde uvedl, že bude přezkoumávat, zda je zachováno neporušitelné jádro ústavní identity Základního zákona podle čl. 79/3 ZZ. Tato přezkumná pravomoc vychází podle soudu z práva EU a souvisí s principem otevřenosti Základního zákona vůči právu EU, a není proto v rozporu s principem loajální spolupráce zakotveným v čl. 4/3 SEU. Podle soudu není možné s postupující integrací ochránit politickou a ústavní strukturu suverénních členských států, uznanou čl. 4/2 SEU, jinými způsoby.¹¹² Ve zmíněném rozhodnutí dále uvedl, že ochrana národní ústavní identity v ústavním a evropském právu jde spolu ruku v ruce.¹¹³ V případě, že akt EU skutečně zasáhne do ústavní identity, není tento v Německu aplikovatelný. Takový akt totiž nemůže vycházet z primárního práva, neboť zákonodárce podle Základního zákona nemůže přenést na EU ty pravomoci, jež by se dotýkaly ústavní identity.¹¹⁴ V této kapitole se zaměříme na dva problematické body *OMT* rozhodnutí týkající se přezkumu ústavní identity.

První problém souvisí s rolí předběžné otázky v kontextu tohoto přezkumu. Německý soud nedávno uvedl, že jádro principu demokracie, jež tvoří součást ústavní identity, by bylo porušeno tehdy, pokud by došlo k omezení rozpočtové autonomie *Bundestagu* tím, že by se vzdal možnosti rozhodovat o státním rozpočtu. Rozhodování ohledně veřejných příjmů a výdajů tvoří totiž podle soudu součást schopnosti státu se demokraticky spravovat.¹¹⁵

¹¹⁰ OMT rozhodnutí, odlišné stanovisko soudce Gerhardta, bod 21.

¹¹¹ Poprvé však soud zmínil nepřímo koncept ústavní identity již v *Solange I* rozhodnutí, kde zmínil, že jádro Základního zákona tvoří základ jeho identity.

¹¹² Ačkoliv čl. 4/2 SEU hovoří o národní identitě, existuje obecná shoda, že její klíčovou složkou je právě ústavní identita; viz ZBÍRAL, R.: *Koncept národní identity...*, s. 127.

¹¹³ Lisabonské rozhodnutí, bod 240.

¹¹⁴ OMT rozhodnutí, bod 27.

¹¹⁵ Rozhodnutí Greece & EFSF, bod 121; více k otázce rozpočtové autonomie v kontextu tohoto rozhodnutí viz ELEFTherIADIS, P.: The Euro and the German Courts. In *Law Quarterly Review*, 2012, roč. 128, s. 217.

V samotném *OMT* rozhodnutí soud sice uvedl, že nelze předvídat, zda by *OMT* program nebo jeho implementace narušila rozpočtovou autonomii parlamentu, na druhou stranu však také poukázal na to, že by *OMT* program přece jen mohl vést k tomu, že by již *Bundestag* nebyl rozpočtově autonomní.¹¹⁶

Z tohoto důvodu bude moci německý soud provést nejen přezkum ústavní identity v návaznosti na očekávané rozhodnutí SDEU, ale rovněž i přezkum případného budoucího aktu, který by *OMT* program implementoval. V tomto druhém případě však soud došel k tomu, že by tak mohl učinit i bez položení předběžné otázky, neboť jedno rozhodnutí SDEU je podle něj ve věci dostačující.¹¹⁷ Zdá se tedy, že dříve definovaný vztah přátelské spolupráce chápe BVerfG způsobem, že SDEU interpretuje právo EU, zatímco on sám určuje, co je neporušitelné jádro německé ústavní identity a kdy dojde k jeho porušení.¹¹⁸

Druhý problematický bod se týkal samotného pojetí ústavní identity, neboť soud v *OMT* rozhodnutí významně rozvinul svoji dosavadní judikaturu v otázce vztahu ochrany ústavní identity na evropské a vnitrostátní úrovni. Jak již bylo zmíněno výše, BVerfG dříve uvedl, že ochrana ústavní identity na obou úrovních jde spolu ruku v ruce. V *OMT* rozhodnutí však mezi těmito koncepty činí rozdíl, když říká, že přezkum identity jím vykonávaný je podstatně odlišný od přezkumu podle čl. 4/2 SEU, který vykonává SDEU. Jádro Základního zákona obsažené v čl. 79/3 ZZ, tedy německou ústavní identitu, totiž podle soudu nelze vyvažovat jinými právními zájmy, neboť toto jádro má absolutní povahu, a spadá tak výlučně pod jurisdikci německého soudu. Respekt k národní identitě členských států upravený v právu EU je naopak relativní, a může být proto vyvažován proti jiným zájmům prostřednictvím testu proporcionality.¹¹⁹

Tento přístup německého soudu je však v rozporu s uniformitou a efektivností práva EU. Povinnost respektovat národní identitu totiž nemůže znamenat, že identita bude mít vždy přednost před právem EU. To by totiž znamenalo existenci 28 potencionálních výjimek z uniformity práva EU, což by bylo v rozporu s tímto základním principem. Pojem národní identity ve skutečnosti pouze umožňuje určitým národním ústavním principům prostoupit do práva EU, čímž vytváří určitou spojnicí mezi ústavním právem a

¹¹⁶ Podle soudu by *OMT* rozhodnutí mohlo porušit ústavní identitu Základního zákona, jestliže by vedlo k vytvoření mechanismu, který by znamenal převzetí odpovědnosti za rozhodnutí třetích stran, jež jsou spojeny s důsledky, které je obtížné předvídat, a v důsledku toho by německý *Bundestag* nadále nebyl „pánem svých rozhodnutí“, a nemohl tak vykonávat svou rozpočtovou autonomii; *OMT* rozhodnutí, bod 102.

¹¹⁷ Tamtéž, bod 103.

¹¹⁸ WENDEL, M.: *Exceeding Judicial Competence...*, s. 285.

¹¹⁹ *OMT* rozhodnutí, bod 29.

právem EU. Takto pravděpodobně navíc chápou myšlenku národní identity i jiné evropské soudy.¹²⁰

Myšlenkou ochrany ústavní identity je zachování určitého prvku diverzity v rámci převážně uniformního práva EU, což samo o sobě dává vnitrostátním soudům určitou autonomii při definování ústavní identity toho kterého státu. Vnitrostátní soudy tak mohou plnit klíčovou roli při její ochraně. Zatímco tedy tyto soudy obsah ústavní identity definují, SDEU rozhoduje, do jaké míry mají mít tyto národní principy přednost před právem EU, resp. aplikuje test proporcionality.¹²¹ Sám SDEU v několika rozhodnutích prokázal, že národní identita může dostat přednost před zájmy vyplývajícími z práva EU.¹²² Soudnímu dvoru se tedy již podařilo do určité míry dokázat, že ústavní identity členských států skutečně respektuje a že čl. 4/2 SEU není pouhá floskule.¹²³

Z argumentace německého soudu v obou zmíněných bodech vyplývá, že BVerfG nepovažuje ochranu poskytovanou ústavní identitě ze strany EU za dostačující. V tomto směru se proto nabízí komparace s jeho přístupem k ochraně základních práv na úrovni EU, který formuloval v rozhodnutí *Sollange I*.¹²⁴ Problémem tohoto srovnání je však skutečnost, že zatímco ve zmíněném rozhodnutí byl postup ústavního soudu z určitého pohledu odůvodnitelný, neboť ochrana základních práv na evropské úrovni skutečně vykazovala strukturální nedostatky a nebyla jí Soudním dvorem věnována dostatečná pozornost,¹²⁵ v případě ústavní identity je ochrana ze strany EU jasnější i efektivnější, což dokazují rozhodnutí SDEU.

Lze samozřejmě vést diskuzi nad tím, jak dostatečná tato ochrana na úrovni EU je, rozhodně však její případné nedostatky neospravedlňují zvolený přístup německého soudu, jehož důsledky mohou být pro funkčnost právního řádu EU závažné.

¹²⁰ Např. rozhodnutí francouzské Ústavní rady ze dne 27. července 2006, 2006-540 DC, Copyright and related rights in the information Society, rozhodnutí polského Ústavního soudu ze dne 16. listopadu 2011, SK 45/09.

¹²¹ WENDEL, M.: *Exceeding Judicial Competence...*, s. 286, 287.

¹²² Např. rozhodnutí Soudního dvora ze dne 14. října 2004, Omega Spielhafen, C-36/02, ECR I-9609, rozsudek Soudního dvora ze dne 22. prosince 2010, Ilonka Sayn-Wittgenstein, C-208/09, ECR I-13693, rozsudek Soudního dvora ze dne 12. května 2011, Runevič-Vardyn, C-391/09, ECR I-3787, rozsudek Soudního dvora ze dne 12. června 2014, C-156/13 Digibet a Albers, dosud nepublikováno ve sbírce.

¹²³ Jeho judikatura je nicméně v tomto směru neucelená, viz ZBÍRAL: *Koncept národní identity...*, s. 125, 126.

¹²⁴ Viz pozn. č. 26.

¹²⁵ KOKOTT, J.: Report on Germany. In SLAUGHTER, A.-M. – STONE SWEET, A. – WEILER, J.H.H. (eds). *The European Courts and National Courts: Doctrine and Jurisprudence*. Oxford : Hart Publishing, 1998, s. 118.

Závěr

Na počátku práce jsme si položili otázku, zda to nebyl právě Spolkový ústavní soud, který v *OMT* rozhodnutí jednal *ultra vires*, tedy zda nepostupoval v rozporu se svými pravomocemi a se svojí dosavadní judikaturou.

Je nutno konstatovat, že soud svoji dřívější judikaturu, resp. svůj ústavní mandát, na několika místech *OMT* rozhodnutí ignoroval. Celým rozhodnutím totiž prostupuje neskrývané chtění německého soudu dokázat, že *OMT* program je potencionálně aktem *ultra vires*.

To je zřetelné hned ze skutečnosti, že shledal ústavní stížnost napadající *OMT* program přípustnou. Soud v tomto směru vynaložil velké úsilí k tomu, aby odůvodnil, že mohlo být přezkoumávaným aktem skutečně zasaženo do základních práv jednotlivců. Soud tak fakticky vytvořil nový druh ústavní stížnosti, kdy stačí namítat pouze překročení pravomocí ze strany EU bez ohledu na přímé dotčení individuálních práv. Důsledkem tohoto přístupu je rovněž značné oslabení striktních podmínek pro aplikaci samotného přezkumu *ultra vires*, které BVerfG dříve sám definoval.

Soud tak odsunul stranou svoji dosavadní judikaturu v případě, kdy se jedná o záležitost, která může vést k destabilizaci vztahu mezi národním právem a právem EU. Navíc tím dal jednotlivcům do ruky silný prostředek, který jim umožňuje, prostřednictvím euroskeptického soudu, ovlivňovat demokratický proces způsobem, jenž může mít zřetelný dopad na formování evropské politiky. Toto pojetí ústavní stížnosti rovněž zasahuje do principu dělby moci, neboť je to právě omezená přípustnost ústavní stížnosti, která brání tomu, aby jednotlivci neúměrně zasahovaly prostřednictvím soudů do kompetence výkonné a legislativní moci.¹²⁶

Soud se problematicky zachoval také v okamžiku, kdy uvedl, že může v případě prohlášení *OMT* programu *ultra vires* nařídít vládě, parlamentu nebo centrální bance určité postupy. Paradoxní totiž je, že BVerfG ve skutečnosti nedisponuje žádnými efektivními prostředky, které by mohl použít v případě prohlášení *OMT* programu *ultra vires*. Podle dosavadní judikatury soudu navíc občané ani politické strany nemohou prostřednictvím ústavního soudu v tomto konkrétním případě německé orgány „úkolovat.“

BVerfG svojí uvedenou argumentací vytvořil zvláštní situaci. Kdyby totiž skutečně v konečném rozhodnutí uvedl, že *OMT* program je *ultra vires*, a německé orgány by tomuto rozhodnutí nevyhověly, pak by zmíněné orgány svým (ne)chováním podle ústavního soudu zasáhly do německé ústavní identity. Tyto orgány by však mohly na druhou stranu tvrdit, že je to právě německý soud, který jedná *ultra vires* s argumentací, že soud jde svojí interpretací ústavy za hranu svých pravomocí. Celá tato nešťastná situace by byla důsledkem právních konstrukcí vytvořených ústavním soudem ve vztahu k právu EU.¹²⁷

¹²⁶ GÄRDITZ, K.F.: *Beyond Symbolism...*, s. 195.

¹²⁷ KUMM, M.: *Rebel Without a Good Cause...*, s. 208, 209.

Ústavní soud rovněž postupoval problematicky i ve svém přístupu k přezkumu ústavní identity, který v *OMT* rozhodnutí podstatně rozvinul. Soud totiž nově učinil rozdíl mezi ochranou ústavní identity podle Základního zákona a podle Smluv, kdy prvně zmíněná ochrana má, na rozdíl od druhé, absolutní povahu, a musí tak mít v každém případě přednost. Problémem však je, že kdyby tento přístup přijaly všechny evropské ústavní a nejvyšší soudy, pak by právo EU nemohlo řádně fungovat, neboť by zde existovalo 28 absolutních výjimek z uniformity práva EU. V tomto směru lze dát za pravdu Franzi Mayerovi, který před několika lety upozornil na to, že se z národní identity může stát Pandořina skříňka v případě, že se jí přiznají podstatné právní účinky. To by mohlo podle něj vést k tomu, že členské státy se budou snažit pod tento koncept zahrnout mnoho svých zájmů, aby je ochránily před účinky práva EU.¹²⁸ Zdá se, že to se právě stalo, neboť si BVerfG přivlastnil nejen rozhodování o obsahu ústavní identity, ale i rozhodování o tom, kdy dojde k jejímu narušení.

Judikatorně se soud odchýlil také v případě přezkumu *ultra vires*, neboť nedostal podmínkám jeho aplikace, které dříve sám formuloval. Jednou z nich byla podmínka zjevnosti porušení principu přenosu pravomocí ze strany EU. Ačkoliv soud tvrdí, že tato podmínka splněna byla, sám v jiném bodě rozhodnutí uvádí, že lze *OMT* program interpretovat způsobem slučitelným s právem EU. Je tedy pochybné, že skutečně došlo ke splnění podmínky zjevnosti v případě, kdy lze zároveň akt EU interpretovat v souladu se Smlouvami.

Další podmínkou aplikace zmíněného přezkumu bylo položení předběžné otázky, ke kterému také v *OMT* rozhodnutí došlo. BVerfG však postupoval tak, že nejprve interpretoval právo EU způsobem, který nedává Soudnímu dvoru prostor pro uvážení, a následně jej předběžnou otázkou požádal o interpretaci předmětných ustanovení práva EU. Ústavní soud tím *de facto* prohlásil *OMT* program *ultra vires*.

Smyslem definování podmínek pro přezkum *ultra vires* bylo mimo jiné zamezit častým zásahům do jednoty práva EU a případnému konfliktu s SDEU. Jejich nedodržením tak BVerfG výrazně omezil jejich funkčnost.

Ačkoliv je případný konflikt mezi německým soudem a SDEU pouze hypotetický, neboť *OMT* program nebyl fakticky realizován (a pravděpodobně nikdy nebude), přesto platí, že rozebírané postoje vytvářely riziko, že by německý soud mohl prohlásit takové rozhodnutí ECB za *ultra vires* s odůvodněním, že zasahuje do německé ústavní identity, která má přednost před právem EU.¹²⁹

Všechny zmíněné argumenty Spolkového soudu, jež jsou v rozporu s jeho dosavadní judikaturou, resp. s jeho ústavním mandátem, by tak bývala mohla mít v konečném důsledku závažné dopady pro justiční dialog v celé

¹²⁸ MAYER, C.F.: *Rashomon in Karlsruhe...*, s. 784.

¹²⁹ MAYER: *Rebel Without a Cause...*, s. 123, 124.

EU, a mohla by zároveň sloužit jako nebezpečný precedent pro ostatní vnitrostátní soudy, jež se judikaturou německého soudu inspiroují.¹³⁰

Seznam použité literatury

1. BAST, J.: Don't Act Beyond Your Powers: The Perils and Pitfalls of the German Constitutional Court's *Ultra Vires* Review. In *German Law Journal*, 2014, roč. 15, č. 2, s. 171.
2. BECK, G.: The Lisbon Judgment of the German Constitutional Court, the Primacy of EU Kompetenz-Kompetenz: A Conflict between Right and Right in Which Law and the Problem of There is No Praetor. In *European Law Journal*, 2011, roč. 17, č. 4, s. 470-494.
3. DAVIES, B.: *Resisting the European Court of Justice: West Germany's Confrontation with European Law, 1949–1979*. New York : Cambridge University Press, 2012. 248 s.
4. DEGRYSE, Ch.: The New European Economic Governance. In *European Trade Union Institute Working Paper*, 2012, č. 14, s. 19-66.
5. ELEFTHERIADIS, P.: The Euro and the German Courts. In *Law Quarterly Review*, 2012, roč. 128, s. 217.
6. FABBRINI, F.: The Euro-Crisis and the Courts: Judicial Review and the Political Process in Comparative Perspective. In *Berkeley Journal of International Law*, 2014, roč. 32, č. 1, s. 86-95.
7. FASONE, Ch. : Constitutional Courts Facing the Euro Crisis. Italy, Portugal and Spain in a Comparative Perspective. In *EUI Working Paper*, 2014, č. 25, s. 1-51.
8. GÄRDITZ, K. F.: Beyond Symbolism: Towards a Constitutional *Actio Popularis* in EU Affairs? A Commentary on the OMT Decision of the Federal Constitutional Court. In *German Law Journal*, 2014, roč. 15, č. 2, s. 186.
9. HAMULÁK, O.: Eurozatykač, tři ústavní soudy a dominance práva Evropské unie. Olomouc : Iuridicum Olomoucense, 2011. 132 s.
10. KENNEDY, S. – BLACK, J.: *Draghi's 'Whatever It Takes' Still Works as Euro Revives*. 10. ledna 2014. Dostupné na <http://www.bloomberg.com/news/articles/2014-01-10/draghi-s-whatever-it-takes-still-works-as-euro-revives>
11. KIRCHHOF, P.(ed): *Evropská inspirace z Karlsruhe vztah evropského práva k ústavnímu řádu členského státu ve světle rozhodnutí německého ústavního soudu k Lisabonské smlouvě*. Praha : Odbor informování o evropských záležitostech Úřadu vlády ČR, 2009. 86 s.
12. KOKOTT, J.: Report on Germany. In SLAUGHTER, A.-M. – STONE SWEET, A. – WEILER, J. H. H. (eds): *The European Courts and National Courts: Doctrine and Jurisprudence*. Oxford : Hart Publishing, 1998, s. 118.
13. KOKOTT, J.: The Basic Law at 60 – From 1949 to 2009: The Basic Law and Supranational Integration. In *German Law Journal*, 2010, roč. 11, č. 1, s. 99-114.

¹³⁰ Např. rozhodnutí polského Ústavního soudu ze dne 16. Listopadu 2011, SK 45/09, nález Ústavního soudu ze dne 31. ledna 2012, sp. zn. PL. ÚS 5/12 Slovenské důchody XVII.

14. KOPAL, D.: Ústavní soud ČR a kontrapunktní principy: Jaké je naladění ústavního ochránce vůči evropskému právu? In *Právník*, 2014, č. 7, s. 521-536.
15. KOPAL, D.: Vliv německého Spolkového ústavního soudu na judikaturu Ústavního soudu České republiky ve vztahu k evropskému právu. In STEHLÍK, V. – HAMULÁK O.(ed): *Vybrané otázky aplikace práva EU na národní úrovni*. Olomouc : Iuridicum Olomoucense, 2013, s. 23-32.
16. KUMM, M.: Rebel Without a Good Cause: Karlsruhe's Misguided Attempt to Draw the CJEU into a Game of "Chicken" and What the CJEU Might do About It. In *German Law Journal*, 2014, roč. 15, č. 2, s. 205.
17. LASTRA, M. R. – LOUIS, J.-V.: European Economic and Monetary Union: History, Trend, and prospects. In *Yearbook of European Law*, 2013, s. 1-150.
18. LHONEUX, E. – VASSILOPOULOS, A. Ch.: *The European Stability Mechanism Before the Court of Justice of the European Union Comments on the Pringle Case*. Cham : Springer, 2014. 74 s.
19. MACCORMICK, N.: The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now. In *European Law Journal*, 1995, roč. 1, č. 3, s. 259-266.
20. MADURO, M. P.: Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action. In WALKER, N. (ed): *Sovereignty in Transition*. Oxford : Hart Publishing, 2003, s. 512-513.
21. MADURO, M. P.: Three Claims of Constitutional Pluralism. In AVBELJ, M. – KOMÁREK, J.(ed): *Constitutional Pluralism in the EU and Beyond*. Oxford : Hart Publishing, 2012, s. 70.
22. MAYER, C. F.: Rashomon in Karlsruhe: A Reflection on Democracy and Identity in the European Union. In *International Journal of Constitutional Law*, 2011, roč. 9, č. 3-4, s. 783.
23. MAYER, C. F.: Rebel Without a Cause? A Critical Analysis of the German Constitutional Court's OMT Reference. In *German Law Journal*, 2014, roč. 15, č. 2, s. 130-131.
24. MENÉNDEZ, J. A.: The Existential Crisis of the European Union. In *German Law Journal*, 2013, roč. 14, č. 5, s. 466.
25. MURSWIEK, D.: ECB, ECJ, Democracy, and the Federal Constitutional Court: Notes on the Federal Constitutional Court's Referral Order from 14 January 2014. In *German Law Journal*, 2014, roč. 15, č. 2, s. 153.
26. Nález Ústavního soudu ze dne 26. listopadu 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08 (Lisabonská smlouva I. OMT programu).
27. SEHNÁLEK, D.: *Vnější činnost Evropské unie perspektivou práva unijního a mezinárodního*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2016. 242 s.
28. SEHNÁLEK, D.: *Vnější činnost Evropské unie perspektivou práva unijního a mezinárodního*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2016. 242 s.
29. ŠLOSÁRČÍK, I.: *Evropský soudní dvůr a soudy členských států Evropské unie*. Praha : Justiční akademie ČR, 2005, s. 107 – 131
30. WEILER, J. H..H.: Does Europe Need a Constitution? Demos, Telos and German Maastricht Decision. In *European Law Journal*, 1995, roč. 1, č. 3, s. 219 – 258.

31. WENDEL, M.: Exceeding Judicial Competence in the Name of Democracy: The German Federal Constitutional Court's OMT Reference. In *European Constitutional Law Review*, roč. 10, č. 2, s. 269.
32. WILKINSON, M.: Economic and Constitutional Power in a 'German Europe': All Courts are Equal, but Some Courts are More Equal than Others. In *LSE Law, Society and Economy Working Papers*, 2014, č. 26, s. 16.
33. ZBÍRAL, R.: Koncept národní identity jako nový prvek ve vztahu vnitrosrátního a unijního práva: Poznatky z teorie a praxe. In *Právník*, 2014, roč. 153, č. 2, s. 125-126.
34. ZBÍRAL, R.: *Přenos pravomocí členských států na Evropskou unii: cesta bez zpátečního lístku?* Praha: Leges, 2013, 224 s.

Judikatura (chronologicky):

1. Rozsudek Soudního dvora ze dne 3. června 1964, 6/64 Flaminio Costa vs. ENEL [1964] ECR 585, 593.
2. Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. prosince 1970, 11/70 Internationale Handelsgesellschaft mbH vs. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel [1970] ECR 1125.
3. Rozhodnutí italského Ústavního soudu ze dne 18. prosince 1973, 183/73 Frontini v. Ministero delle Finanze.
4. Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 29. května 1974, BVerfGE 37, 271 Solange I.
5. Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. března 1978, 106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato vs. Simmenthal SpA. [1978] ECR 629.
6. Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 22. října 1986, BVerfGE 73, 339 Solange II.
7. Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. října 1987, 314/85 Foto-Frost / Hauptzollamt Lübeck-Ost [1987] ECR 4199, bod 15.
8. Rozhodnutí irského Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 1989 Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd. v. Grogan.
9. Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 12. října 1993, BVerfGE 89, 155 Maastricht-Urteil.
10. Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 14. října 2004, Omega Spielhalen, C-36/02, ECR I-9609.
11. Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 30. června 2009, 2 BvE 2/08 Lissabon-Urteil, bod 231 (dále jen Lisabonské rozhodnutí).
12. Rozhodnutí ze dne 2. března 2010, 1 BvR 256/08, Data Retention, body 185, 186.
13. Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 6. července 2010, 2 BvR 2661/06.
14. Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. prosince 2010, Ilonka Sayn-Wittgenstein, C-208/09, ECR I-13693.
15. Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. května 2011, Runevič-Vardyn, C-391/09, ECR I-3787.
16. Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 7. září 2011, 2 BvR 987/10, Greece & EFSF (dále jen Greece & EFSF).

17. Rozhodnutí polského Ústavního soudu ze dne 16. listopadu 2011, SK 45/09
18. Rozsudek Tribunálu ze dne 16. prosince 2011, T-532/11 Städter v ECB, dosud nepublikováno ve sbírce.
19. Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 28. ledna 2012, 2 BvE 8/11, Special Parliamentary Committee.
20. Nález Ústavního soudu ze dne 31. ledna 2012, sp. zn. PL. ÚS 5/12 Slovenské důchody XVII.
21. Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 19. června 2012, 2 BvE 4/11, Right to Information (ESM & Euro Plus Pact).
22. Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 12. září 2012, 2 BvR 1390/12, ESM & TSCG (dále jen ESM & TSCG předběžné rozhodnutí).
23. Rozsudek Soudního dvora ze dne 15. listopadu 2012, C-102/12 P Städter v ECB, dosud nepublikováno ve sbírce.
24. Rozsudek Soudního dvora ze dne 27. listopadu 2012, C-370/12 Pringle, dosud nepublikováno ve sbírce.
25. Rozsudek Tribunálu ze dne 10. prosince 2013, T-492/12 von Storch and Others v ECB, dosud nepublikováno ve sbírce (dále jen Von Storch).
26. Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 17. prosince 2013, 2 BvR 1390/12, ESM & TSCG.
27. Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 14. ledna 2014, 2 BvR 2728/13, OMT (dále jen OMT rozhodnutí).
28. Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 18. března 2014, 2 BvR 1390/12, ESM & TSCG.
29. Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. června 2014, C-156/13 Digibet a Albers, ECLI:EU:C:2014:1756.
30. Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. června 2015, C-62/14 – Gauweiler and Others, ECLI:EU:C:2015:400.

Další dokumenty:

1. Deklarace Evropského stabilizačního mechanismu ze dne 27. 9. 2012. Dostupná na http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/132615.pdf
2. *Projev Maria Draghiho, prezidenta Evropské centrální banky, na Global Investment Conference v Londýně.* 26. června 2012. Dostupné na <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120726.en.html>
3. *Tisková zpráva: Technické rysy Outright Monetary Transactions.* 6 září 2012. Dostupné na https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2012/html/pr120906_1.en.html

THE PURPOSE AND MISSION OF HIGHER-EDUCATION OR UNIVERSITY IN THE PAST AND PRESENT

JUDr. Zuzana Macková, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta,
Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia
zuzana.mackova@flaw.uniba.sk

The Purpose and Mission of Higher-Education or University in the Past and Present

The article deals with nature, content and purpose of the university education in the past and in the present, from the perspective of values such as academic freedom, equality in access to education and cultivation of sense of social responsibility, solidarity and social justice. One of the main arguments is that moral values should form an integral part of the process of education, especially through personal example and dialogue between students and university professors. The critical conclusion is that in the second decade of the Third Millennium and era of globalization, the abovementioned values are often absent in the educational process, while the stress is on pragmatic dimension of the university education that is viewed mostly as gateway to professional career, providing certain „comparative advantage“ for successful competition on the labour market.

Úloha a poslanie univerzity v minulosti a súčasnosti

Autorka v článku venuje pozornosť úlohe vzdelávania z historického hľadiska až po súčasnosť. Za prioritu si stanovila poukázať na význam celospoločenských hodnôt – t.j. slobody, rovnosti, solidarity a najmä sociálnej spravodlivosti, ktoré by sa mali zákonite premietáť do každého vzdelávacieho procesu najmä vo forme dialógu medzi učiteľom a jeho študentmi. Zároveň kriticky konštatuje, že v čase druhej dekády 3. tisícročia a globalizácie, práve uvedené hodnoty vo vzdelávacom procese častokrát absentujú a do popredia sa dostáva len „odbornosť“ a (pseudo)„úspech“ s cieľom pripraviť absolventov – odborníkov pre prax len ako ďalšie komponenty trhu práce.

Aufgaben und Ansichte des Universitätsstudiums in der Vergangenheit und Gegenwart

Dieser Artikel behandelt die Aufgabe der Ausbildung nach ihrer historischen Entwicklung. Die Autorin weist auf die Bedeutung von gesamtgesellschaft-

tlichen Werten hin, d.h. auf Freiheit, Gleichheit, Solidarität und vor allem Sozialgerechtigkeit. Diese Werte sollten bei dem Bildungsprozess in Form von Lehrer-Schüler-Dialog berücksichtigt werden. Gleichzeitig stellt sie kritisch fest, dass in der Zeit der zweiten Dekade des dritten Jahrtausends und der Globalisierung diese Werte bei dem Bildungsprozess häufig mangeln. In den Vordergrund tritt nur „Fachwissen“ und Pseudo-„Erfolg“ mit dem Ziel die Absolventen-Fachleute nur als die weiteren Teile des Arbeitsmarktes vorzubereiten.

Keywords: higher-education, university, academic freedom, access to education, natural law, moral values, Comenius

Kľúčové slová: univerzita, právo na vzdelanie, akademická sloboda, prirodzeno-právne teórie, morálne hodnoty, Jan Ámos Komenský

Schlüsselbegriffe: Universität, Universitätsstudium, Recht auf Bildung, akademische Freiheit, natürliches Recht, moralische Werte, Jan Ámos Komenský

1. Introduction

From 1990-ties capitalism has spread practically across the globe, becoming main and only alternative based on neoliberal doctrine and rather simplistic formula of: capitalism = the free market = freedom. This means that any kind of challenge concerning the free market is in fact an attack on freedom. In other words, the hegemony of neoliberalism is reflected in capitalism having been re-named into the free market economy, which stands for an indispensable and key foundation of political freedom.¹

After 1989 the former Czechoslovakia and later on an independent Slovak Republic has become a member of community of the democratic states with the socially-oriented model of the free-market economy. The role of the state in the social policy has been codified in the Article 55 paragraph 1 of the Constitution of the Slovak Republic, according to which: „The economy of the Slovak Republic is based on principles of socially and environmentally oriented free-market.“ This means that the free-market economy (*i.e. the capitalist relations*) are a basic precondition of functioning of the economic system and the state. However, if the diction of the Constitution is to be taken literally, it is only the free-market *respecting social and ecological aspects* – i.e. socially and environmentally considerate model of the free-market, that deserves constitutional and legal protection. The reason is that only socially and environmentally oriented free-market-economy is in line with the fundamental liberties and rights, such as the

¹ HAUSER, M.: *Kapitalismus jako zombie neboli Proč žijeme ve světě přízraku (Capitalism as a Zombie or Why We Live in Era of Ghosts)*. Praha : Rybka Publishers, 2012, pp. 210-212. ISBN 978-80-87067-62-8.

right to own a property, codified in Articles 15 and 20 of the Slovak Constitution – stating among other, that ownership carries responsibility and shall not be abused to violate the rights of others or public interest. The execution of rights shall not harm our fellow-citizens, human health, nature, cultural heritage and environment. The same, multidimensional character applies also to economic, social and cultural rights listed in Articles 35 to 44 of the Slovak Constitution, including the right to education guaranteed by Article 42. The present constitutional right consists of equal access to education for everyone, but also compulsory primary education for all children below 15 years of age. The right to higher education, including university education free of charge, is guaranteed to Slovak citizens according to individual talent and abilities, and the possibilities and capacity of the society. The importance and value of education was recognised centuries ago, by Jan Ámos Komenský or Comenius, stating that: „without real and universal right to education, no society can truly progress and the harmony of humanity can hardly be achieved“.²

What is then the situation in higher education in Slovakia? What are the motivations that lead students to pursue academic degrees, and what values do Slovak universities promote? Witnessing constant multiplication of institutions of higher education as well as university graduates, one of the most important arising questions is: Do the the relatively numerous „new universities“ established after 1990 represent the original ideas and ideals of university education, or are they mostly pragmatic, market-oriented institutions ?

2. University foundation and mission – a brief historical overview

The core of the term and concept of University – *universum* – encompassing the entire world, and in fact cosmos or universe, suggests an integrated, holistic, universal way of learning and living intellectually rich, dignified and morally respectful life. University as the oldest form and institution of higher education thus integrated the pedagogical-teaching and the scientific-research role. The main purpose and mission was cultivation and promotion of knowledge as a result of systematic study and discussion in spirit of academic freedom. A typical medieval university consisted of four faculties: artistic or the faculty of free arts (fine, literary and musical), faculty of theology, faculty of law and faculty of medicine. University also

² KOMENSKÝ, J. A. (COMENIUS): Univerzita Komenského. Bratislava, 1992, p. 5.

enjoyed corporate privileges – i.e. functioning under its own name, as institutionally independent entity.³

The first state university was founded in 425 in Constantinopol, by Theodosius II., with consequent establishment of School of Philosophy and Law in 1045, since when we generally speak of the „Western University“. It was preceded by several schools of Philosophy, Rhetorics and Law that had character of centres of higher learning in cities of Athens, Rome, Alexandria, Rhodos, Pergamon, in Syria and elsewhere in the Middle East.⁴

The first universities in Europe were a continuation of schools built in medieval cities, usually along cathedrals and/or monasteries. They were established by the Pope or the Emperor, which was also reflected in renaissance of higher learning and flourishing of scholarship in the Holy Roman Empire under the rule of Charles the Great. Despite the fact that he himself was an illiterate warrior, one of his aims and visions was to promote education, higher learning and scholarly activities. To carry out this project, he invited the learned men and theologues from across his empire who formed the so-called Palace School as centre of renaissance in arts and written scholarship, and started to promote this learned tradition and knowledge through monasteries and bishop centres.⁵

The idea was the one of unification of Europe based on Christian values, Hellenic philosophy and Roman Law, but also tradition of living in harmony with nature and each-other or the „Slavonic heart“. The inspiration was based on the Augustinian ideal of the City of God (*De Civitate Dei*) in which the power of the emperor is derived from God's will, and rather than being personal and egoistic, it has to respect and serve the well-being of people, following the basic principles of justice. The Natural Law in Augustinian vision is therefore nothing less than the reason and will of God – expressed as *ultima ratio* of the world in the Holy Script. At the same time, being aware of the dualism of positive and natural law, the positive law – as law enacted by humans, also has to respect the principles of natural law, and in the case of dissonance it shall lose its validity and normative force. The state and secular power was subject to moral authority of the Church and the Holy Spirit, and the message of Jesus Christ was to inspire the emperors, kings, the morals and the laws. The Augustinian influence on Christian philosophy and scholarship persisted till the 8th century, while the schools of higher learning educated not only priests and church functionaries, but also members of state bureaucracy. The study material

³ *Ilustrovaný encyklopedický slovník (Illustrated Encyclopedic Dictionary)*. Praha : Československá akademie věd, Encyklopedický institut, 1982, p. 685.

⁴ KRŠKOVÁ, A.: O zabudnutom poslaní univerzity (On the Forgotten Mission of the University). In *Právny obzor*, 2006, No. 1, p. 66.

⁵ KRŠKOVÁ, A.: *Štát a právo v európskom myslení (The State and Law in the European Thought)*. Bratislava : IURA EDITION, 2002, pp. 108-115.

consisted of the Bible and Holy Scriptures, however, it also included ancient texts and collections of Roman Law – based on philosophy of Stoicism and Christian spirit and values. But gradually higher education – traditionally in the hands of the Church, bishops and priests, moved outside monasteries, into places called *universitas* or *universitas litterarum*. This represented a collection of sciences or branches of scholarship out of which a student could choose (*facultas*), while the entire community was organised similarly to medieval professional bodies – *universitas scholarium et magistrorum* – i.e. the community of students and professors. The main course of specialised university study required a pre-course or general preparation (*studium generale*) of the seven liberal arts: logic, dialectic, rhetoric, arithmetic, geometry, astronomy and music.⁶

It was also critical thinking and philosophy – as love of wisdom, that was becoming an integral part of the system of study, and new universities were being founded in proximity of cities like Bologna (1119), Cambridge (1233), Krakow (1364) and Vienna (1365). Universities had international character and the *lingua franca* of the learned men and scholars of the time was Latin. The first specialisations appeared – with Salerno offering studies of medicine, Paris of philosophy, while Bologna was the centre of higher learning for lawyers. It was here that in 1155 or 1158 the emperor Fredric Barbarossa in his *Constitutio Habita* granted the university autonomous rights and to professors and students – as the academic community, economic and legal liberties – the precursors of present academic freedom. This meant, first and foremost, the discontinuation of financial obligations towards the Church. The University of Bologna then became an exclusive, autonomous organisation within the society with its own budget – supported by donations from the citizens, the city and the Church. Professors enjoyed freedoms and rights that were granted to them by the University Chancellor – to prepare lectures (*licentia docendi*), to examine students as well as to decide which individuals of high intellectual and moral profile could enter their circles and become professors. Students were also organised in a community and were chosen and admitted by the rector of the university. The Statute of the University of Bologna as a core document became a template for statutes and charters guaranteeing university privileges of other universities. The mission of university was to search for the truth, to promote it and to pass it to future generations. The aim was a harmonious, integral education and cultivation of body and mind, enriched by Christian values and experience – love of the God and love of the neighbour.⁷

⁶ KRŠKOVÁ, A.: O zabudnutom poslaní univerzity (On the Forgotten Mission of the University). In *Právny obzor*, 2006, No. 1., pp. 67-68.

⁷ KRŠKOVÁ, A.: *Štát a právo v európskom myslení (The State and Law in the European Thought)*. Bratislava : IURA EDITION, 2002, p. 117.

But along that, it was the knowledge based on reason or rational thinking and research that started to gain prominence. This certainly applied to law as a scientific discipline rooted in Roman Law and structured legal reasoning. The Roman Law and Roman legal theory, its principles, methods and spirit were revived in the 12th and 13th centuries and both clerics and laymen rushed to Bologna to study Roman Law, where qualified lawyers skilled both in legal theory and practice taught them the art of interpretation and application of law. Those were the times when lawyers practiced their profession with wisdom and honesty, which was at the same time a symbol of victory of reason and order over violence and chaos. Out of university-educated lawyers a specific professional class started to form, and the foundations of legal theory relevant for legal reasoning even today, were laid.⁸

The period of 14th to 16th century – called the era of renaissance, reason and humanism, was characteristic by growth and expansion of production, new technologies, commerce as well as new schools of thought all in the area of natural sciences and astronomy (*Copernicus, G. Bruno*), mathematics and physics (*Leonardo da Vinci*), social sciences – including philosophy and theory of law inspired by rationalism and modern scientism – i.e. containing methods and terminology of logic such as induction and deduction, but also following utilitarian goals and subscribing to the cult of reason. God was no longer the source of law, but law was a creation of human mind. The principles of Natural Law were to be deduced from the nature and from the observed facts, while to a minor extent they were also a reflection of basic moral principles. Consequently, it was no longer the search for abstract, universally valid justice that was the main purpose and role of law, but rather specific, utilitarian justice defending personal freedom, security and property.⁹

The further scientific and social development between the 17th and 19th century had a substantial impact also on universities. As a result of formation and strengthening of the national states, it was the national languages, in addition to Latin, that became more and more the language of instruction. The progressed specialisation led to division of universities into faculties and the pedagogical and research activities were organised within the departments.¹⁰

The spirit of Enlightenment – characteristic for the second half of the 18th century, brought the idea of freedom as personal, individual freedom as well as freedom to own a property, and declared these as absolute and fundamental rights of the man. Liberalism as a new stream of thought was

⁸ Ibid. pp. 137-138.

⁹ Ibid. p. 224.

¹⁰ *Ilustrovaný encyklopedický slovník (Illustrated Encyclopedic Dictionary)*. Praha : Československá akademie věd, Encyklopedický institut, 1982, p. 685.

born, strictly opposing state interference into private and social life. The laws of the nature in scientific sense took over the invocation of abstract spiritual principles.¹¹ Science became the engine of Enlightenment, bringing both technological progress and higher levels of education. The positive role of science on overall cultivation and humanisation of society was therefore envisaged.¹² By that time, however, the university as free and autonomous institution was dead.¹³ In new national states, especially Germany, university became a *quasi*-governmental institution, with strictly assigned roles and rigid structures, where professors turned into lecturers and students into their rather passive audience.

Finally, the 19th and 20th centuries represent the era of rise and dominance of positive law, building on utilitarian theory of Jeremy Bentham. Devaluating and eliminating the moral content of law, it separates law from morality and declares moral dimension of law irrelevant to law's legitimacy, validity and normative force. This reductionist approach gradually led to adoption of formally valid laws without even minimum moral content¹⁴ – peaking in era of nazi legislation-making that allowed and abetted mass massacres, the crimes against humanity and the most serious systemic violation of human rights in the modern times committed during the World War II.

3. Supremacy of the Natural Law – the core values of law (not only) after the WWII.

Witnessing the inhuman consequences of the rule of immoral positive law embodied by Nazism, the *post*-WWII. era is the era of *ius-naturalism* in a sense that the natural law or reasonable law deserves supremacy, and the positive law that would be in contradiction or dissonance with it, shall be considered void.¹⁵ The morality of law is, according to Lon Luvois Fuller, an internal attribute and an integral quality of law, because in broader perception law is a moral and ethical phenomenon and therefore also a carrier of rules that are either fair or unfair. In other words, all systems of law

¹¹ KRŠKOVÁ, A.: O zabudnutom poslaní univerzity (On the Forgotten Mission of the University). In *Právny obzor*, 2006, No. 1., p. 71.

¹² LIESSMANN, K. P.: *Teorie nevzdělanosti (The Theory of Ignorance)*. In *Společnost (ne)vzdělanosti, fakt alebo výzva ? Filosofický časopis*, 2009, No. 1.

¹³ RÁDL, E.: *Dějiny filosofie: Novověk (The History of Philosophy: Modern Era)*. Praha : Votobia, 1999, p. 272. ISBN 80-7220-064-X.

¹⁴ HRDINA, I. A. – MASOPOUST, Z.: *Chrestomatie ke studiu filozofie práva*. 2.vyd. Praha : Leges, 2001, p. 331.

¹⁵ CHOVANCOVÁ, J.: *Pohľad na chápanie práva v 20. storočí (Perspectives on Understanding of Law in the 20.century)*. In *ACTA FACULTATIS IURIDICAE UNIVERSITATIS COMENIANAE*. Tomus XXXII, 2013, No. 1, p. 91.

contain such “internal morality” that imposes on individuals a presumptive or *prima facie* moral obligation of obedience. In his famous debate with the legal positivist H.L.A. Hart as well as his book „The Morality of Law“, Fuller drafted the main contours of modern natural law theory. This overcomes the medieval view that human law derives from the will of God, and despite defending substantial connection between morality and law, it does not fully endorse the claim that unjust law is not law. But in order to count as genuine laws, legal rules should meet eight minimal conditions of: being sufficiently general, publicly promulgated, prospective – i.e. to regulate only future (not past) behavior, clear and intelligible, free of contradictions, relatively constant – i.e. not changing with frequency or on a short-term basis, possible to obey, and implemented and administered in a consistent way – i.e. not diverging from their obvious or apparent meaning. Subscribing to these “principles of legality”, shall guarantee that the law will embody certain moral standards of respect, fairness, and predictability that all together constitute important aspects of the rule of law. On the other hand, the legal systems that flagrantly ignore or lack the above are not systems of good governance and therefore not worth being called legal.¹⁶

In addition to the content of law, it is also the principles of law, prominently featuring in scholarship and work of Ronald Dworkin, that play a key role in theories of natural law. According to Dworkin, legal principles are of more general nature than the legal rules and shall search for, serve and follow justice.¹⁷ Law is to be interpreted in its integrity – i.e. in a consistent manner and according to moral principles – especially justice and fairness, paying attention to how cases *ought* to be decided. Dworking also introduced “rights as trumps” and his theory of equality is underpinned by the core principle that regardless differences in talent and endowments, every person is entitled to equal concern and respect in the design of the structure of society.¹⁸

Finally, the *ius-naturalist* school of thought cannot be complete without the work of German professor Robert Alexy,¹⁹ building on ideas of Gustav Radbruch, who – in the so-called “Radbruch’s formula” argued that when the statutory law would be incompatible with the requirements of justice “to an intolerable degree”, or when the statutory law would obviously violate the basic principle of equality, the law must be disregarded in favour of justice principle. Since its first publication in 1946, this principle has been applied by Constitutional Court of Germany in a number of cases.

¹⁶ FULLER, L.L.: *The Morality of Law*. New Haven CT : Yale University Press, 1969, pp. 33-38, 74.

¹⁷ DWORKIN, R.: *A Matter of Principle*. Cambridge MA : Harvard University Press, 1985.

¹⁸ DWORKIN, R.: *Taking Rights Seriously*. Cambridge MA : Harvard University Press, 1977.

¹⁹ CHOVANCOVÁ, J.: *Pohľad na chápanie práva v 20. storočí (Perspectives on Understanding of Law in the 20.century)*. In ACTA FACULTATIS IURIDICAE UNIVERSITATIS COMENIANAE. 2013, Tomus XXXII, No. 1, pp. 94-97.

The natural law can then be objectively defined as independent from the executive power of the state, a collection of general norms as carriers of moral values. In subjective terms it is a request and a guideline for individual (yet generally expected) behavior based on moral values. Natural law in this sense is one, universal, timeless and generally applicable to all humans regardless their origin or nationality – representing the ideas and ideals of justice and fairness, of ethics and morality. The Pope John Paul II. in his speech before the UN General Assembly in 1995 defined natural law as “common grammar of all and for all nations”. And despite not being panacea for all problems of the world, it can remind us that every human being, member of family and society as community of our fellow-humans shall be of more importance than the politics produced by the governments; that the ethics and morality are and always will be supreme to political and economic debates.²⁰ The so-called Golden Rule that by extension represents a minimum of global ethics, is in fact present in all major religions and moral traditions of the world – in Christianity, Confucianism, Buddhism and Islam, in Jainism and the Indigenous teachings across the world – covering respect of other fellow-humans, empathy and solidarity, protection of nature and prohibition of harmful behavior of all kinds.²¹

4. Universities on our territory

Before 1990 there were only five universities on the territory of former Czechoslovakia. The oldest and most distinguished one has been the Charles University in Prague or *Universitas Carolina*, founded in 1348 by king Charles IV. and belonging to the oldest universities in the world, having served as centre of higher learning for students from Bohemia, Hungary (including present Slovakia), Poland, Germany and even Scandinavia already in the fourteenth century. The University of Olomouc – a cultural centre of Moravia and seat of the archbishop, was founded in 1573, closed in 1860 and only re-established only after the World War II. – in 1946. One year after the foundation of independent state of Czechs and Slovaks – Czechoslovakia, in 1919 – the University of J. E. Purkyně with the seat in Moravian capital of Brno and Comenius University or University of Jan Amos Komensky in Bratislava as the first university with Slovak language as the language of instruction, were established. Finally in 1959 the University of Pavel Jozef Šafárik (*UPJŠ*) in the second largest Slovak city

²⁰ *Katolícke noviny (The Catholic Newspaper)* Bratislava, 9. január 2000.

²¹ HYKISCH, A.: *Nebojme sa sveta (Let's Not Fear the World)*. Lizard, 2001, p. 324. ISBN 80-967844-3-9.

of Košice – the cultural and economic centre of Eastern Slovakia, came into its existence.²²

With the socio-political transition and changes after 1989, and even more with the newly independent Slovak Republic, a number of new universities has been established, in addition to some Colleges or specialised institutions of higher education having been re-qualified, upgraded and renamed into universities. The latter was the case most notably for the Slovak Technical School becoming the Slovak Technical University (*STU*) and The School of Economy and Business becoming the University of Economy. As a result, Slovakia now has seventeen universities and additional institutions of higher education.

The question, however, is whether they also represent a progressive force that moves society forward, towards its advancement²³ and whether they fulfill „the mission of forming both the intellect and character of students and enhance also their human and moral profile and sense of social responsibility and awareness“.²⁴

It is nothing surprising that the hope in the industrial countries of the West after the WWII., similarly to expectations in our region after 1989, was that the post-industrial society would be the driver of human progress, a synonym of social and intellectual advancement. But the radical democratisation of higher education that has become accessible to all – not only the so-called middle classes, but also the former working class and children of agricultural populations from the countryside, has led to inflation of university diplomas as well as devaluation of actual relevance of higher education. The constant prolongation of duration of studies in principle means more formal schooling that is now required for work previously performed by less qualified, vocational or secondary-school graduates. This is, for instance true for nurses and number of other professions, while medium age of a university graduate has risen to 25 and 27 years, which is at least two or three years more than two decades ago.

At the same time, both requirements for entry and the quality of university education as such are falling substantially, often to levels of specialised secondary education before 1990. The introduction of three-year bachelor (Bc.) study programmes in Slovakia after the year 2000, is in fact meaningless, as this degree does not seem to meet any practical or social needs. The graduates of the bachelor programmes of higher education who do not continue their studies towards the master's degree are hardly em-

²² *Ilustrovaný encyklopedický slovník (Illustrated Encyclopedic Dictionary)*. Praha : Československá akademie věd, Encyklopedický institut, 1982, pp. 685-686.

²³ JOHNSON, P.: *Nepřítel společnosti (The Society and its Enemies)*. Praha : Rozmluvy, 1999, p. 148. ISBN 80-85336-33-2.

²⁴ KRŠKOVÁ, A.: O zabudnutom poslaní univerzity (On the Forgotten Mission of the University). In *Právny obzor*, 2006, No. 1., pp. 69-70.

ployable at the labour market in positions other than those requiring good secondary-school education. But the social costs of investment into their study is relatively high. At the same time, professors are overburdened by multiplied numbers of students in the first, second and third-year courses, knowing that even after bachelor-graduation, students with such lower degree are very unlikely to get and perform a qualified job in specific area. Multiplied administrative duties as well as the amount of time needed for grant applications for the academics to be able to carry out research, finally lead to situation when – according to Liessmann and other critical scholars – it is much better for an academic career today to be a skilled accountant than a scientist and even less, a philosopher.²⁵ Universities no longer inspire and educate, but provide the type of skills and knowledge that reminds of „marketable goods“ – to be purchased, sold, managed and eventually thrown away – i.e. to serve the needs of labour market in purely utilitarian, flexible manner.²⁶ Evaluation of academic publications is often more quantitative than qualitative, with relatively few academic writings carrying truly timeless, profound message. Reforms are sometimes carried out for their own sake, or then vastly in line with privatisation of public ownership or transformation of what was once in public interest, into the sphere of private one. Modernisation of teaching methods vastly lays in introduction of power-point – with one-line sentences and simplified headlines, rather than truly academic – substantially and rhetorically inspiring lectures.²⁷

Regardless declared academic freedom, research and higher education depend on political and economic foundations of the society, the decisions of the government and legislation adopted by the parliament, and are to a great extent a reflection of the overall direction in which the society is heading. With the rise of the free-market economy, the university education has become something of an industry, producing graduates as „components“ for the labour market. Academic subjects like philosophy, history, legal ethics, rhetoric, logic etc. are considered „too theoretical“ – i.e. unpractical for life, abstract and useless for legal practice. Consequently, they are being marginalised in the Law Schools' curricula and listed as facultative courses. Their choice is then up to each student, while the majority of students opts for subjects for which they see demand by commercial law firms, banks and other corporate entities – i.e. business-oriented and practical knowledge, such as contract-templates and case-studies, often without fully understanding the broader philosophical, historical and legal contexts and frameworks.

²⁵ KELLER, J.: *Tři sociální světy: Sociální struktura postindustriální společnosti (Three Social Worlds: Social Structure of Post-Industrial Society)*. Praha : Sociologické nakladatelství (SLON), 2010, pp. 46-48. ISBN 978-80-7419-031-5.

²⁶ LIESSMANN, K. P.: *Teorie nevzdělanosti (The Theory of Ignorance)*. In *Společnost (ne)vzdělanosti, fakt alebo výzva ? Filosofický časopis*, 2009, No. 1.

²⁷ *Ibid.* pp. 102-121.

It then seems that the main purpose and mission of the university is to pass the skills and knowledge useful for practical application. As a result, the university graduate becomes what the Germans used to call „Fachidiot“ – a person skilled in particular area, but an insensitive human being, missing a broader social outlook and responsibility as well as critical and independent thinking. And so we live in times when the numbers of experts rise, however, the true academic scholars and wise men are dying out. Formal education is worth nothing, when it does not go hand in hand with the cultivation of the heart. The public scene is flooded by „successful people“ who are able to „do anything“.²⁸ Europe, however, once had such „successful experts“, for instance in „perverted medicine“, notoriously including the „Angel of Death of Auschwitz“ – Josef Mengele, Karl Brandt, Viktor Brack and others – harming the most vulnerable like children, disabled and the prisoners of war in the name of „science“ and „social progress“.²⁹

History teaches us that even the experts or graduates of universities do not automatically distinguish what is of universal, timeless value and what human dignity means. After 1990, living deep in the free-market reality, we are often forgetting that everything on this planet is to serve the humans and that each and every human is an end in him/herself. A human must not be the means for exploitation, purely an „economic unit“ or „input“, nor a thing or goods and shall therefore not be treated in economic, profit-making manner. Human dignity, as defined by Immanuel Kant, stems from human reason and from his or her free moral and responsible being. It is constant and inherent value and attribute belonging to everyone, recognising and cherishing uniqueness of each human. Respect for human dignity therefore means respect for equality of all humans, respect for their fundamental rights and basic human needs. This is, perhaps, the „moral and ethical minimum“ that each university student and certainly graduate shall carry deeply rooted in his or her heart and mind, before sending the first job application and making the first steps into their professional life.

5. University and its mission in times of crisis – a few proposals *de lege ferenda*

We are witnesses as well as direct participants of the current crisis that is not only economic and financial, but especially moral and the crisis of values – such as liberty, equality, justice, solidarity, decency and human

²⁸ KRŠKOVÁ, A.: O zabudnutom poslaní univerzity (On the Forgotten Mission of the University). In *Právny obzor*, 2006, No. 1., pp. 63-73.

²⁹ SABOL, M.: Zvrátená medicína (Perverted Medicine). In *Historická revue*, 2012, No. 5, p. 54.

dignity.³⁰ At the same time, the global nature of problems of our civilisation requires cooperation in multiple areas, harmonisation and unification of means and goals, theories and methods.³¹ Professions that provide service to our fellow-humans and must therefore be of high-qualification, but also of spiritual, empathetic, humane or „EQ-dimension“ – such as the profession of medical doctors, lawyers, teachers, psychologists, sociologists etc., are shaped and come to this world at universities.

