

OBSAH

| | |
|---|-----|
| BELEŠ, A. – GREGOR, M. Zabezpečenie náboženskej slobody osôb vo výkone väzby a výkone trestu odňatia slobody v podmienkach Slovenskej republiky | 3 |
| BRTKO, R. Konceptia rímskeho manželstva podľa klasického právnika Modestina | 45 |
| DŽAČKOVÁ, M. Súdny prieskum vybraných individuálnych aktov Úradu pre verejné obstarávanie | 57 |
| FEDOROVÍČOVÁ, I. V krátkosti o sexualite a sexuálnej kriminalite | 68 |
| GIBA, M. – BARANÍK, K. Nad vládnym návrhom legislatívnych zmien v oblasti kreácie ústavných sudcov | 76 |
| HAMRANOVÁ, D. Zásada subsidiarity trestnej represie v súkromnoprávných sporoch | 91 |
| JEŽOVÁ, D. Pojem Súdny orgán v rámci prejudiciálneho konania pred Súdny dvorom Európskej únie | 100 |
| KRIPPEL, M. Sirotský dôchodok v dôchodkovom poistení Slovenskej republiky | 109 |
| KRIŽAN, M. Vybrané právne aspekty kryptopeňazí | 134 |
| KRŠJAKOVÁ, Z. Nadobudnutie nehnuteľností v kontexte zákona o verejnom obstarávaní | 150 |
| LUKÁČKA, P. Hľadanie optimálneho konceptu zodpovednosti za nepodanie včasného návrhu na vyhlásenie konkurzu | 161 |
| MIHÁLIK, S. Teoretickoprávne východiská vnímania právneho omylu v podmienkach trestnoprávnej náuky Slovenskej republiky | 174 |

| | |
|---|-----|
| MINČIČ, V. Rozhodca pri riešení kolektívnych sporov ako orgán verejnej moci | 189 |
| NEMEC, M. Možnosti priameho zastúpenia v rímskom práve | 202 |
| NEMEC, M. Rozviazanie manželstva podľa kánonického práva | 213 |
| PETREK, F. – KATKOVČIN, M. Pravidlo podnikateľského úsudku v kontexte slovenského práva | 224 |
| POLÁKOVÁ, Z. – KÚTNA ŽELONKOVÁ, I. Daňovo – účtovná administratíva zát'áž podnikov pôsobiacich v terciárnom sektore | 238 |
| RAKOVSKÝ, P. Princíp nezávislého vzťahu ako jeden zo spôsobov zabránenia zneužitiu práva v daňovej oblasti | 253 |
| SREBALOVÁ, M. – DUFALA, M. Je zapájanie verejnosti do procesu EIA (nežiaducou) brzdou správnych konaní?..... | 263 |
| STRÉMY, T. – TURAY, L. Stalking a jeho trestnoprávne súvislosti | 274 |
| VRŠANSKÝ, P. – MEZEIOVÁ, L. Môže byť smrť v najlepšom záujme dieťaťa? | 286 |
| RECENZIE | |
| ČUNDERLÍK, L. CENKNER, M. – SABJÁN, N.: <i>Výklad pojmu „iné postavenie“ z pohľadu zákazu diskriminácie v judikatúre súdov</i> . Bratislava: Wolters Kluwer, s. r. o., 2018. 60 s. ISBN 978-80-8168-949-9 | 301 |
| ČUNDERLÍK, L. HOBZA, M.: <i>Investiční služby v právní teorii a praxi</i> . Praha: Leges, 2017. 136 s. ISBN 978-80-7502-225-7 | 303 |
| VAČOK, J. KOŠIČIAROVÁ, S.: <i>Verejná správa a právo na spravodlivý proces</i> . Kraków Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków w Polsce 2014. 243 strán. ISBN: 978-83-7490-783-5 | 305 |

**ZABEZPEČENIE NÁBOŽENSKEJ SLOBODY OSÔB
VO VÝKONE VÄZBY A VÝKONE TRESTU
ODŇATIA SLOBODY V PODMIENKACH
SLOVENSKEJ REPUBLIKY¹**

JUDr. Andrej Beleš, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Ústav európskeho práva
andrej.beles@flaw.uniba.sk

JUDr. Martin Gregor

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

**Zabezpečenie náboženskej slobody osôb vo výkone väzby
a výkone trestu odňatia v podmienkach Slovenskej republiky**

Sloboda myslenia, svedomia a náboženského presvedčenia je garantovaná v čl. 24 Ústavy SR. Predstavuje jedno zo základných práv, ktoré dotknutá osoba môže naďalej uplatňovať aj počas svojho pobytu v zariadeniach, ktoré obmedzujú jej osobnú slobodu. Pozornosť tejto vedeckej štúdie sa sústreďí na inštitucionálne zabezpečenie náboženskej slobody odsúdených a zadržaných osôb v podmienkach Slovenskej republiky. Čitateľa zoznámí s príslušnou právnou úpravou, ktorá bude predmetom hlbšej analýzy. Pokúsi sa ju porovnať nielen s odlišnou českou právnou úpravou, ale aj s ustálenými medzinárodnými štandardmi. Osobitné miesto patrí práve pomeriavaniu platnej právnej úpravy s medzinárodnými záväzkami, ktorými je Slovenská republika viazaná. V neposlednom rade sa pokúsi formou osobitného výskumu preniknúť do aplikačnej praxe a z realizovaného výskumu vyvodit' konkrétne závery.

¹ Tento článok je výstupom grantu Univerzity Komenského č. UK/14/2018 s názvom: „Náboženská sloboda v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva v kontexte konfliktu medzi náboženským presvedčením jednotlivca a záujmami spoločnosti /zodpovedný riešiteľ: JUDr. Martin Gregor/

Assurance of religious freedom in prison sentence and detention execution in terms of the Slovak Republic

Freedom of thought, conscience and religious persuasion is guaranteed in the Article 24 of the Constitution of the Slovak Republic. It represents one of the fundamental rights which an aggrieved person may further apply also during a stay in establishments which restraint his personal freedom. Attention of this study will be focused on institutional assurance of religious freedom of sentenced persons and detainees in terms of the Slovak Republic. It will introduce the reader with the respective legal regulations that will be the subject of a more deeply analysis. It will try to compare it not only with the different Czech legal regulations, but also with the established international standards. A special part belongs just to the consideration of the valid legal regulations with international obligations binding the Slovak Republic. Last, but not least, in form of a special research it will try to penetrate into the application practice and to draw certain conclusions from the made research.

Sicherung der Religionsfreiheit im Straf- und Haftvollzug unter den Bedingungen der Slowakischen Republik

Gedankenfreiheit, Gewissensfreiheit und die Freiheit von religiösen Überzeugungen sind durch den Artikel 24 der Verfassung der Slowakischen Republik garantiert. Sie sind die Grundrechte, die die betroffene Person weiterhin auch während ihres Aufenthalts in den Anstalten, die ihre persönliche Freiheit einschränken, ausüben kann. Diese Studie konzentriert sich auf institutionelle Sicherstellung von religiöser Freiheit der verurteilten und festgenommenen Personen unter den Bedingungen der Slowakischen Republik. Der Leser wird mit der entsprechenden rechtlichen Regelung vertraut gemacht, die Gegenstand einer tieferen Analyse ist. Sie soll nicht nur mit unterschiedlicher tschechischen rechtlichen Regelung verglichen werden, sondern auch mit feststehenden internationalen Standards. Einen besonderen Platz nimmt der Vergleich von gültiger rechtlichen Regelung mit internationalen Verpflichtungen ein, durch die die Slowakische Republik gebunden ist. Nicht zuletzt wird versucht, in Form einer speziellen Forschung in die Anwendungspraxis einzudringen und aus der durchgeführten Untersuchung konkrete Schlüsse zu ziehen.

Kľúčové slová: náboženská sloboda vo väzniciach, pastoračia v ústavoch na výkon väzby a ústavoch na výkon trestu odňatia slobody, konkordáty

Keywords: religious freedom in prisons, pastoral practice in establishments for detention and establishments for imprisonment, concordats

Schlüsselbegriffe: Religionsfreiheit in Gefängniswesen, seelsorgerische Betreuung in Haft- und Justizvollstreckungsanstalten, Konkordate

Úvod

Pre pastoračnú činnosť duchovných predstavujú osobitnú výzvu inštitúcie, ktoré určitým spôsobom obmedzujú úplnú voľnosť jednotlivca, osobitne

jeho slobodu pohybu. Ide o tzv. oddeľujúce, resp. totalizujúce zariadenia², resp. totálne inštitúcie.³ Do tejto kategórie tradične patrí duchovná služba v ozbrojených silách, v ozbrojených zboroch, v rámci väzenských zariadení (či už v ústavoch na výkon trestu odňatia slobody, resp. ústavoch na výkon väzby) a nemocničných oddelení⁴ (najmä psychiatrie a infekčné bloky).⁵ V ostatnej dobe sa kladie dôraz na to, že právo prejavovať svoje náboženstvo majú aj zadržané osoby v konaní o udelení azylu.⁶

Skutočnosť, že realizácia náboženskej slobody v uvedených zariadeniach vykazuje určité spoločné znaky, vynikajúco reflektuje napríklad čl. 141 Ústavy Weimarskej republiky z roku 1919. Znie: „*Ak vznikne potreba náboženského úkonu v armáde, v nemocniciach, v trestných a podobných verejných zariadeniach, sú náboženské spoločnosti povolané k výkonu náboženských obradov v ich rámci.*“ Čl. 140 Základného zákona SRN z roku 1949 v plnom rozsahu recipoval toto ustanovenie ako svoju súčasť.⁷ Je potrebné si uvedomiť, že obmedzenia týchto inštitúcií prirodzene sťažujú výkon náboženskej slobody jednotlivca, čo nie je ich účelom, ale nežiaducim sprievodným javom. V praxi bežného života je nevyhnutné nájsť rozumnú rovnováhu medzi náboženskou slobodou jednotlivca a verejnými záujmami na jej obmedzení.

Táto štúdia sa pokúsi analyzovať právnu úpravu duchovnej starostlivosti o odsúdených vo výkone trestu a obvinených vo výkone väzby v podmienkach Slovenskej republiky. Najskôr uvedie určitý historický a teoretický exkurz do vzťahu náboženstva a väznenstva, ktorý by mal vysvetliť opodstatnenosť duchovnej starostlivosti vo väzniciach. V druhej časti by mala poukázať na organizačné predpoklady výkonu duchovnej služby v Ústavoch na výkon trestu odňatia slobody – ÚVTOS a Ústavoch na výkon väzby a výkon

² PŘIBYL, S.: Pojetí tzv. „zvláštních práv“ církví a náboženských společností podle zákona č. 3/2002 Sb. In: *Právník: Teoretický časopis pro otázky státu a práva*, č. 7, roč. 142, 2003, s. 714.

³ Pozri k tomu pojmu GOFFMAN, E.: *Asylums: Essays on the Condition of the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*. Anchor Books 1961, 386 s. K stručnému prehľadu tejto koncepcie pozri aj: GRATZ, W.: Vorlesung Stafvollzug. WS 2015/2016, s. 44 a nasl. Dostupné na: http://www.wolfgang-gratz.at/images/Vorlesungsskript_Stafvollzug_2015.pdf [cit. 21. 3. 2018]. Paradoxne, Goffman zaraďuje medzi totálne inštitúcie aj cirkevné zariadenia, napr. kláštory. K výskytu tohto pojmu v odbornej literatúre pozri tiež: EINSELE, H.: Vollzugsziele und –Praxis in der BRD/DDR. In: *Reader Gefängniseseelsorge* Heft 6, 1996, s. 21. Dostupné na: https://www.gefaengniseseelsorge.de/fileadmin/mediapool/gemeinden/E_gefaengniseseelsorge/PDFs/Reader/RGS06_1996_01.pdf [cit. 1. 11. 2018].

⁴ K rôznorodej povahe obmedzení náboženskej slobody v nemocniciach pozri: TRETERA, J. R.: Vážná potreba institucionalizované duchovnej starostlivosti v lůžkových zdravotníckych zariadeniach. In: BENÁK, J. (ed.): *Církev a stát 2017*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 15-16.

⁵ HRDINA, A. I.: *Náboženská svoboda v právu České republiky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2004, s. 181.

⁶ UKROPEC, A.: Zadržanie migrantov a žiadateľov o azyl. In: *Justičná revue*, č. 1, roč. 70, 2018, s. 39.

⁷ CAMPENHAUSEN, A. – SPANGENBERGER, I. – SEBOTT, R. (eds.): *Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht*. Band 1 (A-F). München/Wien: Ferdinand Schöningh, 2000, s. 120.

trestu odňatia slobody – ÚVVaVTOS (v ďalšom texte len **ústavy**).⁸ Tretia časť stručne oboznámi čitateľa s hierarchiou platnej právnej úpravy regulujúcej konkrétnu činnosť duchovných. Štvrtá časť štúdie sa zaoberá uplatňovaním náboženskej slobody v bežnej praxi slovenských ústavov. Svoje potreby autori predkladajú na základe realizácie osobitného výskumu (interview s väzenskými duchovnými) a svoje zistenia konfrontujú s praxou medzinárodných súdnych orgánov.

Cieľom tejto vedeckej štúdie je predložiť uspokojivé názory *de lege ferenda* o právnej podstate a efektívite duchovnej starostlivosti o odsúdených v slovenských ústavoch, najmä poukázať na aspekty, ktoré vyplývajú z garancií náboženskej slobody podľa čl. 9 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len **Dohovor**) a zároveň porovnať stav v rámci Slovenskej republiky so zahraničnou úpravou, predovšetkým s Českou republikou, kde sú pomery duchovnej služby vo väzniciach charakteristické značnými odlišnosťami od jej zakotvenia v SR.

1. Historické a teoretické zdôvodnenie duchovnej služby vo väzniciach

Tresty na osobnej slobode boli oddávna spojené s myšlienkou duchovného obrodzenia. Už v *Constitutiones Sirmondianae* (cca. 430 n. l.) sa garantovalo právo katolíckych biskupov uskutočňovať vizitácie vo väzniciach.⁹ V Novelách cisára Justiniána sa už explicitne operuje s núteným pobytom v kláštore (*detrusio in monasterium*) ako s istým druhom väzenia. Možnosť jeho uloženia prichádzala do úvahy jednak pri trestaní manželských prehreškov¹⁰ a pri deliktach klerikov.¹¹ Pápež Gregor I. Veľký povolil významným laikom, aby sa vzhľadom na ich osobnostný status a rodinné väzby radšej uchýlili do kláštora, než by mali podstúpiť verejný výkon trestu a s tým spojenú potupu. V kláštore sa mohli kajať izolovane od vonkajšieho

⁸ Z terminologického hľadiska článok síce používa všeobecný pojem „väzenie“ a „väznica“ tam, kde to všeobecnosť kontextu pripúšťa, no vo vzťahu k SR je nutné uplatňovať národné označenia ÚVVaVTOS a ÚVTOS. V súčasnosti sa v SR nachádzajú len ústavy, kde sa vykonáva trest odňatia slobody, resp. ústavy, kde sa vykonáva väzba aj trest odňatia slobody. Samostatné ústavy na výkon väzby nie sú zriadené. Pochopiteľne, súčasťou sústavy väzenských zariadení, kde sa vykonáva duchovenská činnosť, sú aj ústav na výkon trestu odňatia slobody pre mladistvých, resp. nemocnica pre obvinených a odsúdených.

⁹ Const. Sirm. 12. Pozri: BRTKO, R.: „Catholica Lex“ a nariadenia cisárov týkajúce sa cirkevných záležitostí. In: In: Constans et perpetua voluntas: Pocta Petrovi Blahovi k 75. narodeninám. Trnava: Právnická fakulta TU, 2014, s. 43.

¹⁰ Nov. 134, 10 – cudzoložná žena; Nov. 134, 11 – rozvod manželstva bez zákonného základu.

¹¹ Nov. 123, 10, 1 – návšteva divadla a zakázaných hier; Nov. 123, 20 – krivá výpoveď klerika v civilnom alebo trestnom procese; Nov. 123, 30 – nemravné súžitie diakona s iným mužom; Nov. 123, 42 – útek mnicha z kláštora.

sveta.¹² V stredoveku bol kláštor bežným trestom pre vysokopostavených odsúdencov a politicky nepohodlné osoby. Stal sa napríklad pôsobiskom bavorského vojvodu Tassila, ktorého ríšsky snem v Ingelheime odsúdil pôvodne na smrť, do kláštora sa uchýlili aj zvrhnutí byzantskí cisári Romanus I. (944) a Nikephoros III. (1081).¹³ Nútený pobyt v kláštore však mal mať v každom prípade **medicinálny charakter**, smeroval k obráteniu „vinníka“ k Bohu a predpokladal jeho postupný duchovný rast.¹⁴

1.1. Formácia duchovnej služby v novoveku so zameraním na domáci vývoj

Prirodzene, v novoveku prevzal na seba úplné zabezpečenie výkonu trestu odňatia slobody štát. Duchovná starostlivosť o odsúdených však naďalej zostala jednou z dôležitých otázok väzenského režimu. Napríklad vo Veľkej Británii sa už v druhej polovici 19. storočia vyvinul dômyselný systém duchovnej služby, bez ohľadu na preferenciu konkrétneho väzenského systému. V každom väzenskom zariadení musel povinne pôsobiť duchovný štátny Anglikánskej cirkvi (*Chaplain*). Vo väčších zariadeniach pôsobil popri ňom aj rímsko-katolícky kňaz a židovský duchovný (*Jewish Minister*). Odsúdených v menších zariadeniach mohli títo duchovní navštevovať individuálne. Vo sviatočné dni sa slúžila anglikánska omša (pre anglikánskych veriacich bola účasť povinná), inak sa odsúdení s duchovným stretávali na cele. Už vtedy sa kládla požiadavka na to, aby duchovný nemohol rozhodovať o disciplinárnych trestoch pre odsúdeného, keďže mal sa stať dôveryhodnou osobou, ktorej sa mohol odsúdený zveriť.¹⁵

Podobné zásady platili v tom čase aj v rámci Rakúsko-Uhorska, kde ešte v 19. storočí zveroval štát dozor nad väznicami cirkvám. Na základe iniciatívy ministra vnútra Alexandra Bacha boli len v rokoch 1856-1859 odovzdané do správy cirkvi 16 väzenských zariadení na území celej monarchie, čo tvorilo viac ako polovicu všetkých ústavov.¹⁶ Nešlo len o zohľadnenie skutočnosti, že veľa väznic vzniklo v objektoch opustených kláštorov (na území Slovenska Ilava), ale išlo skôr o dôkaz dlhotrvajúcej ingerencie ná-

¹² Epist. I. III. ep. 27, 41, 43. Pozri aj: KOBER, F.: Gefängnisse und Gefängnisstrafe. In: KRAUS, F. (ed.): Real-encyklopädie der Christlichen Alterthümer. Erster Band. Freiburg im Breisgau: Herder'sche Verlagshandlung, 1882, s. 577.

¹³ NOETHLICH, K. L.: Das Kloster als „Strafanstalt“ im kirchlichen und weltlichen Recht der Spätantike. In: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Kanonistische Abteilung. 80. Band. Wien-Köln-Weimar: Böhlau Verlag, 1994, s. 19-40.

¹⁴ Dokladajú to napr. dekretálie Bonifáča VIII. (cap. 3 de poenis VI, 5, 9). Pozri: BOROVÝ, K.: O trestu väzení v cirkevnej kázní staršej doby. In: Časopis katolíckeho duchovenstva, č. 10, roč. 25, 1884, s. 589.

¹⁵ ASCHROTT, P. F.: Strafsystem und Gefängniswesen in England. Berlin: Verlag von J. Guttentag, 1887, s. 229-231. Podobne: DU CANE, E. F.: The Punishment and Prevention of Crime. London: Macmillan, 1885, s. 79-81.

¹⁶ MEZEY, B.: Počiatky modernej uhorskej väzenskej správy. Prešov: Vydavateľstvo Prešovskej univerzity, 2011, s. 80.

boženských kruhov do sféry väzenstva a trestania. V Uhorsku bol týmto spôsobom známy najmä nápravný ústav pre ženy Maria Nosztra, kde pôsobili ako dozorkyne mníšky (vincentky).

Veľký dôraz na zabezpečenie duchovnej služby vo väzniach sa kladol aj v Predlitavsku. Záruky náboženskej slobody pre osoby vo vyšetrovacej väzbe ustanovoval samotný trestný poriadok. Napríklad § 186 Trestného poriadku č. 119/1873 ř. z. zakotvil právo väzňa na návštevu duchovného podľa jeho vlastnej voľby, hoci ju bolo možné realizovať len v prítomnosti úradnej osoby. *Ministerské nariadenie č. 165/1854 ř. z. o vnútornom úradovaní a jednacím rádu ve věcech trestních* (známejšie pod názvom „Instrukce pro trestní soudy“) dokonca osobitne regulovalo problematiku spovede osoby vo väzbe. Podľa § 76 Inštrukcií sa zadržaná osoba mohla spovedať bez prítomnosti dozorcú, no bolo potrebné vykonať patričné opatrenia, aby sa nepokúsila o útek, alebo aby sa tým nezmaril účel vyšetrovania. Podľa § 77 sa osobe vo vyšetrovacej väzbe mohla povoliť účasť na vyučovaní náboženstva, ktoré realizuje tamojší duchovný za predpokladu, že s tým súhlasí súdny úradník s vedomím vyšetrovacieho sudcu.¹⁷ Samotný Rakúsky trestný poriadok z roku 1873 priznával osobitné záruky náboženského charakteru osobám odsúdeným na smrť. Podľa vtedajšieho § 403 mala mať odsúdená osoba možnosť kontaktu s duchovným svojej viery bezprostredne po oznámení trestu, ba súd ju mal poučiť o tom, že výkon trestu nebude zmarený ani odložený v prípade, ak by sa na smrť odmietla pripraviť podľa požiadaviek svojej viery. § 404 ďalej vyžadoval, aby duchovný bol prítomný pri samotnej exekúcii odsúdeného a žiadalo sa od neho najmä to, aby ho sprevaždal na popravisko a posilňoval odsúdeného na duchu.

V bežnej praxi predlitavských väzníc sa poskytovala duchovná útecha najmä rímskokatolíckym, avšak aj gréckokatolíckym, evanjelickým a židovským odsúdeným. Pre rímskych katolíkov bola omša predpísaná v stredu a v nedeľu, vrátane mimoriadnych omší za osobu cisára. Nezriedka sa v jednom zariadení slúžilo viac bohoslužieb v rôznych jazykových mutáciách.¹⁸ Počas nedelí a sviatkov kresťanskí trestanci nemuseli pracovať, ich deň bol vyplnený inými, najmä duchovnými a náučnými aktivitami. Okrem omše sa spravidla organizovali spoločné duchovné cvičenia, požehnania a výuka náboženstva. Jednotliví duchovní mohli navštevovať odsúdených aj na celách.¹⁹ Židovským trestancom bolo povolené zúčastňovať sa na pobožnosti v osobitnej miestnosti každú sobotu, vrátane ďalších sviatkov (napr. Purim, Pascha, Nový rok, Slávnosť stánkov). V týchto dňoch nesmeli byť

¹⁷ Text prevzatý z: BEDNÁŘ, F. (ed.): Sbirka zákonů a nařízení ve věcech náboženských a církevních v Republice Československé. Praha: Husova čs. evang. fakulta, 1929, s. 380-381.

¹⁸ Ust. § 38 Domáciho rádu pro c. k. mužskou trestnici v Praze z 28. mája 1889.

¹⁹ HOEGEL, H.: Das österreichische Gefängniswesen. Mannheim: Hofbuchdruckerei Max Hahn, 1906, s. 69-70.

donútení k práci, naopak, táto prekážka im nevznikala počas kresťanských sviatkov.²⁰

Medzi jednotlivými trestnicami v Uhorsku prevládali značné materiálne rozdiely, no napriek veľmi nedostačujúcemu stavu týchto zariadení vo všeobecnosti, duchovná služba patrila medzi jednu z najlepšie organizovaných činností. V Mukačevskej väznici bola vnútorná diferenciácia odsúdených realizovaná podľa ich náboženského presvedčenia.²¹ Podľa stavu z roku 1867 zamestnávali v Leopoldovskej pevnosti dvoch rímskokatolíckych kňazov, jedného gréckokatolíckeho (*Luczián Lazarevič*) a evanjelického duchovného, vrátane rabína (*Jakab Fisher*) a predčítavateľa židovských modlitieb (*Salamon Hirschfeld*). Duchovné cvičenia sa konali trikrát týždenne v nemeckom, maďarskom a slovenskom jazyku. Tamojšia knižnica obsahovala viac, ako 60 kníh s náboženskou problematikou²²

Iné väznice však na tom boli omnoho horšie. Napríklad podľa toho istého úradného hlásenia z roku 1867 síce mali v Ilavskej väznici rímski katolíci a grécki katolíci povolené konanie omši každú sobotu a nedeľu, ale evanjelici iba 8-10 krát do roka, pravoslávni veriaci 5 krát ročne a židom priznávali možnosť náboženského stretnutia iba dvakrát do roka. Spomedzi 231 kusov tamjšej knižnice bolo až 155 modlitebných knižiek.²³ Medzi jednu zo základných požiadaviek reformy väznenstva v druhej polovici 19. storočia patrila aj potreba trvalého zamestnávania duchovných všetkých väčších cirkví (rímskokatolíckej, gréckokatolíckej a evanjelickej) v každom nápravnom ústave. Vzhľadom na malý počet uväznených Židov sa za dostačujúcu pokladala externá dohoda o spolupráci s rabínom z blízkeho okolia.²⁴

1.2. Prerušenie kontinuity vývoja duchovnej služby v období socializmu

Táto dlhodobá **kontinuita** poskytovania duchovnej služby vo väzniciach bola v našich podmienkach **prerušená po prevrate v roku 1948**. Zákon č. 59/1965 Zb. o výkone trestu odňatia slobody (ďalej len **ZoVTOS 1965**) neobsahoval žiadne ustanovenie o výkone duchovnej služby vo väzniciach. Z hľadiska pôsobenia "vonkajších" subjektov na odsúdených zákon predpokladal len v ust. § 48 ZoVTOS 1965 možnosť zapojenia spoločenských organizácií do procesu resocializácie v súlade s čl. 5 zákona č. 100/1960 Zb.

²⁰ Ust. § 43 Domáciho rádu pro c. k. mužskou trestnici v Praze z 28. mája 1889.

²¹ MEZEY, B.: Počiatky modernej uhorskej väzenskej správy. Prešov: Vydavateľstvo Prešovskej univerzity, 2011, s. 101.

²² KOL.: Hivatalos jelentés az országos fegyintézetekről az 1867-ik évben. Budán: A magyar kir. Tudomány-egyetem nyomdájából, 1868, s. 91.

²³ KOL.: tamtiež, s. 78.

²⁴ MEZEY, B.: Počiatky modernej uhorskej väzenskej správy. Prešov: Vydavateľstvo Prešovskej univerzity, 2011, s. 149.

Ústava Československej socialistickej republiky,²⁵ v čom ZoVTOS 1965 nadviazal²⁶ na možnosť participácie spoločenských organizácií v trestnom konaní podľa § 3 a nasl. zákona č. 141/1961 Zb. o trestnom konaní súdnom /trestný poriadok/ (ďalej len **TP 1961**) v rámci presadzovania „zvýšenej úlohy pracujúceho ľudu a spoločenských organizácií pri odstraňovaní negatívnych spoločenských javov“²⁷. Takými organizáciami mohli byť spoločenské organizácie na pôvodnom pracovisku odsúdeného, resp. v mieste jeho trvalého bydliska, napr. organizačné jednotky jednotných roľníckych družstiev, výrobných družstiev, príp. Revolučného odborového hnutia, Československého zväzu mládeže a pod. (adekvátne § 4 TP 1961²⁸), **nie však cirkevi**. Podobný právny stav existoval aj v súvislosti s výkonom väzby. Keďže jej výkon bol upravený len podzákonným právnym predpisom – rozkazom Ministra spravodlivosti Slovenskej socialistickej republiky č. 32/1970, Poriadok pre výkon väzby – vydaným na základe ustanovenia § 360 TP 1961, práva obvinených, vrátane celkového významu výkonu väzby, boli do značnej miery devalvované.

Až novela č. 179/1990 Zb., ktorou sa zmenil a doplnil ZoVTOS 1965, umožnila vzhľadom na príklon k demokracii s imanentnou garanciou náboženskej slobody,²⁹ a teda zmenený spoločenský záujem³⁰, aby sa cirkevné organizácie opäť zúčastňovali na náprave odsúdených, najmä udržiavaním osobného kontaktu ich poverených zástupcov s dotknutými osobami. Osobitne povolil konanie spoločných náboženských obradov pre odsúdených (§ 48) a medzi ich práva včlenil (vzhľadom na presadzovanie zásady obme-

²⁵ Pozri k tomu komentár podľa: ZDOBINSKÝ, S. a kol.: Československá ústava. Komentář. Praha: Panorama, 1988, s. 69 a nasl.: "Společenské organizace mají významný vliv na formování socialistických vztahů prostřednictvím dobrovolné a uvědomělé práce svých členů. Aktivním způsobem zasahují do systému sociálního řízení s cílem pomáhat rozvoji socialistické společnosti, socialistické demokracie a socialistické osobnosti, bez používání státního donucení, na základě politicko-výchovných, organizačních a přesvědčovacích metod práce."

²⁶ Pozri k tomu dôvodovú správu k ZoVTOS 1965, dostupná na: <https://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=55756> [cit. 1. 11. 2018]

²⁷ Z dôvodovej správy k TP 1961: "Nová úprava musí dávať podklad pro správné užití leninského principu, podle něhož v boji s kriminalitou je třeba spojovat prostředky státního donucení s prostředky přesvědčování a výchovy. Musí přihlížet k tomu, že k důraznějším opatřením, jež dává soudům do rukou trestní zákon, je už na nynějším stupni rozvoje naší společnosti saháno jen tam, kde výchovné působení společnosti nestačí." Dostupná na: <https://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=54627> [cit. 1. 11. 2018]

²⁸ Bližšie k tomu: RŮŽEK, A.: § 3. In: RŮŽEK, A. a kol.: Trestný poriadok. Komentár. Bratislava: Obzor, 1977, s. 44 a nasl.

²⁹ Sloboda vyznania je jedným zo základných prvkov demokratickej spoločnosti. Pozri napr. rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva Religionsgemeinschaft Zeugen Jehovas a iní proti Rakúsku, č. sťažnosti 40825/98 z 31. júla 2008, bod 60.

³⁰ Z dôvodovej správy k zákonu č. 179/1990 Zb.: „Doterajšia úprava obsahovala úzky rámec pre pôsobenie iných organizácií (najmä cirkevných a záujmových združení) na náprave odsúdených. Je v spoločenskom záujme, aby sa v budúcnosti mohol podieľať na náprave odsúdených čo najširší okruh organizácií a občianskych združení, čím by sa vytvárali už počas výkonu trestu predpoklady pre úspešnú realizáciu postpenitenciárnej fázy resocializácie odsúdených.“ Dostupná na: <https://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=61756> [cit. 1. 11. 2018]

dzenia len tých právo výkone trestu, ktorých výkon je v rozpore s účelom výkonu trestu)³¹ možnosť držby náboženskej a duchovnej literatúry (§ 13).³² Nastolený trend napokon potvrdila aj Vyhláška Ministerstva spravodlivosti SR č. 125/1994 Z. z., ktorou sa vydáva Poriadok výkonu trestu odňatia slobody, kde v ust. § 17 priznal cirkevným organizáciám širokú možnosť účasti na zaobchádzaní s odsúdenými.³³

Vo sfére výkonu väzby sa zmeny v humanizácii väznenstva primárne prejavili vydaním rozkazu ministra spravodlivosti SR č. 51/1990, ktorým sa mení a dopĺňa rozkaz č. 32/1970. Významu práv obvinených a väzby *per se* bolo plnohodnotne učinené zadost' až prijatím zákona č. 156/1993 Z. z. o výkone väzby, ktorý ustanovil zabezpečenie práva na poskytovanie duchovnej služby (§ 11), a to v súlade s účelom väzby,³⁴ najmä s obmedzeniami pre obvinených v kolúznej väzbe. Podrobnosti obsahovala vyhláška Ministerstva spravodlivosti SR č. 114/1994 Z. z., ktorou sa vydáva Poriadok výkonu väzby. V ust. § 18 explicitne priznával obvinenému právo, aby ho mohol navštíviť zástupca štátom registrovanej cirkvi. Poverenie duchovného na výkon tejto činnosti predpokladalo dohodu medzi riaditeľom konkrétneho ústavu a predstaviteľom dotknutej registrovanej cirkvi alebo náboženskej spoločnosti. Tento predpis sa venoval aj výkonu spoločných náboženských úkonov, spovedí atď.³⁵

1.3 Filozofia a účel duchovnej služby vo väzniciach v súčasnosti

Duchovná služba vo výkone trestu odňatia slobody a výkone väzby sa tak uvedenými legislatívnymi zmenami opäť stáva oblasťou (popri problematike financovania cirkvi štátom), kde sa hmatateľne konkretizuje vzťah cirkvi a štátu.³⁶ Na rozdiel od iných záujmových združení občanov sa cirkvi a náboženské spoločnosti usilovali čo najskôr stať pevnou súčasťou novej

³¹ Tamtiež.

³² TRETERA, J. R.: Stát a cirkve v České republice. Kostelní vydří: Karmelitánské nakladatelství, 2002, s. 139.

³³ NEMEC, M.: Právne postavenie a činnosť cirkvi v Slovenskej republike. In: *Revue cirkevního práva*, č. 3, roč. 2, 1996, s. 165.

³⁴ Dôvodová správa k zákonu č. 156/1993 Z. z. Dostupná na: <https://www.nrsr.sk/dl/Browser/DsDocument?documentId=289297> [cit. 1. 11. 2018]

³⁵ ČEPLÍKOVÁ, M.: K niektorým aspektom právnej úpravy vzťahov štátu a náboženských organizácií na našom území po roku 1989. In: *Právny obzor: Teoretický časopis pre otázky štátu a práva*, č. 2, roč. 82, 1999, s. 144-145.

³⁶ Rassow upozorňuje, že duchovná služba vo väznenstve ako konkretizácia vzťahu štátu a cirkvi. Pozri RASSOW, P.: *Bibliographie Gefängnisseelsorge*. Pfaffenweiler: Centaurus Verlagsgesellschaft m b. H., 1998, s. 11.

konceptie väzenstva, ktorá bola založená na myšlienke humanizácie a resocializácie páchatel'a.³⁷

Postupne sa (opätovne) presadila myšlienka, že náboženstvo v ústavoch na výkon trestu odňatia slobody nemá miesto len v rámci realizácie slobody myslenia, svedomia a náboženského presvedčenia konkrétneho odsúdeného ako individua, ale duchovná starostlivosť okrem starostlivosti spoločenských organizácií ako doposiaľ môže byť zároveň jedným z pomocných prvkov pri návrate páchatel'a do spoločnosti³⁸, teda pri jeho prevýchove, posilňovaní motivácie zmieriť sa so sebou samým, zmieriť sa s inými ľuďmi, resp. zmieriť sa s bohom³⁹, ďalej žiť život v súlade s právom, konať dobré skutky⁴⁰ a pod. Činnosť duchovných vo väzenských zariadeniach je tak potrebné vnímať v dvoch rovinách: jednak ide o realizáciu náboženskej slobody **obvinených a odsúdených, ktorá patrí medzi základné práva a slobody**⁴¹ a jednak ide o participáciu **pri napĺňaní jedného z účelov trestu, a to resocializácie páchatel'a**, ako jedného z konzekvencionalistických účelov trestu (v súlade s § 34 ods. 1 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov).⁴² V kontexte kladenia dôrazu na resocializáciu páchatel'a (dokonca na právo na resocializáciu) nadobúda aj duchovná starostlivosť charakter základného práva odsúdeného už len z tohto titulu.⁴³

Cieľom duchovnej služby je rozvíjať spirituálnu dimenziu človeka, do rámca čoho nepatrí len viera v Boha podľa presne určenej náuky, ale riešenie otázok svedomia, viny, etiky, či zmyslu života, nad ktorými by sa drvivá

³⁷ KALVODOVÁ, V. – HUNGR, P.: Dva pohľady na české väzeňstvá. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 2, roč. 6, 1998, s. 261.

³⁸ HRDINA, A. I.: *Náboženská svoboda v právu České republiky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2004, s. 186.

³⁹ Pozri k týmto úlohám zakladajúcu charta organizácie International Commission of Catholic Prison Pastoral Care (ICPPC) – Founding Charter of ICCPPC, dostupná na: <http://icppc.org/founding-charter-icppc/> [cit. 1. 11. 2018].

⁴⁰ Paradoxne, zákonodarca k zákazu darcovstva orgánov, tkanív a buniek osôb vo výkone trestu odňatia slobody uviedol, že zabránenie konania dobra je súčasťou obmedzení spojených s výkonom trestu. Pozri k tomu dôvodovú správu k zákonu 576/2004 Z. z., dostupná na: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=1316> [cit. 1. 11. 2018]. Taký postoj je potrebné vzhľadom na účel trestu považovať za neutržateľný.

⁴¹ Pozri k tomu nižšie.

⁴² K problematike retributívnych a konzekvencionalistických účelov trestných sankcií pozri napr. ASHWORTH, A., von HIRSCH, A., ROBERTS, J. (eds.): *Principled Sentencing: Readings on Theory and Policy*. Oxford: Hart Publishing, 2009, 404 s.