The purpose and mission of university in the 21st century must therefore entail all of these dimensions. In addition to search for and promotion of knowledge, it must also aim for broader wisdom, high moral standards and ethical principles, sense for justice, empathy and service to others, for contribution to social progress, advancement and cohesion. The foundation of it all must be sustained by academic freedom, open discussion and plurality of thoughts. In interaction with their professors, students shall understand the moral code of scientists – containing systematic work, independence, freedom of expression, fair cooperation, professional responsibility and basic humility. University education shall be the one that leads to wisdom and virtuous life. Because only by combination of intellectual advancement with cultivation of virtues and morality, an integral, holistic social progress can be achieved.³² Furthermore, the so-called quality of life stems not only from the standard of living in economic or statistical terms, but also feelings of happiness and satisfaction, sense of social belonging, meaning and contribution – i.e. daily living and realisation of values such as liberty, equality and social justice, that form moral as well as constitutional foundation of modern democratic states.³³

University shall contribute to sensitisation and humanisation of individuals and society. It shall be bringing up young people who will be committed to uncompromising search for the truth, young people free in thoughts and spirit, yet responsible in their acts. Despite living in era of numbers, quick profits and somewhat cynical approach, in era of dominating mathematical and statistical models, when the „efficient“ is a synonym of „good“, the centrality of human dignity and needs – be them physical, spiritual, intellectual and social, cannot be omitted. The leading

³⁰ BARINKOVÁ, M.: *Európska dimenzia podnikovej sociálnej zodpovednosti a jej vplyv na reguláciu pracovnoprávnych vzťahov (European Dimension of Corporate Social Responsibility and its Impact on Labour Relations)*. Zborník príspevkov účastníkov vedeckého sympózia s medzinárodnou účasťou, konaného dňa 12. mája 2009 na Právnickej fakulte UPJŠ v Košiciach, 2009, p. 7. ISBN 978-80-7097-780-4.

³¹ ČERNÍK, V.: K otázke „prirodzenosti“ a „slobody“ súčasného kapitalizmu (On Question of „Natural“ and „Free“ Character of Present Capitalism). In *Filozofia*, 2011, Vol. 66, No. 8, p. 78.

³² SEDLÁČEK, T.: *Ekonomie dobra a zla. Po stopách lidského tázání od Gilgameše po finanční krizi (The Economy of the Good and the Evil: Following the Footsteps of Human Search from Gilgamesh to Financial Crisis)*. Praha : Nakladatelství 65. pole, 2009, p. 200. ISBN 978-80-903944-3-8.

³³ STANEK, V. a kol.: *Sociálna politika (Social Policy)*. Bratislava : Sprint dva, 2008, p. 160. ISBN 978-80-89393-02-2.

role of economics among the social sciences, with mathematics as its main language, are far from optimal to understand the complexity of individual and social life – when – recalling Søren Kierkegaard – life can only be understood and reflected upon in retrospect, while it has to be lived looking forward.³⁴ So even modern scientists, academics and scholars should dedicate more time and pay more attention to history and philosophy.³⁵

6. Conclusion

Law as regulator of social relations can provide for a common good – i.e. existential security and justice – that is according to Cicero „the queen of all values“ for individual, community, nation and humanity.³⁶ Jan Ámos Komenský or Comenius listed justice as one of the key virtues – along wisdom, temperance, positive determination and courage – all forming a foundation for morality, which should be one of the main aims of education.³⁷

In his progressive works on pedagogy Comenius stressed the importance of leading students towards independence, to inspire them to enjoy and cherish the process of learning and to enhance disciplined, yet lively and spirited attitude towards work. In addition to equal educational opportunities for the girls and recommendation of a primary education to be conducted in the mother tongue of the child – almost Utopian ideas at his time, Comenius’s pedagogical project covered not only instruction in sciences, arts and languages, but also moral and ethical dimension of education and shaping of students’ profile in line with the fundamental values of Christianity. The school-system, learning and education are in fact the most appropriate and key means for advancement of society, hopefully trying to reach for peaceful and harmonious life of all humanity. According to Comenius, people should be educated all in intellectual, moral, ethical and esthetic sense, in spirit of humanism and democracy, so that they can progress towards more humane society. Universalism of dignity and rights are not limited to our fellow-citizens, but are attributed to all people of the world regardless national borders.³⁸

³⁴ SEDLÁČEK, T.: *Ekonomie dobra a zla. Po stopách lidského tázání od Gilgameše po finanční krizi (The Economy of the Good and the Evil: Following the Footsteps of Human Search from Gilgamesh to Financial Crisis)*. Praha : Nakladatelství 65. pole, 2009, pp. 195-197. ISBN 978-80-903944-3-8.

³⁵ JOHNSON, P.: *Nepřátelé společnosti (The Society and its Enemies)*. Praha : Rozmluvy, 1999, pp. 132-134. ISBN 80-85336-33-2.

³⁶ CHOVANCOVÁ, J.: Normy a ich rešpektovanie (Norms and Their Obeance). In *Justičná revue*, 1998, No. 2, p. 63.

³⁷ KOMENSKÝ, J. A. (*COMENIUS*): Univerzita Komenského. Bratislava, 1992, p. 12.

³⁸ *Ibid.* p. 5.

Comenius is convinced that education helps nation to overcome the destructive forces of nature (i.e. to mitigate floods, famines and other catastrophies), to treat nature's riches with respect and to build one's country into a paradise on earth. People of educated nations are of decent appearance, their towns are clean and laws fair and wise. They are kind to foreigners and support orphans, the sick, the poor and the less fortunate ones. They dedicate their time to learning, to arts and sciences and they are respectful of each other and of God. To build that kind of society, education must be accessible to all, with constant investment into good schools and teachers, and sincere attention being paid to human dignity of everyone and all both within and outside the system of education.³⁹

Being his descendants and successors, we are almost obliged to ask to what extent have these visions and dreams of Comenius materialised in the present Slovak reality? There is no doubt that the fundamental values of law – liberty, equality, justice and solidarity, the basic principles and respect for law, ethics and morality, depend on economic and political direction and priorities of the society. The recent trends certainly pose a question whether the universities of today still represent and serve the original ideal of educating intellectually and morally integral personalities, or whether they have fully adapted to the free-market economy – having predominantly become the means of improvement of individual opportunities or „comparative advantage“ in competition on the labour market. But even in such case, given the high levels of youth and university-graduates' unemployment in Slovakia, across Europe and in fact most of the world, the causes as well as the outcomes of this unpleasant reality are probably more complex. The rising global inequalities and diminishing rather than progressing equality of opportunities point at the fact that the present economic and financial crisis stems from neo-liberal, if not the so-called „casino economics“ based on individualism and focused on quick profits gained at any cost – i.e. ignoring ethical and moral principles and values – like equal respect for the others, freedom *balanced with responsibility*, non-discrimination, social justice and solidarity, honesty, modesty, long-term perspective and social cohesion.

Who – if not us – the academic community and the people with university education – should be able to analyse and willing to tackle the problems of humanity and the world at large? Many uneasy, yet important tasks await researchers and young university graduates, who shall be equipped not only with theoretical and scientific knowledge in the respective area of law, economy, humanities, natural or social sciences, but also with moral qualities and attitude of responsibility for their actions – i.e. the social impact of their personal and professional indifference or engagement.

³⁹ Ibid. p. 12.

Because it had been the very role, purpose and mission of universities from their inception, to create a multidimensionally inspiring environment and to bring up graduates strong in intellect as well as character – ready to take a firm stand and positive action, personalities fond of ideas as much as of social advancement, ready to contribute to realisation of the highest human ideals and progress. The compass for law students, academics and the Faculties of Law as such, should then be the most famous ancient definition by Celsus – of law being the art of goodness and fairness (*ius est ars boni et aequi*) and lawyers being the personalities and scholars who truly subscribe to, and are therefore worth of this remarkable definition.

References

1. BARINKOVÁ, M.: *Európska dimenzia podnikovej sociálnej zodpovednosti a jej vplyv na reguláciu pracovnoprávnych vzťahov (European Dimension of Corporate Social Responsibility and its Impact on Labour Relations)*. Zborník príspevkov účastníkov vedeckého sympózia s medzinárodnou účasťou, konaného dňa 12. mája 2009 na Právnickej fakulte UPJŠ v Košiciach, p. 7. ISBN 978-80-7097-780-4.
2. ČERNÍK, V.: K otázke „prirodzenosti“ a „slobody“ súčasného kapitalizmu (On Question of „Natural“ and „Free“ Character of Present Capitalism). In *Filozofia*, 2011, Vol. 66, No. 8, p. 781.
3. DWORKIN, R.: *Taking Rights Seriously*. Cambridge MA : Harvard University Press, 1977. 392 p.
4. DWORKIN, R.: *A Matter of Principle*. Cambridge MA : Harvard University Press, 1985. 425 p.
5. DWORKIN, R.: *Law's Empire*. Cambridge MA : Harvard University Press, 1986. 470 p.
6. FULLER, L.L.: *The Morality of Law*. New Haven CT : Yale University Press, 1969, pp. 33-38, 74.
7. *Ilustrovaný encyklopedický slovník (Illustrated Encyclopedic Dictionary)*. Praha : Československá akademie věd, Encyklopedický institut, 1982, p. 685.
8. J. A. KOMENSKÝ (*COMENIUS*), 1992. Univerzita Komenského, Bratislava. ISBN 80-223-0415-8.
9. JOHNSON, P.: *Neprátele spoločnosti (The Society and its Enemies)*. Praha : Rozmluvy, 1999, p. 148. ISBN 80-85336-33-2.
10. HAUSER, M.: *Kapitalismus jako zombie neboli Proč žijeme ve světě přízraku (Capitalism as a Zombie or Why We Live in Era of Ghosts)*. Praha : Rybka Publishers, 2012. ISBN 978-80-87067-62-8.
11. HRDINA, I. A. – MASOPOUST, Z.: *Chrestomatie ke studiu filozofie práva*. 2.vyd. Praha : Leges, 2001.
12. HYKISCH, A.: *Nebojme sa sveta (Let's Not Fear the World)*. Bratislava : Lizard, 2001, p. 324. ISBN 80-967844-3-9.
13. CHOVANCOVÁ, J.: Normy a ich rešpektovanie (Norms and Their Obeyance). In *Justičná revue*, 1998, No. 2., p. 63.

14. CHOVANCOVÁ, J.: *Pohľad na chápanie práva v 20. storočí (Perspectives on Understanding of Law in the 20. century)*. In ACTA FACULTATIS IURIDICAE UNIVERSITATIS COMENIANAE. 2013, Tomus XXXII, No. 1., pp. 91, 94-97.
15. *Katolícke noviny* (The Catholic Newspaper), Bratislava, 9. január 2000.
16. KELLER, J.: *Tři sociální světy: Sociální struktura postindustriální společnosti (Three Social Worlds: Social Structure of Post-Industrial Society)*. Praha : Sociologické nakladatelství (SLON), 2010, pp. 46 – 48. ISBN 978-80-7419-031-5.
17. KRŠKOVÁ, A.: *Štát a právo v európskom myslení (The State and Law in the European Thought)*. Bratislava : IURA EDITION, 2002. ISBN 80-89047-52-1.
18. KRŠKOVÁ, A.: O zabudnutom poslaní univerzity (On the Forgotten Mission of the University). In *Právny obzor*, 2006, No. 1.
19. LIESSMANN, K. P.: *Teorie nevzdělanosti (The Theory of Ignorance)*. In Společnost (ne)vzdělanosti, fakt alebo výzva ? *Filosofický časopis*, 2009, No. 1.
20. RÁDL, E.: *Dějiny filosofie: Novověk (The History of Philosophy: Modern Era)*. Praha : Votobia, 1999. ISBN 80-7220-064-X.
21. SABOL, M.: Zvrátená medicína (Perverted Medicine). In *Historická revue*, 2012, No. 5, p. 54.
22. SEDLÁČEK, T.: *Ekonomie dobra a zla. Po stopách lidského tázání od Gilgameše po finanční krizi (The Economy of the Good and the Evil: Following the Footsteps of Human Search from Gilgamesh to Financial Crisis)*. Praha : Nakladatelství 65. pole, 2009, pp. 195-197. ISBN 978-80-903944-3-8.
23. STANEK, V. a kol.: *Sociálna politika (Social Policy)*. Bratislava : Sprint dva, 2008, p. 160. ISBN 978-80-89393-02-2.

THE LEGAL STATUS OF ANIMALS IN THE SLOVAK REPUBLIC

Mgr. Rastislav Munk, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Ústav práva informačných technológií a práva duševného vlastníctva
rastislav.munk@flaw.uniba.sk

The legal status of animals in the Slovak Republic

The author of this article deals with the legal status of animals in the Slovak Republic. Author in the introduction of article evaluates the legal status of animals in the Slovak Republic and compares this with the neighboring countries of the European Union. Subsequently, the author discusses the legislation in force to the status of animals in the Slovak Republic and critically express an opinion on the lack of rules for the status of animals in the Slovak Republic, stressing the need for adoption of legislative changes. In another aspect of application problems associated with the current legislation in this area. At the end comprehensively assesses the status of animal legislation in the Slovak Republic, highlighting key problems and offers suggestions of possible future legislation.

Právne postavenie zvierat v Slovenskej republike

Autor sa v tomto článku venuje právnenému postaveniu zvierat v Slovenskej republike. Autor v úvode článku hodnotí právne postavenie zvierat v Slovenskej republike a toto komparuje s okolitými krajinami Európskej únie. Následne autor rozoberá platnú právnu úpravu postavenia zvierat v Slovenskej republike a kriticky vyjadruje svoj postoj k nedostatočnej právnej úprave postavenia zvierat v Slovenskej republike, pričom zdôrazňuje nutnosť prijatia legislatívnych zmien. Ďalej sa venuje aplikačným problémom spojeným so súčasnou právnou úpravou v tejto oblasti. V závere komplexne hodnotí právnu úpravu postavenia zvierat v Slovenskej republike, pričom poukazuje na základné problémy a ponúka návrhy budúcej možnej právnej úpravy.

Der Rechtsstellung von Tieren in der Slowakischen Republik

Dieser Artikel handelt von der Rechtsstellung von Tieren in der Slowakischen Republik. In der Einführung des Artikels wird die Rechtsstellung von

Tieren in der Slowakischen Republik bewertet und auch mit den herumliegenden Ländern der Europäischen Union verglichen. Weiter wird die Rechtsregelung der Stellung von Tieren in der Slowakischen Republik erörtert und der Autor äußert seine kritische Einstellung zur mangelnden Rechtsregelung der Stellung von Tieren in der Slowakischen Republik, wobei die Notwendigkeit der legislativen Änderung betont wird. Weiter werden Anwendungsprobleme geschildert, die mit der heutigen Rechtsregelung in diesem Bereich zusammenhängen. In der Schlussfolgerung wird die Rechtsregelung der Stellung von Tieren in der Slowakischen Republik komplex bewertet, wobei es auf grundlegende Probleme hingewiesen wird und Vorschläge für mögliche künftige Rechtsregelung angeboten werden.

Keywords: the legal status of animals, problems in the application practice, future legislation

Kľúčové slová: právne postavenie zvierat, problémy v aplikačnej praxi, budúca právna úprava

Schlüsselbegriffe: Rechtsstellung von Tieren, Probleme in der Anwendungspraxis, künftige Rechtsregelung

1. Introduction

The reason to write this scientific paper was a long-term and continuous debated issue, both discussed by general public and professional community – the legal status of animals in the Slovak Republic, as well as the related application problems in practice that occur in the field of legal status of animals, animal protection and ownership and possession of animals.

In the beginning it should be noted, that in the past there have been several attempts to change the legal status of animals in the Slovak Republic, but to this day all these efforts have been unsuccessful.

I dare to say, that the need for change in legislation and legal status of animals in Slovak Republic is not only a moral issue (which is preferred by those who draw attention to the fact that the animal is a living creature and has a soul), but it is also legal and pragmatic issue, since as it is pointed out in this article the lack of legislation causes significant problems.

Topicality of the issue and need for legislation changes is also given by the fact, that this issue affects general public, i.e. pet owners, as well as municipalities and state authorities, which perform many duties in relation to the animals.

This scientific article focuses solely on the legislation status of animals on national level in Slovak Republic, while its evaluation is also based on comparison of neighboring countries of EU.

Furthermore, it focuses on application problems associated with the current legislation in this field, while it draws more attention to a number of acute problems related to the legal status of animals in Slovak Republic.

In conclusion it comprehensively evaluates the legislation status of animals in Slovak Republic, highlighting key problems and offers suggestions of possible future legislation.

2. The legal status of animals in the Slovak Republic

Comprehensive legislation on legal status of animals in Slovak Republic is absent. Under comprehensive legislation I understand definition of animal as a term and determining specific legal status of animals, identifying requirements and conditions for the protection of animals from torture, rights and obligations of individuals and legal entities in the field of animal protection, system, functions and powers of bodies performing state administration in the area of animal welfare, as well as measures and sanctions used to ensure sufficient protections of animals in Slovak Republic.

The legal status of animals in Slovak Republic, as well as the definition of an animal in Slovak Republic, is not explicitly set by any legislation. Despite the fact that in Slovak Republic the term animal is not defined, several laws contain the term animal and attribute it certain rights and obligations.

For example, I would like to state Act No. 40/1964 Coll. Civil Code as subsequently amended (hereinafter “Civil Code”)¹, Act No. 300/2005 Coll. Criminal Code as subsequently amended (hereinafter “Criminal Code”)², Act No. 39/2007 Coll. on Veterinary care as subsequently amended (hereinafter “Veterinary Act”)³ and many other legislations.

According to the Slovak legal system an animal is legally considered a thing. This legal status of animals in Slovak Republic, despite numerous legislative efforts and legislative proposals, is very unfortunate. This legal

¹ § 127 of Civil Code, quote: „(1) *The owner of a thing must omit all that inadequately bothers another person or that seriously jeopardises the exercise of his rights. Therefore, the owner must in particular not jeopardise the neighbour's building or plot by arrangements of his plot or by arrangements of his building placed thereon without taking sufficient measures for stiffening of the building or plot; furthermore, the owner must not inadequately bother the neighbours with noise, dust, ashes, smoke, gases, vapour, smells, solid or liquid waste, light, shading and vibrations; he must not let bred animals intrude the neighbour's plot and carelessly or in an unsuitable season remove roots of trees from his soil or remove branches of trees exceeding to his plot.*“

² § 378a of Criminal Code, quote: „*Any person who from negligence causes death or permanent injuries to more animals in their possession or of which he is obliged to take care of and neglects necessary care of these animals, shall be liable to a term of imprisonment of up to two years.*“

³ § 22 sec. 1 of Veterinary Act, quote: „*The owner or keeper of the animal is required when breeding or keeping animals to ensure their protection and well-being, which means the achievement of such a relationship between the environment and each individual animal, which given by the nature of the animal, its degree of development, adaptation and domestication ensures its good health status, physiological and behavioral needs, sufficient freedom of movement, social relations, developing its predispositions and physiological behavior manifestations.*“

status of animal as a thing comes both from legal literature and from Civil Code and Criminal Code, in which on § 130 sec. 1 letter a) defines the term thing like, „*a movable or immovable thing, dwelling or non-residential premises, or animal, unless the relevant provisions of this Act provide otherwise*“. The legal status of the animal causes many legal problems in practice, regardless of the moral aspect of perceiving animal as a thing.

Given the above statement, animal is perceived as a thing. Therefore the legal status of animals in Slovak Republic, as well as the rights and obligations relating to animals in Slovak Republic, is governed by the legislation of things.

Despite the claim, that animal in Slovak Republic is defined as a thing, and that the legislation of animals is subject to rights and obligations and legislation of things, I would argue that an animal in present day has a specific position unlike thing as it is defined by the Civil Code.

Example of specificity of the legal status of animals can be seen in the Criminal Code. Criminal Code, as was indicated above already, considers animal as a thing. According to § 130 of Criminal Code, a thing is among others also an animal. It is therefore clear that the animal has the same status as the thing. It should also be noted that the Criminal Code does not define the term animal, yet still handles this term differently than as with the term thing and gives to the term animal different set of rights and obligations than as it gives to a thing. This fact is apparent in two provisions of Criminal Code, namely § 378⁴ and § 378a⁵. From abovementioned provisions, it is clear that, although Criminal Code:

1. does not define the term animal,
2. in accordance with § 130 considers animal as a thing constitutes in § 378 and § 378a of Criminal Code, which relate specifically only to animals, and absolutely do not apply to things.

Defining the legal term of animal, as well as adjustment of its new legal status is not a simple act, but due to the fact that in neighboring countries this term is defined and also the legal status of animal is different, it is possible to get inspired by foreign legislation. It seems as a good option to get inspired by the legislation of Czech Republic.

Under the provisions of § 494 of Act No. 89/2012 Coll. Civil Code of Czech Republic, as subsequently amended (hereinafter „Civil Code CZ“),

⁴ § 378 sec. 1 of Criminal Code, quote: „*Any person who ill-treats an animal*

a) in spite of having been sanctioned for the similar offence during the past twelve months, or convicted for the same offence during the past twenty-four months,

b) in a particularly cruel and brutal manner, or

c) to the point of death, shall be liable to a term of imprisonment of up to two years.“

⁵ § 378a of Criminal Code, quote: „*Any person who from negligence causes death or permanent injuries to more animals in their possession or of which he is obliged to take care of and neglects necessary care of these animals, shall be liable to a term of imprisonment of up to two years.“*

quote: „*A living animal has a special significance and value as a living creature endowed with senses. A living animal is not a thing, and the provisions on things apply, by analogy, to a living animal only to the extent in which they are not contrary to its nature.*“

Furthermore, according to the provisions of § 1 sec. 1 of Act No. 246/1992 Coll. on the protection of animals against cruelty of subsequently amended, quote: „*animals, which are living beings capable of experiencing pain and suffering, against cruelty, damage to their health and killing without any reason whatsoever, if caused by man, even if by negligence.*“

In the Czech Republic they adopted a legal definition of animal, as well as to adjusting particular legal status of animal within the law.

From the quoted provision of § 494 of Civil Code CZ it is clear that the animal is defined as a living creature endowed with senses. It is also important that the animal in Czech Republic is not a thing, but has a special legal status. The provision of § 494 of Civil Code CZ clearly defined that the animal is not a thing and that the legal status of rights and obligations related to things can be applied only when two conditions are met:

1. absence of specific legislation on animal,
2. it is not contradictory to nature.

From above mentioned it is possible to state the conclusion that in Czech Republic the animal is legally defined, it has its special legal status, which is based on subsidiarity application of provisions relating to things, in case there is no specific legislation on animals.

In the Czech Republic they also adopted a specific legislation on animals, e.g. in case of losing of an animal, or in case of real-estate leasing and the tenant keeps an animal.

Should the legislation on animal in Slovak Republic be inspired by Czech Republic legislation, it would come to a huge advance in the legal status of animals in Slovak legal system and it would require many other legislation changes, both in the Civil Code of Slovak Republic and in other specific legislation laws. Of course, the most appropriate option is also to adopt a new law regarding animal protection in Slovak Republic, which would reflect the new legal status of animal, but I discuss this further in the next part of the article.

Modifying and changing the legal status of animal in Slovak Republic from the position of a thing to a specific position of a separate legal status within the subjects of law is a significant issue, which needs to be solved in the near future. Only after this step it is possible to change particular rights and obligations, which are specific to animals and prevent problems to arise in application practice, to which this article refers to in the next section.

3. Problems in the application practice

Based on the fact that the animal is under the Slovak Republic legislation perceived as a thing and the fact that according to Slovak Republic legislation the animal is subjected to legislation of things and rights and obligations relating to things, it causes enormous amount of problems in application practice. The matter of this section of article is not to point out all application problems associated with legal status of animals in Slovak Republic, but to draw attention on those application problems that cause great complications.

The greatest and most widespread legal problem arising from the legal status of animal as a thing is the problem of a lost animal, and thus a lost thing.

First of all, I would like to mention that, according to § 22 sec. 7 and 8 of Veterinary Act, quote. *„The state and municipalities establish, operate and are involved in operating shelters and quarantines for animals. Municipalities are required to ensure the capture of stray animals in the territory of municipality.“* Municipalities are required to ensure the capture of stray animals in the territory of municipality. This obligation may municipality conduct itself or through a third party. In the vast majority of municipalities this obligation – catching stray animals in the territory of municipality – is not ensured directly by the municipalities, but through third parties, due to the material and financial costs and necessary technical equipment for catching stray animals.

If the catching will be carried out as mentioned above, the third party (legal entity or natural person, which is authorized to perform catching of stray animals, usually a civic association) will catch the stray animal under contract/contractual relationship with the municipality, which has the obligation to do so by Veterinary Act. The third party, which carried out catching the animal then has many other responsibilities – to ensure the protection of animal health, and to ensure the continued ownership position of caught animal (e.g. finding the owner and returning the animal to its owner).

And here we come to a difficult legal situation. The municipality as a self-governing body is obliged by the Veterinary Act to perform catching of stray animals on its territory. Municipality will sign a liability relationship contract for this particular activity with a third party, which will according to this contract carry out catching stray animals on territory of the said municipality. The third party catches an animal on the territory of municipality, and under the legislation this animal will be taken as a lost thing. According to § 135 sec. 1 of Civil Code, quote: *„A person who finds a lost thing must give it off to the owner. Unless the owner is known, the finder must give the thing over to the competent state authority. Unless the*

owner applies for the thing within one year after it was given over, the thing shall pass to the ownership of the state.“ Following the quoted provision of Civil Code, it is clear that in the case when the third party (which carried out the catching of stray animal for the municipality) finds the owner and returns the animal to the owner, has the situation under legislation and order been resolved. However, the situation is problematic, if the owner is not found. Then there is a situation, where the third party (which carried out the catching of stray animal for the municipality) is obliged to give this animal to the competent state authority, which in this case is the district office. Then the district office is required to take care of the animal for one year and if the owner of the animal is not found within one year, the new owner of the animal becomes the state and it can later sell or donate the animal.

From experience it is clear that this does not happen and the third party performing the catching of stray animals in the event when the owner is not found, the animals are not given to the competent state authority, they are not taken care of and thus the state doesn't become the new owner. In most cases third parties are trying to find the owner, they are taking care of the animal for some period of time and then give the animal to the new owner that shows interest in the animal. We thus get into a situation, when the third party that was obliged to carry out the catching of stray animal and that is not the owner of the animal, gives this animal to a new subject of possession, in many cases even gives ownership, although the third party is not entitled to do so.

In this case there are two essential problems, which should be by the specific legal status of animal eliminated:

1. animal should not be given as a lost thing to the competent state authority,
2. time limit for finding the owner should be shortened.

In Czech Republic in relation with animals, this has been specifically dealt with, about this I write in section “Future legislation”.

The second greatest problem is because of the animal perceived as a thing. According to the Slovak legislation, if the non-owner finds out or sees that on property of another (thing belonging to the third party) damage is occurring, he/she can take action to prevent damage, if their actions do not cause even more damage⁶.

Similarly it is with the current legal status of animals. For example, when I see an animal locked inside a car during a hot summer day, how it is struggling to breathe and is having problems because of high temperatures, I

⁶ Example: We see that someone's house is burning, so we break the window to get inside, causing damage on the window for few euros, but put out the fire and prevent far greater damage – this action is allowed. We see that in a car someone's chocolate bar is melting on direct sunlight, so we break the window, causing damage for 300,- €, but save the chocolate bar worth 2,- € – this action is not allowed.

should not take action and break the window of the car, because by breaking the window of the car I could cause more damage than rescuing the animal – a thing inside a vehicle, of which value can be low. In this case, given the special legal status of the animal, the liability for damage should be adjusted differently as it is with liability for damage in case of a thing.

4. Animal abuse and application problems

If we want to evaluate the legal status of animals comprehensively, we must also evaluate the status of animals as the object of committed offense, respectively an object of committed crime.

The Criminal Code recognizes two offenses in which the object of the offense is an animal – the offense of animal abuse⁷ and the negligence of animal care⁸.

The position of the object of an offense the Slovak legislation also recognizes offense of animal abuse⁹.

No other legislation in Slovak Republic does ensure the protection of animals. From this perspective it is therefore possible to evaluate the legislation status of animals in Slovak Republic as insufficient.

For example, in Czech Republic and in many other EU countries they have adopted specific legislation regarding animal protection. In Czech

⁷ § 378 sec. 1 of Criminal Code, quote: „Any person who ill-treats an animal

a) in spite of having been sanctioned for the similar offence during the past twelve months, or convicted for the same offence during the past twenty-four months,

b) in a particularly cruel and brutal manner, or

c) to the point of death, shall be liable to a term of imprisonment of up to two years.“

⁸ § 378a of Criminal Code, quote: „Any person who from negligence causes death or permanent injuries to more animals in their possession or of which he is obliged to take care of and neglects necessary care of these animals, shall be liable to a term of imprisonment of up to two years.“

⁹ § 22 sec. 2 of Veterinary Act, quote: „It is prohibited to abuse animals, which is any action, except based on health and approved experimental reasons, that

a) causes the animal a permanent or long-term damage to health,

b) without the use of anesthetics, if necessary, causes the animal a permanent or long-term damage to non-renewable parts of the body, except for sterilization of females and neutering males, sharpening beaks and castration of roosters,^{105a}) tail docking of dogs in accordance with recognized breed features to the age of 14 days after birth and tail docking of small ruminants born in Slovak Republic to the age of 8 days, dehorning of domestic ruminant juveniles to the age of 8 weeks under the conditions which prevent the spread of diseases and in addition to the removal of dew-claws on dogs that may be performed only by a person in accordance with § 10 sec. 2,

c) causes the animal a permanent or long-term behavioral disorder,

d) exceeds the biological capabilities of the animal or which causes the animal an excessive pain, injury or suffering,

e) limits food and animal feeding, which is harmful to its health,

f) causes the animal unnecessary suffering or pain by, that the terminally ill, weak or exhausted animal for which survival is more associated with persistent pain and suffering, is issued on a purpose other than immediate painless kill,

g) causes the animal pain and suffering by using it as live bait.

Republic such legislation is Act No. 246/1992 Coll. on the protection of animals against cruelty, while the purpose of this Act is, § 1 sec. 1 on the protection of animals cruelty, quote: „*The purpose of this Act is to protect animals, which are living beings capable of experiencing pain and suffering, against cruelty, damage to their health and killing without any reason whatsoever, if caused by man, even if by negligence.*“ This legislation is in Czech Republic effective from 15th April 1992. In Slovak Republic, such a comprehensive animal protection legislation is absent. However, it is possible to say that this legislation is partly included in the Veterinary Act legislation. It is not possible to say that the animal protection legislation included in the Veterinary Act legislation is sufficient – on the contrary, it can be evaluated as insufficient.

Animal protection law in Czech Republic, among other things, regulates the protection of animals at killing procedure, use of anesthetic substances, protection of animals in public performances, protection of animals during transport, protection of livestock animals, wild animals protection and protection of experimental animals.

In many European countries the legislation on animal protection went even further and have adopted legislation on animal welfare. Laws protecting animal welfare, so called “Animal Welfare Act” were adopted, e.g. in England, Wales, Northern Ireland, Finland, Germany, Greece, Netherlands, Norway, Switzerland. Animal Welfare Act provides legal protection for domesticated animals, animals in public performances and also to wild animals.

In Slovak Republic there hasn't been to this day adopted law regarding animal protection or law for protection of animal welfare.

One of the biggest problems in the legal status of animals and animal protection is to be considered the protection of animals at public performances. In the Slovak Republic there is no statutory regulation on protection of animals at public performances. For example, in Czech Republic there is a clearly defined scope of rights and obligations for public performances of animals. In many European countries it has even been prohibited to put animals in public performances. Among countries, which have an absolute ban on public performances of animals, is also Estonia, whereas many other European countries have strict rules for public performances of animals. Often the rules for public performances of animals are so strict, that in these countries there are almost no public performances of animals.

For these reasons, and also for the reasons of no legislation regarding public performances of animals in Slovak Republic, there is an absurd situation in which many previously foreign circuses are now registered in Slovak

Republic and Slovak Republic is now considered to be the largest home of circuses in Europe.

In light of abovementioned facts I propose in the field of animal protection in Slovak Republic and animal welfare in Slovak Republic an adoption of law on animal protection, which will regulate the protection of animals at killing, protection of animals in public performances, protection of animals during their transport, protection of livestock animals, protection of wild animals and protection of experimental animals.

Given the fact that the Slovak legislation does not include statutory legislation about animals in public performances, I propose in the future to fully implement a ban on selected species of animals from public performances, and for other species adjust the rights, obligations and control of animals in public performances as a necessary foundation for the legal status of animals in public performances.

As a minimum requirement for natural person or legal entity, which organizes or holds a public performance, it is an obligation to ensure that at the public performance there is a person present who is able to

- a) recognize the obvious signs of deterioration in health of animals,
- b) identify changes in animal behavior,
- c) specifying, whether the overall environment is suitable for maintaining health and welfare of animals,
- d) safely handle the particular animal species,
- e) provide organizational arrangements for animal protection when holding a public performance.

Additionally, natural persons or legal entities which organize or hold public performances, are obliged to

- a) notify at least 14 days prior to public performance to the regional veterinary administration and particular municipality
 1. time and place,
 2. species and number of animals, which will attend the public performance,
 3. data allowing the identification according to section 2,
- b) together with the notification according to letter a) present a list of activities with animals,
- c) instruct the persons, which are actively involved in the public performance of animals, how they should handle the animals, prepare tools and other equipment and to familiarize them with the principles of protection and well-being of animals according to this law and check whether during a public performance of animals they comply to these instructions and laws,
- d) notify the violations of animal protection by the participant of public performance to the regional veterinary administration.

5. Future legislation

Firstly, in the future it is necessary to create a legal definition of the term animal. The point of this article is not to create this legal definition, but to draw attention on the fact, that without a legal definition of term animal we will hardly achieve any specific legal status of animals in Slovak Republic.

For defining the term animal in our legislation we can be inspired by the legislation of Czech Republic. According to the provision of § 494 of Civil Code CZ, quote: „*A living animal has a special significance and value as a living creature endowed with senses. A living animal is not a thing, and the provisions on things apply, by analogy, to a living animal only to the extent in which they are not contrary to its nature.*“

The Czech legislation also defined other terms, which given to the comprehensive legal provisions seem appropriate. These terms are – wild animal¹⁰, captive animal¹¹, domestic animal¹², tamed animal¹³, animal kept in a zoo¹⁴. To the various species of animals the Czech Republic confers different and specific rights and obligations.

Furthermore, I consider it particularly urgent to change the rights and obligations in an event when an animal is found, which of course must be treated differently from found thing. Fundamental difference in legislation of found animal compared to the legislation of found thing should be, that in the event of found animal the finder should no longer give this animal to the appropriate state authority. The second significant change should be reduction of the time period during which the original owner of the animal can apply for found animal from 1 year to 2 months, and after 2 months period the finder or the municipality shall acquire the ownership of the animal. The third significant change would be the fact that after the 2 months period the animal will not become a property of the state, but the property of finder, which then is free to do anything with the animal (within rights).

¹⁰ § 1046 sec. 1 of Civil Code CZ, quote: „*A wild animal is masterless as long as they are free (at large).*“

¹¹ § 1046 sec. 2 of Civil Code CZ, quote: „*A captive animal becomes a masterless animal once it becomes free and its owner fails to promptly and consistently pursue or search for the animal in an attempt to recapture it. However, such an animal shall not become masterless if it is marked in such a way that its owner can be identified.*“

¹² § 1048 of Civil Code CZ, quote: „*A domestic animal is considered abandoned if circumstances clearly show the owner's intention to get rid of or drive off the animal. This also applies to pet animals.*“

¹³ § 1047 sec. 1 of Civil Code CZ, quote: „*A tamed animal which is not pursued by its owner and which, although not prevented to do so by anyone, does not return to the owner by itself within a reasonable period, becomes a masterless animal, and it may be appropriated by the owner of the private tract of land if found on the private tract of land or by anyone if found on a public thing. It is conclusively presumed that a reasonable period for an animal to return to its owner is six weeks.*“

¹⁴ § 1049 of Civil Code CZ, quote „*Animals kept in a zoo and fish in a pond or a similar facility which is not a public thing are not masterless.*“

Similar is the legislation of Czech Republic, where the finder of the animal is not obliged to hand over the animal to appropriate state authority, but is only required to report the finding to the municipality. This legislation to me seems appropriate, because the municipality has much wider options to find the owner of found animal (e.g. because of registration for excise duty for the dog), but the finder is not obliged to hand over the animal to the municipality.

Next, I consider it absolutely essential to adjust the issue relating to animal newborn, which the animal gives birth to, as well as the issue of insemination of an animal by another animal. As for the first issue, in this case I am fully inclined and think that the owner of an animal that gives birth to newborn is also the owner of the newborn. Regarding the second issue, it is more challenging and the rules of ownership should be adjusted to newborn animals, if the insemination occurs among animals, whose owner is not known, as it is also important to adjust the appropriate reward for insemination of the animal.

Finally, it is necessary to adjust the damage caused by the animal and the liability for such damage, while I propose to divide it to two types of liability – damage caused by animal as a damage in general and damage which was caused when the animal was used to perform the profession.

6. Conclusion

The point of this article was not to propose solutions to all the problems in the field of legal status of animals in Slovak Republic, but to comprehensively draw attention on the problem of legal status of animals in Slovak Republic.

For this purpose were selected some of the most important problems, which we face in this area, especially the problem of defining the term animal, problem with legal status of animals in Slovak legislation as a thing a from that consequent problems, problem with liability based on negligence, problem with compensation in case of damage done to the animal or damage caused by animal, problems with liability of the owner or keeper of the animal and last but not least the problem of a lost animal.

The selected issues of the legal status of animals in Slovak Republic were compared with foreign legislation and subject to critique.

Given the fact that Slovak Republic is one of the last countries of EU in which the regulation on legal status of animals is not adjusted, nor are there specifically adjusted the rights and obligations of animals, in conclusion I urge to address this situation, while it is necessary to pay particularly close attention to each individual problem.

References

1. Zákon č. 39/2007 Z.z. o veterinárnej starostlivosti v znení neskorších právnych predpisov
2. Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších právnych predpisov
3. Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v neskorších právnych predpisov
4. Zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších právnych predpisov
5. Zákon č. 246/1992 Sb. na ochranu zvierat proti týraní
6. Zákon č. 89/2012 Sb. Občiansky zákoník
7. Vyhláška Ministerstva pôdohospodárstva a rozvoja vidieka Slovenskej republiky č. 143/2012 Z.z. o chove nebezpečných živočíchov
8. Vyhláška Ministerstva pôdohospodárstva Slovenskej republiky č. 123/2008 o podrobnostiach o ochrane spoločenských zvierat a o požiadavkách na karanténne stanice a útulky pre zvieratá

BEATIFIKAČNÉ A KANONIZAČNÉ PROCESY V PRÁVE KATOLÍCKEJ CIRKVI

doc. JUDr. Matúš Nemeč, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra rímskeho práva, kánonického a cirkevného práva
matus.nemec@flaw.uniba.sk

Beatifikačné a kanonizačné procesy v práve katolíckej cirkvi

Príspevok sa zaoberá predmetom úpravy, špecifickým pre kánonické právo – beatifikáciou a kanonizáciou Božích služobníkov. Analyzuje počiatky kultu svätých a charakter kanonizačných procesov v priebehu ich vývoja. Usiluje sa odpovedať na otázku, aké boli predpoklady uznania osoby za hodnú povýšenia stupeň svätosti. Poukazuje na historický prístup v tejto otázke, najmä na úpravy, ktoré vydal pápež Urban VIII, ktorý zmenil podmienku prítomnosti verejného kultu osoby kandidáta na absenciu verejného kultu. Samotný proces sa v súčasnosti vedie v dvoch fázach, začína sa v diecéze, v ktorej kandidát zomrel a kde sa pripraví celková stanovisko o ňom. V Kongregácii pre kauzy svätých sa potom overuje zákonnosť postupu v diecéznej fáze a dáva sa definitívna odpoveď na to, podľa toho, čo je predmetom dokazovania, či kandidát sa vyznačoval heroickými cnosťami alebo zomrel ako mučeník.

Beatifikations- und Kanonisationsprozesse im Recht der katholischen Kirche

Der Beitrag beschäftigt sich mit dem Gegenstand der Berichtigung, die für kanonisches Recht spezifisch ist – die Beatifikation und Kanonisation der Gottes Diener. Es werden die Anfänge vom Kultus der Heiligen und der Charakter der Kanonisationsprozesse im Laufe ihrer Entwicklung analysiert. Er versucht die Frage zu beantworten, was es für Voraussetzungen für Anerkennung einer Person als beförderungswürdig zur Heiligkeit gab. Es wird auf historische Einstellung zu dieser Frage hingewiesen, v. a. auf die Berichtigungen, die vom Papst Urban VIII herausgegeben wurden. Er veränderte die Bedingung der Anwesenheit vom öffentlichen Personenkultus von einem Kandidaten zur Absenz vom öffentlichen Kultus. Der Prozess wird heutzutage in zwei Phasen geführt, beginnt in der Diözese, in der der Kandidat gestorben ist und wo die Gesamteinstellung vorbereitet wird. In der

Kongregation für die Kausen der Heiligen wird dann die Gesetzmäßigkeit des Verfahrens in der Diözesenphase geprüft und die definitive Antwort darauf gegeben, nach dem Beweisführungsgegenstand, ob sich der Kandidat durch heroische Tugenden auszeichnete oder ist er als Märtyrer gestorben.

Beatification and canonization in the law of Catholic church

The article deals with subject matter, that is specific for the canon law of Catholic church – canonization of the servants of God. It analyses the origins of the cult of the saints and the nature of the process of canonization during its historical development. It seeks an answer to question, what kind of conditions were required to recognize any person as being capable to promote to the degree of holiness. Article also points to an historical approach regarding this problem, especially to the regulations, published by pope Urban VIII, modifying the condition, requiring presence of public cult of candidate to the condition, that required absence of the public cult. The process itself is under the present law conducted in two phases and begins in the diocese, where candidate has died and where is prepared overall opinion about the candidate. The Congregation for the causes of the Saints is then verified the lawfulness of the diocesan phase of the process and is given the definitive answer to question, if the candidate was characterized by heroic virtues, or if he has died as a martyr.

Kľúčové slová: povest' svätosti, heroické cnosti, beatifikácia, kanonizácia, verejný kult, postulátor, zázrak, mučeníctvo, promótor viery (spravodlivosti)

Schlüsselbegriffe: Ruf der Heiligkeit, heldische Tugende, Beatifikation, Kanonisation, Öffentlicher Kult, Postulator, Wunder, Martyrium, Promotor des Glaubens (Promotor der Gerechtigkeit)

Keywords: fame of holiness, heroic virtues, beatification, canonization, public cult, postulator, miracle, martyrdom, promotor of the faith (justice)

1. Počiatky kultu svätých

Prvé storočia cirkvi sú charakterizované dvoma formami svätosti. Prvá vychádza z krstu a druhá z mučeníctva. Obe podoby znamenali symbolicky smrť a znovuzrodenie v Kristovi. Avšak zatiaľ čo pokrstený mohol znovu upadnúť do hriechu, mučeník už bol od hriechu definitívne zbavený a dosiahol definitívne a úplne spojenie s Kristom.¹

Postupne sa však pojem svätosti vymedzuje užšie a to tak, že svätými sa už nemôžu nazývať všetci pokrstení, ale len tí, ktorí sa stali mučeníkmi.²

Kult svätých sa zrodil z úcty, preukazovanej kresťanmi mŕtvym, ktorí zomreli násilnou smrťou pre svoju vieru. Kresťania boli presvedčení, že tí,

¹ NĚMEC, J.: *Cesty ke kanonizaci*. Olomouc : Matice cyrilometodějská, 1999, s. 8.

² Osobitným spôsobom k tomu prispela mučenícka smrť sv. Petra a sv. Pavla v roku 67 a sv. Polykarpa zo Smyrny, ktorý zomrel mučeníckou smrťou v r. 155.

ktorí takto zomreli (mučeníci) dosiahli istotne večnú spásu a preto sa už nemodlili za ich spásu, ale v modlitbách ich prosili o pomoc.³ Ak sa účinky modlitby prejavili, povest' svätosti⁴, ktorá ich sprevádzala medzi ľuďmi, bola potvrdená.⁵

Po stabilizácii situácie kresťanov v Rímskej ríši sa začali konať aj slávnostné zhromaždenia, na ktorých sa vystavovali ostatky mučeníkov na vzdávanie úcty, začali sa stavať prvé kostoly a tie boli zasväcované obvykle práve mučeníkom.

2. Kanonizácia pred vydaním CIC 1983

Začiatky procesov vyhlásenia za svätých siahajú do 7. až 10. storočia, keď biskup schvaľoval verejnú úctu mučeníka. Pôvodne bolo podstatným prvkom, resp. jediným predpokladom kultu svätosti v podstate len povest' svätosti (*vox populi*, resp. *fama sanctitatis*) u veriacich, ktorí preukazovali zomrelému úctu. Do tejto situácie vniesli nový prvok biskupi, ktorí takúto úctu povolili vzdávať verejne (verejná úcta). Ostatky svätých povolili preniesť do kostola, ktorý bol zasvätený zomrelému mučeníkovi⁶, čím etablovali určitú formu kanonizácie *de facto et de iure* a pozdvihli ju takto na vyššiu úroveň.⁷

Prvé oficiálne vyhlásenie najvyššej autority Cirkvi za svätého pochádza z 10. storočia (31. januára 993), kedy pápež Ján IX. schválil počas lateránskej synody verejný kult sv. Uliča (Udalrika) z Augsburgu⁸. Pápež Alexander III. listom z roku 1171, adresovaným švédskemu kráľovi ustanovil, že kanonizačné procesy budú vyhradené Apoštolskej Stolicy.

V roku 1588 pápež Sixtus V. zreorganizoval Rímsku kúriu⁹. Okrem iného zriadil osobitnú Posvätnú kongregáciu obradov, v rámci ktorej kreoval oddelenie kanonizačných káuz (*Causarum canonizationis instructio*), ktorej zveril vyšetrovanie kanonizačných káuz.

V roku 1625 vydala Kongregácia inkvizície dekrét, v ktorom zakazovala preukazovať verejný kult osobám, ktoré neboli ešte beatifikované alebo ka-

³ DUDA, J.: Blahorečenie a svätorečenie. In *Tribunál*. 2004, č. 2, Spišská kapitula 2004, s. 11.

⁴ Podľa čl. 5 § 1 inštrukcie *Sanctorum mater* je povest' svätosti mienka, rozšírená medzi veriacimi o čistote a integrite života Božieho služobníka a o cnostiach, ktoré praktizoval na heroickom stupni.

⁵ Povest' osoby vychádza zo správ (informácií), ktoré o osobe podáva verejnosť (porov. Tomáš Akvinský: Teologická suma II-II, 73, 1 arg. 2: *Praeterea, ad rationem famae pertinet publica notitia*. (Okrem toho, k pojmu povesti patrí verejná známosť').

⁶ Povest' mučeníctva je mienka rozšírená medzi veriacimi o smrti Božieho služobníka podstupenej pre vieru alebo pre nejakú cnosť v spojení s vierou (*Sanctorum mater*, čl. 5 § 2)

⁷ DUDA, J.: *Blahorečenie a svätorečenie*, s. 11.

⁸ DUDA, J.: Pojem mučeníctva a heroickej čnosti v procesoch kanonizácie. In *V službe Božieho kráľovstva*. Bratislava : Serafín, 1997, s. 34.

⁹ Konštitúcia *Immensa aeterni Dei*, In *Bullarium romanum*, tom. VIII, Augustae Taurinorum, apud S. Franco et H. Dalmazzo, 1863, str. 985-999.

nonizované, napriek tomu, že zomreli v povesti svätosti. Do tých čias totiž riadnou cestou kanonizácie bola tá, ktorá sa označovala ako *via cultus*, kanonizovaní mohli byť len tie osoby, ktorým sa vzdával verejný kult svätosti.¹⁰

Bula pápeža Urbana VIII. *Coelestis Hierusalem cives* z roku 1634 bola radikálnym zásahom do verejného kultu preukazovaným osobám, ktoré neboli beatifikované alebo kanonizované. Zavádzala totiž proces dokazovania v rámci procesu kanonizácie v tom smere, že kandidátovi na blahorečenie alebo svätorečenie sa nesmel vzdávať verejný kult svätosti (*via non cultus*). Bolo však povolených päť výnimiek verejnej úcty k osobám, ktoré neboli beatifikované.¹¹

Procesnú prax beatifikácie a kanonizácie v roku 1734 dielom *De servorum Dei beatificatione et de beatorum canonizatione* sumarizoval pápež Benedikt XIV.

Procesy beatifikácie a kanonizácie boli upravené aj v Kódexe kánonického práva z roku 1917 (CIC 1917). Tento Kódex, preberajúc staršie právo, klasifikoval postup v týchto procesoch na riadny a mimoriadny. V riadnom postupe sa postupovalo vtedy, ak sa pred začatím skúmania heroických cností objavil dôkaz o neexistencii kultu, alebo o tom, že verejný kult bol odstránený preto, lebo sa zneužíval (*via non cultus*).¹² Mimoriadna cesta kanonizačného postupu sa uplatnila vtedy, ak sa objavil dôkaz o tom, že služobníkovi Božiemu sa vzdáva verejný a cirkevný kult (*via cultus*).

Na ochranu viery sa pre každú kauzu vymenoval promótor viery, resp. spravodlivosti (*promotor fidei vel iustitiae*), ktorého úlohou bolo vznášať všetky opodstatnené námietky a dôkazy proti kanonizácii.¹³

3. Kanonizácia podľa platného kánonického práva

V platnom a účinnom Kódexe kánonického práva (CIC 1983) nie je problematika kanonizácie upravená. Len v kánone 1403 tohto Kódexu je odkaz na osobitný procesný predpis (*lex specialis*), ktorý bezprostredne po vydaní CIC 1983 vydal pápež Ján Pavol II. ešte v roku 1983 (apoštolská konštitúcia *Divinus perfectionis magister*¹⁴). V procese sa však môžu použiť

¹⁰ DUDA, J.: *Blahorečenie a svätorečenie*, s. 15-16.

¹¹ Boli to tieto okolnosti: 1. Ak verejný kult osoby existoval „od nepamäti“ (aspoň sto rokov); 2. Ak s verejným kultom osoby sa celkove v Cirkvi súhlasilo (*per communem Ecclesiae consensum*); 3. Ak kult vyplýval zo spisov cirkevných otcov alebo svätých spisovateľov; 4. Ak verejný kult bol tolerovaný Svätou stolicou; 5. Ak verejný kult bol tolerovaný miestnym ordinárom. (porov. DUDA, J.: *Blahorečenie a svätorečenie*, s. 16).

¹² Kán. 2000 § 2 CIC 1917.

¹³ Promótor viery sa neformálne označuje ako „diablov advokát“ (*advocatus diaboli*), keďže má svojimi argumentmi spochybňovať povest' svätosti kandidáta. Postulátor kauzy sa zase nazýva „Boží advokát“ (*advocatus Dei*), lebo podporuje povest' kandidáta ako Božieho služobníka..

¹⁴ AAS 75 (1983), str. 349-355.

aj normy všeobecného práva, ak to ustanovuje táto konštitúcia a ak ide o normy, ktoré sa svojou povahou dotýkajú týchto káuz.

3.1. Pojmy beatifikácia a kanonizácia

Beatifikácia (blahorečenie) je osobné vyhlásenie pápeža, ktorým povoľuje, aby určitej osobe (božiemu služobníkovi) bol vzdávaný verejný liturgický kult¹⁵ (t.j. oficiálna úcta) v obmedzenom spoločenstve veriacich (diecéza, národ, rehoľa,) po vyšetrení, preskúmaní a potvrdení¹⁶:

- spontánnej, nefalšovanej a rozšírenej povesti svätosti tejto osoby,
- heroických cností tejto osoby (t.j. cnostný spôsob konania prevyšujúci spôsob konania ostatných v tých istých podmienkach),
- mučeníckej (násilnej) smrti osoby, spôsobeným iným (inými) z nenávisťi voči viere,
- absencie Cirkvou nedovoleného verejného kultu tejto osoby,
- pravosti zázrakov, ktoré sa stali na jeho príhovor¹⁷ (napr. zázračné uzdravenie, t.j. mimoriadne, okamžité, úplné, dokonalé, trvalé uzdravenie z nevyliciteľnej, smrteľnej choroby v poslednom štádiu, pričom použité lieky boli neúčinné a uzdraveniu nepredchádzalo uľahčenie; záchrana od prírodného živlu¹⁸);

Osoba, ktorej sa takýto liturgický kult vzdáva sa označuje ako blahoslavená (beatifikovaná).

Kanonizácia (svätorečenie) je úkon pápeža, ktorým definitívne vyhlasuje určitého blahoslaveného kresťana za svätého a nariaďuje aby bol verejne liturgicky uctievaný celou Cirkvou, t.j. neobmedzene.¹⁹

3.2. Procesný postup pri beatifikácii a kanonizácii

Postup v procesoch beatifikácie a kanonizácie je v súčasnosti upravený v spomínanej konštitúcii *Divinus perfectionis magister*. Vykonávacie normy k tejto konštitúcii obsahuje predpis *Normae servandae in Inquisitionibus ab Episcopis faciendis in Causis Sanctorum*²⁰. V roku 2007 vydala Kongregácia pre kauzy svätých inštrukciu *Sanctorum mater* (Normy, ktoré je potrebné zachovávať v diecéznej fáze vyšetrovania káuz svätých)²¹, s cieľom nie

¹⁵ *Divinus perfectionis Magister*, 15.

¹⁶ *Divinus perfectionis Magister*, 1; porov. ŠÚTOR, F.: Kanonizácia svätých. In *Bulletin slovenskej spoločnosti kanonického práva*, 1996, č.1, Spišská kapitula 1996, s. 42-45.

¹⁷ Inštrukcia *Sanctorum mater* uvádza aj „povešť o znameniach“, obsahom ktorej je mienka rozšírená medzi veriacimi o milostiach a priazni získaných na príhovor Božieho služobníka (t. j. kandidáta kanonizácie).

¹⁸ Uvedené predpoklady uznania určitého uzdravenia za zázračné určil pápež Benedikt XIV. v spomínanom diele *De servorum Dei beatificatione et Beatorum Canonizatione* z roku 1734 (porov. NĚMEC, J.: *Cesty ke kanonizaci*. s. 71.)

¹⁹ Porov. ŠÚTOR, F.: *Kanonizácia svätých*, s. 40.

²⁰ AAS 75 (1983), s. 396-403.