⁴³ V nemeckej literatúre (napr. EINSELE, H.: Vollzugsziele und -Praxis in der BRD / DDR. In: *Reader Gefängniseseelsorge*, Heft 6, 1996, s. 21, dostupné na: https://www.gefängniseseelsorge.de/fileadmin/mediapool/gemeinden/E_gefängniseseelsorge/PDFs/Reader/RGS06_1996_01.pdf [cit. 1. 11. 2018]) sa právo na resocializáciu odvodzuje z rozsudku nemeckého Spolkového ústavného súdu (*Bundesverfassungsgericht*) vo veci Lebach (tzv. *Lebach-Urteil*), sp. zn. 1 BvR 536/72 z 5. júna 1973. Ústavný súd pomeriaval právo na šírenie informácií a právo na ochranu osobnosti. V prípade, že nejde o informovanie verejnosti o aktuálnom prípade, ale ide o staršiu vec, keď páchatel' bol už odsúdený, má prednosť právo na ochranu osobnosti, ak by informovaním bola ohrozená resocializácia odsúdeného. Na základe týchto aspektov tak je možné odvodiť právo na resocializáciu.

väčšina odsúdených osôb zrejme mala vážne zamyslieť.⁴⁴ Okrem toho, že veriacim väzňom môžu poskytnúť duchovnú útechu, na základe čoho sa náboženstvo môže stať stimulujúcim faktorom pre vedenie riadneho života odsúdeného, cirkvi sa zároveň usilujú vyvíjať humanitárnu a charitatívnu pomoc prepusteným osobám z výkonu trestu, v dôsledku čoho plnia veľmi významnú funkciu aj z hľadiska postpenitenciárnej starostlivosti. V súlade s úplným dodržiavaním princípu dobrovoľnosti a dôkladným rešpektom k ateistickému a agnostickému presvedčeniu nezúčastnených jednotlivcov, sa tento fenomén hodnotí vo vede trestného práva ako ďalší z prostriedkov sociologickej proveniencie, ktorý môže pozitívne vplývať na uľahčenie práce s odsúdeným.⁴⁵ Povedané terminológiou súčasnej právnej úpravy: „*ide o jeden z veľmi dôležitých nástrojov zaobchádzania v rámci programu zaobchádzania s odsúdeným*“.⁴⁶

Takýto prístup sa však uznával v Západnej Európe už oveľa skôr⁴⁷ a to dokonca aj v celkom exemplárnych prípadoch.⁴⁸ Už Radbruch (a to ešte pred jeho priklonom k prirodzenému právu) zastával stanovisko, že prostredie väznice dáva odsúdenému vhodný priestor na reflexiu doterajšieho života, pričom „*pár dní duchovného rozjímania a modlitieb môže mať niekedy väčší efekt, než roky ďalšieho krutého zaobchádzania*“.⁴⁹ Neskôr od 60-tych rokov sa pastoračná činnosť prepája aj so psychologickým výskumom väzňov⁵⁰, napr. vplyvom prác W. J. Bergera⁵¹, ktorý označuje u väzňov chýbajúci pocit viny, zvýšenú zraniteľnosť, nedostatočné sebaopoznanie, nedosta-

⁴⁴ MARTINEK, M.: Role sociálního pracovníka a duchovního ve věznicích. In: *Sociální práce*, č. 2, roč. 12, 2012, s. 30. (zvlášťne číslo s podnázvom „Sociální práce s pachateli trestných činů“).

⁴⁵ FÁBRY, A.: Penológia. Bratislava: Eurokódex, 2009, s. 90.

⁴⁶ TITTOVÁ, M.: Zákon o výkone trestu odňatia slobody: Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 261.

⁴⁷ Dokonca to platí aj pre USA: „Ak sa má väzeň zmeniť na slušného občana, nestačí ho len podrobiť tvrdej disciplíne, no mal by sa zmeniť najmä duchovne. Moc náboženstva je živou silou v pretváraní charakteru, pričom ide o hodnotu, ktorá je vo väzeniach často podchytená. Niekedy však nemožno určiť, či sa väzeň nepriklonil k náboženstvu len kvôli niektorým výhodám, napr. skoršiemu prepusteniu na slobodu.“ Pozri: HART, H. H.: Penology an Educational Problem President's Address. In: *Proceedings of the 52. Annual Congress of the American Prison Association*. New York: Central Office, 1922, s. 43.

⁴⁸ BERÁNEK, J.: Činnosť väzenských kaplanů během Norimberského procesu. In: *Revue církevního práva (Church Law Review)*, č. 4, roč. 24, 2018, s. 16 a nasl. V prípade Norimberského procesu boli väzenskí kapláni preukázateľne veľkým prínosom aj napriek tomu, že vo väznici pracovali tiež špecializovaní psychológovia, ktorí ich prácu nevedeli plnohodnotne nahradiť.

⁴⁹ RADBRUCH, G.: Die Psychologie der Gefängnisstrafe. In: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 32. Band. Berlin: J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1911, s. 345. Pozn. aut.: Inak ide o veľmi rázne zastávanie systému samoväzby a presadzovanie liečivých aspektov samoty.

⁵⁰ Bližšie pozri: WEVER, D.: Ein großes Herz oder eine pastoralpsychologische Fortbildung? Zur Standortbestimmung von Gefängnis- und Seelsorge. In: *Reader Gefängnis- und Seelsorge*, Heft 9/1999, s. 5-7, dostupné na: https://www.gefaengnis-und-seelsorge.de/fileadmin/mediapool/gemeinden/E_gefaengnis-und-seelsorge/Externer_Bereich/Publikationen/Reader_Gefaengnis-und-seelsorge/RGS01_1999.pdf [cit. 1. 11. 2018].

⁵¹ BERGER, W., J.: Was kann die allgemeine Seelsorge von der Gefängnis- und Seelsorge lernen? In: *Wege zum Menschen*, roč. 28, 1976, s. 236-240.

točnú perspektívu budúcnosti ako „duchovný nedostatok“, čo dopĺňa otázkou „čo chýba odsúdeným z hľadiska ich viery?“

1.4. Motívy cirkvi a náboženských spoločnosti pri poskytovaní duchovnej služby vo väzení

Samotné cirkvi a náboženské spoločnosti pokladajú duchovnú službu vo väzniciach za jeden z významných aspektov svojej činnosti. Zvýšená potreba starostlivosti o zadržaných a odsúdených sa v prípade kresťanských denominácií opiera o slová z evanjelia podľa Matúša: „*PodĎte požehnaní môjho Otca, zaujmite kráľovstvo... lebo bol som vo väzení a prišli ste ku mne.*“⁵² Podobne sv. Pavol nabádal veriacich, aby „*pamätali na väzňov, akoby boli spolu s nimi uväznení*“.⁵³

Rímskokatolícka cirkev pokladá pastoračnú starostlivosť o väzňov za jednu zo svojich hlavných úloh. Už Katechizmus Katolíckej cirkvi hlása, že medzi skutky telesného milosrdenstva patrí aj návšteva chorých a väzňov.⁵⁴ Odkazujúc na slová sv. Justína Katechizmus ďalej požaduje, aby ľudia, ktorí majú dostatok sa podľa svojho rozhodnutia podelili s tými, čo žijú v núdzi (najmä siroty, vdovy, chorý, väzni a prisťahovalci).⁵⁵ Na to nadviazal aj Dekrét o apoštoláte laikov (*Apostolicam Actuositatem*), podľa ktorého „*kde niekto trpí vo vyhnanstve alebo vo väzení, tam má kresťanská láska hľadať veriacich a s obetavou starostlivosťou im prinášať útechu.*“⁵⁶ Uvedená požiadavka nachádza svoju reflexiu aj v ustanoveniach kán. 383 § 1 CIC 1983, ktorý diecéznemu biskupovi ukladá, aby svojho apoštolského ducha zameral aj na tých, ktorí vzhľadom na svoje životné podmienky nemôžu v dostatočnej miere požívať riadnu pastoračnú starostlivosť.⁵⁷

Väzenská duchovná služba je v rámci teológie vnímaná ako výborný príklad tzv. kategoriálnej pastorácie, ktorá sa zameriava na špecifické skupiny veriacich (chorých, väzňov, študentov, bezdomovcov, Rómov). S týmto druhom pastorácie bol v minulosti spätý najmä Rád trinitárov, ktorý pôvodne vznikol za účelom zhromažďovania prostriedkov určených na vykúpenie kresťanských väzňov z moslimského zajatia. Z jeho údov sa postupne

⁵² Mt 25, 36-43.

⁵³ Hebr. 13, 3.

⁵⁴ KKC 2447. Porovnaj: Katechismus Katolíckej cirkve. Praha: Zvon: České katolícké nakladateľstvá, 1995, s. 594.

⁵⁵ KKC 1351. Porovnaj: tamtiež, s. 347 (Sv. Justin, Apologiae 1, 67, 6).

⁵⁶ A.A.S. 58 (1966), s. 837-864. Vydal ho pápež Pavol VI. dňa 18. 11. 1965. Porovnaj slovenský preklad: *Dokumenty Druhého vatikánskeho koncilu*. Preložil S. Polčín. Trnava: Spolok svätého Vojtecha, 1993, s. 158.

⁵⁷ BEAL, J. – CORIDEN, J. – GREEN, T. (eds.): *New Commentary on the Code of Canon Law*. Commissioned by The Canon Law Society of America. New York: Paulist Press, 2002, s. 521.

vyvinulo niekoľko duchovných bratstiev, ktoré sa v rannom novoveku intenzívne zaoberali starostlivosťou o odsúdených.⁵⁸

2. Organizačné predpoklady duchovnej starostlivosti o väzňov v Slovenskej republike

Uplatňovanie náboženskej slobody v ústavoch vychádza predovšetkým z garancií čl. 24 Ústavy SR,⁵⁹ ďalej čl. 9 Dohovoru, resp. čl. 10 Charty základných práv Európskej únie (ďalej len **Charta**).⁶⁰ Predmetné právo počas zadržania, resp. výkonu trestu, nezaniká, hoci môže podliehať obmedzeniam, ktoré podliehajú 5-stupňovému testu konformity s čl. 9 ods. 2 Dohovoru.⁶¹ Na čl. 9 Dohovoru nadväzujú Európske väzenské pravidlá⁶², ktoré v bodoch 29.1 až 29.3 garantujú slobodu vyznania a právo byť bez vyznania, obsahujú imperatív, takej organizácie väzenského režimu, ktorá umožňuje praktikovať vyznanie, zúčastňovať sa bohoslužieb a pod. Opodstatnenie nasledujúcich inštitútov možno hľadať v úsilí o minimalizáciu novej ujmy na uvedených garanciách.

Základné organizačné predpoklady pre výkon duchovnej služby po páde komunistického režimu položil **zákon č. 308/1991 Zb. o slobode náboženskej viery a postavení cirkví a náboženských spoločností** v znení neskorších predpisov (ďalej len **zákon o slobode náboženskej viery**), ktorý plne realizuje garancie podľa čl. 9 Dohovoru.⁶³ Zákon priznáva povereným duchovným osobám v § 9 ods. 1 právo vstupu na miesta, kde sa vykonáva väzba, trest odňatia slobody, vrátane ochranného liečenia a ochrannej výchovy, keďže z „nedeliteľnosti“ základných práv a slobôd vyplýva, že musia byť rešpektované aj v špeciálnych štátnych zariadeniach.⁶⁴ Na druhej strane podľa § 9 ods. 3 zákon umožňuje každej osobe v týchto zariadeniach, aby prijala poskytnutie

⁵⁸ KRAUSS, K.: *Im Kerker vor und nach Christus*. Leipzig: Akademische Verlagsbuchhandlung, 1895, s. 156-162.

⁵⁹ NEMEC, M.: Niektoré aspekty právnej koncepcie o význame a mieste náboženstva v Slovenskej republike. In: *Constans et perpetua voluntas: Pocta Petrovi Blahovi k 75. narodeninám*. Trnava: Právnická fakulta TU, 2014, s. 456.

⁶⁰ Pripomíname však, že garancie základných práv a slobôd podľa Charty sa však v súlade s čl. 51 ods. 1 Charty uplatňujú, len ak ide o realizáciu práva Európskej únie.

⁶¹ Pozri bližšie BOBEK, M.: Čl. 9. In: KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M.: *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 974 a nasl.

⁶² Odporúčanie Rec (2006)2 Výboru ministrov členským štátom Rady Európy o európskych väzenských pravidlách z 11. 1. 2006. KKC 1351. Porovnaj: tamtiež, s. 347 (Sv. Justin, Apologiae I, 67, 6).

⁶³ Pozri k tomu: Vládní návrh, kterým se předkládá k vyslovení souhlasu Federálnímu shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, přijatá v Římě dne 4. listopadu 1950, ve znění protokolů č. 3, 5, 8 a 9 a protokoly k Úmluvě č. 1, 2, 4, 6 a 7. Dostupné na: <https://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=86224> [cit. 1. 11. 2018].

⁶⁴ Dôvodová správa k zákonu č. 308/1991 Zb. o slobode náboženskej viery a postavení cirkví a náboženských spoločností. Dostupná na: <https://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=85697> [cit. 1. 11. 2018].

duchovnej služby, a to spravidla duchovným podľa vlastnej voľby. Zákon garantuje odsúdeným a zadržaným osobám právo na držbu duchovnej a náboženskej literatúry,⁶⁵ v čom nadviazal na novelizovaný § 13 ZoVTOS 1965. Pravidlá vstupu do objektov a podmienky výkonu náboženských obradov si majú cirkvi dohodnúť s týmito zariadeniami, ak taký postup nie je upravený všeobecne záväznými predpismi (§ 9 ods. 2). Na prahu tretieho tisícročia došlo k precizovaniu dotknutej úpravy, čím sa pre výkon duchovnej služby vo väzniciach vytvorilo stabilné organizačné zázemie. Na základe rozsiahleho kontraktáčného systému je duchovná služba v ústavoch zabezpečená v Slovenskej republike prostredníctvom duálneho modelu.

Katolíckej cirkvi prislúcha osobitné postavenie na základe konkordátu – **Základnej zmluvy medzi Slovenskou republikou a Svätou stolicou** – uverejnenej v Zbierke zákonov prostredníctvom oznámenia č. 326/2001 Z. z.⁶⁶ V jej čl. 14 sa Katolíckej cirkvi priznáva právo vykonávať pastoračnú službu v ozbrojených silách a v ozbrojených zboroch, pričom určenie podrobností o jej výkone článok ponechal na osobitnú medzinárodnú zmluvu. Ako určitý *lex specialis* sa javí čl. 15 Základnej zmluvy, v rámci ktorého je explicitne zakotvené právo cirkvi „*vykonávať pastoračnú starostlivosť o veriacich v ústavoch na výkon väzby a v nápravno-výchovných ústavoch na výkon trestu odňatia slobody*“. Pod „pastoračnou starostlivosťou“ je potrebné rozumieť posväcovacu a učiacu úlohu Katolíckej cirkvi (vykonávanie liturgických obradov, ostatných náboženských obradov a vyučovanie katolíckej náuky).⁶⁷

Na základe ustanovení Základnej zmluvy bola v auguste 2002 podpísaná Zmluva medzi Slovenskou republikou a Svätou stolicou o duchovnej službe katolíckym veriacim v ozbrojených silách a v ozbrojených zboroch (Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí SR č. 648/2002 Z. z.). Na jej základe bolo Svätej stolici umožnené, aby na území SR zriadila pre katolíckych veriacich Ordinariát ozbrojených síl a ozbrojených zborov (ďalej len Ordinariát) na úrovni diecézy so sídlom v Bratislave.

⁶⁵ V náleze Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 819/2016 z 15. marca 2017 sa explicitne konštatuje, že odsúdení sú oprávnení vlastniť aj hmotné predmety reprezentujúce ich náboženstvo ako „modlitebné koberčky, jarmulky, krížiky, ružence a pod.“ Predmetné rozhodnutie je zaujímavé i tým, že Ústavný súd odmietol poskytnúť pornografickým obrázkom ochranu podľa čl. 9 Dohovoru ako zosobneniu „heterosexuálneho presvedčenia sťažovateľa“. K širšiemu kontextu tohto problému a staršiemu rozhodnutiu Ústavného súdu v obdobnej veci pozri: BELEŠ, A.: Niektoré aspekty práva na informácie vo výkone trestu odňatia slobody – právo na držbu pornografie? In: *Dny práva 2016. Časť XI: Ústavné-právne aspekty v trestnom řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 29-31.

⁶⁶ K Základným zásadám, ktorými sa spravujú moderné konkordáty pozri: NĚMEC, D.: Konkordátní smlouvy Svatého stolce s postkomunistickými Zeměmi (1990-2008). Bratislava: Ústav pre vzťahy štátu a cirkvi, 2010, s. 54-60.

⁶⁷ JANČIŠIN, C. (ed.): *Základná zmluva medzi Svätou stolicou a Slovenskou republikou s komentárom*. Bratislava: Lúč, 2001, s. 110. Pozri aj: KUBINA, P.: Úprava vzťahu štátu a katolíckej cirkvi v Slovenskej republike a jej východiská. In: *Justičná revue*, č. 2, roč. 55, 2003, s. 163.

Z hľadiska vnútorného poriadku bola pre vznik a fungovanie Ordinariátu vzorom Apoštolská konštitúcia *Spirituali militum curae*, ktorá sa však primárne koncentruje na oblasť vojenskej duchovnej správy.⁶⁸ K tomuto aktu sa napokon prihlásil aj čl. 1 Štatútu Ordinariátu, ktorý upravuje organizačné podrobnosti jeho pôsobenia na území Slovenskej republiky.⁶⁹ Na jeho čele stojí Ordinár s postavením biskupa,⁷⁰ ktorý je zároveň členom Konferencie biskupov Slovenska v súlade so znením s Apoštolskej konštitúcie (čl. 3) a Zmluvy o duchovnej službe (čl. 2 ods. 1).

Z cirkevného hľadiska vzniká pri Ordinariáte kúria, zložená z generálneho vikára, biskupských vikárov, kancelára a ďalších pracovníkov Ordinariátu. Jeho činnosť zároveň koordinuje biskupská rada, kňazská (presbyterská) rada, pastoračná rada a ekonomická rada, ktorej predsedá Ordinár.⁷¹ Uvedená štruktúra je podmienená kánonickým právom kvôli ordinárovmu postaveniu biskupa. V súlade s kán. 475 CIC 1983 musí byť v každej diecéze obligatórne ustanovený generálny vikár a kancelár (kán. 482 CIC 1983). Podľa kán. 492 CIC 1983 sa rovnako obligatórne musí zriadiť Rada pre hospodárske záležitosti a kán. 495 CIC volá po povinnom ustanovení Kňazskej rady.⁷² V súčasnosti ide z hľadiska vnútroštátneho práva o rozpočtovú organizáciu s nadrezortnou pôsobnosťou, pričom ako jej zriaďovateľ figuruje Ministerstvo obrany SR.⁷³

Vymenovanie biskupských vikárov je síce fakultatívne (kán. 476 CIC 1983), no v tomto prípade účelné povahou ich služby.⁷⁴ Ordinariát sa člení na **tri vikariáty**, ktoré sa osobitne zaoberajú službou:⁷⁵

1. v ozbrojených silách na pôde Generálneho štábu Ozbrojených síl SR,
2. v ÚVV a ÚVTOS, vrátane príslušníkov Zboru väzenskej a justičnej stráže, pričom hierarchicky spadajú pod Generálne riaditeľstvo ZVJS;

⁶⁸ A. A. S. 78 (1986), s. 481-486. Vydal ju pápež Ján Pavol II. dňa 21. apríla 1986. V súčasnosti funguje podľa jej vzoru vyše 33 Ordinariátov v rôznych krajinách sveta.

⁶⁹ Pozri: <https://www.mod.gov.sk/statut-ordinariatu-ozbrojenych-sil-a-ozbrojenych-zborov-sr/>

⁷⁰ BRTKO, R.: *Pozycja biskupów katolickich według Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku/ Postavenie katolíckych biskupov na základe Kódexu kánonického práva z roku 1983*. In: *Wybrane zagadnienia edukacji 21. wieku*. Kielce: Stamp Partner, 2007, s. 39-59.

⁷¹ Pozri čl. 12-21 Štatútu Ordinariátu Ozbrojených síl a ozbrojených zborov.

⁷² Porovnaj: TRETERA, J. R. – HORÁK, Z.: *Církevní právo*. Praha: Leges, 2016, s. 156-159.

⁷³ Pozri: Uznesenie vlády SR č. 1115/2003 z 26. novembra 2003 k návrhu opatrení na realizáciu Zmluvy medzi SR a Svätou stolicou o duchovnej službe v OS a OZ; Rozkaz Ministra obrany SR č. 28/2004 z 28. júla 2004 o opatreniach súvisiacich s spôsobením štátnej rozpočtovej organizácie (Vestník MO SR).

⁷⁴ Aj Kódex kánonického práva predpokladá, že biskupskí vikári pôsobia buď vo vymedzenej časti diecézy, alebo v istom druhu záležitostí, alebo sú vymenovaní pre určité skupiny ľudí, pričom disponujú takou istou mocou ako generálny vikár. Pozri: BEAL, J. – CORIDEN, J. – GREEN, T. (eds.): *New Commentary on the Code of Canon Law*. Commissioned by The Canon Law Society of America. New York: Paulist Press, 2002, s. 631.

⁷⁵ ŠABO, M.: *Duchovná služba v ozbrojených silách a ozbrojených zboroch Slovenskej republiky podľa konfesného práva*. In: KROŠLÁK, D. – MORAVČÍKOVÁ, M. (eds.): *Hodnotový systém práva a náboženstva v medzikultúrnej perspektíve*. Praha: Leges, 2013, s. 250.

3. tretí vikariát pôsobí v rámci ostatných ozbrojených zborov SR, vrátane colnej správy a horskej záchranej služby, pod gesciou Ministerstva vnútra SR.⁷⁶

Ústredie vikariátu na Generálnom riaditeľstve ZVJS tvoria: a) vikár, b) zástupca vikára c) tajomník. Ostatní duchovní pôsobia v rámci jednotlivých ústavov. Klerici v službách Ordinariátu majú niekoľko práv. Môže ísť o kňazov aj diakonov. Priznáva sa im garancia slobodnej komunikácie so svojimi predstaviteľmi.⁷⁷ K služobnej rovnošate môžu nosiť kňazskú košeľu s kolárikom a namiesto hodnostného označenia odznak v tvare kríža s medzikrúžkom.⁷⁸ V jednotlivých zložkách ozbrojených síl a ozbrojených zborov sú pre nich vyhradené systematizované miesta, pričom prislúcha im iba dôstojnícka hodnosť.

Z teoretického hľadiska je osobitnou jednotkou cirkevného spoločenstva, lebo jeho jurisdikcia nie je vymedzená teritoriálne, ale personálne. Vzťahuje sa iba na niektoré osoby, hoci jeho teritoriálne vymedzenie je prirodzene dané hranicami Slovenskej republiky.⁷⁹ Pre určenie osobnej pôsobnosti je zvlášť významný čl. 3 tejto Zmluvy, ktorí určuje, že pod právomoc ordinariátu spadajú aj osoby vo výkone väzby, vo výkone trestu odňatia slobody, vrátane zadržaných a zaistených osôb (písm. e)).⁸⁰ V súlade s písm. a) sa vzťahuje zároveň na príslušníkov Zboru väzenskej a justičnej stráže, ich manželských partnerov a deti. Slovenská republika sa zaviazala finančne a materiálne podporovať Ordinariát a jeho klerikov pri plnení ich úloh v ozbrojených silách a zboroch.⁸¹ Každoročne dostáva finančné prostriedky výlučne zo štátneho rozpočtu, žiadne ďalšie príjmy ani vlastný majetok nemá. Na plnenie jeho úloh spravuje majetok štátu.⁸² V súčasnosti ide o rozpočtovú organizáciu Ministerstva obrany SR. Na tomto základe sa vytvorila

⁷⁶ Podľa Nariadenia Ministerstva vnútra SR z 30. marca 2015 o organizačnom poriadku Ministerstva vnútra SR č. 39/2015 Vestníka Ministerstva vnútra SR v znení neskorších predpisov predstavuje Vikariát Ordinariátu ministerstva a Úrad ekumenickej pastoračnej služby ministerstva osobitný útvar Ministerstva, pričom ich hlavnou úlohou je „zabezpečovať uskutočňovanie duchovného poslania pre policajtov, príslušníkov, štátnych zamestnancov, zamestnancov ministerstva, výsluhových dôchodcov a ich rodinných príslušníkov“.

⁷⁷ Ust. čl. 7 ods. 2 Zmluvy medzi Slovenskou republikou a Svätou stolicou o duchovnej službe v OS a OZ.

⁷⁸ Ust. čl. 3 Dohody o implementácii Zmluvy medzi Slovenskou republikou a Svätou Stolicou o duchovnej službe v Ozbrojených silách a v ozbrojených zboroch medzi Ministerstvom spravodlivosti SR a Ordinariátom ozbrojených síl a ozbrojených zborov SR z 28. 02. 2017.

⁷⁹ NEMEC, M.: *Základy kánonického práva*. Druhé vydanie. Bratislava: Iura edition, 2006, s. 103.

⁸⁰ Predlohou tohto ustanovenia je očividne Apoštolská konštitúcia *Spirituali militum curae*, ktorá v čl. 10 obsahuje obdobné určenie osobnej pôsobnosti, ibaže vzhľadom na jej zameranie vôbec nepočíta s osobami v ústavoch na výkon trestu odňatia slobody.

⁸¹ UJACKÝ, T.: Finančné zabezpečenie duchovnej služby Ordinariátu OS a OZ SR. In: MORAVČÍKOVÁ, M. – VALOVÁ, E. (eds.): *Financovanie cirkví a náboženských spoločností v 21. storočí*. Bratislava: Ústav pre vzťahy štátu a cirkví, 2010, s. 52.

⁸² Podľa zverejnených výročných správ Ordinariátu možno ustáliť, že jeho rozpočet sa priemerne pohybuje približne vo výške 300 tisíc eur ročne. Porovnaj: <https://www.ordinariat.sk/13780/vyrocnec-spravvy/>.

organizačná a personálna základňa pre poskytovanie duchovnej starostlivosti (nielen) pre zadržaných a odsúdených katolíkov latinského a byzantského obradu.

Uzavretie Konkordátu s Katolíckou cirkvou však malo v podmienkach súčasnej doby veľmi priaznivý vplyv na rozvoj náboženskej slobody ďalších konfesií. Demokratický a právny štát totiž musí poskytnúť možnosť všetkým cirkvám a náboženským spoločnostiam, aby získali rovnako výhodné postavenie, ako nadobudla Katolícka cirkev.⁸³ Skutočnosť, že nekatólicke náboženské spoločnosti nedisponujú medzinárodnoprávnou subjektivitou Svätej stolice, v tomto prípade nehrá žiadnu úlohu.⁸⁴ Štát je povinný pristupovať rovnocenne, paritne a nediskriminačne aj k menším náboženským spoločnostiam.⁸⁵

Na základe vzájomnej ochoty dotknutých subjektov došlo v slovenských realitách k optimálnemu riešeniu tejto problematiky, ktoré rozhodne nie je ojedinelé (podobný model funguje aj v SRN, v Rakúsku, Poľsku, či Maďarsku).⁸⁶ Dňa 11. apríla 2002 prezident podpísal Zmluvu medzi Slovenskou republikou a jedenástimi registrovanými cirkvami a náboženskými spoločnosťami (č. 250/2002 Z. z.), ktorá v čl. 15 priznávala týmto subjektom „právo vykonávať pastoračnú starostlivosť v ústavoch na výkon väzby a v nápravných ústavoch“. Na tomto základe bola v apríli 2005 uzavretá *Dohoda o výkone pastoračnej služby veriacim v ozbrojených sílách a v ozbrojených zboroch medzi Slovenskou republikou a registrovanými cirkvami a náboženskými spoločnosťami*, ktorá bola publikovaná v Zbierke zákonov pod č. 270/2005. Vo svojej podstate ide o zrkadlovú úpravu celej problematiky, vrátane garancie finančného zabezpečenia Ústredia štátom.

V dôsledku týchto dohôd došlo k zriadeniu Ústredia ekumenickej pastoračnej služby (ďalej len **Ústredie**), ktoré v štruktúrach ozbrojených síl a ozbrojených zborov nadobudlo rovnaké postavenie ako Ordinariát. Na jeho čele stojí generálny duchovný, ktorého do funkcie vymenúva Ekumenic-

⁸³ K tomu pozri hodnotenie Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Savez Crkava „Riječ života“ a ostatní proti Chorvátsku*, sťažnosť č. 7798/08 z 9. 12. 2010, bod 85: „Vo všeobecnosti uzavretie dohody medzi štátom a konkrétnou náboženskou skupinou, ktorá zakladá osobitný režim v jej prospech, môže byť v súlade s čl. 9 a čl. 14 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ak jej existenciu predpokladá objektívne a rozumné zdôvodnenie pre odlišné zaobchádzanie a podobné dohody môžu uzavrieť aj ďalšie náboženské komunity, ak si to želajú (pozri aj starší rozsudok Alujer Fernández a Caballero García proti Španielsku, sťažnosť č. 53072/99 z 14. júna 2001)“ – preklad autorov.

⁸⁴ BRTKO, R.: Charakteristika Apoštolskej stolice, Vatikánskeho štátu a Katolíckej cirkvi z pohľadu medzinárodného práva. In: *Wybrane zagadnienia edukacji 21. wieku*. Kielce: Stamp Partner, 2007, s. 85-95.

⁸⁵ CSUKÁS, A.: Zmluvy uzatvárané medzi náboženskými spoločenstvami a Českou republikou. In: BENÁK, J. (ed.): *Církev a stát 2016*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 27-28. Podobne: TRETERA, J. R. – HORÁK, Z.: *Konfesií právo*. Praha: Leges, 2015, s. 105-106.

⁸⁶ TRETERA, J. R.: K problematice mezinárodních smluv mezi státy a Apoštolským stolcem. In: *Revue církevního práva*, č. 2, roč. 9, 2003, s. 72.

ká rada cirkví na základe dohody zúčastnených registrovaných cirkví a náboženských spoločností.⁸⁷ Podľa čl. 3 písm. d) sa táto dohoda vzťahuje na rovnaký okruh osôb, ako ho vymedzoval čl. 3 písm. e) Zmluvy so Svätou stolicou. Je potrebné dodať, že uvedené definovanie osobnej pôsobnosti Ústredia reflektujú aj predpisy samotnej Evanjelickej cirkvi a. v. **Cirkevné nariadenie č. 2/1997 o služobných povinnostiach kňazov a diakonov** v § 47a ods. 3 odníma z pôsobnosti zborového farára veriacich podliehajúcich Ústrediu ekumenickej pastoračnej služby, mimo iných aj osoby, ktoré sú vo výkone väzby a vo výkone trestu odňatia slobody. Ďalej v § 47a ods. 4 formuje osobitnú kategóriu „pastoračných duchovných“ určených na výkon pastoračnej služby v OS a OZ SR.

Základnou zásadou tohto subjektu je široká ekumenicita, pričom duchovní Ústredia nesmú odmietnuť poskytnúť pomoc nikomu, kto o ňu požiada.⁸⁸ Jediným obmedzujúcim kritériom by mohol byť polyteizmus dotknutej osoby.⁸⁹ Pri obsadzovaní jednotlivých miest duchovných má prednostné postavenie Evanjelická cirkev a. v. na Slovensku (49%), Reformovaná kresťanská cirkev na Slovensku (20%) a Pravoslávna cirkev na Slovensku (15%). Pre tieto tri cirkvi je zároveň garantované zastúpenie v samotnom Ústredí ekumenickej pastoračnej služby.⁹⁰ V štruktúre tohto orgánu spravuje väzenskú agendu Referát ekumenickej pastoračnej služby pri Generálnom riaditeľstve (ďalej len **GR ZVJS**) ZVJS. Organizačné podrobnosti Ústredia upravuje Štatút.⁹¹

3. Právna úprava náboženskej slobody v ústavoch

3.1. Subjekty poskytujúce duchovnú službu

Jednotlivé aspekty výkonu náboženskej slobody v ÚVTOS sú zakotvené difúznou formou vo viacerých zákonných a podzákonných predpisoch. Prístup k duchovnému vo výkone trestu bližšie upravuje § 68 **zákona č. 475/2005 Z. z. o výkone trestu odňatia slobody a o doplnení ďalších zákonov v zmysle neskorších predpisov** (ďalej len **ZoVTOS 2005**), pričom

⁸⁷ Čl. 7 Štatútu Ústredia ekumenickej pastoračnej služby v OS a OZ SR zakotvuje model, že generálny duchovný je menovaný alebo odvolávaný Ekumenickou radou cirkví, no do funkcie ho „ustanovuje“ Minister obrany SR.

⁸⁸ Čl. 23 ods. 3 Štatútu Ústredia.

⁸⁹ Čl. 4 Štatútu uvádza: „Veriaci, ktorí užívajú službu Ústredia, sa v ekumenickom spoločenstve dávajú viesť Božím Duchom, ktorý ich vzdeláva a vedie ku viere v jediného Boha.“ Požiadavka monoteizmu jednoznačne vyplýva aj zo zloženia zúčastnených cirkví, ktoré v drviwej väčšine predstavujú rôzne kresťanské denominácie.

⁹⁰ Pozri čl. 28 Štatútu Ústredia.

⁹¹ Dostupné na: <http://www.ustreps.sk/statut-ustredia-eps-v-os-sr-a-oz-sr/> [cit. 1. 11. 2018].

v ods. 1 každému odsúdenému garantuje právo na poskytovanie duchovnej a pastoračnej služby, pričom cirkvi a náboženské spoločnosti (tak ako záujmové združenia, mimovládne organizácie a ďalšie subjekty) sa podieľajú na resocializácii odsúdeného (dve roviny činnosti duchovných v ústavoch).⁹² Kontakt s duchovným registrovanej cirkvi sa nepovažuje za návštevu blízkych osôb, teda nepodlieha limitácii, určenej pre tento druh návštev.⁹³

Podobne tak § 44 *zákona č. 221/2006 Z. z. o výkone väzby v znení neskorších predpisov* (ďalej len **ZoVV**) upravuje prístup k duchovnému vo výkone väzby a rovnako obvinení majú právo na poskytovanie duchovnej a pastoračnej služby (ods. 1). Limitácii podlieha len poskytovanie duchovnej a pastoračnej služby obvineným v kolúznej väzbe (§ 71 ods. 1 písm. b), resp. ods. 2 písm. b) zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov, ďalej len **TP 2005**)⁹⁴, a to pod podmienkou predchádzajúceho súhlasu orgánu činného v trestnom konaní alebo súdu. Súhlas sa nevyžaduje, ak duchovnú a pastoračnú službu poskytuje tzv. väzenský duchovný, ktorý je však o uskutočnených úkonoch povinný viesť podrobnú evidenciu (ods. 5). Toto obmedzenie je v súlade s celou sériou obmedzení, ktorým obvinený v kolúznej väzbe podlieha (napr. súhlas orgánu na styk obvineného s právnym zástupcom okrem advokáta podľa § 18 ods. 2, resp. na prijatie návštevy podľa § 19 ods. 2, zákaz výkonu väzby v zmiernenom režime podľa § 37 ods. 3 ZoVV a pod.).

V § 68 ods. 2 ZoVTOS 2005, resp. § 44 ods. 4 ZoVV bližšie uvádzajú, ktoré osoby sú oprávnené realizovať duchovnú starostlivosť v ústavoch. Predmetné ustanovenie operuje s dvoma druhmi duchovných:

1. „*Duchovnú a pastoračnú službu poskytuje osoba poverená duchovnou a pastoračnou službou podľa osobitných predpisov...*“, teda ide o duchovných, ktorí sú zaradení v štruktúre ZVJS ako príslušníci na základe Zmlúv so Svätou stolicou a Zmlúv s registrovanými cirkvami (väzenských duchovných).
2. „*...iné osoby môžu poskytovať duchovnú a pastoračnú službu len na základe poverenia štátom uznanej cirkvi alebo náboženskej spoločnosti*“, rozumej externých duchovných, ktorí pôsobia mimo štruktúru ZVJS.

⁹² Dôvodová správa k ZoVTOS 2005, dostupná na: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=1693> [cit. 1. 11. 2018].

⁹³ Ust. § 36 ods. 4 Vyhlášky č. 368/2008, ktorou sa vydáva Poriadok výkonu trestu odňatia slobody v súvislosti s § 24 zákona č. 475/2005 Z. z. o výkone trestu odňatia slobody.

⁹⁴ K problematike kolúznej väzby pozri bližšie publikáciu ČENTĚŠ, J. a kol.: *Trestný poriadok. Veľký komentár*. Bratislava: Eurokódex 2014, s. 216 a nasl.

V súlade s internými predpismi sa prvý typ nazýva pravidelnou katolíckou duchovnou (resp. ekumenickou pastoračnou) službou.⁹⁵ Druhú možnosť, t. j. nepravidelnú duchovnú službu možno uplatniť najmä v prípadoch, ak systematizovaní duchovní v rámci konkrétneho ÚVTOS nevyhovujú náboženskému presvedčeniu odsúdeného. Menej častým, no vzhľadom k judikatúre EŠLP dovoleným,⁹⁶ prípadom je, ak väzeň požaduje externého duchovného takej cirkvi alebo náboženskej spoločnosti, ktorá je v ústave inštitucionálne zastúpená, napr. z dôvodu, že má k určitému kňazovi dôverný vzťah (napr. „môj spovedník“). Predmetné ustanovenie predpokladá možnosť individuálneho dochádzania duchovného za odsúdeným. Je prirodzené, že títo duchovní v porovnaní so systematizovanými duchovnými požívajú vyššiu dôveru zo strany niektorých obvinených a odsúdených vzhľadom na to, že nie sú súčasťou štruktúr väzenského systému, ktorému a priori nedôverujú.⁹⁷

Absolútnou nevyhnutnosťou pôsobenia externých duchovných v ústavoch však je, že budú dôsledne rešpektovať právne predpisy, interné normy a pokyny príslušníkov ZVJS. Možno to charakterizovať ako povinnosť lojality, ktorá sa v prípade interných duchovných predpokladá. ZoVTOS 2005, resp. ZoVV navyše ukladajú **dvojaké obmedzenie prístupu externých duchovného do ústavov**:

1. službu poskytuje duchovný, ktorý je organizovaný v rámci cirkvi alebo náboženskej spoločnosti, ktorá je štátom uznaná;
2. tento duchovný disponuje poverením na výkon duchovnej služby od cirkvi alebo náboženskej spoločnosti.

Cieľ tohto ustanovenia je zrejmý: aprobácia od štátom uznanej cirkvi vo svojej podstate slúži ako určitá forma garancie odbornej úrovne, vrátane občianskej a morálnej bezúhonnosti takto splnomocnenej osoby.⁹⁸ Predmetné poverenie od štátom uznanej cirkvi sa javí ako *condicio sine qua non* aj v súlade so skôr uvedeným § 9 ods. 1 zákona o slobode náboženskej viery,⁹⁹ a to v spojení s definíciou cirkvi podľa § 4 ods. 1 tohto zákona,¹⁰⁰ ktorá cir-

⁹⁵ Pozri ust. § 2 ods. 2 Rozkazu generálneho riaditeľa Zboru väzenskej a justičnej stráže č. 3/2009 o poskytovaní duchovnej služby obvineným a odsúdeným v znení neskorších rozkazov (ďalej len „RGR o poskytovaní duchovnej služby“)

⁹⁶ Boyko proti Rusku, sťažnosť č. 42259/07 z 20. februára 2018, body 14-15; 48-49.

⁹⁷ Byť mimo štruktúry znamená slobodu v medziľudských kontaktoch. Pozri k tomu: AMMERMANN, T.: Entwurf einer Seelsorgekonzeption. In: *Reader Gefängnisseelsorge*, Heft 9/1999, s. 16, dostupné na: https://www.gefaengnisseelsorge.de/fileadmin/mediapool/gemeinden/E_gefaengnisseelsorge/Externer_Bereich/Publikationen/Reader_Gefaengnisseelsorge/RGS01_1999.pdf [cit. 1. 11. 2018]. Túto nemeckú teoretickú skúsenosť napokon potvrdil aj náš praktický výskum na Slovensku.

⁹⁸ Pozri ust. § 2 ods. 3 RGR o poskytovaní duchovnej služby obvineným a odsúdeným.

⁹⁹ TITTOVÁ, M.: *Zákon o výkone trestu odňatia slobody: Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 262.

¹⁰⁰ Ust. § 4 ods. 1 zákona o slobode náboženskej viery: „Cirkvou alebo náboženskou spoločnosťou sa podľa tohto zákona rozumie dobrovoľné združenie osôb rovnakej náboženskej viery v organizácii utvorenej podľa príslušnosti k náboženskej viere na základe vnútorných predpisov príslušnej cirkvi

kev charakterizuje na základe všeobecných znakov bez viazania na aprobáciu zo strany štátu, avšak s dovetkom (ods. 1), že štát uznáva len registrované cirkvi a náboženské spoločnosti.

Z okruhu realizácie náboženskej slobody vo väzniciach sú teda v podstate **vylúčené náboženské spoločnosti a sekty, ktoré nemajú status štátom uznanej cirkvi, alebo náboženskej spoločnosti** (islam – ani žiadna jeho vetva¹⁰¹ – Armáda spásy a ázijské náboženstvá, ako rôzne formy budhizmu, hnutie Hare Krišna a ďalšie hinduistické spoločenstvá). Tento striktný prístup odrážajú aj podzákonné normy, ktoré poskytovanie (čo len) nepravidelnej duchovnej služby viažu iba na cirkvi a náboženské spoločnosti v príslušnom zozname registrovaných cirkví a náboženských spoločností, ktorý vedie Ministerstvo kultúry SR (§ 2 ods. 3 RGR č. 3/2009 v znení neskorších rozkazov)¹⁰²

Pertraktovaná druhá možnosť z § 68 ods. 2 zákona sa teda vzťahuje najmä na registrované cirkvi a náboženské spoločnosti, ktoré nemajú v danom ÚVTOS dostatočné zastúpenie buď preto, že Ekumenická rada cirkví nedokáže uspokojiť kladené požiadavky v dôsledku nepočetnosti ich veriacich, alebo daná registrovaná cirkev vôbec nepristúpila k Dohodám medzi Slovenskou republikou a registrovanými cirkvami (ide napríklad o Náboženskú spoločnosť Jehovových svedkov, mormónov – Cirkev Ježiša Krista Svätých neskorších dní, Kresťanské zbory v SR, Novoapoštolskú cirkev v SR a Bahájske spoločenstvo v SR).¹⁰³ Uvedené spoločnosti však môžu poskytovať duchovnú útechu odsúdeným individuálne a podľa dohody s vedením Ústa-

alebo náboženskej spoločnosti. " Porovnaj k tomu adekvátnu Hobzovu definíciu cirkvi: „Cirkev ve smyslu právním znamená zevně a jednotně organisovanou náboženskou společnost bez ohledu na přesvědčení členů. Ve smyslu náboženském znamená církev společnost stejně věřících. V tomto smyslu nemá církev v právu žádného významu, neboť právo zásadně vnitřního přesvědčení jednotlivcova nepřezkoumává. Právo upravuje jenom zevní vztahy jednotlivců i jich jednot (svazů).“ HOBZA, A. O. Měr mezi státem a církví. Čtvrté doplněné vydání. Praha: Typus Praha-Smíchov, 1931, s. 14.

¹⁰¹ Paradoxne, v Západnej Európe a v USA je islam jedným z najčastejšie sa vyskytujúcich náboženstiev medzi odsúdenými vo väzenských zariadeniach. Mnohí z väzňov konvertujú na islam počas svojho pobytu vo väzení. Pozri: HAMM, M.: Prison Islam in the Age of Sacred Terror. In: *The British Journal of Criminology*, č. 5, roč. 49, 2009, s. 669.

¹⁰² V súčasnosti registrovanými cirkvami a náboženskými spoločnosťami v SR sú (18): Apoštolská cirkev na Slovensku, Bahájske spoločenstvo v Slovenskej republike, Bratská jednota baptistov v Slovenskej republike, Cirkev adventistov siedmeho dňa, Slovenské združenie; Cirkev bratská v Slovenskej republike; Cirkev československá husitská na Slovensku, Cirkev Ježiša Krista Svätých neskorších dní v Slovenskej republike, Evanjelická cirkev augsburského vyznania na Slovensku, Evanjelická cirkev metodistická, Slovenská oblasť; Gréckokatolícka cirkev na Slovensku, Kresťanské zbory na Slovensku, Náboženská spoločnosť Jehovovi svedkovia v Slovenskej republike, Novoapoštolská cirkev v Slovenskej republike, Pravoslávna cirkev na Slovensku, Reformovaná kresťanská cirkev na Slovensku, Rímskokatolícka cirkev v Slovenskej republike, Starokatolícka cirkev na Slovensku, Ústredný zväz židovských náboženských obcí v Slovenskej republike. Zoznam registrovaných cirkví a náboženských spoločností, Ministerstvo kultúry SR, dostupné na: <http://www.mkscr.sk/posobnost-ministerstva/cirkvi-a-nabozenske-spolocnosti-/registrovane-cirkvi-a-nabozenske-spolocnosti-f9.html> [cit. 1. 11. 2018].

¹⁰³ Pozri tiež: ČEPLÍKOVÁ, M.: *Konfesné právo v Slovenskej republike: Vybrané kapitoly z histórie a súčasnosti*. Bratislava: Ústav pre vzťahy štátu a cirkví, 2011, s. 205-206.

vu aj kolektívne: v mnohých ÚVTOS sa na týždennej báze konajú stretnutia Svedkov Jehovových, pričom v ústavnej knižnici sa venujú štúdiu bibliie.¹⁰⁴

Nemožno opomenúť skutočnosť, že účasť v zozname registrovaných cirkví a náboženských spoločností je základným predpokladom nielen pre prístup odsúdeného k duchovnému, ale aj pre možnosť ďalšej spolupráce náboženskej spoločnosti so ZVJS za účelom plnenia úloh spojených s programom zaobchádzania s odsúdeným.¹⁰⁵ Naznačuje to § 66 ods. 1 zákona o výkone trestu odňatia slobody, ktorý ďalej odkazuje na zákon č. 308/1991 Zb. o slobode náboženskej viery. Podobne sa aj na účely Trestného poriadku pokladajú za záujmové združenie občanov (okrem ďalších subjektov) výlučne len také cirkvi a náboženské spoločnosti, ktoré sú registrované v príslušnom zozname vedenom Ministerstvom kultúry SR (§ 4 ods. 2 TP 2005).¹⁰⁶

Preto dospievame k záveru, že z praktického hľadiska by bola odsúdená osoba s náboženským presvedčením, ktoré nekonvenuje žiadnej registrovanej cirkvi a náboženskej spoločnosti, veľmi ľahko ukrátená na svojom práve, garantovanom čl. 24 Ústavy SR a čl. 9 Dohovoru. Je možné očakávať pro futuro **rast rizika porušenia čl. 9 Dohovoru nezabezpečením návštevy v ústave napr. islamského duchovného**, hoci aj nejde o osobu organizovanú v registrovanej cirkvi alebo náboženskej spoločnosti v podmienkach SR, čo však neplatí v celoeurópskych podmienkach.¹⁰⁷ Moslimovi alebo príslušníkovi inej neregistrovanej cirkvi alebo náboženskej spoločnosti však

¹⁰⁴ Napr. *Ročenka Zboru väzenskej a justičnej stráže za rok 2013*. Bratislava: ZVJS, 2014, s. 47.

¹⁰⁵ FÁBRY, A.: *Penológia*. Bratislava: Eurokódex, 2009, s. 232.

¹⁰⁶ KURILOVSKÁ, L.: *Základné zásady trestného konania: účel a základná limitácia*. Šamorín: Heurka, 2013, s. 84-85.

¹⁰⁷ Napr. štatistické údaje **rakúskeho väznenstva** vykazovali v roku 2016 **nárast počtu odsúdených so štátnym občianstvom Maroka (217), Afganistanu (324), Kosova (97), resp. Sýrie (84)**, čiže z hľadiska prevládajúceho náboženia moslimských krajín, čo môže potenciálne predstavovať nárast dopytu po moslimských duchovných. Pozri k tomu údaje zo správy Sicherheitsbericht 2016. Bericht über die Tätigkeit der Strafjustiz. Dostupné na: https://www.bmi.gv.at/508/files/SIB_2016/04_SIB2016-BMJ-Teil_web.pdf [cit. 1. 11. 2018]. K dátumu 1. október 2018 sa v systéme rakúskeho väznenstva nachádzalo 9099 obvinených a odsúdených, z toho tvorili rakúski občania len 44,9 %, občania z krajín EÚ boli zastúpení 17,9 %-ným podielom a **cudzinci z tretích krajín až 36,1 %-ným podielom**. Pozri k tomu Durchschnittlicher Insassenstand nach Staatsbürgerschaft, dostupné na: <https://www.justiz.gv.at/web2013/home/strafvollzug/statistik/durchschnittlicher-insassenstand-nach-staatsbuergerschaft~2c94848542ec498101444595343b3e06.de.html> [cit. 1. 11. 2018]. V porovnaní s tým sú **v podmienkach SR** počty obvinených a odsúdených cudzincov v ústavoch vzhľadom na celkovú klientelu v ústavoch zanedbateľné. K 31. 12. 2017 sa v ústavoch nachádzalo 219 cudzincov, čo predstavuje **len 2,14 %-ný podiel z celkovej klientely**. Najpočetnejšou skupinou cudzincov sú občania Českej republiky (51), nasledujú občania Poľska (20) a Maďarska (18). Obvinení a odsúdení z tradične moslimských krajín (napr. Saudská Arábia, Pakistan, Sýria) sú zastúpení, ale v minimálnych počtoch. Avšak medzi rokmi 2014 a 2017 je možné zaznamenať kontinuálny nárast počtu cudzincov medzi obvinenými a odsúdenými z úrovne 177 na 219. Vzhľadom na tento trend a údaje z rakúskeho väznenstva **nie je možné vylúčiť pro futuro rast zastúpenia klientely príslušnej k iným cirkvám a náboženským spoločnostiam než k tým registrovaným**. K uvádzaným štatistikám pozri: *Ročenka Zboru väzenskej a justičnej stráže za rok 2017*. Dostupné na: <http://www.zvjs.sk/dokumenty/roccenka/Ro%20C4%8Denka%202017.pdf> [cit. 1. 11. 2018].

de lege lata nemožno odoprieť vyznávať svoju vieru v súkromí, resp. prejavovať svoju vieru, ak to nie je v rozpore s bezpečnosťou výkonu väzby alebo výkonu trestu – môže napr. požiadať o vydanie stravy bez bravčového mäsa¹⁰⁸, resp. o dostupnosť náboženskej literatúry,¹⁰⁹ napr. koránu, avšak nemôže neuposlúchnuť príkaz ženy – príslušníčky ZVJS.¹¹⁰

Nespochybnujeme však argument nutnosti aprobácie konkrétnej náboženskej spoločnosti, ktorá môže byť potenciálne nebezpečná.¹¹¹ Za úvahu by však stálo **uplatnenie proporcionálnejšieho prístupu**, napr. zníženie počtu členov cirkvi, ktorá má byť registrovaná podľa § 11 zákona o slobode náboženskej viery, na počet 20 000 členov (občanov SR s trvalým pobytom na území SR), čo by znamenalo návrat do právneho stavu účinného do 28. februára 2017, ideálne však na ešte nižší počet.¹¹² Zákonodarca pri novele, konkrétne pri zvýšení kvóra až na 50 000 členov argumentoval potrebou potlačania špekulatívnych registrácií malých cirkví na účel získania prostriedkov zo štátneho rozpočtu,¹¹³ hoci v legislatívnom procese bolo upozornené aj na možné porušenie čl. 9 Dohovoru.

Európsky súd pre ľudské práva (ďalej len **ESLP**) sa problematiky stanovovania cenzu na počet osôb, ktoré sa k cirkvi hlásia alebo ktoré sú členmi cirkvi, dotkol opakovane. V rozhodnutí *Lajda a iní proti Českej republike* k tejto problematike obiter dictum vyjadril názor, že **stanovenie hranice najmenej 10 000 osôb, ktoré sa k cirkvi hlásia, je neprimerané**, keďže v krajine ako je Česká republika tento počet predstavuje až približne jedno promile z celkového počtu obyvateľstva.¹¹⁴ Následne bol prijatý zákon č. 3/2002 Sb. o slobode náboženského vyznania a postavení cirkví a náboženských spoločností a o zmene niektorých zákonů (zákon o cirkvích a ná-

¹⁰⁸ Ust. § 19 ZoVTOS 2005, resp. § 13 ZoVV.

¹⁰⁹ Ust. § 35 ZoVTOS 2005, resp. § 26 ZoVV.

¹¹⁰ Ust. § 39 písm. b) ZoVTOS 2005, resp. § 30 ods. 1 písm. b) ZoVV.

¹¹¹ Reštriktívny prístup voči tzv. psychosektám schválil aj Európsky súd pre ľudské práva v kauze *Leela Förderkreis E.V. a ostatní proti Nemecku*, sťažnosť č. 58911/00 z 6. 11. 2008, pozri body 97 a nasl.

¹¹² Novelou zákona č. 308/1991 Zb. o slobode náboženskej viery zákonom č. 37/2017 Z. z. bolo kvórum zvýšené z 20 000 členov na 50 000 členov cirkvi pred registráciou, a to osôb, ktoré majú trvalý pobyt na území SR a sú občanmi SR. Podľa právneho stavu účinného do 30. apríla 2007 bolo podľa zákona č. 192/1992 Zb. o registrácii cirkví a náboženských spoločností (zrušené novelou č. 201/2007 Z. z.) potrebné pred registráciu dosiahnuť kvórum 20 000 osôb, ktoré však obligatórne nemuseli byť členmi cirkvi, ale postačovalo, ak sa k cirkvi hlásili, resp. nemuseli byť občanmi SR, ale postačoval ich trvalý pobyt na území SR.

¹¹³ Uvedený argument uvádza dôvodová správa bez bližšieho rozboru, resp. vyjadrenie k obmedzeniu slobody náboženského vyznania týmto návrhom je zmatečné. Z dôvodovej správy k zákonu č. 37/2017 Z. z.: „Ako však už bolo uvedené registračné podmienky neznamenajú obmedzenie náboženskej slobody, pretože základné ľudské práva majú v súlade s Ústavou SR a medzinárodnými záväzkami SR zaručené všetkým bez rozdielu. Cieľom predloženého návrhu zákona je eliminovať špekulatívne registrácie údajných cirkví a náboženských spoločností s hlavným cieľom registrácie – získania finančných príspevkov od štátu.“ Dostupná na: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/cpt&ZakZborID=13&CisObdobia=7&ID=273> [cit. 1. 11. 2018].

¹¹⁴ *Lajda a iní proti Českej republike*, č. sťažnosti 20984/05 z 3. marca 2009.

boženských spoločnostech), ktorý v ust. § 10 ods. 2 písm. c) určil, že na registráciu je potrebné, aby sa k cirkvi hlásilo **aspoň 300** plnoletých osôb, ktoré sú občanmi Českej republiky alebo majú aspoň trvalý pobyt v Českej republike.

V rozhodnutí *Religionsgemeinschaft Zeugen Jehovas a iní proti Rakúsku* sa priamo nevyjadril, či podmienka uznania cirkvi v podobe požiadavky, aby sa k cirkvi pri sčítaní obyvateľstva hlásili aspoň dve promile obyvateľstva (v rakúskych podmienkach v tom čase cca. 16 000 osôb) je v súlade so zákazom diskriminácie podľa čl. 14 Dohovoru v spojení s čl. 9 Dohovoru, keďže rozpor s týmito garanciami spôsobovalo uplatňovanie podmienky už desaťročnej existencie cirkvi s právnou subjektivitou.¹¹⁵ A tak aj novela dotknutého ustanovenia,¹¹⁶ ktorá reagovala na rozsudok EŠLP sa otázky minimálneho počtu osôb hlásiacich sa k cirkvi nedotkla.¹¹⁷

Wieshaider upozorňuje, posudzujúc právny stav v podmienkach SR ešte pred novelou 37/2017 Z. z. (požiadavka na registráciu 20 000 členov cirkvi), že rozhodnutie EŠLP vo veci Lajda a a iní proti Českej republike je na slovenský právny stav priamo aplikovateľné, a teda zákonodarca je povinný znížiť cenzus členov cirkvi pod jedno promile obyvateľstva, teda pod hranicu 5000 osôb, inak je odsúdenie SR pred EŠLP možné považovať za **neodvratné**.¹¹⁸ A to ešte bokom zostalo možné diskriminačné pôsobenie požiadavky, že musí ísť o osoby, ktoré sú občanmi SR. Požiadavka, aby s týmto názorom sa aj v kontexte výkonu náboženskej slobody obvinených a odsúdených stotožňujeme a dodávame, že tento **apel na slovenského zákonodarcu platí a fortiori po nedostatočne odôvodnenom zvýšení cenzu na 50 000 osôb (občanov SR)**, a to najmä v komparácii s českým právnym stavom vyžadujúcim 300 osôb (aspoň s trvalým pobytom v krajine).

3.2. Náplň duchovnej služby

Po analýze subjektov, ktoré sú oprávnené poskytovať duchovnú starostlivosť v ústavoch sa bližšie zameriame na jej obsah. Demonstratívnu charakteristiku duchovnej a pastoračnej služby podáva podzákonný predpis – § 68 **vyhlášky Ministerstva spravodlivosti SR č. 368/2008 Z. z., ktorou sa**

¹¹⁵ Religionsgemeinschaft Zeugen Jehovas a iní proti Rakúsku, č. sťažnosti 40825/98 z 31. júla 2008, bod 60.

¹¹⁶ Ust. § 11 spolkového zákona o právnej subjektivite náboženských spoločností – *Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften*.

¹¹⁷ Pozri dôvodovú správu k novele uvedeného zákona č. BGBl. I Nr. 78/2011. Dôvodová správa na základe rozsiahlych výpočtov týkajúcich sa vyučovania náboženstva na školách prichádza k záveru, že požiadavka najmenej dvoch promile je odôvodnená. Dostupné na: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/I/I_01256/fname_222957.pdf [cit. 1. 11. 2018].

¹¹⁸ WIESHAIDER, W.: EŠLP a početný cenzus pre registráciu náboženských spoločností. In: MORAVČÍKOVÁ, M. – VALOVÁ, E. (eds.): *Ročenka Ústavu pre vzťahy štátu a cirkvi 2010*. Bratislava: Ústav pre vzťahy štátu a cirkvi 2011, s. 188-197.

vydáva Poriadok výkonu trestu odňatia slobody (ďalej len **Poriadok výkonu trestu**). Pod jej výkonom rozumie:

- a) vykonávanie bohoslužieb;
- b) rozhovory, pastoračné návštevy, vysluhovanie sviatostí a svätenín;
- c) vedenie študijných skupín;
- d) zabezpečovanie náboženskej literatúry;
- e) podieľanie sa na resocializácii odsúdeného a riešení jeho sociálnych problémov po prepustení z výkonu trestu.

Okrem týchto činností sú cirkvi a náboženské spoločnosti oprávnené pôsobiť pri prechode odsúdeného na slobodu, a to už pri jeho premiestnení do výstupného oddielu podľa § 85 ZoVTOS¹¹⁹ ako aj po prepustení, čím sa podieľajú na postpenitenciárnej starostlivosti.

Adekvátne tomu je ustanovený obsah duchovnej a pastoračnej služby vo výkone väzby podľa § 44 **vyhlášky Ministerstva spravodlivosti SR č. 437/2006 Z. z., ktorou sa vydáva Poriadok výkonu väzby** (ďalej len **Poriadok výkonu väzby**).

Rozkaz generálneho riaditeľa Zboru väzenskej a justičnej stráže č. 3/2009 o poskytovaní duchovnej služby obvineným a odsúdeným (ďalej len **RGR o poskytovaní duchovnej služby**) tento výpočet doplná v § 1 ods. 3 o príhovory cez ústavný rozhlas,¹²⁰ pastoračné návštevy, realizáciu biblických krúžkov, konanie besied (najmä s etickou tematikou) a koncertov náboženských hudobných skupín. Krúžky a besedy s náboženskou tematikou sú v porovnaní so psychologickým odborným pôsobením (napr. sociálno-psychologické výcviky, krízová intervencia, intervencia, psychoterapia, psychologické poradenstvo)¹²¹ civilnejšou formou pôsobenia na resocializáciu väzenskej klientely, v odbornej literatúre expresívne nazývanou aj "profesionálny diletantizmus" bez prísnej fixácie na rozličné koncepty a teórie, avšak s pozitívnym efektom na vzájomnú blízkosť duchovného a odsúdeného, resp. obvineného.¹²² Duchovní by mali mať spoločne so sociálnymi pracovníkmi na zreteli najmä resocializáciu odsúdeného, hoci každý z nich ju dosahuje iným spôsobom. Kým sociálny pracovník sa venuje najmä materiálnemu zabezpečeniu života odsúdeného a pomáha mu pri riešení sociálnych, finančných, pracovných, rodinných a právnych otázok (resp. tréningu

¹¹⁹ Pozri tiež Dôvodovú správu k ZoVTOS 2005, dostupná na: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=1693> [cit. 1. 11. 2018].

¹²⁰ Podľa § 7ods. 1 písm. c/ RGR o poskytovaní duchovnej služby riaditeľ ústavu môže obvineným umožniť rozhlasový prenos bohoslužieb a v prípade odsúdených dokonca aj televízny prenos počas cirkevných sviatkov.

¹²¹ Ročenka Zboru väzenskej a justičnej stráže za rok 2017. Dostupné na: <http://www.zvjs.sk/dokumenty/rocenky/Ro%C4%8Denka%202017.pdf> [cit. 1. 11. 2018].

¹²² Napr. AMMERMANN, T.: Entwurf einer Seelsorgekonzeption. In: Reader Gefängnisseelsorge, Heft 9/1999, s. 16, dostupné na: https://www.gefaengnisseelsorge.de/fileadmin/mediapool/gemeinden/E_gefaengnisseelsorge/Externer_Bereich/Publikationen/Reader_Gefaengnisseelsorge/RGS01_1999.pdf [cit. 1. 11. 2018].

týchto udalostí v priebehu trestu), duchovní sa zameriava na vnútornú stránku odsúdeného – na posilnenie jeho morálnej integrity, vyrovnanie sa so svojou vinou, prijatie seba samého, čo ho má motivovať k zmene jeho doterajšieho života.¹²³

Ústav je povinný informovať odsúdených o možnostiach poskytnutia duchovnej služby formou ponukových listov alebo prostredníctvom ústavného poriadku. Odsúdený realizuje výber cirkvi ústne alebo písomne formou žiadosti na predpísanom tlačive. V dôsledku zvýšenej ochrany osobných údajov sa dotknutá žiadosť neeviduje v registratúrnom denníku a nevyhotovuje sa pre ňu osobitný spisový obal. Odkladá ju príslušný duchovný ordinariátu alebo väzenský pastor, pričom po uplynutí času uloženia ich zničí skartovaním.¹²⁴

Poriadok výkonu trestu ukladá ústavu povinnosť zabezpečiť vhodné priestory pre výkon duchovnej služby. Za týmto účelom by mal riaditeľ ústavu dbať nielen o vybavenie pridelených miestností vhodným zariadením, ale aj o uskladnenie omšového vína.¹²⁵ Duchovný ordinariátu a väzenský pastor majú právo vstupovať do ubytovacích priestorov pre odsúdených z titulu ich pravidelnej duchovnej služby a paralelného členstva v štruktúre ZVJS. Iný zástupca cirkvi smie vstúpiť len do vyhradených priestorov ústavu a spravidla v sprievode príslušníka ZVJS.¹²⁶ V prípade realizácie skupinovej formy pastoračnej činnosti spolupracujú duchovní s ďalšími príslušníkmi zboru. Hromadné náboženské aktivity (najmä bohoslužby) sa zapisujú do mesačného výkazu, kým z ďalších náboženských aktivít (napr. štúdium biblie) sa vyhotovuje záznam s menným zoznamom zúčastnených.¹²⁷

Praktikovanie náboženstva sa však neobmedzuje len na účasť na náboženských obradoch, ale spravidla sa spája aj s ďalšími aspektmi života odsúdeného veriaceho. Medzi takéto fenomény patrí aj stravovanie odsúdeného podľa náboženských noriem. Ust. § 19 ZoVTOS 2005 umožňuje pri podávaní stravy prihliadnuť aj na náboženské a kultúrne tradície odsúdených. V praxi ide najmä o rešpektovanie pôstov, presadzovanie vegetariánstva, či odmietanie konzumácie mäsa určitého druhu, vrátane spôsobu prípravy a servírovania jedla (napr. u ortodoxných židov).¹²⁸ Zloženie a nutričnú hodnotu jedla pri neštandardných požiadavkách na poskytnutie stravy podľa

¹²³ MARTINEK, M.: Role sociálního pracovníka a duchovního ve věznicí. In: *Sociální práce*, č. 2, roč. 12, 2012, s. 30. (zvlášťne číslo s podnázvom „Sociální práce s pachatelí trestných činů“).

¹²⁴ Pozri § 68 ods. 2 Poriadku výkonu trestu a § 5 ods. 5-6 RGR o poskytovaní duchovnej služby v znení novelizačného RGR 11/2017.

¹²⁵ Ust. § 68 ods. 3 Poriadku výkonu trestu v súlade s § 7 ods. 1 písm. a/ a g/ RGR o poskytovaní duchovnej služby.

¹²⁶ Ust. § 4 ods. 2-3 RGR o poskytovaní duchovnej služby.

¹²⁷ Ust. § 68 ods. 5 Poriadku výkonu trestu a § 8 ods. 1-2 RGR o poskytovaní duchovnej služby.

¹²⁸ TITTOVÁ, M.: *Zákon o výkone trestu odňatia slobody: Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 91.

náboženských obyčajov určuje asistent výživy s prihliadnutím na peňažné limity ústavnej kuchyne.¹²⁹ Podobné ustanovenie je výsledkom zohľadnenia bodu 22.2 Európskych väzenských pravidiel, ktorý požaduje, aby boli do národnej legislatívy zahrnuté požiadavky výživnej stravy aj v prípade rôznych výživových potrieb jednotlivých väzňov.¹³⁰ Ide o prevenciu proti prípadnému ukráteniu odsúdeného o prijatie primeraných nutričných hodnôt v dôsledku žiadosti o osobitný spôsob stravovania. Na základe väčšiny vnútorných poriadkov jednotlivých ústavov môže odsúdený požiadať o osobitný spôsob stravovania na predpísanom tlačive riaditeľa ústavu. Pripúšťa sa žiadosť o bezmäsitú stravu alebo bezbravčový pokrm, pričom sa hodnota stravnej dávky nemení.¹³¹ RGR 3/2009 o poskytovaní duchovnej služby explicitne priznáva v ust. § 7 ods. 2 právo na zabezpečenie bezmäsitej stravy veriacim katolíkom každý piatok, osobitne na Veľký piatok a popolcovú stredu.

Podľa Ročeniek ZVJS v jednotlivých ústavoch pravidelne pôsobí popri ďalších záujmových krúžkoch aj biblický krúžok, niekde sa schádza aj osobitný „liturgicko-kreatívny“ spolok (zrejme sa zaoberá výzdobou liturgických priestorov), vrátane existencie hudobného krúžku, ktorý dopĺňa liturgické slávenia spevom a hudbou. Odsúdení môžu študovať náboženskú výchovu. Nemožno však opomenúť, že pod dohľadom väzenského kaplána sa prakticky realizujú všetky ostatné krúžky v ústavoch (výtvarný, žurnalistický, výtvarný, šachový, dramatický a ďalšie).¹³² V ústavoch pôsobia aj rôzne rómske kresťanské komunity, napr. Boží dom, alebo evanjelizačné združenie žien Aglow SR pod patronátom Evanjelickej cirkvi a. v. na Slovensku.

4. Aplikačná prax duchovnej služby v ústavoch a jej komparácia s medzinárodnými štandardmi

„*Šedivá je teória, zelený je strom života*“.¹³³ Potreba konfrontovať načrtnutý normatívny stav s praxou v slovenských ÚVV a ÚVTOS pohla autorov štúdie k realizácii aplikovaného výskumu. Ako najvhodnejší prostriedok pre

¹²⁹ Ust. § 30 ods. 3 Poriadku výkonu trestu.

¹³⁰ Odporúčanie Rec (2006)2 Výboru ministrov členským štátom Rady Európy o európskych väzenských pravidlách z 11. 1. 2006.

¹³¹ Ust. § 10 Ústavného poriadku pre odsúdených v ÚVV a ÚVTOS v Bratislave; § 10 Ústavného poriadku pre odsúdených v ÚVV a ÚVTOS v Banskej Bystrici; § 10 Ústavného poriadku pre odsúdených v ÚVV a ÚVTOS v Leopoldove; § 10 Ústavného poriadku pre odsúdených v ÚVV a ÚVTOS v Ilave a mnohé ďalšie.

¹³² Ročenka Zboru väzenskej a justičnej stráže za rok 2016. Bratislava: ZVJS, 2017, s. 39. Podobne: Ročenka Zboru väzenskej a justičnej stráže za rok 2015. Bratislava: ZVJS, 2016, s. 40.

¹³³ *Grau, teurer Freund, ist alle Theorie, und grün des Lebens goldner Baum (Johann Wolfgang von Goethe, Faust, I. časť)*. Pozri: KURZ, H. (ed.): *Goethes Werke*. Vierter Band. Leipzig: Verlag des Bibliographischen Instituts, 1864, s. 64.

nadobudnutie konkrétnych poznatkov zvolili interview. Hoci sú si vedomí toho, že rozhovorom nemožno zistiť objektívne aspekty sociálnych javov, ale len ich odraz v ľudskom vedomí, túto prekážku prekonali výberom respondentov podľa takého kľúču, aby boli dopytované subjekty natoľko zorientované v nastolenej problematike, že aj ich subjektívne postrehy môžu byť prínosné.¹³⁴ Za týmto účelom oslovili všetkých duchovných pôsobiacich na pôde Vikariátu ZVJS, vrátane všetkých pastorov Ústredia ekumenickej a pastoračnej služby. Plnohodnotné interview bolo zrealizované na vzorke štyroch väzenských kaplánov, ktorí vykonávajú službu duchovných v jednotlivých ÚVV a ÚVTOS alebo ÚVTOS, vrátane jedného pastora Ústredia ekumenickej a pastoračnej služby pochádzajúceho tiež z praxe. Pri realizácii jednotlivých rozhovorov boli dodržané právne predpisy a interné normy ZVJS. Výsledky rozhovorov boli zovšeobecnené a anonymizované.

Hneď na úvod možno konštatovať, že sa v priebehu výskumu potvrdila naša výskumná hypotéza z predchádzajúcej časti, podľa ktorej je náboženská sloboda odsúdených a zadržaných osôb dostatočne inštitucionálne zabezpečená v prípade ich príslušnosti k registrovaným cirkvám a náboženským spoločnostiam. Aj Európsky súd pre ľudské práva v rozsudku *Iorgoiu proti Rumunsku* konštatoval, že „porušenie náboženskej slobody v ústavoch na výkon trestu odňatia slobody je málo pravdepodobné, ak určitej cirkvi prináleží v príslušnom ústave stabilné inštitucionálne zázemie a výkon pastoračnej služby je koordinovaný uspokojivo“.¹³⁵ Prirodzene zraniteľnejšie sú však osoby, ktoré k týmto cirkvám a náboženským spoločnostiam nepatria.

Počas jedného rozhovoru rezonoval najmä prípad moslima, ktorý sa z náboženských dôvodov nechcel holiť. Podľa pravidiel svojej viery pokladal za nutné, aby mu narástla brada, čo podľa vyjadrenia duchovného bolo v rozpore s internými predpismi Ústavu o vzhľade a hygiene odsúdených. Dozorcovia Ústavu ho však dokázali presvedčiť v priateľskom rozhovore, aby dobrovoľne súhlasil s vykonaním hygienického úkonu a svojej brady sa vzdal. Tento skutkový stav možno analyzovať v súvislosti so sťažnosťami *Patterson Mathews v. Trinidad and Tobago*¹³⁶ a *Boodoo v. Trinidad and Tobago*¹³⁷, ktoré posudzoval Výbor pre ľudské práva OSN kvôli údajnému porušeniu čl. 18 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach (ďalej „MPOPP“), garantujúcom slobodu myslenia, svedomia a náboženstva. Výbor posudzoval oprávnenosť násilného odstránenia brady mos-

¹³⁴ Tento výskum bol realizovaný podľa štandardných vedeckých pravidiel pre zvolenú metódu. K tomu pozri: BENČO, J.: *Metodológia vedeckého výskumu*. Bratislava: Iris, 2001, s. 70-73; podobne MOLNÁR, Z. a KOL.: *Pokročilé metódy vedecké práce*. Praha: Profess Consulting, 2012, s. 40-44.

¹³⁵ *Iorgoiu proti Rumunsku*, sťažnosť č. 1831/02 z 17. júla 2012, bod 100.

¹³⁶ *Patterson Mathews v. Trinidad and Tobago*, správa č. 569/1993 z 31. marca 1998 (CCPR/C/62/D/569/1993).

¹³⁷ *Clement Boodoo v. Trinidad and Tobago*, správa č. 721/1996 z 2. augusta 2002 (CCPR/C/74/D/721/1996).

limského väzňa dozorcami. Prvá s'ťažnosť bola zamietnutá z procesných dôvodov, v druhom prípade sa síce preukázalo porušenie čl. 18 MPOPP, no sporné konanie vnútroštátnych orgánov zasahovalo aj do ďalších oprávnení odsúdeného, napr. právo účasti na bohoslužbe a právo na držbu náboženskej literatúry.

Teoretici zdôrazňujú, že praktizovanie náboženstva zahŕňa širokú škálu konaní, vrátane zachovávanía obradov, pričom násilné oholenie tváre odsúdeného napriek námietkam, že je to v rozpore s pravidlami jeho viery, rozhodne možno kvalifikovať ako zásah do náboženskej slobody.¹³⁸ Ak sa zamriame výlučne na odstránenie brady vo väzení, podobné obmedzenie by mohlo byť najmä v štrasburskej judikatúre legitimizované zachovaním poriadku a disciplíny v ústavoch. V minulosti Európska komisia pre ľudské práva zamietla s'ťažnosť budhistu, ktorému nebolo vo väzení umožnené, aby mu narástla brada z dôvodu, že by to s'ťažilo identifikáciu jeho osoby dozorcami.¹³⁹ Vzhľadom na súčasné smerovanie judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva síce možno predpokladať proporcionálnejší prístup k nutnosti tohto obmedzenia,¹⁴⁰ no legitímny cieľ zachovania verejného poriadku a bezpečnosti je stále natoľko silným faktorom, že by ku konštatovaniu porušenia čl. 9 Dohovoru vôbec nemuselo dôjsť.¹⁴¹ Tieto úvahy sú o to abstraktnejšie, že v načrtnutom slovenskom prípade nešlo o násilné oholenie tváre odsúdeného, ale o jeho dobrovoľné rozhodnutie na základe argumentov dozorcov, čo však na druhej strane možno chápať aj ako určitý indikátor potenciálnych otázok v budúcnosti.

Jeden z duchovných sa stretol aj s prípadom židovského odsúdeného, ktorý sa domáhal **poskytovania košer stravy** v ústave. Vzhľadom na zložitosť prípravy takéhoto pokrmu mu bolo splnenie tejto požiadavky odopreté, no v súlade s predpismi sa mohol uspokojiť s bezbravčovou stravou. Na

¹³⁸ TAYLOR, P. M.: *Freedom of Religion: UN and European Human Rights Law and Practise*. New York: Cambridge University Press, 2005, s. 135.

¹³⁹ X. proti Rakúsku, s'ťažnosť č. 1753/63 z 15. februára 1965. Pozri tiež: EVANS, M. D.: *Religious liberty and international law in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997, s. 308.