²¹ AAS 99 (2007), s. 465-510.

ustanoviť nové normy, ale objasniť ustanovenia a kompetencie autorít podľa platných noriem pri kanonizačných kauzách, uľahčiť ich aplikáciu a ukázať spôsob ich aplikácie v nových kauzách, aj v tzv. historických kauzách.²² Ako *lex generalis* slúžia pri procesoch kanonizácie všeobecné procesné normy CIC 1983, resp. CCEO 1990 o zhromažďovaní dôkazov. Aj v súčasnosti sú však ešte *de facto* subsidiárnymi normami v kanonizačných procesoch viaceré ustanovenia diela pápeža Benedikta XIV. *De servorum Dei beatificatione et Beatorum Canonizatione* z roku 1734.²³

Popri kanonizácii vedenej riadnym procesom pozná kánonické právo aj tzv. ekvivalentnú kanonizáciu (*beatificatio aequipollens*), pri existencii kultu, existujúceho od nepamäti, ktorá je bez obvyklého kanonizačného procesu, ale je mu rovnocenná, s rovnakým účinkom. Pápež pri nej vykonáva svoju právomoc kanonizovať svätých bez použitia riadnych noriem. Ako výnimku uznal ekvivalentnú kanonizáciu už spomínaný pápež Urban VIII. v roku 1634.²⁴ V roku 1912 však vydala Posvätná Kongregácia obradov na príkaz pápeža Pia X. dekrét *Cum in agendis*.²⁵ Ustanovuje, že v prípadoch, ak ide o vyhlásenie osoby za svätého spôsobom nazývaným *aequipollens*, t. j. *per via casus excepti* a pri ktorom s opomenutím riadneho procesu sa potvrdzuje trvalé presvedčenie o svätosti Božieho služobníka a jeho úcta „od nepamäti“, bol sice (za pápeža Urbana VIII.) pôvodne ustanovený aj miernejší postup, avšak s ohľadom na to, že pápeži Lev XII. (v roku 1826) a Pius IX. (v roku 1868) ustanovili, aby sa zachovávala prísnejšia disciplína, potvrdil Pius X. prísnejšiu disciplínu. Dekrét však nemal byť na ujmu práv a úcty Božích služobníkov, ktorým pápež Urban VIII. priznal miernejšiu beatifikačnú disciplínu, zachovávanú pri potvrdzovaní kultu od nepamäti.²⁶

Kandidátom procesu beatifikácie a kanonizácie môže byť katolík, ktorý zomrel v povesti svätosti alebo zomrel ako mučeník za vieru.²⁷ Podľa toho sa delí predmet dokazovania v procese na dokazovanie mučeníctva a dokazovanie hrdinských (heroických) cností kandidáta.²⁸

²² O novú kauzu ide vtedy, ak mučeníctvo alebo heroické cnosti božieho služobníka môžu byť dokazované očitými svedkami. Historická kauza je tá, v ktorej dôkazy o mučeníctve alebo cnostiach božieho služobníka môžu byť získavané len z písomných zdrojov, pretože chýbajú očití svedkovia o cnostiach alebo mučeníctve (*Normae servandae*, čl. 7; *Sanctorum mater*, čl. 30 § 1).

²³ Ekvivalentná (ekvipolentná) kanonizácia sa vykonáva na základe noriem ustanovených Urbanom VIII. a doplnených pápežom Benediktom XIV. (1740-1758). Medzi ekvivalentne kanonizovaných patria napr. sv. Václav, sv. Norbert, sv. Bruno, sv. Štefan, uhorský kráľ. V rokoch 2012 až 2013 sú to sv. Hildegarda z Bingenu a sv. Peter Faber (jezuita); pojem *ekvivalentná kanonizácia* uvádza napr. KRAFFT, O.: *Papsturkunde und Heiligsprechung: die päpstlichen Kanonisationen vom Mittelalter bis zur Reformation: ein Handbuch*. Köln – Weimar – Wien: Böhlau Verlag, 2005.

²⁴ Pozri pozn. č. 11.

²⁵ AAS 04 (1912), s. 705-707.

²⁶ Porov. TUMPACH, J.: Co stanoveno dekretu papeže Pia X. o beatifikaci a kanonisaci? In *Časopis katolického duchovenstva*. 1914, roč. 55, č. 2+3, s. 234-235.

²⁷ Tieto skutočnosti si musí diecézny (eparchiálny) biskup overiť pred začatím kauzy (*Sanctorum mater*, čl. 6).

²⁸ *Sanctorum mater*, čl. 31 § 1 a § 2.

Ak sa žiada kanonizácia blahoslaveného, ktorý je objektom kultu svätosti „od nepamäti“²⁹ podľa dekrétu pápeža Urbana VIII, musí biskup postupovať pri potvrdzovaní povesti svätosti tak, že sa kladú otázky len o aktuálnej povesti svätosti alebo o mučeníctve alebo o kulte vzdávanom božiemu služobníkovi v novšej dobe, ak taký kult existuje.³⁰

Proces beatifikácie môže začať päť rokov po smrti osoby.³¹ Rozdeľuje sa na dve etapy – prvá pozostáva z vyšetrovania pred diecéznym biskupom miesta smrti osoby a druhá, ktorá sa koná pred Kongregáciou pre kauzy svätých. Ak je žiadosť o kanonizáciu predložená viac než tridsať rokov po smrti Božieho služobníka, postulátor kauzy musí zistiť dôvody „omeškania“ a biskup sa musí uistiť, že žiadateľ sa pri tom nedopustil podvodu alebo klamstva.³²

3.2.1. Postup v kanonizačnej kauze v diecéznej fáze

Podstatou diecéznej fázy procesu je postupné získavanie dôkazov potrebných na dosiahnutie stanoveného cieľa.

Iniciátorom procesu je aktor. Aktor, resp. navrhovateľ (*actor*) je dôveryhodná veriacia osoba (jednotlivec, skupina osôb, verejné alebo súkromné združenie), ktorá má podať žiadosť biskupovi o začatie kauzy. Diecézny biskup potom vymenuje postulátora (prokurátora) kauzy³³, prostredníctvom ktorého aktor koná v kauze. Postulátor predloží ordinárovi oficiálnu žiadosť, ktorej súčasťou musí byť vierohodný životopis osoby kandidáta, všetky jeho publikované spisy a menoslov svedkov za vyhlásenie a svedkov proti vyhláseniu. Ak ordinár žiadosť po jej preskúmaní určenými osobami, prijme, vydá dekrét o začatí skúmania. Spisy kandidáta dá posúdiť teológom, či neobsahujú niečo, čo sa protiví katolíckej viere alebo mravom.³⁴ Ordinár musí zozbierať všetky možné informácie o živote osoby kandidáta, aby bol presvedčený o skutočnej povesti svätosti kandidáta. V záujme toho po preskúmaní spisov (diel) kandidáta predvolá svedkov a nechá ich vypovedať o heroických cnostiach kandidáta. Ak je obava z toho, že sa dôkazy stratia (napr. smrťou svedkov), môžu byť vypočutí pred skúmaním dokumentov. Zhromaždený dôkazný materiál (posudok zo skúmania diel a spisov kandidáta, životopis kandidáta, svedectvá o heroických cnostiach a po-

²⁹ *Sanctorum mater*, čl. 30, pozn. 47: Za „historického blahoslaveného“ sa môže považovať ten služobník Boží, ktorý je uctievaný *ex tolerantia* (tzv. tolerovaný, resp. trpený kult) po skončení pontifikátu pápeža Alexandra III. (1159-1181) a pred časom, ktorý ustanovil konštitúciu pápež Urban VIII. (1623-1644), porov. kán. 2125 CIC 1917.

³⁰ *Normae servandae*, čl. 15; *Sanctorum mater*, čl. 30 § 2.

³¹ *Sanctorum mater*, čl. 25 § 2; Avšak pápež Benedikt XVI. povolil začatie beatifikácie Jána Pavla II. výrazne skôr a pápež František vyzval v septembri 2016 na začatie kauzy blahorečenia kňaza, ktorého zavraždili v júli 2016 v kostole v meste *Saint-Étienne-du-Rouvray*.

³² *Sanctorum mater*, čl. 26 § 1.

³³ *Sanctorum mater*, IV, čl. 12, § 1.

³⁴ *Divinus perfectionis Magister*, 1, bod 3.

vesti svätosti, mimoriadnych udalostiach, ktoré sa stali na príhovor kandidáta) odošle biskup spolu so žiadosťou o schválenie pokračovania v procese Kongregácii pre kauzy svätých³⁵. Ak tá zistí, že pokračovaniu kauzy „nič neprekáža“ (*nihil obstat*), odošle súhlas s pokračovaním kauzy biskupovi.

Kauza pokračuje pred biskupom vypočúvaním (inkvizíciou) svedkov³⁶ jednotlivito pod prísahou, s uvedením prameňa poznania, podľa dotazníka pripraveného promátorom spravodlivosti. V historických kauzách sú v súlade s čl. 7 *Normae servandae* osobné svedectvá ako zdroje informácií z prirodzenej povahy veci vylúčené.

Po ukončení vypočúvania svedkov vykoná biskup úradnú inšpekciu hrobu kandidáta, jeho posledného bydliska (domu) a iných miest, v ktorých by mohli byť dôkazy nedovoleného kultu. Ak konštatuje, že nedovolený kult neexistuje, pripraví originálny spis (jeden exemplár zostane v diecéznom archíve) a odošle ho Kongregácii pre kauzy svätých. Tým je ukončená diecézna fáza skúmania a postulátor ustanovený v diecéze končí svoju úlohu.

3.2.2. Proces pred Kongregáciou pre kauzy svätých (druhá fáza)

Hlavným cieľom konania na Kongregácii, je preskúmať, či sa konanie v diecéznej fáze uskutočnilo v súlade s normami práva.³⁷

Aktor sa musí postarať o navrhnutie nového postulátora kauzy, ktorého schváli Kongregácia pre kauzy svätých. Postulátor požiada Kongregáciu o overenie zákonnosti vyšetrovania kauzy v diecéznej fáze kauzy a požiada, aby ňou určený relátor kauzy vypracoval v spolupráci s odborníkmi stanovisko (*positio*), obsahujúce:

- stanovisko o živote, cnostiach alebo mučeníctve kandidáta³⁸,
- opis sociálnej, politickej, kultúrnej a náboženskej situácie krajiny v ktorej žil a v čase, v ktorom žil kandidát,
- dokumenty, dosvedčujúce vyššie uvedené skutočnosti,
- ústne a písomné svedectvá z diecéznej fázy kauzy,
- posudky cenzorov o dielach kandidáta,
- dekrét o zákonnosti vyšetrovania v diecéznej fáze,
- dekrét o absencii nepovoleného kultu,
- iné vhodné dokumentačné materiály súvisiace s kandidátom.

Na základe *positio* vypracujú konzultori – teológovia mienku na podstatu záležitosti³⁹.

³⁵ Porov. NĚMEC, J.: *Cesty ke kanonizaci*, s. 22; *Divinus perfectionis Magister*, 2, bod 6.

³⁶ V kanonizačnom procese nemôžu byť svedkami deti, duševne postihnutí; kňazi svedčiaci o skutočnostiach, ktoré sú súčasťou spovedného tajomstva, a o okolnostiach, o ktorých sa dozvedeli v rámci nesviatostného vnútorného fóra (porov. ŠŤOTOR, F.: *Kanonizácia svätých*, s. 68.); ďalej stály spovedník božieho služobníka alebo duchovný vodca v záležitostiach, o ktorých sa dozvedel mimosviatostným spôsobom a pochádzajú z vnútorného fóra a postulátor kauzy (čl. 20 *Normae servandae*).

³⁷ *Divinus perfectionis Magister*, 13, bod 1 a 2.

³⁸ *Divinus perfectionis Magister*, 13, bod 2.

Hlavným cieľom tejto fázy je zistiť pravdu o svätosti života alebo heroických cnostiach kandidáta a odstrániť sporné otázky, ak existujú. Konzultori – teológovia o definitívnej mienke hlasujú a vyžadujú sa dve tretiny všetkých hlasov na to, aby kauza mohla byť predložená zhromaždeniu kardinálov a biskupov, ktoré hlasuje o tom, či kauza bude predložená pápežovi na rozhodnutie o potvrdení hrdinských cností alebo mučeníctva. O kauze môže byť rozhodnuté tak, že mučeníctvo, heroické cnosti a zázrak:

- boli dokázané (*affirmative*),
- neboli dokázané (*negative*),
- nie sú isté a proces sa suspenduje do predloženia ďalších dôkazov (*sospensive*).⁴⁰

Ak je predmetom skúmania mučeníctvo kandidáta, po dekrétu pápeža je beatifikácia ukončená.

V kauzách, ktorých predmetom sú heroické cnosti, kardináli a biskupi musia posúdiť aj správu o tvrdených zázrakoch, s posudkom príslušných expertov. Na beatifikáciu v týchto kauzách sa totiž vyžaduje predloženie vedeckého dôkazu o jednom zázraku, ktorý sa udial na príhovor kandidáta⁴¹. Posudky súdnolekárskej povahy musia predložiť dvaja lekári. Na vyhlásenie blahoslaveného božieho služobníka za svätého (kanonizácia) sa vyžaduje okrem absolvovania celej uvedenej procedúry (prvá a druhá fáza) dôkaz o minimálne jednom ďalšom zázraku, ktorý sa udial po beatifikácii.⁴²

Záver

Veľmi špecifický predmet úpravy, ktorým je blahorečenie a svätorečenie sa v priebehu historického vývoja ustálilo na určitých predpokladoch, ktoré odôvodňujú povýšiť určitú osobu (člena Katolíckej cirkvi) na stupeň blahoslavenia, resp. svätosti, čím sa verejná úcta osoby ako svätca rozširuje pre celú katolícku cirkev. Problematika má svoju hmotnoprávnu aj procesnoprávnu časť. Je zrejmé, že tento inštitút má povahu *sui generis*, pretože objektom skúmania je stav osoby vo vzťahu k ideálu, ktorým je svätosť človeka a ktorý kánonické právo upravuje pod vplyvom teológie ako vzor života pre všetkých veriacich. V súčasnosti platné kánonické právo upravuje proces zisťovania tohto „stavu osoby“ osobitnými normami, tvoriaci osobitné – kanonizačné právo a prejavujú sa v ich prvky nesporného ale aj sporového

³⁹ *Divinus perfectionis Magister*, 13, bod 4.

⁴⁰ Komisia teológov zisťuje, či sa dá hovoriť o zázraku a či sa zázrak stal na príhovor Božieho služobníka, t. j. napr. ak je predkladaný zázrak uzdravenia, či je to v rovine viery Božie dielo (porov. NĚMEC, J.: *Cesty ke kanonizaci*, s. 82).

⁴¹ *Sanctorum mater*, čl. 35; Porov. ŠŮTOR, F.: *Kanonizácia svätých*, s. 76.

⁴² Výslovne o tom nehovorí žiadna norma, ale je to zaužívaná prax (porov. DUDA, J.: *Blahorečenie a svätorečenie*, s. 15.)

konania, ale toto zaradenie nie je pochopiteľne objektívne dané a analógiu v svetskom práve by sme hľadali márne. Dôraz sa v proces kanonizácie kladie na čo najúplnejšie zistenie, či stav osoby v čase jej smrti zodpovedal požiadavkám či už heroických cností alebo mučeníctva. Úplnou zvláštnosťou je zisťovania zázraku na príhovor kandidáta, ktorý viedol k uzdraveniu, ktoré bolo posúdené ako prirodzene nevysvetliteľné. V tomto konaní rozhoduje vždy pápež a jeho rozhodnutie je konečné a nepreskúmateľné.

Pramene a literatúra

1. *Codex iuris canonici – Kódex kánonického práva*. Kódex kánonického práva 1983. Latinsko-slovenské vydanie. Trnava : Spolok svätého Vojtecha pre KBS, 1996.
2. *Codex iuris canonici – Kódex kánonického práva 1917*. (Súkromný preklad).
3. *Divinus perfectionis magister*. Apoštolská konštitúcia o blahorečení a svätorečení Božích služobníkov. In *AAS* 75 (1983), s. 349-355.
4. *Sanctorum mater*. Inštrukcia o postupe pri diecéznych a eparchiálnych skúmaniach v kauzách svätorečenia. In *AAS* 99 (2007), s. 465-510.
5. *Normae servandae in Inquisitionibus ab Episcopis faciendis in Causis Sanctorum*. In *AAS* 75 (1983), s. 396-403.
6. Tomáš Akvinský: *Teologická suma*. Latinsko-český text dostupný na: <http://summa.op.cz/sth.php>
7. DUDA, J.: Blahorečenie a svätorečenie. In *Tribunál*. 2004, č. 2, Spišská kapitula 2004, s. 11-17.
8. DUDA, J.: Pojem mučeníctva a heroickej čnosti v procesoch kanonizácie. In *V službe Božieho kráľovstva*. Bratislava : Serafín, 1997, s. 27-56.
9. KRAFFT, O.: *Papsturkunde und Heiligensprechung: die päpstlichen Kanonisationen vom Mittelalter bis zur Reformation : ein Handbuch*. Köln – Weimar – Wien : Böhlau Verlag, 2005.
10. NĚMEC, J.: *Cesty ke kanonizaci*. Olomouc : Matice cyrilometodějská, 1999.
11. ŠÚTOR, F.: Kanonizácia svätých. In *Bulletin slovenskej spoločnosti kánonického práva*, 1996, č. 1, Spišská kapitula 1996, s. 42-45.
12. TUMPACH, J.: Co stanoveno dekrety papeže Pia X.o beatifikaci a kanonizaci? In *Časopis katolického duchovenstva*. 1914, roč. 55, č. 2+3, s. 234-235.

PONUKA VHODNEJ PRÁCE V JUDIKATÚRE NAJvyššieho SÚDU SLOVENSKEJ REPUBLIKY

JUDr. Andrej Poruban, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia
andrej.poruban@flaw.uniba.sk

Ponuka vhodnej práce v judikatúre Najvyššieho súdu Slovenskej republiky

Zmluvná povinnosť je atypickým inštitútom súkromného práva. V pracovnom práve táto povinnosť predstavuje ponuku vhodnej práce zo strany zamestnávateľa. Príspevok prináša čiastočnú argumentáciu proti prístupu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v súvislosti s týmto inštitútom.

Offer of suitable work in case-law of Supreme Court of the Slovak Republic

Contractual duty is an atypical concept of private law. Under labour law this duty stands for an offer of suitable work made by employer. This paper partially argues against approach of the Supreme court of the Slovak Republic to this concept.

La oferta de puesto de trabajo adecuado en la judicatura del Tribunal Supremo de la República de Eslovaquia

La obligación contractual es un instituto atípico del derecho privado. En el derecho laboral esta misma obligación presenta la oferta del trabajo adecuado de la parte del empleador. En la relación con este instituto, la contribución importa la argumentación parcial en contra de acceso del Tribunal Supremo de la República de Eslovaquia.

Kľúčové slová: skončenie pracovného pomeru, kontraktačná povinnosť, ponuka vhodnej práce, sudcovská tvorba práva

Keywords: termination of employment, contractual duty, offer of suitable work, judge made law

Palabras clave: la extinción del contrato de trabajo, la obligación contractual, la oferta del trabajo adecuado, la jurisprudencia

Úvod

Zamestnávateľ môže okrem okamžitého skončenia pracovného pomeru (§ 68 ods. 1 Zákonníka práce č. 311/2001 Z.z.) skončiť pracovný pomer aj výpoveďou.¹ V súlade s ochrannou funkciou pracovného práva musí na jednostranné skončenie pracovného pomeru existovať zákonný dôvod.² Aby bolo skončenie platné, musia byť popri náležitostiach právneho úkonu podľa Občianskeho zákonníka č. 40/1964 Zb. i Zákonníka práce, dodržané aj ďalšie podmienky, ktoré právne predpisy stanovujú. Uvedené rozvázovacie právne úkony zamestnávateľa musia byť pod hrozbou neplatnosti písomné a doručené zamestnancovi, dôvod skončenia musí v nich byť skutkovo vymedzený tak, aby ho nebolo možné zameniť s iným dôvodom, a musia byť vopred prerokované so zástupcami zamestnancov.³

¹ § 63 ods. 1 Zákonníka práce: „Zamestnávateľ môže dať zamestnancovi výpoveď iba z dôvodov, ak

a) sa zamestnávateľ alebo jeho časť

1. zrušuje alebo

2. premiestňuje a zamestnanec nesúhlasí so zmenou dohodnutého miesta výkonu práce,

b) sa zamestnanec stane nadbytočný vzhľadom na písomné rozhodnutie zamestnávateľa alebo príslušného orgánu o zmene jeho úloh, technického vybavenia alebo o znížení stavu zamestnancov s cieľom zabezpečiť efektívnosť práce alebo o iných organizačných zmenách a zamestnávateľ, ktorý je agentúrou dočasného zamestnávania, aj ak sa zamestnanec stane nadbytočným vzhľadom na skončenie dočasného pridelenia podľa § 58 pred uplynutím doby, na ktorú bol dohodnutý pracovný pomer na určitú dobu,

c) zamestnanec vzhľadom na svoj zdravotný stav podľa lekárskeho posudku dlhodobo stratil spôsobilosť vykonávať doterajšiu prácu, alebo ak ju nesmie vykonávať pre chorobu z povolania alebo pre ohrozenie touto chorobou, alebo ak na pracovisku dosiahol najvyššiu prípustnú expozíciu určenú rozhodnutím príslušného orgánu verejného zdravotníctva,

d) zamestnanec

1. nespĺňa predpoklady ustanovené právnymi predpismi na výkon dohodnutej práce,

2. prestal spĺňať požiadavky podľa § 42 ods. 2,

3. nespĺňa bez zavinenia zamestnávateľa požiadavky na riadny výkon dohodnutej práce určené zamestnávateľom vo vnútornom predpise alebo

4. nespokojivo plní pracovné úlohy a zamestnávateľ ho v posledných šiestich mesiacoch písomne vyzval na odstránenie nedostatkov a zamestnanec ich v primeranom čase neodstránil,

e) sú u zamestnanca dôvody, pre ktoré by s ním zamestnávateľ mohol okamžite skončiť pracovný pomer, alebo pre menej závažné porušenie pracovnej disciplíny; pre menej závažné porušenie pracovnej disciplíny možno dať zamestnancovi výpoveď, ak bol v posledných šiestich mesiacoch v súvislosti s porušením pracovnej disciplíny písomne upozornený na možnosť výpovede.“

² Národný rámec vychádza z článku 4 Dohovoru Medzinárodnej organizácie práce o skončení zamestnania z podnetu zamestnávateľa č. 158 z roku 1982, ktorým je Slovenská republika viazaná od 22. februára 2011: „Zamestnanie pracovníka sa neskončí, ak neexistuje platný dôvod na také skončenie, ktorý súvisí so schopnosťou alebo správaním pracovníka, alebo vyplýva z prevádzkových potrieb podniku, organizácie alebo služby.“

³ § 61 ods. 1 druhá veta Zákonníka práce: „Výpoveď musí byť písomná a doručená, inak je neplatná.“

§ 61 ods. 2 Zákonníka práce: „Zamestnávateľ môže dať zamestnancovi výpoveď iba z dôvodov ustanovených v tomto zákone. Dôvod výpovede sa musí vo výpovedi skutkovo vymedziť tak, aby ho nebolo možné zameniť s iným dôvodom, inak je výpoveď neplatná. Dôvod výpovede nemožno dodatočne meniť.“

§ 70 Zákonníka práce: „Okamžité skončenie pracovného pomeru musí zamestnávateľ aj zamestnanec urobiť písomne, musia v ňom skutkovo vymedziť jeho dôvod tak, aby ho nebolo možné zameniť s iným dôvodom, a musia ho v ustanovenej lehote doručiť druhému účastníkovi, inak je neplatné. Uvedený dôvod sa nesmie dodatočne meniť.“

Okrem toho pracovnoprávny kódex obsahuje pri výpovedi aj ďalšiu tzv. hmotnoprávnu podmienku, ktorá musí byť splnená, inak je skončenie pracovného pomeru neplatné. Zákonník práce ukladá zamestnávateľovi povinnosť skúmať možnosti ďalšieho primeraného pracovného uplatnenia zamestnanca, hoci existujú skutočnosti, ktoré ho inak oprávňujú skončiť pracovný pomer. Podľa kogentného ustanovenia § 63 ods. 2 Zákonníka práce:

„Zamestnávateľ môže dať zamestnancovi výpoveď, ak nejde o výpoveď z dôvodu nadbytočnosti zamestnanca vzhľadom na skončenie dočasného pridelenia podľa § 58 pred uplynutím doby, na ktorú bol dohodnutý pracovný pomer na určitú dobu, o výpoveď pre neuspokojivé plnenie pracovných úloh, pre menej závažné porušenie pracovnej disciplíny alebo z dôvodu, pre ktorý možno okamžite skončiť pracovný pomer, iba vtedy, ak a) zamestnávateľ nemá možnosť zamestnanca ďalej zamestnávať, a to ani na kratší pracovný čas v mieste, ktoré bolo dohodnuté ako miesto výkonu práce, b) zamestnanec nie je ochotný prejsť na inú pre neho vhodnú prácu, ktorú mu zamestnávateľ ponúkol v mieste, ktoré bolo dohodnuté ako miesto výkonu práce alebo sa podrobiť predchádzajúcej príprave na túto inú prácu.“

Za určitých okolností je zamestnávateľ povinný aj proti svojej vôli urobiť ofertu smerujúcu k zmene podstatnej náležitosti pracovnej zmluvy (druhu práce). Návrhom na uzavretie dohody o zmene pracovných podmienok⁴ dochádza k obmedzeniu jeho zmluvnej slobody v prospech zamestnanca ako slabšej strany a zásahu do ich právneho postavenia, ktoré je v zásade rovné.

Historický kontext

Ponuka vhodnej práce je prejavom kontraktačnej povinnosti v pracovnom práve a bola súčasťou už prvého Zákonníka práce č. 65/1965 Zb.⁵ Pôvodným cieľom bolo „*spolu s ďalšími opatreniami a faktory zajišťať, pokiaľ je to možné, plnú zamestnanosť, resp. eliminovať nezamestnanosť*“⁶, ktorá vyplý-

§ 74 prvá veta Zákonníka práce: „*Výpoveď alebo okamžité skončenie pracovného pomeru zo strany zamestnávateľa je zamestnávateľ povinný vopred prerokovať so zástupcami zamestnancov, inak sú výpoveď alebo okamžité skončenie pracovného pomeru neplatné.*“

⁴ § 54 Zákonníka práce: „*Dohodnutý obsah pracovnej zmluvy možno zmeniť len vtedy, ak sa zamestnávateľ a zamestnanec dohodnú na jeho zmene. Zamestnávateľ je povinný zmenu pracovnej zmluvy vyhotoviť písomne.*“

⁵ Znenie k 01.01.1966 – § 46 ods. 2 Zákonníka práce č. 65/1965 Zb.: „*Organizácia môže dať pracovníkovi výpoveď, pokiaľ nejde o výpoveď pre porušenie pracovnej disciplíny alebo z dôvodu, pre ktorý možno zrušiť pracovný pomer okamžite, len vtedy, ak nemá možnosť ho ďalej zamestnávať ani po predchádzajúcej príprave, a to prípadne ani na inom pracovisku, alebo ak nie je pracovník ochotný prejsť na inú pre neho vhodnú prácu na doterajšom, prípadne na inom pracovisku.*“

⁶ MORÁVEK, J.: K nabídkové povinnosti ve smyslu § 73 odst. 6, resp. § 73a odst. 2 ZPr. In *Právní rozhledy*. 2003, č. 9, s. 327. Autor dodáva, že pojem nezamestnanosť nemal v tom čase zhodný obsah, ako je tomu dnes, kedy sa tento pojem vzťahuje na fyzické osoby, ktoré chcú a môžu pracovať, ale zamestnanie nemajú. Porovnaj s § 14 zákona č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti.

vala „z pojetí pracovních a vlastnických vztahů v socialistickém hospodářství, kdy druhou stranou pracovněprávního vztahu nebyl zaměstnavatel v dnešním pojetí, nýbrž socialistická organizace, která hospodařila se státními prostředky“⁷. Podľa dobovej učebnice pracovného práva sa tu „výrazne prejavujú reálne záruky práva na prácu, ktoré občanom zaručujú sociálne a životné istoty“⁸. Treba však dodať, že v tomto období skutočnou prioritou nebola ochrana zamestnanca, ale potreba zabezpečenia účasti občana na výkone práce v prospech spoločnosti.⁹

Účel ponukovej povinnosti ostal rámcovo rovnaký aj po spoločensko-hospodársko-politických zmenách. I po roku 1989 sa stále vychádza z protektívnej funkcie pracovného práva, ktorá tenduje *inter alia* aj zabezpečenie určitého životného štandardu zamestnanca vyplývajúceho zo širšieho poňatia sociálnej ochrany ekonomicky slabšej strany.¹⁰ Cieľom má byť zotrvanie zamestnanca v pracovnom pomere a zachovanie jeho príjmu.¹¹

Rozhodovacia prax

Na obsah ponukovej povinnosti zásadným spôsobom vplýva činnosť Najvyššieho súdu Slovenskej republiky nadväzujúca na staršiu súdnu prax, ktorá je vo veľkej miere stále použiteľná. Spolu s rozhodnutiami súdov českej proveniencie charakterizujú jej podobu a výrazne ovplyvňujú jej praktickú aplikáciu.

V zmysle ustálenej judikatúry sa vhodnou prácou rozumie voľné miesto, ktoré je u zamestnávateľa k dispozícii.¹² Aj bez výslovného zákonného odkazu je pojem vhodnosť nevyhnutné interpretovať v kontexte § 55 ods. 5 Zákonníka práce, v intenciách ktorého musí ísť o prácu zodpovedajúcu zdravotnej spôsobilosti zamestnanca, ktorá musí byť tiež vhodná aj vzhľadom

⁷ HŮRKA, P.: *Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání : princip flexibilitoty v českém pracovním právu*. Praha : Auditorium, 2009, s. 21.

⁸ FILO, J. a kol.: *Československé pracovní právo*. Bratislava : Obzor, 1981, s. 261.

⁹ ROHUTNÁ, N.: Československé pracovní právo. In *Paneurópske právnické fórum*. Bratislava : Paneurópska vysoká škola, 2016. s. 262.

¹⁰ Pozri GALVAS, M. in GALVAS, M. – GREGOROVÁ, Z. – HRABCOVÁ, D.: *Základy pracovního práva*. Vyd. 1. Plzeň : Aleš Čeněk, 2010, s. 24.

¹¹ Uvedené zastáva aj súdna prax; pozri napr. v rozsudku Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 21 Cdo 2534/2010: „Její smysl [ponuky vhodné práce – pozn. autora] spočívá v ochraně pracovního poměru tím, že před jeho rozvázáním upřednostňuje změnu sjednaných pracovních podmínek tak, aby změnou pracovních podmínek ohledně dohodnutého druhu práce odpadla (jinak nevyhnutelná) potřeba rozvázání pracovního poměru a aby tím zaměstnanci bylo zajištěno další pracovní uplatnění u stejného zaměstnavatele.“

¹² Z hľadiska času „[p]onuku inej vhodnej práce musí zamestnávateľ dať zamestnancovi predtým, než mu dá výpoveď z pracovného pomeru; na neskôr nastalé okolnosti sa už neprihliada“. (rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 2 Cdo 14/2000, publikovaný v časopise Zo súdnej praxe v roku 2002 pod č. 37)

dom na jeho schopnosti a kvalifikáciu.¹³ Nie je pritom potrebné, aby bola kvalifikácia zamestnanca využívaná v celom rozsahu. Zamestnávateľ má ponúknuť aj miesto, ktoré je o jednu alebo viac riadiacich úrovni nižšie. Na druhej strane zákon nepredpokladá, že zamestnávateľ by mal ponúknuť zamestnancovi prácu, ktorá je subordinačne vyššie ako je dovtedajšie pracovné zaradenie. To by bolo proti celkovému *ratii* analyzovaného inštitútu. Okrem toho zamestnanec musí spĺňať aj predpoklady ustanovené právnymi predpismi i požiadavky zamestnávateľa na riadny výkon práce, ak to vyžaduje povaha práce.

Žiadny pracovnoprávny predpis sa nezaobera formálnou stránkou tohto právneho úkonu. Ako však vyplýva z § 54 Zákonníka práce, pre dohodu o zmene pracovných podmienok sa nevyžaduje písomná forma pod sankciou neplatnosti právneho úkonu. Pre zachovanie právnej istoty oboch subjektov je však lepšie urobiť ponuku v písomnej podobe.¹⁴

Ak má zamestnávateľ viac voľných pracovných miest nie je potrebné, aby ich ponúkol všetky; stačí ak ponúkne len jedno pre neho vhodné.¹⁵ Ponuka inej vhodnej práce odpadá, ak zamestnávateľ takúto prácu nemá.¹⁶ Okrem toho uplatňovanie ponukovej povinnosti musí byť uplatňované v súlade so zásadou ekvity. Zamestnávateľ nesmie výkon povinnosti zneužívať na ujmu zamestnanca.¹⁷

Splnenie tejto hmotnoprávnej podmienky netreba vo výpovedi špecifikovať, ani uvádzať. V prípade súdneho konania pri dokazovaní výpovede

¹³ § 55 ods. 5 Zákonníka práce: „Práca, na ktorú zamestnávateľ preraduje zamestnanca podľa odseku 3, musí zodpovedať zdravotnej spôsobilosti zamestnanca na prácu. Zamestnávateľ je povinný prihliadnuť aj na to, aby táto práca bola pre zamestnanca vhodná vzhľadom na jeho schopnosti a kvalifikáciu.“

¹⁴ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 3Cdo 130/2003, publikovaný v časopise *Zo súdnej praxe* v roku 2004 pod č. 21: „Hoci Zákonník práce nepredpisuje pre ponuku vhodnej práce písomnú formu, v záujme právnej istoty oboch účastníkov pracovného pomeru, ako aj preukaznej povinnosti zamestnávateľa v prípade súdneho konania, je správne, keď zamestnávateľ túto ponuku urobí v písomnej forme.“

¹⁵ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 4 Cdo 46/2000, publikovaný v časopise *Zo súdnej praxe* v roku 2001 pod č. 61: „Pre splnenie povinnosti zamestnávateľa v zmysle § 46 ods. 2 Zákonníka práce [teraz § 63 ods. 2 Zákonníka práce č. 311/2001 Z.Z.] nie je potrebné, aby ponúkol zamestnancovi všetky voľné pracovné miesta, ktoré sú pre neho vhodné. Stačí, ak zamestnávateľ ponúkne zamestnancovi len jedno pre neho vhodné pracovné miesto z viacerých u zamestnávateľa voľných pracovných miest.“

¹⁶ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 4 Cdo 79/96, uverejnený v *Zbierke stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky* pod č. 51, ročník 1997: „Nemožnosť zamestnanca ďalej zamestnávať znamená, že zamestnávateľ nemá pre zamestnanca žiadnu prácu; ide tu teda o absolútnu nemožnosť zamestnanca ďalej zamestnávať.“

¹⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 4 Cdo 306/2008: „[V]ýkon tejto povinnosti zamestnávateľa musí byť v súlade so zásadou vyplývajúcou z čl. 2 Zák. práce, v zmysle ktorého výkon práv a povinností z pracovnoprávnych vzťahov musí byť v súlade s dobrými mravmi a nikto nesmie tieto práva a povinnosti zneužívať.“

platí, že splnenie ponukovej povinnosti musí tvrdiť a preukázať zamestnávateľ.¹⁸

Otázne je, či vhodnou prácou je taká, ktorá je voľná len dočasne. Konštantná rozhodovacia činnosť národných súdov vychádza zo staršieho rozsudku, podľa ktorého zamestnávateľ nie je povinný ponúknuť pracovné miesto, ktoré je voľné len dočasne.¹⁹

S takýmto poňatím analyzovaného inštitútu sa nestotožňujeme. Najvyšší súd dovodil z § 63 ods. 2 Zákonníka práce to čo z neho nevyplýva, t. j. že vhodnou prácou (pre zamestnanca pracujúceho v pracovnom pomere na neurčitý čas) sa rozumie iba pracovné miesto na neurčitý čas, a že toto ustanovenie priamo vylučuje ponuku inej vhodnej práce na určitú dobu. Samozrejme, v porovnaní s prácou na neurčitý čas je pracovný pomer na určitú dobu menej výhodný pre zamestnanca. Účelom ponukovej povinnosti však je, aby zamestnancovi bolo ponúknuté pracovné miesto za podmienok, ktoré sa čo najviac podobajú pôvodne dojednaným. V konečnom dôsledku ostáva aj tak na zvážení zamestnanca, či pracovné miesto dočasného charakteru je preňho riešením situácie, v ktorej mu inak hrozí skončenie pracovného pomeru ihneď.

V neposlednom rade oporu pre opačný pohľad, ako zastáva Najvyšší súd Slovenskej republiky, nachádzame v jeho českom pendantu, podľa ktorého: *„[S]tane-li se zaměstnanec v pracovním poměru sjednaném na dobu neurčitou nadbytečným vzhledem k rozhodnutí zaměstnavatele o snížení stavu zaměstnanců za účelem zvýšení efektivity práce nebo o jiných organizačních změnách, je zaměstnavatel povinen podle ustanovení § 46 odst. 2 písm. b) zák. práce učinit zaměstnanci nabídku jiné pro něho vhodné práce především na dobu neurčitou; nemá-li zaměstnavatel takovou práci bez časového omezení v době výpovědi prokazatelně k dispozici, ale má reálnou potřebu výkonu práce, která je pro zaměstnance vhodná, pouze na určitou, předem*

¹⁸ Rozsudok najvyššieho súdu SR, sp. zn. 6 Cdo 138/2012, publikovaný v časopise Zo súdnej praxe v roku 2014 pod č. 4: *„Ak zamestnanec v rámci procesnej obrany tvrdí, že ku dňu výpovede zamestnávateľ mal v mieste výkonu práce voľné pracovné miesta, splnenie bremena tvrdenia na strane zamestnanca predpokladá, že zamestnanec označí konkrétne pracovné miesta, ktoré boli ku dňu výpovede v mieste jeho výkonu práce voľné. Dôkazné bremeno preukázať, že zamestnancom označené pracovné miesto bolo ku dňu výpovede obsadené iným pracovníkom (napr. predložením pracovnej zmluvy), je však aj v takomto prípade na zamestnávateľovi.“*

¹⁹ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 4 Cdo 12/94, uverejnený v Zbierke stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky pod č. 28, ročník 1995: *„Voľným pracovným miestom, ktoré je zamestnávateľ povinný ponúknuť pracovníkovi pred daním výpovede, nie je miesto uvoľnené iba dočasne, napr. počas pracovného voľna poskytnutého inému pracovníkovi z dôvodu jeho dôležitej prekážky v práci.“* Napriek tomu, že ide o rozhodnutie staršieho datovania, na jeho závery sa odvolávajú sudy doteraz, či už v správnom súdnictve (napr. rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 6Sžo 46/2009), ale aj sudy nižšej inštancie (napr. rozsudok Krajského súdu Trenčín, sp. zn. 5CoPr/6/2015, rozsudok Okresného súdu Bratislava II, sp. zn. 16C/279/2008, rozsudok Okresného súdu Nové Zámky, sp. zn. 13Cpr/1/2015).

stanovenou dobu, musí nabídnout zaměstnanci změnu sjednaného druhu práce na dobu určitou.²⁰

Dalším sporným miestom judikatúry je, ak zamestnávateľ končí pracovné pomery s viacerými zamestnancami, ale má menej voľných vhodných pracovných miest ako je počet prepúšťaných zamestnancov. Zákonník práce neurčuje ako postupovať, či má zamestnávateľ ponúknuť inú vhodnú prácu len jednému z nich, alebo všetkým a v akom poradí. Podľa názoru najvyššieho súdu: „Ak sa v rámci organizačnej zmeny súčasne stali nadbytočnými viacerí zamestnanci, má zamestnávateľ ponukovú povinnosť (§ 63 ods. 2 písm. b/ Zákonníka práce) voči každému z nich osobitne. Pokiaľ má voľné len jedno pracovné miesto, nemá oprávnenie vybrať si zamestnanca, ktorému voľné miesto ponúkne, ale je ho povinný ponúknuť všetkým do úvahy prichádzajúcim zamestnancom. K zmene pracovnej zmluvy v zmysle § 54 Zákonníka práce dôjde v prípade toho zamestnanca, ktorý prijal ponuku voľného pracovného miesta ako prvý.“²¹

Na praktické nedostatky prijatých záverov poukázala už doc. Olšovská, podľa ktorej v praxi vznikajú problémy, ako ponúkať voľné pracovné pozície.²² Toman k tomu dodáva, že „[p]ovinnosť ponúknuť voľné miesto všetkým a čakať na prvú akceptáciu je aj v rozpore s logikou reality, kde niektorí zamestnanci môžu čerpať dovolenku (t. j. zamestnanec nie je na pracovisku) alebo byť PN (čo vylučuje danie výpovede), a teda realizácia výpovede sa nemusí diať v rovnakom čase“²³.

Takáto situácia však spôsobuje aj ďalšie teoretické otázniky z oblasti techniky kontraktačného procesu. Ponuka zamestnávateľa nie je nič iným ako adresovaným prejavom vôle v zmysle § 43a Občianskeho zákonníka, ktorým sa navrhuje zamestnancovi (oblátovi) uzavretie zmluvy. Z tohto jednostranného právneho úkonu vyplýva nielen zámer zamestnávateľa uzavrieť dohodu o zmene pracovných podmienok, ale aj vôľa byť svojim perfektným návrhom viazaný. Ako oferent prestáva byť svojim návrhom viazaný len v prípadoch vyslovene uvedených v zákone.²⁴

Zamestnávateľ síce má možnosť určiť akceptačnú lehotu podľa svojej úvahy (§ 43b ods. 1 písm. a/ Občianskeho zákonníka), čiže aj pokým iný

²⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 21 Cdo 1322/2002.

²¹ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 4 MCdo 5/2010, uverejnený v Zbierke stanovisk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky pod č. 45, ročník 2012.

²² OLŠOVSKÁ, A.: Skončenie pracovného pomeru z organizačných dôvodov. In *Práva zamestnancov a skončenie pracovného pomeru*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2013. s. 97.

²³ TOMAN, J.: *Individuálne pracovné právo : všeobecné ustanovenia a pracovná zmluva*. Bratislava : Nadácia Friedricha Eberta, 2014, s. 306.

²⁴ § 43b ods. 1 Občianskeho zákonníka: „Návrh, aj keď je neodvolateľný, zaniká

a) uplynutím lehoty, ktorá v ňom bola určená na prijatie,

b) uplynutím primeranej doby s prihliadnutím na povahu navrhovanej zmluvy a na rýchlosť prostriedkov, ktoré navrhovateľ použil pre zaslanie návrhu, alebo

c) dôjdením prejavu o odmietnutí návrhu navrhovateľovi.“

zamestnanec neprijme ponuku ako prvý.²⁵ Vstupovanie do záväzkovoprávných vzťahov však nie sú preteky, v ktorých by mala rozhodovať rýchlosť v prijatí právneho úkonu. Ak sa má zamestnanec, ako *a priori* slabšia zmluvná strana, slobodne rozhodnúť, nemal by uzavrieť dohodu o zmene pracovných podmienok v tiesni. Navodenie situácie v duchu príslovia 'kto prv príde, ten prv melie' a hlavne sociálny, ekonomický a psychický stav zamestnanca môžu negatívne vplývať na prejav jeho zmluvnej autonómie.

To svojím spôsobom narúša aj právnu istotu oboch zmluvných strán, lebo u zamestnanca by to mohlo viesť až využitiu odstúpenia od takejto dohody, pretože pri bežnom chode veci by ju neuzavrel.²⁶ V krajnom prípade to môže dospieť až k absolútnej neplatnosti dohody podľa § 37 ods. 1 Občianskeho zákonníka²⁷, ak zamestnanec neurobil právny úkon slobodne.

Zamestnávateľ je viazaný svojou ponukou voči všetkým zamestnancom, ktorí o sebe navzájom vôbec nemusia vedieť. Ak viac ako jeden zamestnanec túto ponuku aj naozaj akceptuje²⁸, tak voči tomu, ktorý v zmysle vyššie uvedenej právnej vety rozhodnutia najvyššieho súdu prijme ponuku neskôr (ale ešte stále v akceptačnej lehote, počas ktorej je zamestnávateľ viazaný svojím návrhom), by zamestnávateľ mal zodpovedať za prípadnú škodu. Ujma sa môže prejavíť predovšetkým v majetkovej sfére zamestnanca najmä tým, že nedošlo k získaniu mzdy očakávanej po prijatí ponuky inej práce.

Záver

Najvyšší súd Slovenskej republiky patrí do kontinentálneho právneho systému. Neočakáva sa však od neho, že bude dotvárať hmotné právo nad rámec bežného výkladu. Domnievame sa, že v prípade ponukovej povinnosti najvyšší súd nevyplňal vždy iba medzery v právnom poriadku, ale dal ustanoveniu § 63 ods. 2 Zákonníka práce významy, ktoré v ňom nie sú obsahnuté, a ktoré ani nekorešpondujú s jeho praktickou i právnu aplikáciou. Je v rozpore s ochranou zamestnanca ako slabšej strany pracovnoprávneho

²⁵ Keďže Zákonník práce nepredpisuje formu ponuky, zamestnávateľ môže ponuku uskutočniť aj ústne, kedy návrh na uzavretie dohody o zmene pracovných podmienok zaniká buď okamžite, alebo v akceptačnej lehote, ktorá by aj v tomto prípade trvala dovtedy, kým ju neprijme iný zamestnanec. (§ 43b ods. 2 Občianskeho zákonníka: „*Ústny návrh zaniká, ak sa neprijal ihneď, ibaže z jeho obsahu vyplýva niečo iné.*“)

²⁶ Zákonník práce upravuje odstúpenie od zmluvy iba rámcovo v § 19 ods. 1 Zákonníka práce vo vzťahu k omylu zamestnanca. So zreteľom na subsidiárnu pôsobnosť všeobecných ustanovení Občianskeho zákonníka na prvú časť Zákonníka práce je však možné aplikovať aj § 49 Občianskeho zákonníka („*Účastník, ktorý uzavrel zmluvu v tiesni za nápadne nevýhodných podmienok, má právo od zmluvy odstúpiť.*“).

²⁷ § 37 ods. 1 Občianskeho zákonníka: „*Právny úkon sa musí urobiť slobodne a vážne, určite a zrozumiteľne; inak je neplatný.*“

²⁸ Prijatie návrhu môže nastať buď včasným vyhlásením zamestnanca, ktorému bol návrh určený, alebo iným včasným konaním, z ktorého možno vyvodíť súhlas zamestnanca.

vzťahu, aby zamestnávateľ nemusel zamestnancovi ponúknuť prácu zodpovedajúcu jeho kvalifikácií, schopnostiam a zdravotnému stavu, ktorú má k dočasne dispozícií. Na druhej strane, výber konkrétneho zamestnanca, ktorého si zamestnávateľ ponechá pri skončení pracovného pomeru s viacerými zamestnancami, by mal byť ponechaný len na ňom.²⁹ Ak zamestnanec ponuku prijme, pracovné miesto už nie je voľné, a teda voči ostatným zamestnancom už ponukovú povinnosť nemá. Samozrejme, výber zamestnanca musí byť skúmaný vo väzbe na zásadu rovného zaobchádzania a zákazu diskriminácie.

Použitá literatúra

1. FILO, J. a kol.: *Československé pracovné právo*. Bratislava : Obzor, 1981. 618 s.
2. GALVAS, M. – GREGOROVÁ, Z. – HRABCOVÁ, D.: *Základy pracovného práva*. Vyd. 1. Plzeň : Aleš Čeněk, 2010. 303 s. ISBN 978-80-7380-243-1.
3. HŮRKA, P.: *Ochrana zamestnanca a flexibilita zamestnávania : princíp flexijistoty v českém pracovním právu*. Praha : Auditorium, 2009. 189 s. ISBN 978-80-903786-04-9.
4. MORÁVEK, J.: K nabídkové povinnosti ve smyslu § 73 odst. 6, resp. § 73a odst. 2 ZPr. In *Právní rozhledy*, 2003, č. 9, s. 324-328. ISSN 1210-6410.
5. OLŠOVSKÁ, A.: Skončenie pracovného pomeru z organizačných dôvodov. In *Práva zamestnancov a skončenie pracovného pomeru*. Plzeň : Vydavateľství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 78-101. ISBN 978-80-7380-443-5.
6. ROHUTNÁ, N.: Československé pracovné právo. In *Paneurópske právnické fórum*. Bratislava : Paneurópska vysoká škola, 2016, s. 299-310. ISBN 978-80-89453-18-4.
7. TOMAN, J.: *Individuálne pracovné právo: všeobecné ustanovenia a pracovná zmluva*. Bratislava : Nadácia Friedricha Eberta, 2014. 390 s. ISBN 978-80-89149-41-4.

²⁹ Pozri Čl. 2 druhá veta Základných zásad Zákonníka práce: „Zamestnávateľ má právo na slobodný výber zamestnancov v potrebnom počte a štruktúre a určovať podmienky a spôsob uplatnenia tohto práva, ak tento zákon, osobitný predpis alebo medzinárodná zmluva, ktorou je Slovenská republika viazaná, neustanovuje inak.“

PROSTRIEDKY OCHRANY VERITEĽOV V KONKURZNOM A REŠTRUKTURALIZAČNOM KONANÍ¹

JUDr. Matej Smalik, PhD.

JUDr. Štefan Mikuš

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra obchodného a hospodárskeho práva
Okresný súd Bratislava
Úsek konkurzov a reštrukturalizácií
matej.smalik@flaw.uniba.sk
stvmikus@gmail.com

Prostriedky ochrany veriteľov v konkurznom a reštrukturalizačnom konaní²

Príspevok sa zameriava na analýzu postavenia veriteľov pri insolvenčii ich dlžníkov v rámci konkurzného a reštrukturalizačného konania a prináša viaceré postrehy z právnej praxe so súčasným formulovaním návrhov riešenia práva *de lege ferenda*. Príspevok poukazuje na právne prostriedky ochrany veriteľov vo vzťahu k dlžníkovi, ostatným veriteľom, správcovi i samotnému súdu.

The means of creditor protection in bankruptcy and restructurization proceedings

Authors focus on the analysis of the creditor's position by the insolvency of its creditors in bankruptcy and restructurization proceedings. The article brings several observations from the legal practice and formulates the proposals for *de lege ferenda* legal regulation. The article focuses on the legal instruments of the creditor's protection in relation to the debtor, other creditors, the bankruptcy administrator and the court.

¹ Príspevok vznikol s podporou Agentúry na podporu výskumu a vývoja na základe grantu APVV-15-0740

² Názory autorov prezentované v tomto článku sú výlučne ich subjektívnymi názormi a nemusia sa nutne zhodovať s oficiálnymi stanoviskami a postojmi Okresného súdu Bratislava I

Die Vermittels für die Sicherheit den Gläubigern im Konkurs und in Restrukturierung

Der Beitrag analysiert die Anstellung den Gläubigern bei der Insolvenz von den Debitoren im Konkurs und Restrukturierung. Der Beitrag bringt manche Bemerkungen von der Anwaltspraxis und formuliert die Lösung der Recht *de lege ferenda*. Der Beitrag hindeutet auf den rechtlichen Mitteln für die Schutz den Gläubigern in Bezug mit der Schuldige, andere Gläubigern, der Fiduziar und das Gericht.

Kľúčové slová: konkurz, reštrukturalizácia, veriteľ, insolvenca, správca, súd

Keywords: bankruptcy, restructuralization, creditor, insolvency, bankruptcy administrator, court

Schlüsselbegriffe: Konkurs, Restrukturierung, Gläubiger, Insolvenz, Fiduziar, Gericht

Úvod

Zákon č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii v platnom a účinnom znení (ďalej len „ZKR“) rieši úpadok dlžníka dvoma metódami. Prvou je cesta konkurzu, kde v prípade zistenia dostatočnej majetnosti dlžníka sa vyhlási konkurz, v ktorom sa speňaží úpadcov majetok a následne sa pomerne uspokojia veritelia. V prípade snahy dlžníka o zachovanie podnikateľskej činnosti ponúka zákon možnosť postupného uspokojenia veriteľov dlžníka spôsobom dohodnutým v reštrukturalizačnom pláne prostredníctvom reštrukturalizácie. Konkurzné konanie je osobitným druhom civilného konania, v ktorom si veritelia uplatňujú a vymáhajú pohľadávky proti dlžníkovi v krízovej ekonomickej situácii definovanej v ZKR ako úpadok.³ Úpadok je ekonomický stav, ktorý vyplýva z finančnej situácie dlžníka. Súd vyhlásením konkurzu alebo povolením reštrukturalizácie len konštatuje existenciu tohto javu v štádiu ešte pred začatím konania. ZKR v § 3 uvádza, že dlžník je v úpadku, ak je platobne neschopný alebo predĺžený. Platobná neschopnosť je definovaná neschopnosťou plniť 30 dní po lehote splatnosti aspoň dva peňažné záväzky viac ako jednému veriteľovi. Predĺžený je ten, kto je povinný viesť účtovníctvo podľa zákona č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v znení neskorších predpisov, má viac ako jedného veriteľa a hodnota jeho splatných záväzkov presahuje hodnotu jeho majetku. Vzhľadom na početnosť výskytu úpadku v trhovom prostredí je potreba po čo najefektívnejšej legislatívnej kalibrácii tohto procesu plne oprávnená. V súlade so ZKR⁴ je dlžník v úpadku, ak je platobne neschopný alebo predĺžený. ZKR taktiež

³ ĎURICA, M.: *Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii*. Bratislava : EUROKÓDEX, 2012, s. 53.

⁴ § 3 ZKR

zakotvuje inštitút predpokladaného úpadku, ktorý nastáva v prípade, že samotný dlžník podá návrh na vyhlásenie konkurzu. Takýto stav predpokladaný úpadok znamená, že príslušný konkurzný súd spravidla vyhlási konkurz na dlžníka bez podrobnejšieho zisťovania jeho majetkového stavu.⁵ Z účtovného pohľadu sa úpadok dlžníka zisťuje v súlade s postupom stanovenom zákonodarcom v rámci vyhlášky Ministerstva spravodlivosti SR.⁶

Zodpovednosť za, pre veriteľov čo najpriaznivejší priebeh úpadku dlžníka, je v prvom rade zodpovednosťou štatutárneho orgánu dlžníka⁷. Štatutárny orgán v súlade s ustanovením § 11 ZKR zodpovedá za včasné podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu.⁸ V prípade vyhláseného konkurzu alebo povolenej reštrukturalizácie prechádza táto ťarcha na plecia správcu konkurznej podstaty alebo reštrukturalizačného správcu, ktorí obaja podliehajú súdnemu dohľadu. ZKR dáva aj samotným veriteľom možnosť aktívne ovplyvňovať proces úpadku, a to dokonca ešte v štádiu pred vyhlásením samotného konkurzu. Najvýraznejšou možnosťou ovplyvnenia úpadkového procesu v rukách veriteľa je iniciovanie konkurzného konania, a to na základe § 11 odsek 3 ZKR, ktorý okrem dlžníka, likvidátora konajúceho v mene dlžníka a v prípade konkurzu finančných inštitúcií aj osôb uvedených v § 176 ZKR, dáva možnosť veriteľovi dlžníka podať návrh na vyhlásenie konkurzu dlžníka. Veriteľ je oprávnený takýto návrh podať v prípadoch, kedy veriteľ môže odôvodnene predpokladať platobnú neschopnosť svojho dlžníka a v súlade so stanoviskom občianskoprávneho a obchodného kolégia Najvyššieho súdu Českej republiky⁹ môže mať voči dlžníkovi pohľadávku aj zanedbateľného rozsahu. Samotná skutočnosť, že dlžník neuhradil splatné záväzky veriteľom ale nemusí znamenať, že sú splnené podmienky pre úpadok dlžníka. Ak dlžník disponuje prostriedkami, ktoré mu umožňujú uhradiť bez zbytočného odkladu splatné pohľadávky veriteľov, ale nie je ochotný (napr. preto, že tieto pohľadávky neuznáva, vedie spor o ich výšku

⁵ Bližšie pozri: POSPÍŠIL, B. a kol.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. 2. dopl. a prac. vyd. Bratislava : Wolters Kluwer, 2016, s. 37.