¹⁴⁰ Mnohí právni vedci pokladajú novšie rozhodnutie Najvyššieho súdu USA vo veci *Holt v. Hobbs* [574 U. S. (2015) z 20. januára 2015] za výzvu na zmenu načrtnutého európskeho prístupu. Tento rozsudok priznal väzňom možnosť ponechať si udržiavanú bradu, ak sa tak rozhodli z náboženských dôvodov. Americkí sudcovia síce schválili realizáciu osobitných obmedzení vo väzenskom režime, ale zároveň uviedli, že odstránenie malej a pestovanej briadky moslimského chovanca nemôže byť pokladané za ohrozenie verejného poriadku. K tomuto rozhodnutiu a ďalšiemu vývoju v USA pozri: SORKIN, A.: *Knight v. Thompson, Marginal Risk and the Uncertainty of RLUIPA in the Eleventh Circuit*. In: *Oxford Journal of Law and Religion*, č. 3, roč. 5, 2016, s. 605.

¹⁴¹ Precedensom je najmä prípad *Sikha*, ktorý odmietol z náboženských dôvodov nosiť väzenskú uniformu, pretože išlo o stígnu, ktorá ho oberala o jeho náboženskú príslušnosť a tak radšej sedel v cele nahý (X. proti Spojenému kráľovstvu, s'ťažnosť č. 8231/78 z 6. marca 1982) alebo prípad „politického väzňa“, ktorý z čl. 9 Dohovoru vyvodzoval právo nebyť stotožňovaný s bežnými väzňami rovnakou uniformou (Mc Feeley a ostatní proti Spojenému kráľovstvu, s'ťažnosť č. 8317/78 z 15. mája 1980). V oboch prípadoch Európska komisia pre ľudské práva jasne preukázala dôležitosť poriadku a disciplíny vo väzenských zariadeniach.

margo tejto žiadosti duchovný podotkol, že jeho nároky sú zjavne šikanózne, lebo inak neprejavuje známky života podľa židovskej ortodoxie. V štrasburskej judikatúre ide o jednu z klasických výhrad žalovaných štátov, podľa ktorej odsúdené osoby schválne vznášajú osobitné stravovacie nároky podmienené náboženstvom, napríklad z toho dôvodu, aby dostali kvalitnejšiu stravu,¹⁴² čím nechceme naznačiť, že to tak v praxi nemusí byť. Na druhej strane sa ESĽP usiloval v posledných rozhodnutiach nájsť primeranú rovnováhu medzi finančnými nákladmi ústavnej kuchyne a individuálnymi požiadavkami odsúdených. Napríklad sa vyslovil, že poskytovanie vegetariánskeho jedla nemôže kuchyňu neprimerane zaťažovať.¹⁴³ Príprava košér pokrmov je však podstatne zložitejšia a dá sa predpokladať, že by tejto sťažnosti ESĽP s vysokou pravdepodobnosťou nevyhovelo.¹⁴⁴

S ďalšími zásadnejšími otázkami ľudskoprávneho charakteru sme sa nestretli. Prístup k duchovnému majú odsúdený zabezpečený uspokojivo. Okrem väčšinových cirkví, ktoré majú v ústavoch inštitucionálne zastúpenie, tam prichádzajú na žiadosť odsúdených aj externí duchovní. Odsúdenému, ktorý žiadal stretnutie výlučne s pravoslávny duchovným, bolo vyhovené a pravidelne za ním dochádza kvalifikovaný kňaz z najbližšieho okolia. Vo viacerých ústavoch sa s týždennou pravidelnosťou konajú v učebni stretnutia Svedkov Jehovových, v rámci ktorých vykladajú biblické texty a vedú náboženskú diskusiu. Mnohí duchovní naznačili, že práve **Svedkovia Jehovovi** sa spomedzi menších náboženských spoločností najaktívnejšie zapájajú do väzenskej pastorácie. Väzenské knižnice konkrétnych ústavov poskytujú relatívne veľké množstvo titulov z oblasti náboženskej literatúry a väzenský kaplán má právo vypožičiavať knihy odsúdeným aj zo svojej osobnej knižnice. V niektorých ústavoch býva praktický problém so zabezpečením vhodného priestoru na bohoslužbu. Keďže projekty väčšiny ústavov pochádzajú z čias socializmu, s modlitebňami sa pri ich stavbe nepočítalo. Preto sa na podobné účely používajú najmä viacúčelové miestnosti.

Predmetom diskurzu boli aj organizačné otázky. Interný duchovný je do špeciálnej pastorácie vyslaný svojou cirkvou a biskupom. Stáva sa súčasťou Ordinariátu alebo Ekumenickej pastoračnej rady, pričom v jednotlivých vä-

¹⁴² Vartic proti Rumunsku (č. 2), sťažnosť č. 14150/08 z 17. 12. 2013, bod 43.

¹⁴³ Jakóbski proti Poľsku, sťažnosť č. 18429/06 z 7. 12. 2010, body 48-55. K tomu pozri: SCHABAS, W.: *The European Convention on Human Rights: A Commentary*. New York: Oxford University Press, 2015, s. 435.

¹⁴⁴ Podávanie košér jedál vo väzniciach sa explicitne týkal starší judikát X. proti Spojenému kráľovstvu, sťažnosť č. 5947/72 z 5. marca 1976, kde však Komisia pre ľudské práva osobitne ocenila snahu väzenských orgánov o riešenie situácie, napr. zabezpečenie konzultácie s rabinom, ako by požiadavkám takéhoto väzňa mohla vyhovovať vegetariánska strava. Zákaz dovozu košér jedál do väzníc explicitne schválila Komisia v prípade D. a E. S. proti Spojenému kráľovstvu, sťažnosť č. 13669/88 z 7. marca 1990. Pozri: TEMPERMAN, J.: Freedom of Religion or Belief in Prison: A Critical Analysis of the European Court of Human Rights' Jurisprudence. In: *Oxford Journal of Law and Religion*, č. 1, roč. 6, 2017, s. 63-65.

zenských zariadeniach nadobúda osobitné postavenie v rámci ZVJS. V tejto triede nie je vnímaný výlučne ako duchovný, ale pôsobí na pozícii, ktorá sa funkčne a pracovne približuje **úlohe pedagóga**. Z toho vyplýva, že duchovný vykonáva aj činnosť, ktorá nepatrí do okruhu jeho bežnej pôsobnosti a pritom podlieha riaditeľovi konkrétneho ústavu. Preto voči odsúdeným vystupuje v dvojakej úlohe: raz vykonáva duchovnú službu, inokedy má na starosti zabezpečenie bežného režimu ústavu (napr. predvádza ho na vychádzku), čo oslabuje pozíciu duchovného v očiach odsúdených.

Značný problém vzniká aj v súvislosti s ochranou osobných údajov dotknutých osôb. Každé duchovné stretnutie je zaregistrované v žiadosti, ktorú musel odsúdený vyplniť. Tento dokument v praxi kontrasignuje pedagóg a riaditeľ ústavu ho môže kedykoľvek skontrolovať. Predovšetkým RGR 11/2017, ktorý novelizoval platný RGR o poskytovaní duchovnej služby obvineným a odsúdeným sa usiloval zaviesť určité pravidlá ochrany osobných údajov. Z mesačného výkazu náboženských aktivít, do ktorého sa zaznamenávajú akékoľvek hromadné náboženské aktivity, odstránil najmä údaj o príslušnosti ku konkrétnej cirkvi a náboženskej spoločnosti (vrátane sprievodných identifikačných znakov, napr. mena a pozície duchovného). Evidovanie a kontrola žiadostí o poskytnutie duchovnej služby je však v ústavoch stálou nevyhnutnosťou.

Z hľadiska sociologických účinkov duchovnej služby medzi odsúdenými možno zovšeobecniť, že najmä v ústavoch pre mužov je vyžadované si rozhovoru s duchovným, či akýkoľvek iný náboženský úkon, vnímaný kolektívom ako prejav slabosti a dôvod zosmiešňovania jednotlivca inými chovancami. Hoci rozhovory s duchovným sú relatívne obľúbené a konanie väčších náboženských akcií je vítaným odbúraním rutinného spôsobu života, napriek tomu pôsobí v ústavoch aj veľká skupina odsúdených, ktorá odmieta poskytovanie duchovných služieb, k čomu, samozrejme, nie sú nútení k náboženskej aktivite a činnosť väzenských kaplánov sa poskytuje výlučne na dobrovoľnej báze. Niekedy však požiadajú o duchovné poradenstvo aj ateisti.

Na záver možno dodať, že autori konfrontovali v diskusii iba interných väzenských duchovných, ktorí sú zároveň členmi ZVJS. Uvedomujú si nielen prednosti tohto výskumu, ale aj jeho jednostrannosť. Podľa výskumu z britského prostredia pri realizovaní podobných projektov sú vo vnímaní jednotlivých kategórií duchovných značné rozdiely. Napríklad na otázku, či je v ústavoch zabezpečený dostatočný prístup k náboženským pomôckam iných vierovyznaní (posvätné knihy, modlitebné ružence, koberček atď.) odpovedalo až 89 % anglikánskych kaplánov kladne, zatiaľ čo k ich názoru sa priklonilo len 25% externe dochádzajúcich duchovných. Na otázku, či sa v ústavoch stretávajú aj s organizáciou hromadných náboženských úkonov

iných vierovyznaní odpovedalo 33% anglikánskych kaplánov áno, kým ich stanovisko zdieľalo len 12 % externých duchovných.¹⁴⁵

Z toho možno vyvodit' aj hypotézu o určitej menšej miere vnímavosti konkrétnych duchovných k iným vierovyznaniam, čo iste neprospejea ekumenickému charakteru duchovnej služby. Zaiste nejde o nič vypuklé, ale aj v našom výskume všetci duchovní zhodne tvrdili, že sa nikdy nestretli s porušovaním náboženskej slobody odsúdených s menšinovým vierovyznaním, ba príbeh o brade moslimského väzňa bol podaný skôr ako zábavná historika, než možné obmedzenie náboženskej slobody.

Napriek tomu mnohí z nich potvrdili, že konkrétne podmienky uplatňovania náboženskej slobody v rámci každodenného behu času sa v jednotlivých ústavoch líšia a uplatňovanie náboženskej slobody často závisí na individuálnom prístupe každého dozorca a miere jeho pochopenia voči odsúdenému. Ľudský faktor je aj v tomto prípade veľmi dôležitý, hoci nemožno opomenúť tú skutočnosť, že duchovný vikariátu a pastori Ekumenickej pastoračnej služby sú povinní vyvíjať duchovné aktivity aj k samotným príslušníkom Zboru väzenskej a justičnej stráže, načo ich zaväzuje nielen medzinárodná zmluva, ale aj interné predpisy.

5. Stručne k zahraničnej právnej úprave

V súčasnej Európe môžeme pozorovať dve rozšírené modely zabezpečenia duchovnej starostlivosti o zadržaných a odsúdených. Prvý variant je založený na uzavretí osobitnej zmluvy so Svätou stolicou, za ktorou zväčša nasleduje negociácia obdobných dohôd s inými náboženskými spoločenstvami. Do tohto rámca možno zaradiť aj Slovenskú republiku. Problematika duchovnej služby vo väzniciach je pravidelnou súčasťou moderných konkordátov, pričom bola predmetom úpravy Zmluvy s Poľskom (čl. 17);¹⁴⁶ s Chorvátskom (čl. 16); so Saskom (čl. 12); s Durínskym (čl. 14)¹⁴⁷ a ďalší-

¹⁴⁵ BECKFORD, J. – GILIAT, S.: *Religion in Prison: Equal Rites in a Multi-Faith Society*. New York: Cambridge University Press, 2005, s. 19.

¹⁴⁶ Čl. 17 ods. 1 Poľského Konkordátu znie: „Osobám, umiestneným v nápravno-výchovných a resocializačných zariadeniach, rovnako ako aj v domovoch sociálnej starostlivosti a v iných ústavoch a strediskách tohto druhu, zaručuje Poľská republika podmienky pre výkon náboženskej slobody a dobrodenie náboženskej charity...“ V ods. 2 im zaručuje najmä právo na nedeľnú a sviatočnú omšu, na katechézu a na duchovné obrady konané skupinovú aj individuálnou formou. Pozri: HRDINA, I. A. (eds.): *Texty ke studiu konfesního práva I. (Evropa a USA)*. Praha: Karolinum, 2006, s. 242.

¹⁴⁷ Čl. 14 Durínského konkordátu znie: „V štátnych nemocniciach a nápravných zariadeniach, ako aj v iných verejných ústavoch Slobodného štátu Durínsko, v ktorých je poskytovanie duchovnej starostlivosti obvyklé, sa umožňuje, aby tu Katolícka cirkev vykonávala bohoslužby a duchovnú starostlivosť.“ Pojem obvyklé sa vykladá v súvislosti s čl. 140 Základného zákona SRN. Pozri: HRDINA, I. A. (eds.): *Texty ke studiu konfesního práva I. (Evropa a USA)*. Praha: Karolinum, 2006, s. 261.

mi krajinami. Podobné ustanovenie absentuje jedine v Zmluve s Albánskom.¹⁴⁸

Druhý model zabezpečenia duchovnej starostlivosti nemá inštitucionálny zmluvný rámec. Medzi zástupcov týchto krajín patrí napr. Česká republika, kde rokovania o uzatvorení konkordátu dopadli neúspešne. Tento nedostatok nemusí automaticky uberať na kvalite poskytovaných duchovných služieb. Do uzavretia zmluvy so Svätou stolicou sem napokon bolo možné zaradiť aj Slovenskú republiku (s takýmto systémom počíta napr. Poriadok výkonu trestu odňatia slobody č. 125/1994 Z. z.). Duchovná služba je v praxi vykonávaná prostredníctvom viacstranných dohôd na vnútroštátnom fóre, ktoré majú zabezpečiť pôsobenie cirkví a náboženských spoločností v takých oblastiach verejnej sféry (okrem väzenstva aj v ozbrojených silách), ktoré nie sú štandardne prístupné všetkým právnickým osobám, ale v ktorých bežne cirkvi v demokratických štátoch pôsobia.¹⁴⁹ V roku 1994 bola tak uzatvorená prvá dohoda medzi Väzenskou službou ČR a Českou biskupskou konferenciou a Ekumenickou radou cirkví ČR.¹⁵⁰ Načrtnutá zmluvná báza poskytuje platformu pre reálne fungovanie duchovnej služby v ČR. Na tomto základe sa duchovný môže stať zamestnancom *Vězeňské služby ČR*, obdoby nášho ZVJS, postačuje na to odporúčania od jeho náboženského spoločenstva. Následne sa stáva tzv. väzenským kaplánom, ktorí sú organizovaní vo VDS (*Vězeňská duchovní služba*) na čele s hlavným kaplánom.¹⁵¹

Hoci výkon tejto činnosti vo väzbe, vo výkone trestu odňatia slobody a v rámci zabezpečovacej detencie je tzv. zvláštnym právom, ktoré prináleží len niektorým registrovaným cirkvám a náboženským spoločnostiam podľa § 7 zákona č. 3/2002 Sb. o cirkvách a náboženských spoločnostiach, je potrebné si uvedomiť, že prostredníctvom uvedených osobitných dohôd môže spolupracovať s väzenskými zariadeniami akýkoľvek člen, ba aj pozorovateľ Ekumenickej rady cirkví.¹⁵²

V Českej republike navyše pôsobí aj *Vězeňská duchovní péče* (VDP) ako dobrovoľné združenie kresťanov poskytujúcich pomoc zadržaným a odsúdeným osobám. Väčšiu mieru aktivity tam vyvíja aj *Medzinárodné väzenské spoločenstvo* v ČR (MVS), ktoré sa profiluje ako nadnárodné kresťanské ekumenické združenie, ktoré je napojené na americkú kresťanskú spoloč-

¹⁴⁸ NĚMEC, D.: *Konkordátní smlouvy Svätého stolce s postkomunistickými Zeměmi (1990-2008)*. Bratislava: Ústav pre vzťahy štátu a cirkví, 2010, s. 174-176.

¹⁴⁹ Porovnaj k tomu dôvodovú správu k zákonu č. 3/2002 Sb. o cirkvách a náboženských spoločnostiach.

¹⁵⁰ Najnovšia dohoda „o duchovní službě ve vězeňství“ je z 21. 11. 2013. Pozri: TRETERA, J. R. – HORÁK, Z.: *Konfesní právo*. Praha: Leges, 2015, s. 214-216.

¹⁵¹ Pozri bližšie: MENKE, M.: *Zvláštní právo cirkví na působení ve vězeňství*. In: BENÁK, J. (ed.): *Církev a stát 2013 (Sborník z konference)*. Brno: Masarykova univerzita 2013, s. 33-34.

¹⁵² MALDENÁKOVÁ, L.: *Církev a náboženské společnosti: Správněprávní aspekty jejich vzniku a činnosti*. Praha: Leges, 2014, s. 130-132. Pozri tiež: KŘÍŽ, J.: *Zákon o cirkvách a náboženských společnostech: Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 105-109.

nosť *Prison Fellowship International*. Toto spoločenstvo združuje pevne presvedčených kresťanov (najmä laikov), ktorí chcú dobrovoľne pomáhať odsúdeným prostredníctvom najrozmanitejších programov (napr. dopisovanie s odsúdenými, posielanie hygienických balíčkov samotným odsúdeným, vrátane zasielania vianočných darčiekov deťom odsúdeným v mene dotyčného väzňa, sprevádzanie väzňa v prvých dňoch po prepustení z výkonu trestu, či dokonca organizácia stretnutí páchatel'ov a obetí trestných činov, pokiaľ je to možné a prínosné, za účelom terapeutického precítenia svojich pozícií, odpustenia a duševného uzdravenia oboch strán).¹⁵³ V praxi však vzniká medzi MVS a VDP isté nebadateľné napätie. V Českej republike je teda duchovná starostlivosť o väzňov doplnená aj relatívne rozsiahlym spolkovým systémom.

Záver

Zabezpečenie náboženskej slobody v rámci slovenských ústavov možno pokladať za konformné so štandardmi iných európskych štátov, a to v kontraste s právnym stavom a praxou do roku 1990, keď bol prípustný len vplyv spoločenských organizácií a ingerencia cirkví vo výkone trestu bola vylúčená. Vyplýva nielen zo znenia 24 Ústavy SR, no vo svojej podstate je jej uplatňovanie založené najmä na zmluvných záväzkoch Slovenskej republiky. V prvom rade ide o ľudskoprávnu dimenziu medzinárodných konvencií, ktorú predstavuje čl. 9 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, vrátane čl. 18 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach, garantujúce slobodu myslenia, svedomia a náboženského presvedčenia aj vo väzenských priestoroch (čo dosvedčuje bohatá judikatúra príslušných medzinárodných orgánov).¹⁵⁴ Druhý pilier zabezpečenia náboženskej slobody predstavujú zmluvy so Svätou stolicou zastupujúcou Rímskokatolícku cirkev (rozumej vrátane Gréckokatolíckej) a dohody s ďalšími cirkvami a náboženskými spoločnosťami. Majú predovšetkým organizačno-inštitucionálny rozmer.

Predložená štúdia poukázala na skutočnosť, že duchovná starostlivosť o odsúdených je v ústavoch realizovaná veľmi uspokojivo, pokiaľ ide o veriacich najväčších cirkví na Slovensku. Je veľmi nepravdepodobné, aby v tejto oblasti došlo k porušeniu náboženskej slobody, čomu má brániť aj relatívne rozsiahly inštitucionálny aparát duchovnej služby (čo si dovoľíme tvr-

¹⁵³ KABÁTOVÁ, G.: Mezinárodní vězeňské společnosti. In: *Sociální práce*, č. 2, roč. 12, 2012, s. 41 (zvláštne číslo s podnázvom „Sociální práce s pachateli trestných činů“).

¹⁵⁴ Pozri napr. TEMPERMAN, J.: Freedom of Religion or Belief in Prison: A Critical Analysis of the European Court of Human Rights' Jurisprudence. In: *Oxford Journal of Law and Religion*, č. 1, roč. 6, 2017, s. 48 a nasl.

diť aj napriek tomu, že dosiaľ nie sú obsadené všetky systematizované miesta väzenských duchovných). Samozrejme, odsúdenému môžu byť uložené primerané a rozumne zdôvodnené obmedzenia, ktoré možno legitimizovať s ohľadom na evidentný verejný záujem.¹⁵⁵

Na druhej strane však štúdia upriamila pozornosť aj na odsúdených, ktorí nevyznávajú náboženstvo registrovanej cirkvi a náboženskej spoločnosti v SR. Realizácia ich náboženskej slobody by mohla byť výrazne sťažená, keďže naša legislatíva odvodzuje celé ďalšie pôsobenie náboženského spoločenstva v ústavoch na moment registrácie cirkvi a náboženskej spoločnosti. Keďže duchovná starostlivosť si v prípade týchto zadržaných a odsúdených neplní svoj účel, môžu v ústavoch upadnúť do ešte väčšej izolácie a frustrácie, ktorá rozhodne nenapomáha ich resocializácii. Tým pádom v ústavoch vzniká skupina odsúdených, aj keď prakticky veľmi malá, ktorej by slovenské orgány eventuálne nemuseli vyhovieť pri ich žiadostiach o realizáciu náboženskej slobody. Zároveň možno vysloviť obavu, že podobné náboženské „extravagancie“ by sa mohli stretnúť len s veľmi malou mierou pochopenia zo strany príslušníkov ZVJS. V tomto bode identifikujeme možnú slabinu slovenskej legislatívy a jej rozpor s čl. 9 Dohovoru. Ako najpriateľnejšie riešenie sa ponúka zníženie hranice potrebného počtu členov cirkvi alebo náboženskej spoločnosti potrebného na registráciu, a to zo súčasných 50 000 ideálne desiatinnú úroveň.

Ďalšou možnosťou by bolo prijatie mechanizmu, ktorý by umožnil v individuálnych a skutočne odôvodnených prípadoch aj pôsobenie neregistrovanej cirkvi a náboženskej spoločnosti v ústavoch, čo by sa mohlo týkať minimálne akceptácie návštev duchovného takéhoto náboženského spoločenstva na žiadosť konkrétneho zadržaného alebo odsúdeného, čo podľa súčasného stavu nie je možné, ibaže by prišiel na návštevu ako súkromná osoba podľa bežného režimu návštev v ústavoch (teda napr. na úkor návštev rodinných príslušníkov). Samozrejme, že k tomuto modelu by bolo možné pristúpiť iba za podmienky, že podobný duchovný by bol pri výkone tejto

¹⁵⁵ Judikatúra ESEP k tomu ponúka bohatú kazuistiku: *Childs proti Spojenému kráľovstvu*, sťažnosť č. 9813/82 z 1. marca 1983 (Násilníckemu odsúdenému zakázali účasť na spoločných bohoslužbách, lebo hrozilo, že ublíži spoluväzňom na zdraví, alebo oni jemu, keďže svedčil proti nim – dôvodom obmedzenia bol verejný poriadok); *M. proti Spojenému kráľovstvu*, sťažnosť č. 9907/82 z 12. decembra 1983 (Obdobe filmového Hannibala Lectra, extrémne nebezpečnému odsúdenému, ktorého držali v zvláštnej klietke, mohol kňaz udeľovať sväté prijímanie cez mrežu – nešlo o dehonestáciu jeho náboženskej slobody); *Seredyuk proti Rusku*, sťažnosť č. 24984/02 z 13. januára 2006 (odsúdený namietal, že sa nemôže zúčastňovať väzenských bohoslužieb, no zo skutkového stavu vyplynulo, že tento zákaz spočíval v rozhodnutí farskej kongregácie, ktorá odsúdeného z bohoslužieb vylúčila pre neustále výtržnosti a oplzlé správanie voči duchovnému). K tomu pozri zo staršej literatúry: EVANS, C.: *Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights*. New York: Oxford University Press, 2003, s. 151. Z novšej: GREGOR, M.: Ochrana náboženskej slobody vo „väzniciach“ z pohľadu Európskeho súdu pre ľudské práva. In: *Cirkev a štát 2018*. Brno: Masarykova univerzita 2018. (Ústne prednesený referát, príspevok v tlači).

služby v plnom rozsahu viazaný právnyimi predpismi SR, internými predpismi ZVJS a ústnymi pokynmi poverených príslušníkov ZVJS. Istá apro-
bácia (overenie) konkrétneho náboženského spoločenstva – čo je absolútne
nevyhnutné v dôsledku prevencie voči sektám a ich prieniku do tak špeci-
fického prostredia ako je to väzenské – by mohla v tomto prípade prebiehať
aj na základe dohody a voľného uváženia napr. riaditeľa ústavu, či povere-
nou osobou na Generálnom riaditeľstve ZVJS.

Použitá literatúra

Historické pramene a právne predpisy

1. *Das Corpus Juris Civilis in's Deutsche übersetzt von einem Vereine Rechtsgelehrter*. Siebenter Band: Novellen. Leipzig: Verlag von C. Focke, 1833. s. 1134.
2. *Nariadení č. 165/1854 ř. z. o vnitřním úřadování a jednacím řádu ve věcech trestních. Hivatalos jelentés az országos fegyintézetekről az 1867-ik évben*. Budán: A magyar kir. Tudomány-egyetem nyomdájából, 1868. s. 157
3. Zákon č. 119/1873 ř. z. z 23. 5. 1873, jímž se zavádí nový řád soudu trestního (Trestný řád).
4. *Domáci řád pro c. k. mužskou trestnici v Praze zo dňa 28. mája 1889*. Praha: Nákladem c. k. státního zastupitelství, 1889.
5. Zákon č. 100/1960 Zb. Ústava Československej socialistickej republiky.
6. Zákon č. 59/1965 Zb. o výkone trestu odňatia slobody.
7. Rozkaz Ministra spravodlivosti Slovenskej socialistickej republiky č. 32/1970 (Poriadok pre výkon väzby).
8. Vyhláška Ministerstva spravodlivosti SR č. 125/1994 Z. z., ktorou sa vydáva Poriadok výkonu trestu odňatia slobody.
9. Vyhláška Ministerstva spravodlivosti SR č. 114/1994 Z. z., ktorou sa vydáva Poriadok výkonu väzby.

Cirkevnoprávne pramene a predpisy

1. *Sväté písmo Starého i Nového zákona*. Trnava: Spolok sv. Vojtecha, 2005. 2305 s. ISBN 80-7162-538-8.
2. *Codex Iuris Canonici 1983*.
3. *Dekrét Druhého vatikánskeho koncilu o apoštoláte laikov (Apostolicam Actuositatem)*, A.A.S. 58 (1966).
4. *Apoštolská konštitúcia Spirituali militum curae*, AAS. 78 (1986).
5. *Dokumenty Druhého vatikánskeho koncilu*. Preložil S. Polčín. Trnava: Spolok sv. Vojtecha, 1993, s. 349.
6. *Katechismus Katolícké cirkve*. Praha: Zvon: České katolícké nakladateľství, 1995, s. 793. ISBN 80-7113-132-6.
7. *Oznámenie č. 8/2013 o úplnom znení cirkevného nariadenia ECAV č. 2/1997 o služobných povinnostiach kňazov a diakonov*.

Zoznam platných právnych predpisov

1. Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí SR č. 326/2001 Z. z., Základná zmluva medzi Slovenskou republikou a Svätou stolicou.
2. Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí SR č. 648/2002 Z. z., Zmluva medzi Slovenskou republikou a Svätou stolicou o duchovnej službe katolíckym veriacim v ozbrojených silách.
3. Zmluva medzi Slovenskou republikou a registrovanými cirkvami a náboženskými spoločnosťami č. 250/2002 Z. z.
4. Rozkaz Ministra obrany SR č. 28/2004 z 28. júla 2004 o opatreniach súvisiacich s spôsobením štátnej rozpočtovej organizácie.
5. Dohoda o výkone pastoračnej služby veriacim v ozbrojených silách a v ozbrojených zboroch medzi Slovenskou republikou a registrovanými cirkvami a náboženskými spoločnosťami č. 270/2005 Z. z.
6. Štatút Ústredia ekumenickej pastoračnej služby v OS a OZ SR. Dostupný: <http://www.ustreps.sk/statut-ustredia-eps-v-os-sr-a-oz-sr/>
7. Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.
8. Zákon č. 475/2005 Z. z. o výkone trestu odňatia slobody a o doplnení ďalších zákonov v znení neskorších predpisov.
9. Vyhláška Ministerstva spravodlivosti SR č. 437/2006 Z. z., ktorou sa vydáva Poriadok výkonu väzby v znení neskorších predpisov.
10. Odporúčanie Rec (2006)2 Výboru ministrov členským štátom Rady Európy o európskych väzenských pravidlách.
11. Vyhláška Ministerstva spravodlivosti SR č. 368/2008 Z. z., ktorou sa vydáva Poriadok výkonu trestu odňatia slobody v znení neskorších predpisov.
12. Rozkaz generálneho riaditeľa Zboru väzenskej a justičnej stráže č. 3/2009 o poskytovaní duchovnej služby obvineným a odsúdeným
13. Dohoda o implementácii Zmluvy medzi Slovenskou republikou a Svätou Stolicou o duchovnej službe v Ozbrojených silách a v ozbrojených zboroch medzi Ministerstvom spravodlivosti SR a Ordinariátom ozbrojených síl a ozbrojených zborov SR z 28. 02. 2017.

Monografie

1. ASCHROTT, P. F.: *Strafensystem und Gefängniswesen in England*. Berlin: Verlag von J. Guttentag, 1887, s. 311.
2. BEAL, J. – CORIDEN, J. – GREEN, T. (eds.): *New Commentary on the Code of Canon Law*. Commissioned by The Canon Law Society of America. New York: Paulist Press, 2002, s. 1952. ISBN 0-8091-4066-7.
3. BEDNÁŘ, F. (ed.): *Sbírka zákonů a nařízení ve věcech náboženských a církevních v Republice Československé*. Praha: Husova čs. evang. fakulta, 1929, s. 1158
4. CAMPENHAUSEN, A. – SPANGENBERGER, I. – SEBOTT, R. (eds.): *Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht*. Band 1 (A-F). München/Wien: Ferdinand Schöningh, 2000, s. 736. ISBN 3-506-75140-9.

5. ČENTĚŠ, J. a kol.: *Trestný poriadok. Veľký komentár*. Bratislava: Eurokódex 2014, s. 943. ISBN 978-80-8155-021-8.
6. ČEPLÍKOVÁ, M.: *Konfesné právo v Slovenskej republike: Vybrané kapitoly z histórie a súčasnosti*. Bratislava: Ústav pre vzťahy štátu a cirkvi, 2011. ISBN 978-80-89096-54-1.
7. DU CANE, E. F.: *The Punishment and Prevention of Crime*. London: Macmillan, 1885, s. 235.
8. EVANS, C.: *Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights*. New York: Oxford University Press, 2003, s. 222. ISBN 0-19-924364-6.
9. EVANS, M. D.: *Religious liberty and international law in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997, s. 394. ISBN 0-521-55021-1.
10. FÁBRY, A.: *Penológia*. Žilina: Eurokódex, 2009, s. 264, ISBN 978-80-89447-01-5
11. GOFFMAN, E.: *Asylums: Essays on the Condition of the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*. New York: Anchor Books 1961, s. 386 s.
12. GRATZ, W.: Vorlesung Stafvollzug. WS 2015/2016, s. 80. Dostupné na: http://www.wolfgang-gratz.at/images/Vorlesungsskript_Strafvollzug_2015.pdf [cit. 21. 3. 2018]
13. HOBZA, A.: *Poměr mezi státem a církví*. Čtvrté doplněné vydání. Praha: Typus Praha-Smíchov, 1931, s. 232.
14. HOEGEL, H.: *Das österreichische Gefängniswesen*. Mannheim: Hofbuchdruckerei Max Hahn, 1906, s. 73.
15. HRDINA, A. I.: *Náboženská svoboda v právu České republiky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2004, s. 265. ISBN 80-86432-67-X.
16. HRDINA, I. A. (eds.): *Texty ke studiu konfesního práva I. (Evropa a USA)*. Praha: Karolinum, 2006, s. 321. ISBN 80-246-1095-7.
17. KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M.: *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. 1. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1687. ISBN 978-80-7400-365-3.
18. KRAUSS, K.: *Im Kerker vor und nach Christus*. Leipzig: Akademische Verlagbuchhandlung, 1895, s. 380.
19. KRÍŽ, J.: *Zákon o církvích a náboženských společnostech: Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 366. ISBN 978-80-7400-362-2.
20. KURILOVSKÁ, L.: *Základné zásady trestného konania: účel a základná limitácia*. Šamorín: Heuréka, 2013, s. 141. ISBN 978-80-89122-91-2.
21. MALDENÁKOVÁ, L.: *Církyve a náboženské společnosti: Správněprávní aspekty jejich vzniku a činnosti*. Praha: Leges, 2014, s. 224. ISBN 978-80-7502-039-0.
22. MEZEY, B.: *Počiatky modernej uhorskej väzenskej správy*. Prešov: Vydavateľstvo Prešovskej univerzity, 2011, s. 221. ISBN 978-80-555-0426-1.
23. NEMEC, M.: *Základy kánonického práva*. Druhé vydanie. Bratislava: Iura edition, 2006, s. 249. ISBN 80-8078-130-3.
24. NĚMEC, D.: *Konkordátní smlouvy Svatého stolce s postkomunistickými Zeměmi (1990 – 2008)*. Bratislava: Ústav pre vzťahy štátu a cirkvi, 2010, s. 542. ISBN 978-80-89096-45-9.

25. RASSOW, P.: *Bibliographie Gefängnisseelsorge*. Pfaffenweiler: Centaurus Verlagsgesellschaft m b. H., 1998, s. 286. ISSN 0944-887X.
26. RŮŽEK, A. a kol.: *Trestný poriadok. Komentár*. Bratislava: Obzor, 1977, s. 940.
27. SCHABAS, W.: *The European Convention on Human Rights: A Commentary*. New York: Oxford University Press, 2015. 1308 s. ISBN 978-0-19-959406-1.
28. TAYLOR, P. M.: *Freedom of Religion: UN and European Human Rights Law and Practise*. New York: Cambridge University Press, 2005, s. 405.
29. ISBN 978-0-521-85649-2.
30. TITTOVÁ, M.: *Zákon o výkone trestu odňatia slobody: Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 400. ISBN 978-80-8168-654-2.
31. TRETERA, J. R.: *Stát a cirkve v České republice*. Kostelní vydří: Karmelitánské nakladatelství, 2002, s. 156. ISBN 80-7192-455-5.
32. TRETERA, J. R. – HORÁK, Z.: *Konfesi ní právo*. Praha: Leges, 2015, s. 414. ISBN 978-80-7502-118-2.
33. TRETERA, J. R. – HORÁK, Z.: *Církevní právo*. Praha: Leges, 2016, s. 422. ISBN 978-80-7502-192-2.
34. ZDOBINSKÝ, S. a kol.: *Československá ústava. Komentár*. Praha: Panorama, 1988, s. 531.
35. *Ročenka Zboru väzenskej a justičnej stráže za rok 2013*. Bratislava: ZVJS, 2014, s. 102.
36. *Ročenka Zboru väzenskej a justičnej stráže za rok 2015*. Bratislava: ZVJS, 2016, s. 91
37. *Ročenka Zboru väzenskej a justičnej stráže za rok 2016*. Bratislava: ZVJS, 2017. s. 87
38. *Ročenka Zboru väzenskej a justičnej stráže za rok 2017*. Bratislava: ZVJS, 2018. s. 83

Periodická literatúra a príspevky v zborníkoch

1. AMMERMANN, T.: Entwurf einer Seelsorgekonzeption. In *Reader Gefängnisseelsorge*, Heft 9/1999, s. 8-16, dostupné na: https://www.gefaengnisseelsorge.de/fileadmin/mediapool/gemeinden/E_gefaengnisseelsorge/Externer_Bereich/Publikationen/Reader_Gefaengnisseelsorge/RGS01_1999.pdf [cit. 1. 11. 2018].
2. BELEŠ, A.: Niektoré aspekty práva na informácie vo výkone trestu odňatia slobody – právo na držbu pornografie? In *Dny práva 2016. Část XI: Ústavněprávní aspekty v trestním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 21-32. ISBN 978-80-210-8562-6.
3. BERÁNEK, J.: Činnost vězeňských kaplanů během Norimberského procesu. In *Revue církevního práva (Church Law Review)*, roč. 24, 2018, č. 4, s. 15-32. ISSN 1211-1635.
4. BERGER, W., J.: Was kann die allgemeine seelsorge von der Gefängnisseelsorge lernen? In *Wege zum Menschen*, roč. 28, 1976, s. 236 – 240.

5. BOROVÝ, K.: O trestu vězení v církevní kázni starší doby. In *Časopis katolického duchovenstva*, roč. 25, 1884, č. 10, s. 582-589.
6. BRTKO, R.: Charakteristika Apoštolskej stolice, Vatikánskeho štátu a Katolíckej cirkvi z pohľadu medzinárodného práva. In *Wybrane zagadnienia edukacji 21. wieku*. Kielce: Stamp Partner, 2007, s. 85-95. ISBN 978-83-60837-0-2.
7. BRTKO, R.: Pozycja biskupów katolickich według Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku/ Postavenie katolíckych biskupov na základe Kódexu kánonického práva z roku 1983. In *Wybrane zagadnienia edukacji 21. wieku*. Kielce: Stamp Partner, 2007, s. 39-59. ISBN 978-83-89590-23-7.
8. BRTKO, R.: „Catholica Lex“ a nariadenia cisárov týkajúce sa cirkevných záležitostí. In *Constans et perpetua voluntas: Pocta Petrovi Blahovi k 75. narodeninám*. Trnava: Právnická fakulta TU, 2014, s. 37-48. ISBN 978-80-8082-764-9.
9. CSUKÁS, A.: Zmluvy uzatvárané medzi náboženskými spoločenstvami a Českou republikou. In BENÁK, J. (ed.): *Církev a stát 2016*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 23-38. ISBN 978-80-210-8394-3.
10. ČEPLÍKOVÁ, M.: K niektorým aspektom právnej úpravy vzťahov štátu a náboženských organizácií na našom území po roku 1989. In *Právny obzor: Teoretický časopis pre otázky štátu a práva*, č. 2, roč. 82, 1999, s. 133-146. ISSN 0032-6984.
11. EINSELE, H.: Vollzugsziele und -Praxis in der BRD / DDR. In *Reader Gefängnisseelsorge*, Heft 6, 1996, s. 10 – 24, dostupné na: https://www.gefaengnisseelsorge.de/fileadmin/mediapool/gemeinden/E_gefaengnisseelsorge/PDFs/Reader/RGS06_1996_01.pdf [cit. 1. 11. 2018]
12. HAMM, M.: Prison Islam in the Age of Sacred Terror. In *The British Journal of Criminology*, č. 5, roč. 49, 2009, s. 667-685. ISSN 0007-0955.
13. HART, H. H.: Penology an Educational Problem President's Address. In *Proceedings of the 52. Annual Congress of the American Prison Association*. New York: Central Office, 1922, s. 33-51.
14. KABÁTOVÁ, G.: Mezinárodní vězeňské společenství. In *Sociální práce*, č. 2, roč. 12, 2012, s. 39-41. ISSN 1213-6204.
15. KALVODOVÁ, V. – HUNGR, P.: Dva pohledy na české vězeňství. In *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 2, roč. 6, 1998, s. 258-263. ISSN 1210-9126.
16. KOBER, F.: Gefängnisse und Gefängnisstrafe. In KRAUS, F. (ed.): *Realencyklopädie der Christlichen Alterthümer*. Erster Band. Freiburg im Breisgau: Herder'sche Verlagshandlung, 1882, s. 575-578.
17. KUBINA, P.: Úprava vzťahu štátu a katolíckej cirkvi v Slovenskej republike a jej východiská. In *Justičná revue*, č. 2, roč. 55, 2003, s. 148-167. ISSN 1335-6461.
18. MARTINEK, M.: Role sociálního pracovníka a duchovního ve věznicích. In *Sociální práce*, č. 2, roč. 12, 2012, s. 29-31. ISSN 1213-6204.
19. MENKE, M.: Zvláštní právo cirkvi na působení ve vězeňství. In BENÁK, J. (ed.): *Církev a stát 2013 (Sborník z konference)*. Brno: Masarykova univerzita 2013, s. 30-37. ISBN 978-80-210-6595-6.
20. NEMEC, M.: Právne postavenie a činnosť cirkvi v Slovenskej republike. In *Revue cirkevného práva*, č. 3, roč. 2, 1996, s. 151-168. ISSN 1211-1635.

21. NEMEC, M.: Niektoré aspekty právnej koncepcie o význame a mieste náboženstva v Slovenskej republike. In *Constans et perpetua voluntas: Pocta Petrovi Blahovi k 75. narodeninám*. Trnava: Právnická fakulta TU, 2014, s. 451-460. ISBN 978-80-8082-764-9.
22. NOETHLICH, K. L.: Das Kloster als „Strafanstalt“ im kirchlichen und weltlichen Recht der Spätantike. In *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Kanonistische Abteilung*. 80. Band. Wien-Köln-Weimar: Böhlau Verlag, 1994, s. 18-40. ISSN 0323-4142.
23. PŘIBYL, S.: Pojetí tzv. „zvláštních práv“ církví a náboženských společností podle zákona č. 3/2002 Sb. In *Právník: Teoretický časopis pro otázky státu a práva*, č. 7, roč. 142, 2003, s. 711-722. ISSN 0231-6625.
24. RADBRUCH, G.: Die Psychologie der Gefangenschaft. In *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 32. Band. Berlin: J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1911, s. 339-354.
25. SORKIN, A.: Knight v. Thompson, Marginal Risk and the Uncertainty of RLUIPA in the Eleventh Circuit. In *Oxford Journal of Law and Religion*, č. 3, roč. 5, 2016, s. 604-612. ISSN 2047-0770.
26. ŠABO, M.: Duchovná služba v ozbrojených silách a ozbrojených zboroch Slovenskej republiky podľa konfesného práva. In KROŠLÁK, D. – MORAVČÍKOVÁ, M. (eds.): *Hodnotový systém práva a náboženstva v medzikultúrnej perspektíve*. Praha: Leges, 2013, s. 246-258. ISBN 978-80-87576-98-4.
27. JANČIŠIN, C. (ed.): *Základná zmluva medzi Svätou stolicou a Slovenskou republikou s komentárom*. Bratislava: Lúč, 2001. 140 s. ISBN 80-7114-351-0.
28. UJACKÝ, T.: Finančné zabezpečenie duchovnej služby Ordinariátu OS a OZ SR. In MORAVČÍKOVÁ, M. – VALOVÁ, E. (eds.): *Financovanie cirkví a náboženských spoločností v 21. storočí*. Bratislava: Ústav pre vzťahy štátu a cirkví, 2010, s. 47-53. ISBN 978-80-89096-46-6.
29. UKROPEC, A.: Zadržanie migrantov a žiadateľov o azyl. In *Justičná revue*, č. 1, roč. 70, 2018, s. 32-51. ISSN 1335-6461.
30. TEMPERMAN, J.: Freedom of Religion or Belief in Prison: A Critical Analysis of the European Court of Human Rights' Jurisprudence. In *Oxford Journal of Law and Religion*, č. 1, roč. 6, 2017, s. 48-92. ISSN 2047-0770.
31. TRETERA, J. R.: K problematice mezinárodních smluv mezi státy a Apoštolským stolcem. In *Revue církevního práva*, č. 2, roč. 9, 2003, s. 69-76. ISSN 1211-1635
32. TRETERA, J. R.: Vážná potřeba institucionalizované duchovní péče v lůžkových zdravotnických zařízeních. In BENÁK, J. (ed.): *Církev a stát 2017*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 9-17. ISBN 978-80-210-8830-6.
33. WEVER, D.: Ein großes Herz oder eine pastoralpsychologische Fortbildung? Zur Standortbestimmung von Gefängnisseelsorge. In: *Reader Gefängnisseelsorge*, Heft 9/1999, s. 5-7, dostupné na: https://www.gefaengnisseelsorge.de/fileadmin/mediapool/gemeinden/E_gefaengnisseelsorge/Externer_Bereich/Publikationen/Reader_Gefaengnisseelsorge/RGS01_1999.pdf [cit. 1. 11. 2018]
34. WIESHAIDER, W.: EŠLP a početný cenzus pre registráciu náboženských spoločností. In MORAVČÍKOVÁ, M. – VALOVÁ, E. (eds.): *Ročenka*

Ústavu pre vzťahy štátu a cirkví 2010. Bratislava: Ústav pre vzťahy štátu a cirkví 2011, s. 188-197.

Dôvodové správy, štatistiky

1. Dôvodová správa k ZoVTOS 1965, dostupná na: <https://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=55756> [cit. 1. 11. 2018].
2. Dôvodová správa k TP 1961, dostupná na: <https://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=54627> [cit. 1. 11. 2018].
3. Dôvodová správa k zákonu č. 179/1990 Zb. Dostupná na: <https://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=61756> [cit. 1. 11. 2018].
4. Dôvodová správa k zákonu č. 308/1991 Zb. o slobode náboženskej viery a postavení cirkví a náboženských spoločností. Dostupná na: <https://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=85697> [cit. 1. 11. 2018].
5. Dôvodová správa k zákonu č. 156/1993 Z. z. Dostupná na: <https://www.nrsr.sk/dl/Browser/DsDocument?documentId=289297> [cit. 1. 11. 2018].
6. Dôvodová správa k ZoVTOS 2005, dostupná na: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=1693> [cit. 1. 11. 2018].
7. Vládní návrh, ktorým sa predkladá k vyslovení souhlasu Federálnému shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, přijatá v Římě dne 4. listopadu 1950, ve znění protokolů č. 3, 5, 8 a 9 a protokoly k Úmluvě č. 1, 2, 4, 6 a 7. Dostupné na: <https://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=86224> [cit. 1. 11. 2018].
8. Durchschnittlicher Insassenstand nach Staatsbürgerschaft, dostupné na: <https://www.justiz.gv.at/web2013/home/strafvollzug/statistik/durchschnittlicher-insassenstand-nach-staatsbuergerschaft~2c94848542ec498101444595343b3e06.de.html> [cit. 1. 11. 2018].
9. Rozhodnutie prezidenta Slovenskej republiky Andreja Kisku o vrátení zákona z 30. novembra 2016, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 308/1991 Zb. o slobode náboženskej viery a postavení cirkví a náboženských spoločností v znení neskorších predpisov. Dostupné na: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=6172> [cit. 1. 11. 2018].
10. Sicherheitsbericht 2016. Bericht über die Tätigkeit der Strafjustiz. Dostupné na: https://www.bmi.gv.at/508/files/SIB_2016/04_SIB2016-BMJ-Teil_web.pdf [cit. 1. 11. 2018]

KONCEPCIA RÍMSKEHO MANŽELSTVA PODĽA KLASICKÉHO PRÁVNÍKA MODESTINA

doc. JCDr. PaedDr. Róbert Brtko, CSc.

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

Koncepcia rímskeho manželstva podľa klasického právnika Modestina

Príspevok analyzuje známu definíciu rímskeho manželstva podľa klasického právnika Modestina, ktorá sa nachádza v Digestach cisára Justiniána. Medzi niektorými právnymi romanistami pôsobiacimi v prvej polovici 20. storočia vznikla kontroverzia týkajúca sa pravosti uvedenej definície. Článok po predstavení názorov oboch názorových skupín má ambíciu dokázať, že uvedená definícia je pôvodná (t. j. neinterpolovaná) a že ide o definíciu, ktorá mala svoj vlastný význam v období rímskej republiky a principátu a svoj vlastný význam v období dominátu, keď kresťanské náboženstvo ovládlo súkromný a verejný život Rimanov.

Conception of Roman marriage according to the classical lawyer Modestinus

Modestinus, found in the Digest of the Emperor Justinian. Among some Roman jurists operating in the first half of the 20th century, controversy arose regarding the authenticity of that definition. The article after presenting the opinions of two groups has the ambition to prove The article analyses the well-known definition of Roman marriage according to the classical lawyer that the definition is original (i.e. not interpolated) and that it is the definition that had its own meaning in the period of the Roman Republic and the principate and its own importance in the period of dominate, when the Christian religion controlled the private and public life of Romans.

Konzeption der römischen Ehe nach dem klassischen Juristen Modestin

Der Beitrag analysiert die bekannte Definition der römischen Ehe nach dem klassischen Juristen Modestin, die sich in Digesten vom Kaiser

Justinian befindet. Unter einigen juristischen Romanisten, die in der ersten Hälfte des 20. Jhr. ausübten, entstand Kontrovers, die der Echtheit der angegebenen Definition anbetrifft. Der Artikel nach der Vorstellung der Meinungen von beiden Meinungsgruppen will beweisen, dass die angegebene Definition ursprünglich (d. h. nicht interpoliert) ist und dass es um die Definition geht, die ihre eigene Bedeutung in der Zeit der römischen Republik, des Prinzipats und ihre eigene Bedeutung in der Zeit vom Dominat hatte, als die christliche Religion das Privatleben und das öffentliche Leben von Römern beherrschte.

Kľúčové slová: matrimonium cum manu, matrimonium sine manu, klasické rímske právo, justiniánska kodifikácia, interpolácie

Keywords: matrimonium cum manu, matrimonium sine manu, classical Roman law, Justinian's codification, interpolations

Schlüsselbegriffe: matrimonium cum manu, matrimonium sine manu, klassisches römisches Recht, justinianische Kodifikation, Interpolationen

Úvod

Justiniánski právnici nám v Digestách (r. 533) zanechali známu definíciu manželstva, ktorej autorom je rímsky právnik Hennerius Modestinus. Z jeho života je známe, že mal pravdepodobne grécky pôvod (Dalmácia alebo severná Malá Ázia), bol Ulpianovým žiakom a pôsobil v prvej polovici 3. storočia. Modestinova spisba bola predovšetkým zameraná pre potreby právnej praxe a právnického vyučovania. Veľkosť tohto právnika uznal aj citačný zákon z roku 426 n. l., v ktorom cisári (východorímsky Theodosius II. a západorímsky Valentinianus III.) nariadili, aby sudcovia rozhodovali podľa mienky Modestina a ďalších privilegovaných právnikov, t.j. Papiniána, Paula, Ulpiana a Gaia (tzv. senát mŕtvych).¹

Modestinus definoval rímske manželstvo ako „*spojenie muža a ženy a celoživotné spoločenstvo, spoločenstvo podľa božského a ľudského práva*“ (D. 23, 2, 1).² Medzi niektorými právnymi romanistami pôsobiacimi v prvej polovici 20. storočia vznikla kontroverzia týkajúca sa pravosti uvedeného právneho textu. To znamená, že jedna skupina romanistov považovala uve-

¹ Porovnaj VIAREGNO, G.: *Studi su Erennio Modestino. Metodologie e tecniche per l'insegnamento del diritto*. Torino : Giappichelli, 2012, s. 256;ALTMANN, J.: Die Wiedergabe des römischen Rechts in griechischer Sprache bei Modestinus „de excusationibus“. In SHDI 21, 1955, s. 1-73.

² „*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*“ Podobnú definíciu nachádzame aj v Inštitúciách cisára Justiniána (r. 533), podľa ktorej „*manželstvo alebo sobáš je spojenie muža a ženy za účelom nerozlučiteľného životného spoločenstva*“ (Iust. Inst. 1, 9). „*Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieribus coniunctio, individuum consuetudine vitae continens*“.

denú definíciu manželstva za pôvodnú, t. j. klasickú, kým druhá zas za interpolovanú, t. j. pozmenenú členmi kodifikačnej komisie v 6. storočí³ alebo už skoršími poklasickými právnikmi.⁴ Zdá sa, že podnetom k uvedenej kontroverzii boli slová pražského rodáka Ernsta Hruzu (+1909), ktorý na margo Modestinovej definície napísal: „tak veľa slov, tak veľa nepravd obsahuje táto definícia“.⁵

Do skupiny právnych romanistov spochybňujúcich pravosť definície možno zaradiť Pietra Bonfanteho (+1932), ktorý vo svojich učebniciach rímskeho práva argumentoval jednak tým, že rímske manželstvo nebolo nerozlučiteľné a tiež aj tým, že odvolávanie sa na božské právo skôr poukazuje na vplyv nového náboženstva – kresťanstva, ako na druh rímskeho manželstva „cum manu!“.⁶ Rovnaký názor zastával aj Siro Solazzi (+1957) a Gianetto Longo, ktorí nepovažovali uvedenú definíciu za „rímsku a pohanskú“ ale za „pokresťančenú“, t. j. za takú, z ktorej cítiť „kresťanský mysticismus.“⁷ Naproti tomu originalitu Modestinovho právneho textu obhajovali viacerí právnici romanisti ako napr. Emilio Albertario (+1948)⁸, Fabio Lanfranchi,⁹ Edoardo Volterra (+1984),¹⁰ Salvatore di Marzo (+1954),¹¹ Arnold Ehrhardt (+1965)¹², Olís Robleda (+1980)¹³ a ďalší. Cieľom našej štúdie je

³ Z cisárskej konštitúcie Tanta sa dozvedáme, že Justinián dovolil členom kodifikačnej komisii, aby klasické právne texty prispôbili potrebám doby. Uvedené zmeny v právnej romanistike dostali názov interpolácie. „Tak veľkú úctu máme voči minulosti, že v nijakom prípade nestrpíme, aby mená právnych znalcov upadli do zabudnutia [...]. My sme urobili iba to, keď sa niečo v ich rozhodnutiach zdalo zbytočné, nedokonalé alebo málo použiteľné, bolo prípustné to v nevyhnutnej miere rozšíriť alebo skrátiť a podať v najspravodlivejšej forme [...]“ (JUSTINIÁN, konšt. Tanta. 10).

⁴ ROBLEDA, O.: *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*. Roma : Universita Gregoriana ed., 1970, s. 67.

⁵ HRUZA, E.: *Beiträge zur Geschichte der griechischen und römischen Familienrechtes*. Vol. 2. Erlangen – Leipzig : Deichert, 1894, s. 8.

⁶ Porovnaj BONFANTE, P.: *Corso di diritto romano. Diritto di famiglia*. Roma : Attilio Sampaolesi editore, 1925, s. 193.

Rímske právo poznalo dva druhy riadneho manželstva: a) manželstvo cum manu (išlo o prísne manželstvo starého civilného práva, v ktorom sa manželka podrobila moci manžela, b) manželstvo sine manu (manželstvo voľné, v ktorom sa manželka právne nepodriadila manželovi). Pokiaľ išlo o prvý druh manželstva, tak uvedené podriadenie manželky mohlo nastať tromi spôsobmi: a) sakrálnym obradom (prístupný len patricijom, snúbenci za prítomnosti kňazov a desiatich svedkov obetovali Jupiterovi zvláštny chlieb nazývajúci sa „panis farreus“); b) symbolická kúpa manželky (symbolická kúpa manželky vhodná tak pre patricijov ako i plebejcov); c) vydržanie manželskej moci faktickým spoložitím, ktoré trvalo nepretržite jeden rok.

⁷ SOLAZZI, S.: Consortium omnis vitae. In: *Annali della R. Università di Macerata* 5, 1929, 27 a nasl.; LONGO, G.: Sullo scioglimento del matrimonio per volontà del paterfamilias. In: *BIDR* 40, 1932, 202 a nasl.

⁸ ALBERTARIO, E.: *Studi di diritto romano. Persone e famiglia*. vol. I. Milano: Giuffrè Ed., 1933, s. 181.

⁹ LANFRANCHI, F.: *Il Diritto Nei Retori Romani. Contributo alla storia dello sviluppo del diritto romano*. Vol. IV. Milano : Giuffrè Ed., 1938, s. 216.

¹⁰ VOLTERRA, E.: *La conception du mariage d'après les juristes romains*. Padova: La Garandola, 1940, s. 35, 37.

¹¹ Porovnaj DI MARZO, S.: *Lezioni sul matrimonio romano I*. Roma: "L'Erma" di Bretschneider, 1972 (ristampa), 102 s.

¹² EHRHARDT, A.: Consortium omnis vitae. In: *SZ* 57, 1937, s. 357-366.

poukázat' na skutočnosť, že Modestinova definícia rímskeho manželstva, tak ako nám ju zanechali justiniánski kompilátori v Digestách, nie je interpolovaná, ale pôvodná, t. j. pochádzajúca z pera tohto významného rímskeho právnika.

1. Manželstvo ako spoločenstvo podľa božského a ľudského práva (*divini et humani iuris communicatio*)

Právni romanisti spochybňujúci pravosť definície dávajú do pozornosti jej poslednú časť, že manželstvo je „*spoločenstvo podľa božského a ľudského práva*“. Podľa nich ide o slová, z ktorých cítiť vplyv nového kresťanského náboženstva. Podľa nášho názoru uvedené slovné spojenie je vyjadrením následkov tzv. prísneho rímskeho manželstva (*matrimonium cum in manum conventione*), v ktorom sa manželka podriadila moci svojho manžela, čím sa stala osobne závislou od manžela najmä v majetkovo právnych veciach. Ďalším následkom uzavretia prísneho manželstva bolo, že žena vystúpila zo svojho bývalého rodinného zväzku a vstúpila do agnátskej rodiny svojho manžela (*capitis deminutio minima*).

Avšak slová Modestinovej definície manželstva vyznievali neúplne, keď sa v neskoršej dobe aplikovali na tzv. voľné manželstvo (*matrimonium sine in manum conventione*), ktoré sa uzatváralo len samotným neformálnym prejavom manželského súhlasu a v ktorom sa manželka právne nepodriadila svojmu mužovi a právne neprestúpila do rodiny svojho manžela.¹⁴ V poklasiickom a justiniánskom období, keď kresťanské hodnoty hlboko prenikli aj do cisárskeho dvora, tie isté slová Modestinovej definície pre poklasiických a justiniánskych právnikov nadobudli novú dimenziu a zmysel.

Máme teda za to, že Modestinove slová „*spoločenstvo podľa božského práva*“ boli v **klasickom období** rímskeho práva vyjadrením **následkov vzniku manželstva**, ktoré boli:

- a) právne podriadenie manželky moci svojho manžela (*manus*) pokiaľ išlo o prísne manželstvo;
- b) čisto faktický stav pokiaľ išlo o voľné manželstvo.¹⁵

Kým v **poklasiickom a justiniánskom období** uvedené slová boli vyjadrením **členstva manželov v cirkevnom spoločenstve** (*paritas cultus*), čo

¹³ ROBLEDA, O.: *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*. Roma : Universita Gregoriana ed., 1970, s. 67.

¹⁴ Žena v prípade voľného manželstva mohla zostať osobou sui iuris (a to v prípade, ak už svojho otca rodiny nemala) alebo osobou *alieni iuris* (a to v prípade, ak ešte svojho otca rodiny mala).

¹⁵ Porovnaj ALBERTARIO, E.: *Studi di diritto romano. Persone e famiglia*. vol. I. Milano : Giuffrè Ed., 1933, s. 182-183.

podľa kánonického práva bolo a v súčasnosti aj je podmienkou alebo predpokladom vzniku platného manželstva.¹⁶ Výraz „*spoločenstvo podľa božského práva*“ (pôvodne použitý na definovanie rímskeho a pohanského manželstva) neskorším právnikom rovnako poslužil aj na označenie nového kresťanského manželstva, ktoré pre cirkev bolo sviatostným a nerozlučiteľným zväzkom.¹⁷

2. Manželstvo ako spojenie muža a ženy (*coniunctio maris et feminae*)

Niet pochýb, že manželstvo ako zväzok muža a ženy má základ v prirodzenom práve (*ius naturale*), ktoré Ulpian definoval ako právo, ktoré „*príroda naučila všetky živočíchy: lebo toto právo nie je charakteristické pre ľudský rod, ale je spoločné pre všetky živočíchy, ktoré žijú na zemi i v mori a aj pre vtáky. Odtiaľ pochádza spojenie muža a ženy, ktoré my nazývame manželstvom, takisto plodenie a výchova detí. Vidíme totiž, že aj ostatné živočíchy ba aj divé zvery sú podľa tohto práva odstupňované*“ (D. 1, 1, 1, 3).

Spojenie muža a ženy, ktoré je postavené na prirodzenosti človeka a prirodzenom práve, možno vidieť v jeho univerzálnom použití na označenie sexuálnych zväzkov či už medzi rímskymi občanmi, ale aj medzi cudzincami, slobodnými a neslobodnými osobami, a tiež aj na označenie sexuálnych zväzkov či už legitímnych alebo i nelegitímnych. Uvedené spojenie muža a ženy síce z právneho hľadiska netvorí nutný element vzniku rímskeho manželstva, lebo ako je známe:

- „*žena sa môže vydať aj za neprítomného muža na základe jeho listu alebo posolstva, ak sa (ako manželka) uvedie do jeho domu; avšak žena sa nemôže v neprítomnosti vydať za muža na základe svojho listu alebo posolstva*“ (Pomp. D. 23, 2, 5);
- „*[...] manželstvo nerobí súlož, ale súhlas*“ (Ulp. D. 35, 1, 15).

Avšak zo sociálneho aspektu ide o veľmi dôležitý prvok manželstva, lebo sexuálne spojenie muža a ženy má slúžiť k dosiahnutiu podstatného cieľa manželstva, a tým je plodenie potomstva. Práve tento sociálny aspekt postavil Modestinus vo svojej definícii manželstva na prvé miesto, lebo dobre

¹⁶ V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že v kánonickom práve doposiaľ existuje manželská prekážka uzavretia manželstva nazývajúca sa „rozdielne náboženstvo“ (*disparitas cultus*).

¹⁷ Na túto tému porovnaj BRTKO, R.: „Potestas vicaria“ a rozlúčenie manželského zväzku podľa kánonického práva. In: *O práve, cirkvi a spoločnosti*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2016. s. 131-148; BRTKO, R.: Ciele manželstva podľa Kódexu kánonického práva – 1917 a Kódexu kánonického práva – 1983. In: *Kontinuita a diskontinuita práva v 20. storočí 1. Cirkevné, kanonické a konfesné právo*. Bratislava: Atticum, 2013, s. 6-16.

vedel, že manželstvo je nielen právnym ale predovšetkým sociálnym inštitútom.

3. Manželstvo ako celoživotné spoločenstvo (consortium omnis vitae)

Kritici pravosti klasickej definície manželstva predovšetkým poukazujú na túto časť právneho textu, pretože rímske manželstvo nebolo nerozlučiteľné a mohlo zaniknúť nielen smrťou niektorého z manželov, ale aj rozvodom, či stratou slobody (*capitis deminutione maxima*). Až od 4. stor. n. l. možno pozorovať vplyv cirkvi na rímskoprávnu úpravu manželstva, ktorá trvala na jeho nerozlučiteľnosti.¹⁸ Ale Modestinus, ako rímsky klasický a pohanský právnik pôsobil v prvej polovici 3. storočia, teda v čase, keď kresťanská zásada nerozlučiteľnosti manželstva do rímskeho práva ešte neprenikla. Prirodzene sa nám natíska otázka týkajúca sa interpolácie uvedeného textu.

Argumenty v prospech pôvodného znenia Modestinovej definície sú nasledovné. Modestinus pri definovaní manželstva vychádzal zo všetkých dostupných rímskych prameňov, vrátane tých literárnych. Napríklad rímsky rečník Marcus Fabius Quintilianus (asi 35 – 100) charakterizoval manželstvo „ako celoživotné v prípade, že ide o zjednotenie sa prostredníctvom vzájomnej vôle“ (*Declamationes* 376)¹⁹. Na inom mieste o manželke hovorí: „manželka je žena, ktorá sa cez svadbu premiestňuje k mužovi, ktorý prichádza, aby zdieľal svoj život“ (*Declamationes* 247, 2).²⁰ Podobne rímsky senátor a známy historik Publius Tacitus (asi 55 – 117) vo svojom spise *Annales* definuje manželské spoložitie „ako spoločenstvo v časoch šťastných i smutných“²¹ (*Annales* 3, 34), alebo manžela opisuje ako človeka, ktorý svoju manželku považuje „za svoju spoločníčku v dobrom aj zlom, ktorej sa zveruje s dôvernými myšlienkami“ atď. (*Annales* 12, 5).²² Rímsky spiso-

¹⁸ Justiniánske právo rovnako presadzovalo zásadu nerozlučiteľnosti manželstva za života obidvoch manželov a neuznávalo rozvod obojstranným spôsobom (*divortium communi consensu*). Bol dovolený len jednostranný rozvod z taxatívne stanovených dôvodov: mužova impotencia, zloženie sľubu čistoty, upadnutie muža do vojnového zajatia a 5. ročná mužova nezvestnosť. Uvedený rozvod sa nazýval výrazom „*divortium bona gratia*“.

¹⁹ „*Matrimonium vero tunc perpetuum est, si mutua voluntate iungitur*“. Porovnaj VIAREGNO, G. *Studi su Erennio Modestino. Metodologie e tecniche per l'insegnamento del diritto*. Torino : Giappichelli, 2012, s. 6, 25.

²⁰ „*Uxor est quae femina viro nuptiis collocata in societatem vitae venit*“ (*Declamationes* 247, 2). Porovnaj *Bibliotheca classica latina sive collectio auctorum classicorum latinorum cum notis et indicibus*. Vol. VI. Paris, 1824, s. 13. Pre lepšie pochopenie uvádzame aj anglický preklad: „*a wife is a woman placed with a man through a wedding who comes to share his life*“. Dostupné na: https://www.loebclassics.com/view/quintilian-lesser_declamations/2006/pb_LCL500.27.xml

²¹ „[...] *consortia rerum secundarum adversarumque* [...]“.

²² Dostupné na: http://www.latin.it/autore/tacito/annales/!12!liber_xii/05.lat.

vateľ Lucius Iunius Columella (asi 4 – 70) zas opisuje intimitu manželského spolužitia: „v časoch u Rimanov, na ktoré si pamätajú naši otcovia... nebolo nič vidieť v domácnosti, čo by bolo rozdelené“ (*De re rustica* 12, praef. 7 – 8).²³ Grécky spisovateľ Plutarchos (asi 45 – 125) pôsobivým spôsobom opisuje trvácnosť manželského zväzku v dobrom a v zlom na príklade spojenia ohňa a vody (*Quest. rom.* 1).²⁴

Z uvedeného vyplýva, že Modestinov výraz „celoživotné spoločenstvo – *consortium omnis vitae*“, použitý v jeho definícii rímskeho manželstva bol v dokonalom súlade s výrazmi Quintiliána, Tacita, Columella a Plutarcha. Pre Rimanov bolo teda manželstvo trvalým spoločenstvom muža a ženy v dňoch šťastných i nešťastných, bolo inštitútom viac sociálnym než právnym a preto ho Modestinus nemohol definovať bez toho, aby neprihliadol na spôsob, ktorým ho vtedajšia spoločenská etika vnímala. Preto výraz „celoživotné spoločenstvo“ neznamenal pre Modestina nevyhnutne, že išlo o spoločenstvo doživotné (t.j. trvajúce až do smrti manželov), ale znamenal, že išlo o spoločenstvo muža a ženy vo všetkých životných udalostiach, tých priaznivých a šťastných ako aj tých zlých a neradosných. Ideálne a úmyselne bolo takéto spoločenstvo považované za doživotné, ale nie nevyhnutne. Preto môžeme aj na základe literárnych prameňov pochádzajúcich z klasického obdobia konštatovať, že i táto časť Modestinovej definície manželstva nie je interpolovaná, ale je pôvodná.

4. Modestinova definícia vo vzťahu k prísnemu a voľnému manželstvu

Modestinova definícia je právne exaktná, pokiaľ sa vzťahovala na prísne manželstvo (*cum manu*), v ktorom žena prešla do agnátskej rodiny svojho manžela a to tým, že sa podriadila jeho manželskej moci. V tomto druhu manželstva skutočne išlo o spoločenstvo manželov podľa božského a ľud-

²³ Dostupné na: <http://www.thelatinlibrary.com/columella/columella.r12.shtml>

²⁴ „Why do they bid the bride touch fire and water? Is it that of these two, being reckoned as elements or first principles, fire is masculine and water feminine, 1 and fire supplies the beginnings of motion and water the function of the subsistent element or the material? Or is it because fire purifies and water cleanses, and a married woman must remain pure and clean? Or is it that, just as fire without moisture is unsustainable and arid, and water without heat is unproductive and inactive, 2 so also male and female apart from each other are inert, but their union in marriage produces the perfection of their life together? Or is it that they must not desert each other, but must share together every sort of fortune, even if they are destined to have nothing other than fire and water to share with each other?“ Dostupné na:

penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/Plutarch/Moralia/Roman_Questions*/A.html#1

Podobnú charakteristiku manželského spolužitia nachádzame v ďalšom jeho diele opisujúcom život Bruta Porovnaj PLUTARCH, *Life of Brutus*, 13, trans. by Bernadotte Perrin: dostupné na: https://lexundria.com/plut_brut/13/pr

ského práva (*divini et humani iuris*). Účinky uzavretia uvedeného manželstva sa prejavili najmä v majetkovoprávnom postavení manželky, ktorá nemohla mať vlastný majetok a majetok, ktorý predtým mala, získal buď jej manžel (ak bol osobou *sui iuris*) alebo jeho otec (v prípade, že manžel ešte nebol *sui iuris*). Vstupom do manželovej rodiny sa žena právne dostala do postavenia dcéry a získala dedičské právo v manželovej rodine (*suus heres*). Právnym následkom uzavretia prísneho manželstva bolo aj zánik agnátskej väzby medzi manželkou a jej pôvodnou rodinou: žena takýmto spôsobom prešla z jednej otcovskej moci do druhej, a v prípade, ak pred uzavretím manželstva bola osobou „*sui iuris*“, tak po jeho uzavretí sa stala osobou „*alieni iuris*“. Pokiaľ išlo o právo božské, manželka mala účasť aj na domácich náboženských obradoch, ktoré existovali v rodine jej manžela (*sacra familiaria*) a ktoré viedol „*pater familias*“.

Naproti tomu slová Modestinovej definície, že manželstvo je „*spoločenstvo podľa božského a ľudského práva*“, sa už právne neverifikovali, ak išlo o uzavretie voľného manželstva (*sine manu*). V takomto manželstve sa žena právne nepodriadila manželskej moci, právne neprerušila agnátske puto s rodinou svojho otca a právne ani nezanechala „*sacra familiaria*“ rodiny svojho otca, atď. Avšak spoločenská realita bola odlišná od reality právnej. To znamená, že zo spoločenského a faktického hľadiska Modestine slová (že manželstvo je „*spoločenstvo podľa božského a ľudského práva*“) predstavovali to, že išlo o dôverné životné spoločstvo, ktoré je manželstvu vlastné.²⁵ Ak Cicero definoval priateľstvo ako „*súlady vo všetkom, čo sa týka bohov a ľudí, spojený s náklonnosťou a láskou*“²⁶, ak Seneca hovoril, že priateľstvo „*vytvára medzi ľuďmi spoločnosť všetkých vecí*“,²⁷ tak je prirodzené, že súlad, náklonnosť, láska, spoločnosť všetkých vecí, by mali byť ešte viac viditeľné vo voľnom rímskom manželstve.

Na podporu pravosti Modestinovej definície uvedieme niekoľko príkladov. Francúzsky právny romanista Accarias (+1903) vo svojej publikácii *Précis de droit romain*²⁸ hovorí, že žena, ktorá nebola podriadená manželskej moci (*non conventa in manum*), sa vo svojej domácnosti fakticky podieľala na náboženských obradoch existujúcich v rodine jej manžela (*sacra privata*), a že uvedená manželka požívala rovnakú dôstojnosť akú mal jej manžel. To znamená, že ak jej manžel bol konzulom, tak aj ona požívala

²⁵ Pre dedenie zo zákona podľa civilného práva bolo rozhodujúce agnátske príbuzenstvo. Podľa „*ius civile*“ boli povolávaní za zákonných dedičov agnāti zomretého v nasledujúcom poradí: 1. trieda „*sui heredes*“ (osoby priamo podrobené otcovskej alebo manželskej moci: synovia, dcéry, manželka v prísnom manželstve, vnuci, ktorých otec zomrel ako starý otec atď.); 2. trieda „*agnati*“; 3. trieda „*gentiles*“.

²⁶ „*Est enim amicitia nihil aliud nisi omnium divinarum humanarumque rerum cum benevolentia et caritate consensio*“ (CICERO, *De amicitia*, 6, 1).

²⁷ „*Consortium rerum omnium inter nos facit amicitia*“ (Seneca, *Epist.* 48, 2).

²⁸ Porovnaj ACCARIAS, C.: *Précis de droit romain*. Vol. I. Paris : Cotillon et Pichon, 1886: dostupné na: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1162544k/f70.image>

konzulskú dôstojnosť, alebo ak ako senátor dostal titul muž vznešený „*vir clarissimus*“, tak aj jeho manželke náležal čestný titul „*clarissima*“.²⁹

Vznik voľného manželstva súvisel s rozvojom ekonomických a sociálnych vzťahov rímskej spoločnosti. V rímskom štáte sa praktizovali voľné a prísne manželstvá po celú dobu republiky (510 pred n. l. – 27 pred n. l.). Koncom republiky začalo prísnych manželstiev ubúdať až do takej miery, že počiatkom cisárstva sa prísne manželstvá vyskytovali už len výnimočne. Pritom napríklad ako sakrálny spôsob podriadenia sa manželskej moci, legálne a formálne trval počas celého obdobia klasického práva, t.j. do polovice 3. stor. n. l. Je pochopiteľné, že Modestinus, ako priemerný klasický právnik, kompilátor a autor mnohých praktických príručiek, sa radšej pridržal tradičnej definície rímskeho manželstva, ktorá bola právne exaktná len vo vzťahu k prísnemu manželstvu (v čase jeho pôsobenia ešte legálne a formálne pretrvávajúcom) a ktorá vo vzťahu k voľnému manželstvu bola sociálne (aj keď nie právne) aplikovateľná.³⁰

Na podporu pôvodnosti Modestinovej definície manželstva je potrebné uviesť reskript cisára Gordiána III. (238 – 244) z roku 242, ktorého text potvrdzuje, že aj na konci klasického obdobia boli slová definície (*manželstvo je „spoločenstvo podľa božského práva“*) stále aktuálne. Povedali sme, že manželstvo v klasickom období sa stalo prevažne laickým inštitútom a „*manus*“ sa už zvyčajne nespájal so vznikom rímskeho manželstva. Pritom tzv. posvätné právo (*ius sacrum*) stanovovalo nielen podmienky bezbožného sobáša (t.j. sobáša nazývaného „*nefariae*“, ktorý pohrdal náboženským predpisom alebo bol proti *fas*), ale taktiež nariadňovalo náboženské úlohy a funkcie obidvoch manželov, lebo rímska rodina aj v tomto období mala naďalej povahu náboženskej komunity.³¹ Uvedenú úpravu pripomenul Gordian týmito slovami:

„*Nástupníci zosnulého manžela nemôžu podať žalobu za trestný čin lúpeže dedičstva (crimen expilatae hereditatis) proti vdove, ktorá sa berie za spoločníčku božských a ľudských vecí v dome*“ (C. 9, 32, 4).³²

Klasický právny text obsahoval vysvetlenie dôvodu, na základe ktorého sa zakazovalo dedičom zosnulého manžela podať žalobu proti jeho vdove. Dávame do pozornosti, že cisár v roku 242 n. l. nazval manželku spoločníčkou svojho manžela vo veciach božských a ľudských. Uvedené slová pohanského cisára dokazujú, že manželka nielen v prísnom, ale aj vo voľnom

²⁹ Porovnaj Fragmenta Vaticana 104 *Paulus respondit dignitatem mulierum ex honore matrimonii et augeri et minui solere*; D. 1, 9, 1; D. 1, 9, 8.