⁶ Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 643/2005 Z.z., ktorou sa upravujú podrobnosti o spôsobe určenia platobnej neschopnosti a predĺženia

⁷ K problematike povinností a zodpovedností štatutárnych orgánov za podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu pozri: SMALIK, M.: *Povinnosti konateľa spoločnosti s ručením obmedzeným pri insolvenčii v Slovenskej republike a Českej republike*. Corporate Governance. Praha : Wolters Kluwer, 2015, s. 168-180.

⁸ LUKÁČKA, P.: *Zodpovednosť konateľa za porušenie povinnosti podať včas návrh na vyhlásenie konkurzu*. In *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2014*. Bratislava : Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2014, s. 359-362.

⁹ Stanovisko občianskoprávneho a obchodnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu Českej republiky zo 17. júna 1998, sp. zn. Cpin 19/98, publikované pod Rc 52/1998 hovorí, že podmienka viacerých veriteľov je splnená aj vtedy, ak je splatná pohľadávka ďalšieho (druhého) veriteľa zanedbateľného rozsahu. Ak je dlžník, objektívne vzatý, schopný zaplatiť splatnú pohľadávku veriteľa, nie je to však ochotný urobiť, nie sú splnené podmienky úpadku v zmysle zákona o konkurze.

alebo si proti nim uplatňuje svoje vlastné pohľadávky), nie sú splnené podmienky úpadku.¹⁰

Zákonná zbraň veriteľa

Nakoľko veriteľ ale zväčša nemá a ani nemôže mať plne objektívny prehľad o finančnej situácii dlžníka, na základe ktorej by dokázal analyzovať jeho úpadok, nastavil zákon ako podmienku odôvodneného predpokladu platobnej neschopnosti omeškanie dlžníka s plnením aspoň dvoch peňažných záväzkov viac ako jednému veriteľovi po dobu dlhšiu ako 30 dní a minimálne jedným z týchto veriteľov bol písomne vyzvaný na zaplatenie. V prípade písomnej výzvy by bolo podľa nášho názoru potrebné zvážiť a v zákone špecifikovať zaradenie danej výzvy na časovej osi, pričom výzva by mala nasledovať až po vzniku odôvodneného predpokladu platobnej neschopnosti.¹¹ Takáto zákonná „zbraň“ vo forme možnosti iniciovania návrhu na vyhlásenie konkurzu v rukách veriteľov musí byť vzhľadom na možné devastачné účinky vyhláseného konkurzu na majetok dlžníka dôsledne kontrolovaná, a to jednak po začatí konkurzného konania (umožnením kontradiktórnosti priebehu konania) ako aj pred začatím konania. To sa dodatočne podarí, ak súd bude skúmať nielen čisto formálnu stránku návrhu, ale bude brať na zreteľ aj možnosť existencie tzv. šikanózných návrhov, ktorými mnohokrát veriteľovi na dosiahnutie želaného efektu postačí len samotné začaté, hoc aj neskôr zastavené konkurzné konanie na majetok dlžníka. Aj napriek existencii zásady rýchlosti konania, bolo by na mieste v odôvodnených prípadoch dať možnosť na vyjadrenie dlžníkovi vo fáze ešte pred začatím konkurzného konania. Takýto nekonvencionálny postup súdu by napokon bol v prospech všetkých oprávnených veriteľov dlžníka nezneužívajúcich svoje postavenie, nakoľko v prípade zabránení konania vedúceho k úpadku dlžníka by bolo vysoko pravdepodobné štandardné uspokojenie veriteľov. V súlade so znením rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky¹² je samotná výzva na zaplatenie pohľadávky smerovaná dlžníkovi podľa § 11 odsek 3 ZKR jednou zo základných podmienok oprávnenosti veriteľského návrhu na vyhlásenie konkurzu. Rovnako sa v súdnej praxi stre-

¹⁰ Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. 29 Odo 564/2001

¹¹ V súlade s uznesením Krajského súdu v Banskej Bystrici, sp. zn. 43 Co KR 17/2012 samotná skutočnosť, že dlžník vlastní nehnuteľnosť pomerne vysokej hodnoty (na ktorej viaznu viaceré záložné práva) nie je možné považovať v tomto prípade za krytie finančným majetkom pre posúdenie platobnej schopnosti v zmysle zákona o konkurze a reštrukturalizácii.

¹² Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. III. ÚS 85/2012. V rámci uznesenia ústavný súd konštatoval, že odmietnutie návrhu na vyhlásenie konkurzu z dôvodu, že podľa § 11 odsek 3 ZKR neboli sťažovateľmi doložené listinné dôkazy (preukazujúce skutočnosť, že dlžník bol písomne vyzvaný na úhradu pohľadávky) neporušuje základné právo sťažovateľov na súdnu ochranu podľa článku 46 odsek 1 Ústavy a právo na spravodlivé súdne konanie podľa článku 6 odsek 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd.

távame s prípadmi, keď veriteľský návrh na vyhlásenie konkurzu na majetok dlžníka slúži ako alternatívna forma vymáhania pohľadávky veriteľa a v prípade nepreukázanej jej spornosti sa často konanie zastavuje pre zaplatenie pohľadávky podľa § 17 ZKR, a to tým spôsobom, že dlžník ešte pred vyhlásením konkurzu na svoj majetok preukáže zánik všetkých pohľadávok veriteľov, ktorí sú účastníkmi konkurzného konania. Týmto postupom, keď dlžník uspokojí pohľadávky veriteľov (zánik pohľadávky zápočtom nie je vylúčený, no zánik pohľadávky započítaním je podľa nášho názoru podpooreného judikatúrou zo strany dlžníka vierohodne dokázať¹³), ktorí boli navrhovateľmi v konkurznom konaní, príde z dôvodu zániku pohľadávky zakladajúcej aktívnu legitimáciu k zastaveniu konkurzného konania vedeného voči dlžníkovi.

Účastníci konania

Účastníkmi konkurzného konania sú podľa § 24 ZKR dlžník, navrhovateľ a veritelia, ktorí si spôsobom ustanoveným ZKR prihlásili svoje pohľadávky. Hoci veriteľský návrh musí obsahovať okrem navrhovateľa ešte aspoň jedného označeného veriteľa, takto uvedenému veriteľovi uvedenie v návrhu na vyhlásenie konkurzu nezakladá postavenie účastníka konania, a teda pri postupe podľa § 17 ZKR sa pre zastavenie konania nevyžaduje zánik pohľadávky veriteľa, ktorému zákon nepriznáva postavenie účastníka konania. Nielen takto označený veriteľ, ale aj ostatní veritelia dlžníka, ktorí by boli oprávnení podať samostatne návrh na vyhlásenie konkurzu na majetok dlžníka, majú zákonnú možnosť stať sa až do momentu vyhlásenia konkurzu účastníkmi konania, a tým pádom pri teoretickej možnosti postupu dlžníka podľa § 17 ZKR byť uspokojení. V prípade veriteľských návrhov by bola vhodná spolupráca medzi známymi veriteľmi dlžníka, a to tým spôsobom, že už samotný návrh by podávali v pluralite, čo by bolo výhodné z hľadiska postavenia oboch veriteľov v štádiu pred vyhlásením konkurzu a rozdelenia nákladov súvisiacich s podaním veriteľského návrhu na vyhlásenie konkurzu. V praxi to môže byť výhodné pre skupiny drobných veriteľov, ktorých pohľadávky sú z ich pohľadu markantné, avšak z pohľadu dlžníka neboli doteraz uspokojené kvôli prioritnému uspokojovaniu dominantnejšie sa správajúcich veriteľov. Daný postup môže vyvolať aj prerušenie a

¹³ Aj pre insolvenčné konania platí, že v prípade, keď insolvenčný navrhovateľ doloží, že mu voči dlžníkovi vznikla splatná pohľadávka, možno insolvenčný návrh zamietnuť len z dôvodu nedostatku aktívnej legitimácie insolvenčného navrhovateľa iba vtedy, keď dlžník preukáže opodstatnenosť svojej obrany založenej na tvrdení, že pohľadávka insolvenčného navrhovateľa zanikla započítaním. Insolvenčný navrhovateľ teda nie je povinný kvalifikovane zvrátiť takto uplatnenú obranu dlžníka, ale naopak, je na dlžníkovi, aby doložil, že vôbec má (mal) oči insolvenčnému navrhovateľovi pohľadávku spôsobilú na započítanie (Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. 29 NS ČR 42/2011).

následné zastavenie konkurzného konania z dôvodu reštrukturalizácie dlžníka.

So sériou pristupovania veriteľov do konania sme sa v poslednom období stretli opakovane. Postavenie veriteľa ako navrhovateľa po vyhlásení konkurzného konania nezakladá navrhovateľovi, na rozdiel od reštrukturalizačného konania, žiadne osobitné postavenie. Svoju pohľadávku musí takýto veriteľ prihlásiť za rovnakých podmienok ako ostatní veritelia, čiže okrem iného takýto postup podlieha posúdeniu správcom. V rámci popierania prihlásených pohľadávok dáva zákon možnosť ostatným prihláseným veriteľom ovplyvňovať konanie prostredníctvom postupu podľa § 32 ZKR, a to popretím pohľadávky iného veriteľa.¹⁴ Zatiaľ čo správca musí z titulu svojej funkcie preskúmať s odbornou starostlivosťou všetky tvrdenia veriteľa v prihláske, zákon prihlásenému veriteľovi zakladá tento postup len ako možnosť v prípade vedomosti o spornosti pohľadávky iného veriteľa. Ide o prípady, keď veriteľ dokáže zdôvodniť popretie týkajúce sa sumy prihlásenej pohľadávky, poradia uspokojovania zo všeobecnej podstaty alebo rozsahu a existencie zabezpečovacieho práva. Pre účinné uplatnenie si daného postupu musí veriteľ podať podanie na predpísanom tlačíve a na bankový účet správcu zložiť kauciu. Číslo účtu pre účely zloženia kaucie musí správca zverejniť v obchodnom vestníku na začiatku, resp. ešte pred začatím plynutia lehoty na popieranie. Tento postup by mal konkurzný súd skúmať v prípade rozhodovania o správцovej paušálnej odmene do prvej schôdze veriteľov a v prípade nedodržania tejto povinnosti aj primerane sankcionovať. Súd v štádiu zisťovania a popierania pohľadávok nemá oprávnenie mimo rozhodovania podľa § 30 ZKR priamo zasahovať do tohto procesu. Podľa nášho názoru však môže aj mimo incidenčného konania v rámci dohľadu súdu preskúmať správcom postup pri vyhodnocovaní prihlásených pohľadávok správcom. Súd by mal k tomuto kroku pristúpiť z dôvodu ochrany veriteľov. Môže totiž nastať situácia, že správca by bez dostatočnej miery odbornej starostlivosti (prípadne účelovo) popieral alebo zisťoval prihlásených veriteľov. Oba tieto postupy môžu poškodzovať záujmy veriteľov. Jednotliví popretí veritelia si nemôžu uplatňovať svoje práva spojené s ovplyvňovaním chodu konkurzného konaní, prípadne pri nesprávnom zistení pohľadávok prichádza k ujme všetkých oprávnených veriteľov a to z dôvodu, že pri širšom okruhu zistených veriteľov si oprávnení veritelia ťažie hája svoje záujmy a aj z prípadného výťažku zo všeobecnej podstaty im prípadne menší percentuálny podiel uspokojenia. Nakoľko sa jedná o jednu z

¹⁴ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 7 Obo 7/2002: „Ak veriteľ, ktorého pohľadávka bola popretá, podal žalobu o určenie pravosti prihlásenej pohľadávky (incidenčnú žalobu) a v konaní o nej nebol úspešný, prestáva byť účastníkom konkurzného konania právoplatnosťou rozhodnutia o zamietnutí žaloby. Nemá to však vplyv na výsledok hlasovania schôdze konkurzných veriteľov, ktorá sa konala pred právoplatnosťou rozhodnutia o incidenčnej žalobe, ak súd rozhodol, že hlasovať môžu aj konkurzní veritelia, ktorých pohľadávka bola popretá.“

najdôležitejších fáz konkurzného konania, bolo by zo strany súdu alibistické obmedziť sa len na možnosť veriteľov podať incidenčnú žalobu v spojení s priznaním hlasovacích práv. Pri svojvoľnom zistení alebo popretí veriteľa správcom by z nášho pohľadu malo nasledovať odvolanie správcu pre závažné porušenie povinností správcu.¹⁵ Súd by pri dohľade nad správčovým postupom pri vyhodnocovaní prihlášok mal postupovať nielen proaktívne v rámci dozoru nad činnosťou správcu, ale vzhľadom na vysoký nápad vecí v oddeleniach hlavne reaktívne, a to na podnet dotknutých veriteľov. Takto by sa zvýšila miera poskytnutej ochrany veriteľom pred správcom, ktorý neodborne (prípadne účelovo) postupuje v konaní a pravidelné uplatňovanie tohto postupu by malo preventívnu funkciu pre ďalšie konkurzné konania. Veriteľ popretý iným veriteľom¹⁶ má možnosť aj naďalej spoluriadiť chod konkurzného konania a to prostredníctvom postupu podľa § 32a ZKR, ktorý umožňuje súdu na podnet popretého veriteľa priznať hlasovacie práva dotknutému veriteľovi. Zákon určuje procesný postup podľa ktorého správca doručuje súdu podnet popretého veriteľa spolu s prihláškou a svojím stanoviskom. Podľa nášho názoru by bola vhodná legislatívna zmena a to tým, že by ZKR aktívne legitimoval priamo popretého veriteľa a súd by si v prípade potreby zabezpečil súčinnosť správcu. Týmto by sa zrušil možný priestor na špekulatívne neskoré predloženie podnetu veriteľa na rozhodnutie súdu zo strany správcu.

Zároveň ako myšlienku *de lege ferenda* navrhujeme zvážiť rozšírenie okruhu oprávnených popretých veriteľov na podanie návrhu na priznania hlasovacích práv, a to v prípadoch, ak by podľa vyššie uvedeného postupu bol veriteľ popretý správcom bez dostatočného zákonného odôvodnenia a následne by z tohto dôvodu prišlo k odvolaniu správcu súdom. V praxi by to popretému veriteľovi (ktorého správca bez zákonného odôvodnenia poprel), prinavrátilo práva priznávajúce veriteľovi, ktorého pohľadávka bola vyhodnotená a prihlásená v súlade so zákonom. K priznaniu hlasovacích práv treba pristupovať obozretne, nakoľko pri veriteľovi s proporcionálne veľkým počtom hlasov (prípadne pri neúčasti ostatných veriteľov na hlasovaní prvej schôdze o výmene správcu) môže nastať situácia, že popretý veriteľ skrz inštitút priznania hlasovacích práv by účelovo vymenil správcu, ktorý by jeho pohľadávku následne dodatočne zistil. V prípade takéhoto postupu (ktorý sa samozrejme môže zakladať na odôvodnenom právnom názore) sa opäť ukazuje potreba dohľadu súdu nad popieraním, zisťovaním, resp. dodatočným

¹⁵ Podľa Uznesenia Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 5 Obo 52/2002 treba za dôležitý dôvod, pre ktorý môže súd aj bez návrhu zbaviť správcu funkcie, považovať aj celkovú nečinnosť správcu alebo jeho čiastočnú nečinnosť, ktorá spočíva napríklad v tom, že nereaguje na výzvy súdu alebo podľa nich nepostupuje.

¹⁶ Prípadne aj veriteľ ktorý si prihlásil pohľadávku priznanú rozhodnutím alebo iným podkladom, na základe ktorého možno vykonať exekúciu, prípadne veriteľ pohľadávky v ktorej bolo uplatnené zabezpečovacie právo registrované v registri záložných práv, registrované v osobitnom registri, alebo zapísané v katastri nehnuteľnosti.

získovaním pohľadávok správcom, samozrejme za splnenia požiadavky ochrany záujmov všetkých veriteľov zo strany súdu.¹⁷

Schôdze veriteľov a účasť vo veriteľskom výbore

Po prihlasovaní a vyhodnocovaní prihlášok správcom sa v lehote určenej zákonom koná prvá schôdza veriteľov, na ktorej si veritelia pomedzi seba volia veriteľské orgány a rozhodujú o výmene správcu. Veritelia uchádzajúci sa o miesto vo veriteľskom výbore by mali mať na pamäti priemernú dĺžku konkurzného konania, ktoré zvyčajne trvá dlhšie než dva roky, nakoľko znefunkčnenie veriteľského výboru svojou pasivitou by predĺžilo a skomplikovalo celé konkurzné konanie. Rovnako treba postupovať s veľkou mierou rozvahy pri speňažovaní majetku a mať na pamäti špecifiká speňažovania majetku v konkurze. V praxi sa viac krát udiali prípady, že veriteľský výbor odmietol v prvých kolách speňažovania majetku úpadcu ponuky predkladané záujemcami o kúpu majetku zapísaného v súpise podstát, nakoľko nedosahovali prvotné predstavy veriteľov o uspokojení. Veritelia, ktorí si nechceli pripustiť nedobytnosť časti svojich pohľadávok tak predložovali celé konkurzné konanie a najmä pri majetku vyžadujúcom si pravidelné náklady sa stali prípady, že pohľadávky proti podstate prevážili prípadný zisk zo speňaženia, a tým pádom členovia veriteľského výboru svojím postupom ukrátili všetkých zistených veriteľov. V prípade takéhoto postupu veriteľského výboru by mal správca s vysokou mierou odbornej starostlivosti pristúpiť k režimu ustanovenému v § 83 ods. 3 ZKR, ktorý hovorí o možnosti správcu odmietnuť záväzný pokyn, pokiaľ by bol v rozpore s oprávnenými záujmami dotknutých veriteľov alebo pravidlami speňažovania ustanovenými ZKR. Podľa nášho názoru by tento postup mohol byť použitý aj v prípade, že príde k zamietnutiu uloženia záväzného pokynu a súdy by mali postupovať v spoločnom záujme veriteľov na dosiahnutie čo najvyššej miery uspokojenia. Pre správcu by takýto postup v rozpore s odmietnutým záväzným pokynom znamenal aj možné riziko konfliktu s veriteľmi, ktoré by mohlo vyústiť k hlasovaniu o jeho odvolaní. Navyše, takéto rozhodnutie veriteľského výboru je pre súd záväzná a v súlade s judikatúrou je konkurzný súd bez skúmania dôvodov, ktoré k výmene viedli, povinný vymenovať nového správcu.¹⁸

¹⁷ V súlade s právnym názorom Ústavného súdu Slovenskej republiky Slovenskej republiky, sp. zn. IV. ÚS 118/2011 musí všeobecný súd v rámci reštrukturalizačného konania zvažovať záujmy všetkých subjektov, o právach ktorých sa v danom konaní rozhoduje (resp. práva ktorých môžu byť dotknuté) pretože prípadná reštrukturalizácia by mala vplyv aj na to, v akej miere budú reálne uspokojené ich pohľadávky. Všeobecné súdy teda v danej veci nemohli apriórne uprednostniť záujem nezabezpečených veriteľov, ale museli zvažovať postavenie všetkých dotknutých subjektov.

¹⁸ Stanovisko obchodného kolégia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 16. Decembra 2005, sp. zn. Obpj 7/2005.

ZKR ustanovuje obligatórne hlasovanie o výmene správcu hneď na prvej schôdzi veriteľov. Okrem obligatórneho hlasovania môže k ďalšiemu hlasovaniu o odvolaní správcu prísť podľa § 36 odsek 1 ZKR ak správca opakovane alebo závažne poruší povinnosti ustanovené ZKR alebo sa hlasovacie práva všetkých veriteľov sa od poslednej schôdze veriteľov zmenili tak, že počet hlasov všetkých veriteľov sa zvýšil aspoň o 30 % alebo znížil aspoň o 30 % alebo vznikli podmienené pohľadávky, pri ktorých nebolo možné uplatniť hlasovacie právo na poslednej schôdzi veriteľov a ktoré predstavujú aspoň 30 % všetkých hlasovacích práv alebo výmenu správcu schváli trojštvrťinová väčšina hlasov všetkých veriteľov. Podľa nášho názoru by sa malo zväziť legislatívne obmedzenie možnosti veriteľov odvolať alebo vymeniť správcu. Uvedený názor zastávame z dôvodu, že prvotný správca je vždy vyberaný pomocou technických a programových prostriedkov schválených ministerstvom, teda náhodne bez preferencie niektorého z veriteľov. Správca zapísaný do zoznamu správcov by mal byť na takej odbornej úrovni, aby dokázal viesť konkurz fyzických aj právnických osôb. V prípade, že z jeho strany dôjde k porušeniu povinností ustanovených zákonom, mal by správcu odvolať súd. Hlasovanie o odvolaní v kompetencii schôdze veriteľov po prvej schôdzi veriteľov je z nášho pohľadu úkon navyše, keďže takúto výmenu musí schváliť súd, ktorý skúma aj to, či správca závažne alebo opakovane porušil ustanovenia ZKR. Súd by mal po proaktívnom alebo reaktívnom zistení odvolať správcu a sám pomocou technických a programových prostriedkov schválených Ministerstvom spravodlivosti Slovenskej republiky náhodne vybrať nového správcu. Tým by sa odstránila možná špekulácia časti veriteľov, ktorí by vďaka pasivite ostatných veriteľov prostredníctvom vybraného správcu mohli vo svoj prospech ovplyvniť priebeh konkurzu. Veriteľský výbor by napríklad účelovo mohol zvolávať schôdzu s pozvaním správcu v zmysle § 38 odsek 4 ZKR na miestach a v časoch, ktoré by správcovi pre kolíziu s jeho správcovskými povinnosťami nemuseli vyhovovať a následne by zvolali schôdzu veriteľov s programom jeho výmeny z dôvodu opakovaného porušenia jeho povinnosti. Sme toho názoru, že v prípade porušenia závažného alebo opakovaného porušenia povinnosti správcom by mal súd pristúpiť v zmysle § 42 odsek 1 ZKR k okamžitému odvolaniu správcu z funkcie správcu úpadcu a následne by mal nového správcu namiesto doterajšieho postupu podľa § 42 ods. 5 ZKR vybrať náhodne, pomocou technických a programových prostriedkov. Podľa terajšieho postupu, keď po odvolaní správcu súdom nasleduje zvolanie a konanie schôdze veriteľov na súde s bodom programu voľba správcu prichádza k situácii, že sa schôdze buď nezúčastní žiaden veriteľ a súd následne pristúpi k náhodnému výberu správcu alebo sa na schôdzu dostaví veriteľ niektoej z verejných inštitúcií, ktorí patria medzi najdisciplinovanejších veriteľov a navrhnu správcu, ktorého si náhodne vybrali predchádzajúcim interným výberom. Oba tieto postupy vedú k rovnakému výsledku, ku ktoré-

mu by došlo pri následnom generovaní správcu súdom po jeho odvolaní z funkcie správcu úpadcu. Spôsobujú sa však zbytočné prietahy v konaní tým, že odvolaný správca síce má povinnosť vykonávať funkciu do zvolenia nového správcu, avšak s obmedzeniami a rovnako ani nemožno predpokladať aktivitu odvolaného správcu vedúcu k čo najefektívnejšiemu postupu v konaní. Rovnako by prišlo k zamedzeniu situácie, kedy si správcu vyberajú veritelia so záujmami potenciálne odporujúcimi so spoločným záujmom veriteľov. Rovnako je vhodné zvážiť, či dôvody podľa § 36 ods. 1 písm. b) a c) ZKR smerujúce k odvolaniu správcu sú vhodné a účelné. Ak správca postupuje v konaní odborne, a teda bez porušovania povinností v zmysle ZKR, nie je žiaden dôvod na jeho výmenu.

Záver

V praxi sa možno stretnúť s prípadmi, keď je v konkurznom konaní prevádzkovaný podnik úpadcu. Ak konkurzné konanie trvá dlhší čas a správcovi sa nepodarí speňažiť podnik ako celok, môžu pohľadávky proti podstate vzniknuté najmä v súvislosti so zabezpečením chodu podniku narásť do takej výšky, že sa začnú rovnať dosiahnuteľnému výťažku zo speňazenia podniku úpadcu. Za danej situácie, aj napriek značnému majetku zapísanému vo všeobecnej, prípadne oddelenej podstate, nemusia byť veritelia uspokojení v miere, akú očakávali. Za danej konštelácie môže nastať situácia, že prípadný záujemca o kúpu podniku ako celku osloví skupinu veriteľov, ktorá bude svojimi pohľadávkami predstavovať väčšinu v konkurznom konaní a ich pohľadávky začne skupovať. V danom prípade ich cena pre predpoklad nízkeho uspokojenia veriteľov vzhľadom na výšku pohľadávok proti podstate môže byť pre nového veriteľa priaznivá. Takto získaným vplyvom v konkurznom konaní môže nový veriteľ rozhodovať o chode konkurzného konania. V danom procese by mohol byť veľkou prekážkou v postupe správcu, ktorého si podľa terajšej úpravy môžu majoritní veritelia vymeniť za sebe komfortnejšieho správcu, a to aj v prípadoch keď správca neporušil ZKR. Veriteľský výbor, v ktorom bude mať väčšinu skupina veriteľov, ktorá skúpila pohľadávky, bude zrejme postupovať spôsobom odporujúcim tomu, ktorým by bola dosiahnutá najvyššia miera uspokojenia veriteľov. V prípade, že nastane takáto situácia a veriteľský výbor odsúhlasí zjavne nevýhodnú ponuku odporujúcu spoločnému záujmu veriteľov (nemožno zabúdať na veriteľov pohľadávok proti podstate) a správca neodmietne takýto pokyn, môže sa každý veriteľ zistenej nezabezpečenej pohľadávky v zmysle § 38 odsek 7 ZKR do troch dní od zverejnenia uznesenia veriteľského výboru v Obchodnom vestníku domáhať, aby súd zrušil uznesenie veriteľského výboru. Ak súd skonštatuje, že dané uznesenie veriteľského výboru odporuje spoločnému záujmu veriteľov a následne zruší takéto uznesenie, mal by

dopytovať správcu s otázkou dôvodov nepostupovania v zmysle § 83 ods. 3 ZKR. Taktiež by sme navrhovali predĺženie lehoty v § 38 odseku 7 ZKR, nakoľko tri dni sú pre veriteľa z nášho pohľadu nedostatočné na vyhodnotenie krokov veriteľského výboru a prípadnú obranu svojich záujmov.

Záverom je potrebné skonštatovať, že nedôsledné vymáhanie práv jednotlivých veriteľov je v niektorých prípadoch spôsobené aj ich pasivitou. Veritelia, spoliehajúci sa vyslovene na úkony súdu a správcu mnohokrát nedôsledne pristupujú k jednotlivým konaniam, v ktorých v rámci konkurzu uplatňujú svoje pohľadávky. Aj keď sme vyššie predniesli viaceré návrhy na zmenu ZKR *de lege ferenda*, je z nášho pohľadu nevyhnutné, aby sa veritelia neparticipujúci vo veriteľskom výbore dôsledne oboznamovali s činnosťou tohto veriteľského orgánu a vyhodnocovali jeho závery v kontexte spoločného záujmu veriteľov. V prípade, že majú o vhodnosti a výhodnosti týchto jednotlivých úkonov pochybnosti, žiada sa ich proaktívny prístup a to aj v súlade so stále platnou starorímskou zásadou *vigilantibus iura scripta sunt*.

Použitá literatúra

1. ĎURICA, M: *Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii*. 3.vyd. Bratislava : EUROKÓDEX, 2012. 1024 s.
2. KRÁLIK, M.: *Zákon o správcoch. Komentár*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2014. 207 s.
3. LUKÁČKA, P.: *Zodpovednosť konateľa za porušenie povinnosti podať včas návrh na vyhlásenie konkurzu*. In *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2014*. Bratislava : Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2014, s. 359-362.
4. POSPÍŠIL, B. a kol.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. 2. dopl. a preprac. vyd. Bratislava : Wolters Kluwer, 2016. 1042 s.
5. SMALIK, M: *Povinnosti konateľa spoločnosti s ručením obmedzeným pri insolvencii v Slovenskej republike a Českej republike. Corporate Governance*. Praha : Wolters Kluwer, 2015, s. 168-180.
6. ŠTOFKOVÁ, P.: *Postavenie správcu v konkurznom a reštrukturalizačnom konaní*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2012. 210 s.

ZISŤOVANIE NÁZORU MALOLETÉHO V CIVILNOM SÚDNOM PROCESE

JUDr. Romana Smyčková, PhD.
JUDr. Alexandra Kotrecová, PhD., LL.M.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra občianskeho práva
romana.smyckova@flaw.uniba.sk
alexandra.kotrecova@flaw.uniba.sk

Zisťovanie názoru maloletého v civilnom súdnom procese

Ochrana práv a právom chránených záujmov maloletého dieťaťa v právnych vzťahoch musí na jednej strane rešpektovať jeho postavenie slabšieho subjektu a na strane druhej musí vytvárať priestor pre realizáciu jeho základných práv ako kvalifikovaného subjektu a nie objektu týchto vzťahov. Príspevok poukazuje na významnú zložku tzv. participačných práv dieťaťa a to právo dieťaťa vyjadriť svoj názor vo veciach, ktoré sa ho týkajú, v reflexii na novú procesnú úpravu a garancie z nej vyplývajúce.

Survey views of the minor in civil trial

Protecting the rights and legitimate interests of minor children in legal relations on the one hand must respect his position weaker body and on the other hand has to create space for the realization of their fundamental rights as a qualified entity and not building those relationships. Post highlights the major component participatory rights of the child and the child's right to express their views on matters that concern it, in reflection of the new procedural arrangements and guarantees arising therefrom.

Umfrage der Ansichten des Minderjährigen in Zivilprozess

Der Schutz der Rechte und legitimen Interessen eines minderjährigen Kindes in Rechtsbeziehungen muss einerseits seine Position des schwächeren Subjekts respektieren und andererseits Raum für die Verwirklichung der Grundrechte als qualifiziertes Subjekt und nicht als Objekt dieser Beziehungen schaffen. Der Beitrag unterstreicht die Wichtigkeit der so genannten Mitwirkungsrechte des Kindes, konkret das Recht des Kindes, sich zu Fragen, die es betreffen, im Zusammenhang auf die neue Verfahrensregelung und Garantien die sich daraus ergebenden, zu äußern.

Kľúčové slová: civilné súdne konanie, dieťa, participačné práva dieťaťa, zisťovanie názoru dieťaťa

Keywords: civil proceedings, children, participatory rights of the child, the child's opinion survey

Schlüsselbegriffe: Zivilverfahren, Kinder, Mitwirkungsrechte des Kindes, Meinungsumfrage des Kindes

Úvod

Status dieťaťa je úzko spätý s inštitútom rodiny, ako určitej prirodzenej formy spolužitia, založenej biologickým resp. tiež právnym rodičovstvom. Spolu požívajú ochranu nie len v rovine súkromnoprávnej, ale v kontexte práva na rodinný život, ochranu manželstva a rodičovstva aj v rovine ústavnoprávnej. Tým sa prezumuje zachovanie ochrany týchto špecifických statusových vzťahov v tom najširšom kontexte aj v rovine uplatňovania týchto práv v konaní pre súdom resp. iným štátnym orgánom. Z judikatúry ESĽP vyplýva povinnosť štátu chrániť tieto vzťahy a ich subjekty a pozitívna povinnosť vytvoriť penzum takých prostriedkov, ktoré v prípade potreby ochrany týchto záujmov reflektujú primeraným spôsobom legitímne ciele s rešpektovaním základných zásad autonómie vôle subjektov súkromnoprávných vzťahov.

Autonómia vôle subjektov je úzko spätá s princípom rovnosti, ako významným princípom identifikujúcim postavenie subjektov súkromnoprávných vzťahov v každej modernej demokratickej spoločnosti. V tomto zmysle je ale potrebné diferencovať medzi rovnosťou faktickou a právnou. A práve uvedené má význam pre nastavenie takých právnych nástrojov, ktoré v prípade, že v právnych vzťahoch vystupuje „slabší subjekt“ (z dôvodu nedostatku veku, duševného zdravia a pod.) objektívne právo uvedené bude korigovať vyvažovaním prirodzene nerovnovážneho postavenia právnymi nástrojmi.

S dieťaťom, ako subjektom právnych vzťahov sa spája kľúčová zásada *najlepšieho záujmu dieťaťa* („*the best interest of the child*“) a to vo všetkých veciach, ktoré sa ho týkajú. Aj napriek jej fundamentálnemu významu nie je možné ju vnímať izolovane a mechanicky. Musí byť konfrontovaná s ostatnými zásadami a v zmysle testu proporcionality vždy interpretovaná v súlade s účelom a cieľom participačných práv dieťaťa, ale aj práv ostatných subjektov a to tak v súkromnoprávných vzťahoch, ako aj v prípade procesného postupu v konaní pred súdom, bez ohľadu na charakter konania (sporový súdny proces, mimosporový súdny proces). V ďalšej časti príspevku sa zameriame na reflexiu vyššie uvedených východísk v rámci civilného súdneho konania, ktorého subjektom je maloleté dieťa s dôrazom na novú procesnú úpravu civilného mimosporového procesu.¹

¹ Zákon č. 161/2015 Zb. Civilný mimosporový poriadok

I. Všeobecné normatívne východiská ochrany najlepšieho záujmu dieťaťa v konaní pred súdom

Štruktúrnym prvkom procesnoprávných vzťahov je existencia subjektov. Kým súd je subjektom s *decíznou* právomocou, významné procesné postavenie majú účastníci konania, ako tie subjekty, o právach a právom chránených záujmoch ktorých sa má konať. Nie len pre civilné mimosporové konanie bude charakteristické, že účastníkom konania bude dieťa. Považujeme za dôležité zdôrazniť, že *dieťa ako plnohodnotný nositeľ práv a povinností musí byť v právnych vzťahoch plne rešpektované a to nie ako objekt právnych vzťahov, ale ako jeho subjekt, s garantovaním všetkých jeho práv a právom chránených záujmov.*² Kvalifikovaná ochrana dieťaťa ako subjektu právnych vzťahov má svoju reflexiu v mnohých významných medzinárodných právnych aktoch a tiež vo vnútroštátnej legislatíve. Je tomu tak z dôvodu, že človek ako ľudská bytosť sa vyvíja postupne a s ohľadom na vyspelosť, ktorá sa v zásade odvíja od rozpoznávacej schopnosti a tiež rozumovej schopnosti. Z uvedeného vyplýva, že dieťa je považované za „slabší“ subjekt, ktorému štát musí garantovať zvýšenú právnu ochranu a to tak v rovine hmotnoprávnej, ako aj v rovine procesnoprávnej.

Ochrana práv dieťaťa rezonuje v právnom priestore nie len v rámci Európy a najmä v poslednom období nadobúda na význame a má zreteľné kontúry. K významným počinom posledného obdobia (17. 11. 2010), bolo prijatie nového usmernenia o súdnicte priateľskej k deťom, ktoré prijal Výbor ministrov rady Európy a ktoré poskytuje európskym vládam pokyny ako zlepšiť prístup detí k spravodlivosti a zaobchádzanie s deťmi v súdnicte v každej oblasti súdnicva. Tieto usmernenia predstavujú nielen deklaráciu zásad rešpektujúcich špecifické práva dieťaťa, ale chcú byť praktickou príručkou pre vykonávanie medzinárodne dohodnutých a záväzných noriem v súdnych aj mimosúdnych konaniach. „*Súdnicstvo priateľské k deťom*“ označuje systémy súdnicva, ktoré zaručujú dodržiavanie a účinné uplatňovanie práv všetkých detí na najvyššej dosiahnuteľnej úrovni, s prihliadnutím na úroveň zrelosti a cháповosti dieťaťa a okolnosti prípadu. Je to najmä súdnicvo, ktoré je prístupné, primerané veku, efektívne a prispôsobené a sústredené na potreby a práva dieťaťa, rešpektujúce jeho práva, vrátane práva na spravodlivý proces, práva zúčastniť sa konania a porozumieť mu, na rešpektovanie súkromného a rodinného života, na integritu a dôstojnosť.

Z článku 12 Dohovoru o právach dieťaťa publikovaného v Zbierke zákonov pod č.104/1991 Zb. (ďalej len Dohovor) ktorý je jedným z medzinárodných právnych aktov, identifikujúci právny rámec spôsobu a rozsahu tejto ochrany práv dieťaťa vyplýva základné penzum princípov, cez ktoré sa realizujú práva dieťaťa a to právo formulovania vlastných názorov a právo

² nálež Ústavného súdu ČR zo dňa 19. februára 2014, sp. zn. Pl. ÚS 3304/13, body 30-63

slobodne sa vyjadrovať vo všetkých záležitostiach, ktoré sa ho týkajú, vrátane práva byť vypočutý, právo na nediskrimináciu, právo na život a rozvoj a zohľadnenie najlepšieho záujmu maloletého.

Rovnako z Ústavy SR čl. 41 ods. 1 vyplýva všeobecný normatívny fundament ochrany detí a mládeže a tento má potom reflexiu do čl. 3, 5 Základných zásad Zákona o rodine, tiež § 43 ods. 1 a ďalších ustanovení tohto zákona, ktorý je jedným zo základných kódexov upravujúcich právne postavenie maloletých v rodinnoprávnych vzťahoch.³ Z týchto ustanovení vyplýva, že *najlepší záujem maloletého dieťaťa* je primárnym kritériom pri rozhodovaní vo všetkých veciach, ktoré sa maloletého týkajú. Najlepší záujem dieťaťa je ale treba vnímať ako pojem *komplexný* a jeho obsah by mal byť *adaptabilný*, s reflexiou na konkrétne a individuálne okolnosti a osobnosť dieťaťa, ako ja ďalšie faktory, ktoré ho bezprostredne ovplyvňujú.

S účinnosťou od 1.1. 2016 z právnej úpravy základných zásad ZR vyplýva materiálne vymedzenie *najlepšieho záujmu maloletého dieťaťa* a to prostredníctvom identifikácie atribútov, ktoré ho napĺňajú. Z čl. 5 Základných zásad ZR a z ktorého vyplýva:

Záujem maloletého dieťaťa je prvoradým hľadiskom pri rozhodovaní vo všetkých veciach, ktoré sa ho týkajú. Pri určovaní a posudzovaní záujmu maloletého dieťaťa sa zohľadňuje najmä:

- *úroveň starostlivosti o dieťa,*
- *bezpečie dieťaťa, ako aj bezpečie a stabilita prostredia, v ktorom sa dieťa zdržiava,*
- *ochrana dôstojnosti, ako aj duševného, telesného a citového vývinu*
- *ohrozenie vývinu dieťaťa zásahmi do jeho dôstojnosti a ohrozenie vývinu dieťaťa zásahmi do duševnej, telesnej a citovej integrity, ktorá je dieťaťu blízkou osobou,*
- *podmienky na zachovanie identity dieťaťa a na rozvoj schopností a vlôh dieťaťa,*
- ***názor dieťaťa a jeho možné vystavenie konfliktu lojality a následnému pocitu viny,***
- *podmienky na vytváranie a rozvoj vzťahových väzieb s obidvoma rodičmi, súrodencami a s inými blízkymi osobami,*
- *využitie prostriedkov na zachovanie rodinného prostredia dieťaťa, ak sa zvažuje zása do rodičovských práv a povinností.*

Táto úprava v zásade reflektuje minimálne v podobe modifikácie zásad potrebu rešpektovania tzv. *participačných (emancipačných) práv dieťaťa*, v zjednodušenej podobe interpretované ako:

- právo dieťaťa byť informované o všetkých veciach, ktoré sa ho týkajú,
- právo dieťaťa vyjadriť svoj názor,
- právo dieťaťa byť vypočutý.

³ Zákon. č. 36/ 2005 Z. z. zákon o rodine v platnom znení (ďalej len ZR)

Uvedené východiská samozrejme nie je možné absolutizovať, rešpektovanie práv detí by nemalo ohroziť práva ostatných subjektov zúčastnených na konaní a v zásade je nevyhnutné „pomeriavanie“ rozsahu a intenzity ochrany maloletého v kontexte jeho práva aktívne prejavovať svoju vôľu a to všetko cez prizmu garantovania ochrany jeho najlepšieho záujmu.

Pre identifikáciu všeobecných východísk je potrebné uviesť, že Dohovor v zmysle čl. 1 vníma „*dieťa*“ ako osobu do 18. roku veku, resp. aj osobu mladšiu, pokiaľ sa podľa rozhodného práva právneho poriadku dosahuje plnoletosť skôr. V právnom poriadku SR sa v súkromnoprávných vzťahoch tento subjekt označuje aj ako *maloletý, maloleté dieťa* (v trestnom práve *mladiství*). Všetky tieto pojmy naplňajú materiálne vymedzenie pojmu dieťa a trvajú do nadobudnutia plnoletosti, ktorá je spojená s dovŕšením 18. roku veku. V zmysle judikatúry je to 00. 00 toho dňa, ktorý svojím číslom a mesiacom zodpovedá dňu, keď sa osoba pred osemnástimi rokmi narodila (R 30/ 1988).

Ochrana najlepšieho záujmu maloletého predpokladá a má svoje opodstatnenie aj procesnoprávnymi predpismi a viaže sa na existenciu právnych garancií, spočívajúcich v zabezpečení kvalifikovanej formy ochrany v priebehu súdneho konania a to bez ohľadu na charakter predmetu konania, teda tak vo veciach sporových, aj nesporných.

II. Dieťa ako subjekt procesnoprávneho vzťahu

V nadväznosti na princíp rovnosti účastníkov konania a v širšom kontexte pri garantovaní práva na spravodlivý proces, ochrana právneho postavenia maloletých musí mať reflexiu aj v procesnom postupe súdu v civilnom súdnom konaní. V zásade znamená záväzok vytvorenia **optimálneho a vyváženého procesného priestoru** pre realizáciu procesných práv subjektom vyžadujúcim si osobitnú ochranu, na strane druhej **rešpektovanie základných procesných oprávnení maloletých vo veciach, ktoré sa ich týkajú**. Uvedené východiská z pohľadu maloletého dieťaťa boli identifikované aj Európskym dohovorom o výkone práv detí 25. 1. 1996, kde z Hlavy II., článku 3 vyplýva, „že dieťa, ktoré má podľa vnútroštátnych predpisov dostatočnú schopnosť chápať situáciu, musí mať v súdnom konaní, ktoré sa ho týka, zaručené právo alebo možnosť domáhať sa práva na príslušné informácie, právo byť konzultované a môcť vyjadriť svoj názor, právo vyjadriť svoj názor, právo byť informované o možných dôsledkoch vyhovenia jeho názoru a možných dôsledkoch akéhokoľvek rozhodnutia.

V civilnom súdnom procese môžu mať maloletí modifikované postavenie a od neho sa bezprostredne odvíja aj rozsah ich práv a povinností. V konaní pred civilným súdom môže maloletý vystupovať ako :

- *účastník konania* – a to tak konania sporového, ako aj nesporového,
- ako *subjekt na konaní zúčastnený* – rovnako bez ohľadu na charakter predmetu konania napr. ako *svedok*,
- ako „*verejnost*“ zúčastnená na konaní, v zmysle základných ústavných princípov premietajúcich sa do priebehu konania.

Bezprostredný a najvýznamnejší vplyv nie len na priebeh konania, ale aj jeho výsledok bude mať prvá situácia, kedy maloletý vystupuje ako účastník konania. Ochrana najlepšieho záujmu dieťaťa musí byť ale zachovaná bez ohľadu na procesné postavenie maloletého v konaní. Realizácia práv a právom chránených záujmov vo vzťahu k predmetu konania je daná, keď je maloletý v procesnom postavení strany sporu alebo účastníka konania, pričom tak ako už bolo uvedené, konanie môže byť povahou sporové (konanie o určenie vlastníckeho práva, o náhradu škody a pod.) a mimosporové (rozhodovanie o úprave pomerov na čas po rozvode, o náhradnej rodinnej starostlivosti, dedičské konanie a pod.). Vo vzťahu k účastníkom konania⁴ zákon viaže zachovanie základných procesných podmienok na strane účastníka konania a to procesná subjektivita (§ 61 CSP), procesná spôsobilosť (§ 67 CSP), obligatornosť zastúpenia v konaní (§ 68 a nasl. CSP, § 9 CMP). Tieto procesné podmienky je súd povinný skúmať počas celého konania, ak zákon neustanovuje inak (§ 161 ods. 1 CSP) a majú bezprostredný vplyv na:

- realizáciu procesných práv a povinností maloletým ako účastníkov konania,
- vo vzťahu k uskutočneniu niektorých procesných úkonov zo strany súdu,
- priebehu konania, vrátane jeho zastavenia (§ 161 ods. 2 CSP).

III. Materiálne predpoklady zisťovania názoru maloletého

Od základných procesných podmienok je potrebné odlišiť základné emancipačné práva dieťaťa, ku ktorým patrí právo dieťaťa vyjadriť svoj názor. Podľa čl. 12 Dohovoru :

- „1. Štáty, ktoré sú zmluvnou stranou Dohovoru, zabezpečujú dieťaťu, **ktoré je schopné formulovať svoje vlastné názory, právo** tieto názory slobodne vyjadrovať vo všetkých záležitostiach, ktoré sa ho týkajú, pričom sa názorom dieťaťa musí venovať patričná pozornosť zodpovedajúca **jeho veku a úrovni vyspelosti.**
2. Za týmto účelom sa dieťaťu poskytuje najmä **možnosť, aby bolo počuté** v každom súdnom alebo správnom konaní, ktoré sa ho týka a to buď **priamo, alebo prostredníctvom zástupcu alebo príslušného**

⁴ Tento pojem používa civilný mimosporový poriadok pre označenie procesného postavenia tých, o právach, povinnostiach či právom chránených záujmoch sa koná.

orgánu, pričom spôsob vypočutia musí byť v súlade s procedurálnymi pravidlami vnútroštátneho zákonodarstva.“

Výbor OSN pritom definoval pre zabezpečenie týchto práv dieťaťa a materiálne a procesné štandardy a záruky.⁵

Realizácia práva dieťaťa vyjadriť svoj vlastný názor vyžaduje zachovanie veľmi významného oprávnenia dieťaťa, ktoré uvedené právo podmieňuje a je ho možné vnímať ako prioritné. Nato, aby dieťa mohlo vyjadriť svoj názor, musí byť ***náležite informované primerane jeho veku a schopnostiam***:

- o okolnostiach, možnostiach, možných rozhodnutiach a ich dôsledkoch a to spôsobom, aby dieťa bolo schopné vyhodnotiť závery z toho vyplývajúce,
- o možnosti komunikovať priamo alebo prostredníctvom zástupcu,
- o tom, ako boli jeho vyjadrenia zohľadnené, čo môže mať priamy význam pre následnú reflexiu v správaní a rešpektovaní záverov v rozhodnutí z strany dieťaťa.⁶

Právo dieťaťa vyjadriť svoj názor je veľmi úzko prepojené s ochranou jeho najlepšieho záujmu, ktorý je možné vyhodnotiť práve prostredníctvom toho, čo dieťa vyjadrí. Treba uviesť aj to, že vyjadrený názor nemusí byť vždy v záujme dieťaťa a dieťa nemusí vedieť vyhodnotiť, čo je v jeho najlepšom záujme. Preto tieto dve zložky musia byť *navzájom konfrontované* a to aj v kontexte práva na nediskrimináciu, práva na život, ochranu súkromia.

Pri vyhodnotení základných štandardov rozhodujúcich pre naplnenie práva dieťaťa vyjadriť svoj názor by mali byť v zmysle Dohovoru zohľadnené nasledovné *kritériá*:

- *vyjadrenie názoru dieťaťom je jeho možnosť a nie jeho povinnosť*, treba teda vychádzať z toho, že dieťa na základe svojej autonómie vôle môže i nemusí toto právo uplatniť,
- východiskom pre posúdenie schopnosti dieťaťa vyjadriť svoj názor by mala byť *prezumpcia, že dieťa je schopné svoj názor vyjadriť a to bez toho, aby to bolo potrebné preukazovať*,
- *právo dieťaťa vyjadriť svoj názor nie je obmedzené vekovou hranicou* a tak, ako je dieťa chránené už do momentu počatia (*nasicturus*) a právo mu garantuje ochranu, následne ak sa narodí živé ako subjektu právnych vzťahov, tak pre nastavenie procesného rámca by mala byť významná skutočnosť, že maloletý je aj trojročné dieťa, ale aj 17 ročný mladý človek. Zjednodušene to možno vyjadriť aj tak, že relevancia aktívnej účasti na konaní rastie s vekom dieťaťa. Je

⁵ Dohovor o právach dieťaťa, Všeobecný komentár č. 12 (2009), CRC/C/GC/12, z 1. júla 2009

⁶ Pozn. autora: Čl. 12 Dohovoru úzko súvisí aj s č. 13, ktorý garantuje slobodu prejavu a teda slobodu na vyjadrenie, vyhľadávanie a prijímanie informácií prostredníctvom akýchkoľvek médií.

nepochybné, že vývoj osobnosti je veľmi zložitý proces ovplyvnený rôznymi faktormi. Preto „zrelosť“ dieťaťa na vyjadrenie názoru je treba posudzovať vo vzťahu k maloletému s ohľadom na jeho intelektuálnu zrelosť, ktorá závisí od jeho vzdelania, emocionálnu zrelosť, ktorá je bezprostredne spätá s vekom a tiež spoločenskú zrelosť ako schopnosť vytvoriť si úsudok a predvídať veci a javy (z psychologického hľadiska sa táto napr. diferencuje medzi 6-8 rokom života dieťaťa), pričom spôsob zisťovania názoru treba prispôbiť práve veku a vyspelosti dieťaťa (k tomu výklad k bodu IV.),

- dôraz je potrebné sústrediť na *slobodné vyjadrenie názoru maloletým*, pre vyhodnotenie jeho najlepšieho záujmu má prioritný význam jeho názor, *nie názor niekoho iného*, je potrebné čo do najmožnejšej miery *vylúčiť nátlak, eliminovať manipulovanie, či korumpovanie dieťaťa*,
- súd je povinný zisťovať názor maloletého *ku všetkým veciam, ktoré sa ho týkajú*, pričom z § 38 identifikácia „vecí, ktoré sa dieťaťa týkajú“ vychádza z vymedzenia procesného postavenia maloletého, ako účastníka konania a jeho bezprostredného vzťahu k predmetu o ktorom sa koná,
- *súd je povinný na názor maloletého prihliadnuť*, čo by malo mať reflexiu v odôvodnení súdneho rozhodnutia a to následne otvára priestor pre eventuálne podanie opravného prostriedku voči rozhodnutiu, ak súd tento postup nezachoval, resp. nesprávne vyhodnotil.

IV. Spôsob zisťovania názoru maloletého v súdnom konaní

Otázka posudzovanie „spôsobilosti dieťaťa“ je náročná odborná otázka a právne predpisy neurčujú konkrétne, ale len všeobecné determinanty, ktoré súd vyhodnotí a podľa ktorých posúdi schopnosť maloletého vyjadriť svoj názor. Z Dohovoru, ako aj z dikcie § 38 CMP vyplývajú dve základné kritéria pre vyhodnotenie spôsobu zisťovania názoru maloletého a to:

- vek dieťaťa a
- vyspelosť dieťaťa.

Tieto kritériá by mali byť vyhodnotené *vo vzájomnej súvislosti*, pritom je potrebné ich posudzovať *individuálne* v každom jednom prípade. Dieťa ako ľudská bytosť sa od narodenia vyvíja a to tak fyzicky, ako aj emocionálne a intelektuálne. Pre posúdenie kritérií pre vyjadrenie názoru dieťaťa budú rozhodujúce tri kľúčové oblasti súvisiace s vývojom dieťaťa: vnímanie, pamäť a reč. Všetky tri javy reprezentujú vývojovo podmienené komplexné psychické procesy, a sú teda závislé na veku dieťaťa. Tieto môžu bezprostredne ovplyvniť napr. schopnosť vnímať zložitejšie javy vo svojom okolí, následne zapamätanie si len niekoľko vybraných dejov, ľahších na zapamä-

tanie si a s tým všetkým sú nevyhnutne spojené aj špecifiká rečovej interpretácie skutočností a dejov.

Niektoré právne úpravy zavádzajú vekovú hranicu, ktorá vyvoláva obligatornosť postupu pri rozhodovaní vo veciach maloletých. Napr. Švajčiarska právna úprava diferencuje postup pri zisťovaní názoru maloletého pri hranici 11 rokov veku, pričom ak ide o rozvod nesporný, uskutočňuje výsluch súd, ak ide o rozvod sporový a dieťa mladšie ako 11 rokov, vypočúva dieťa iný subjekt, mimo súdnej siene a podáva odborné vyjadrenie (psychológ, sociálny pracovník...). Inšpiratívnym v tomto smere je aj fakt, že sa upúšťa paušálne aj od obligatorného znaleckého dokazovania, čo tiež môže byť otázka veľmi zásadného významu v procese dokazovania a pri zisťovaní názoru dieťaťa. Nemecká právna úprava limituje rovnako právo na zoľhľadnenie názoru dieťaťa vekovou hranicou 14 rokov, pričom právo odoporať návrhu napr. jedného z rodičov je mu dané vždy, ak tento vek dosiahne, ak má menej ako 14 je vecou súdu aby jeho názor posúdil vo vzťahu k veci.⁷ Tiež právna úprava obsiahnutá v novom českom Občianskom zákonníku v § 867 uvádza: „*Před rozhodnutím, které se dotýka zájmu dítěte, poskytne soud dítěti potřebné informace, aby si mohlo vytvořit vlastní názor a tento sdělit. Není-li podle zjištění soudu dítě schopno informace náležitě přijmoutnebo není -li schopno vytvořit si vlastní názor nebo není – li schopno tento názor sdělit, soud informuje a vyslechne toho, kdo je schopen zájmy dítěte chránit, s tím, že se musí jednat o osobu, jejíž zájmy nejsou v rozporu se zájmy dítěte, o dítěti starším dvanácti let se má za to, je schopno informaci přijmout, vytvořit si vlastní názor a tento sdělit. Názoru dítěte věnuje patřičnou pozornost.*“⁸

V zmysle záverov a stratégie EÚ a z nej vyplývajúceho smerovania v oblasti ochrany práv dieťaťa **je stanovenie vekovej**, vymedzujúcej hranice procesnej aktivity maloletého v konaní pred súdom **nie vhodné** a myslíme si, že je možné sa s týmto záverom stotožniť. Ponechanie procesného priestoru pre sudcu, resp. ďalšie subjekty, ktoré môže súd pri zisťovaní a vyhodnotení názoru maloletého využiť, zabezpečí väčšiu objektivitu a individuálny prístup pri posúdení osobnosti maloletého a tiež asi viac eliminuje negatívne faktory, ktoré sa vyskytujú a môžu byť zneužitú na manipuláciu dieťaťa v tom najširšom kontexte a formách.