³⁰ Porovnaj ALBERTARIO, E.: *Studi di diritto romano*. Milano : A. Giuffrè, 1933. s. 187.

³¹ Na túto tému porovnaj ASTOLFI, R.: *Definizione e libertà di matrimonio*. 2. ediz. Padova : Wolters Kluwer CEDAM, 2014, s. 3-50.

³² C. 9.32.4 pr. Gordianus A. Basso. „*Adversus uxorem, quae socia rei humanae atque divinae domus suscipitur, mariti diem suum functi successores expilatae hereditatis crimen intendere non possunt*“.

rímskom manželstve mala v domácnosti faktickú účasť na náboženskom kulte rodiny svojho manžela (*sacra privata*). Z uvedeného textu vyplýva, že spoločenské povedomie klasickej doby fakticky považovalo aj manželku *sine manu* za pani domu (*domina et hera*) a za manželovu spoločníčku majúcu účasť na všetkých jeho veciach, čo opäť svedčí v prospech pravosti Modestinovej definície.

V rímskom manželskom práve výraz „*communicatio divini iuris*“ nemal rovnaký význam v klasickej a justiniánskej dobe. V klasickej dobe a pre pohanské náboženstvo vyjadroval účasť manželky na náboženských domácich úkonoch (*sacra privata*) jej manžela, nezávisle na tom, či jej prítomnosť bola právnym účinkom podriadenia moci manžela (*manus*), alebo či jej participácia bola len faktická na základe sily spoločenského povedomia (v prípade voľného manželstva *sine manu*).

Naproti tomu v neskoršom období, v ktorom kresťanské náboženstvo z verejného a súkromného života Rimanov vytlačilo náboženstvo pohanské, výraz „*communicatio divini iuris*“ nadobudol iný zmysel. Kresťanstvo považovalo manželstvo medzi pokrstenými za sviatosť (*sacramentum*), prostredníctvom ktorej majú kresťanskí manželia účasť na božom živote. Manželstvo nebolo sviatosťné medzi dvoma nepokrstenými a tiež ani medzi pokrstenou a nepokrstenou osobou. Krst bol pre kresťanov vstupnou bránou do božieho života, do života Najsvätejšej Trojice. V tomto novom teologickom zmysle slová Modestinovej definície (manželstvo je spoločenstvo podľa božského práva) vyjadrovali, že účasť na božskom živote v manželstve je možná len medzi dvoma pokrstenými manželmi (*paritas cultus*), t. j. len medzi členmi cirkvi. Preto v justiniánskej dobe manželský život podľa božského práva predpokladal rovnaké kresťanské náboženstvo oboch manželov (*paritas cultus*). Avšak rozdielne náboženstvo manželov (*disparitas cultus*) buď bolo manželskou prekážkou alebo mohlo byť príčinou nepriaznivého zaobchádzania v oblasti dedenia.

V tejto súvislosti uvedieme niekoľko príkladov. Manželstvo medzi židmi a kresťankami zakázal už cisár Konštantín.³³ Manželstvo medzi ortodoxnými (pravovernými) a heterodoxnými (voľnomyšlienkarimi, inovercami) síce

³³ „*Imp. Constantius a. ad Evagrium. Post alia: quod ad mulieres pertinet, quas iudaei in turpitudinis suae duxere consortium in gynaeceo nostro ante versatas, placet easdem restitui gynaeceo idque in reliquum observari, ne christianas mulieres suis iungant flagitiis vel, si hoc fecerint, capitali periculo subiugentur*“, dat. id. aug. Constantio a. II cons. 339 aug. 13 (C.Th. 16, 8, 6).

V právnych prameňoch z poklasického obdobia nachádzame aj iné právne texty hovoriace o úprave vzťahov medzi kresťanskou a židovskou komunitou. Teodoziánsky kódex obsahoval nariadenia Konštantína (z r. 335) zamerané na ochranu náboženskej slobody, a to tým spôsobom, že potláčal trestné postihy židovskej obce voči tým, ktorí chceli prestúpiť na kresťanstvo (C.Th. 16, 8, 1). Konštantín taktiež obmedzil vlastnícke práva židov pokiaľ išlo o vlastníctvo kresťanských otrokov (C.Th. 16, 9, 1-5).

Na túto tému porovnaj BRTKO, R.: „*Catholica Lex*“ a nariadenia cisárov týkajúce sa cirkevných záležitostí. In: *Constans et perpetua voluntas*. Trnava : Veda, 2014, s. 40-41.

nebolo zakázané, ale jeho uzavretie malo vážne následky pokiaľ išlo o dedičské práva³⁴. Z druhej strany existencia rozdielneho náboženstva mohla byť riadnym a právom uznaným dôvodom (*iusta causa*) na zrušenie zásnuh bez ujmy na dedičských právach, ktorá by vznikla v opačnom prípade.³⁵

Záver

Modestinova definícia rímskeho manželstva, ktorú nám kompilátori zanechali v justiniánskych Digestach, pochádza od tohto rímskeho klasického právnika. Je pôvodná a neinterpolovaná. Jej slová sa dajú interpretovať dvojakým spôsobom, a to buď v duchu klasického práva (t. j. v čase jej vzniku) alebo v duchu justiniánskeho práva (t. j. čase jej prijatia). Taktiež ide o definíciu, ktorá mala svoj vlastný význam v období rímskej republiky a republikánskeho cisárstva (keď Rimania boli pohanmi uctievajúcimi viacerých bohov) a svoj vlastný význam v období dominátu (keď kresťanské náboženstvo ovládlo súkromný a verejný život Rimanov).

Použitá literatúra

1. ACCARIAS, C.: *Précis de droit romain I.* 4. vydanie, Paris : Cotillon et Pichon, 1886, 1432 s. ALBERTARIO, E.: *Studi di diritto romano. Persone e famiglia.* Vol. I. Milano : Giuffrè Ed., 1933, s. 522.
2. ASTOLFI, R.: *Definizione e libertà di matrimonio.* 2. ediz. Padova : Wolters Kluwer CEDAM, 2014, s. 472.
3. BONFANTE, P.: *Corso di diritto romano. Diritto di famiglia.* Roma : Attilio Sampaolesi editore, 1925, s. 515.
4. BRTKO, R.: „Catholica Lex“ a nariadenia cisárov týkajúce sa cirkevných záležitostí. In *Constans et perpetua voluntas.* Trnava : Veda, 2014, s. 37-47.
5. DI MARZO, S.: *Lezioni sul matrimonio romano I.* Roma : L'Erma di Bretschneider, 1972 (ristampa), s. 102.
6. EHRHARDT, A.: Consortium omnis vitae. In SZ 57, 1937, s. 557-366.
7. FAYER, C.: *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari sponsalia matrimonio dote.* Parte seconda. Roma : L'Erma di Brestschneider, 2005, s. 908.
8. HRUZA, E.: *Beiträge zur Geschichte des griechischen und römischen Familienrechtes.* Vol. 2. Erlangen – Leipzig : Deichert, 1894, s. 190.
9. LANFRANCHI, F.: *Il Diritto Nei Retori Romani. Contributo alla storia dello sviluppo del diritto romano* (R. Università di Roma, Pubblicazione

³⁴ Graecae constitutionis ejusdem Justiniani epitome ex eadem collectione: C. 1, 5, 18; De parentibus non orthodoxis habentibus, vel non habentibus liberos orthodoxos z roku 530: C. 1, 5, 19.

³⁵ Imp. Leo et Anthemius AA. Erythrio P. P. z roku 499: C. 1, 4, 16 ; Imp. Leo et Anthemius AA. Erythrio P. P. z roku 469: C. 5, 1, 5.

- dell'Istituto di Diritto Romano dei Diritti dell' Oriente Mediterraneo e di Storia di Diritto, IV). Milano : Giuffrè Ed., 1938, s. 686.
10. LONGO, G.: Sullo scioglimento del matrimonio per volontà del paterfamilias. In: *BIDR* 40, 1932, s. 202-224.
 11. ROBLEDA, O.: *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*. Roma : Universita Gregoriana ed., 1970, s. 311.
 12. ROBLEDA, O.: *Sobre el matrimonio en derecho romano*. In *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 37, 1971, s. 337-350.
 13. SOLAZZI, S.: Consortium omnis vitae. In: *Annali della R. Università di Macerata* 5, 1929, s. 27 a nasl.
 14. VIAREGNO, G.: *Studi su Erennio Modestino. Metodologie e tecniche per l'insegnamento del diritto*. Torino : Giappichelli, 2012, s. 256.
 15. VOLTERRA, E.: *La conception du mariage d'après les juristes romains*. Padova : La Garandola, 1940, s. 66.

SÚDNY PRIESKUM VYBRANÝCH INDIVIDUÁLNYCH AKTOV ÚRADU PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE¹

JUDr. Marianna Džačková

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra správneho a environmentálneho práva
marianna.dzackova@flaw.uniba.sk

Súdny prieskum vybraných individuálnych aktov Úradu pre verejné obstarávanie

Súdna kontrola verejnej správy je neodmysliteľnou súčasťou právneho štátu. Umožňuje každej fyzickej a právnickej osobe podať žalobu proti individuálnemu správnenému aktu, za predpokladu, že zasahuje do jej individuálnych práv. Predkladaný článok sa venuje špecifickej oblasti správnych aktov, vydávaných pri dohľade nad verejných obstarávaním. Autorka analyzuje súčasnú právnu úpravu správneho súdnictva, ako aj vývoj judikatúry vo veciach kontroly verejného obstarávania.

Judicial examination of selected individual acts of the Public Procurement Office

Judicial control of public administration is an inherent part of the rule of law. It allows any natural or legal person to bring an action against an individual administrative act, provided that it interferes with its individual rights. This article deals with the specific area of administrative acts issued when supervising public procurement. The author analyzes the current legal regulation of the administrative judiciary as well as the development of the case law on public procurement control.

Gerichtliche Prüfung ausgewählter Einzelakte des Amtes für öffentliches Auftragswesen

Die gerichtliche Kontrolle der öffentlichen Verwaltung ist ein fester Bestandteil der Rechtsstaatlichkeit. Sie erlaubt es jeder natürlichen oder

¹ Príspevok bol spracovaný v rámci projektu APVV-17-0641 *Zefektívnenie právnej úpravy verejného obstarávania a jej aplikácie v kontexte práva Európskej únie*, udeleného Agentúrou na podporu výskumu a vývoja.

juristischen Person, gegen einen einzelnen Verwaltungsakt zu klagen, sofern dieser in ihre individuellen Rechte eingreift. Dieser Artikel befasst sich mit dem spezifischen Bereich von Verwaltungsakten, die bei der Überwachung des öffentlichen Auftragswesens erlassen wurden. Der Autor analysiert die derzeitige rechtliche Regelung der Verwaltungsjustiz sowie die Entwicklung der Rechtsprechung zur öffentlichen Beschaffungskontrolle.

Kľúčové slová: rozhodnutia, opatrenia, súdny prieskum, verejné obstarávanie, Úrad pre verejné obstarávanie

Keywords: decisions, measures, judicial review, public procurement, Public Procurement Office

Schlüsselwörter: Entscheidungen, Maßnahmen, gerichtliche Überprüfung, öffentliches Auftragswesen, Amt für öffentliches Auftragswesen

Úvod

Súdny prieskum správnych aktov, tzv. Správne súdnictvo s je významný prostriedok kontroly verejnej správy. Zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok v aktuálnom znení (ďalej len „SSP“) upravuje generálnu klauzulu v zmysle ktorej sa každý môže domáhať súdnej ochrany, pokiaľ došlo zo strany verejnej správy k zásahu do jeho právneho stavu.² Normy správneho práva upravujú právne vzťahy vyskytujúce sa v rôznych oblastiach verejnej správy, ako aj množstvo inštitútov a činností vykonávaných orgánmi verejnej správy, ktoré je náročné presne identifikovať a kategorizovať. Verejné obstarávanie predstavuje osobitnú oblasť výkonu verejnej správy, ktorá taktiež podlieha správnejmu dohľadu. Zo strany správneho orgánu môže dôjsť k vydaniu správneho aktu a zásahu do individuálnych práv. Právo účastníka konania domáhať sa nápravy porušeného práva, predpokladá správnu kvalifikáciu právneho inštitútu, t.j. podanie tomu zodpovedajúcej správnej žaloby. V opačnom prípade bude uplatnenie súdnej ochrany neúspešné.

1. Správne súdnictvo

Súdny prieskum správnych aktov je neodmysliteľnou súčasťou právneho štátu. Vychádza zo základného princípu demokracie, a materiálneho chápania demokratického a právneho štátu. v zmysle ktorého musí byť verejná správa kontrolovaná súdnou mocou: *„Del'ba moci je princípom právneho štátu a demokratického usporiadania verejných vecí. Moc musí obmedzovať*

² § 2 SSP

*moc...Ak moc neobmedzí moc, potom moc obmedzí a napokon celkom zničí slobodu občanov.*³ V zmysle tohto princípu musí byť verejná správa ako prejav výkonnej moci v štáte podriadená kontrolným mechanizmom zo strany súdnej moci.

Správne súdnictvo v SR má svoj právny základ v čl. 46 ods. 2 ústavného zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších zmien (ďalej len „Ústava SR“): *„Kto tvrdí, že bol na svojich právach ukrátený rozhodnutím orgánu verejnej správy, môže sa obrátiť na súd, aby preskúmal zákonnosť takéhoto rozhodnutia, ak zákon neustanoví inak. Z právomoci súdu však nesmie byť vylúčené preskúmanie rozhodnutí týkajúcich sa základných práv a slobôd.“*

Pod pojmom správne súdnictvo rozumieme vo všeobecnosti súdny prieskum aktov vydaných orgánmi verejnej správy, ako externú kontrolu verejnej správy zo strany súdnej moci. Jedna z početných definícií chápe správne súdnictvo ako *„súdnu kontrolu verejnej správy, ktorej cieľom je ochrana subjektívnych práv dotknutých aktmi verejnej správy, a teda je to kontrola zákonnosti výkonu verejnej správy.“*⁴

Správne súdnictvo poskytuje ochranu práv jednotlivcom prostredníctvom vlastnej rozhodovacej činnosti. Správna žaloba predstavuje oprávnenie účastníka konania domáhať sa ochrany svojich subjektívnych práv, pokiaľ sa domnieva, že došlo k ich porušeniu zo strany orgánu verejnej správy pri výkone jeho činnosti

Právnu úpravu súdneho prieskumu správnych aktov v súčasnosti nachádzame v zákone SSP, ktorý od 1.7.2016 nahradil dovtedy účinnú právnu úpravu zákona č. 99/1963 Zb. Občianskeho súdneho poriadku v znení neskorších zmien (ďalej len občiansky súdny poriadok).

Podľa § 2 ods. 2 SSP: *Každý, kto tvrdí, že jeho práva alebo právom chránené záujmy boli porušené alebo priamo dotknuté rozhodnutím orgánu verejnej správy, opatrením orgánu verejnej správy, nečinnosťou orgánu verejnej správy alebo iným zásahom orgánu verejnej správy, sa môže za podmienok ustanovených týmto zákonom domáhať ochrany na správnom súde.* Možnosť domáhať sa ochrany na správnom súde je koncipovaná širšie v porovnaní s Ústavou. Nielen osoby, ktorej práva boli porušené, ale aj každá fyzická osoba alebo právnická osoba, ale aj ktorá sa cíti dotknutá na svojich právach zo strany orgánu verejnej správy môže žiadať nápravu na správnom súde. Na súdny prieskum postačí už len tvrdenie osoby, že sa cíti dotknutá.

Nový SSP v mnohom nadviazal na predchádzajúcu úpravu občianskeho súdneho poriadku, no značne ju precizuje a rozširuje možnosti súdneho

³ PRUSÁK, J.: *Teória práva*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie PraF UK, 2001, s.120

⁴ HÁCHA, E: *Správní soudnictví*. Slovník veřejného práva československého, IV. Díl, Brno: 1938.

prieskumu správnych aktov. Správne súdnictvo poskytuje ochranu verejným subjektívnym právam individuálne určeným subjektom.

Prináša so určité zmeny súdnej kontroly správnych aktov. Jednou z nich je prieskum ďalších druhov rozhodnutí orgánov verejnej správy, ktoré do 1.7.2016 nepodliehali súdnemu prieskumu, ale aj individuálnych opatrení orgánov verejnej správy, ak sa nimi zasahuje do subjektívnych práv jednotlivcov. Pokiaľ chceme aby správne súdy poskytovali účinnú ochranu dotknutých práv fyzických ako aj právnických osôb, je nevyhnutné zadefinovať základné pojmy súdneho prieskumu, a analyzovať správne akty, ktoré v zmysle “novej” právnej úpravy podliehajú súdnemu prieskumu.

Rozhodnutie a opatrenie ako individuálne správne akty SSP na rozdiel od predchádzajúcej právnej úpravy občianskeho súdneho poriadku⁵ dôsledne rozlišuje pojmy rozhodnutie a opatrenie ako individuálne správne akty.⁶

2. Rozhodnutie

Rozhodnutie predstavuje základný individuálny správny akt, podrobne rozobraný v odbornej literatúre.

Podľa Košičiarovej ide o *výsledok rozhodovania správnych orgánov o práve, právom chránenom záujme alebo povinnosti konkrétnej fyzickej osoby alebo právnickej osoby v oblasti verejnej správy, a to v zákonom upravenom procesnom postupe (v správnom konaní)*⁷.

Vrabko definuje rozhodnutie ako individuálny správny akt – výsledok rozhodovacích procesov vo verejnej správe. *Rozhodnutím sa autoritatívnym spôsobom zasahuje do práv, právom chránených záujmov a povinností fyzických osôb a právnických osôb a statusových pozícií orgánov verejnej správy.*⁸

SSP, vymedzuje v § 3 ods.1 písm. b) rozhodnutie orgánu verejnej správy na účely súdneho prieskumu ako *správny akt vydaný orgánom verejnej správy v administratívnom konaní, ktorý je formálne označený ako rozhod-*

⁵ Bližšie pozri 5.časť zákona č.99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov

⁶ Podľa doterajšej právnej úpravy §244 a nasl. občianskeho súdneho poriadku v správnom súdnictve sa preskúmavali predovšetkým rozhodnutia a postupy orgánov verejnej správy, ako aj nezákonný zásah orgánu verejnej správy. Rozhodnutiami sa rozumeli také individuálne správne akty, ktoré zakladajú, menia alebo zrušujú oprávnenia a povinnosti fyzických alebo právnických osôb, alebo ktorými môžu byť práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb priamo dotknuté. Postupom správneho orgánu sa rozumela aj jeho nečinnosť. Okrem týchto ešte 5. časť občianskeho súdneho poriadku upravovala tzv. osobitné typy konaní, napr. konanie o vykonateľnosti rozhodnutí cudzích správnych orgánov, konanie vo volebných veciach.

⁷ KOŠIČIAROVA, S.: *Správny poriadok*. Komentár.Šamorín:Heuréka, 2013,s. 216. ISBN: 978-80-89122-85-1.

⁸ VRABKO, M. In VRABKO, M. a kol.: *Správne právo procesné*. Všeobecná časť. 1.vyd. Bratislava: C.H. Beck, 2013,s.168. ISBN: 978-80-89603-13-8.

nutie alebo je za rozhodnutie považovaný podľa osobitného predpisu a zkladá, mení, zrušuje alebo deklaruje práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti fyzickej osoby a právnickej osoby, alebo sa jej priamo dotýka. Ide o značne široké chápanie rozhodnutia, keďže primárnym definičným znakom je formálne označenie správneho aktu ako „rozhodnutie“. Druhým definičným znakom, ktorý musí spĺňať rozhodnutie aby podliehalo súdnemu prieskumu je zásah do právneho stavu osoby, ktorej je adresované

3. Opatrenie

SSP zavádza okrem súdneho prieskumu rozhodnutí aj prieskum opatrení ako individuálnych správnych aktov vydávaných orgánmi verejnej správy. V ustanovení § 3 ods. 1 písm. c) SSP je definované opatrenie orgánu verejnej správy na účely súdneho prieskumu ako *správny akt vydaný orgánom verejnej správy v administratívnom konaní, ktorým sú alebo môžu byť práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti fyzickej osoby a právnickej osoby priamo dotknuté*.

Citované ustanovenie značne rozširuje pôsobnosť správneho súdu o preskúmateľnosť opatrení orgánov verejnej správy. Všetky výsledky rozhodovacej činnosti správnych orgánov, ktoré nebudú žalovateľné ako rozhodnutie, bude možné preskúmať súdom ako opatrenie, ktoré predstavuje všeobecnú formu súdneho prieskumu zákonnosti správnych aktov.⁹ Má zabrániť pochybnostiam v prípade špecifických druhov správnych aktov, ktoré nebude možné subsumovať pod definíciu rozhodnutia. Cieľom tejto právnej úpravy je zabezpečiť aby nedochádzalo k odopretiu možnosti súdneho prieskumu atypických správnych aktov a bola v plnej miere zabezpečená súdna ochrana fyzických a právnických osôb.

V praxi vyvstáva otázka, čo môžeme rozumieť pod pojmom „opatrenie“ v zmysle SSP. Podľa dôvodovej správy k SSP sú takými opatreniami najmä záznam a poznámka v katastri nehnuteľností, písomné oznámenie stavebného úradu, že nemá námietky voči uskutočneniu stavieb, stavebných úprav a udržiavacích prác, registrácia alebo zmena v registri pozemkových spoločností, ako aj samotné listy orgánov verejnej správy (napr. písomné oznámenie výsledku prešetrenia sťažnosti podľa § 20 zákona č. 9/2010 Z. z. o sťažnostiach v znení neskorších zmien), ktorými sa oznamuje, že nebolo vyhovené návrhom alebo žiadosťiam fyzických osôb a právnických osôb, za predpokladu, že vydaním takéhoto opatrenia môžu byť priamo dotknuté ich

⁹ RUMANA, I. In HANZELOVÁ I., RUMANA I., ŠINGLIAROVÁ I.: *Správny súdny poriadok*. Ko-metár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016. S.38. ISBN:987-80-8168-468-5.

práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti.¹⁰ Rozlišovanie rozhodnutí a opatrení má význam z hľadiska správnej formulácie, a úspešnosti podania žaloby.¹¹

4. Verejné obstarávanie ako súčasť verejnej správy

Verejné obstarávanie predstavuje špecifický predmet právnej regulácie, ktorá stojí na pomedzí súkromnej a verejnej správy. Zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len ZVO) upravuje zadávanie zákaziek na dodanie tovaru, zákaziek na uskutočnenie stavebných prác, zákaziek na poskytnutie služieb, súťaž návrhov, zadávanie koncesíí na stavebné práce, zadávanie koncesíí na služby a správu vo verejnom obstarávaní.¹² Verejné obstarávanie je legálne definované ako súhrn pravidiel a postupov upravených ZVO, ktorými sa zadávajú zákazky, koncesie a súťaže návrhov.¹³

Verejné obstarávanie je zákonom upravený proces, ktorým orgány verejnej správy alebo verejnoprávne inštitúcie nakupujú produkty, služby a verejné práce.¹⁴ Výsledkom je uzavretie kontraktu na zadanie zákazky, dodanie tovaru, prípadne služby, ktorý má svojou podstatou súkromnoprávny charakter. Verejnoprávny prvok je v tomto procese reprezentovaný obstarávateľom. V pozícii verejného obstarávateľa je vždy verejný subjekt, ktorý na základe výsledku procesu verejného obstarávania realizuje nákup/zákazku z verejných prostriedkov. Pre posúdenie postavenia právnickej osoby ako verejného obstarávateľa v zmysle právnej úpravy je potrebné vychádzať z účelu zákona o verejnom obstarávaní. Zákonodarca v uvedenej právnej norme nevyklučuje, že právnická osoba nesmie okrem činnosti podmieňujúcich jej postavenie verejného obstarávateľa vykonávať aj ďalšie činnosti majúce charakter priemyselnej alebo komerčnej činnosti.¹⁵

V procesoch verejného obstarávania je nevyhnutné dodržiavať základné princípy verejného obstarávania, ktoré sú zákonným vyjadrené v § 10 ods. 2

¹⁰ Dôvodová správa k Správnemu súdному poriadku. [online] Dostupné na: <<https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=5282>> [cit.27.10.2018]

¹¹ Bližšie k rozlišovaniu rozhodnutia a opatrení na účely súdneho prieskumu pozri: DŽAČKOVÁ, M.: Rozhodnutie a opatrenie orgánu verejnej správy a ich súdny prieskum. IN: Právny obzor č. 1/2018, str. 62-81.

¹² §1 ods.1 zákona č. 343/2015 o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

¹³ §2 ods. 1 zákona č. 343/2015 o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

¹⁴ Osobitná správa Európskeho dvora audítorov č. 10/2015. s. 6. [online]. Dostupné na <<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/b9b0fc4c-a0cc-494c-84eb-9eb3f5aada23/language-sk/format-PDF>>. [cit.27.10.2018].

¹⁵ Rozhodnutie NSSR sp. zn. 6Sžf/7/2011 zo dňa 20. 07. 2011. Dostupné online na <<http://merit.slv.cz/6Szf/7/2011>> [cit.27.10.2018]; Rozhodnutie NSSR sp. zn. 4Sžf/24/2011 zo dňa 25. marca 2011 Dostupné online na: <<https://www.nsud.sk/data/att/20021.pdf>> [cit.27.10.2018]

ZVO, t.j. princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality, princíp hospodárnosti a efektívnosti v súlade s legislatívou a judikatúrou EÚ. *Primárnym účelom stanovenia predmetných princípov je, aby sa zabezpečila transparentnosť postupov vo verejnom obstarávaní a aby sa verejné obstarávanie otváralo hospodárskej súťaži, ktorú by následne rozvíjalo a chránilo. Transparentnými postupmi vo verejnom obstarávaní sa má zabezpečiť efektívna konkurencia, ktorá bude mať efektívny vplyv tak na uchádzačov ako aj na verejných obstarávateľov a obstarávateľov.*¹⁶

Je vo verejnom záujme, aby verejné prostriedky boli vynakladané hospodárne a transparentne. Keďže ide o subjekty verejnej moci, ktoré hospodária s verejnými prostriedkami, je nevyhnutné aby tento proces podliehal kontrole/dohľadu verejnej správy.

Dohľad nad verejným obstarávaním, ako aj štátnu správu v oblasti verejného obstarávania vykonáva Úrad pre verejné obstarávanie („ÚVO“).¹⁷ Dohľad nad verejným obstarávaním predstavuje revízný postup podľa § 163 písm. B) ZVO.

5. Súdny prieskum vybraných správnych aktov na úseku dohľadu nad verejným obstarávaním

Aj keď samotný process verejného obstarávania nepredstavuje správne konanie a v jeho priebehu sa nevydávajú správne akty, ktoré by podliehali súdnemu prieskumu, výkon dohľadu vykonávaný ÚVO môže znamenať zásah do subjektívnych práv fyzickej alebo právnickej osoby a v takomto prípade musí podliehať súdnemu prieskumu.¹⁸

Podľa § 175 ZVO je ÚVO oprávnený viesť konanie a následne vydať rozhodnutie, ktorým nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti a) odstrániť protiprávny stav alebo b) zrušiť použitý postup zadávania zákazky alebo koncesie, postup zadávania časti postupu zadávania časti zákazky alebo časti koncesie alebo súťaž návrhov.

Predmetné ustanovenie vymedzuje typy rozhodnutí, ktoré ÚVO vydáva ako výsledok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného subjektu.

¹⁶ LAKTIŠOVÁ, S.: *Komentár k ZVO (343/2015 Z. z. - detailné spracovanie)* – § 10. [online]. Dostupné na <https://www.davoportalsk/33/komentar-k-zvo-343-2015-z-z-detailne-spracovanie-10-zakladne-povinnosti-verejneho-obstaravateľa-a-obstaravateľa-uniqueidmRRWSbk196FPkyDafLFWAF_sTsKx6cidGzrHZaFY_xUwGCSYjfvw-Q/>. [cit. 27.10.2018]

¹⁷ K pôsobnosti ÚVO bližšie pozri § 147 ZVO

¹⁸ ÚVO má podľa § 140 ZVO postavenie ústredného orgánu štátnej správy pre oblasť verejného obstarávania a v zmysle nasledujúcich ustanovení zákona disponuje verejnomočenskými oprávneniami, ktoré sú spôsobilé zasiahnuť do práv a povinností subjektov a môžu podliehať súdnemu prieskumu.

ÚVO môže v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného odstrániť protiprávny stav alebo zrušiť použitý postup zadávania zákazky, postup zadávania časti zákazky alebo súťaž návrhov, a to za podmienky, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.¹⁹ Tieto rozhodnutia sú po využití opravného prostriedku, t.j. odvolanie²⁰ preskúmateľné v správnom súdnictve.²¹

6. K preskúmateľnosti správnych aktov vydávaných na úseku kontroly verejného obstarávania

V rozhodovacej praxi Najvyššieho súdu SR (ďalej len „NSSR“) sa vyskytli problémy s preskúmateľnosťou zákonnosti Protokolu o výsledku kontroly dodržiavania ZVO (ďalej len „Protokol“) a Zápisnice o prerokovaní protokolu o výsledku kontroly dodržiavania ZVO (ďalej len „Zápisnica“), Vyjadrení k namietaným skutočnostiam vedúceho kontrolovaného subjektu ku kontrolným zisteniam (ďalej len „Vyjadrenie“), príp. Záverečných správ z kontroly (ďalej len „Správy“) alebo Záverov z opätovnej kontroly (ďalej len „Záver“).

NSSR judikoval uznesenie NSSR z 25. apríla 2018, sp. zn. 6 Sžfk 15/2018,²² v ktorom na základe ustálenej rozhodovacej praxe určil charakter, aj podmienky súdneho prieskumu spomínaných správnych aktov na úseku VO.

Protokol a Zápisnica v prípade, ak kontrolovanému subjektu neukladajú práva a povinnosti, sú iba podkladovým materiálom pre prípadné rozhodnutie o uložení sankcie za spáchanie správneho deliktu na úseku verejného obstarávania. Tieto správne akty nie sú spôsobilé zasiahnuť do práv a povinností kontrolovaného subjektu, pretože majú iba predbežnú povahu, a preto nepodliehajú súdnemu prieskumu.

Až v prípade, ak správny orgán zvolí na základe zistení z kontroly zákonom predpísaný postup a vyvodí z kontrolných zistení pre žalobcu sankčný postih, bude rozhodnutie o uložení pokuty, ako aj postup správneho orgánu tomuto rozhodnutiu predchádzajúci, preskúmateľný súdom, pretože až týmto rozhodnutím dôjde k zásahu do práv a povinností žalobcu.²³

¹⁹ Dôvodová správa k návrhu zákona 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní. [online]. Dostupné na: <<https://www.najpravo.sk/dovodove-spravy/rok-2015/343-2015-z-z.html>>. [cit. 29.10.2018]

²⁰ §177 ZVO

²¹ Výslovne to upravuje §178 ods. 4 ZVO

²² Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 25.4. 2018, sp. zn. 6Sžfk/15/2018 publikované v Zbierka stanovísk NS a súdov SR 6/2018 pod č. 53. Dostupné online na: <<https://www.nsud.sk/rok-2018/>>[cit. 29.10.2018]

²³ Tamtiež

Predmetné rozhodnutie vychádza z ustálenej rozhodovacej praxe NSSR v iných obdobných prípadoch, napr. 1Sžfk/9/2017, 6Sžfk/15/2018, 4Sžfk/25/2018, 10Sžfk/9/2018, 4Sžfk/42/2017, 4Sžfk/7/2018, 4Sžfk/30/2017, 6Sžfk/6/2016.

V inom prípade sa NSSR vyjadril k súdnemu prieskumu „Záverov“.

*Záver z opätovnej kontroly ako taký nepodlieha súdnemu prieskumu v správnom súdnictve, pretože nepredstavuje zásah do práv a právom chránených záujmov kontrolovaného subjektu. Záver z opätovnej kontroly nepredstavoval reálny zásah do práv sťažovateľa, nakoľko nebol exekučným titulom, t.j. materiálne nebol vykonateľný. Inými slovami jeho vydaním ne mohlo dôjsť k reálnemu zmenšeniu majetku sťažovateľa.*²⁴

Judikatúra NSSR však nebola v prípadoch súdneho prieskumu správnych aktov vydávaných na úseku kontroly VO vždy jednotná. Napr. NSSR uznesením 5Sžf/31/2011 zrušil predchádzajúce uznesenie Krajského súdu v Bratislave, ktorým bolo zastavené konanie o žalobe, ktorou sa žalobca domáhal preskúmania zákonnosti Zápisnice. Odôvodnil to nasledovne: *Výsledkom kontroly, počas ktorej boli zistené nedostatky, je tiež autoritatívne uloženie povinnosti kontrolovanému subjektu, ktorý hoci je orgánom štátnej správy má v tomto prípade postavenie účastníka správneho konania, aby tieto nedostatky odstránil. Napriek tomu, že nejde o sankciu, predstavuje uloženie povinnosti podľa § 13 ods. 6 zákona o kontrole zásah do práv a právom chránených záujmov kontrolovaného subjektu. Preto aj takéto uloženie povinnosti odstrániť nedostatky zistené kontrolou musí mať svoj základ v riadne zistenom skutkovom stave a musí byť odôvodnené nielen poukazom na právnu úpravu a všeobecný odkaz na výsledky kontroly.*

A obdobný názor zastal aj rozsudkom 5Sžf/26/2012. Najvyšší súd považuje za potrebné zdôrazniť, že zatiaľ čo protokol a zápisnica o prerokovaní protokolu ako také nepodliehajú súdnemu prieskumu v správnom súdnictve, pretože osebe nepredstavujú zásah do práv a právom chránených záujmov kontrolovaného subjektu, ich časť obsahujúca **uloženie povinnosti alebo sankcie je nutne**, s ohľadom na ich spôsobilosť takéhoto zásahu, vylúčená spod negatívnej enumerácie súdneho prieskumu.

Takýto prístup je v súlade nielen s Ústavou Slovenskej republiky, ale tiež rešpektuje európske štandardy vyjadrené tiež v odporúčaní Rady Európy Rec (89)8, ktoré upravuje dočasnú súdnu ochranu poskytovanú v správnych záležitostiach. V zmysle cit. odporúčania: *termín správny akt znamená v súlade s rezolúciou (77)31 o ochrane jednotlivca vo vzťahu k správnym aktom správnych orgánov každé jednotlivé opatrenie alebo rozhodnutie pri-*

²⁴ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6Sžfk/13/2017 zo dňa 21. 02. 2018. [online]. Dostupné na: <https://www.slov-lex.sk/sk/vseobecne-sudy-st/-/ecli/ECLI-SK-NSSR-2018-1016200435_1>[cit. 29.10.2018]

jaté pri výkone správy verejným orgánom, ktoré priamo zasahuje do práv, slobôd alebo záujmov osôb (k tomu pozri napríklad nález Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 21/08).

Na tomto mieste je potrebné podotknúť, že rozhodovacia prax správnych súdov, ktorá umožňuje v správnom súdnictve preskúmať aj individuálne správne akty sa odzrkadlila aj v SSP, ktorý umožňuje sudny prieskum opatrení ako individuálnych správnych aktov (pozri predchádzajúcu stať). **Musí teda ísť o individuálny správny akt vo vzťahu k subjektom práva, ktorým sa ukladajú práva, povinnosti, prípadne sa zasahuje do slobôd alebo záujmov týchto subjektov**

Záver

Prijatím SSP došlo podľa môjho názoru k rozšíreniu súdneho prieskumu správnych aktov. Kým do 1.7.2016 boli preskúmateľné rozhodnutia orgánov verejnej správy, podľa súčasnej úpravy možno žalobou napadnúť aj opatrenie orgánu verejnej správy individuálnej povahy, ktoré svojou povahou zasahujú do subjektívnych práv fyzických osôb a právnických osôb. Súdnemu preskúmaniu preto podliehajú aj také správne akty orgánov verejnej správy, ktoré nespĺňajú formálne náležitosti rozhodnutia, za predpokladu, že sa nimi právne záväzným spôsobom (bez možnosti nápravy prostredníctvom riadnych opravných prostriedkov) zakladajú, menia alebo rušia práva alebo povinnosti fyzických alebo právnických osôb alebo sa ich priamo dotýkajú.

Na základe v súčasnosti platnej a účinnej právnej úpravy SSP, ako aj judikatúry NSSR je zrejmé, že nemožno jednoznačne povedať, či správne akty vydávané na úseku kontroly verejného obstarávania podliehajú súdnemu prieskumu. Napriek tomu, že ustálená rozhodovacia prax zastáva názor, že správne akty ako Protokoly, Zápisnice, Správy a Závěry sú iba podkladmi pre ďalšie konanie a vydanie rozhodnutia, ktoré bude podliehať súdnemu prieskumu.

Myslím si, však, že tieto osobitné akty, vydávané na úseku kontroly verejného obstarávania spĺňajú definíciu opatrenia v zmysle SSP. Preskúmateľné v správnom súdnictve budú za splnenia základnej podmienky, **t.z., že predstavujú zásah do právneho stavu fyzickej, alebo právnickej osoby, ktorej sú adresované**. Aby boli spomínané akty spôsobilým predmetom súdneho prieskumu, musí výslovne určovať povinnosti kontrolovanému subjektu..

Domnievam sa, že obdobný vzorec je možné použiť nielen na oblasť kontroly verejného obstarávania aj na iné oblasti verejnej správy. Zastávam názor, že na určenie preskúmateľnosti správneho aktu nie je rozhodujúca

forma, ale či týmto aktom došlo k zásahu do individuálnych práv, právom chránených záujmov a povinnosti subjektu v oblasti verejnej správy.