Z hľadiska aplikačnej praxe súdy vyhodnocujú rôzne kritériá pre posúdenie schopnosti dieťaťa prezentovať svoj názor okrem veku dieťaťa (aj tam sa vekové hranice rôznia 5 rokov veku, 10-12 rokov veku a pod.) a to napr. stanovisko kolízneho opatrovníka, vyjadrenie zákonného zástupcu, návšteva školy, predškolského zariadenia, zdravotný stav dieťaťa, povahové vlastnosti dieťaťa, rozumová a vôľová vyspelosť, predmet konania, vyjadrenie psy-

⁷ NOVÁK, P. – NOVÁK, V. : Komparace české a německé právní úpravy institutu výsluchu nezletilých dětí v občanském soudním řádu. In *Právo a rodina*. 2011, roč. 11, č. 3, s. 19.

⁸ Zák. č. 89/2012 Sb. Občianský zákonník

chológa, aktivity dieťaťa, pozitívne a negatívne hodnotenia dieťaťa (pochvaly, pokarhania).

Za súčasného stavu *de lege lata* je možné uviesť, že vyhodnotenie kritérií je výlučne vecou procesného súdu a je otázkou individuálneho posúdenia okolností a predpokladov na strane dieťaťa a jeho rozumovej a vôľovej vyspelosti. Z hľadiska formálneho postupu je potrebné zdôrazniť, že nová procesná úprava identifikuje postup pri zaznamenávaní procesných úkonov (§ 98 CSP) a tiež zaznamenávania priebehu pojednávania pomocou technických prostriedkov (§ 175 CSP), ktoré sa pri zisťovaní názoru maloletého použijú subsidiárne.

1. Priame zisťovanie názoru maloletého

Právna úprava zisťovania názoru maloletého dieťaťa v OSP účinnom do 1.7. 2016 prioritizovala zisťovanie názoru maloletého nepriamo.⁹ V § 100 ods. 3 OSP vyplývalo, že „Názor maloletého súd zisťuje prostredníctvom jeho zástupcu alebo príslušného orgánu sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately, alebo výsluchom maloletého dieťaťa aj bez prítomnosti rodičov alebo iných osôb zodpovedných za výchovu dieťaťa“. Pôvodná právna úprava teda uprednostňovala tzv. nepriame zisťovanie názoru dieťaťa.

Rešpektujúc participačné práva dieťaťa a záväzky vyplývajúce z Dohovoru, premietnuté do § 38 ods. 2 CMP vyplýva, že nová právna uprednostňuje priame zisťovanie názoru maloletého, aby bol naplnený účel zachovania ochrany a presadzovania najlepšieho záujmu dieťaťa v konfrontácii s jeho autonómiou vôle – „Podľa povahy veci súd zisťuje názor maloletého **bez prítomnosti iných osôb.**“ Jedným z kritérií bude teda povaha predmetu konania, kedy najmä vo veciach zložitejších a tiež takých, ktoré sú závažným zásahom do postavenia dieťaťa je dôvodné uskutočnenie zistenie názoru maloletého bez prítomnosti iných osôb. Opakovane je potrebné zdôrazniť, že dieťa musí mať vytvorený priestor pre **vyjadrenie názoru vždy, keď o to prejaví záujem.** Takýto postup vyplýva aj zo Všeobecného komentára Výboru č. 12 (2009), ktorý odporúča priame zisťovanie názoru maloletého.

Treba však zdôrazniť, že proces realizácie priameho zisťovania názoru maloletého dieťaťa je potrebné odlišiť od výsluchu maloletého. Výsluch účastníka (strany sporu v sporovom procese), resp. výsluch svedka, sú druhy dôkazných prostriedkov a slúžia na získanie právne relevantných poznatkov pre podklad rozhodnutia vo veci a to v sumáre ostatných dôkazných prostriedkov. Právna úprava neupravuje osobitným spôsobom výsluch dieťaťa ako účastníka konania (ani ako svedka) a preto pre postup súdu budú rozhodujúce § 195 a § 196 a nasl. CSP. Aj napriek skutočnosti, že absentuje osobitne upravený procesný postup pri vykonávaní týchto dôkazných pro-

⁹ Zákon č. 99 / 1963 Zb. Občiansky súdny poriadok (ďalej len OSP)

striedkov, pre ktoré je spoločné, že sa realizuje výsluch osoby (aj keď s rozdielnym procesným postavením), pokiaľ ide o maloletého, treba zdôrazniť, že súd by mal vykonávať procesné úkony v zmysle základných zásad CMP a vo vzťahu k dieťaťu zabezpečiť zachovanie všetkých garancií na účinný prístup k spravodlivosti, s využitím neformálnosti, tak aby podkladom rozhodnutia bol skutočný stav veci.

Postup pri zisťovaní názoru maloletému by mal reflektovať vek a vyspelosť dieťaťa a veľmi úzko súvisí s informovaním dieťaťa (resp. aj poučovací povinnosťou súdu) vo vzťahu k dieťaťu o podstatných otázkach a priebehu, ako bude súd postupovať.

Pre eliminovanie negatívnych okolností, stresových alebo iných faktorov, ktoré by dieťa mohli neúmerne zaťažovať, treba pri spôsobe zisťovania názoru maloletého zvoliť osobitný postup, pokiaľ je to s ohľadom na vek dieťaťa opodstatnené. Nosným princípom by mala byť *neformálnosť* a to :

- *vo vzťahu k priestorom* kde sa názor maloletého zisťuje – názor maloletého je podľa okolností možné zisťovať aj mimo pojednávacej miestnosti, v iných vhodných priestoroch v budove súdu, ale aj mimo nej, napr. v priestoroch zriadených výlučne na tieto účely, alebo v priestoroch školy a pod., pričom tieto sú prispôsobené tomu, aby sa dieťa cítilo čo najviac komfortne a uvoľnene,
- *vo vzťahu k spôsobu komunikácie* – by mal byť tento prispôsobený veku a vyspelosti dieťaťa, tak aby dieťa čo najviac porozumelo priebehu a okolnostiam, ktoré sa analyzujú, aby mu napríklad bol poskytnutý priestor aj pre nonverbálny prejav, ak je to s ohľadom na vek dôvodné (poskytnutie hračiek, kresliacich potrieb, sladkostí), neformálny kontakt sudcu s dieťaťom s navodením príjemnejšej atmosféry a pod.
- *menej formálne oblečenie* – civilný odev sudcu bez použitia talára.

2. Nepriame zisťovanie názoru maloletého

Nepriame zisťovanie názoru maloletého dieťaťa je v súčasnej aplikačnej praxi preferované. Ide o získanie informácií sprostredkované, na základe interpretácie treťou osobou. V týchto prípadoch má zásadný význam kvalitatívna stránka oboznámenia súdu s informáciami získanými od dieťaťa, resp. týkajúcich sa dieťaťa.

Názory dieťaťa je podľa okolností konkrétneho prípadu v zásade oprávnená vypočuť osoba:

- ktorá je *zástupcom dieťaťa* – prichádza do úvahy zákonný zástupca dieťaťa, keďže v rozsahu, v akom dieťa nemá spôsobilosť na právne úkony ho zastupuje zákonný zástupca. V súdnom konaní je ale z dôvodu možnej kolízie záujmov, resp. ak zákonný zástupca je nečinný, súd povinný ustanoviť dieťaťu procesného opatrovníka (k

ustanoveniu opatrovníka pozri výklad k § 68 a nasl. CSP a § 117 CMP). Subjektom zástupcu môže byť osoba blízka, alebo orgán sociálnoprávnej ochrany detí.

- *Orgán sociálnoprávnej ochrany a sociálnej kurately* – postavenie tohto subjektu môže byť v zmysle zákona č. 305/ 2005 Z. z. o sociálnoprávnej ochrane detí a o sociálnej kuratele v platnom znení v pozícii kolízneho opatrovníka na základe rozhodnutia súdu, ale tiež má v kompetencii vykonávať opatrenia sociálnoprávnej ochrany (napr. zisťovanie názoru maloletého). V zmysle § 92 ods. 1 Vyhlášky č. 543/ 2005 Z. z. o Spravovacom a kancelárskom poriadku pre okresné sudy, krajské sudy, Špeciálny súd a vojenské sudy v platnom znení vyplýva (ďalej len spravovací a kancelársky poriadok pre sudy) možnosť súdu vyzvať orgán sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately, aby mu v určenej lehote predložil správy o dieťati.
- *Iné subjekty* – pri nepriamom spôsobe zisťovania názoru dieťaťa prichádzajú do úvahy rôzne iné subjekty a to aj špecializované, s určitými odbornými znalosťami. Podľa okolností a vo vzťahu k predmetu konania to môže byť napr. riaditeľ školy, predškolského zariadenia, resocializačného zariadenia, v ktorom je dieťa umiestnené psychológ v predškolskom zariadení, obec a pod. Medzi tieto iné subjekty je možné zaradiť aj zisťovanie názoru prostredníctvom znaleckého dokazovania. Nová procesná úprava má ambíciu diferencovať a preferovať, najmä s ohľadom na procesnú ekonomiu a tiež efektivitu rozhodovania v konaní, tzv. odborné vyjadrenie a znalecký posudok, vrátane súkromného znaleckého posudku (§ 206 CSP a nasl.). Pričom práve odborné vyjadrenie určité špecializovaného subjektu prezumuje menej formálny postup, ktorého výsledkom môže byť sprostredkovanie názoru dieťaťa.

Záver

Druhá polovica dvadsiateho storočia predstavuje významný posun v nahliadaní na postavenie dieťaťa v právnych vzťahoch a to zo subjektu „podriadeného“ autonómii vôle iných, je dieťa vnímané ako plnohodnotný subjekt a nositeľ práv a povinností. Nová procesná úprava v Slovenskej republike účinná od 1. 7. 2016 má ambíciu reflektovať základné normatívne východiská medzinárodných právnych aktov v najširšom kontexte, ktoré garantujú ochranu práv dieťaťa v súdnom konaní. Považujeme za potrebné zdôrazniť, že analyzovaná problematika má širší kontext, a to aj mimoprávny, preto je veľmi dôležitá kooperácia všetkých subjektov, ktoré sa tohto procesu zúčastňujú a to nie len v zmysle základných princípov už existujú-

cej, ale aj novej právnej úpravy, ale so zohľadňovaním dobrých mravov a ochrany najlepšieho záujmu dieťaťa.

Použitá literatúra

1. ČÍRTKOVÁ, L.: Výslech dětí a jeho úskalí (2.). In *Právo a rodina*. 2010, č. 4, s. 6-9.
2. KORNEL, M.: Některé problematické aspekty principu nejlepšího zájmu dítěte. In *Právní rozhledy*. 2013, č. 3, s. 88.
3. NOVÁ, H.: Úmluva o právech dítěte a problémy její aplikace v ČR. In *Právo a rodina*. 2001, roč. 2, č. 9, s. 14.
4. NOVÁK, P. – NOVÁK, V. : Komparace české a německé právní úpravy institutu výslechu nezletilých dětí v občanském soudním řádu. In *Právo a rodina*. 2011, roč. 11, č. 3, s. 17-20.
5. ŠÍNOVÁ, R. a kol.: *Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy*. Praha : Leges, 2010. 368 s.
6. ŠÍNOVÁ, R.: Procesní způsobilost nezletilých účastníků řízení (s přihlédnutím k právní úpravě svéprávnosti v návrhu nového občanského zákoníku). In *Právní rozhledy*. 2011, č. 17, s. 616-621.

SÚKROMNOPRÁVNE PROSTRIEDKY OCHRANY SPOTREBITEĽA PRED NEKALOU SÚŤAŽOU

JUDr. Jana Strémy, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra obchodného a hospodárskeho práva
jana.stremy@flaw.uniba.sk

Súkromnoprávne prostriedky ochrany spotrebiteľa pred nekalou súťažou

Príspevok sa zameriava na analýzu prostriedkov ochrany spotrebiteľa pred nekalou súťažou z hľadiska súkromného práva v kontexte zmien, ktoré priniesol zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok. V súčasnosti prevažuje doktrínálny názor, že málo dôrazné a vážavé presadzovanie práva proti nekalej súťaži vedie k tomu, že nekalému súťažiteľovi zostane zachovaná väčšina výhod, ktoré mu jeho protiprávne konanie prinieslo. Ochrana pred nekalosúťažným konaním je tak nevyhnutné vynucovať účinne a taktiež dostatočne rýchlo, pretože škoda, ktorá je nekalou súťažou spôsobená spotrebiteľom, môže byť ťažko nahraditeľná a mať celospoločenské následky. Celkom prevažujúci význam v potieraní nekalej súťaže z hľadiska spotrebiteľa majú opatrenia prijímané orgánmi verejnej moci, v texte príspevku sa však zameriame na ochranu spotrebiteľa pred nekalou súťažou z pohľadu súkromného práva.

Los Medios de protección de consumidores contra la competencia desleal

Este artículo está enfocado al análisis de los recursos de protección al consumidor contra la competencia desleal en los términos de derecho privado y en el contexto de los cambios introducidos por la Ley N° 160/2015 Coll. Civilný sporový poriadok. Actualmente vista doctrinal sobre todo es que la aplicación vacilante y débil de la ley contra la competencia desleal conduce a la preservación de la mayor parte de los beneficios que son causadas por ella es infracción. Protección contra la competencia desleal es tan necesario que se aplique, y también lo suficientemente rápido, porque el daño que es causado por la competencia desleal de los consumidores puede ser difícil reemplazable y tiene consecuencias en toda la sociedad. Desde el punto de vista de las medidas adoptadas por las autoridades públicas de los

consumidores tienen revisten una importancia decisiva para la lucha contra la competencia desleal. En el texto a continuación vamos a estar interesado en la protección de los consumidores frente a la competencia desleal de la perspectiva de derecho privado de protección spotebitel'a intencional contra la competencia desleal desde el punto de vista del derecho privado.

Consumer protection remedies against unfair competition in the terms of private law

This article is focused on analysis of consumer protection remedies against unfair competition in the terms of private law in the context of the changes brought about by Act No. 160/2015 Coll. Civilný sporový poriadok. Currently mainly doctrinal view is that hesitant and weak enforcement of law against unfair competition leads to preservation of the most of the benefits that are caused by it's infringement. Protection against unfair competition is so necessary to enforce effectively, and also fast enough, because the damage that is caused by unfair competition to consumers may be difficult replaceable and have society-wide consequences. From the consumer's point of view measures taken by the public authorities have remain of overriding importance for combating unfair competition. In the text below, we will be interested in consumer's protection against unfair competition from the perspective of private law.

Kľúčové slová: nekalá súťaž, spotrebiteľ, nekalé obchodné praktiky, súromnoprávna žaloba

Las palabras clave: la competencia desleal, el consumidor, las prácticas comerciales desleales, el recurso

Keywords: unfair competition, consumer, unfair commercial practices, legal action

Úvod

V úvode považujeme za dôležité uviesť, že ochranu spotrebiteľ'a je možné chápať v dvoch rovinách. Jednou rovinou je ochrana ekonomických záujmov a práv spotrebiteľ'a po stránke prehlbovania prevencie pri tvorbe spotrebiteľ'ského výberu. Dominantnú úlohu hrá v tejto oblasti práve právo proti nekalej súťaži spočívajúce v samotnej úprave nekalej súťaže v Obchodnom zákonníku, ako aj v právnej úprave reklamy a nekalých obchodných praktík, ktoré sú u nás súčasťou verejného práva. V týchto súvislostiach zákonodarca akcentuje najmä potrebu posilnenia všeobecného povedomia spotrebiteľ'ov o možnostiach efektívnej a dostupnej ochrany tohto subjektu, no i zvýšenie pozornosti spotrebiteľ'a pri uzavieraní štandardných zmlúv obsahujúcich tzv. vedľajšie zmluvné dojednania a všeobecné obchodné podmienky. Druhou rovinou chápania ochrany spotrebiteľ'a je otázka realizácie spotrebiteľ'ských práv po vykonaní hospodárskej výmeny. Táto rovina predstavuje zásadnú otázku v procese hmotnej ochrany práv spotrebiteľ'a počas realizácie práv zo zá-

väzkového vzťahu s obchodníkom, vymožitelnosti práv, ako aj v možnostiach kolektívneho vymáhania práv a zapojení spotrebiteľských združení do zmienovaných procesov. Právo na ochranu spotrebiteľa tvorí imanentnú súčasť súťažného práva. Spotrebiteľ je nepochybne účastníkom hospodárskej súťaže. Bez spotrebiteľa by hospodárska súťaž nemala zmysel, lebo cieľom súťažiteľov je zaujať pozornosť spotrebiteľa a dospieť k hospodárskej výmene statkov. Všeobecný vývojový trend súkromného práva je efektívna, ale nie bezbrehá ochrana slabšieho. Málo dôrazné a vážavé presadzovanie práva proti nekalej súťaži vedie k tomu, že nekalému súťažiteľovi zostane zachovaná väčšina výhod, ktoré mu jeho protiprávne konanie prinieslo. Ochrana pred nekalosúťažným konaním je tak nevyhnutné vynučiť účinne a taktiež dostatočne rýchlo, pretože škoda, ktorá je nekalou súťažou spôsobená spotrebiteľom môže byť ťažko nahraditeľná a mať následky pre celospoločenskú stabilitu. Je zrejmé, že nedôrazné alebo vážavé presadzovanie práva proti nekalej súťaži vedie k tomu, že nekalý súťažiteľ získa takýmto spôsobom väčšinu neoprávnených výhod, ktoré mu takéto protiprávne konanie so sebou prinieslo. Nekalej súťaži by tak malo byť zabránené ešte v zárodočnom štádiu. Celkom prevažujúci význam v potieraní nekalej súťaže z hľadiska spotrebiteľa majú opatrenia prijímané štátnymi orgánmi. Orgánom ochrany práva proti nekalej súťaži, t. j. súkromných práv je nezávislý a nestranný súd. Odo dňa 1. 7. 2016 upravuje postup súdu, strán a osôb zúčastnených na konaní pri prejednávaní a rozhodovaní sporov zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok (v texte ďalej len ako „*Civilný sporový poriadok*“). Právna úprava ochrany spotrebiteľa je roztrieštená do mnohých ustanovení a nachádzame ju na rôznych miestach v Civilnom sporovom poriadku. Účelom nového kódexu by malo byť efektívnejšie, rýchlejšie a spravodlivejšie súdne konanie a účinnejšia ochrana práv fyzických i právnických osôb, nielen v sporoch z nekalého súťažného konania. Z hľadiska spotrebiteľa súčasná právna úprava v druhej hlave tretej časti kódexu zakotvuje osobitné ustanovenia pre spory s ochranou slabšej strany. Podľa dôvodovej správy zákonodarca v súlade s judikatúrou, doktrínou i súčasnou spoločensko-ekonomickou praxou za subjekt hodný takejto procesnej ochrany ustanovil o. i. spotrebiteľa v spotrebiteľských procesných vzťahoch. V prípade týchto sporov je súd povinný aplikovať odlišné procesné postupy od klasického (všeobecného) sporového konania, napr. z povahy spotrebiteľského sporu a postavenia spotrebiteľa ako objektívne a prirodzene slabšej strany právneho i procesnoprávneho vzťahu je *ipso facto* vylúčené uplatnenie prísnej koncentrácie konania. Ďalšia osobitosť spočíva v režime procesného zastúpenia, kde zákonodarca vidí priestor na realizáciu a plnenie úloh spotrebiteľských ochranných združení, ktoré sa špecializujú na problematiku právnej ochrany spotrebiteľa, dôsledná diferenciacia spotrebiteľských

sporov, nepripustenie zmeny žaloby v spotrebiteľskom spore, zvýšená miera ingerencie súdu ako orgánu ochrany práva do spotrebiteľských právnych vzťahov.¹

Procesná úprava nárokov z nekalosúťažného konania

Procesná úprava nárokov z nekalosúťažného konania smeruje výlučne do pôsobnosti Civilného sporového poriadku. Podľa J. Munkovej to vysvetľuje *inter alia* skutočnosť, prečo je právna úprava jednotlivých procesných inštitútov v súčasnosti v obchodnom zákonníku pomerne skromná. Dôvodom je rozsiahla aplikácia ustanovení Civilného sporového poriadku. Nároky, ktorých sa osoby dotknuté nekalou súťažou môžu domáhať sú majetkovej, ale aj nemajetkovej povahy. Toto rozlíšenie má vplyv na niektoré procesné úkony v súvislosti s uplatňovanými nárokmi, najmä pokiaľ ide o práva jednotlivých subjektov k uplatneniu rôznych žalobných nárokov.² V sporoch z nekalej súťaže sú aktívne legitimované nasledovné subjekty:

- súťažitelia,
- spotrebiteľia,
- iné osoby, ktorých práva boli nekalou súťažou dotknuté,
- právnické osoby zastupujúce záujmy spotrebiteľov alebo súťažiteľov.

Uvedené subjekty však nedisponujú rovnakým rozsahom nárokov. Ustanovenie § 53 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka obsahuje výpočet jednotlivých nárokov, ktoré môže vzniesť voči rušiteľovi subjektu, ktorého práva boli ohrozené alebo porušené nekalosúťažným konaním a zároveň spĺňa podmienky ustanovené v generálnej klauzule proti nekalej súťaži podľa ust. § 44 ods. 1 Obchodného zákonníka, prípadne niektorej zo skutkových podstát vymedzených v ust. § 44 ods. 2 Obchodného zákonníka. Z obsahu predmetného ustanovenia vyplýva, že subjekt, ktorý sa cíti byť poškodený alebo ohrozený na svojich právach sa môže domáhať zdržania sa konania porušujúceho alebo ohrozujúceho právo navrhovateľa, odstránenia závadného stavu, poskytnutia primeraného zadosťučinenia aj v peniazoch, náhrady škody a vydanie bezdôvodného obohatenia. Doktrína³ ich delí do dvoch kategórií na zabraňovacie a kompenzačné. Zabraňovacie spočívajú vo faktickom zamedzení ďalšieho pokračovania v nekalom konaní. Úlohou kompenzačných nárokov je kompenzácia následkov spôsobených nekalou súťažou. Je právom žalobcu vzniesť ktorýkoľvek z nárokov (aj niekoľko naraz), nesmieme ale zabúdať na to, že je povinný uniesť následne aj dôkazné

¹ Ďalšou novinkou je, že súd sa v takomto spore nemusí spoliehať v plnej miere na splnenie si dôkaznej povinnosti spotrebiteľa, ale môže prevziať vyšetrovaciu iniciatívu aj sám a v sporoch s hodnotou viac ako 1000 EUR sa napr. spotrebiteľ nemôže vzdať práva na verejné prejednanie vecí.

² MUNKOVÁ, J.: *Právo proti nekalej súťaži – komentár*. 3. vyd. Praha : C.H. Beck, 2008, s. 112.

³ MORAVČÍKOVÁ, A., ONDREJOVÁ, D., VOZAR, J.

bremeno. K zabraňovacím patria prvé dva z diapazónu nárokov, a to zdržanie sa nekalosúťažného konania a žaloba na odstránenie závadného stavu. Logickým výkladom sme dospeli k záveru, že zdržania sa nekalosúťažného konania porušujúceho alebo ohrozujúceho právo sa môže spotrebiteľ domáhať iba vtedy, ak nekalosúťažné konanie trvá alebo existuje hrozba, že sa takéto konanie bude opakovať. Napr. právnická osoba oprávnená hájiť záujmy spotrebiteľov žiada, aby súťažiteľ upustil od nekalej obchodnej praktiky klamlivej reklamy. J. Vozár uvádza, že trvanie protiprávneho stavu je podmienkou aj pri žalobe o odstránenie závadného stavu. Ako ďalej uvádza, oba z uvedených nárokov sú nárokmi prevenčnými.⁴ Pri žalobe o odstránenie závadného stavu je účelom odstránenie zdroja negatívnych účinkov vzniknutých v dôsledku nekalej súťaže. Napr. právnická osoba oprávnená hájiť záujmy spotrebiteľov žiada, aby súťažiteľ odstránil reklamné billboardy s vábivou reklamou. J. Vozár uvádza, že uplatnenie týchto nárokov na súde proti nekalosúťažnému konaniu predstavuje časovo dlhé obdobie do právoplatného ukončenia súdneho sporu, preto žalobca mnohokrát siaha po návrhu na nariadenie predbežného opatrenia.

Nárok na primerané zadosťučinenie v zmysle § 53 Obchodného zákonníka ako právny prostriedok ochrany proti nekalej súťaži je nárokom na plnenie záujmu nemateriálnej povahy. Ide o objektívny nárok, ktorý nie je viazaný na naplnenie subjektívnych podmienok. Primerané zadosťučinenie môže byť poskytnuté v peňažnej aj nepeňažnej forme. Aj keď citované zákonné ustanovenie nevymedzuje konkrétne podmienky pre určenie výšky primeraného ustanovenia, neznamená to, že súd môže určiť jeho výšku bez toho, aby uviedol, z akých skutočností vychádzal a akými úvahami sa pri rozhodnutí spravoval. Primerané zadosťučinenie by malo zodpovedať povahe spôsobenej ujmy, pričom jeho peňažnú formu možno považovať za dôvodnú vtedy, ak zásah do nemateriálnej sféry môže mať u súťažiteľa dôsledky aj v jeho majetkovej sfére, ako napríklad v predmetnej veci úbytkom zákazníkov alebo u spotrebiteľa napr. narušením jeho spotrebiteľského komfortu. Primeranosť v peniazoch vyjadreného zadosťučinenia netreba preukazovať ako výšku škody alebo bezdôvodného obohatenia, ale na žalobcovi spočíva dôkazné bremeno týkajúce sa dôvodnosti jeho voľby tohto právneho prostriedku ochrany proti nekalej súťaži. Zadosťučinenie v peniazoch možno považovať za dôvodné vtedy, ak súťažiteľovi vznikla aj iná než majetková ujma a ak by nepeňažná forma neposkytovala primerané zadosťučinenie. Malo by ísť preto o určitú kompenzáciu za straty, ktoré súťažiteľ alebo spotrebiteľ preukázaným nekalosúťažným konaním utrpel.⁵ Podľa Najvyššieho súdu Slovenskej republiky 1ObdoV/9/2012 zo dňa 31. 7. 2012: „*Pre priznanie peňažného zadosťučinenia nie sú stanovené žiadne*

⁴ VOZÁR, J.: *Právo proti nekalej súťaži*. Bratislava : VEDA, 2013, s. 253 a nasl.

⁵ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky 4 Obdo 6/2011 zo dňa 29. 2. 2012.

špeciálne podmienky. Základom pre stanovenie výšky primeraného zadosťučinenia je primeranosť a súd tak stanoví na základe vlastnej úvahy. Je teda posudzovaná podľa subjektívnej povahy. Ochrana spotrebiteľa však nesmie pri aplikácii práva proti nekalej súťaži dominovať nad ochranou súťažiteľa. Primerané zadosťučinenie sa podľa súdu skladá z náhrady morálnej ujmy a výdavkov spojených s reparáciou navodeného stavu, ako aj satisfakcie za stav, ktorý žalobca musel trpieť. V odôvodnení ďalej uviedol, že „...kým pri spôsobilosti prívodiť ujmu súťažiteľom alebo spotrebiteľom sa vychádza zo správania priemerného spotrebiteľa, resp. skutočnej alebo hroziacej ujmy v podnikateľskej činnosti súťažiteľa, pri posudzovaní primeranosti zadosťučinenia je smerodajný zásah do práv žalobcu, čo potvrdzuje aj judikatúra v rozhodnutiach Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (sp. zn. 2Obo 189/2007, sp. zn. 3Obo 147/2007) a Vrchného soudu v Prahe (sp. zn. 5Cmo/1997).“

Aktívna a pasívna legitímácia spotrebiteľa v sporoch z nekalej súťaže

Aktívna legitímácia v sporoch z nekalej súťaže je vymedzená v ust. § 54 ods. 1 Obchodného zákonníka, ktorý ustanovuje, že „právo, aby sa rušiteľ protiprávneho konania zdržal a aby odstránil závadný stav, môže okrem prípadov uvedených v § 48 až 51 (čo sú parazitovanie, podplácanie, zľahčovanie a porušenie obchodného tajomstva) uplatniť aj právnická osoba oprávnená hájiť záujmy súťažiteľov alebo spotrebiteľov.“

J. Vozár uvádza, že namiesto je otázka, či je možné medzi aktívne legítimované subjekty v sporoch z nekalej súťaže zaradiť aj spotrebiteľov, prípadne fyzické osoby odlišné od súťažiteľa, keďže právnické osoby hájiť záujmy spotrebiteľov a súťažiteľov oprávnené v tomto smere sú, pričom nie je vylúčené ani zámerné založenie tejto osoby pre určitý prípad ad hoc.⁶ Názory na uvedené sa v právnickej obci líšia. Stotožňujeme sa však s názorom, že platné znenie Obchodného zákonníka, ktoré priznáva aktívnu legitímáciu právnickým osobám, ktoré sú oprávnené hájiť záujmy spotrebiteľov, implicitne priznáva aktívnu legitímáciu aj fyzickej osobe – spotrebiteľovi. O uvedenom svedčí aj ust. § 53 Obchodného zákonníka upravujúci výpočet osôb, ktoré sa môžu domáhať ochrany práva proti nekalej súťaži a to osoby, ktorých práva boli nekalou súťažou porušené alebo ohrozené, môžu sa proti rušiteľovi domáhať, aby sa tohto konania zdržal a odstránil závadný stav. Ďalej môžu požadovať primerané zadosťučinenie, ktoré sa môže poskytnúť aj v peniazoch, náhradu škody a vydanie bezdôvodného obohatenia. Autori

⁶ VOZÁR, J.: *Právo proti nekalej súťaži*. Bratislava : VEDA, 2013, s. 268 a nasl.

ako J. Munková, P. a I. Pelikánová⁷ sa stotožňujú vo svojich komentároch s výkladom, že spotrebiteľia majú právo byť aktívne legitimovaní, vychádzajúc pritom z názoru, že priznanie aktívnej legitimácie právnickým osobám oprávneným hájiť záujmy spotrebiteľov umožňuje právo na aktívnu legitimáciu aj individuálnym spotrebiteľom a iným osobám, ktorých práva boli nekalosúťažným konaním dotknuté. S uvedeným môžeme len súhlasiť, naviac novela Obchodného zákonníka účinná od 1. 2. 2007 odstránila obsahovú nejednotnosť medzi ust. § 53 a 54 ods. 1. Podľa znenia ustanovenia § 53 je spotrebiteľ v prípade nekalej súťaže oprávnený domáhať sa, aby sa rušiteľ takéhoto konania zdržal a odstránil závadný stav. Podľa znenia ust. § 54 ods. 1 bol do uvedenej novely č. 19/2007 v takomto prípade aktívne legitimovaný iba súťažiteľ alebo právnická osoba oprávnená hájiť záujmy spotrebiteľov alebo súťažiteľov.⁸ Ako uvádza v tejto súvislosti A. Moravčíková týmto bola odstránená nejednotnosť, rozšíril sa stupeň ochrany spotrebiteľa, čím bolo zabezpečené jeho ústavné právo na súdnu ochranu.⁹ Podľa E. Večerkovej však spotrebiteľ nemusí byť iba v pozícii žalobcu v konaní, ale za určitých okolností sa môže stať aj rušiteľom za istých podmienok, ak by išlo napr. o osobu súťažiteľa – nepodnikateľa.¹⁰

Spotrebiteľ sa môže brániť proti konaniu rušiteľa v nekalej súťaži podaním žaloby podľa ust. § 53 – 54 Obchodného zákonníka, ak boli jeho práva nekalou súťažou porušené alebo ohrozené. Len čo sa začalo konanie v spore o zdržanie sa konania alebo o odstránenie závadného stavu, alebo sa právoplatne skončilo, nie sú žaloby ďalších oprávnených osôb pre tie isté nároky z tohto istého konania prípustné; to nie je na ujmu práva týchto ďalších osôb pripojiť sa k začatému sporu podľa všeobecných ustanovení ako intervenienti. Právoplatné rozsudky vydané o týchto nárokoch k žalobe čo i len jedného oprávneného sú účinné aj pre ďalších oprávnených. Podľa J. Vozára sa tak spotrebiteľia a iné osoby môžu domáhať poskytnutia primeraného zadosťučinenia, náhrady škody a vrátenia bezdôvodného obohatenia (teda nie zdržania sa protiprávneho konania a odstránenia závadného stavu), a to v prípade naplnenia ktorejkoľvek skutkovej podstaty nekalej súťaže, ktorou

⁷ MUNKOVÁ, J.: *Právo proti nekalej súťaži – komentár*. 3. vyd. Praha : C.H. Beck, 2008, s. 108.

PELIKÁNOVÁ, I.: *Komentár k obchodnímu zákonníku 1. díl*. 4. vyd. Praha : ASPI Publishing, 2004, s. 416.

⁸ Ust. § 54 ods. 1 do 31. 1. 2007 „Právo, aby sa rušiteľ protiprávneho konania zdržal a aby odstránil závadný stav môže okrem prípadov uvedených v § 48 až 51 uplatniť okrem súťažiteľa aj právnická osoba oprávnená hájiť záujmy súťažiteľov alebo spotrebiteľov.“ A ust. § 54 ods. 1 od 1. 2. 2007 „Právo, aby sa rušiteľ protiprávneho konania zdržal a aby odstránil závadný stav, môže okrem prípadov uvedených v § 48 až 51 uplatniť aj právnická osoba oprávnená hájiť záujmy súťažiteľov alebo spotrebiteľov.“

⁹ MORAVČÍKOVÁ, A.: *Nekalá súťaž*. In PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník, Komentár*. 4. vyd. Praha : C. H. Beck, 2013, s. 206.

¹⁰ POKORNÁ, J. – VEČERKOVÁ, E.: *Obchodní firma a nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. In VOZÁR, J. (ed.): *Milníky sůtažného práva*. Bratislava : VEDA, 2014, s. 148-161.

im bola spôsobená ujma.¹¹ Doktrínálne názory sa ale v tejto otázke líšia, ako je možné vidieť aj v texte ďalej.

Okrem spotrebiteľov ďalšími osobami, ktoré sú oprávnené k súkromnoprávnej ochrane proti nekalej súťaži (teda aktívne legitimovanými) sú iné osoby dotknuté nekalosúťažným konaním, právnické osoby oprávnené hájiť záujmy súťažiteľov a právnické osoby oprávnené hájiť záujmy spotrebiteľov. Iné nekalou súťažou poškodené osoby subsumujú osoby odlišné od súťažiteľov alebo spotrebiteľov, ktoré sú dotknuté konaním rušiteľa. Vychádzame pritom z dikcie ustanovenia § 53 Obchodného zákonníka, ktoré ustanovuje, že domáhať sa nárokov na ochranu proti nekalej súťaži môžu „osoby, ktorých práva boli nekalou súťažou porušené alebo ohrozené“. Ide o širší pojem, ako pojem použitý v generálnej klauzule – spotrebiteľia a súťažiteľia, ktorým je nekalosúťažné konanie spôsobilé privodiť ujmu. V tejto súvislosti považujeme za potrebné zdôrazniť, že právo spotrebiteľa žalovať podľa ustanovení o nekalej súťaži prichádza do úvahy nielen v prípade, že spotrebiteľovi bola týmto nekalosúťažným konaním ujma spôsobená, ale aj v prípade, ak ujma iba hrozí. Ide o prípady, kedy by napríklad aplikácia ustanovení zákona o ochrane spotrebiteľa bola vylúčená a orgány zodpovedné za dohľad nad ochranou spotrebiteľa, napr. Slovenská obchodná inšpekcia svoje kompetencie nemôže v tejto veci uplatniť. Môžeme však konštatovať, že vo vzťahu k spotrebiteľovi väčšina skutkových podstat, ktoré právo proti nekalej súťaži pokrýva, spadá aj pod režim zákona o ochrane spotrebiteľa. V tejto súvislosti je potrebné mať na zreteli, že ustanovenia o nekalej súťaži ponímajú danú problematiku predovšetkým z perspektívy ochrany súťaže a nie z hľadiska ochrany oprávnených záujmov spotrebiteľov. Tieto prípady nastávajú, menovite ohľadom neprimeraného nátlaku na spotrebiteľov, príp. neprimerané obťažovanie spotrebiteľov.

Podľa D. Ondrejovej dôvody zaradenia právnických osôb oprávnených zastupovať záujmy súťažiteľov alebo spotrebiteľov medzi osoby aktívne legitimované z nekalej súťaže spočívali v odstránení ekonomických nerovností medzi rušiteľom a dotknutým súťažiteľom alebo spotrebiteľom.¹² Prostredníctvom právnickej osoby, ktorá je oprávnená hájiť záujmy súťažiteľov alebo spotrebiteľov, môže súťažiteľ či spotrebiteľ dosiahnuť ochranu svojich záujmov o niečo účinnejšie, predovšetkým z hľadiska odborného, materiálneho, ale aj finančného. Z hľadiska právneho postavenia Obchodný zákonník nerozlišuje medzi právnickými osobami oprávnenými hájiť záujmy súťažiteľov a právnickými osobami oprávnenými hájiť záujmy spotrebiteľov. Podľa ust. § 54 Obchodného zákonníka: „*právo, aby sa rušiteľ proti-právneho konania zdržal a aby odstránil závadný stav, môže okrem prípa-*

¹¹ VOZÁR, J.: *Právo proti nekalej súťaži*. Bratislava : VEDA, 2013, s. 268 a nasl.

¹² ONDREJOVÁ, D.: *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Praha : Wolters Kluwer, 2010, s. 312.

dov uvedených v § 48 až 51 uplatniť aj právnická osoba oprávnená hájiť záujmy súťažiteľov alebo spotrebiteľov“. A. Moravčíková v tejto súvislosti upozorňuje, že právnická osoba oprávnená hájiť záujmy spotrebiteľov nemusí byť už existujúcim subjektom, v praxi však môže nastať situácia, že určité nekalosúťažné konanie vyvolá záujem (dotknutých alebo aj nedotknutých osôb) a následne spôsobí založenie občianskeho združenia s cieľom uplatniť nároky podľa ust. § 54 ods. 1 Obchodného zákonníka.¹³

V súčasnosti môžeme konštatovať, že právnické osoby oprávnené hájiť záujmy súťažiteľov alebo spotrebiteľov v nekalej súťaži svoju aktívnu legitímáciu v sporoch z nekalej súťaže nevyužívajú. Právnické osoby oprávnené hájiť záujmy spotrebiteľov požívajú v aktívnej legitímácii v sporoch z nekalej súťaže špecifické postavenie, pretože nejde o osoby postihnuté nekalosúťažným konaním, ich práva nie sú konaním súťažiteľa ani ohrozené ani porušené. Súťažitelia alebo spotrebiteľia, ktorých práva sú právnické osoby oprávnené hájiť záujmy súťažiteľov alebo spotrebiteľov, nemusia byť členmi daných právnických osôb, ich práva však musia byť nekalou súťažou priamo dotknuté. Spotrebiteľom pri ochrane pred nekalosúťažným konaním Obchodný zákonník priznáva v zásade rovnaký rozsah ako súťažiteľom, keďže ide o okruh osôb dotknutých nekalosúťažným konaním. Podľa D. Ondrejovej „dotknutím“ môžeme v tejto súvislosti rozumieť narušenie alebo ohrozenie hospodárskych záujmov spotrebiteľov. Logickým výkladom môžeme preto vyvodiť záver, že právnická osoba oprávnená hájiť záujmy spotrebiteľov je aktívne legitimovaná len v takých prípadoch nekalej súťaže, kedy je aktívne legitimovaný sám spotrebiteľ. Jej aktívna legitímácia je rovnocenná aktívnej legitímácii spotrebiteľa alebo dotknutého súťažiteľa a z uvedeného dôvodu je účastníkom konania namiesto tých osôb, ktorých práva háji. Z uvedeného vyplýva, že v takomto prípade nepožíva status zástupcu, ale vystupuje ako účastník konania. Takáto právnická osoba je oprávnená hájiť záujmy spotrebiteľov sama, vo vlastnom mene, bez splnomocnenia zo strany spotrebiteľa môže podať žalobu z nekalej súťaže. V takomto prípade nemožno zamieňať inštitút zastúpenia spotrebiteľa v spore na zmluvnom základe (na základe udelenej plnej moci) so stranou v konaní. Ide napr. o právnické osoby oprávnené chrániť záujmy spotrebiteľov podľa ust. § 54 ods. 1 Obchodného zákonníka, právnické osoby založené alebo zriadené na ochranu spotrebiteľov podľa ust. zákona č. 250/2007 Z. z. Zákona o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov, ale napr. aj právnická osoba podľa ust. 42 zákona č. 136/2001.¹⁴

¹³ MORAVČÍKOVÁ, A.: Nekalá súťaž. In PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník, Komentár*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 206.

¹⁴ Podľa J. Bajánkovej z hľadiska procesného práva tak išlo o inštitút vedľajšieho účastníctva, tzv. vedľajšiu intervenciu podľa ust. § 93 ods. 3 druhá veta Občianskeho súdneho poriadku, takáto osoba sa nazývala vedľajší účastník. S účinnosťou od 15. 10. 2008 sa ako vedľajší účastník mohla popri stra-

V zmysle novej právnej úpravy bol inštitút vedľajšieho účastníka nahradený komplexnou úpravou intervenienta t. j. nového právneho inštitútu. Intervenientom je osoba, ktorá sa zúčastňuje na konaní popri žalobcovi alebo žalovanom a má právny záujem na výsledku konania. No nezaraďujeme sem už právnické osoby, ktorých predmetom činnosti je ochrana práv iných subjektov. Takáto právnická osoba¹⁵ požíva v súčasnosti status osobitného subjektu v konaní. Podmienkou ich účasti v konaní je súhlas strany, na ochranu ktorej má tento subjekt vystupovať, v konaní môže vykonávať určité úkony, ale nie s konaním disponovať. Ak úkony takejto právnickej osoby odporujú úkonom strany, na ktorej vystupuje, posúdi ich súd po uvážení všetkých okolností tak, aby to zodpovedalo rozumnému usporiadaniu vzťahov. Na druhej strane sme toho názoru, že takáto právnická osoba môže v sporovom konaní vystupovať aj ako subjekt uplatňujúci žalobu v špecifických prípadoch ustanovených osobitnými predpismi, napr. civilnoprávnymi kódexami t. j. Obchodným zákonníkom alebo Občianskym zákonníkom, etc.), alebo môže do už začatého konania vstúpiť, a to v prípadoch, kedy to odôvodňuje špecifická povaha sporu alebo povaha procesných strán. V týchto prípadoch však nie je oprávnená vykonávať procesné úkony s hmotnoprávnou relevanciou (napr. disponovať predmetom konania).

Aktívna legitímácia subjektov, ktorých práva boli nekalou súťažou ohrozené, porušené alebo dotknuté) v zmysle ust. § 54 ods. 1 Obchodného zákonníka spočíva v uplatnení si nároku na zdržanie sa konania, odstránenie závadného stavu, a to v prípade skutkovej podstaty vymedzenej v ust. § 45, 46, 47 a ust. § 52 Obchodného zákonníka. Právnická osoba oprávnená chrániť záujmy spotrebiteľov môže podať žalobu aj proti nekalej súťaži podľa ust. § 44 ods. 1 Obchodného zákonníka, avšak v tomto prípade by konanie žalovaného nemalo vykazovať znaky konania podľa ust. § 48, § 49, § 50 a ust. § 51 Obchodného zákonníka. Tieto právnické osoby sú špecifickým subjektom a podľa ust. § 54 Obchodného zákonníka sa môžu domáhať len dvoch zo spektra nárokov, a to, aby sa rušiteľ protiprávneho konania zdržal a aby odstránil závadný stav. Vzhľadom na už uvedené tak môžeme zákonodarcovi vyčítať, že skutková podstata zľahčovania v ust. § 50 Obchodného zákonníka sa nedotýka len subjektu, ktorý je predmetom takéhoto nekalosúťažného konania, ale si myslíme, že skreslené informácie adresované spotrebiteľom sú rovnako spôsobilé poškodiť aj spotrebiteľa, nielen samotného súťažiteľa. Stotožňujeme sa preto s názorom K. Eliáša, že neexistuje racionálny dôvod, aby pri ust. § 50 bola vylúčená možnosť právneho zásahu

nách zúčastniť konania aj právnická osoba, ktorej predmetom činnosti je ochrana práv podľa osobitného predpisu. In FICOVÁ, S. – ŠTEVČEK, M. a kol.: *Občianske súdne konanie*. 1. vyd. Praha : C.H. Beck, 2010, s. 115, s. 123.

¹⁵ Podľa ust. § 1 ods. 1 zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov.

zo strany právnických osôb oprávnených hájiť záujmy spotrebiteľov.¹⁶ Žalobou proti nekalosúťažnému konaniu sa môže spotrebiteľ domáhať, okrem zdržania sa protiprávneho konania, aj odstránenia protiprávneho stavu, náhrady škody, primeraného zadosťučinenia, ale aj vydania bezdôvodného obohatenia. Právnické osoby oprávnené hájiť záujmy spotrebiteľov sa môžu domáhať zdržania protiprávneho konania, aj odstránenia protiprávneho stavu. Primárne sa spotrebiteľ môže domáhať svojich práv občianskoprávnou cestou prostredníctvom všeobecného súdu. V tejto súvislosti je však potrebné zdôrazniť, že takáto oprávnená právnická osoba má samostatnú aktívnu legitimáciu a nevystupuje ako zástupca svojich členov (fyzických osôb). Hoci predmetné ustanovenia zákona spájajú s nekalosúťažným konaním aj právo domáhať sa náhrady škody osobe dotknutej nekalou súťažou, túto nemožno uplatniť kolektívne prostredníctvom skôr spomenutých oprávnených právnických osôb.

V Českej republike je, podľa nášho názoru, procesné postavenie spotrebiteľa oproti súťažiteľovi v niektorých prípadoch zvýhodnené. Ide o nárok na zdržanie sa konania alebo nárok na odstránenie závadného stavu (nárok na náhradu škody, primerané zadosťučinenie a vydanie bezdôvodného obohatenia, čo do otázky, či bola škoda alebo ujma spôsobená nekalosúťažným konaním – tzn. v iných otázkach spotrebiteľ nemôže využiť svoje zvýhodnenie), a to pri skutkových podstatách nekalej súťaže podľa ust. §§ 2976 ods. 1, 2977 – 2981 a § 2987 zákona č. 89/2012 Sb. Občiansky zákoník (pôvodne ust. §§ 44 ods. 1, 45 – 47 a § 52 ObchZ). V týchto prípadoch totiž dochádza k obrátenému dôkaznému bremenu a dokazovanie je teda na rušiteľovi (§ 54 ods. 2 ObchZ). Viacerí autori poukazujú na skutočnosť, že v praxi sa môžeme často konfrontovať so situáciou, kedy jedno konanie súťažiteľa napĺňa súčasne znaky viacerých skutkových podstát. V žalobe je v takomto prípade vhodné využiť argumentáciu týmito viacerými skutkovými podstatami, pretože z pohľadu posúdenia konania ako nekalosúťažného nemá vplyv nato, či dané konanie spĺňa znaky generálnej klauzuly a zároveň aj znaky niektorej alebo viacerých skutkových podstát. Táto skutočnosť môže mať vplyv napr. pri priznávaní primeraného zadosťučinenia v peniazoch.

Prostriedky kolektívnej ochrany spotrebiteľa pred nekalou súťažou

V oblasti práva na ochranu pred nekalou súťažou nachádzame aj špecifické prostriedky kolektívnej ochrany. Jeden z týchto prostriedkov pro-

¹⁶ ELIÁŠ, K.: Právni prostriedky ochrany proti nekalé súťaži. In ELIÁŠ, K. – BEJČEK, J. – HAJN, P. a kol.: *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 3. vyd. Praha : C.H. Beck, 2002, s. 357-387.

cesnej ochrany označujeme ako skupinová kolektívna alebo hromadná žaloba. Zo zákonného znenia ust. § 44 ods. 1 Obchodného zákonníka, explicitne vyplýva, že neoprávnené zásahy v priestore nekalej súťaže sa môžu dotýkať širšieho okruhu subjektov. V zmysle ust. § 54 ods. 2 Obchodného zákonníka, „Len čo sa začalo konanie v spore o zdržanie sa konania alebo o odstránenie závadného stavu alebo sa právoplatne skončilo, nie sú žaloby ďalších oprávnených osôb pre tie isté nároky z tohto istého konania prípustné; to nie je na ujmu práva týchto ďalších osôb pripojiť sa k začatému sporu podľa všeobecných ustanovení ako intervenienti. Právoplatné rozsudky vydané o týchto nárokoch k žalobe čo i len jedného oprávneného sú účinné aj pre ďalších oprávnených.“ Podľa Kotrecovej každá ďalšia osoba, ktorá by sa chcela pripojiť do už začatého konania by mohla do konania vstúpiť na strane navrhovateľa za predchádzajúcej právnej úpravy ako vedľajší účastník, v súčasnosti ako intervenient.¹⁷ Z uvedeného vyplýva, že intervenient nedisponuje všetkými právami a povinnosťami, ale len tými, ktoré mu vyplývajú z jeho postavenia podľa ust. § 81 a nasl. Civilného sporového poriadku. Ak táto osoba, prípadne samotný súťažiteľ alebo protiprávnym konaním dotknutý spotrebiteľ podá žalobu na zdržanie sa protiprávneho konania či odstránenie závadného stavu a začne sa konanie, alebo ak sa toto konanie právoplatne skončí, ďalšie žaloby v tej istej veci nie sú prípustné. Uvedené vyplýva z § 54 ods. 2 Obchodného zákonníka, ktorého znenie je na jednej strane vyjadrením prekážky litispendencie po začatí konania či prekážky res iudicata v prípade už rozhodnutej veci. Totožnosť žaloby sa posudzuje s ohľadom na zhodnosť druhu uplatneného návrhu a tiež na zhodnosť navrhovaných opatrení na dosiahnutie požadovaného stavu. Pri stále otvorenom konaní nič nebráni tomu, aby sa oprávnené osoby pripojili k sporu ako intervenienti.

Súčasná právna úprava v ust. § 81 a nasl. Civilného sporového poriadku sa intervenciou v sporovom konaní (doposiaľ inštitútom vedľajšieho účastníctva) po vzore z Nemecka a Rakúska zaoberá hlbšie. Považujeme za dôležité povedať, že aj naďalej zostáva zachovaný právny záujem ako kritérium vstupu do sporu. Právny záujem na výsledku konania je reflektovaný aj v ust. § 82 ods. 3 Civilného sporového poriadku, podľa ktorej je osobitnou náležitosťou podania, na základe ktorého intervenient do sporu vstúpi, aj špecifická povinnosť tvrdenia týkajúca sa skutočnosťí odôvodňujúcich splnenie tohto kritéria. Inštitút intervencie v sporovom konaní vyžaduje na vstup intervenienta vlastnú iniciatívu alebo inštitút tzv. litisdenunciácie – oznámenia o spore podľa ust. § 86 Civilného sporového poriadku. Vstup intervenienta do konania súd oznámi stranám a o prípustnosti intervencie v spore súd zásadne nerozhoduje, avšak strany môžu na základe vlastnej procesnej activi-

¹⁷ KOTRECOVÁ, A.: *Ochrana spotrebiteľa inštitútmi civilného práva procesného – Disertačná práca.* Dostupné na: http://is.muni.cz/th/418858/pravf_c/JUDr._Alexandra_Kotrecova_PhD_

ty podať na súd návrh na vylúčenie intervencie, t. j. uviesť tvrdenia a dôkazy o neexistencii hmotnoprávneho vzťahu medzi intervenientom a stranou sporu etc. O takomto návrhu súd rozhoduje uznesením, proti ktorému odvolanie nie je prípustné.

Právna úprava sporov z nekalej súťaže v novom procesnom kódexe

In genere sa v sporoch z nekalej súťaže uplatňuje inštitút prísnej kauzálnej príslušnosti, podľa ust. § 26 zákona 160/2015 Z. z. Civilného sporového poriadku. Ide o prevzatú, no modifikovanú úpravu zákona č. 371/2004 Z. z. o sídlach a obvodoch súdov Slovenskej republiky a o zmene zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov (v texte ďalej len ako „Zákon o sídlach a obvodoch súdov“), ktorá nadobudla platnosť a účinnosť dňa 1. 7. 2016.¹⁸ Podľa ust. § 12 Civilného sporového poriadku na konanie v prvej inštancii je príslušný okresný súd, ak zákon neustanovuje inak. Krajské sudy tak budú dôsledne plniť úlohu súdov odvolacích a najvyšší súd je súdom dovolacím, plniacim si zároveň úlohy zjednocovania judikatúry, ako i ďalšie úlohy vyplývajúce zo z. č. 757/2004 Z. z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Pôvodné ust. § 11 zákona č. 371/2004 Z. z. o sídlach a obvodoch súdov Slovenskej republiky a o zmene zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o sídlach a obvodoch súdov“) ustanovoval ako kauzálne príslušné tri okresné sudy na prejednávanie agendy ochrany práv k predmetom priemyselného vlastníctva a ochrany práv z nekalej súťaže.¹⁹ Pôvodná úprava sa rozdelila do dvoch ustanovení, pričom sa na prejednávanie a rozhodovanie o sporoch z priemyselného vlastníctva ustanovil jeden

¹⁸ Podľa ust. § 26 ods. 1) Civilného sporového poriadku

Na konanie v sporoch z nekalého súťažného konania a v autorskoprávných sporoch je príslušný a) Okresný súd Bratislava I pre obvody Krajského súdu v Bratislave, Krajského súdu v Trnave a Krajského súdu v Nitre, b) Okresný súd Banská Bystrica pre obvody Krajského súdu v Banskej Bystrici, Krajského súdu v Žiline a Krajského súdu v Trenčíne, c) Okresný súd Košice I pre obvody Krajského súdu v Košiciach a Krajského súdu v Prešove. (2) Na konanie o odvolaní proti rozhodnutiu vydanému v konaní v sporoch podľa odseku 1 je príslušný a) Krajský súd v Bratislave pre obvody súdov uvedených v odseku 1 písm. a), b) Krajský súd v Banskej Bystrici pre obvody súdov uvedených v odseku 1 písm. b), c) Krajský súd v Košiciach pre obvody súdov uvedených v odseku 1 písm. c).

¹⁹ Cieľom zákonodarcu bolo zabezpečiť rozhodovanie o právach a v tejto špecifickej oblasti v reálnom čase, pretože práve čas potrebný na prijatie meritórného rozhodnutia predstavuje jeden z najväčších problémov súčasnej justície na Slovensku. Zároveň bolo úmyslom zákonodarcu ako uvádza v príslušnej dôvodovej správe, zabezpečiť vysokú kvalifikovanosť rozhodnutí. A. Moravčíková v tejto súvislosti uvádza, že v praxi na uvedenú osobitnú príslušnosť účastníci konania veľmi často zabúdajú a konajú, súd tak musí vec príslušnému súdu postúpiť podľa ust. § 105 ods. 5 Občianskeho súdneho poriadku. Odkazuje tiež na nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, v ktorom súd dospel k záveru, že nerešpektovaním osobitnej miestnej príslušnosti by došlo k porušeniu základného práva účastníka na zákonného sudcu podľa čl. 48 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky.

okresný súd, a to Banská Bystrica pre obvod celej Slovenskej republiky. Ako sám zákonodarca uvádza, k uvedenému kroku ho viedla potreba špecializácie na túto agendu a rovnako potreba zjednocovania judikatúry. Do nového ust. § 26 Civilného sporového poriadku bol prebratý pôvodný § 11 zákona o sídlach a obvodoch súdov v časti upravujúcej kauzálnu príslušnosť súdov v sporoch z nekalkej súťaže. Právna úprava bola doplnená o kauzálnu príslušnosť v autorskoprávnych sporoch, a to z dôvodu potreby špecializácie a diferenciacie súdnej agendy. Civilný sporový poriadok upravuje *inter alia* obligatórne zastúpenie advokátom v sporoch z nekalého súťažného konania, to neplatí vo výnimočných prípadoch podľa ust. § 90 ods. 1. Ak si však strana nezvolí advokáta ani v primeranej lehote určenej súdom, na jej úkony sa neprihliada. Právo dať sa v konaní zastupovať zostáva v novom kódexe zachované s určitými modifikáciami. Zástupcom môžu byť v zásade tri subjekty a to advokát, fyzická osoba ako všeobecný zástupca a právnická osoba s osobitnými úlohami vo vzťahu k ochrane práv slabšej strany, napr. aj k spotrebiteľovi. Ak je strana zastúpená advokátom, zastupovanie iným zástupcom ako advokátom je vylúčené.²⁰

Civilný sporový poriadok ustanovuje iba jednu výnimku z vecnej príslušnosti okresných súdov, a to v prípade sporov z abstraktnej kontroly v spotrebiteľských veciach je vecne príslušný krajský súd podľa ust. § 31 Civilného sporového poriadku. Ako *argumentum* zákonodarca uvádza, že ide o jedinú výnimku z druhovej príslušnosti okresného súdu, kvôli riešeniu celospoločenského problému primeranej ochrany spotrebiteľa, najmä so zreteľom na to, aby o odvolaniach rozhodoval Najvyšší súd Slovenskej republiky. Je nepochybné, že takáto právna úprava môže výrazne prispieť k zjednoteniu judikatúry v spotrebiteľských veciach a k prehľadnosti systému právnej ochrany spotrebiteľa. Inštitútu abstraktnej kontroly v spotrebiteľských veciach sa budeme venovať aj v texte ďalej. V zhode s judikatúrou, doktrínou i relevantnou spoločensko – ekonomickou praxou považuje zákonodarca spotrebiteľa za slabšiu stranu t.j. subjekt hodný osobitnej ochrany v procesných vzťahoch.

Civilný sporový poriadok za účelom ochrany takejto slabšej strany upravuje jednak všeobecné ustanovenia o konaniach v prípadoch, ak jeden z účastníkov konania je spotrebiteľ podľa ust. §283 – 293 Civilného sporového poriadku a osobitný typ konania o abstraktnej kontrole v spotrebiteľských veciach podľa ust. § 294 – 299 Civilného sporového poriadku. Zákon definuje konanie o abstraktnej kontrole v spotrebiteľských veciach v ust. § 301 a nasl. ako konanie, v ktorom súd skúma neprijateľnosť zmluvnej podmienky v spotrebiteľskej zmluve alebo v iných zmluvných dokumentoch súvisiacich so spotrebiteľskou zmluvou a nekalé obchodné praktiky nezávisle od okolností prípadu *in concreto*. Ide o osobitý druh konania, kto-

²⁰ Ustanovenia osobitného predpisu o advokácii tým nie sú dotknuté.

rého primárnym účelom je vysloviť neprijateľnosť zmluvných podmienok v spotrebiteľských zmluvách, alebo určiť obchodnú praktiku za nekalú nad rámec všeobecného sporu spotrebiteľ – dodávateľ.²¹ Abstraktná kontrola neprijateľnosti zmluvných podmienok prebieha mimo rámca konkrétneho konania, na podnet osobitne legitimovaných subjektov (právnickej osoby založenej alebo zriadenej na ochranu spotrebiteľa alebo orgánu dohľadu podľa osobitného predpisu, napr. Slovenská obchodná inšpekcia, Národná banka Slovenska atď.) a s príznačnými účinkami tohto rozsudku (§ 298). Právna úprava konania o abstraktnej kontrole v spotrebiteľských veciach predstavuje implementáciu smernice Európskeho parlamentu a Rady 2009/22/ES o súdnych príkazoch na ochranu spotrebiteľských záujmov. Inštitút „*abstraktnej kontroly*“ sa uskutočňuje bez súvislosti s riešením konkrétneho právneho sporu, kým v konkrétnom prípade súd chráni právo v konkrétnom skutkovom stave.²² Môžeme tak dôjsť k záveru, že rozlíšenie medzi uvedenými prípadmi spočíva vo východiskovom stave, t. j. počiatočnom impulze, ktorý mal za následok konanie pred orgánom ochrany práva, akým je nestranný a nezávislý súd. Do úvahy prichádza viac potenciálnych kritérií, ktoré klasifikujú rozlíšenie medzi abstraktnou kontrolou a konkrétnou ochranou práva. *Inter alia* ich možno spájať s rôznym právnym účinkom, ktorý nastolí súd svojím rozhodnutím, či súd v danom type konania má vplyv na právne postavenie vopred neznámeho počtu subjektov práva a v takom prípade je prostriedkom abstraktnej kontroly, napr. v spotrebiteľských veciach, pretože výrok právoplatného rozsudku je záväzný *erga omnes* alebo taký právny účinok vôbec nemá a dotýka sa výlučne alebo dominantne presne identifikovaných subjektov – strán v konaní, a preto ju nazývame prostriedkom konkrétnej súdnej ochrany. Súd má navyše právo vykonať aj tie dôkazy, ktoré neboli navrhnuté v prípade, ak je to nevyhnutné na rozhodnutie vo veci. Osobitná povaha tohto typu konania, kde ide výlučne o právne posúdenie danej veci, umožňuje súdu konať aj bez pojednávania, pričom na konanie o abstraktnej kontrole v spotrebiteľských veciach sa primerane použijú všeobecné ustanovenia o konaní. Osobitná povaha tohto typu konania rovnako umožňuje príklon k vyšetrovaciemu princípu a k vylúčeniu sudcovskej koncentrácie. Ustanovenia o zákonnej koncentrácii sa na rozdiel od osobitnej úpravy dokazovania v rámci spotrebiteľských sporov použijú. Pojednávanie súd nemusí v konaní o abstraktnej kontrole nariadovať. Vo veci samej rozhoduje súd rozsudkom. V zmysle ustanovení § 305 ods. 1 a nasl. do úvahy prichádzajú dve možnosti, ako môže súd roz-

²¹ Možnosť súdu vysloviť neúčinnosť zmluvnej podmienky v individuálnom prípade a s účinkami *inter partes* však zostáva zachovaná i v režime spotrebiteľského sporu.

²² V našich podmienkach s týmto druhom procesu sa stretávame v konaní pred Ústavným súdom Slovenskej republiky, ktorý v konaní posudzuje existenciu prípadného rozporu Ústavy Slovenskej republiky s prameňmi (prameňom) nižšej právnej sily. Porovnaj DRGONEC, J.: *Ochrana ústavnosti Ústavným súdom SR*. Bratislava : Eurokódex, 2010, s. 133 a nasl.

hodnúť, a to buď žalobe vyhovie, vo výroku rozhodnutia určí neprijateľnosť zmluvnej podmienky spolu so samotným znením zmluvnej podmienky, alebo určí, že obchodná praktika je nekalá a inak žalobu zamietne. Ak nadobudne právoplatnosť rozsudok, ktorým súd určil neprijateľnosť zmluvnej podmienky alebo určil, že obchodná praktika je nekalá, je právom na strane žalobcu vhodnou formou zabezpečiť zverejnenie tohto rozsudku.²³ Ak súd v rozhodnutí určí neprijateľnosť zmluvnej podmienky alebo určí, že určitá nekalá obchodná praktika je praktika nekalá, vysloví v rozhodnutí zákaz žalovanému používať túto zmluvnú podmienku alebo zmluvnú podmienku s rovnakým významom vo všetkých spotrebiteľských zmluvách alebo v iných zmluvných dokumentoch súvisiacich so spotrebiteľskou zmluvou, alebo žalovanému zakáže používať nekalú obchodnú praktiku. Uvedené rozhodnutie je vynútiteľné v exekučnom konaní prostredníctvom exekúcie na nepenažné plnenie. Orgán dohľadu podľa osobitných predpisov (napr. Národná banka Slovenska) je oprávnený v správnom konaní ukladať pokutu za nedodržiavanie zákazu vysloveného v rozsudku.

V novom procesnoprávnom kódexe zostáva aj napriek zavedeniu tzv. abstraktnej kontroly v spotrebiteľských veciach v zmysle európskeho únieového práva, ako aj konštantnej judikatúry Súdneho dvora EÚ zachovaná možnosť súdu aj v individuálnom konaní s účinkami *inter partes* vysloviť neprijateľnosť zmluvnej podmienky v spotrebiteľskej zmluve alebo v inom zmluvnom dokumente súvisiacom so spotrebiteľskou zmluvou. Zákonodarcu mal v tomto prípade na myslí všeobecné obchodné podmienky, všeobecné poisťné podmienky a iné. Ide o ust. § 290 Civilného súdneho poriadku, podľa ktorého sa za spotrebiteľský spor považuje spor medzi dodávateľom a spotrebiteľom vyplývajúci zo spotrebiteľskej zmluvy alebo súvisiaci so spotrebiteľskou zmluvou. Reflektuje tak hmotnoprávnu úpravu ust. § 52 a nasl. zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka. V týchto intenciách by sa malo vykladať aj ustanovenie § 283 Civilného sporového poriadku. Pojem „súvisiaci so spotrebiteľskou zmluvou“ môže vhodne prispieť k rozšíreniu aj na iné ako len spotrebiteľské vzťahy zo spotrebiteľských zmlúv a to s odkazom na konkrétne skutkové okolnosti prípadu. Podľa ods. 1 sa spotrebiteľ môže dať v spotrebiteľskom spore zastupovať právnickou osobou založenou alebo zriadenou na ochranu spotrebiteľa. Spotrebiteľ môže mať len jedného takto zvoleného zástupcu, pričom o možnosti zastúpenia prostredníctvom osoby založenej na ochranu práv spotrebiteľa by mal súd spotrebiteľa poučiť.

V nadväznosti na uvedené si dovoľujeme vysloviť názor, že za určitých okolností by sa dal, podľa nášho názoru, aj spor z nekalej súťaže považovať

²³ V komparácii s Občianskym súdnym poriadkom upravoval aj povinnosť súdu určiť vo výroku rozsudku na základe návrhu rozsah, formu, spôsob uverejnenia a sumu nákladov na uverejnenie, prípadne výšku preddavku, ktorý je potrebné zložiť účastníkovi konania, ktorého návrhu sa vyhovel, čo Civilný sporový poriadok neustanovuje.

za „spotrebiteľský“ z dôvodu existencie nekalých obchodných praktík, ktoré častokrát vedú spotrebiteľa napr. k uzavretiu zmluvy s neprijateľnými zmluvnými podmienkami. Domnievame sa, že v právnej praxi sa mnohokrát zabúda na skutočnosť, že výklad ust. § 44 a nasl. Obchodníka sa transpozíciou smernice o nekalých obchodných praktikách do osobitného zákona ocitol vo svetle nepriamej novelizácie. V praxi sa veľmi často zabúda, že nekalé obchodné praktiky (§ 8), agresívne obchodné praktiky (§ 9) a generálna klauzula (§ 7 ods. 1) sú nepriamou novelizáciou Obchodného zákonníka a je to aj dôvod, prečo náš zákonodarca prebral smernicu do osobitného zákona (to opomenutie), že sice smernica sa vzťahuje na „B2C“ praktiky, ovplyvňuje aj národné právo „B2B“ praktík s efektom na spotrebiteľa. Dôvod zákonodarcu transponovať nekalé obchodné praktiky do verejnoprávneho predpisu bol a je zrejmy s ohľadom na skutočnosť, že na nekalé obchodné praktiky naviazal zákonodarca tzv. *administratívnoprávnu zodpovednosť* a jej *vymoženie správnymi orgánmi*.²⁴ Uvedená transpozícia má za následok rozpoltenosť právnej úpravy nekalej súťaže tzv. subjektívnu fragmentáciu, zohľadňujú nekalé obchodné praktiky v Zákone o ochrane spotrebiteľa. Ďalej považujeme za dôležité uviesť, že vzhľadom na to, že sa jedná o prípad z čiernej listiny, nie je nevyhnutné, aby bola naplnená generálna klauzula nekalej obchodnej praktiky (§ 7 ods. 2 Zákona o ochrane spotrebiteľa), ale postihovateľnosť prostriedkami nekalej súťaže nastupuje *per se*.²⁵ Vzhľadom na charakter porušenia by ako žalobca prichádzalo do úvahy najmä spotrebiteľské združenie, ktoré by sa mohlo domáhať, aby sa napr. vyhľadávač skrytej reklamy pro futuro zdržal a odstránil súčasne závadný stav.²⁶ To sa predovšetkým týka prípadov, keď ide o spor medzi dvoma súťažiteľmi, ale dôvodom je praktika, ktorá má efekt aj na spotrebiteľa (napr. neprípustná agresívna reklama). Tieto praktiky, aj keď sú žalované prostredníctvom generálnej klauzuly podľa ust. § 44 a nasl. Obchodného zákonníka, musia byť vykladané v súlade so Zákom o ochrane spotrebiteľa, pretože z harmonizácie sú vyňaté len prípady takých nekalých obchodných praktík medzi súťažiteľmi, ktoré nemajú žiadny dopad na spotrebiteľa (napr. zľahčovanie, porušenie obchodného tajomstva atď).

Osobitostí civilného procesu, kde je stranou v konaní spotrebiteľ je niekoľko, my si dovoľíme uviesť len najdôležitejšie z nich a to nad rámec všeobecnej poučovacej povinnosti o osobitých inštitútoch potrebných na účelné uplatnenie alebo bránenie práv spotrebiteľov ide o osobitú manudukačnú povinnosť súdu o možnosti zastúpenia prostredníctvom osoby založenej na ochranu práv spotrebiteľa, procesným špecifikom je tiež ne-

²⁴ angl. „*administrative enforcement*“

²⁵ HUSOVEC, M.: *Kopanie do otvorených dverí* (diskusný príspevok) dostupné na: <http://www.lexforum.cz/436>

²⁶ Nekalé obchodné praktiky vo vyhľadávačoch dostupné na: <http://www.husovec.eu/2009/12/nekale-obchodne-praktiky-vo.html>.

možnosť spojiť vec na spoločné konanie, okrem prípadu, že ide o spotrebiteľský spor. zákonodarca vylučuje možnosť zmeny žaloby. Civilný sporový poriadok v taktomto spore prelomuje nielen zásadu formálnej pravdy ale i zásadu koncentrácie konania, za účelom poskytnúť slabšej strane zvýšenú ochranu z titulu jej postavenia. Kľúčové je taktiež prelomenie zásady *ne ultra petitem partes* v spotrebiteľských sporoch, čím má súd možnosť aj bez návrhu vysloviť neprijateľnosť podmienky.

Záver

Cieľom príspevku bola analýza právnej úpravy súkromnoprávných prostriedkov spotrebiteľa proti nekalému súťažnému konaniu. Spotrebiteľom dostupné mechanizmy na uplatňovanie a presadzovanie práv z oblasti právnej úpravy nekalej súťaže možno za súčasného právneho stavu rozdeliť na niekoľko oblastí, z nich najdôležitejšie sú: právna úprava nekalej súťaže v ustanoveniach obchodného zákonníka a právna úprava nekalých obchodných praktík v Zákone o ochrane spotrebiteľa. Ochrana spotrebiteľa pred nekalosúťažným konaním zabezpečujú aj iné právne predpisy, Zákon o reklame a iné verejnoprávne predpisy. Z uvedeného vyplýva, že spotrebiteľ má možnosť domáhať sa ochrany svojho práva súdnou cestou na základe individuálnej žaloby, ale aj výkonom právomoci iných orgánov verejnej moci vykonávajúcich dozor nad dodržiavaním právnych predpisov v zmysle príslušných právnych predpisov, akým je napr. Zákon o ochrane spotrebiteľa, Zákon o reklame atď. Môžeme konštatovať, že spotrebiteľ ako subjekt dotknutý nekalosúťažným konaním disponuje triadou prostriedkov na obranu pred nekalou súťažou spočívajúcich v civilnom práve, v prostriedkoch správneho práva, ako aj v ochrane poskytovanej normami trestného práva.

V práci sme venovali pozornosť predovšetkým ochrane v zmysle civilného práva. Dospeli sme k záveru, že v súčasnosti sú prípady žalobcu – spotrebiteľa v zmysle príslušných ustanovení Obchodného zákonníka v našich podmienkach zriedkavé až ojedinelé. Stotožňujeme sa s názorom, že ochrana spotrebiteľa nesmie pri aplikácii práva proti nekalej súťaži v zmysle ustanovení Obchodného zákonníka dominovať nad ochranou súťažiteľa. Okrem spotrebiteľov ďalšími osobami, ktoré sú oprávnené k súkromnoprávnej ochrane proti nekalej súťaži (teda aktívne legitimovanými) sú právnické osoby oprávnené hájiť záujmy spotrebiteľov (alebo súťažiteľov) a iné osoby dotknuté nekalosúťažným konaním. Iné, nekalou súťažou poškodené osoby subsumujú osoby odlišné od súťažiteľov alebo spotrebiteľov, ktoré sú dotknuté konaním rušiteľa. V tejto súvislosti považujeme za potrebné zdôrazniť, že právo spotrebiteľa žalovať (podľa ustanovení o nekalej súťaži) prichádza do úvahy nielen v prípade, že spotrebiteľovi bola

týmto nekalosúťažným konaním ujma spôsobená, ale aj v prípade, ak ujma iba hrozí. Súhlasíme s názorom, že platné znenie Obchodného zákonníka, ktoré priznáva aktívnu legitímáciu právnickým osobám oprávneným hájiť záujmy spotrebiteľov, implicitne priznáva aktívnu legitímáciu aj fyzickej osobe – spotrebiteľovi. O uvedenom svedčí aj ust. § 53 Obchodného zákonníka upravujúce výpočet osôb, ktoré sa môžu domáhať ochrany práva proti nekalej súťaži. Osoby, ktorých práva boli nekalou súťažou porušené alebo ohrozené, môžu sa proti rušiteľovi domáhať, aby sa tohto konania zdržal a odstránil závadný stav. Ďalej môžu požadovať primerané zadosťučinenie, ktoré sa môže poskytnúť aj v peniazoch, náhradu škody a vydanie bezdôvodného obohatenia. Súčasná doktrína sa jednotne stotožnila s výkladom, že spotrebiteľia majú právo byť aktívne legitímovaní vychádzajúc pritom z názoru, že priznanie aktívnej legitímácie právnickým osobám oprávneným hájiť záujmy spotrebiteľov umožňuje právo na aktívnu legitímáciu aj individuálnym spotrebiteľom a iným osobám, ktorých práva boli nekalosúťažným konaním dotknuté. Čo sa týka nárokov, ktorých sa spotrebiteľ môže domáhať, doktrína už jednotná nie je. Existujú prinajmenšom dva názory: spotrebiteľia sa môžu domáhať poskytnutia primeraného zadosťučinenia, náhrady škody a vrátenia bezdôvodného obohatenia (teda nie zdržania sa protiprávneho konania a odstránenia závadného stavu), a to v prípade naplnenia ktorejkoľvek skutkovej podstaty nekalej súťaže, ktorou im bola spôsobená ujma alebo druhý názor, že žalobou proti nekalosúťažnému konaniu sa môže spotrebiteľ domáhať všetkých nárokov (zdržania sa protiprávneho konania, odstránenia protiprávneho stavu, náhrady škody, primeraného zadosťučinenia, ale aj vydania bezdôvodného obohatenia). Právnické osoby oprávnené hájiť záujmy spotrebiteľov sa môžu domáhať zdržania protiprávneho konania, aj odstránenia protiprávneho stavu. V tejto súvislosti vyjadrujeme súhlas s názorom podporujúcim nielen aktívnu legitímáciu spotrebiteľa odvodzujúc ju implicitne od aktívnej legitímácie právnickej osoby oprávnenej hájiť záujmy spotrebiteľov, ale aj právo spotrebiteľa domáhať sa žalobným návrhom všetkých nárokov v zmysle ust. § 53 Obchodného zákonníka napriek tomu, že zákon ho *expressis verbis* týmto právnickým osobám priznáva len pri nároku na zdržanie protiprávneho konania a odstránenie závadného stavu. Môžeme konštatovať, že právnické osoby oprávnené hájiť záujmy súťažiteľov alebo spotrebiteľov v nekalej súťaži svoju aktívnu legitímáciu v sporoch z nekalej súťaže nevyužívajú. Uvedené právnické osoby požívajú v aktívnej legitímácii v sporoch z nekalej súťaže špecifické postavenie. Keďže nejde o osoby postihnuté nekalosúťažným konaním, ich práva nie sú konaním súťažiteľa ani ohrozené, ani porušené. Súťažiteľia alebo spotrebiteľia, ktorých práva sú právnické osoby oprávnené hájiť záujmy súťažiteľov alebo spotrebiteľov, nemusia byť členmi daných právnických osôb, ich práva však musia byť nekalou súťažou priamo dotknuté. Spotrebiteľom pri

ochrane pred nekalosúťažným konaním Obchodný zákonník priznáva v zásade rovnaký rozsah ako súťažiteľom, lebo ide o okruh osôb dotknutých nekalosúťažným konaním.

Zhodujeme sa s názorom doktríny, že výklad ust. § 44 a nasl. Obchodného zákonníka sa transpozíciou Smernice o nekalých obchodných praktikách do osobitného zákona ocitol vo svetle nepriamej novelizácie v Zákone o ochrane spotrebiteľa a celkového unijného *framework-u*. Domnievame sa, že v praxi sa veľmi často zabúda, že klamlivé obchodné praktiky (ust. § 8 Zákona o ochrane spotrebiteľa), agresívne obchodné praktiky (ust. § 9 Zákona o ochrane spotrebiteľa) a generálna klauzula (ust. § 7 ods. 2 Zákona o ochrane spotrebiteľa) sú nepriamou novelizáciou ustanovení Obchodného zákonníka. Je to aj dôvod, prečo náš zákonodarca transponoval Smernicu o nekalých obchodných praktikách do osobitného zákona. Dôvodom je, že síce sa Smernica o nekalých obchodných praktikách vzťahuje na „B2C“ praktiky, ovplyvňuje aj ustanovenia nekalej súťaže v Obchodnom zákonníku, t. j. primárne „B2B“ praktiky s efektom na spotrebiteľa. Odôvodnenie zákonodarcu transponovať nekalé obchodné praktiky do verejnoprávneho predpisu je zrejme s ohľadom na skutočnosť, že na nekalé obchodné praktiky naviazal zákonodarca administratívnoprávnu zodpovednosť a jej vymoženie správnymi orgánmi. Uvedená transpozícia má za následok subjektívnu fragmentáciu právnej úpravy nekalej súťaže. Doktrína je v súčasnosti skeptická, či súdy vôbec pri výklade ust. § 44 a nasl. Obchodného zákonníka zohľadňujú nekalé obchodné praktiky v Zákone o ochrane spotrebiteľa. Jedinou tendenciou aj naďalej zostáva už mnohokrát načrtnuté veľmi bohato rozvinuté posudzovanie prípadov podľa zákonných skutkových podstat, zatiaľ čo rozhodnuté zaoberajúcimi sa nepomenovanými skutkovými podstatami je ako šafránu.

Popri nových inštitútoch (*ad exemplum* konanie o abstraktnej kontrole v spotrebiteľských zmluvách) ktoré bolo zavedené do nášho poriadku Civilným sporovým poriadkom, vykazuje konanie so spotrebiteľským prvkom isté osobitosti už v základnom konaní pretože nový predpis samostatne vymedzuje konania s tzv. ochranou slabšej strany. Hoci nové procesné inštitúty reflektujú aktuálne požiadavky na ochranu spotrebiteľa, veríme, že ochranu spotrebiteľa bude zákonodarca *pro futuro* reflektovať napr. zavedením komplexného inštitútu kolektívnej ochrany práv spotrebiteľa nakoľko nový kódex ho upravuje prostredníctvom intervencie, procesného spoločenstva prípadne konania o abstraktnej kontrole.

Máme za to, že postupy súdnych orgánov by však nemali byť len formalistickou aplikáciou teoreticky vyargumentovaných a akceptovateľných právnych princípov alebo kolekciiu abstraktných formulácií o povahe a rozsahu justičného prieskumu vo veciach nekalej súťaže. Je zrejme, že spravodlivý súdny proces vyžaduje prinajmenšom preskúmanie okolností skutku v každom jednotlivom prípade, ako aj špecifické hľadisko priemerného

spotrebiteľa, ktorý sa cíti byť predmetným nekalosúťažným konaním dotknutý.

Použitá literatúra

1. BAJÁNKOVÁ, J. In FICOVÁ, S., – ŠTEVČEK, M. a kol.: *Občianske súdne konanie*. 1. vyd. Praha : C.H. Beck, 2010, s. 149-220.
2. ELIÁŠ, K.: Právni prostriedky ochrany proti nekalé súťaži. In ELIÁŠ, K. – BEJČEK, J. – HAJN, P. a kol.: *Kurs obchodného práva. Obecná časť. Soutěžní právo*. 3. vyd. Praha : C.H. Beck, 2002, s. 357-387.
3. MORAVČÍKOVÁ, A.: Nekalá súťaž. In PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník, Komentár*. 4. vyd. Praha : C. H. Beck, 2013, s. 206.
4. MUNKOVÁ, J.: *Právo proti nekalej súťaži – komentár*. 3. vyd. Praha : C.H. Beck, 2008. 233 s.
5. ONDREJOVÁ, D.: *Právni prostriedky ochrany proti nekalé súťaži*. Praha : Wolters Kluwer, 2010. 315 s.
6. PELIKÁNOVÁ, I.: *Komentár k obchodnímu zákonníku 1. díl*. 4. vyd. Praha : ASPI Publishing, 2004. 607 s.
7. POKORNÁ, J. – VEČERKOVÁ, E.: Obchodní firma a nekalá soutěž v novém občanském zákoníku. In VOZÁR, J. (ed.): *Milníky súťažného práva*. Bratislava : VEDA, 2014, s. 148-161.
8. VOZÁR, J.: *Právo proti nekalej súťaži*. Bratislava : VEDA, 2013. 320 s.

Elektronické zdroje

1. HUSOVEC, M.: *Obludná prisnost'*. (diskusný príspevok) dostupné na: <http://www.lexforum.cz/417>.
2. HUSOVEC, M.: *Kopanie do otvorených dverí* (diskusný príspevok) dostupné na: <http://www.lexforum.cz/436>.
3. KOTRECOVÁ, A.: *Ochrana spotrebiteľa inštitútmi civilného práva procesného – Disertační práce*. Dostupné na: http://is.muni.cz/th/418858/pravf_c/JUDr._Alexandra_Kotrecova_PhD_
4. PAVEL, A.: *Hromadné žaloby ve spotřebitelských sporech – rychlejší a účinnější ochrana práv spotřebitelů?* Dostupné na: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/hromadne-zaloby-ve-spotrebitelskych-sporech-rychlejsi-a-ucinnejsi-ochrana-prav-spotrebitehu>.
5. SELUCKÁ, M.: *Přístup ke spravedlnosti ako základná podmienka ochrany spotrebiteľa* [online]. [cit. 2016-5-2]. Dostupné na: <http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/obcan/selucka.pdf>.

Právne predpisy

1. Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov
2. Zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok
3. Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov

4. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov
5. Zákon č. 250/2007 o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov
6. Zákon č. 147/2001 Z. z. o reklame a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

PRAKTICKÉ ASPEKTY LEGITIMITY PRÁVA V POSTMODERNEJ DOBE – 1. ČASŤ

Mgr. Ján Šurkala

Univerzita Komenského v Bratislave
Katedra rímskeho práva, kánonického a cirkevného práva
jan.surkala@flaw.uniba.sk

Praktické aspekty legitimacy práva v postmodernej dobe – 1. časť

Autor sa v tejto prvej časti rozsiahlejšej štúdie zaoberá praktickými otázkami legitimacy práva v súčasnosti. V úvode konštatuje, že právo sa dnes opiera o v princípe rovnaké legitimizačné formuly, ako v dobe modernej. Špecifickou našej situácie ale spočíva v tom, že tieto dominantné modernistické legitimizátory práva sú atakované a narušané postmodernými alternatívnymi diskuzami, ktoré síce nemajú potenciál nahradiť platné legitimizačné formuly, ale kumulatívne ich môžu narušiť natoľko, že sa zrútia. Autor rozoznáva štyri dominantné legitimizátory súčasného práva: racionalizmus, legalizmus, liberalizmus a demokraciu. Tie následne analyzuje z pohľadu ich slabších stránok a formuluje čiastkové závery na ich posilnenie s cieľom lepšieho zabezpečenia legitimacy práva pred spochybňujúcimi tendenciami postmoderny.

Die praktische Aspekte der Rechtslegitimität in der postmodernen Zeit – Teil 1

Der Autor konzentriert sich auf praktische Probleme der Rechtslegitimation in der heutigen Gesellschaft. Erstens unterstreicht er die Tatsache, dass die dominanten Legitimationen des kontemporären Rechts die gleichen sind wie in der modernen Ära. Diese begründenden Faktoren stehen jedoch unter anhaltenden Angriffen zahlreicher postmoderner alternativer Diskurse. Obwohl diese neuen Elemente der öffentlichen Diskussion kein Potential haben, die modernen Legitimationen adäquat zu ersetzen, können sie ihren Zusammenbruch verursachen. Der Autor erkennt vier dominante Begründungsansätze des heutigen Rechts: Rationalismus, Legalismus, Liberalismus und Demokratie. Anschließend analysiert er sie im Hinblick auf ihre Schwächen

und versucht, ihre Abwehrstrategien gegen die postmodernen Einwände zu artikulieren.

Practical Aspects of Legitimacy of Law in the Postmodern Age – part 1

The author is focused on practical problems of legitimacy of law in contemporary society. Firstly he underlines the fact that dominant legitimacy formulas of the current law are the same as in the modern era. However, these legitimising factors are under persistent attacks of numerous postmodern alternative discourses. Regardless the fact, that these new elements of public discussion do not have potential to adequately replace the old legitimising formulas, they may cause their breakdown. The author recognises four dominant legitimising factors of the current law: rationalism, legalism, liberalism and democracy. Subsequently he analyses them with regard to their weaknesses and tries to articulate their defence strategies against the postmodern destabilising factors.

Kľúčové slová: legitimita práva, postmoderná doba, moderna, legalizmus, racionalizmus, liberalizmus, demokracia, legitimizačné formuly práva

Schlüsselbegriffe: die Rechtslegitimität, die Postmoderne, die Moderne, Rationalismus, Legalismus, Liberalismus, Demokratie, die Legitimationsformeln des Rechts

Keywords: legitimacy of law, postmodern age, modernism, legalism, rationalism, liberalism, democracy, legitimation formulas of law

Úvod

V súčasnosti, teda v postmodernej dobe,¹ sa legitimita práva analyzuje ťažšie ako iné problémy spoločenskej reality. Definičné ťažkosti vyplývajú predovšetkým zo skutočnosti, že sa postmoderna nedá striktno oddeliť od moderny. Významné prvky moderny sú dominantné aj v súčasnosti, iné sú v spoločenskej realite neabstrahovateľne prítomné. K nim sa v posledných desaťročiach pridávajú typické postmodernistické prvky ako subjektíviz-

¹ Postmodernu chápeme v zmysle Lyotardovej koncepcie, ktorú vyjadril vo svojej slávnej práci *La Condition postmoderne* v roku 1979, kde popisuje myšlienkový a duchovný stav Západu po druhej svetovej vojne. Porovnaj: LYOTARD, J. F.: *The Postmodern Condition: A Report on Knowledge*. Manchester : Manchester University Press, 1984, s. 23-25. Dnešný svet samozrejme čelí miestami radikálne iným problémom ako pred niekoľkými desaťročiami. Napriek tomu sme presvedčení o tom, že žijeme stále v postmoderne, a že dokonca mnohé jej znaky sa sú ešte zreteľnejšie. Niektorí autori sú navyše presvedčení o tom, že postmoderna je najvlastnejšou súčasťou moderny – jej obnovou, ktorá prináša skôr zmenu vnímania ako fundamentálnu zmenu základných predpokladov spoločenskej štruktúry. Porovnaj: ČIPKÁR, J.: Postmoderná situácia a jej východiská pre ďalší vývoj spoločnosti, štátu a práva. In *Právny obzor*, 1997, roč. 80, č. 3, s. 340; HAPLA, M.: *Lidská práva bez metafyziky: legitimita v (post)modern době*. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2016, s. 16-19; LIPOVETSKY, G.: *Èra prázdnoty. Úvahy o současném individualismu*. Praha : Prostor, 2003, s. 110; VEČERA, M. – MACHALOVÁ, T.: *Europeizace práva v právně teoretickém kontextu: výklad základních pojmů*. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2010, s. 28.

mus, pluralizmus, synkretizmus, relativizácia dovedy univerzálnych hodnôt a vznik opozičných pozícií ku všetkým modernistickým postulátom, a to aj tým, ktoré dominantná časť spoločnosti považuje naďalej za platné.²

Ani druhý prvok našej analýzy, legitimita práva, nepatrí práve k jedno-
ducho fungujúcim fenoménom. Legitimita je sociálnym, ale aj právnym ja-
vom.³ „Žije“ teda na pomedzí dvoch svetov – sveta faktického (*sein*) a
sveta normatívneho (*sollen*). Preto nás musia zaujímať jednak relevantné
sociálne javy, ktoré ju determinujú, ale aj formálna stránka pozitívneho prá-
va, na ktoré sa viaže.

V tejto prvej časti tohto článku sa pokúsime analyzovať jednotlivé nos-
né charakteristické znaky súčasnej postmodernej doby v spojitosti s ich
vplyvom na legitimitu práva. Konkrétne ide o racionalizmus, legalizmus,
liberalizmus a demokraciu. Kvôli komplexnosti ich pôsobenia v spoločens-
kých vzťahov sme každému z nich venovali osobitnú kapitolu. K týmto
dominantným blokom, ktoré sa s veľkou dávkou zjednodušenia dajú pripí-
sať moderne, pristupujú typicky postmoderné prvky ako pluralizmus⁴, sub-
jektivizmus a globalizácia. Tie budeme popisovať spoločne z dôvodu veľkej
miery ich vzájomnej prepojenosti a podmienenosti v druhej časti článku.

1. Racionalizmus a viera v pokrok

Viera v neobmedzené možnosti ľudského umu a potenciál jeho neustále-
ho zlepšovania sa má v dejinách Západu dlhú tradíciu.⁵ Prítomná bola už
od čias antiky, no najviac sa rozvinula s nástupom osvietenstva.⁶ Je však
zaujímavé, že napriek svojej sekularistickej rétorike v sebe obsahovala
aj prvky náboženské, a síce nie zmysle viery v Boha, ale v zmysle viery

² Bližšie pre znaky postmodernity pozri: KASINEC, R.: Postavenie prameňov práva v postmoderných štátoch. In *Bratislavské právnické fórum 2013: Postmoderný štát a sociálna spravodlivosť: medzinárodná vedecká konferencia*. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013, s. 1891-1892.

³ Pre teoretickú analýzu pojmu legitimacy práva pozri: ŠURKALA, J.: Teoretické aspekty legitimacy práva. In *Acta Iuridica Olomucensia*, 2015, roč. 10, č. 3, s. 167-180.

⁴ Bližšie k právnemu pluralizmu pozri: KASINEC, R.: Právny pluralizmus a pramene práva v súčasnosti = Legal pluralism and sources of law today. In *Hodnotový základ práva*, Bratislava: PraF UK, 2011, s. 215-219. Naproti tomu stojí modernistická koncepcia monizmu práva. Bližšie k právnemu monizmu v podmienkach Slovenskej republiky pozri: TURČAN, M.: Monizmus práva v SR = Legal monism in the Slovak Republic. In *Hodnotový základ práva*. Bratislava : PraF UK, 2011, s. 269-273; MRVA, M.: Neopluralizmus? Neolitizmus? Alebo post-demokracia? In *Pluralizmus moci a práva*. Bratislava : Bratislavská vysoká škola práva, 2009, s. 102-115.

⁵ SCHLUCHTER, W.: *History of Western Rationalism – Max Weber's Developmental History*. Berkeley, Los Angeles : University of California Press, 1981, s. 151.

⁶ CHOVANCOVA, J. – VALENT, T.: *Základy filozofie pre právnikov*. 2. dopl. vyd. Bratislava : VO PF UK, 2000, s. 71; COMTE, A.: Kurz pozitívnej filozofie. In *Antológia z diel filozofov*. 7. zv. Bratislava : Pravda, 1967, s. 39-61.

racionálnu podstatu človeka, z ktorej v konečnom dôsledku pramenili mnohé dôležité moderné teórie štátu a práva.⁷

Snaha vysvetliť kompletnú faktickú aj duchovnú realitu jej prostredníctvom zabezpečila ľudstvu nevídaný rozmach poznania predovšetkým v oblasti prírodných vied. Avšak ani v spoločenských vedách neostal zo stredo-vekej scholastiky kameň na kameni. Navyše nakumulované poznatky indukovali hospodársky rast a ten mal za následok vzostup dovtedy politicky bezvýznamných spoločenských vrstiev. Racionalizmus nielenže podmienil vznik ideálnych materiálno-ekonomických podmienok na prechod od feudálno-oligarchického na kapitalisticko-občiansky ekonomicko-politický systém, ale navyše podkopal staré legitimizačné formuly opierajúce sa o kresťanskú morálku a feudálne procedurálne legitimizačné mechanizmy (máme na mysli výsadné postavenie kráľa a šľachty vyplývajúce z ich „lepšieho“ pôvodu).

Racionalizmus je teda základným kameňom novoveku. Od čias osvietenstva sa s ním navyše spája optimizmus smerom do budúcnosti. Viera v možnosti ľudského rozumu a jeho schopnosť neustáleho zlepšovania sa a viera v pokrok sa navzájom podmieňujú a dopĺňajú. Aj napriek tomu, že odvtedy až podnes prebehli početné filozofické iniciatívy majúce za cieľ spochybníť všemocnosť ľudského rozumu, a mnohé to v rovine filozofickej aj úspešne dokázali,⁸ v ľudskej povahe sa táto viera „vo vedu“, chápanú dnes v zmysle Comtovho pozitivizmu, uhniedzila. Stačí si všimnúť, aká veľká pozornosť sa v dnešnej spoločnosti venuje otázkam hospodárskeho rastu (vo svojej podstate je to špecifická forma spoločenského pokroku) alebo tzv. „vedomostnej spoločnosti“, ktorú treba budovať, „lebo len tak sa budeme mať v budúcnosti dobre“. Aby bolo jasné, nespochybňujeme dôležitosť ekonomického rastu a tiež uznávame, že ak má byť v budúcnosti trvalo udržateľný, vedomostná spoločnosť asi zlým riešením nebude. Vyššie uvedeným poukazom sme len chceli dať do pozornosti fakt, že „pokrokárstvo“⁹ je jedným z najvnútornejších postojov väčšiny členov modernej aj postmodernej spoločnosti. Táto skutočnosť sa v podstatnej miere prejavuje aj v legitimitě práva.

Z racionalisticko-pokrokárskej ideológie, ktorá je dnes široko rozšírená a zdieľaná, vyplývajú stupňujúce sa požiadavky subjektov na pozitívne právo jednak v zmysle jeho zvýšenej efektivity, ako aj v zmysle požiadaviek

⁷ SCHMITT, C.: *Political Theology. Four Chapters on the Concept of Sovereignty*. Chicago : University of Chicago Press, 2005, s. 42-48.

⁸ Pozri napr.: SCHOPENHAUER, A.: *Svet ako vôľa a predstava I. a II.* Bratislava : Kaligram, 2010. 1560 s. alebo NIETZSCHE, F. W.: *Tak vravel Zarathustra. Kniha pre všetkých a pre nikoho.* Bratislava : Iris, 2002. 236 s.

⁹ Je príznačné, že pojem „pokrokárstvo“ sa už v súčasnom Slovníku slovenského jazyka nenachádza. Aj to svedčí o tom, že pozitívita progresivistického postoja je v dnešnej spoločnosti hlboko zakorenená (inak by sa v jazyku reflektovala potreba zachovania synonymného pojmu „pokrokárstvo“, ktoré má negatívnu konotáciu).

„spravodlivosti“. Už neplatia staré pred-osvietenecké schémy požiadaviek subjektov, ktoré by sa dali zhrnúť do formulky: „čo bolo dobré našim rodičom, bude dobré aj nám a našim deťom“. Na chyby minulosti sa hľadí s trochu povýšeneckým postojom vyjadrujúcim nečudovanie sa nad nedokonalosťami, lebo predsa ide o minulosť a prítomnosť je preto takmer zákonite lepšia v každej oblasti. Porovnávať treba objekt s jeho budúcim možným stavom. Keď je nám konkrétna podoba takého budúceho stavu objektu známa, treba ju urýchlene aplikovať do praxe. Z uvedeného vyplýva, že racionalizmus stupňuje mieru kritickosti k súčasným legitimizačným formulám práva (ďalej len „LFP“) a právno-politickému režimu, ktorý je na nich postavený.

Tento postoj možno na jednej strane vnímať pozitívne, lebo vytvára tlak na implementovanie pozitívnych spoločenských zmien. To však platí len za predpokladu, že racionálna skepsa si zachová dostatočnú mieru praktickosti a popri kritike platného právneho systému podrobí minimálne rovnakému kritickému skúmaniu aj riešenia, ktoré ponúka. V opačnom prípade sa skepsa voči platným LFP v spojitosti s určitou konkrétnou ideológiou spôsobujúcou intelektuálnu slepotu premietne v permanentnú revolúciu a nekoneštruktívny boj proti všetkému naokolo.

Špecifikom racionalizmu je jeho „vizáž“ pravdivosti.¹⁰ V modernom človeku je povedomie o pravdivosti vedeckých výpovedí hlboko zakotvené a paradoxne o nej nepochybuje, hoci zo samotného racionalizmu vyplýva *dubito ergo cogito, cogito ergo sum*. Tento fakt často zneužívajú ideológie rôzneho zafarbenia a z nich vyplývajúce právne systémy na svoju legitimizáciu prostredníctvom špecifickej racionalistickej ideologickej LFP, ktorú sme charakterizovali na inom mieste.¹¹

Postup je nasledovný: primárna LFP zadá vedcom určitú objednávku, na ktorú takmer určite nejaká kapacita zareaguje (nie je preukázané, aby bol medzi vedcami menší pomer úplatných hlupákov k celkovému počtu ako v bežnej populácii), následne bude „vedecká“ teória podporujúca pravdivosť primárnej LFP vypracovaná a predstavená odbornej aj širokej verejnosti. Samozrejme, v odbornej verejnosti sa objaví hneď niekoľko hlasov nezávisle od seba proti jej platnosti, ale to sa stane každej vedeckej teórii, hoci by bola aj bezchybná (dalo by sa povedať, že vymedzovať sa je určitou formou vedeckého „folkloru“). Podstatné však je, že informačné kanály sú viac či menej efektívne regulované ideológiami. Tie sa starajú, že smerom k širokej verejnosti preniknú modifikované správy o výsledkoch odbornej diskusie. Povedomie vedeckosti určitej LFP teda v konečnom dôsledku nezávisí od výsledkov vedeckého skúmania a násled-

¹⁰ HABERMAS, J.: *Theory and Practice*. Boston : Beacon Press, 1974, s. 254.

¹¹ Porov.: ŠURKALA, J.: Teoretické aspekty legitimacy práva. In. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2015, roč. 10, č. 3, s. 169.

nej verejnej oponentúry, ale od rozsahu informačno-komunikačných prostriedkov, ktorými daná LFP disponuje.

V dnešnej postmodernej situácii, keď správy sú pre krátkosť času a ich početnosť ohlodané na kosť,¹² prenikne ku koncovému prijímateľovi značne skreslená informácia,¹³ napr.:

„250 najvýznamnejších vedcov sveta potvrdilo, že prirodzená homosexualita dosahuje 25% z celkovej populácie vyspelých krajín. Do konca storočia podľa ich odhadov bude každé druhé manželstvo homosexuálne.“

Táto správa vyslovená sympatickou hlásateľkou na pozadí kvalitného vizuálu pôsobí sa adresátov dojmom dôveryhodnosti. Len nepatrná časť z nich si dá tú námahu a vyhľadá si podrobnejšie informácie, takmer žiadny „postmoderný človek“ sa nebude predierať tisíckami strán zložitých výskumov, skúmať vhodnosť použitej metodiky, prípadne konfrontovať predloženú, na prvý pohľad konzistentnú, argumentáciu s názormi z opačného spektra vedeckej komunity. Aj keby sa ku všetkým týmto informáciám dostal a podstúpil tak vlastnú intelektuálnu námahu v snahe ich správne pochopiť, jeho poznatok by nemal zďaleka taký celospoločenský dosah ako povrchná 35 sekundová agentúrna správa, vyslovená ledbolo v hlavnom vysielacom čase sledovanej TV.

Správa o zvyšujúcej sa akceptovateľnosti homosexuality z predchádzajúceho odseku je príkladom mäkkého pôsobenia ideológií vo verejnom diskurze. Malá nevinná správička povedaná tesne pred koncom TV novín podopretá proklamovanou podporou bližšie nešpecifikovaných vedcov, ktorí jej prepožičiavajú silnú autoritu vedecky potvrdeného poznatku. V podvedomí adresátov sa zaznamená stopa, ktorá môže do budúcnosti modifikovať ich názory smerom pre primárnu LFP želateľným.

Aj napriek možnosti manipulácie má racionalizmus v postmodernej spoločnosti zväčša pozitívne dopady. Svojou snahou hľadať objektívnu pravdu je protiváhou stále silnejúcim tendenciám subjektivismu a bezbrehého pluralizmu, ktoré hlásajú rovnocennosť všetkých výpovedí. Prenášanie týchto rýdzo postmodernistických tendencií do legitimacy práva pôsobí zmätok a dezintegruje tak právno-politický systém ako aj spoločnosť. Racionalizmus však potrebuje väčšiu dávku pokory a menej istoty, s ktorou prezentuje svoje závery, lebo v stávke nie je „len“ jeho reputácia, ale aj značné celospoločenské dopady. Viera v pokrok vyjadruje na jednej strane pozitívnu snahu o zlepšovanie podmienok, v ktorých človek žije, na druhej strane vytvára ilúziu za dobrom sa rútiaceho sveta. Racionalisti potrebujú zásadne prehodnotiť svoj postoj k minulosti, lebo skúsenosť nás učí, že občas zaniknú aj dobré veci, niekedy

¹² Priemerná dĺžka jednej správy v rámci TV novín je pod 45 sekúnd. Zdroj: http://www.tvweek.com/news/2009/04/under_the_knife.php (cit. 21. marca 2012)

¹³ HABERMAS, J.: *The Structural Transformation of Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society*. Cambridge : MIT Press, 1991, s. 181-196.

vývoj zablúdi do slepej uličky, z ktorej sa nevráti bez nezaujatej znalosti minulosti. Liekom pre racionalizmus je *aurea mediocritas* medzi vlastnými požiadavkami formulovanými jednak s istotou, ale aj s pokorou, a vedením ži- vého dialógu so svojim okolím.

2. Legalizmus

Legalistická doktrína má svoje korene v racionalizme osvietenstva, aj keď prapočiatky by sa dali vystopovať až do rímskych čias. Určitá mutácia legalizmu sa objavuje dokonca v ďalekej Číne v učení légistov (škola Fa-tia).¹⁴ Legalizmus je z etymologického hľadiska odvodený z latinského termínu *lex* (pl. *leges*), čo v slovenčine znamená „zákon“, „poriadok“ alebo „zmluva“.¹⁵ Legalizmus teda kladie dôraz na písaný zákon ako vyjadrenie formalizovaného prejavu vôle oprávneného vykonávateľa moci. Zásadnou prednosťou písaného zákona je právna istota, lebo *littera scripta manet*. Ďalším jeho podstatným benefitom je možnosť uvedomelou právotvornou činnosťou meniť obsah práva,¹⁶ čím sa zabezpečí jeho pružnosť a sociálna reflektibilita.

S nástupom osvietenstva nastala naliehavá potreba oboch spomínaných kvalít legalizmu, tak právnej istoty ako aj možnosti právnym poriadkom pružne reagovať na zmenené ekonomicko-politické podmienky spoločnosti, resp. tieto spoločenské podmienky aktívne meniť. V praxi sa legalizmus prejavil predovšetkým v podobe kodifikácií a nebývanej pozitívno-právnej expanzie. Tým sa podarilo odstrániť jednak zmätky stavovského partikularizmu a vysokej územnej volality feudálneho obyčajového práva a zároveň sa za pomerne krátku dobu odstránili obsahové reziduá feudalizmu v práve. Na strane druhej však legalizmus svojou expanziou do stále nových oblastí spoločenského života zatlačil do úzadia iné normatívne systémy, predovšetkým morálku. Tým vznikla paradoxná situácia, lebo legalistické koncepcie si zakladajú na svojej indiferentnosti voči morálnym požiadavkám z vonkajšieho prostredia. Napriek tomu ich v praxi afikujú.

Prečo má zdanlivo hodnotovo neutrálna formalistická koncepcia práva, ktorá sa striktno vymedzuje voči axiologickým požiadavkám morálnych systémov, nezanedbateľný dopad na neprávne normatívne systémy? Odpoveď sa dá odvodiť z mnohznačnosti pojmu práva. Aj keď pozitivistické chápanie práva sa obmedzuje na právo formálne, adresáti právo vnímajú

¹⁴ HRUŠKOVIČ, I. – KALESNÁ, K. – ŠTEFANOVIČ, M.: *Svetové právne systémy*. Bratislava : Univerzita Komenského, 1996.

¹⁵ ŠPAŇÁR, J. – HRABOVSKÝ, J.: *Latinsko-slovenský a slovensko-latinský slovník*. 7. vyd. Bratislava : SPN, 2003, s. 345.

¹⁶ BLAHO, P. – HOLLÄNDER, P.: *Postavenie práva v systéme metód štátneho riadenia spoločnosti*. Bratislava : Univerzita Komenského, 1989, s. 120.

viac štruktúrovane. Právo je často chápané aj v intenciách spravodlivosti, ktorá neznamená nič iné, ako formuláciu hodnotových požiadaviek vyplývajúcich z určitých morálnych presvedčení subjektov.

Hodnotová neutralita pozitívneho práva a jeho ukotvenosť na inherentné procedurálne legitimizačné mechanizmy mala zamedziť prístup ideológií alebo mocenských štruktúr k diktovaniu obsahu práva.¹⁷ Táto požiadavka je pochopiteľná, lebo v „predpozitívnom“ období predstavovalo právo efektívny nástroj mocenského pôsobenia alebo ideologizácie spoločnosti. Na druhej strane sa dala pozorovať medzi formálnymi aktmi moci a vágno formulovaným tradičným (obyčajovým) právom určitá tenzia, výsledkom ktorej bolo ich vzájomné vyvažovanie sa. Efekt prenechania voľnej ruky suverénovi (samozrejme za splnenia formálnych požiadaviek pozitívneho práva) bol úplne opačný, ako sa pôvodne proklamovalo.¹⁸

Legálne právo sa stalo efektívnym nástrojom pretvárania spoločnosti na obraz dominantných ideológií a mocných politicko-ekonomických skupín. Prenechať kompletne celý obsah práva vôli suveréna, aj keď formalizovanejšie, považujeme za podpísanie bianko šeku. Rovnako ako sa dá použiť na modernizáciu spoločnosti alebo zrovnoprávnenie všetkých subjektov pred zákonom, sa dá táto takmer absolútna moc suveréna (či už absolutistického monarchu, úzkej oligarchie alebo aj parlamentnej demokracie) zneužiť dovedy nebývalým spôsobom. Absolutizmus zákona spôsobil v dejinách Západu tie najväčšie tragédie, lebo konanie v súlade so zákonom v sebe zahŕňa nielen pozitívnym právom proklamovanú beztrestnosť (podľa zásady *nullum crimen, nulla poena sine lege*), ale garantuje aj určitú morálnu prijateľnosť takeého konania. V legalizmom formovanej spoločnosti radikálne klesá efektívnosť tzv. „morálneho odsúdenia“.

Z etymologického hľadiska zaujme fakt, že termín „právo“ je slovenčine ako aj v mnohých iných jazykoch podobný alebo rovnaký ako termín „správny“, v zmysle „dobrý“.¹⁹ Hodnotová ukotvenosť práva je teda prítomná v tej najpôvodnejšej komunikačnej štruktúre – na úrovni jazyka. Rozlišovanie medzi pozitívnym a prirodzeným právom je podľa nášho názoru čisto „právnické“ s jasným účelom – abstrahovať od komplexity pojmu práva v snahe zúžiť jeho operabilitu len na jeho formálne a praktické aspekty. V sociálnej realite moderného a postmoderného sveta však takeého rozlišovanie medzi „právom“ a „spravodlivosťou“ robí len nepatrná časť adresátov – práve tá, ktorá z titulu svojej odbornosti je so základnými teoreticko-právnymi koncepciami oboznámená.

¹⁷ Porovnaj: MONTESQUIEU, Ch. S.: *Duch zákonov*. Bratislava : Tatran, 1989, s. 147-150.

¹⁸ Porovnaj: ARENDTOVÁ, H.: *Pôvod totalitarizmu I – III*. Praha : Oikoymenh, 1996.

¹⁹ V angličtine sa právo označuje slovom „right“, totožný termín priradíme aj adjektívum správny. V nemčine sa na obidva objekty používajú termín s rovnakým slovným základom – „Recht“ a „richtig“. Vo francúzštine oba pojmy označuje termín „droit“ a v španielčine „derecho“.

Tým sa dostávame k ďalšiemu znaku legalizmu – k „elitárstvu“ jeho jazyka, ktorá kontrastuje s jeho ambíciami regulovať takmer všetky oblasti spoločenského (avšak čím ďalej tým viac aj súkromného) života. Jazyk, systematika a logika právneho systému vychádzajúceho z koncepcií legalizmu sa vyznačuje značnou zložitou až neprehľadnosťou.²⁰ Vyznať sa v celom právnom poriadku postmoderného štátu nie je v silách žiadneho človeka, ani odborníka, tobôž nie laika. Napriek tomu platí základná právna premisa: *ignorantia iuris non excusat*. Publikovaním legislatívneho predpisu zákonom náležitým spôsobom platí prezumpcia známosti jeho obsahu všetkým subjektom, ktoré „neignorujú právo“. Zložitost' právneho systému, jeho rozsiahlost' a obrovská dynamika však z objektívnych dôvodov znemožňuje subjektom oboznamovať sa s obsahom platného práva, čo má za následok ich neschopnosť sa ním riadiť. Roztvárajú sa tak nožnice medzi *law in books* a *law in action*, čo nakoniec pôsobí na pokles autority práva.