Použitá literatúra

1. BARICOVÁ, J. – FEČÍK, M. – ŠTEVČEK, M. – FILOVÁ, M. a kol.: *Správny súdny poriadok*. Komentár. Bratislava: C.H. Beck, 2018, ISBN 978-80-7400-678-4. 1824 s.
2. DŽAČKOVÁ, M.: Rozhodnutie a opatrenie orgánu verejnej správy a ich súdny prieskum. In *Právny obzor* č. 1/2018, str. 62-81.
3. HÁCHA, E: *Správní soudnictví*. Slovník veřejného práva československého, IV. Díl, Brno: Brno, 1938.
4. KOŠČIAROVÁ, S.: *Princípy dobrej verejnej správy a Rada Európy*. Bratislava: Iura Edition, 2012.
5. KOŠČIAROVA, S.: *Správny poriadok*. Komentár. Šamorín: Heuréka, 2013, s. 216. ISBN 978-80-89122-85-1.
6. LAKTIŠOVÁ, S.: *Komentár k ZVO (343/2015 Z. z. – detailné spracovanie) – § 10*. [online]. Dostupné na <https://www.davoportal.sk/33/komentar-k-zvo-343-2015-z-z-detailne-spracovanie-10-zakladne-povinnosti-verejneho-obstaravateľa-a-obstaravateľa-uniqueidmRRWSbk196FPkyDafLfWAF_sTsKx6cidGzrHZaFY_xUwGCSYjfVW-Q/>. [cit.27.10.2018]
7. Osobitná správa Európskeho dvora audítorov č. 10/2015. s. 6. [online]. Dostupné na <<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/b9b0fc4c-a0cc-494c-84eb-9eb3f5aada23/language-sk/format-PDF>>. [cit.27.10.2018].
8. PRUSÁK, J.: *Teória práva*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Praf UK, 2001, s. 120.
9. RUMANA, I. In Hanzelová I., Rumana I., Šingliarová I.: *Správny súdny poriadok*. Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016. S. 38. ISBN 987-80-8168-468-5.
10. VRABKO, M. a kol.: *Správne právo hmotné*. Všeobecná časť. 1. vyd. Bratislava: C.H.Beck. 2012, s. 352. ISBN 978-80-89603-30-5.
11. VRABKO, M. a kol.: *Správne právo procesné*. Všeobecná časť. 1. vyd. Bratislava: C.H. Beck, 2013. 278 s. ISBN 978-80-89603-13-8.

V KRÁTKOSTI O SEXUALITE A SEXUÁLNEJ KRIMINALITE¹

doc. JUDr. Iveta Fedorovičová, CSc.

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

V krátkosti o sexualite a sexuálnej kriminalite

Článok je vo všeobecnosti zameraný na problematiku ľudskej sexuality a s ňou spätú sexuálnu kriminalitu. Snahou autorky je v krátkosti predstaviť čitateľovi nielen základné informácie z tejto oblasti, ale poskytnúť zároveň aj určité námety a odporúčania v rovine teoretickej i praktickej.

Briefly about sexuality and sexual criminality

The paper is generally focused on the issue of human sexuality and sexual criminality linked to it. The author's effort is not only to present briefly basic information in this area to the reader, but also to provide some ideas and recommendations in the theoretical and practical terms.

Im kurzen über Sexualität und Sexualkriminalität

Der Aufsatz beschäftigt sich im Allgemeinen mit der Problematik der menschlichen Sexualität und mit dieser verbundener Sexualkriminalität. Die Autorin bemüht sich dem Leser im Kurzen nicht nur die Grundinformationen aus diesem Bereich, sondern auch einige theoretische und praktische Themen und Empfehlungen zu präsentieren.

Kľúčové slová: právo, morálka, sexuálna kriminalita, latencia kriminality, sexuálna deviacia.

Keywords: law, morality, sexual criminality, latency of criminality, sexual deviation.

Schlüsselbegriffe: Recht, Moral, Sexualkriminalität, Latenz der Kriminalität sexuelle Abweichung.

¹ Článok autorky je spracovaný v rámci riešenia projektu APVV č. 16 – 0471 „Sexuálne zneužívanie detí a zverených osôb“.

Niekoľko postrehov na úvod i zamyslenie sa

Žijeme už takmer dvadsiate roky tretieho tisícročia, čomu by v právnom štáte podľa môjho názoru mal zodpovedať i morálny vývoj jednotlivcov a ich rôznorodých zoskupení v súčasnej, možno povedať iste demokratickejšie i vzdelanostnejšie koncipovanej spoločnosti. Domnievam sa však, že veru nie je tomu celkom tak...

Isteže – morálka reguluje v porovnaní s právom jednoznačne širší okruh spoločenských vzťahov a vo svojich požiadavkách je možno ešte náročnejšia než právo samotné, pretože jej hodnotenia sa vzťahujú nielen na činy, ale aj na názory, pohnútky, motívy a pod., ktoré k činu viedli. Z toho, čo som naznačila však nevyplýva, že by morálka bola zameraná len na motívy rozhodovania predchádzajúce konaniu a právo len na výsledok ich pôsobenia. A neznamená to ani to, že by právne normy na rozdiel od noriem morálnych pôsobili len na vonkajšiu stránku regulovaných vzťahov. Je potrebné si totižto uvedomiť, že všetky spoločenské normy (t. j. normy právneho i neprávneho charakteru) sú vo vzťahu k svojim adresátom určitými vonkajšími príkazmi, kým sa nezmenia na príkazy vnútorne akceptované.²

Som presvedčená, že práve v súčasnej dobe a spoločnosti by sa právo a morálka mali formovať do stále užšieho a pevnejšieho zväzku.

Faktom však zostáva, že premena práva a morálky na vnútorné príkazy v duchu ich dôsledného zachovávaní na základe zvyku a najmä presvedčenia o ich spravodlivosti bude – vychádzajúc z deštrukcie hodnotového systému tvoriaceho základ morálky (ako jedného z nie nepodstatných kriminogénnych faktorov determinujúcich nárast kriminality vo všeobecnosti, ako aj v jej jednotlivých oblastiach – sexuálnu kriminalitu nevynímajúc) ešte pomerne dlhý časový interval zlyhávať.

1. Sexualita a sexuálna kriminalita

V živote každého z nás sexualita zohráva pomerne významnú úlohu, pričom ako odraz určitých psychických funkcií v mnohom ovplyvňuje nielen formovanie našej osobnosti, ale podieľa sa v širokej miere aj na tvorbe našich medziľudských vzťahov, pričom si treba zároveň uvedomiť skutočnosť, že táto nie je vyslovene len záležitosťou pudovou, ako sa mnohí mylné

² O. i. pozri napr.: Kolektív autorov pod vedením DOJČÁKA, P.: *Teória štátu a práva*. Bratislava: Obzor, 1977, s. 210-212. alebo OTTOVÁ, E. – VACULÍKOVÁ, N.: *Úvod do štúdia práva*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského, 1988, s. 41-42. ISBN 80-7160-106-3.

domnievajú. Možno ju zaradiť k tým fenoménom, ktoré podstatným spôsobom dokážu pôsobiť na ľudské správanie a ovplyvňovať ho či už v pozitívnom alebo práve naopak – v tom negatívnom zmysle slova, teda v spojitosti s páchaním trestnej a inej protispoločenskej činnosti.

Je samozrejmé, že pohľady a názory na ľudskú sexualitu a ňou motivovanú trestnú činnosť sa v historickom priereze vývoja spoločnosti rôznili, menili a zmenám sústavne podliehajú predovšetkým v závislosti od spoločenských požiadaviek a potrieb, od náboženských, právnych či etických noriem a zvyklostí. Každá spoločnosť (pochopteľne vykazujúc určité špecifiká pre tú – ktorú krajinu) sa teda snaží o určitú reguláciu sexuálneho správania sa svojich členov prostredníctvom množstva spoločenských noriem, právnych i neprávnych.

Problematika sexuality ako takej vrátane problematiky spätjej so sexuálnou kriminalitou sa v poslednom období dostáva vo väčšej miere do pozornosti než v minulosti aj v našej spoločnosti. Možno povedať, že vďaka jej odtabuizovaniu, širším možnostiam prístupu k informáciám a odborným publikáciám (našich i zahraničných autorov) spracovaným nielen z hľadísk právnych, ale aj kriminologických, kriminalistických, sociologických, psychologických, psychiatrických, medicínskych či terapeutických, jej ponímanie zaznamenáva značný posun vpred.

Istá, povedala by som nevšímavosť či odsúvanie špecifik tejto problematiky na okraj nášho záujmu v minulosti nás dnes posúva do roviny, kedy sa snažíme i po rekodifikácii trestnoprávných noriem konkrétnymi novelizáciami Trestného zákona nájsť čo najoptimálnejšie riešenia právnej úpravy aj v tejto oblasti. Sústavne však treba byť v pozornosti a mať na zreteli dynamiku zmien vo vývoji našej spoločnosti, nakoľko táto prirodzene prináša so sebou aj existenciu ďalších podmienok na rozvíjanie a prehlbovanie tohto druhu kriminality. V daných súvislostiach nezodpovedanou otázkou preto zostáva, či dokážeme na tieto tendencie dostatočne pružne, v určitom predstihu (prognostický aspekt) a za pomoci poznatkov iných vied (nakoľko ide o problematiku jednoznačne interdisciplinárnu) reagovať adekvátnou právnou úpravou tak, aby sme v budúcnosti zabránili širokému spektru závažných problémov s ktorými je problematika sexuálnej kriminality nepochybne spojená.

V súvislosti so skúmanou problematikou považujem za potrebné zvýrazniť tú skutočnosť, že s určitými odchýlkami spätými so samotným vymedzením pojmov ako sú kriminalita, delikvencia a trestný čin, sa v súčasnej odbornej literatúre čoraz častejšie stretávame s pojmom „sexuálna kriminalita“, ktorý sa viaže jednak na sexuálne trestné činy, sexuálnu delikvenciu, mravnostnú ale sčasti aj násilnú kriminalitu (napr. trestné činy páchané v rámci domáceho násillia, medzi ktoré (okrem iných) možno zaradiť predovšetkým sexuálne zneužívanie žien, ako aj jedincov najzraniteľnejších ve-

kových skupín, akými sú najmä deti a staršie osoby, resp. inak povedané – osoby vyššieho veku).

Súbežne v danom kontexte je podľa môjho názoru dôležité poukázať tiež na skutočnosť, že z terminologického i obsahového hľadiska je pojem „sexuálna kriminalita“ jednoznačne pojmom užším než pojem „kriminalita mravnostná“, nakoľko pre naplnenie konkrétnej skutkovej podstaty trestného činu tohto druhu kriminality sa totižto vyžaduje motivácia sexuálneho charakteru, pričom konanie páchatel'a by malo napĺňať aj kritérium sexuálneho vzrušenia alebo uspokojenia.

Vychádzajúc z aplikačnej praxe orgánov činných v trestnom konaní, súbežnej analýzy a zovšeobecnenia získaných poznatkov o konkrétnych trestných činoch patriacich do rámca tohto druhu kriminality možno vo všeobecnosti zhrnúť (nakoľko každý trestný čin je činom individuálnym, špecifickým v každom jednom komponente jeho charakteristiky) a popísať tie črty, ktorými sa vo väčšine prípadov sexuálna kriminalita vyznačuje. Ide predovšetkým o:

- provokujúce konanie zo strany samotných obetí,
- utajovanie sexuálneho činu obeťou,
- pomerne ťažko identifikovateľný páchatel',
- častý nedostatok materiálnych stôp, prípadne vecných dôkazov na mieste činu,
- určitý vzťah medzi páchatel'om a obeťou,
- latentnosť.

Na vyššie prezentovaných črtách sa zhoduje väčšina autorov zaoberajúcich sa danou problematikou.

Nemožno však opomenúť aj iné hľadiská uplatňujúce sa pri triedení sexuálnych, resp. sexuálne motivovaných trestných činov. Jedným z nich je napr. triedenie týchto činov na základe významu chráneného záujmu (objektu) v Trestnom zákone, a to na:

- trestné činy ohrozujúce, resp. narúšajúce zdravý vývoj mládeže – ohrozovanie mravnosti, sexuálne zneužívanie, výroba, rozširovanie a prechovávanie detskej pornografie,
- trestné činy zasahujúce do slobody rozhodovania v pohlavných vzťahoch – znásilnenie, sexuálne násilie a niektoré formy sexuálneho zneužívania,
- trestné činy zasahujúce do zásad morálky v pohlavných vzťahoch – kupliarstvo, súlož medzi príbuznými, obchodovanie s ľuďmi.³

Pokiaľ ide o Trestný zákon (Zák. č. 300/205 Z. z. v znení neskorších predpisov), základ súčasnej trestnoprávnej úpravy tejto kategórie trestných

³ K tomu bližšie pozri BANGO, D. – VIKTORYOVÁ, J.: *Metodika vyšetrovania vybraných druhov mravnostných trestných činov*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2000, s. 13.

činov tvoria trestné činy nachádzajúce sa v druhom diele druhej hlavy Osobitnej časti predmetného zákona, nesúcej názov „Trestné činy proti ľudskej dôstojnosti“. Konkrétne ide o trestné činy znásilnenia, sexuálneho násillia, sexuálneho zneužívania a súlože medzi príbuznými, upravené v ustanoveniach §§ 199-203. S motiváciou sexuálneho charakteru sa však možno stretnúť aj napr. u trestných činov prvého dielu tejto hlavy, nesúcej názov „Trestné činy proti slobode“, a to pri trestnom čine vydierania, obchodovania s ľuďmi, zverenia dieťaťa do moci iného v zmysle ustanovenia § 181, ale aj obmedzovania osobnej slobody. Samozrejme, že sexuálna motivácia sa môže vyskytovať aj pri iných trestných činoch, či už poruchových alebo ohrozovacích. Spomeniem napr. trestný čin úkladnej vraždy, vraždy, ublíženía na zdraví, ohrozovania pohlavnou chorobou, ohrozovania vírusom ľudskej imunodeficiencie (ide o trestné činy upravené v prvej hlave Osobitnej časti zákona), trestný čin týrania blízkej a zverenej osoby, ohrozovania mravnej výchovy mládeže (jedná sa o trestné činy upravené v tretej hlave Osobitnej časti zákona), sexuálny motív možno badať aj napr. u trestného činu krádeže (upraveného v rámci štvrtej hlavy Osobitnej časti zákona), napr. pokiaľ ide o fetišizmus, teda deviantnú úchylku, ktorou trpí páchatel', ďalej možno príkladmo uviesť trestný čin kupliarstva, výroby detskej pornografie, rozširovania detskej pornografie, prechovávanía detskej pornografie, v niektorých prípadoch aj výtržníctva, napr. v súvislosti s exhibicionizmom páchatel'a (ide o trestné činy upravené v deviatej hlave Osobitnej časti zákona) a pod. Trestnoprávnej charakteristike skutkových podstát jednotlivých trestných činov pozornosť v tomto článku venovať nebudem, nakoľko ide o problematiku obsahovo i rozsahovo pomerne náročnú.

Z hľadiska kriminalistiky sú medzi sexuálne motivované trestné činy zaradované predovšetkým „*trestné činy znásilnenia, sexuálneho násillia, sexuálneho zneužívania, súlože medzi príbuznými a obchodovanie s ľuďmi, ale aj iné trestné činy so sexuálnou motiváciou, napr. výtržníctvo formou exhibicionizmu, obmedzovanie osobnej slobody, vydieranie a pod.*“.⁴

Ako som už naznačila vyššie, pre sexuálne motivované trestné činy je v mnohých prípadoch príznačná latencia, ktorú možno – podľa môjho názoru – zaradiť medzi najzávažnejšie problémy boja s trestnou činnosťou. V tejto súvislosti sa mi žiada zvýrazniť, že rovnako tak v teórii, ako aj v praxi nie je pojem „**latencia kriminality**“ vykladaný úplne jednotne a jednoznačne. Vo väčšine prípadov sa za latentnú považuje taká trestná

⁴ ŠIMOVČEK, I. a kol.: *Kriminalistika*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2011, s. 343. ISBN 978-80-7380-343-8.

činnosť, k spáchaniu ktorej síce došlo, avšak táto zostala pred orgánmi činnými v trestnom konaní skrytá, resp. utajená.⁵

Záver

I napriek skutočnosti, že podiel sexuálne motivovaných trestných činov na celkovej kriminalite nie je až tak vysoký, jednoznačne treba zvýrazniť ich podstatne vyššiu závažnosť v komparácii s inými trestnými činnosťami. Som preto presvedčená, že problematike v krátkosti načrtnutej v tomto článku je potrebné venovať zvýšenú pozornosť zo strany všetkých orgánov, ktoré sa podieľajú predovšetkým na jej odhaľovaní (objasňovaní), vyšetrovaní a dokazovaní v konaní pred súdom, pochopiteľne s akcentom aj na kvalitu odbornej a znaleckej činnosti v tejto oblasti.

Námety a odporúčania:

1. z trestnoprávnych hľadísk

- de lege ferenda sa zamerať predovšetkým na sprecizovanie jednotlivých znakov skutkových podstát trestných činov zaraďujúcich sa do druhej hlavy Osobitnej časti Trestného zákona, možno sa zamyslieť aj nad úpravou podmienok trestnej zodpovednosti vo vzťahu k tým sexuálnym deviáciám, ktoré možno považovať za mimoriadne závažné a doposiaľ nemajú v zákone vyjadrenú „svoju“ skutkovú podstatu⁶ a taktiež – v súvislosti s terminológiou používanou pri jednotlivých skutkových podstatách trestných činov, doplniť v ustanovení § 122 Trestného zákona v súvislosti s objektívnou stránkou aj niektoré spôsoby podieľajúce výraznejšie na páchaní i tvorbe stôp trestnej činnosti tohto druhu
- je všeobecne známe, že rekodifikovaný Trestný zákon už pred mnohými rokmi (takmer trinástimi...) „uspokojil“ dlhoročné snahy a volania odbornej psychiatrickej verejnosti po zriadení de-

⁵ Pre doplnenie uvádzam, že štatistiky kriminality zahŕňajú vždy iba časť skutočnej kriminality, pričom z výsledkov výskumov latentnej kriminality je zrejmý záver o existencii určitej latencie pri všetkých kategóriách kriminality. Pri niektorých druhoch trestných činov je táto vyššia, pri niektorých nižšia a pri niektorých zaznamenáva niekedy aj viacnásobok registrovanej kriminality. Miera latencie závisí od množstva faktorov, najmä záujmu oznámiť spáchanú trestnú činnosť či už zo strany samotného poškodeného (obete) – napr. z hanby, zo strachu z vyšetrovacích úkonov či priamej alebo nepriamej konfrontácie s páchatelom a pod., ale aj iných osôb, ktoré vedeli o spáchanom skutku, resp. sa o ňom dozvedeli (napr. priatelia obete, ale aj orgány činné v trestnom konaní v rámci svojej činnosti), taktiež od kriminologickej a kriminalistickej charakteristiky jednotlivých druhov trestných činov, od trestnej politiky, celospoločenskej situácie a pod.

⁶ K problematike zameranej na sexuálne deviácie pozri o. i. napr. PETRÁŠOVÁ, I. (FEDOROVIČOVÁ) – ČIČOVÁ, Y. (TURAYOVÁ): O trestnoprávnych otázkach súvisiacich so sexuálnou deviáciou. In: *XIII. Vedecká lekárska konferencia k problematike sexuálnych deviácií a delikvencie v penitenciárnej praxi. Zborník prednášok*. Trenčianske Teplice: Ministerstvo spravodlivosti SSR a Správa Zboru nápravnej výchovy, 1986, s. 20-23.

tenčných ústavov najmä z tých dôvodov, že niektoré poruchy osobnosti, organické poruchy, sexuálne deviácie či neúspešne viackrát liečené závislosti od psychoaktívnych látok terapeuticky nemožno ovplyvniť, pričom je zrejmé, že tieto podmieniajú u svojich nositeľov páchanie trestnej činnosti. Je hanbou, že do dnešného dňa sme nijak obzvlášť v riešení tohto nedostatku, a to i napriek skutočnosti, že nový druh ochranného opatrenia (tzv. detencia) je v zákone roky upravený – nepokročili.

2. z hľadísk kriminalistických a kriminologických

- vyvinúť predovšetkým snahy v smere širšieho rozpracovania samostatnej metodiky vyšetrovania sexuálne motivovaných trestných činov s akcentom na trestné činy sexuálneho zneužívania, u ktorých existuje predpoklad ich nárastu
- posilniť spoluprácu na poli kriminalistickom a kriminologickom najmä čo do pognózovania a prevencie tejto trestnej činnosti, ktorá by mala byť prioritou nášho štátu a spoločnosti (napr. kriminalistická prevencia v tejto oblasti podľa môjho názoru je pomerne chabá).

3. z ďalších hľadísk, ktoré považujem za nesmierne dôležité

- väčšiu pozornosť venovať nielen spoločenskej (posilňovanie právneho vedomia), zdravotnej, ale aj mravnej výchove obyvateľstva, to znamená – upevňovať už od útleho veku mravné zásady, rozvíjať rozumové kritériá
- a v neposlednej rade upriamiť pozornosť aj na hľadiská viktimo-logické.

Použitá literatúra

1. BANGO, D. – VIKTORYOVÁ, J.: *Metodika vyšetrovania vybraných druhov mravnostných trestných činov*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2000, s. 13.
2. DOJČÁK, P. a kol.: *Teória štátu a práva*. Bratislava: Obzor 1977, s. 210-212.
3. MUSIL, J. – KONRÁD, Z. – SUCHÁNEK, J.: *Kriminalistika*. 2. prepracované a doplnené vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2004, s. 460-477. ISBN 80-7179-878-9.
4. PETRÁŠOVÁ, I. (FEDOROVÍČOVÁ) – ČIČOVÁ, Y. (TURAYOVÁ): O trestnoprávných otázkach súvisiacich so sexuálnoudeviáciou. In: *XIII. Vedecká lekárska konferencia k problematike sexuálnych deviácií a delikvencie v penitenciárnej praxi. Zborník prednášok*. Trenčianske Teplice: Ministerstvo spravodlivosti a Správa zboru nápravnej výchovy, 1986, s. 20-23.
5. OTTOVÁ, E. – VACULÍKOVÁ, N.: *Úvod do štúdia práva*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského, 1988, s. 41-42. ISBN 80-7160-106-3

6. ŠIMOVČEK, I. a kol.: *Kriminalistika*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 343. ISBN 970-80-7380-343-8.
7. TRESTNÝ ZÁKON. Úplné znenie zákona s účinnosťou od 1. júla 2016. Šamorín: Heuréka vydavateľstvo, 2016. ISBN 978-80-8173-022-1, EAN 9788081730221.

NAD VLÁDNYM NÁVRHOM LEGISLATÍVNYCH ZMIEN V OBLASTI KREÁCIE ÚSTAVNÝCH SUDCOV¹

doc. JUDr. Marián Giba, PhD

JUDr. Kamil Baraník, PhD., LL. M.²

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra ústavného práva
marian.giba@flaw.uniba.sk
kamil.baranik@flaw.uniba.sk

Nad vládnym návrhom legislatívnych zmien v oblasti kreácie ústavných sudcov

Článok je zameraný na kritickú analýzu vládneho návrhu ústavného zákona a na nadväzujúcich návrhov zákonov, ktoré boli predstavené a predložené do parlamentu v strede roku 2018 a mali za cieľ vykonať zmeny v oblasti kritérií kladených na kandidátov na sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky. Autori sa postupne zameriavajú na jednotlivé navrhované legislatívne zmeny. Podrobne analyzujú ich podstatu a možné resp. pravdepodobné praktické dôsledky, či už pozitívne alebo negatívne.

On the Government's Legislative Drafts Concerning the Nomination of Constitutional Judges.

The article is a critical analysis of legislative draft proposed by the government, as well as on all successive amending bills presented and submitted to parliament in the middle of 2018. The overarching purpose of these successive legislations was to revamp the nomination criteria for judges of the Constitutional Court of the Slovak Republic. The authors discuss various proposed legislative amendments, while analysing in detail their

¹ Tento príspevok je výsledkom riešenia projektu „Úloha súdnictva pri formovaní spoločného európskeho ústavného dedičstva a identity“, ktorý je financovaný Vedeckou grantovou agentúrou Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky a Slovenskej akadémie vied (projekt č. 1/0884/17).

² Obaja autori pôsobia na Katedre ústavného práva Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave.

essence and potential practical ramifications, whether positive or negative, on the nomination process itself.

Des projets de lois concernant la nomination des juges constitutionnels

L'article présente une analyse critique du projet de loi constitutionnelle présenté et proposé au Parlement par le Gouvernement au cours de l'année 2018, accompagné d'autres projets de lois complémentaires. L'objectif affiché de ces projets était de modifier les critères exigés pour se porter candidat à la Cour constitutionnelle de la République slovaque. Les auteurs examinent successivement toutes les modifications législatives proposées en les soumettant à une analyse détaillée pour démontrer leur fond et les conséquences possibles et probables, tant positives que négatives, que leur adoption aurait apporté dans la pratique.

Kľúčové slová: ústavný súd, ústavný sudca, kritériá na ústavných sudcov, kreácia ústavného súdu.

Keywords: Constitutional Court; Judge of the Constitutional Court; Nomination Criteria foJudges of the Constitutional Court; Nomination Processes for a Judge of the Constitutional Court.

Mots-clés: Cour constitutionnelle, juge constitutionnel, critères de nomination des juges constitutionnels, nomination à la Cour constitutionnelle.

Úvod

Otázka kvality kandidátov na sudcov ústavného súdu a kritérií, ktoré majú spĺňať, sa na Slovensku intenzívne skloňuje už niekoľko rokov. Výrazným impulzom tejto debaty bolo odmietnutie piatich zo šiestich kandidátov na tri uvoľnené miesta ústavných sudcov zo strany prezidenta republiky v júli 2014. Počas nasledujúcich viac ako troch rokov boli na Ústavnom súde Slovenskej republiky neobsadené dve resp. tri miesta sudcov. V tomto období boli tiež vydané tri rozhodnutia ústavného súdu vo veci menovania ústavných sudcov³, ktoré sprevádzali dôrazné odlišné stanoviská prehlasovaných sudcov a aj mimoriadne tvrdá odborná a verejná kritika⁴. Okrem to-

³ Ide o rozhodnutia: III. ÚS 571/2014; PL. ÚS 45/2015; I. ÚS 575/2016.

⁴ Pre diskusiu k poslednému z rozhodnutí tejto „nominačnej ságy“ pozri I-CONnect Symposium: The Slovak Constitutional Court Appointments Case, ktorá odhalila významné názorové rozdiely aj v slovenskej akademickej obci – DRUGDA, Š.: *Introduction* (Prístupné online: <http://www.iconnectblog.com/2018/01/symposium-slovak-appointments-case-introduction/>); DRUGDA, Š.: *Intermezzo to the Constitutional Conflict in Slovakia: A Case Critique* (Prístupné online: <http://www.iconnectblog.com/2018/01/symposium-slovak-appointments-case-drugda/>); DOMIN, M.: *The President's Appointments* (Prístupné online: <http://www.iconnectblog.com/2018/01/symposium-slovak-appointments-case-domin/>); BARANÍK, K.: *Perplexities of the Appointment Process Resolved by Means of "Fire and Fury"* (Prístupné online: <http://www.iconnectblog.com/2018/01/symposium-slovak-appointments->

ho, jedno konanie na ústavnom súde bolo zastavené pred vydaním rozhodnutia vo veci samej.

Tri voľné miesta na ústavnom súde boli nakoniec obsadené. Predsa tu však stále zostáva niekoľko otvorených otázok a najmä kontroverzií. Napriek relatívne vysokému počtu rozhodnutí ústavného súdu týkajúcich sa menovania ústavných sudcov, ktoré boli vydané v pomerne krátkom čase, absentuje medzi nimi meritórne uznesenie vydané v konaní o výklade ústavy podľa čl. 128, ktorého všeobecná záväznosť by nemohla byť predmetom žiadnych ďalších diskusií, bez ohľadu na to, aký bol obsah výkladu. Okrem kontroverzií a škôd, ktoré pre ústavnosť na Slovensku celá táto „nomináčna sága“ priniesla, sa rozprúdila aj debata o tom, aké kritériá má splňať kandidát na ústavného sudcu či aký spôsob ustanovovania ústavných sudcov je pre naše podmienky optimálny,⁵ čo možno samo osebe označiť za pozitívum. Priniesla tiež niekoľko návrhov ústavných zmien, čiastočne si aj konkurujúcich, ktoré boli v parlamente prerokované na jeseň 2018. Všetky zaznamenali konečný neúspech v pléne národnej rady v noci z 23. na 24. októbra 2018.

Vyčerpáť problematiku kreácie sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky⁶ v celej jej šírke presahuje kapacitné možnosti jedného článku. V nedávnej minulosti sme sa tejto téme podrobnejšie venovali z komparatívneho hľadiska⁷. Nebudeme teraz analyzovať ani rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky týkajúce sa kreácie ústavných sudcov vydané v rokoch 2015 – 2017, ktoré obsahujú viaceré závažné a mimoriadne diskutabilné závery hodné kritického rozboru⁸. Cieľom tohto článku je podrobiť kritickej analýze návrhy *de constitutione ferenda*, ktoré v súvislosti s kreáciou Ústavného súdu Slovenskej republiky v roku 2018 predstavilo ministerstvo spravodlivosti, a následne predložila vláda. Hoci ústavné zmeny neprešli, nedá sa vylúčiť, že sa v parlamente objavia nové návrhy, možno aj v dohľadnom čase.

case-baranik/); LALÍK, T.: Born is the King: The Day When Effective Judicial Review Arrived (Prístupné online: <http://www.iconnectblog.com/2018/01/symposium-slovak-appointments-case-lalik/>).

⁵ Pozri napr. WILFLING, P. (ed.): *Ustanovovanie ústavných sudcov*. Banská Bystrica : VIA IURIS, 2018.

⁶ K otázke legitimacy procesu pozri napr.: STEUER, M. Kto a ako vyberá strážcov? Legitimita výberu sudcov ústavného súdu Slovenskej republiky v komparatívnej perspektíve. In: *Právnik* 2017, č. 4, s. 338-356.

⁷ GIBA, M. – BARANÍK, K.: Kvalifikačné predpoklady sudcov ústavných súdov (Komparatívny pohľad). In: *Ústavné súdnictvo v Slovenskej republike. Výzvy v novom volebnom období*. Bratislava : Liga proti bezprávniu, 2016, s. 48-76.

⁸ K otázke trvania a zániku statusu kandidáta na ústavného sudcu pozri napr.: DRGONEC, J.: Odkedy dokedy existuje status kandidáta na sudcu Ústavného súdu SR. In: *Zo súdnej praxe*, č. 2/2016, s. 50-55.

Už dávnejšie sme uviedli, že na účinné fungovanie ústavného súdництва má spôsob kreácie jeho orgánov zásadný vplyv⁹. Zároveň trváme na tom, že fungovanie každého ústavného orgánu je obrazom osôb, ktoré ho tvoria, i tých, ktoré ich ustanovujú¹⁰. Predkladáme preto svoj pohľad na tieto legislatívne návrhy s cieľom poukázať na ich pozitíva i negatíva, v snahe prispieť do vedeckej diskusie, ktorá má pri tejto téme mimoriadne veľký praktický dopad.

V rámci analýzy sa osobitne zameriame na tie novinky, ktoré mal ambíciu presadiť vládny návrh ústavného zákona a naň nadväzujúca zákonná úprava. Z kapacitných dôvodov nebudeme riešiť ďalšie návrhy a námety, ktoré v tejto oblasti zazneli.¹¹

Ministerstvom spravodlivosti vypracovaný vládny návrh ústavného zákona, ktorý sa týkal kreácie ústavného súdu, bol do parlamentu doručený 24. augusta 2018. Ešte 28. mája 2018 však minister spravodlivosti verejnosti predstavil zamýšľané zmeny. Tie mali pozostávať z novelizácie vybraných článkov ústavy, na ktorú by nadväzovala novelizácia niektorých ustanovení zákona č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov (ďalej len „starý zákon o ústavnom súde“). Návrh ústavného zákona, ktorý vláda parlamentu napokon predložila (parlamentná tlač č. 1060), sa v niektorých bodoch líšil od toho, ktorý predstavil minister koncom mája. Taktiež sa upustilo od zásadnej novelizácie starého zákona o ústavnom súde a do parlamentu bol predložený kompletný návrh nového zákona o ústavnom súde (parlamentná tlač č. 1061). Nový zákon o ústavnom súde bol nakoniec aj schválený s účinnosťou stanovenou na 1. marec 2019, s výnimkou niektorých ustanovení relevantných pre kreáciu sudcov ústavného súdu, ktorých účinnosť bola stanovená na 15. november 2018, teda tak, aby sa mohli použiť už pri veľkej obmene ústavného súdu vo februári 2019. Na jednotlivé navrhované zmeny sa teraz postupne pozrieme a bližšie ich analyzujeme.

1. Zmena väčšiny vyžadovanej pri voľbe kandidátov

Vládny návrh ústavného zákona rátať s tým, že na zvolenie kandidáta na ústavného sudcu sa bude vždy vyžadovať súhlas nadpolovičnej väčšiny všetkých poslancov, namiesto súčasnej nadpolovičnej väčšiny prítomných.

⁹ GIBA, M. – LIŠIAK, P.: Kreácia orgánov ochrany ústavnosti vo Francúzsku a na Slovensku a vplyv európskeho práva na ich judikatúru. In: *Ústavný poriadok Európskej únie a jeho vplyv na ústavu a zákony členských štátov*. Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, 2007, s. 27-35.

¹⁰ GIBA, M.: *Súdna kontrola ústavnosti vo Francúzsku*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2017, s. 252.

¹¹ Možno spomenúť stanovisko Benátskej komisie č. 877/2017 z marca 2017 či návrhy 38 slovenských právnikov z mája 2018.

Z dôvodovej správy je zrejmé, že zmena mala prísť v záujme „dosiahnutia širšieho konsenzu voliteľov, ktorými sú poslanci“, a mala tiež prispieť „k eliminácii rizika, kedy by za súčasného platného právneho stavu mohol byť legálne zvoleným kandidátom na funkciu sudcu Ústavného súdu Slovenskej republiky taký kandidát, ktorý by dosiahol len 39 hlasov poslancov, čo nepochybne možno považovať za nepatrný počet poslancov, ktorý, pri tak podstatnej otázke (...) ťažko možno považovať za akceptovateľný“.

S argumentom, že kandidáta na ústavného sudcu by nemalo voliť 39 poslancov, sa dá ľahko stotožniť. Spôsob, akým sa táto navrhovaná zmena komunikovala, však miestami mohol u laika vzbudzovať dojem, že 39 poslancov národnej rady vždy stačí na zvolenie kandidáta, resp. že akýchkoľvek 39 poslancov si môže zvoliť kandidáta. V debata trochu zanikal fakt, že 39 poslancov stačí na zvolenie iba vtedy, ak na schôdzi parlamentu absentuje 74 zo 150 poslancov. Ak je prítomných všetkých 150, potom nadpolovičná väčšina prítomných splyva s nadpolovičnou väčšinou všetkých. Prevezmúc formuláciu dôvodovej správy a trochu ju prispôbiac možno povedať nasledovne: pri tak podstatnej otázke, ako je voľba kandidátov na ústavných sudcov, ťažko možno považovať za akceptovateľné, ak na schôdzi nie sú prítomní všetci poslanci (ktorí sú beztak povinní tam byť). V tom prípade nemá význam riešiť otázku, či sa volí absolútnou alebo jednoduchou väčšinou¹².

Ak pri voľbe kandidátov na ústavných sudcov v parlamente nielo konsenzu medzi koalíciou a opozíciou, a ak si opozícia plní svoju úlohu a zúčastňuje sa schôdze, potom jediná cesta pre vládu väčšinu, ako presadiť „svojich“ kandidátov, je práve použitie absolútnej väčšiny, ktorú za normálnych okolností koalícia má. Možnosť zvoliť kandidáta aj jednoduchou väčšinou tak, paradoxne, dáva opozícii pri kombinácii dobrej disciplíny a ďalších okolností určitú šancu svojich kandidátov presadiť, kým voľba absolútnou väčšinou jej túto teoretickú možnosť definitívne berie. Koniec koncov, v slovenskej politickej praxi sa neukázalo byť problémom to, že by sa kandidáti na ústavných sudcov volili nízkym počtom hlasov poslancov. Problémom bolo skôr to, že vládna väčšina si volila výlučne svojich nominantov a neprihliadala na pravidlá politickej kultúry, ktoré hovoria, že ak sa volí väčší počet kandidátov na inštitúciu, ktorá má byť nezávislá a nestranná (čl. 124 ústavy), tak by sa patrilo zvoliť aj (aspoň zopár) takých, ktorých podporuje opozícia.

¹² Nejdeme zoširoka riešiť marginálnu otázku, že niekoľko poslancov nie je na schôdzi prítomných napríklad zo zdravotných dôvodov. Takéto prípady sa dajú a majú riešiť na báze politickej kultúry. V prípade, že by v tesnej situácii „hrozilo“, že kvôli chorobe zopár poslancov sa menšina dostane do väčšiny a prejde návrh, ktorý by inak neprešiel, má oslabená väčšina vždy v krajnom prípade možnosť použiť „záchrannú brzdu“, obštrukciou zablokovať uznášaniaschopnosť parlamentu a zastaviť tak proces voľby.

Zmena jednoduchej väčšiny na absolútnu, bez toho, aby sa dala označiť za škodlivú, by teda v zásade žiadny existujúci problém neriešila.