Konanie subjektov tak bude do značnej miery regulované ich vlastnou predstavou o správnosti svojho konania, prípadne reprodukovanými informáciami o platnom práve, ktoré získajú z druhej ruky (napr. sa dozvedia, že za podobné konanie, akého sa pravidelne dopúšťajú, niekoho odsúdili). Študovať zákony a sledovať ich zmeny, poprípade obstarávať si radu odborníka, budú len v určitých obmedzených oblastiach, ktoré sú dôležité napr. pre ich prácu. Konečná podoba sociálne aktívneho práva sa bude značne odlišovať od práva platného. Práve v tejto situácii by boli veľmi žiaduce efektívne „mäkké“ normatívne systémy. Tie však sú, ako sme spomenuli vyššie, atakované hodnotovým presahom pozitívneho práva. Tento stav pochopiteľne smeruje k oslabeniu regulačných schopností normatívnych systémov vo všeobecnosti. Preto je nevyhnutné, aby pozitívne právo vytvorilo priestor pre iné normatívne systémy, čím by sa spoločenská regulácia stala efektívnejšou.

3. Liberalizmus

Liberalizmus je v súčasnosti najrozšírenejšou a najakceptovanejšou ideológiou Západu. Jeho počiatky nachádzame v osvietenstve a praktickú realizáciu jeho podstatných požiadaviek prvýkrát vidíme v buržoázných revolúciách 17. – 19. storočia. Liberalizmus je z etymologického hľadiska odvodený z latinského „*liber*“, čo znamená „slobodný“, „voľný“, „nezávislý“.²¹

²⁰ HOLLÄNDER, P.: Paradox právneho jazyka. Paradox právneho jazyka. In *Kultúra slova* [online], 1995, 6. Dostupné na: <http://www.juls.savba.sk/ediela/ks/1995/6/ks1995-6.html>

²¹ ŠPAŇÁR, J. – HRABOVSKÝ, J.: *Latinsko-slovenský a slovensko-latinský slovník*. 7. vyd. Bratislava : SPN, 2003, s. 345.

Jeho pôvodne najkľúčovejšou požiadavkou bolo odstránenie nerovnosti medzi členmi spoločnosti a zavedenie rovnosti pred zákonom na základe občianskeho princípu. Z toho vyplývali požiadavky na politické práva a slobody, predovšetkým volebné právo a jeho postupne rozširovanie. Významnou požiadavkou bola aj liberalizácia výrobných prostriedkov a prechod ku kapitalizmu.²² Klasický liberalizmus na rozdiel od anarchizmu však nepopiera opodstatnenosť existencie štátu, ale snaží sa limitovať jeho zásahy do spoločnosti na nevyhnutné minimum.²³

Klasický liberalizmus teda nadovšetko preferoval slobodu. Tento všeliek spoločenských neduhov, či už politického alebo ekonomického razenia, aj napriek značným úspechom vyrobil aj nemálo problémov. Najvypuklejšie sa začala prejavovať ekonomická nerovnosť, ktorá navyše mala rastúcu tendenciu.²⁴ Rozpad tradičnej spoločnosti, založenej na širokých rodinných zväzkoch, vyznačujúcich sa vnútornou solidaritou, spôsobený zmenenými ekonomickými podmienkami a rastom urbanizácie, mal za následok vznik chudobných mestských get slobodných občanov, ktorých životná úroveň bola v niektorých prípadoch podstatne nižšia ako v časoch pred priemyselnou revolúciou,²⁵ o sociálnych istotách ani nehovoriac. O postavení koloniálneho sveta, kde sa liberalistické požiadavky vôbec neaplikovali ani v politickej rovine, sa na tomto mieste snád' netreba obšírne zmieňovať.²⁶ V tejto situácii bolo jasné, že koncept štátu ako „nočného strážnika“ je dlhodobou neudržateľný.

Aj preto časť liberálov prehodnotila svoj postoj k zásahom štátu do ekonomiky a k prerozdeľovaniu výsledkov ekonomickej činnosti súkromných subjektov prostredníctvom zdaňovania. Sociálnym zákonodarstvom sa podarilo stabilizovať napätú ekonomickú situáciu a investíciami do verejných služieb, predovšetkým do školstva, sa zvrátili niektoré negatívne sociálne trendy²⁷ (negramotnosť, kriminalita, nedostatočná hygiena,...). Miera „pozitívnych“ zásahov do ekonomických vzťahov s cieľom chrániť slabší subjekt, a tým prispievať k „rovnejšej“ spoločnosti, však až do začiatku minulého storočia neprekročila hranicu veľmi zdržanlivého prístupu k „modelovaniu“ spoločnosti štátom.

Tu však treba zohľadňovať rozdielny vývoj liberalizmu v Európe a USA. Začiatkom 20. storočia sa na oboch brehoch Atlantiku objavujú podobné socioekonomické problémy spôsobené 1. svetovou vojnou a násled-

²² MILL, J. S.: *Principles of Political Economy with Some of Their Applications to Social Philosophy*. Toronto : University of Toronto Press, 1965.

²³ MILL, J. S.: *O slobode*. Bratislava : IRIS 1995, s. 70-86.

²⁴ MARX, K.: *Capital: A Critique of Political Economy. Vol I: The Process of Capitalist Production*. Chicago : Charles H. Kerr and Co., 1909.

²⁵ Tamtiež

²⁶ Tamtiež

²⁷ Bližšie k rozvoju sociálnej politiky štátu vo Veľkej Británii pozri: SPICKER, P.: *British social policy, 1601-1948*. Dostupné na: <http://www.spicker.uk/social-policy/history.htm> (cit. 14. októbra 2016)

nou Veľkou hospodárskou krízou. V USA začali pojem liberalizmus používať aj „etatistické“ politické sily reprezentované napr. F. D. Rooseveltom. Pre klasický liberalizmus odmietajúci podstatnejšie zásahy štátu do spoločnosti sa postupne zaviedol pojem „libertarianizmus“.²⁸ V Európe sa pre rovnostárske koncepcie zamerané proti sociálnej a ekonomickej exklúzii prostriedkami väčšieho štátneho prerozdelenia etabloval pojem „socializmus“, pričom pojem liberalizmus si ponechal svoj pôvodný obsah.

V Európe sa novej „reformovanej“ liberalistickej ideológii – socializmu – darilo pomerne dobre.²⁹ Od 1. sv. vojny existovala v každom štáte aspoň jedna významná socialistická strana. Navyše sa pod tlakom otvoreného socializmu posunuli programy pravicových strán značne doľava. Socialistická ideológia nenašla uplatnenie len v demokratických režimoch, ale prakticky každá moderná totalita z nej viac či menej vychádzala.³⁰

Vyššie uvedený historický a etymologický exkurz má poslúžiť čitateľovi, aby si uvedomil, aká rôznorodá a veľmi vplyvná ideológia liberalizmus v modernom aj postmodernom svete je. Navyše z jej inherentných znakov vyplýva, že sa snaží profilovať do nezávislej (a tým pádom nadradenej) pozície voči ostatným ideológiám. Tak napríklad požiadavka tolerance³¹ vyžadujúca od ostatných ideológií, aby sa navzájom rešpektovali, vyzerá na prvý pohľad úplne neškodne. Veď prečo by po storočiach náboženských bojov a jakobínskeho besnenia nemala zavládnuť civilizovaná diskusia založená na vzájomnom rešpekte a porozumení, a len tak mimochodom aj na rovnosti? No problémov je hneď niekoľko. V prvom rade sa vyššie uvedenou požiadavkou liberalizmus štylizuje do pozície nezávislého arbitra medzi ostatnými ideológiami. Možno potreba takého nezávislého arbitra skutočne existuje, ale liberalizmus, ktorý je sám ideológiou sa na túto zodpovednú úlohu nehodí, lebo v skutočnosti sa svojou nezávislosťou nadraduje nad iné ideológie.

Druhým vypuklým pôsobením liberalizmu ako ideológie je doktrína ľudských práv, ktorá je dnes médiami, ale aj značnou časťou odbornej a laickej verejnosti, adorovaná takmer so zbožnou úctou. Aj keď jej zásluhy pri opätovnom zavádzaní právneho štátu a rešpektovania ľudskej dôstojnosti po hroznej 2. svetovej vojne nespochybňujeme, rovnako zjavná sa nám javí aj jej ideologizácia jedinou ideológiou – liberalizmom. Práve v jeho spojení s legalistickým právom vidíme vytvorenie „jednotného frontu“ budovania spravodlivejšej spoločnosti s imanentnou progresivistickou víziou naplnenia všeobecne prospešného cieľa – dosiahnutia spoločnosti bez dis-

²⁸ K pojmu pozri: SHEARMUR, J.: Libertarianismus. In KRIEGEL, J. (ed.): *Oxfordský slovník světové politiky*. Praha : OTTOVO nakladatelství, 2000, s. 426-427.

²⁹ WEBER, M.: *Political Writings: Cambridge Texts in the History of Political Thought*. Cambridge : Cambridge University Press 1994, s. 272-304.

³⁰ Tamtiež

³¹ Porovnaj napr.: RAWLS, J.: *Teorie spravedlnosti*. Praha : Victoria Publishing, 1995, s. 133-138.

kriminácie akéhokoľvek druhu. Myslíme si, že utopický charakter tohto cieľa je viac ako zjavný.

Formulácia základov spoločnosti pomocou nárokového jazyka ľudských práv je nevhodná, lebo vytvára ilúziu, že aktuálne platné práva ich subjekty vlastnia nezávisle od ich vkladu do spoločnej veci. Aj tie najšukromnejšie vzťahy medzi dvoma subjektmi sú dnes formulované požiadavkami opierajúcimi sa o povolenie alebo zásah štátu.³² História nás učí, že tam, kde sú hypertroficky a špecificky formulované nároky subjektov, a len vágne a v neporovnateľne menšej miere vyjadrené ich povinnosti, to zvyčajne so spoločnosťou nedopadne najlepšie. Preto na nás pôsobia tendencie rozširovania ľudských práv o ďalšie práva znepokojujúco. Prítom už dnes, v čase ekonomickej neistoty a črtajúcej sa perspektíve sociálnych a politických nepokojov, je zrejmé, že súčasné práva občanov garantované „dobrotivým“ sociálnym štátom, budú ťažko splniteľné už v strednodobom horizonte.

Z tohto hľadiska považujeme nivelizáciu jednotlivých práv, forsírovanú najmä zo strany EÚ,³³ za, mierne povedané, nerozumnú. Aj toto je jasný prípad zásahu liberalizmu. Stratifikácia ľudských práv podľa generácií, vyjadrujúcich ich historickú dôležitosť, sa vyvinula postupne a prirodzene v judikatúre ústavných súdov a bez potvrdenia „všepравdivou“ ideológiou. Je preto pochopiteľné, že sa táto ideológia pokúša odstrániť jeden z mála prvkov v systéme ľudských práv, ktorý sa vyvinul mimo nej. Možnosť súdov považovať skoršie práva za normatívne významnejšie ako tie neskoršie ohrozuje monopolné postavenie liberalizmu pri artikulácii normatívneho významu ľudských práv.

Liberalizmus sa do postavenia hegemóna dostal aj svojím zásadným vplyvom na podobu moderného politického a právneho jazyka. Politický korektívizmus definovaný požiadavkami liberalizmu zameranými na zaistenie „slušnej“ debaty, ktorá by neurážala určité špecificky chránené subjekty, obmedzuje nielen politickú diskusiu, ale v konečnom dôsledku má nemalý vplyv na konečnú podobu zákonov, prípadne rozsudkov súdov. Požiadavka slušnosti a neurážania názorových oponentov, prípadne aj tlak na umiernenosť slovníkov aktérov dialógu, má samozrejme svoj význam. Výber nevhodných komunikačných prejavov zverený jedinej ideológii však zákonite spôsobí deformácie už na úrovni jazyka. Navyše, cenzúra neostáva len pri ostrakizácii termínov, ktoré sa dajú nahradiť ich miernejšími, aj keď možno menej presnými, synonymami. Za politicky neko-

³² SCHLINK, B.: German Constitutional Culture in Transition. In *Cardozo Law Review*, 1993, roč. 14, s. 722.

³³ Myslíme tu predovšetkým *Chartu základných práv Európskej únie*, ktorá prišla s „novátorskou“ koncepciou opustenia klasického delenia ľudských práv na tzv. generácie, ktorá mala aj hierarchizačnú funkciu, a nahradila ju koncepciou „zrovnoprávnenia“ všetkých ľudských práv.

reктné sa dnes považujú aj celé myšlienkové konštrukcie.³⁴ Vytesňovanie určitých názorov mimo rámec oficiálneho spoločenského diskurzu má negatívny dopad na legitimitu práva vytvoreného a vykladaného deformovaným jazykom oficiálnej politiky.³⁵

Ako sme uviedli vyššie, liberalizmus okrem toho, že sa sám stavia mimo sféru ideológií do roly nezávislého arbitra, považuje všetky ideológie za viac-menej rovnako prínosné. Tento radikálne rovnostársky postoj aplikuje vskutku na všetky ideológie, či už „pôvodné západné“ alebo „dovezené“.³⁶ Nie všetky ideológie však rovnako dobre koexistujú s ostatnými, najmä tie externé s tým majú v určitých prípadoch problém, lebo afikujú dokonca aj výsostné postavenie liberalizmu. Túžba liberalizmu po tom, že otvorením sa napr. islamu sa podarí vybudovať v „západnom inkubátore“ jeho liberálno-sekulárna podoba, ktorá sa neskôr presadí aj v islamských krajinách, je opäť v utópiu. Väčší pozitívny prínos určitých ideológií v porovnaní s inými liberalizmus zásadne neuznáva. Dokonca má problém aj s uznaním vplyvu určitých ideológií na svoj vlastný vznik a podobu.

Neuznanie pozitívnejšieho vplyvu „západných“ ideológií má vplyv na atmosféru spoločenského diskurzu v západných spoločnostiach. Všeobecne vládnu pocity takmer až hanby za vlastnú „krvavú“, „imperálnu“, „stredoveko tmársku“ a „netolerantnú“ históriu, ktorá je výsledkom našich vlastných ideológií. Ako východisko z tohto marazmu sa nám naskytá bezkonkurenčne výhodná možnosť otvoriť sa svetu a obohatiť svoju zaostalú kultúru o externé ideológie, ktoré nás ako jediné, samozrejme pod vedením liberalizmu, dokážu vyvieť z našej duchovnej biedy.

Aktuálnou je podľa nás otázka, či skutočne potrebujeme „osvietené“ vedenie liberalizmu „na strastiplnej ceste slobody“. Je paradoxom, že dnešná aktivistická podoba tejto ideológie sa vyvinula z pôvodných požiadaviek menšieho štátu, väčšej slobody a radikálneho decentralizmu. Diktát liberalizmu v konečnom dôsledku likviduje aj svoje najvlastnejšie priority s cie-

³⁴ Napríklad povedať dnes v dobrej spoločnosti, že zdrojom niektorých problémov v rómskych osadách na Slovensku sú aj incesty, a tým spôsobená vyššia miera mentálnej retardácie detí, je neprijateľné. Aj keby toto tvrdenie bolo podložené štatistikami, prípadne inými relevantnými argumentmi. Keby sme však podobné tvrdenie aplikovali na inú spoločenskú skupinu, napr. na goralskú alebo rusínsku menšinu, bolo by to v poriadku. Zovšeobecnením teda prideme k záveru, že pri posúdení výpovede ako politicky nekorektnej nie je dôležitá jej pravdivosť, dokonca ani miera urážlivosti voči určitej spoločenskej skupine, ale skutočnosť, či ide o arbitrárne určenú nevhodnosť dominantnou ideológiou – liberalizmom.

³⁵ Porovnaj: RAVITCH, D.: *The Language Police: How Pressure Groups Restrict What Students Learn*. Westmítister : Knopf, 2004, s. 288.

³⁶ Uvedená formulácia platí za predpokladu, že ideológie fašizmu, nacizmu prípadne v niektorých krajinách aj komunizmu, budú z rámca bežných ideológií vyňaté. Nedeje sa tak na základe určitých ucelených pravidiel diskvalifikácie ideológie z rámca „normálnosti“. Je tak učinené skôr *ad hoc*, z prípadu na prípad, podľa „historických zásluh“. Dalo by sa povedať, že liberalizmus žiadne ideológie nevyklučuje, ony sa z rámca akceptovateľnosti vymedzujú samé.

lom „udržat' sa pri moci“, teda v centre ideovo- komunikačného diskurzu. Preto je nevyhnutné, aby sa liberalizmus vzdal svojej ašpirácie na „vodcovskú“ ideológiu v záujme zachovania vlastnej vnútornej integrity a pochopiteľne aj v záujme skutočnej slobody, ktorej momentálne bráni v autentickom prejave.

4. Demokracia

Aj keď demokracia ako „vláda ľudu“³⁷ je v odbornom aj všeobecnom jazyku frekventovaným pojmom, jeho definovanie postihujúce všetky jeho dôležité aspekty, nie je vôbec jednoduché. V tejto kapitole sa najskôr pokúsime objasniť základné kontexty, v akých sa pojem demokracie vyskytuje. Následne sa zameriame na kontrakciu medzi demokraciou a legitimitou postmoderného práva.

V najširšom zmysle sa pod demokraciou chápe participácia „ľudu“ na politickom procese, ktorého výsledkom je formulácia pravidiel, ktoré v podstatnej miere zohľadňujú jeho záujmy. Pod túto definíciu sa dajú subsumovať rôzne formy vlády – od priamej aténskej demokracie, cez Rímsku republiku, stredoveké talianske mestské štáty, klasické buržoázne zastupiteľské demokracie novoveku či moderny, v určitom zmysle aj dnešné režimy ako Irán, Rusko alebo Čína, ktorých demokratickosť niektorí spochybňujú.³⁸ Každá z týchto vlád umožňuje vo väčšej či menšej miere participáciu ňou definovaného subjektu „ľudu“ na politickom procese a proklamuje, že háji prevažne jeho záujmy.

Volalita pojmu demokracie je teda vysoká. Ak by sme mali pristúpiť k určitej klasifikácii vyššie uvedených foriem vlády podľa ich chápania demokracie, rozdelili by sme ich na prístupy zdôrazňujúce formálne procedúry a koncepcie opierajúce sa o „vládu pre ľud“.³⁹

Procedurálne hľadisko demokracie akcentuje potrebu vytvorenia formálnych postupov, pomocou ktorých sa transformuje vôľa ľudu do praktickej roviny politiky.⁴⁰ Implicitne sa teda vychádza z predpokladu, že za splnenia určitých podmienok, sa demokratická väčšina spoločnosti dokáže zhodnúť

³⁷ Etymologická definícia.

³⁸ MERKEL, W.: Defekte Demokratien. In MERKEL, W. – BUSH, A.: *Demokratie in Ost und West*. Frankfurt a. M. : Suhrkamp, 1999, s. 361-381.

³⁹ K špecifickému prípadu demokratického deficitu v prípade EÚ pozri: TURČAN, M.: Demokratický deficit a legitimita v EÚ po prijatí Lisabonskej zmluvy. In *Milníky práva v stredo európskom priestore 2008*. Bratislava : Univerzita Komenského, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2008, s. 351-355; MRVA, M.: Vplyv Lisabonskej zmluvy na riešenie problému demokratického deficitu EÚ. In *Milníky práva v stredo európskom priestore 2008*. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2008, s. 344-350.

⁴⁰ COHEN, J.: Deliberation and Democratic Legitimacy. In HAMLIN, A. – PETIT, P. (eds.): *The Good Polity: Normative Analysis of the State*. New York : Blackwell, 1989, s. 17-34.

na najlepšom možnom riešení z hľadiska jej kumulatívnych záujmov. Skúmanie skutočných dopadov rozhodnutí, teda produktov formálnych procedúr, sa preto nepovažuje za potrebné. Veď subjekty sa mali možnosť zúčastniť na právotvornom procese. Ak tak neurobili, tak zjavne nepovažujú svoju participáciu za potrebnú, lebo majú k politike indiferentný postoj alebo sú zo všetkými možnými výsledkami politického procesu uzrušené a stotožnené.

Každopádne, podľa tejto koncepcie demokracie faktický rozpor medzi skutočnými preferenciami subjektov demokracie a praktickou realizáciou politických rozhodnutí neafikuje legitimitu tejto procedurálnej legitimizačnej formuly práva. Demokratická legitimita je dosiahnutá, ak sú splnené všetky podstatné požiadavky kladené na demokratické procedurálne mechanizmy (napr. periodicita slobodných volieb, široké aktívne aj pasívne volebné právo, rovné postavenie účastníkov politického procesu, spravodlivý priebeh volieb, rešpektovanie ich výsledkov).

Opačný prístup zdôrazňuje nutnosť permanentnej komunikácie vykonávateľov moci s občanmi, aby sa zaistil súlad reálnej politiky s ich preferenciami. Demokratickosť režimu sa posudzuje podľa miery súladu konkrétnej politiky so záujmami pôvodcov moci. Dôraz sa teda nekladie na to kto vládne, ale ako vládne. Je zrejmé, že tieto dve koncepcie demokracie sa v konkrétnych prípadoch označenia demokratickosti danej vlády môžu, ale aj nemusia zhodovať. Aj keď je pravda, že liberálne zastupiteľské demokracie zvyknú byť asi najcitlivejšie na verejnú mienku, s rozvojom moderných marketingových techník je možné touto mienkou do určitej miery manipulovať, čím sa dá pozitívny tlak verejnosti na obsahovú a procedurálnu zhodu pomerne úspešne eliminovať. Môžu tak nastať paradoxné situácie, keď formálne nedemokratický režim, ktorý sa nemôže „skryť“ za procedurálnu legitimitu demokracie, je nútený pri každom dôležitejšom rozhodnutí rešpektovať názor väčšiny, hoci aj z čisto zištných pohnútok (zabezpečiť si pokoj a vyhnúť sa nákladnej represii).

V bežnom diskurze sa však používa výrazne zúžené chápanie demokracie ako liberálnej a zastupiteľskej opierajúcej sa o vládu písaného práva. V tomto pojme sa teda okrem samotnej demokracie ukrýva aj liberalistická ideológia a legalistické chápanie práva. Prepojenosť týchto troch zložiek nášho aktuálneho politického systému demonštruje aj fakt, že sa v bežnom jazyku často zamieňajú. Zúženie pojmu demokracie len na jej špecifickú formu má za následok neprimerané prenášanie vlastných kritérií na politické a právne systémy, ktoré vychádzajú z úplne iných východísk a koreňov, a následné rozčarovanie nad tým, prečo sa naša podoba demokracie neaplikuje aj inde.

Na potrebe súladu výkonu moci s vôľou a záujmami širokej spoločnosti existuje zhoda naprieč kultúrami. Aj tie najtyranskejšie režimy, v zmysle nášho západného pohľadu na svet, sa snažia aspoň na verbálnej

úrovni legitimovať demokraciou. Dokonca aj formálna procesná stránka demokracie začína byť stále viac akceptovaná aj mimo „sféru nášho vplyvu“, pravdepodobne z rovnakých dôvodov univerzálnosti legitimizačného potenciálu demokracie. Uvedomenie si, že liberálna demokracia západného strihu takéto univerzálne schopnosti nemá, aj keď ambície sa jej rozhodne nedajú uprieť, môže pomôcť predísť omylom typu Irak alebo Afganistan.⁴¹

Záver

V tomto článku sme čitateľovi predložili prvú časť našej štúdie zameranej na aspekty legitimacy práva v súčasnosti. Špecifickosť dnešnej situácie vyplýva z toho, že moderné legitimizačné prostriedky práva sú aj v postmodernej dobe jej integrálnymi prvkami. Postmoderna sa tu nerozlišiteľne zlieva z modernou. Tieto moderné legitimizačné mechanizmy sú však vystavené útokom zo strany postmoderných pluralistických konkurenčných diskurzov, ktoré síce nemajú potenciál ich plne nahradiť, ale kumulatívne ich môžu oslabiť natoľko, že sa napokon samé zrútia.

Preto má zmysel analyzovať súčasné dominantné prvky legitimacy práva a zamýšľať sa nad ich silnejšími a slabšími miestami. V tejto prvej časti našej analýzy sme detekovali štyri nosné legitimizačné formuly súčasného práva: racionalizmus, legalizmus, liberalizmus a demokracia. Pri ich popise sme sa zamerali hlavne na problémy, ktorým musia v súčasnosti čeliť.

Racionalizmus je vystavený iracionálnym požiadavkám postmodernity a snahou zrovnoprávňovať výpovede bez ohľadu na kvalitu ich logickej a obsahovej štruktúry. Racionalizmus je však aj napriek svojej vrodenej vedeckosti vystavený pokušeniu pôsobiť v spoločenskom diskurze ako klasická ideológia, čo oslabuje jeho primárne funkcie.

Legalizmus je dominantným znakom súčasného právneho systému a je veľmi ťažko predstaviteľné, že by ním prestal byť. Napriek tomu sú badaateľné tendencie jeho spochybňovania alternatívnymi parapravnými normatívnymi systémami, ktoré regulujú spoločenské vzťahy v subkomunitách, kde sú často efektívnejšie ako oficiálne štátne právo. Tento jav je len sekundárnym dopadom vrodenej nedostatku legalizmu v dostatočnej miere reflektovať aktuálnu spoločenskú realitu. Viac sa akcentuje formálna stránka práva a jeho technická vycibrenosť a menej jeho najvnútornejšia úloha – regulačná abilita reálnych spoločenských vzťahov. Preto je kľúčové, aby sa

⁴¹ Bližšie k legitimitě ozbrojených zásahov s cieľom ochrany ľudských práv pozri: TURČAN, M.: Legitímnosť ozbrojených intervencií na ochranu ľudských práv v dnešnom svete. In *Akademické akcenty 2011*. Bratislava : Paneurópska vysoká škola, 2012, s. 159-163.

pozitívne právo viacej otváralo možnostiam väčšieho uznávania ďalších formálnych prameňov práva, predovšetkým obyčají a judikatúry.

Liberalizmus je aj dnes do určitej miery integrujúcou ideológiou Západu, hoci jeho ideologickú podstatu jeho najväčší promótori častokrát nevedomujú. Vnímame jeho pozitívnu rolu pri formovaní doktríny ľudských práv, ktorá však medzičasom značne hypertrofovala. Pre konzistentnosť liberalizmu ako dominantnej ideológie, ale aj pre legitimitu práva samotného, je však dnes nesmierne dôležité, aby sa nekládlo znamienko rovnosti medzi počet priznaných ľudských práv a kvalitu dodržiavania tých ľudských práv, ktoré sú z historického hľadiska najdôležitejšie.

Demokracia je dnes najvýznamnejšou proceduralistickou legitimizačnou formulou práva. Je dôležité si pritom uvedomiť, že jej proceduralistická legitimizačná funkcia je dnes uznávaná aj v štátoch, ktoré z určitých dôvodov neuznávajú predchádzajúce menované legitimizačné formy. Toto nie je určite negatívom a ako negatívum by ani nemalo byť chápané. Je preto dôležité nezamieňať pojmy liberálna demokracia a demokracia, pretože takto sa len prehľbujú nové rozpory a nedorozumenia medzi štátmi a ich právnymi poriadkami, ktoré síce nie sú ideologicky kompatibilné, ale práve určité procedurálne presahy by ich mohli prakticky premostovať a zblížovať. Ak by bol zvolený opačný prístup, demokracia by sa stala len ďalšou ideológiou, ktoré je špecificky fixovaná na naše územie, a stratila by svoju objektívne univerzálnu platnosť.

Použitá literatúra

1. ARENDTOVÁ, H.: *Původ totalitarismu I – III*. Praha : Oikoymenh, 1996. 679 s. ISBN 80-86005-13-5.
2. BLAHO, P. – HOLLÄNDER, P.: *Postavenie práva v systéme metód štátneho riadenia spoločnosti*. Bratislava : Univerzita Komenského, 1989. 297 s.
3. CHOVANCOVÁ, J. – VALENT, T.: *Základy filozofie pre právnikov*. 2. dopl. vyd. Bratislava : VO PF UK, 2000. 248 s. ISBN 80-7160-120-9.
4. COHEN, J.: *Deliberation and Democratic Legitimacy*. In HAMLIN, A. – PETIT, P. (eds.): *The Good Polity: Normative Analysis of the State*. New York : Blackwell, 1989, s. 17-34.
5. COMTE, A.: *Kurz pozitívnej filozofie*. In HRUŠOVSKÝ, I. – ZIGO, M.: *Antológia z diel filozofov. zv. 7. Pozitivismus. Voluntarizmus. Novokantovstvo*. Bratislava : Pravda, 1967, s. 39-61.
6. ČIPKÁR, J.: *Postmoderná situácia a jej východiská pre ďalší vývoj spoločnosti, štátu a práva*. In *Právny obzor*, 1997, roč. 80, č. 3, s. 338-344.
7. HABERMAS, J.: *The Structural Transformation of Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society*. Cambridge : MIT Press, 1991. 301 s. ISBN 0-262-08180-6.
8. HABERMAS, J.: *Theory and Practice*. Boston : Beacon Press, 1974, s. 254.

9. HAPLA, M.: *Lidská práva bez metafyziky: legitimita v (post)moderní době*. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2016. 156 s. ISBN 978-80-210-8186-4.
10. HOLLÄNDER, P.: Paradox právného jazyka. Paradox právného jazyka. *Kultúra slova* [online], 1995, 6. Dostupné na: <http://www.juls.savba.sk/ediela/ks/1995/6/ks1995-6.html>
11. HRUŠKOVIČ, I. – KALESNÁ, K. – ŠTEFANOVIČ, M.: *Svetové právne systémy*. 2. preprac. vyd. Bratislava : Univerzita Komenského, 1996. 144 s. ISBN 80-223-1118-9.
12. MARX, K.: *Capital: A Critique of Political Economy. Vol I: The Process of Capitalist Production*. Chicago : Charles H. Kerr and Co., 1909.
13. MERKEL, W.: Defekte Demokratien. In MERKEL, W. – BUSH, A.: *Demokratie in Ost und West*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1999, s. 361-381.
14. MONTESQUIEU, Ch. S.: *Duch zákonov*. Bratislava : Tatran, 1989. 597 s. ISBN 80-222-0096-4.
15. MRVA, M.: Neopluralizmus? Neolitzizmus? Alebo post-demokracia? In *Pluralizmus moci a práva*. Bratislava : Bratislavská vysoká škola práva, 2009, s. 102-115. ISBN 978-80-970144-3-8.
16. MRVA, M.: Vplyv Lisabonskej zmluvy na riešenie problému demokratického deficitu EÚ. In *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2008*. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2008, s. 344-350. ISBN 978-80-7160-271-2.
17. KASINEC, R.: Postavenie prameňov práva v postmoderných štátoch. In *Bratislavské právnické fórum 2013: Postmoderný štát a sociálna spravodlivosť: medzinárodná vedecká konferencia*. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013, s. 1891-1897.
18. KASINEC, R.: Právny pluralizmus a pramene práva v súčasnosti = Legal pluralism and sources of law today. In *Hodnotový základ práva*. Bratislava : PraF UK, 2011, s. 215-219. ISBN 978-80-7160-314-6.
19. LIPOVETSKY, G.: *Éra prázdnoty. Úvahy o súčasnom individualizmu*. Praha : Prostor, 2003. 311 s. ISBN 80-7260-085-0.
20. LYOTARD, J. F.: *The Postmodern Condition: A Report on Knowledge*. Manchester : Manchester University Press, 1984. 110 s. ISBN 0-7190-1454-9.
21. MILL, J. S.: *O slobode*. Bratislava : IRIS 1995. 116 s.
22. MILL, J. S.: *Principles of Political Economy with Some of Their Applications to Social Philosophy*. Toronto : University of Toronto Press, 1965.
23. NIETZSCHE, F. W.: *Tak vrazil Zarathustra. Kniha pre všetkých a pre nikoho*. Bratislava : Iris, 2002. 236 s.
24. RAVITCH, D.: *The Language Police: How Pressure Groups Restrict What Students Learn*. Westmitister : Knopf, 2004. 288 s.
25. RAWLS, J.: *Teorie spravodlnosti*. Praha : Victoria Publishing, 1995. 361 s. ISBN 80-85605-89-9.
26. SHEARMUR, J.: Libertarianismus. In KRIEGEL, J. (ed.): *Oxfordský slovník světové politiky*. Praha : OTTOVO nakladatelství, 2000. 1090 s.

27. SCHLINK, B.: German Constitutional Culture in Transition. In *Cardozo Law Review*, 1992-1993, roč. 14, s. 722 a nasl.
28. SCHLUCHTER, W.: *History of Western Rationalism – Max Weber’s Developmental History*. Berkeley, Los Angeles : University of California Press, 1981. 151 s.
29. SCHMITT, C.: *Political Theology. Four Chapters on the Concept of Sovereignty*. Chicago : University of Chicago Press, 2005. 116 s.
30. SCHOPENHAUER, A.: *Svet ako vôľa a predstava I. a II.* Bratislava : Kaligram, 2010. 1560 s.
31. SPICKER, P.: *British social policy, 1601-1948*. Dostupné na: <http://www.spicker.uk/social-policy/history.htm> (cit. 14. októbra 2016)
32. ŠPAŇÁR, J., HRABOVSKÝ, J.: *Latinsko-slovenský a slovensko-latinský slovník*. 7. vyd. Bratislava : SPN, 2003. 1222 s. ISBN 8010003476.
33. ŠURKALA, J.: Teoretické aspekty legitimacy práva. In *Acta Iuridica Olomucensia*, 2015, roč. 10, č. 3, s. 167-180. ISSN 1801-0288.
34. TURČAN, M.: Demokratický deficit a legitimita v EÚ po prijatí Lisabonskej zmluvy. In *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2008*. Bratislava : Univerzita Komenského, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2008, s. 351-355.
35. TURČAN, M.: Legitímnosť ozbrojených intervencií na ochranu ľudských práv v dnešnom svete. In *Akademické akcenty 2011*. Bratislava : Panoeurópska vysoká škola, 2012, s. 159-163. ISBN 978-80-89447-90-9.
36. TURČAN, M.: Monizmus práva v SR = Legal monism in the Slovak Republic. In *Hodnotový základ práva*. Bratislava : PraF UK, 2011, s. 269-273. ISBN 978-80-7160-314-6.
37. VEČERA, M. – MACHALOVÁ, T.: *Europeizace práva v právně teoretickém kontextu: výklad základních pojmů*. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2010. 227 s. ISBN 9788021051713.
38. WEBER, M.: *Political Writings: Cambridge Texts in the History of political Thought*. Cambridge : Cambridge University Press, 1994. 426 s.

MEDZINÁRODNÁ OBYČAJ AKO PREJAV „VIDIACEJ SPRAVODLIVOSTI“

doc. JUDr. Peter Vršanský, CSc.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra medzinárodného práva a medzinárodných vzťahov
peter.vrsansky@flaw.uniba.sk

Medzinárodná obyčaj ako prejav „vidiacej spravodlivosti“

Medzinárodné obyčajové právo je prejavom pôsobenia „vidiacej spravodlivosti“ v rámci uplatňovania vlády spravodlivosti a práva (Rule of Justice and Law) pri právnej regulácii vnútroštátnych a medzinárodných vzťahov. Identifikácia medzinárodného obyčajového práva je jedným z tém zaradených v pracovnom programe Komisie OSN pre medzinárodné právo.

The customary international law

The customary international law manifests the „Watching Justice´s“ influence in implementation of the Rule of Justice and Law within the domestic and international relations regulations. The identification of customary international law is a topic included in the programme of work of the International Law Commission.

Das Völkergewohnheitsrecht

Das Völkergewohnheitsrecht ist der Ausdruck von „sehender Gerechtigkeit“ im Rahmen der Geltendmachung der Regierung der Gerechtigkeit und des Rechts (Rule of Justice and Law) bei der Regulierung von innen- und außenpolitischen Beziehungen. Die Identifikation des Völkergewohnheitsrechts ist das Unterhaltungsthema im Rahmen der UN-Kommission für Völkergewohnheitsrecht Arbeit.

Kľúčové slová: medzinárodné obyčajové právo, „vidiaca spravodlivosť“, Komisia OSN pre medzinárodné právo

Keywords: customary international law, „Watching Justice“, International Law Commission

Schlüsselbegriffe: Völkergewohnheitsrecht, „sehende Gerechtigkeit“, UN-Kommission für Völkergewohnheitsrecht

Úvod

Článok je venovaný medzinárodnému obyčajovému právu ako prejavu pôsobenia „vidiacej spravodlivosti“ v rámci úsilia uplatňovať vládu spravodlivosti a práva (Rule of Justice and Law) pri právnej regulácii vnútroštátnych a medzinárodných vzťahov.

Pre účel tohto príspevku pojem „medzinárodná obyčaj“ znamená dôkaz všeobecnej praxe prijímanej za právo.¹ Pojem „vidiaca spravodlivosť“ znamená spravodlivosť, ktorá neváha obetovať stabilitu právneho poriadku štátu v záujme ochrany ľudských práv a základných slobôd jednotlivca. *A contrario*, pojem „slepá spravodlivosť“ znamená spravodlivosť, ktorá neváha obetovať ľudské práva a základné slobody jednotlivca v záujme ochrany stability právneho poriadku štátu.

Medzinárodná obyčaj a „vidiaca spravodlivosť“

Medzinárodné obyčajové právo prispieva svojou mierou k právnej regulácii medzinárodných vzťahov. Mnohé základné písané pramene medzinárodného práva v preambule priamo odkazujú na pravidlá medzinárodného obyčajového práva s cieľom vylúčiť možnosť, že by niektoré oblasti upravovanej problematiky nezodpovedali princípu *a completudine*, to znamená komplexnosti právnej úpravy. Ako príklad možno použiť text preambuly Viedenského dohovoru o zmluvnom práve, Viedenského dohovoru o diplomatických stykoch, či Viedenského dohovoru o konzulárnych stykoch, ako aj iných písaných základných prameňov medzinárodného práva.²

Medzinárodná obyčaj, vzhľadom na to, že nie je striktno upravená v písomnej forme, lepšie zodpovedá úsiliu uplatňovať v medzinárodných vzťahoch nielen literu ale v prvom rade ducha medzinárodnoprávnej úpravy. Teda tie univerzálne hodnoty, ktoré sú často „prehliadané“ pri tvorbe, aplikácii alebo interpretácii medzinárodných zmlúv, zužujúcej problematiku len na sledovanie „litery“ právnej úpravy na báze „slepej spravodlivosti“.

¹ Účelom tohto príspevku nie je vykonať podrobnejšiu analýzu medzinárodného obyčajového práva ako prameňa medzinárodného práva. Túto analýzu veľmi dobre urobila K. Šmigová, autorka III. kapitoly učebnice VRŠANSKÝ, P. – VALUCH, J. a kol.: *Medzinárodné právo verejné. Všeobecná časť*. Bratislava : EUROKÓDEX, 2012, s. 77-118.

² VD o zmluvnom práve obsahuje v preambule formuláciu „Affirming that the rules of customary international law will continue to govern questions not regulated by the provisions of the present Convention“. VD o diplomatických stykoch VD o konzulárnych stykoch obsahujú formuláciu „Affirming that the rules of customary international law should continue to govern questions not expressly regulated by the provisions of the present Convention“.

K tomuto nežiaducemu javu, dochádza aj v rámci tvorby, aplikácie a interpretácie vnútroštátnych právnych predpisov.³ Konečným cieľom snaženia na medzinárodnej i vnútroštátnej úrovni však musí byť nastolenie vlády spravodlivosti a práva (Rule of Justice and Law) uplatňovanej na báze „vidiacej spravodlivosti“ a nielen vlády práva (Rule of Law) uplatňovaná na báze „slepej spravodlivosti“, tak ako sa to často deje v súčasnosti.

Prejavy úsilia budovať „vidiacu spravodlivosť“ je možné identifikovať ako v texte základných, tak aj v pomocných prameňoch medzinárodného práva.

Nielen v preambulách medzinárodných zmlúv, kde prirodzene patria pretože vyjadrujú účel právnej normy, ale aj v konkrétnom operatívnom texte zmlúv. Tak napríklad, v Kapitole I Charty OSN (Ciele a zásady) sa v článku 1 ods. 1. poukazuje na nutnosť postupovať „v zhode so zásadami spravodlivosti“ a v článku 2 ods. 3. majú členské štáty postupovať tak, aby neohrozili spravodlivosť. Odkazy na spravodlivosť obsahujú aj ďalšie ustanovenia Charty OSN a iné písomné pramene medzinárodného práva. Koniec koncov, aj socha spravodlivosti vo vstupnom vestibule Paláca mieru v Haagu nemá zaviazané oči, čo je nepriamy dôkaz toho, že „vidiaca spravodlivosť“ stojí v pozadí úsilia rozhodovacej činnosti Medzinárodného súdneho dvora.

Právo ako prejav vôle vládnucej moci

Rozhodujúca je však konkrétna medzištátna a vnútroštátna prax. Je otázne, do akej miery sú súčasné vnútroštátne právne systémy, európske a medzinárodné právo schopné reagovať na naliehavé potreby riešiť globálne problémy ľudskej civilizácie, akými sú svetový mier a bezpečnosť, medzinárodná spolupráca, politický, hospodársky, sociálny a kultúrny rozvoj ľudstva, demografické zmeny, masová migrácia, nedostatok vody a potravín, vyčerpanie surovínových zdrojov, globálne klimatické zmeny, zdravotný stav svetovej populácie, šírenie nových chorôb a epidémií, otázky biomedicíny, genetiky, klonovania ľudských bytostí, a v neposlednom rade medzinárodný terorizmus a jeho súvislosti.

Potvrďuje sa historická pravda, že právo je iba jeden z viacerých prostriedkov vnútornej či zahraničnej politiky štátov, o použití alebo nepoužití ktorého rozhoduje vládnuca moc v závislosti od jej aktuálnych potrieb. To vedie k relativizácii významu práva ako takého.

Na začiatku 21. storočia sa na vývoji medzinárodného práva prejavujú, v pozitívnom aj negatívnom zmysle, všetky politické, mocenské, sociálne či kultúrne protiklady charakteristické pre súčasné medzinárodné vzťahy.

³ Potvrďuje to napríklad prístup niektorých štátov k riešeniu migračnej krízy v Európe založený viac na litere zákona (zmluvy) ako na duchu zákona (zmluvy).

Ich pozitívny vplyv na tvorbu, interpretáciu a aplikáciu práva prirodzene nikto nespochybňuje (*Nemo iudex sine actores*) a všetci ho chvália (*Quelibe vulpus caudam suam laudat*).

Ich negatívny vplyv je vyvolávaný nielen procesom globalizácie a internacionalizácie spoločenských vzťahov, ale najmä účelovým stieraním rozdielu medzi štátnym záujmom, verejným záujmom a súkromným záujmom, a následnou privatizáciou takto zdeformovaného záujmu. Ešte nikdy neplatila tak výstižne téza o tom, že právo je len slúžka vládnucej moci.

Pritom, vývoj materiálnych prameňov medzinárodného práva je tak rýchly, že vzniká právne vákuum v ktorom stará právna úprava vyšla z užívania a nová právna úprava ešte nevznikla alebo je len v štádiu *nascitura* (*embryonic law, le droit de naissance*).

Potvrďuje sa, že efektívnosť existujúceho práva je:

po prvé, priamoúmerná vôli jednotlivých štátov a medzinárodného spoločenstva ako celku tuto efektívnosť skutočne (nie virtuálne) presadzovať, a
po druhé, nepriamoúmerná počtu prijímaných právnych noriem vo forme zákonov či medzinárodných zmlúv.

Tento pomer možno vyjadriť zlomkom

$$P = \frac{V}{Z}$$

kde P je efektívnosť práva, V je vôľa vládnucej moci dobromyseľne rešpektovať, uplatňovať a ochraňovať právo v duchu „vidiacej spravodlivosti“ a Z je počet prijímaných zákonov (medzinárodných zmlúv).

Inými slovami, pri stagnujúcej a/alebo znižujúcej sa vôli vládnucej moci presadzovať efektívnu vládu práva, iba samotný fakt, že sa zvyšuje počet prijímaných právnych noriem (nech sú akokoľvek legislatívne dokonale a sofistikovane zdôvodňované) automaticky neznamená, že sa tým zvyšuje aj rešpektovanie, uplatňovanie a ochrana práva ako regulačného prostriedku vnútroštátnych či medzinárodných vzťahov v duchu „vidiacej spravodlivosti“. Vždy rozhoduje hodnota hornej časti zlomku, teda miera, v akej je vládnuca moc ochotná rešpektovať a podporovať efektívny výkon vlády spravodlivosti a práva (Rule of Justice and Law).

Ilustrovať túto premisu zaiste nie je ťažké na konkrétnych prípadoch z praxe. Parlamenty niektorých štátov „chrliť“ stovky právnych predpisov ročne, avšak celková vykonateľnosť práva zostáva na veľmi nízkej úrovni. Pri uplatňovaní princípu vlády práva („Rule of Law“) vo vnútroštátnej a medzištátnej praxi sa len málo dobromyseľne uplatňuje spravodlivosť („Justice“) a keď, tak málo.

Od vlády práva (Rule of Law) k vláde spravodlivosti a práva (Rule of Justice and law)

Vzťah pojmov právo („Law“) a spravodlivosť („Justice“) právna prax často rieši v prospech primátu práva pred prirodzenou spravodlivosťou, čo je samozrejme v rozpore s tézou, že spravodlivosť začína tam kde sa končí právo. Dochádza k uplatňovaniu „slepej spravodlivosti“ vyjadrujúceho partiálnu iba vôľu vládnucej moci. Deje sa tak na úkor záujmov „vidiacej“ spravodlivosti“, vyjadrujúcej univerzálne hodnoty a vôľu medzinárodného spoločenstva štátov ako celku.

Namiesto konjunkcie vlády spravodlivosti a práva (Rule of Justice and law) sa v súčasnej praxi uplatňuje iba zúžená koncepcia vlády práva (Rule of Law). Autori koncepcie vlády práva⁴ síce uvádzajú pri výpočte elementov vlády práva aj požiadavku prirodzenej spravodlivosti, avšak neriešia jej vzťah k ďalšej požiadavke, ktorú tak isto formulujú v súvislosti s vládou práva, a to požiadavke stability právneho poriadku. V prípade kolízie požiadavky prirodzenej spravodlivosti a požiadavky zachovania stability právneho poriadku štátu dostáva v praxi spravidla prednosť požiadavka zachovania stability právneho systému štátu. Požiadavka prirodzenej „vidiacej spravodlivosti“ tak musí ustúpiť záujmom vládnucej moci zhrzenej z akejkoľvek možnosti destabilizácie právnych základov vládnuceho režimu. *Pereat mundus fiat reglamentum!*

Súčasný vývoj, spojený so slabou vymožitelnosťou práva a všetkými negatívnymi prejavmi v oblasti tvorby, aplikácie a interpretácie práva, potvrdzuje, že stále je aktuálna staršia definícia práva ako súhrnu právnych noriem vyjadrujúcich vôľu vládnucej moci.⁵ Bez ohľadu na to, či ide dobrú alebo zlú formu vlády.⁶

V období totality, vládnuću moc v štátoch svetovej socialistickej sústavy predstavovala vláda jednej strany. V súčasnosti ju predstavuje vláda partokracie, čiže vláda moci politických strán združených vo vládnej koalícii. Volanie po uplatňovaní univerzálnej „vidiacej spravodlivosti“ prehlušuje volanie predstaviteľov vládnucej moci, že páchaná nespravodlivosť “bola v sú-

⁴ Porovnaj napríklad RAZ, Joseph: Rule of Law and its Virtues. In *The authority of law: Essays on law and morality*. Oxford : Oxford University Press, 1979.

⁵ V čase socializmu sa používal výraz „vládnucej triedy“, ktorú predstavovala trieda robotníkov, roľníkov a pracujúcej inteligencie.

⁶ N. Machiavelli v jeho práci „Vládár“ zo začiatku 16. Storočia spomína 3 dobré formy vlády (monarchia, aristokracia, demokracia) a tri zlé formy vlády (tyrania, oligarchia, anarchia). Tieto sa striedajú vzhľadom na degradáciu vládnučích jednotlivcov, skupín alebo masy, ktorým zachutila moc. Dobrý panovník sa zmení na zlého tyrana, ktorého zvrhne elitná skupina dobrých aristokratov, ktorých vláda sa zvrhne na vládu oligarchie, ktorú zasa zvrhne dobrá vláda ľudu – demokracia, ale tá sa zasa zvrhne na zlú anarchiu, z ktorej treba vyvieť spoločnosť tak, že sa moci zasa ujme nejaký nový dobrý vládar. Striedanie dobrých a zlých vlád je plne aktuálne aj v 21. storočí.

lade so zákonom“. Litera zákona (zmluvy) valcuje ducha zákona (zmluvy) a odsúva ho do úlohy outsidera.

Aby sa mohol začať uplatňovať princíp Rule of Justice and Law namiesto princípu Rule of law, a aby sa mohol začať naplno uplatňovať princíp „vidiacej spravodlivosti“ namiesto v súčasnosti presadzovaného princípu „slepej spravodlivosti“, je, zdá sa, potrebné prehodnotiť obsah a rozsah princípu suverenity národných štátov, princípu nezasahovania do ich vnútorných záležitostí ako aj princípu zákazu použitia sily, ktoré sú pozostatkami sveta rozdeleného na dva proti sebe stojace potichu sa tolerujúce bloky. V súčasnosti sa vyššie uvedené princípy medzinárodného práva zakotvené v článku 2 Charty OSN stávajú určitou prekážkou vývoja. Znemožňujú riešenie globálnych problémov ľudstva, pretože nevytvárajú dostatočný právny základ pre spoločný postup. Prehodnotenie obsahu a rozsahu uvedených princíпов medzinárodného práva by iba nasledovalo reálny vývoj, ku ktorému už dochádza, napríklad v súvislosti s prehlbovaním integračného procesu v rámci EÚ.

Základné pramene medzinárodného práva

Pokiaľ ide o *základné pramene medzinárodného práva*, pri stagnácii procesu kodifikácie medzinárodného práva v zmluvnej oblasti, ťažisko kodifikácie a pokrokového rozvoja medzinárodného práva a dosahovanie „vidiacej spravodlivosti“ by sa malo presunúť do oblasti tvorby nepísaných základných prameňov medzinárodného práva, to znamená do oblasti tvorby medzinárodných obyčají a všeobecných právnych zásad uznávaných civilizovanými národmi.

Medzinárodné obyčajové právo ako nepísaný základný prameň medzinárodného práva sa môže efektívne podieľať na úsilí dosiahnuť „vidiacu spravodlivosť“. Bolo by to v súlade s požiadavkou Charty OSN nielen kodifikovať, ale aj pokrokovito rozvíjať medzinárodné právo.

Nie je náhoda, že Valné zhromaždenie OSN už v roku 2012 privítalo informáciu, že Komisia pre medzinárodné právo zaradila do jej pracovného programu otázku dokazovania v oblasti medzinárodného obyčajového práva.⁷

Tak isto nie je náhoda, že v posledných desaťročiach došlo k pokusom formulovať niektoré nové všeobecné právne zásady či pravidlá medzinárodného práva, a to na rôznej úrovni, s rôznou normatívnou kvalitou a rôznym úspechom. Sem možno zaradiť zásadu univerzálnej jurisdikcie, zásadu humanitárnej intervencie alebo princíp záväzkov *erga omnes*. Hoci sú pokusy kriticky prehodnocované, sú dôkazom túžby jednotlivých štátov, národov i

⁷ Resolution 67/92 of 14 December 2012

medzinárodného spoločenstva po prirodzenej spravodlivosti na báze „vidiacej spravodlivosti“. Predstavujú zárodky pokrokového rozvoja medzinárodného práva, zatiaľ viac na úrovni *embryonic law* ako na úrovni dôkazov všeobecnej praxe prijímanej za právo, teda medzinárodnej obyčaje.

Pomocné pramene medzinárodného práva

Pokiaľ ide o *pomocné pramene medzinárodného práva*, tak úsilie reagovať na absenciu vhodnej právnej úpravy sa prejavuje ako vo zvýšenej rozhodovacej činnosti súdov, tak v náuke najviac kvalifikovaných odborníkov na medzinárodné právo.

Zvyšuje sa sudcovská a súdna aktivita medzinárodných sudov a Európskeho súdu pre ľudské práva, ako aj súdov Európskej únie.

Rastie počet odborných publikácií venovaných aj problematike dokazovania v oblasti medzinárodného obyčajového práva. Určitú úlohu v tomto procese môžu zohrať aj rezolúcie VZ OSN, iných medzinárodných organizácií a medzinárodných konferencií. Inými slovami, všeobecne úsilie vynakladané v oblasti tvorby noriem „soft law“ (právne normy s minimálnou normatívnou kvalitou alebo politické odporúčania bez akejkoľvek normatívnej kvality).

Pri prechodnej absencii základných prameňov práva dochádza v rámci hľadania „vidiacej spravodlivosti“ v medzinárodných vzťahoch k nutnosti „glosovať“ a „postglosovať“ právne normy medzinárodného práva, ktoré vznikli ešte v období zaniknutého bipolárneho sveta. Tento jav možno prirovnať k nutnosti glosovať v Európe právne normy rímskeho právneho systému po zániku Rímskej ríše, v čase, keď ešte neexistovali právne normy nového spoločenského systému (feudalizmus).

Nie je vylúčené, že absencia vhodnej právnej úpravy sa v budúcnosti prejaví aj v potrebe viac využívať v medzištátnej praxi vo vyššej miere princíp „ex aequo et bono“, samozrejme, ak sa na tom štáty dohodnú v zaujme spoločného riešenia globálnych problémov ľudstva.“

Komisia OSN pre medzinárodné právo a dokazovanie medzinárodnej obyčaje

Komisie pre medzinárodné právo⁸, tak aj pracovný program 6. Výboru VZ OSN⁹, ktoré obsahujú nové námety a otázky súvisiace s kodifikáciou a pokrokovým rozvojom medzinárodného práva.

⁸ Komisia OSN pre medzinárodné právo v súčasnosti skúma najmä nasledujúce témy: Expulsion of Aliens; Obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut iudicare); Protection of persons in the

Pokiaľ ide o osobitnú problematiku dokazovania v medzinárodnom obyčajovom práve resp. dokazovania existencie medzinárodnej obyčaje, súčasný stav prác na možno stručne zhrnúť nasledovne:

Z hľadiska historického rozboru je vhodné spomenúť otázka bola zaradená do pracovného programu Komisie v roku 2012 na jej 64. zasadnutí. Za osobitného spravodajcu pre túto tému bol určený Michael Wood, ktorý v rokoch 2013-2015 tri správy. V roku 2016 predložil Komisii v poradí 4. Správu a dodatok k správe¹⁰, ktoré Komisia posúdila v dňoch 19.-24.5.2016.¹¹

Z hľadiska sémantického rozboru je vhodné spomenúť, že pôvodný názov témy venovanej medzinárodnému obyčajovému právu bol „Tvorba a dokazovanie v medzinárodnom obyčajovom práve (Formation and evidence of customary international law). Tento názov bol následne v roku 2013 zmenený na názov „Identifikácia medzinárodného obyčajového práva“ (Identification of customary international law).

Obsah a rozsah pojmu „medzinárodná obyčaj“ používaný v materiáloch Komisie neprekračuje definíciu tohto pojmu v článku 38 ods. 1 písm. b Štatútu Medzinárodného súdneho dvora.

Z hľadiska sémantického je zaujímavé aj rozlišovanie pojmov „medzinárodné obyčajové právo“ a „osobitné medzinárodné obyčajové právo“ v návrhoch záverov Komisie.¹²

Pokiaľ ide o sémantický rozbor viacjazyčných textov, skúmanie problematiky si zaiste vyžiada komparatívnu analýzu relevantných právnych textov, komentárov a informácií poskytnutých Komisii vo viacerých konkurujúcich jazykových mutáciách.

Z hľadiska systematického rozboru je vhodné spomenúť, že poloha skúmanej otázky v systéme medzinárodného práva sa primárne nachádza vo všeobecnej časti systému venovanej problematike prameňov medzinárodné-

event of disasters; Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction; Subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties; Most-Favoured-Nation clause; Provisional application of treaties; Identification of customary international law; Protection of the environment in relation to armed conflicts; Protection of the atmosphere; Crimes against humanity; Jus cogens. Do dlhodobého programu práce Komisie sú zaradené napríklad témy: Ownership and Protection of wrecks beyond the limits of national maritime jurisdiction; Jurisdictional immunity of international organizations; Protection of personal data in transborder flow of information; Extraterritorial jurisdiction; The fair and equitable treatment standard in international investment law; General principles of law; International agreements concluded with or between subjects of international law other than States or international organizations; Recognition of States; Land boundary delimitation and demarcation; Compensation under international law; Principles of evidence in international law. Zdroj: <http://legal.un.org/ilc/>

⁹ Napríklad, v rezolúcii 26/93 z 12.12.2001 VZ OSN rozhodlo na základe odporúčania 6. výboru VZ OSN o zriadení ad hoc výboru pre prípravu medzinárodného dohovoru proti reprodukcii klonovaniu ľudských bytostí (Ad Hoc Committee on an International Convention against the Reproductive Cloning of Human Beings)

¹⁰ A/CN.4/695 resp. a/CN.4/695/Add.1

¹¹ Stav k 15.8.2016

¹² Porovnaj text Časti 7 návrhu záverov (A/CN.4/L.872)

ho práva, avšak z hľadiska celkového kontextu má svoje miesto aj v častiach venovaných problematike pravidiel a zásad medzinárodného práva, kodifikácii medzinárodného práva, mierového riešenia sporov, medzinárodnoprávnej zodpovednosti a sankcií. Taktiež ju možno lokalizovať v jednotlivých častiach osobitnej časti systému medzinárodného práva, venovaných problematike štátu (územie, obyvateľstvo, ochrana ľudských práv a základných slobôd, suverenita, sukcesia a pod.), medzinárodných organizácií, zmluvnému právu, diplomatickému a konzulárnemu právu, i právu ozbrojených konfliktov. Ide teda o prierezovú tému s implikáciami na celý systém medzinárodného práva. Okrem vlastného textu Komisia musí zohľadniť aj širší kontext analyzovaných materiálov, to znamená všetky relevantné dokumenty súvisiace s prípravou, prijímaním a uplatňovaním príslušných dokumentov, všetky relevantné pravidlá medzinárodného práva ako aj všeobecnú prax štátov a dostupné doplnkové prostriedky výkladu.¹³

Pokiaľ ide o logický rozbor zatiaľ dostupných návrhov či formulácií právnych textov, je ešte predčasné robiť nejaké závery o vnútorných protirečeniach textu z hľadiska pravidiel výrokovej či predikátovej logiky, pretože príslušné právne formulácie sú iba v štádiu nascitura.

Pokiaľ ide o právny rozbor témy, tak z osobitným spravodajcom predložených správ¹⁴ ako aj zo správ Komisie¹⁵, memoránd Sekretariátu¹⁶, z informácií jednotlivých vlád¹⁷, ako aj stanovísk 6. výboru (právny) VZ OSN je možné identifikovať hlavné okruhy právnych otázok, ktoré má Komisia v úmysle analyzovať, porovnávať a následne syntetizovať vo finálnych výsledkoch kodifikačnej práce, ktorej zaiste nechýba snaha o vnesenie niektorých prvkov pokrokového rozvoja medzinárodného práva. Medzi ne patrí napríklad formulovanie záveru 16 o osobitnom medzinárodnom obyčajovom práve.

Áký je prístup členských štátov? V rokoch 2014-2016 predložilo komentáre a informácie k otázke Identifikácia medzinárodného obyčajového práva len 15 členských štátov OSN, z toho niektoré poskytli informácie a komentáre opakovane.¹⁸ Slovenská republika sa zatiaľ v písomnej forme nevyjadriala. Tento počet veľa naznačuje, napriek tomu, že medzi 15 štátmi sú aj

¹³ Porovnaj články 31 – 33 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve.

¹⁴ A/CN.4/663; A/CN.4/672; A/CN.4/682; A/CN.4/695 + Add. I

¹⁵ ILC Report, A/67/10 2012 chap. VIII, paras. 156-202; ILC Report, A/68/10 2013 chap. VII, paras. 63-107; ILC Report, A/69/10 2014 chap. X., paras. 133-185; ILC Report, A/70/10 2015 chap. VI, paras. 55-107;

¹⁶ A/CN.4/659 a A/CN.4/691

¹⁷ V rokoch 2014 – 2016 predložili informácie: Belgium, Botswana, Cuba, the Czech Republic, El Salvador, Germany, Ireland, the Russian Federation, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America (2014); Austria, Belgium, the Czech Republic, Finland, Germany, the Republic of Korea and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (2015); Switzerland (2016)

¹⁸ Stav k 15.8.2016

USA, Ruská federácia a Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska.

V roku 2016 Komisia prijala v prvom čítaní návrh 16 záverov.¹⁹ Dokument s názvom „Identification of customary international law – Text of the draft conclusions provisionally adopted by the Drafting Committee“ sa skladá zo 7 častí.

Prvá časť (Úvod) obsahuje návrh Záveru 1 (Rozsah), v zmysle ktorého sa navrhované závery týkajú spôsobu akým sa má určiť existencia a obsah medzinárodného obyčajového práva.

Druhá časť (Základný prístup) obsahuje návrhy záverov 2 a 3. Návrh záveru 2 (Dva konštitutívne prvky) vymedzuje všeobecnú „štátnu prax“ a „Opinio juris“ ako konštitutívne prvky potrebné pre to, aby sa mohla určiť existencia a obsah pravidla medzinárodného obyčajového práva. Návrh záveru 3 (Posúdenie dôkazu dvoch konštitutívnych prvkov) vyžaduje, aby sa pre účel potvrdenia toho, či existuje všeobecná prax a toho či je táto prax prijímaná za právo (Opinio juris), zohľadňoval všeobecný kontext, povaha pravidla a osobitné okolnosti súvisiace s dôkazom. Každý z obidvoch konštitutívnych prvkov musí byť potvrdený osobitne. To si vyžaduje posúdenie dôkazov pre každý prvok.

Tretia časť (Všeobecná prax) obsahuje návrh záverov 4 až 8. Návrh záveru 4 (Požiadavka praxe) konštatuje, že v prvom rade je to prax štátov, ktorá prispieva k tvorbe alebo formulácii pravidiel medzinárodného obyčajového práva. V určitých prípadoch prispieva k tvorbe alebo formulácii pravidiel medzinárodného obyčajového práva aj prax medzinárodných organizácií. Konanie iných hráčov sa nepovažuje za prax pre účel tvorby alebo formulácii pravidiel medzinárodného obyčajového práva, avšak môže byť relevantná pri posudzovaní praxe štátov a medzinárodných organizácií. Návrh záveru 5 (Konanie štátu ako štátna prax) zahrňuje ako štátnu prax konanie štátu pri výkone exekutívnych, legislatívnych, súdnych alebo iných funkcií. Návrh záveru 6 (Formy praxe) konštatuje, že prax môže mať širokú škálu foriem. Zahrňuje fyzické aj ústne úkony. Za určitých okolností môže spočívať aj v nekonaní. Formy štátnej praxe sú napríklad diplomatické akty a korešpondencia; konanie v súvislosti s rezolúciami prijatými medzinárodnou organizáciou alebo na medzivládnej konferencii; konanie v súvislosti s medzinárodnými zmluvami, konanie exekutívy, vrátane operatívne postupy „na mieste“; legislatívne a administratívne akty; a rozhodnutia národných súdov. Nie je vopred stanovená žiadne poradie rôznych foriem praxe. Návrh záveru 7 (Posudzovanie štátnej praxe) vyžaduje, aby sa zohľadnila všetka dostupná prax konkrétneho štátu, ktorú treba posudzovať ako celok. Ak prax konkrétneho štátu nie je jednotná, je možné znížiť váhu, ktorá je jej

¹⁹ A/CN.4/L.872 – Identification of customary international law, Text of the draft conclusions provisionally adopted by the Drafting Committee

prikladaná. Návrh záveru 8 (Prax musí byť všeobecná) predvída, že relevantná prax musí byť všeobecná, to znamená musí byť dostatočne rozšírená a reprezentatívna, ako aj konzistentná. Za podmienky, že prax je všeobecná, nevyžaduje sa jej osobitné trvanie.

Časť 4 (Prijímaná za právo (Opinio juris) obsahuje návrh záverov 9 a 10. Návrh záveru 9 (Požiadavka prijatia za právo (Opinio juris)) konštatuje, že prijatie za právo (Opinio juris) znamená, že predmetná prax musí byť vykonávaná s vedomím legálneho práva alebo povinnosti. Všeobecná prax prijímaná za právo (Opinio juris) musí byť odlišená od obyčajných zvyklostí alebo tradícií. Návrh záveru 10 (Formy dôkazov prijatia za právo (Opinio juris) konštatuje, že tieto formy môžu byť rôzne. Zahrňujú napríklad: verejné vyhlásenia v mene štátu oficiálne publikácie; vládne legálne stanoviská; diplomatickú korešpondenciu; rozhodnutia vnútroštátnych súdov; zmluvné ustanovenia; a konanie v súvislosti s rezolúciami prijatými medzinárodnými organizáciami alebo na medzivládnych konferenciách. Za podmienky, že štáty mali reagovať a okolnosti vyzývali k nejakej reagencii, môže zlyhanie štátu v rámci trvania praxe slúžiť ako dôkaz prijatia za právo (Opinio juris).

Časť 5 (Význam niektorých materiálov pre identifikáciu medzinárodného obyčajového práva) obsahuje návrh záverov 11 až 14. Návrh záveru 11 (Zmluvy) konštatuje, že zmluvné ustanovenie môže vyjadrovať medzinárodné obyčajové právo ak bolo preukázané, že toto zmluvné ustanovenie: (a) kodifikovalo pravidlo medzinárodného obyčajového práva existujúceho v čase uzatvorenia zmluvy; (b) vyústilo do kryštalizácie pravidla medzinárodného obyčajového práva, ktoré sa začalo tvoriť pred uzatvorením zmluvy, alebo (c) podnietilo všeobecnú prax prijímanú za právo (Opinio juris), čím sa sformulovalo nové pravidlo medzinárodného obyčajového práva. Samotná skutočnosť, že nejaké pravidlo je uvedené vo viacerých zmluvách môže, avšak nevyhnutne nemusí, znamenať, že takáto zmluva vyjadruje pravidlo medzinárodného obyčajového práva. Návrh záveru 12 (Rezolúcie medzinárodných organizácií a medzivládnych konferencií) konštatuje, že takéto rezolúcie sami o sebe nemôžu vytvoriť pravidlo medzinárodného zmluvného práva. Takáto rezolúcia môže poskytnúť dôkaz pre určenie existencie a obsahu pravidla medzinárodného obyčajového práva alebo môže prispieť k jeho vytvoreniu. Ustanovenie takejto rezolúcie môže vyjadrovať pravidlo medzinárodného obyčajového práva, len ak je preukázané, že toto ustanovenie zodpovedá všeobecnej praxi prijímanej za právo (Opinio juris). Návrh záveru 13 (Rozhodnutia súdov a tribunálov) konštatuje, že tieto rozhodnutia, osobitne rozhodnutia Medzinárodného súdneho dvora, pokiaľ sa týkajú existencie a obsahu pravidiel medzinárodného obyčajového práva, sú pomôckou pre určenie týchto pravidiel. Ak je to primerané, je možné prihliadnuť ako na pomôcku pri určovaní pravidiel, na rozhodnutia vnútroštátnych súdov, týkajúce sa pravidiel medzinárodného obyčajového práva. Návrh záveru 14 (Náuka) konštatuje, že náuka najviac kvalifikovaných odbor-

níkov rôznych národov môže slúžiť ako pomôcka pri určovaní pravidiel medzinárodného obyčajového práva.

Časť 6 (Pretrvávajúci oponent) obsahuje návrhy záverov 15 a 16. Návrh záveru 15 (Pretrvávajúci oponent) konštatuje, že ak štát vyslovil námietky proti pravidlu medzinárodného obyčajového práva v čase jeho tvorby, takéto pravidlo nemožno uplatňovať voči oponujúcemu štátu pokiaľ trvá na jeho námietkach. Námietky musia byť jasne vyjadrené, musia byť oznámené ostatným štátom a neustále uplatňované.

Časť 7 (Osobitné medzinárodné obyčajové právo) obsahuje návrh záveru 16 (Osobitné medzinárodné obyčajové právo), v zmysle ktorého pravidlo osobitného medzinárodného obyčajového práva, či regionálne, miestne alebo iné, je pravidlo, ktoré sa aplikuje iba medzi obmedzeným počtom štátov. Pre určenie existencie a obsahu pravidla osobitného medzinárodného obyčajového práva je potrebné preukázať, či medzi dotknutými štátmi existuje všeobecná prax prijímaná za právo (*opinio juris*).

Záver

Predbežná analýza textu dokumentu potvrdzuje, že kodifikácia a pokrokový rozvoj medzinárodného práva v oblasti dokazovania medzinárodného obyčajového práva v podobe medzinárodnej zmluvy, je, zdá sa, v nedohľadne.²⁰ Obsah dokumentu viac odráža snahu kodifikovať ako pokrokovu rozvíjať medzinárodné obyčajové právo. Potvrdzuje sa tak, že pretrvávajú všeobecné negatívne vývojové trendy v oblasti tvorby, aplikácie a interpretácie medzinárodného práva. Najmä stagnáciu a fragmentáciu kodifikačného procesu.

Normatívna kvalita výsledného dokumentu bude minimálna, pokiaľ dokument zostane na úrovni formulovania návrhov záverov a pokiaľ otázka *juris cogentis* bude posudzovaná mimo rámec prác.

Zotrúvaním na téze o pomocnom charaktere súdnych rozhodnutí a náučky najviac kvalifikovaných odborníkov pri určovaní právnych pravidiel Komisia pre medzinárodné právo neprekročila vlastný tieň, pokiaľ ide o pokrokový rozvoj medzinárodného práva. Koniec koncov, viac možno ani nemohla urobiť, vzhľadom na relatívny nezáujem členských štátov o problematiku medzinárodného obyčajového práva. Tento nezáujem dostatočne ilustruje text časti 6 dokumentu, ale aj časť 5, najmä záver 11, ktorý znižuje úroveň medzinárodného obyčajového práva, na ktoré odkazujú ustanovenia medzinárodných zmlúv v tom zmysle, že odkazy na medzinárodné obyčajové právo ešte nemusia automaticky znamenať dôkaz existencie príslušných pravidiel medzinárodného obyčajového práva.

²⁰ Dokument má zatiaľ len normatívne nezáväznú podobu návrhu záverov.

Rovnako čiastočný ako opatrný pokrok možno zaznamenať v otázke rozhodnutí medzinárodných organizácií a medzivládnych konferencií, ktoré rozmnožujú počet subjektov, ktoré sa za určitých podmienok môžu zúčastniť na tvorbe noriem medzinárodného obyčajového práva.

Za zaujímavý, hoci nie úplne nový prvok, v texte možno považovať to, že dokument Komisie v časti 7 nevyklučuje možnosť vzniku osobitného „regionálneho“ či dokonca „miestneho“ medzinárodného obyčajového práva. Z hľadiska perspektívy dosiahnutia „vidiacej spravodlivosti“ ide o dobrú správu, pretože takéto riešenie môže viesť k vytváraniu viacrýchlostných regiónov vo svete, napríklad v priestore Európskej únie, kde sa otázkam ochrany ľudských práv a základných slobôd prikladá vyšší význam ako v iných oblastiach. Napríklad v priestore NATO (členom je Turecko), v priestore Európy od Atlantiku po Ural, Európy od Brestu po Brest-Litovsk, či Európy od Vladivostoku po San Francisco. Nehovoriac o oblastiach v Afrike či Azii.

Na druhej strane, už samotná skutočnosť, že sa na pracovný stôl Komisie pre medzinárodné právo vôbec dostala otázka dokazovania v oblasti medzinárodného obyčajového práva, nasvedčuje, že zo strany jednotlivých štátov i medzinárodného spoločenstva pretrvávajú pozitívne snahy pokrokovito rozvíjať medzinárodné právo v súlade s budúcimi potrebami. Pravidlá medzinárodného obyčajového práva pre to vytvárajú optimálne prostredie. Samozrejme len za podmienky dobromyseľného výkladu medzinárodných zmlúv, ku ktorému nabáda zmluvné štáty článok 31 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve. Ako je známe, Viedenský dohovor kladie pri interpretácii textu medzinárodnej zmluvy na prvé miesto práve princíp dobromyseľnosti výkladu. Až potom nasleduje sémantický rozbor, systematický rozbor, doplnkové prostriedky výkladu a pravidlá výkladu textu vo viacerých jazykových mutáciách originálneho textu.

Možno konštatovať, že ide o zložitú, komplexnú, multidisciplinárnu a mnohorozmernú tému, ktorú navyše ovplyvňujú mnohé mimoprávne faktory. Nie je preto reálne očakávať skoré výsledky kodifikačných prác v tomto smere.

V tomto zmysle, aj vidina skorého uplatnenia „vidiacej spravodlivosti“ v rámci uplatňovania princípu vlády spravodlivosti a práva pri úprave spoločenských vzťahov na úrovni medzinárodnej obvyčajnosti zostáva naďalej *pium desiderium* tých, čo si uvedomujú, že v podmienkach globalizácie nemá konjunkcia Spravodlivosti a Práva uplatňovaná na báze „vidiacej spravodlivosti“ inú alternatívu. Súčasnú populárnu koncepciu vlády práva (Rule of Law) uplatňovanú na báze „slepej spravodlivosti považujeme za prekonanú vývojom.

Je otázne, ako chcú tichí oponenti pokrokového rozvoja medzinárodného práva prostredníctvom medzinárodnej obvyčajnosti zabezpečiť vytvorenie dostatočnej základne pre právnu reguláciu mnohých vážnych výziev, ktoré pri-

náša prudký vývoj v oblasti materiálnych prameňov medzinárodného práva? Pokiaľ to nemajú byť právne prostriedky regulácie a riešenia, tak potom aké to budú prostriedky?

Medzinárodní právnici na túto otázku nevedia a ani nemôžu odpovedať. Koniec koncov, právo je len jedným z viacerých prostriedkov vnútornej a zahraničnej politiky štátov.

Použitá literatúra

1. ŠMIGOVÁ, K.: Pramene medzinárodného práva. In VRŠANSKÝ, P., VALUCH, J. a kol.: *Medzinárodné právo verejné. Všeobecná časť*. Bratislava : EUROKÓDEX, 2012, s. 77-118.
2. RAZ, J.: Rule of Law and its Virtues. In *The authority of law: Essays on law and morality*. Oxford : Oxford University Press, 1979.

Dokumenty

1. Rezolúcia VZ OSN 67/92 zo 14. 12. 2012
2. Rezolúcia VZ OSN 26/93 z 12.12.2001
3. A/CN.4/695 resp. A/CN.4/695/Add.1
4. A/CN.4/663; A/CN.4/672; A/CN.4/682; A/CN.4/695 + Add. 1
5. ILC Report, A/67/10 2012 chap. VIII, paras. 156-202;
6. ILC Report, A/68/10 2013 chap. VII, paras. 63-107;
7. ILC Report, A/69/10 2014 chap. X., paras. 133-185;
8. ILC Report, A/70/10 2015 chap. VI, paras. 55-107.

RECENZIE

ČUNDERLÍK ČERBOVÁ, V.: *Prirodzenoprávna teória v práve Katolíckej cirkvi*. Praha : Nakladatelství Leges, 2016. 176 s. ISBN 978-80-7502-130-4.

Autorka monografickej štúdie si vo svojej vedeckej monografii zvolila v súčasnosti enormne diskutovanú a nie celkom prebádanú tému, týkajúcu sa *ius naturale*. Publikácia vyšla v zahraničnom nakladateľstve Leges v roku 2016. Autorka na 176 stranách dokázala vysoko vedeckým spôsobom erudovane vyčerpať nastolenú tému. Dielo zaujme podrobne rozpracovanou štruktúrou. S ohľadom na použité metódy spracovania, t.j. metódu historicko-právnu a metódu analýzy a právnej komparácie, sú jednotlivé kapitoly premyslene zoradené a pomáhajú čitateľovi lepšie uchopiť zložitú skúmanú tému.

Vedecká monografia je rozčlenená do piatich nosných, bohato štruktúrovaných kapitol. Prvá obsahuje objasnenie skúmanej pojmológie a definuje z rôznych hľadísk pojmy prirodzenoprávna teória a kánonické právo. Druhá kapitola nesie názov „Stručný exkurz do problematiky prirodzeného zákona od grécko-rímskych čias po sv. Tomáša Akvinského“ a zameriava sa na odhalenie pôvodu myšlienky prirodzeného zákona v Svätom písme, t.j. Starom i Novom zákone, v gréckej a rímskej filozofii a práve. Autorka v tejto kapitole pokračuje analýzou ranného obdobia a vrcholného obdobia patristiky v plynulom prepojení na stredoveké poňatie prirodzeného práva a zákona. V stredovekom poňatí zameriava svoj pohľad na poňatie prirodzeného práva v Katolíckej cirkvi, konkrétne v Graciánovom a postgraciánovskom období.

V tretej kapitole, pod názvom „Od sv. Tomáša Akvinského po racionálne a neteisticky orientované koncepcie prirodzeného zákona“ charakterizuje samostatné filozofické prúdy a ich pohľad na prirodzený zákon. Jedným je pohľad sv. Tomáša Akvinského, konkrétne jeho pohľad na osobitosti a delenie zákona, druhým pohľad opozície sv. Tomáša Akvinského, v podobe Jana Duns Scotusa a Wiliama Ockhama. Tretí pohľad ponúka Francisco de Vitoria a ďalší predstaviteľ neskorej scholastiky- Francisco Suarez. Autorka kapitolu završuje koncepciou prirodzeného zákona v novovekom poňatí.

Štvrtá kapitola sa vracia tematicky k poňatiu prirodzeného zákona sv. Tomášom Akvinským v Katolíckej cirkvi. Autorka v tejto kapitole skutočne

dopodrobna objasňuje chápanie prirodzeného zákona a jeho šírenie v podobe učenia Katolíckej cirkvi v horizontálnej rovine, ktorá sa v texte odráža v podobe jasnej časovej priamky s vymedzenými nosnými obdobiami a to pred II. Vatikánskym koncilom a po ňom, v 20. storočí ako významnom období známom osobnosťami ako Jacquesom Maritainom a Josefom Fuchsom. Autorka v podaní oboch teológov ponúka pomerne jasný pohľad na prirodzený zákon a ich prevratné teologické učenia.

V piatej kapitole autorka neopomenula pohľad na prirodzený zákon ako súčasť pozitívneho práva Katolíckej cirkvi, konkrétne v jednotlivých kódexoch Katolíckej cirkvi, CIC 1917, CIC 1983 (v ňom konkrétne pohľad na prirodzený zákon v kánonickom manželstve a okolnosti vplývajúce na pozitívnoprávne zakotvenie prirodzenej psychickej neschopnosti k manželstvu do kánonického práva, kánon 1095). V kontexte nosnej témy, ktorou je prirodzený zákon a prirodzené právo, autorka nemohla opomenúť ľudské práva a epikiu- t.j. kánonickú umiernenosť.

Monografická štúdia je na záver doplnená nápomocným vecným registrom a rozsiahlou bibliografiou, z ktorej autorka vo vedeckej monografii čerpala.

Po podrobnom prečítaní monografie som zostala príjemne zaskočená jej vysokou odbornosťou a jedinečnosťou spracovanej problematiky. Oceňujem, že si autorka zvolila práve túto tému a spracovala ju hneď z niekoľkých hľadísk. Dovolím si tvrdiť, že prečítaním diela sa moje bazálne vedomosti z tejto oblasti posunuli do vedecky vyváženej roviny s cieľom tejto problematiky sa ďalej venovať a to nielen v študijnej rovine. Najmä ďakujem autorke, že ma zverejnením záverov svojho vedeckého skúmania zbavila strachu diskutovať na túto, pomerne zložitú, právno-teoretickú tému. Záverom si dovoľm tvrdiť, že neexistuje v Slovenskej ani v Českej republike, podobné dielo na rovnakej úrovni s ohľadom na tému, odbornosť a systematickosť jej spracovania.

Katarína Lenhartová¹

HAPLA, M.: *Lidská práva bez metafyziky: Legitimita v (post)moderní době*. Brno : Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016. 156 s. ISBN 978-80-210-8186-4.

Autor sa v predloženej vedeckej monografii zameriava na otázku zdôvodnenia ľudských práv a na otázku ich legitimity v postmodernej situácii. Publikácia z pera právneho teoretika pôsobiaceho na Právnickej fakulte Masarykovej univerzity v Brne je zaujímavým príspevkom do diskusie o pod-

¹ JUDr. Katarína Lenhartová, PhD. – Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra rímskeho práva, kánonického a cirkevného práva

state a zdôvodnení ľudských práv v aktuálnych spoločenských podmienkach západného sveta. Monografia je systematicky členená na päť častí.

V prvej časti sa autor venuje vzťahu postmodernej doby k metafyzike. Popisuje tu vzťah medzi postmodernou a modernou a tiež medzi sekularizáciou a paradoxným rozmachom ľudských práv tradične ponímaných ako nábožensky determinovaných. Autor sa venuje otázke plurality a neistoty ako charakteristík postmodernej situácie, pričom vychádza aj z koncepcií významných autorov ako sú R. Rorty, V. Bělohradský či Z. Bauman. V tejto časti si autor kladie tiež otázku, aký je časový rámec postmodernej a či by sme už nemali skôr hovoriť o konci postmodernej.

Druhá časť je zameraná na samotný pojem ľudských práv. Autor sa tu zaoberá otázkou definície tohto pojmu. Poukazuje na skutočnosť, že v súvislosti s ľudskými právami sa používajú viaceré pojmy – hovorí sa nielen o *ľudských právach*, ale aj o *prirodených právach*, *základných právach* či *právach človeka a občana*. Autor sa domnieva, že uvedené pojmy nehodno zamieňať a že majú prinajmenšom odlišný nádych. V snahe o definovanie ľudských práv sa autor venuje pozitívnemu aj negatívnemu prístupu k vymedzeniu tohto pojmu a nezanedbateľnú pozornosť venuje problematike univerzality ľudských práv.

V tretej časti sa autor sústreďuje na otázku legitimacy ľudských práv. Zaoberá sa tu najskôr vymedzením samotného pojmu legitimacy. Popisuje deskriptívny, normatívny, subjektívny a objektívny prístup k legitimitate a tieto prístupy sa snaží analyzovať a komparovať. Prichádza k záveru, že normatívne a objektívne poňatie legitimacy majú k sebe veľmi blízko, čo však nemožno jednoznačne povedať o deskriptívnom a subjektívnom poňatí. V úvahách o pojme legitimacy sa autor odráža najmä od diela M. Webera. Následne pristupuje k samotnej otázke legitimacy ľudských práv a robí tak pomerne stručným, no vecným spôsobom. Syntetickou formou sa zaoberá legitimitou ľudských práv z hľadiska normatívneho a deskriptívneho prístupu, z čoho mu vystávajú ďalšie otázky, ktorým sa venuje v nasledovných častiach práce.

Štvrtá časť je logicky zameraná na spôsoby zdôvodnenia ľudských práv. Autor sa tu zaoberá konsenzuálnymi, politickými a welfaristickým zdôvodneniami ľudských práv a tiež fundacionalizmom A. Gewirtha a J. Griffina. Venuje sa aj pojmu ľudskej dôstojnosti a kritike tohto pojmu. Prichádza k záveru, že každá snaha o zdôvodnenie ľudských práv má svoje úskalie.

V piatej časti publikácie preto autor pristupuje k rozobratiu Rortyho odmietnutia úsilia o zdôvodnenie ľudských práv. Rorty hovorí o tzv. sentimental education, teda výchove založenej na súcíte, na naratívoch ukazujúcich smutné osudy nám (ne)podobných ľudí. Koncepcia ľudských práv nie je podľa Rortyho vecou rozumu ale citu formovaného výchovou. Autor si kladie otázku, či Rorty vo svojej rezignácii na rozumové zdôvodnenie ľudských práv a príklon k naratívnejmu poňatiu neopúšťa brehy filozofie a ne-

vníká skôr do oblasti krásnej literatúry. Uvádza, že ak má byť Rortyho príspevok vnímaný ako snaha nahradiť doterajšie uvažovanie o ľudských právach, možno sa ho obávať, ak však ide len o akési doplnenie aktuálneho diškurzu, treba Rortyho myšlienky oceniť ako hodnotnú výzvu pre ďalšie úvahy o ľudských právach.

V závere publikácie si autor kladie otázku, či skutočnosť, že každý známy pokus o zdôvodnenie ľudských práv narazil na určité úskalie, neznamená, že je načase otázku po zdôvodnení ľudských práv opustiť (prestať si ju klásť). Takýto rezignujúci postoj autor odmieta. Popieranie nejakej idey a snaha o jej vyvrátenie podľa neho poukazujú na silu príslušnej idey. Autor končí svoju publikáciu opatrne a uvádza, že ak aj ľudské práva v skutočnosti nie sú ničím nadčasovým, netreba sa podľa neho idey ľudských práv vzdávať; domnieva sa, že ľudské práva sú „len“ výtvorom ľudí, čo však podľa neho neznamená, že by nemali žiadnu hodnou a nezaslúžili si žiadnu úctu.

Publikáciu Martina Haplu vnímam ako zaujímavé dielo, ktoré prehľadnou a vedecky erudovanou formou poskytuje náhľad do filozofických a právno-teoretických úvah o problematike ľudských práv v situácii dnešného sveta.

Martin Turčan²

**TORKUNOV, A. V.: *Po doroge v budúčeje* – 2.
Moskva : Izdatel'stvo Aspekt Press, 2015. 552 s.**

Doplnené a prepracované vydanie zaujímavej publikácie, ktorej autorom je akademik Andrej Vasilievič Torkunov, rektor prestížneho Moskovského štátneho inštitútu medzinárodných vzťahov (MGIMO), je doplneným a prepracovaním vydaním antológie vedeckých a publicistických prác venovaných aktuálnym problémom rozvoja medzinárodných vzťahov a diplomacie, otázkam dejín zahraničnej politiky a diplomacie, úlohe univerzít a humanitného vzdelania v súčasnom svete.

Štruktúra knihy je obsahovo a tematicky rozdelená na 6 nosných častí.

V prvej časti (I Medzinárodné vzťahy a zahraničná politika Ruska), sa autor zaoberá viacerými aktuálnymi otázkami. Medzi ne určite patria časti textu venované postojom Ruska k medzinárodným vzťahom v pokrízovom období, novému svetovému poriadku (od bipolarity k multipolarite), rizikám budúcich rokov, politickej ekonomie budúcnosti, ruskému modelu demokracie, globalizácii a problémom svetového líderstva, zdravému zmyslu integrácie, zahraničnopolitickému zabezpečeniu modernizácie, deficitu demo-

² JUDr. Mgr. Martin Turčan, PhD. – Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra teórie práva a sociálnych vied

kracie v medzinárodnej spolupráci, európskym ambíciám v rámci ruskej iniciatívy, problematike OBSE, energetickej bezpečnosti EÚ a Ruska, zahraničnopolitickému rozmeru vojenskej bezpečnosti, vzťahom medzi Ruskom a USA, štrukturálnej kríze v USA, a tiež OSN ako predobrazu „celosvetovej občianskej spoločnosti“. Druhá časť publikácie (II Diplomacia a diplomati) je venovaná niektorým špecifickým alebo historickým otázkam diplomatickej praxe a jej osobnostiam. Tretia časť (III Ázijský výskum a kórejské záležitosti) potvrdzuje, že autor má široké skúsenosti a poznatky o uvedenom regióne sveta. Historickej analýze ruskej zahraničnej politiky v jej širokých dejinných súvislostiach je venovaná štvrtá časť publikácie (IV. Dejiny a historické povedomie). Z hľadiska akademického výskumu je zaujímavá časť práce venovaná spoločenským otázkam a vzdelávaniu (V. Spoločnosť, výchova, univerzity). Myšlienkový diapazón autora reprezentuje posledná šiesta časť publikácie, nazvaná (VI Postskriptum).

Publikácia prináša niektoré pohľady autora, ktoré sa líšia od oficiálneho hodnotenia ruskej zahraničnej politiky na iných medzinárodných a domácich vládnych aj mimovládnych fórach. Okrem iného napríklad v súvislosti s posledným vývojom na Ukrajine, Kryme alebo v Sýrii, kde sa najprv výrazne a potom problematicky aktivuje nielen súčasná ruská zahraničná politika a diplomacia, ale aj ruský vojenský a bezpečnostný rozmer tejto politiky a jeho zdôvodňovanie.

Kniha v každom prípade umožňuje čitateľovi urobiť si ešte lepšiu predstavu o pozadí tvorby odbornej vedeckej argumentačnej základne ruskej zahraničnej politiky. Základná otázka však zostáva otvorená aj v práci A.V. Torkunova – konkrétne to, či je možné v 21. storočí nastoliť nový svetový poriadok vecí bez nutnosti rozpútania novej svetovej vojny, v ktorej by sa definovali noví víťazi a noví porazení. Neprerušená sekvencia striedania vojen a následných mierových konferencií od Viedenského kongresu, cez Versailleský mierový systém a súčasný mierový systém vybudovaný v roku 1945 na základe Charty OSN, na ktorých boli vždy dohodnuté nové sféry mocenských záujmov víťazných mocností, zdá sa, neponúka veľký optimizmus, nech by sme si ho akokoľvek úprimne želali v záujme mierového vývoja vo svete v budúcich mesiacoch či rokoch.

Vzhľadom na celkový obsah, knihu ocenia nielen odborníci na medzinárodné vzťahy, medzinárodné právo, zahraničnú politiku a diplomaciu pôsobiaci v oblasti praxe, ale aj akademickí vedeckovýskumní pracovníci, študenti a doktorandi právnických fakúlt a iných vysokých škôl. Taktiež verejnosť, každý, kto sa aktívne zaujíma o teoretické alebo praktické aspekty súčasného svetového diania. Obsah práce dopĺňa dostupnú informačnú základňu o ruský rozmer, čo umožňuje vytvoriť si komplexnejší objektívny pohľad na tak zložitú problematiku, akou sú medzinárodné vzťahy či zahraničná politika štátov, ktorá zostáva ovplyvňovaná mocenskými, vojenskými, bezpečnostnými, ideologickými, politickými, ekonomickými, sociálnymi,

kultúrnymi, náboženskými a inými vplyvmi na svetovej, regionálnej alebo miestnej úrovni.

Publikácia je písaná v ruskom jazyku, čo do určitej miery obmedzuje okruh potencionálnych čitateľov.

*Peter Vršanský*³

³ doc. JUDr. Peter Vršanský, CSc. – Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra medzinárodného práva a medzinárodných vzťahov

Z VEDECKÉHO ŽIVOTA

XVIII. ročník Sympózia kánonického práva v Spišskej Kapitule

V dňoch 23. – 26. augusta 2016 sa v Spišskej Kapitule uskutočnil už v poradí XVIII. ročník Sympózia kánonického práva (ďalej len „Sympóziu“). Sympóziu dominovala téma nových procesných noriem pápeža Františka *Motu Proprio Mitis Iudex* a organizátor – Slovenská spoločnosť kánonického práva – pripravila pre účastníkov zaujímavý program s významnými prednášajúcimi. Nové procesné normy v problematike nulity manželstva priniesli nový inštitút skráteného procesu, posilnili pozíciu diecézneho biskupa, ktorému bola zverená sudcovská právomoc v skrátenom procese a zrušili zásadu dvoch zhodných rozsudkov. Zároveň pápež František v nových procesných normách ustanovil požiadavku, aby cirkevné tribunály nepožadovali poplatky za úkony tribunálu. Všetky tieto otázky rezonovali v pripravených prednáškach a následných diskusiách účastníkov zameraných hlavne na vybrané aplikačné aspekty novej legislatívy. Za akademickú obec, Právnickú fakultu Univerzity Komenského v Bratislave, sa Sympózia zúčastnili doc. JUDr. Matúš Nemeč, PhD. a Mgr. Veronika Čunderlík Čerbová, PhD. z Katedry rímskeho práva, kánonického a cirkevného práva.

Hlavným rečníkom v prvý deň Sympózia bol slovenský dominikán p. Miroslav Konštanc Adam, profesor kánonického práva, rektor Pápežskej univerzity sv. Tomáša Akvinského v Ríme (Angelicum) a dekan Fakulty kánonického práva Angelica, sudca Rímskej Róty. Účastníkov Sympózia zaujal svojimi prednáškami „*Základné princípy revízie procesu manželskej nulity*“ a „*Processus brevior*“ pred biskupom“. V prednáške sa predovšetkým sústredil na výklad jednotlivých ustanovení nových procesných noriem a ich pretavenie do aplikačnej praxe. Vzhľadom na skutočnosť, že p. Miroslav Konštanc Adam má rozsiahle skúsenosti s činnosťami cirkevných tribunálov po celom svete, vyzdvihol organizačné a personálne zabezpečenie slovenských a českých cirkevných tribunálov a vyjadril presvedčenie, že v našich podmienkach nebudú s aplikáciou nových noriem výrazné aplikačné problémy.

Druhý deň Sympózia sa účastníkom prihovoril so svojou prednáškou „*Zodpovednosť biskupa v procese manželskej nulity po vydaní Motu Proprio Mitis Iudex*“ Mons. Pawel Malecha, zástupca promotóra spravodlivosti na Apoštolskej Signatúre. Vzhľadom na skutočnosť, že oprávnenia diecézneho

biskupa v nových procesných normách výrazne narástli, a teda je namieste otázka jeho zodpovednosti v tejto oblasti, Mons. Malecha v rámci prednášky zdôraznil jeho povinnosti sudcu, ktoré sú odvodené od samotného Ježiša Krista – sudcu a pastiera duší a majú svoj pôvod v Božom práve, nie cirkevnom. Ďalší prednášajúci, Mons. Grzegorz Erlebach, sudca Rímskej Róty, sa tiež sústredil na aplikáciu nových noriem v prednáške „*Niektoré aplikačné aspekty riadneho procesu podľa Mitis Iudex*“. Na Sympóziu prijali pozvanie aj zástupcovia akademickej obce z Fakulty kánonického práva v Benátkach. Mons. Giuliano Brugnotto sa venoval „*Výkladu kán. 1678, § 1-2 Mitis Iudex v kontexte morálnej istoty*“ a Mons. Benedict Ndubueze Ejeh „*Pozitívam a negatívam najnovšej reformy procesu manželskej nulity*“.

V tretí deň Sympózia sa téma prednášok zamerala aj na oblasť starostlivosti a ochrany mladistvých, keď Mons. Robert Oliver, sekretár Pápežskej komisie na ochranu mladistvých, predstavil legislatívu a odporúčania tejto komisie.

Organizátori znova naplnili očakávania účastníkov a pripravili aktuálne témy za čo im touto cestou vyjadrujeme veľké poďakovanie. Naše osobitné poďakovanie patrí prof. PaedR. ThDr. ICLic. Jánovi Dudovi, PhD., predsedovi Slovenskej spoločnosti kánonického práva a súdnemu vikárovi Spišskej diecézy za jeho priateľské prijatie a ústretovú spoluprácu vo vedeckej oblasti. Keďže Sympóziu má svojim zameraním aj náboženský rozmer, súčasťou programu bola aj svätá omša v Bazilike sv. Jakuba v Levoči, ktorú slávil J. E. Mons. Stanislav Zvolenský, bratislavský arcibiskup, metropolita. Dobrej atmosfére, ktorá na Sympóziu vládla, prispelo aj samotné miesto konania, Spišská Kapitula. Jej špecifický ráz a historické pozadie umocňovalo celkový dojem z tohto vedeckého podujatia. Prednášky, ktoré odzneli na Sympóziu budú zachytené v pripravovanom zborníku, a preto sa z poznatkami budú môcť oboznámiť všetci, ktorých problematika nových procesných noriem pápeža Františka zaujíma.

Veronika Čunderlík Čerbová¹

Správa o účasti na medzinárodnej vedeckej konferencii „Umenie a právo“ (Vysoké Tatry, 2. 6. 2016)

Medzinárodnú vedeckú konferenciu organizovalo občianske združenie LEX PRO OMNES. Miesto konania konferencie bolo rovnako netradičné (historická budova lanovky na Skalnatom plese) ako bol netradičný názov konferencie venovaný konjunkcii umenia a práva.

¹ Mgr. Veronika Čunderlík Čerbová, PhD. – Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra rímskeho práva, kánonického a cirkevného práva

Mnohí odborníci sa môžu pýtať, čo má právo spoločné s umením. Odpoveď znie: Určite najmenej to, že Publius Iuventus Celsus už dávno tvrdil, že *Ius est ars boni et aequi*.

Predmetom rokovania konferencie bola široká paleta otázok, ktoré presahovali úzky právny rámec teoretického posudzovania problémov. Napríklad, P. Holländer píše na tému „Básnikova múdrosť – právnikovo poznanie“, Jozef Krajčí na tému „Etnická svojbytnosť jednej národnosti“, Ersin Sulejmani na tému „The illegal Trade with Art and Cultural objects in some Balkan countries, Martin Škop na tému „Estetické pole právni interpretace“, Ján Svák píše na tému „Fair play ako korektor kreativity v športe“, Michal Skřejpek na tému „Ars není jen umění“, M. Večeřa na tému „Kultúrne a komunikačné kontexty práva“, Natália Ľalíková na tému „Apoteóza sudcu“, a pod. P. Vršanský vystúpil s témou „Kreativita v súčasnom medzinárodnom práve – návrat od formy k obsahu?“ Všetky prezentácie sa dotýkali širších, umeleckých aspektov, súvisiacich s tvorbou, dodržiavaním, aplikáciou či interpretáciou práva. Viaceré príspevky možno jednoznačne považovať za obohatenie právnej vedy, pretože prinášajú nové kreatívne pohľady na staré veci v podmienkach vyprovokovaných naliehavými výzvami 21. storočia.

Prínosom bolo aj to, že zborník príspevkov z konferencie dostali účastníci už pri zahájení konferencie. Vydal ho SAP – Slovak Academic Press s.r.o., Bratislava 2016, ISBN 978-80-89607-44-0. Konferencia otvorila priestor pre širokú odbornú diskusiu v budúcnosti o aktuálnych problémoch právnej teórie a praxe, a aj z tohto aspektu ju možno považovať za úspešnú.

Peter Vršanský²

Správa o účasti na medzinárodnej vedeckej konferencii „Metamorfózy práva ve Střední Evropě. Překrásný nový svět nebo ostrov?“ (Znojmo, Loucký klášter, 8. – 10. 6. 2016)

V poradí piata konferencia venovaná otázkam metamorfóz práva sa konala pod záštitou rektora Západočeské univerzity v Plzni. Podobne ako predchádzajúce konferencie prebiehala v kreatívnom konštruktívnom akademickom prostredí. Na programe plenárneho rokovania boli jednak všeobecné a teoretické otázky, ďalej problematika súdnictva, otázky legislatívy a problémy pozitívneho práva, ako aj problematika rozporov v práve. V rámci konferencie sa uskutočnili aj Workshop pracovného práva a Workshop na tému štátnej správy, samosprávy a rekonštrukcie štátu.

² doc. JUDr. Peter Vršanský, CSc. – Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra medzinárodného práva a medzinárodných vzťahov

Pokiaľ ide o všeobecné a teoretické otázky, veľmi zaujímavé boli príspevky E. Bárányho na tému „Právny pluralizmus v Strednej Európe“, M. Škopa na tému „Utopie v postmodernom myšlení o právu“, B. Baloga a J. Sváka na tému „E-demokracia vo svetle vízií a limitov alebo Hannibal ante portas“, či I. Halász na tému „Staré výzvy – nové riešenia? Trendy ústavných zmien v strednej Európe po kríze v roku 2008“, S. Balíka a V. Formánkovej na tému „Je Nejvyšší rada soudní moci projevem bezmoci?“. Rovnako príspevky J. Menkesa na tému „Immunity of international organisations-legal aspects“, A. Kociolek-Peksa na tému „Integration, illegal migration and asylum policy in European Union Law. Axiological and praxeological aspects of international, european and domestic regulation.“ P. Vršanský vystúpil s témou „Metamorfózy medzinárodného práva na prahu 21. Storočia“ a F. Cvrček sa venoval téme „Nadmerná regulace nebo chaos?“. M. Urbanová a M. Večeřa sa venovali téme „Právo jako komunikace“, M. Šejvl téme „Ostrůvek jako refýž a jako domov“, P. Colotka téme „Uhol pohľadu – Pokus o zamyslenie sa nad súčasnou situáciou“, V. Jansa téme „Právní a sociální souvislosti oslabování právního státu a demokracie v ČR“, L. Berdisová: Učíme študentov tie správne klamstvá?“

Pokiaľ ide o problematiku súdництва, odzneli vysoko fundované príspevky renomovaných odborníkov. L. David hovoril na tému „Politická otázka v rozhodovaní Ústavního soudu“, L. Gajdošíková na tému „Preskúmanie rozhodnutí sui generis Ústavným súdom Slovenskej republiky“, L. Orosz na tému „Politizácia výberu sudcov ústavných súdov (príčiny a dôsledky)“, E. Poplawska na tému „Constitutional Court in Poland: institutional crisis or violation of the Constitution?“, G. Schweitzer na tému „Ústavné právo a historizmus: historická narratíva maďarského Základného zákona“, J. Holejšovský: Rozhodování soudů ve věcech obchodních korporací na pozadí rekodifikace“, L. Králík na tému „Připomínkové řízení při tvorbě judikatury vrcholných soudů“.

Pokiaľ ide o problematiku legislatívy a problémy pozitívneho práva, A. Rozehnal sa venoval téme „Aplikace principu presumpce nevinny v médiích“, M. Vavřina téme „Jak nalézt lapis legislatorum aneb právtvorná receptura v soumraku demokracií“, M. Svěrák téme „Zázračný lék nebo přehlídka marnosti?“, Z. Magurová a H. Magurová téme „Nové pojmy v oblasti násilia páchaného na ženách“, K. Burešová téme „Registrované partnerství – 10 let poté...“ a P. Kurz téme „Oddlužení fyzických osob podnikatelů“.

Pokiaľ ide o problematiku rozporov v práve, odzneli podnetné príspevky, v ktorých sa V. Zoubek venoval téme „Ústavněprávní aspekty jusnaturalní nebo pozitivní podstaty práva na azyl (na podkladě evropského demosu a sebevraždy Evropské unie)“, K. A. Samková téme „Vztah islámu a evropských právních principů“, D. Černý téme „Přirozenoprávní welfarismus“ a P. Čechák téme „Právní regulace jako nástroj řešení problémů a fetiš“

K vyššie uvedeným témam nasledovala široká odborná diskusia, finálne správy z jednotlivých sekcií a celkový záver konferencie.

Priebeh konferencie, široká výmena názorov na všeobecné i partikulárne otázky, ako aj celkové výsledky konferencie potvrdili, že stredoeurópska právna veda usiluje jednak včas reagovať na minulé potreby a výzvy vyvolané vážnymi zmenami, ku ktorých došlo v oblasti materiálnych prameňov práva v minulosti, a jednak s predstihom reagovať na potreby a výzvy, ktoré prinesie budúcnosť v oblasti tvorby a aplikácie práva.

Príspevky z konferencie budú publikované v zborníku príspevkov z konferencie.

Peter Vršanský³

**Správa o účasti na medzinárodnej vedeckej
konferencii „Tunkin Lectures“
(Moskva, Právnická fakulta Moskovská štátna
univerzita M.V. Lomonosova (MGU), 14. 10. 2016)**

V poradí 8. medzinárodnú vedeckú konferenciu s názvom „Tunkin Lectures“ organizovala katedra medzinárodného práva právnickej fakulty uvedenej univerzity. Profesor G.I. Tunkin bol významným predstaviteľom ruskej vedy medzinárodného práva, členom Komisie OSN pre MP. Za PraF UK sa konferencie zúčastnili Doc. JUDr. Peter Vršanský, CSc. a Ing. Ingrid Kútina Želonková, PhD.

Rokovanie konferencie prebiehalo v dvoch častiach – Plenárne zasadnutie a Okružly stôl. Obe časti konferencie sa uskutočnili v nových priestoroch PraF na Leninských horách. Téma konferencie „Právo a prax regionálnych súdov“ sa týkala praktických a teoretických aspektov pôsobenia medzinárodných súdov zriadených na regionálnej úrovni. V plenárnej časti odznelo okrem úvodu a záveru 10 hodnotných príspevkov významných predstaviteľov ruskej vedy a praxe medzinárodného práva.

Úvodné slovo v Plenárnom zasadnutí konferencie mal dekan právnickej fakulty A.K. Goličenko, Dr.Sc. a Prof. A.J. Kapustin, predseda Ruskej asociácie medzinárodného práva a Ž. N. Baišev, podpredseda Eurázijského súdu. Prof. A.I. Abdulin, Dr.Sc., vedúci katedry medzinárodného a európskeho práva Kazanskej (privolžskej) federálnej univerzity, hovoril na tému „Úloha medzinárodných súdov pri rozvoji regionálnej integrácie“. B.L. Zimnenko, zástupca vedúceho sekcie systemizácie zákonodarstva a analýzy súdnej praxe Najvyššieho súdu Ruskej federácie (ďalej len „RF“), hovoril na tému „Otázka vzťahu medzinárodného a vnútroštátneho práva v

³ doc. JUDr. Peter Vršanský, CSc. – Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra medzinárodného práva a medzinárodných vzťahov

praxi NS RF⁶⁶. M.L. Entin, vedúci katedry európskeho práva fakulty medzinárodného práva Moskovského štátneho inštitútu medzinárodných vzťahov (MGIMO) a mimoriadny a splnomocnený veľvyslanec RF v Luxembursku, hovoril na tému „Prínos a hranice normotvorby na úrovni medzinárodných súdov“. A.S. Ispolinov, vedúci katedry medzinárodného práva Právnickej fakulty MGU, hovoril na tému „Súdny dvor EÚ a rozvoj doktríny medzinárodného súdnictva“. Doc. M. Filatová z katedry súdnej moci NIU VŠE sa venovala tému „Hierarchia, konkurencia alebo dialóg? – K otázke vzťahu vnútroštátnych a medzinárodných súdov v súčasnom právnom poriadku“. Doc. J.S. Kožerov, katedra medzinárodného práva Moskovskej štátnej univerzity O.E.Kutafina (MGJA), hovoril na tému „Inštitúty medzinárodného súdnictva a európska integrácie: monopol alebo konkurencia?“. A.M. Solncev, CSc., zástupca vedúceho katedry medzinárodného práva Ruskej univerzity priateľstva národov, hovoril na tému „Regionálne súdne a kvázi súdne ustanovizne: ekologický rozmer“. Doc. I.V. Fedorov, CSc., katedra medzinárodného a európskeho práva Uralskej štátnej právnickej univerzity, hovoril na tému „Všeobecné zásady medzinárodného súdneho konania“. Prof. P.N. Birjukov, vedúci katedry medzinárodného a európskeho práva Voronežskej štátnej univerzity, hovoril na tému „Osobitosti výkonu rozsudkov Európskeho súdu pre ľudské práva v Rakúsku“. Doc. A.V. Sivopljas, CSc., z Uralskej štátnej právnickej univerzity, hovoril na tému „Úloha rozhodnutí medzinárodných súdov pri úprave postavenia politických strán“.

Okrúhly stôl sa konal za účasti študentov bakalárskeho a magisterského štúdia a doktorandov, ktorých štúdium sa vzťahovalo na predmet medzinárodné právo a medzinárodné vzťahy. V paneli vystúpili syn profesora G.I. Tunkina, prof. Ašavskij, prof. P.P. Kremnev, DrSc. z katedry medzinárodného práva hostiteľskej fakulty, Doc. JUDr. P. Vršanský, CSc., z PraF UK v Bratislave, a prof. S.I. Krasov, Samarská národná univerzita S.P. Koroleva. Téma okrúhleho stola bola venovaná téme „Zásada nezasahovania do vnútorných vecí v súčasných medzinárodných vzťahoch“. Rokovanie moderoval prof. Kremnev, ktorý vystúpil aj s odborným príspevkom k téme s akcentáciou na problematiku rusko-ukrajinských vzťahov. Doc. JUDr. P. Vršanský, CSc., vystúpil s príspevkom nové trendy v medzinárodnom práve, predneseným v anglickom jazyku.

Účasť na konferencii umožnila výmenu aktuálnych poznatkov z oblasti medzinárodného regionálneho súdnictva, európskeho a medzinárodného práva. Možno usudzovať, že ruská právna sféra (prinajmenej na úrovni teoretickej analýzy) sa intenzívnejšie otvára medzinárodnému rozmeru v porovnaní s minulosťou. Je to spôsobené, okrem iného aj nárastom arbitrážnych a súdnych konaní, v ktorých vystupuje (viackrát neúspešne) ruská strana ako subjekt medzinárodného práva verejného či medzinárodného práva súkromného a obchodného (najmä medzinárodné arbitrážne konania).

Ruský partner prejavil záujem o rozvoj spolupráce medzi právnickými fakultami UK a MGU na základe budúceho memoranda o spolupráci, ktoré by vychádzalo z platnej dohody medzi UK v Bratislave a MGU v Moskve. Výmenny vedeckých pracovníkov, študentov, doktorandov a iné formy spolupráce by napomohli rozvoj vzájomných vzťahov v oblasti vedeckých a školských stykov s krajinou, ktorú, zdá sa, očakávajú vážne zmeny v budúcnosti pokiaľ ide o jej vnútornú i zahraničnú politiku.

Peter Vršanský, Ingrid Kútina Želonková⁴

⁴ doc. JUDr. Peter Vršanský, CSc. – Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra medzinárodného práva a medzinárodných vzťahov; Ing. Ingrid Kútina Želonková, PhD. – Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Ústav ekonomických vied