2. Zmena minimálneho veku

Súčasná úprava čl. 134 ods. 3 ústavy predpisuje pre kandidáta na sudcu ústavného súdu dosiahnutie veku minimálne 40 rokov. Táto hranica sa podľa vládneho návrhu mala zdvihnúť na minimálne 45 rokov. Podľa osobitnej časti dôvodovej správy mala táto zmena za cieľ „zabezpečenie potreby disponovania dostatočným množstvom skúseností zo strany dotknutého kandidáta na funkciu Ústavného súdu Slovenskej republiky“. Ďalej podľa dôvodovej správy „*právnické povolanie je špecifické v tom zmysle, že s pribúdajúcim vekom je dôvodné predpokladať, že dotknutá osoba nadobúda aj väčšiu prax s čím je späté aj väčšie množstvo skúseností, odborných vedomostí ako aj rozvahy. Je potrebné mať na zreteli, že hoci ide len o mierne zvýšenie vekovej hranice spočítavajúce vo zvýšení konkrétne o päť rokov, je dôvodné predpokladať, že aj takéto mierne zvýšenie môže prispieť k výberu skúsenejšieho kandidáta a zároveň takéto zvýšenie z hľadiska jeho úmernosti možno považovať za proporcionálne*“.

K otázke veku sa žiada uviesť niekoľko poznámok. Po prvé, nemôže byť predmetom diskusie, že sudca ústavného súdu by mal byť zrelým právnikom s potrebnými nielen odbornými, ale aj životnými skúsenosťami. Je jasné, že takou osobou nemôže byť čerstvý absolvent právnickej fakulty ani človek, u ktorého sa roky od ukončenia právnického štúdia dajú zrátať na prstoch jednej ruky. Evidentne z tohto dôvodu bola svojho času zavedená podmienka minimálneho veku 40 rokov, s ktorou sa stretávame aj u prezidenta republiky (čl. 103 ods. 1 ústavy) a u generálneho prokurátora (§ 7 ods. 3 zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre). Vek sám osebe však pri ústavných sudcoch stačiť nemôže, preto ústava predpisuje aj požiadavku minimálne 15-ročnej praxe v právnickom povolaní (čl. 134 ods. 3).

Veľmi však do úvahy, že za prax v právnickom povolaní sa *per definitionem* dá považovať iba pôsobenie v takej profesii, ktorá si ako podmienku pre svoj výkon vyžaduje vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa. Tým je súčasne vylúčené zarátat' do tejto praxe akékoľvek pracovné činnosti vykonávané pred ukončením právnického vzdelania (typicky napr. brigádnickú činnosť študenta práva v advokátskej kancelárii či inde). Ďalej berme do úvahy, že 2. stupeň vysokoškolského štúdia na právnickej fakulte sa, za normálnych okolností, nedá ukončiť skôr, než vo veku cca 24 rokov. To je zároveň vek, kedy najskôr môže začať plynúť 15-ročná prax v právnickom povolaní pre účely kandidatúry na ústavný súd. Ak to zrátame

a ideme tou najkratšou možnou cestou, aj bez ohľadu na ústavou predpísaný minimálny vek sa podmienka praxe nedá splniť – a teda stať sa sudcom ústavného súdu – skôr, než vo veku približne 39 rokov. To nás už takmer nevzdďaľuje od súčasného minimálneho veku predpísaného ústavou. Tým sa dostávame k záveru, že súčasná ústavná podmienka minimálneho veku 40 rokov je *de facto* nadbytočná, kým existuje podmienka výkonu právnického povolania v trvaní aspoň 15 rokov¹³.

Na zvýšenie minimálneho veku zo 40 na 45 rokov môžu byť rôzne názory. Bez ohľadu na to, ktorá veková hranica by platila, toto nie je otázka, na ktorej stojí a padá kvalita ústavného súdництва u nás. Ak sa však má meniť *status quo*, potom sa patrí zmenu zdôvodniť pádnym a presvedčivým spôsobom – v tomto prípade preukázať, že vek 40 rokov je nedostatočný, kým vek 45 rokov už áno. Inými slovami, treba racionálne zdôvodniť, že osoba vo veku od 40 do 45 rokov je nezrelá na výkon funkcie ústavného sudcu, a to práve z dôvodu veku, pričom po dovŕšení 45. roku už zrelo bude. Je zrejmé, že takéto niečo sa nedá zdôvodniť racionálnym a uveriteľným spôsobom. Vláda sa v dôvodovej správe pokúsila nejaké dôvody uviesť, sú však skôr všeobecné a stručné. Jej argumentácia by mohla mať väčšiu presvedčivosť, keby bola reč o zvyšovaní z 30 na 35, prípadne aj z 35 na 40 rokov. No po štvrtstoročí fungovania minimálneho veku 40 rokov, ktorý za ten čas nik zásadne nespochybnil, tento nápad pôsobil zvláštno. Navyše, na Slovensku niet verejnej funkcie, na ktorej zastávanie by sa vyžadoval vek vyšší ako 40 rokov. Vek 40 rokov je teda, takpovediac, „maximálny minimálny vek“, ktorý náš právny poriadok pozná – navrhovaná zmena z tohto pohľadu pôsobila aj disharmonicky.

Ak vláda myslela snahu o zvýšenie skúseností u sudcov ústavného súdu vážne, potom by bolo bývalo intelektuálne poctivejšie zvýšiť o 5 rokov namiesto veku radšej požiadavku odbornej praxe (z 15 na 20 rokov). Tým by sa – prinajmenšom formálne – zabezpečilo, že kandidát bude skutočne bohatší o 5 rokov skúseností. Predkladateľ v dôvodovej správe ponúka neisté hypotézy („*s pribúdajúcim vekom je dôvodné predpokladať, že dotknutá osoba nadobúda aj väčšiu prax s čím je späté aj väčšie množstvo skúseností*“), pričom mal jednoduchú možnosť túto väčšiu prax a s ňou späté väčšie skúsenosti kategoricky predpísať zvýšením dĺžky povinnej praxe v právnickom povolaní. Súčasne by sa tým *de facto* zdvihol aj minimálny vek na úroveň blízku 45 rokom.

Zvýšenie minimálneho veku bez súčasného zvýšenia dĺžky povinnej praxe by otvorilo dvere napríklad aj takémuto scenáru: právnik splní podmienku byť 15 rokov činný v právnickom povolaní cca vo veku 40 rokov

¹³ Podobne je to pri členoch Súdnej rady, kde ústava predpisuje vysokoškolské právnické vzdelanie a najmenej 15 rokov odbornej praxe bez toho, aby priamo vyžadovala minimálny vek (čl. 141a ods. 2).

(skôr sa to ani veľmi nedá). Následne sa 5 rokov venuje iným aktivitám, v právnickej profesii nepôsobí, čo z povahy veci znamená, že jeho odborný právnický rast (v tom najlepšom prípade) stagnuje. Po dovŕšení veku 45 rokov ako „zrelá“ osobnosť kandiduje na ústavný súd a jeho cestu do Košíc uľahčuje fakt, že sú formálne vyradení všetci právnici vo veku od 40 do 45 rokov, ktorí podmienku praxe spĺňajú v rovnakom rozsahu ako on, a navyše môžu byť v oveľa lepšej „právnickej forme“. Iste, aj súčasný právny stav umožňuje (a prax to potvrdzuje) kandidovať na ústavný súd osobám, ktoré podmienku 15 rokov praxe formálne splnili dávnejšie a v čase kandidatúry o nich platí, že už dlhšie nevykonávajú profesiu, ktorá si vyžaduje právnické vzdelanie – teda nie sú činní v právnickom povolání. To však prinajmenšom nijako nebráni v kandidatúre tým, ktorí podmienku praxe splnili v najskoršom možnom čase (teda vo veku cca 40 rokov) a aj sa reálne právu súvisle venujú. V kontexte vyššie namodelovaného príkladu by zvýšenie veku zo 40 na 45 rokov samo osebe nielenže nebolo prospešné, ale mohlo byť vyslovene škodlivé pre kvalitu ústavného súdu.

K téme minimálneho veku už len dôvetok. Je nepochybné, že na Slovensku je mnoho právnikov vo veku od 40 do 45 rokov, ktorí sú aspoň 15 rokov činní v právnickom povolání, no ktorí nie sú zrelí ani vhodní na funkciu sudcu ústavného súdu. Nie sú však takými z dôvodu veku. Ak niekto nie je v 40-ke zrelý na funkciu ústavného sudcu, tak ani v 45-ke zrelým nebude, resp. ak už bude, tak nie z dôvodu uplynutia času. Obdobie 15 rokov od ukončenia štúdia práva, ak je dobre a plnohodnotne využité, musí stačiť na to, aby sa právnik vypracoval na dobrého adepta na funkciu sudcu ústavného súdu bez ohľadu na to, koľko rokov má. Spolu s Petrom Vršanským teda uzatvárame, že *„ak kandidát nie je už vo veku 40 rokov osobnosťou s vysokou morálnou integritou a odbornosťou, veľmi ťažko sa ňou stane vo veku 45 rokov“*.¹⁴

3. Všeobecne uznávaná osobnosť v odbore práva

Medzi novinkami, ktoré mal za cieľ priniesť vládny návrh novely ústavy, bolo aj doplnenie čl. 134 ods. 3 o formuláciu, že kandidát na sudcu ústavného súdu musí byť *„v odbore práva všeobecne uznávanou osobnosťou“*. Pribudnúť mala aj podmienka, že *„jeho doterajší život dáva záruku, že bude svoju funkciu vykonávať riadne, čestne, nezávisle a nestranne“*. Taktiež sa mala explicitne zaviesť podmienka bezúhonnosti.

¹⁴ VRŠANSKÝ, P.: Výber sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky. In *Justičná revue* 2018, č. 8-9, s. 950.

Ako úplne prvé k tomu uveďme, že v podmienkach, kde funguje elementárna politická kultúra, by sa ani nemohlo stať, že na sudcov ústavného súdu budú navrhovaní iní kandidáti, než všeobecne uznávané osobnosti v odbore práva, ktorých doterajší život dáva záruku, že funkciu budú vykonávať riadne, čestne, nezávisle a nestranné. Ide o podmienky, ktoré sú samy osebe nepochybne správne a je žiaduce na nich trvať. Zároveň ide o podmienky z kategórie tých, ktoré by mali fungovať i bez toho, aby boli napísané. Ak na Slovensku vznikla potreba stanoviť ich písomne, tak vlastne ide o priznanie, že doposiaľ sa nevyžadovali resp. nedodržiavali a že z toho pramenili problémy. Na obe podmienky je žiaduce sa pozrieť bližšie.

Je zaujímavé, že návrh, ktorý prezentoval minister spravodlivosti 28. mája 2018, rátal nielen s tým, že sa ústavou zavedie požiadavka všeobecne uznávanej osobnosti v odbore práva, ale že sa aj zákonom ustanoví, čo sa pod tým rozumie. Návrh stojí za to odcitovať v znení, v akom bol predstavený, hoci táto časť do parlamentu napokon predložená nebola. Podľa prezentovaného textu „*všeobecne uznávanou osobnosťou v odbore práva je ten, kto:*

- a) *zložil odbornú justičnú skúšku, advokátsku skúšku, prokurátorskú skúšku alebo notársku skúšku a pravidelne vykonáva publikačnú alebo prednášateľskú činnosť v odbore práva aspoň 10 rokov, alebo*
- b) *je vedeckou alebo inou významnou osobnosťou v odbore práva a najmenej 15 rokov je činný v právnickom povolani*“.

Ešte raz zopakujme, že požiadavka, aby kandidát na ústavného sudcu bol všeobecne uznávanou osobnosťou v odbore práva, je správna a potrebná. Len problémom je, že všeobecné uznanie sa nedá ani zákonom nariadiť, ani ustáliť na základe mechanického naplnenia určitých, prevažne kvantitatívne postavených, kritérií. Pokiaľ ide o vymedzenie obsiahnuté pod písm. a), je to niečo podobné, ako povedať: významnou hereckou osobnosťou je ten, kto ukončil vysokoškolské umelecké vzdelanie a počas obdobia aspoň 10 rokov pravidelne účinkoval vo filmoch alebo seriáloch. Je zjavné, že tieto podmienky môžu splňať tak ozajstné herecké osobnosti, ako aj „poloamatéri“, ktorým sa nejako podarilo absolvovať skúšky a niekde účinkovať. Účinkovať sa však dá v hlavnej úlohe, vedľajšej úlohe i v komparze – formálne je podmienka stále splnená. A aj v tých „viditeľnejších“ úlohách sa dá účinkovať excelentne i podpriemerne.

Obdobné platí pre právnikov. Zloženie odbornej justičnej či advokátskej skúšky je významná vec, ale samo osebe to ešte z človeka nerobí všeobecne uznávanú osobnosť v odbore právo. Ministerstvo si toho bolo vedomé, preto malo snahu pridať k tomuto kritériu kumulatívne požiadavku na publikačnú alebo prednášateľskú činnosť. Publikačná činnosť však nie je len o tom, že sa niečo napíše. Predovšetkým ide o obsah pub-

likácie, ktorý by mal mať prínos a dopad na právnu vedu a prax. Podstatné tiež je, kde sa publikuje, s čím súvisí otázka, či je publikácia podrobená recenznému konaniu a ak je, tak aké prísne to recenzné konanie je. Primerane to platí o prednášaní. Otázky: na akej pôde, pred akým publikom, na akú tému a v akej kvalite a rozsahu sa prednáša, majú absolútne zásadný význam. Keby išlo, takpovediac, len o „prednášanie pre prednášanie“ či o „publikovanie pre publikovanie“, tak – hoci sa to nehovorí ľahko, lebo je to smutné – v dnešnej dobe existuje dosť možností, ako tieto kritériá formálne naplniť aj bez veľkej námahy.

Požiadavka, že ak sa o funkciu ústavného sudcu uchádza človek z praxe (advokát, prokurátor a pod.), mal by mať zároveň vedecko-pedagogické kvality, je absolútne namieste. Nedá sa však zabezpečiť zákonom. V takom prípade pôjde nanajvýš o právnu domnienku, resp. fikciu, ktorá sa ľahko môže minúť účinkom.

Čo sa týka časti nepredloženeho návrhu obsiahnutej pod písm. b), tá by si jednoznačne vyžadovala výraznú dávku interpretácie. Jedine výkladom by sa muselo dospieť k tomu, kto sa považuje za „vedeckú osobnosť v odbore práva“, no ešte väčšmi by sa musel hľadať obsah pojmu „iná významná osobnosť v odbore práva“.

Pokiaľ ide o prvú kategóriu, na pohľad by zrejme mohla byť zhoda na tom, že kto je profesorom alebo docentom v odbore práva, je v tomto odbore zároveň vedeckou osobnosťou. Ak ňou nie je, docentúru ani profesúru po správnosti nemal získať. Týmto sa však otázka nevyčerpáva. Na jednej strane, riziká, ktoré sme uviedli vyššie pri publikačnej a prednáškovej činnosti, sa ani tu nedajú úplne eliminovať. Na druhej strane, ak aj pripustíme, že všetci docenti a profesori práva sú vedeckými osobnosťami, prax by mohla priniesť rad ďalších otázok. Napríklad, čo ak niekto má titul PhD. resp. CSc. – ktorý je základnou výbavou vedca – ale docentom ani profesorom (ešte) nie je? Prednáškovú aj publikačnú činnosť má, ale nemá odbornú skúšku, teda písmeno a) sa naňho nevzťahuje. Alebo, čo s právnikmi, ktorí majú docentúru príp. profesúru, avšak nie z právnickej, ale z inej fakulty (napr. z policajnej akadémie, čo je dosť bežné)?

Podstatne tvrdší interpretačný oriešok by predstavovala kategória „iná významná osobnosť v odbore práva“. Ak by totiž platil ministrom predstavený návrh, potom by z tejto dikcie vyplývalo, že na ústavný súd môže kandidovať aj právnik, ktorý nemá justičnú resp. obdobnú skúšku v kombinácii s prednáškovou alebo publikačnou činnosťou, a súčasne nie je ani vedeckou osobnosťou v odbore práva. Ostáva teda určiť, kto by do kategórie „iná významná osobnosť v odbore práva“ mohol patriť.

Ako prvá možnosť sa javia osoby, ktoré podmienky vymedzené pod písm. a) návrhu nespĺňajú kumulatívne, ale alternatívne, prípadne vô-

bec. Teda napríklad sudcovia, prokurátori, advokáti, ktorí majú odbornú skúšku, nie však prednáškovú ani publikačnú činnosť. Ďalej by to mohli byť rôzni právnici pôsobiaci vo verejnej či súkromnej sfére (úradníci na ministerstvách, firemní právnici), ktorí odbornú skúšku nemajú, majú však publikačnú alebo prednáškovú činnosť. A asi poslednou možnosťou je predchádzajúca skupina, no bez prednáškovej či publikačnej činnosti.

Zásadnou je otázka, na základe akých kritérií by sa určila „významnosť“ osoby, ktorá nespĺňa ani podmienky podľa písm. a) a nie je ani vedcom. Keby malo stačiť alternatívne splnenie podmienok podľa písm. a), potom je otázne, na čo je dobrá ich kumulatívna formulácia. Keby sa nevyžadovalo ani len ich alternatívne splnenie, vzniká otázka, na čo je vôbec dobré celé písm. a) aj prvá časť písm. b). Pri dobromyselnom výklade sa formulácia „iná významná osobnosť v odbore práva“ javí ako poistka pre prípady, ktoré sa nedajú vzťahnúť pod žiadnu z predchádzajúcich možností, avšak z nejakých dôvodov by taký kandidát predsa mohol byť dobrým ústavným sudcom. V podmienkach slovenskej politickej kultúry však nie je vylúčená ani takáto (alebo obdobná) modelová situácia: právnik 15 rokov pracoval na právnickej pozícii napríklad vo firme. Vedcom nie je, prednáškovú ani publikačnú činnosť nemá, odbornú skúšku taktiež nie, v právnickej obci nie je nijako známy. Následne niekoľko volebných období pôsobí v parlamente ako poslanec (prípadne je ministrom či štátnym tajomníkom), a teda má politické krytie. Pri kandidatúre na ústavného sudcu sa jeho status „inej významnej osobnosti v odbore práva“ bude odôvodňovať tým, že predsa bol priamo pri tvorbe zákonov, čo z neho robí odborníka na legislatívu. Môžu sa priložiť štatistiky, koľko návrhov zákonov či pozmeňujúcich a doplňujúcich návrhov predložil a – okrem toho – bol predsa zvolený občanmi. Že by takáto argumentácia bola výsmechom kritérií na ústavných sudcov, je fakt. Faktom však tiež je, že keby sa vyskytla konštelácia pevnej parlamentnej väčšiny a s ňou spriazneného prezidenta republiky, potom jedinými, komu by prislúchalo robiť výklad pojmu „iná významná osobnosť v odbore práva“, by boli práve parlamentná väčšina a prezident. Ak bude tento kandidát mať dosť „hrubú kožu“ na to, aby „prežil“ verejné vypočutie (ktorého podmienky sa prijatím nového zákona o ústavnom súde sprísnil), o zvyšok sa už postarajú parlamentná väčšina a prezident.

Zákonom určiť, kto je významnou osobnosťou v odbore práva, jednoducho nie je možné, resp. nie je to možné urobiť tak, aby sa aj toto kritérium nedalo zbaviť svojej podstaty a *de facto* obísť. Uvedomilo si to zrejme aj ministerstvo spravodlivosti, keďže do vládneho návrhu sa napokon dostala iba požiadavka, že má ísť o významnú osobnosť v odbore práva, no bez pokusu presne stanoviť, čo sa pod tým rozumie.

4. Osobnostné predpoklady

Ďalšou novou a už spomenutou podmienkou mala byť požiadavka, aby doterajší život kandidáta dával záruku riadneho, čestného, nezávislého a nestranného výkonu funkcie. Opäť ide o formuláciu, ktorá uchu lahodí a ktorá je sama osebe správna, no ktorej presnejší obsah sa dá vyvodiť iba interpretáciou. Mohli by sme zase modelovať rôzne situácie a na nich demonštrovať, aké diskutabilné by v niektorých prípadoch mohlo byť (ne)splnenie tejto požiadavky. Aj bez toho, aby táto požiadavka bola stanovená písomne, by sa ňou poslanci pri výbere kandidátov na ústavných sudcov nepochybné mali riadiť. No podrobnejšie zákonom vymedziť, čo presne sa tým rozumie, možné nie je. V súlade s pravidlami demokracie a reprezentatívneho mandátu je splnenie tohto kritéria iba vecou vedomia a svedomia poslancov. V podstate to závisí od hodnotového nastavenia parlamentnej väčšiny – z tohto nastavenia totiž v konečnom dôsledku vyplýva, či chcú poslanci mať na ústavnom súde právnickú špičku, ktorá bude rozhodovať kvalitne a ak to bude potrebné, aj „proti nim“, alebo uprednostnia lojálnych a spriaznených kandidátov, ktorí na ústavnom súde nebudú váhať plniť politické objednávky aj za cenu deformácie ústavy či popretia seba samých a svojich vlastných rozhodnutí. Tu platí základná rovnica demokracie: aký národ, taká reprezentácia – aká reprezentácia, takí zvolení kandidáti. Opakujeme, že fungovanie každého ústavného orgánu je obrazom osôb, ktoré ho tvoria, i tých, ktoré ich ustanovujú¹⁵.

Vládny návrh počítal aj s doplnením čl. 136 ústavy o odsek 4, ktorý mal znieť: „*O strate predpokladu, ktorý dáva záruku, že sudca ústavného súdu bude funkciu sudcu ústavného súdu vykonávať riadne, čestne, nezávisle a nestranne, počas výkonu funkcie sudcu ústavného súdu rozhoduje ústavný súd v disciplinárnom konaní.*“ Inými slovami, rátať sa s tým, že záruky riadneho výkonu funkcie sa nebudú skúmať iba u kandidátov, ale tiež u sudcov ústavného súdu kedykoľvek počas funkčného obdobia. Vzhľadom na vyššie uvedenú vágnosť a rôznorodosť možných prístupov k chápaniu týchto záruk sa navrhovaný mechanizmus javil ako potenciálne rizikový a zneužitelný. Otázna je aj celková potrebnosť takejto úpravy, keď stále platí a aj naďalej by platilo, že sudca môže byť disciplinárne stíhaný, a následne aj odvolaný, za „*čin, ktorý je nezlučiteľný s výkonom funkcie sudcu ústavného súdu*“ (čl. 138 ods. 2 písm. b) ústavy).

V dôvodovej správe sa dočítame, že v novej úprave má ísť „*o vznik takej skutočnosti, ktorá dôvodne spochybňuje najmä schopnosť sudcu ústavného súdu vykonávať svoju funkciu spôsobom neznižujúcim vážnosť ústavnej funkcie alebo celého orgánu, ktorého má byť táto osoba predstaviteľom,*

¹⁵ GIBA, M.: *Súdna kontrola ústavnosti vo Francúzsku*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2017, s. 252.

alebo dôvodne spochybňuje schopnosť sudcu ústavného súdu vykonávať svoju funkciu spôsobom, ktorý nebude v rozpore so samotným poslaním tohto orgánu, ak by v dôsledku tejto skutočnosti mohol byť narušený riadny chod ústavných orgánov“. Inšpirácia výrokom ústavného súdu vo veci menovania generálneho prokurátora (PL. ÚS 4/2012) je zjavná. Menej jasné však už je, čo konkrétne by mohlo byť takouto skutočnosťou, a zároveň by nebolo činom zakladajúcim disciplinárnu zodpovednosť sudcu ústavného súdu aj podľa doterajšieho právneho stavu.¹⁶ Aj pri tejto navrhovanej zmene by teda bol jej reálny pozitívny prínos nanajvyš otázný.

Záver

Ako sme uviedli v úvode, predmetom tejto analýzy bol vládny návrh ústavných a zákonných zmien v oblasti kreácie ústavných sudcov, ktoré boli na programe rokovania parlamentu v priebehu jesene 2018, a napokon neprešli. Týmto vládny návrhom sa zďaleka nevyčerpávali všetky otázky a polemiky okolo ustanovovania sudcov ústavného súdu.

Pokiaľ ide o predmetný návrh, nedá sa povedať, že by bol celý zlý alebo škodlivý. Vo vzťahu ku kritériám na sudcov ústavného súdu však riešil otázky buď podružné (vek, väčšina potrebná na zvolenie) alebo legislatívne neriešiteľné (všeobecne uznávaná osobnosť v odbore práva) a prinášal aj úpravu potenciálne zneužívateľnú (posudzovanie predpokladu na riadny výkon funkcie počas jej trvania). Naopak, pri niektorých otázkach, ktoré by si odpoveď pýtali, sa o ňu navrhovateľ ani nepokúsil: napríklad by bolo žiaduce priamo v ústavnom texte vyriešiť, či je prezident povinný z dvojnásobného počtu kandidátov vymenovať presne polovicu za ústavných sudcov. Riešenie mohlo byť aj napísať do ústavy, že povinný je. Sériu troch problematických rozhodnutí ústavného súdu by sa tak oficiálne prekonala.¹⁷ Ako

¹⁶ V ustanovení § 16 ods. 1 starého zákona o ústavnom súde sa hovorí: „Predseda Ústavného súdu môže podať plénum Ústavného súdu návrh na začatie disciplinárneho konania, ak sudca zavinene porušil služobné povinnosti alebo svojím správaním narušil dôstojnosť funkcie sudcu alebo ohrozil dôveru k Ústavnému súdu alebo ak napriek výzve pokračuje v činnosti nezlučiteľnej s funkciou sudcu.“ Odssek 6 toho istého paragrafu zakotvuje: „Ak sa sudca dopustil takého konania, že jeho zotrvanie vo funkcii by bolo v rozpore s poslaním Ústavného súdu a s postavením jeho sudcov, môže plénum Ústavného súdu navrhnúť, aby prezident Slovenskej republiky sudcu odvolal. Na uznesenie o takomto návrhu treba súhlas najmenej siedmich sudcov Ústavného súdu.“

¹⁷ Pri všetkej úcte k rozhodovacej činnosti ústavného súdu nemožno na základe jeho troch rozhodnutí citovaných v poznámke č. 3 túto otázku považovať za jednoznačne a logicky udržateľne vyriešenú. V týchto rozhodnutiach existuje niekoľko zásadných vzájomných a dokonca aj vnútorných rozporov. Napríklad v rozhodnutí PL. ÚS 45/2015 (odhliadnuc od faktu, že nie je všeobecne záväzným výkladom ústavy v zmysle čl. 128) sa píše, že prezident má v rámci autoremedúry sám zrušiť rozhodnutia o nevymenovaní kandidátov, a tým ich zbaviť právnych účinkov. V odôvodnení nálezu I. ÚS 575/2016 sa však už uvádza, že všetky rozhodnutia o nevymenovaní kandidátov na ústavných sudcov, ktoré kedy prezident vydal, sú nulitné, a teda z nich nikdy nevznikli žiadne právne následky. Tým sa

jediná ozajstná pozitívna zmena, ktorá sa zavádza schválením nového zákona o ústavnom súde, je prísnejšie verejné vypočutie kandidátov pred voľbou v parlamente¹⁸. To dáva aspoň teoreticky nádej, že v budúcnosti už nenaberú odvalu kandidovať na ústavný súd osoby, ktoré o ústave, ústavnom práve či ústavnom súdnictve nemajú žiadnu hlbšiu predstavu.

Národná rada má zodpovednosť za predloženie vhodných kandidátov na ústavných sudcov prezidentovi. Nemôže sa jej zbavovať stanovením množstva formálnych ústavných či zákonných kritérií, ktorých naplnenie sa dá vždy vyložiť rozličným spôsobom. Formálny spôsob kreácie ústavného súdu má pre jeho fungovanie nepochybne obrovský význam, nie však rozhodujúci¹⁹. Pripomíname, že „*pre profesionálne, nestranné a celkovo korektné fungovanie orgánu, od ktorého sa profesionalita a nestrannosť očakávajú, nie je rozhodujúci ani spôsob ustanovovania jeho členov, ani právnymi textami predpísané podmienky, ktoré musia formálne splňať. Rozhodujúci je prístup tých, ktorí členov orgánu kreujú, a potom prístup členov samotných, predovšetkým ich osobná kultúra. Toto sa opäť nedá naordinovať či implantovať do ústavného systému žiadnym právne záväzným textom*“²⁰. Preto by malo byť predovšetkým v záujme parlamentu predložiť prezidentovi tých najlepších kandidátov tak, aby pri konečnom výbere nikdy nemal dilemu nevhodných kandidátov, resp. aby nemal ani žiadne vecné argumenty na ich odmietnutie spočívajúce najmä v ich odborných kvalitách. V záujme všetkých by teda mali byť na ústavný súd nominované osoby s vysokou erudíciou a morálnou integritou, ktorých primárnym úmyslom bude brániť ústavu, nie iné (politické) záujmy²¹.

senát dostáva do rozporu s názorom pléna. Čo je ešte závažnejšie, ten istý nález, ktorého odôvodnenie hovorí o nulivosti všetkých rozhodnutí prezidenta o nevyzmenovaní, vo svojom výroku štyri z týchto „nulitých“ rozhodnutí ruší (!), čím nevyhnutne uznáva ich predchádzajúcu platnosť.

¹⁸ Pokiaľ ide o súdy, vo vzťahu k verejnému vypočutiu kandidátov však treba byť obozretný. Nepochybne má takáto forma výsluchu potenciál prispieť k vylúčeniu absolútne nevhodných kandidátov. S ohľadom na výber „najlepších z najlepších“ však pri tejto téme existuje množstvo otáznikov. K tomu pozri: TOTENBERG, N. The Confirmation Process and The Public: To Know or Not to Know. In *Harvard Law Review*, roč. 101, 1988-1989, s. 1213-1229.

¹⁹ Podobne: VRŠANSKÝ, P.: Výber sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky. In *Justičná revue* 2018, č. 8-9, s. 951.

²⁰ GIBA, M.: *Súdna kontrola ústavnosti vo Francúzsku*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 252.

²¹ Ako veľký odklon od tejto premisy vyznieval na poslednú chvíľu predložený pozmeňujúci návrh pri tejto neúspešnej novele ústavy, ktorý mal celú váhu nomináčného procesu preniesť len na národnú radu. Tá už v minulosti opakovane dokázala, že túto zásadnú úlohu zodpovedne nevie uniešť a namiesto všeobecného záujmu sa riadi len vysoko premenlivým „vetrom“ každodennej politiky. To je presne ten prístup, ktorému by sa akákoľvek ďalšia úvaha o zmene nomináčného procesu sudcov ústavného súdu mala čo najväčším oblúkom vyhnúť.

Použitá literatúra

1. DRGONEC, J.: Odkedy dokedy existuje status kandidáta na sudcu Ústavného súdu SR. In *Zo súdnej praxe*, č. 2/2016, s. 50-55.
2. GIBA, M.: *Súdna kontrola ústavnosti vo Francúzsku*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017.
3. GIBA, M. – BARANÍK, K.: Kvalifikačné predpoklady sudcov ústavných súdov (Komparatívny pohľad). In *Ústavné súdnictvo v Slovenskej republike. Výzvy v novom volebnom období*. Bratislava: Liga proti bezpráviu, 2016, s. 48-76.
4. GIBA, M. – LIŠIAK, P.: Kreácia orgánov ochrany ústavnosti vo Francúzsku a na Slovensku a vplyv európskeho práva na ich judikatúru. In *Ústavný poriadok Európskej únie a jeho vplyv na ústavu a zákony členských štátov*. Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, 2007, s. 27-35.
5. STEUER, M.: Kto a ako vyberá strážcov? Legitimita výberu sudcov ústavného súdu Slovenskej republiky v komparatívnej perspektíve. In *Právnik 2017*, č. 4, s. 338-356.
6. TOTENBERG, N. The Confirmation Process and The Public: To Know or Not to Know. In *Harvard Law Review 1988-1989*, roč. 101, s. 1213-1229.
7. VRŠANSKÝ, P.: Výber sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky. In *Justičná revue 2018*, č. 8-9, s. 949-955.
8. WILFLING, P. (ed.): *Ustanovovanie ústavných sudcov*. Banská Bystrica: VIA IURIS, 2018.

ZÁSADA SUBSIDIARITY TRESTNEJ REPRESIE V SÚKROMNOPRÁVNÝCH SPOROCH¹

JUDr. Denisa Hamranová, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Ústav práva informačných technológií a práva duševného vlastníctva
denisa.hamranova@flaw.uniba.sk

Zásada subsidiarity trestnej represie v súkromnoprávných sporoch

Príspevok sa zameriava na vymedzenie princípu ultima ratio zo všeobecného pohľadu, ako aj na jeho priamu aplikáciu v trestnoprávnej súvislosti s akcentom na majetkovú, resp. hospodársku sféru. Primárnym účelom je poukázať na frekventovanú aplikáciu ultima ratio v rozhodovacej činnosti orgánov činných v trestnom konaní, pričom nie vždy ide o správnu interpretáciu práva pri posudzovaní individuálnych skutkov.

The principle of the subsidiarity of the criminal repression in the public private spheres

The contribution focuses on the definition of the principle of the ultimate ratio from the general point of view as well as its direct application in the criminal law context with the accent on the economic sphere. The primary purpose is to point to the frequent application of the ultima ratio in the decision-making process of law enforcement agencies, and not always to correctly interpret the law in the assessment of individual acts.

Grundsatz der Subsidiarität kriminalischer Vertretung in öffentlichen privaten Spheres

Der Beitrag konzentriert sich auf die Definition des endgültigen Verhältnisses aus allgemeiner Sicht sowie auf seine direkte Anwendung im strafrechtlichen Kontext mit dem Akzent auf dem Grundstück. wirtschaftlichen Bereich. Das Hauptziel besteht darin, auf die häufige Anwendung der Schlussquote bei der Entscheidungsfindung von

¹ Štúdiá vznikla s podporou Agentúry na podporu výskumu a vývoja na základe grantu APVV-15-0740
Návody a nástroje na efektívnu elimináciu protiprávných konaní v spojení s možnou insolvenčiou.

Strafverfolgungsbehörden hinzuweisen und das Recht bei der Beurteilung einzelner Rechtsakte nicht immer richtig auszulegen.

Kľúčové slová: princíp ultima ratio, subsidiarita trestnej zodpovednosti, majetková kriminalita, podvodné konania

Schlüsselbegriffe: Grundsatz der Ultima Ratio, Subsidiarität der strafrechtlichen Haftung, Eigentumskriminalität, betrügerische Verfahren

Keywords: the principle of the ultima ratio, subsidiarity of criminal liability, property crime, fraudulent procedures

Úvod

Na úvod je potrebné diferencovať medzi pojmami *ultima ratio* a subsidiarita trestnej represie. Na prvý pohľad je možné medzi predmetnými pojmami vidieť koreláciu, avšak zastávame právny názor, že subsidiarita trestnej represie je ako zásada z hľadiska trestného práva vnímaná v širšom zmysle, t. j. zásada subsidiarity zabezpečuje proporcionálne využitie prostriedkov štátneho donútenia voči protispoločenskému správaniu takým spôsobom, že negatívne definuje pôsobenie prostriedkov trestného práva voči iným menej závažným konaniam. Práve zásada subsidiarity vymedzuje trestné právo ako krajný, podporný prostriedok (*ultima ratio*), pričom sa jeho účel má využiť až vtedy, keď iné prostriedky nepostačujú na nápravu.² Zásada subsidiarity trestnej represie teda definuje trestné právo špecifickým princípom *ultima ratio*, čo znamená, že zákonodarca by mal v rámci náuky o právnom štáte uvážiť, ktoré skutky je potrebné kriminalizovať, t. j. označiť ich za trestné, a kde uplatňovať iba občianskoprávnu, obchodnoprávnu, pracovnoprávnu či inú právnu zodpovednosť. V právnických kruhoch sa stretáme s odlišnými názormi na diferenciaciu medzi týmito pojmami, pričom jeden názor spočíva v tom, že obidva pojmy sú totožné, a ďalší názor striktné odlišuje predmetné pojmy.³ My sa pridržame názoru, že princíp *ultima ratio* primárne vychádza zo zásady subsidiarity trestnej represie, pričom si však dovoľíme tvrdiť, že rôznorodosť vnímania žiadnym spôsobom výrazne neovplyvňuje interpretáciu a aplikáciu tohto princípu alebo zásady v aplikačnej praxi.

Zásada subsidiarity trestnej represie je v korelácii so zásadou zákonnosti považovaná za základný kameň odvetvia trestného práva a svojou povahou

² IVOR J. a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: Iura Edition, 2006. s. 12.

³ Prvý názorový prúd spočíva v nerozlišovaní uvedených pojmov a ani nekladie obzvlášť veľký akcent na ich dôsledné diferencovanie. Šámal presadzuje premisu, že princíp vychádza zo zásady, pričom V. Kratochvíl sa pridáva opačného názoru, pretože „... zásada vychádza z princípu, neboť jde o kategorii vyššího řádu“.

je rozhodujúca pre postavenie trestného práva v právnom poriadku. V zákone č. 140/1961 Zb. Trestný zákon v znení neskorších predpisov bol exaktne vymedzený účel zákona v ustanovení § 1, podľa ktorého účelom bolo „chrániť práva a oprávnené záujmy fyzických osôb a právnických osôb, záujmy spoločnosti a ústavné zriadenie Slovenskej republiky“. Aj napriek absencii vymedzenia účelu v súčasnom zákone č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestný zákon“) je nepochybné, že spĺňa rovnaký účel ako predchádzajúci trestný kódex.

1. Všeobecné východiská princípu *ultima ratio*

Aplikácia trestného práva ako najkrajnejšieho prostriedku má nastúpiť až pri takom porušení práva, keď už prostriedky ochrany iných právnych odvetví nepostačujú. V dôsledku uvedeného je trestné právo integrujúcim faktorom, ktoré sa vyznačuje **akcesorickým** a **subsidiárnym** charakterom. Akcesorický charakter vyplýva z toho, že trestné právo zabezpečuje ochranu širokému spektru právnych vzťahov, ako napríklad majetkovým, obchodným alebo hospodárskym vzťahov, z dôvodu ktorého sa trestné kódexy generálne nazývajú akcesorickými či druhotnými.⁴ Subsidiárny charakter znamená, že vyvodenie trestnej zodpovednosti a následnej aplikácie trestného práva je možné len vtedy, ak zodpovednosť uplatňovaná v rámci iného právneho odvetvia nepostačuje. Pod takýmito prostriedkami a tomu zodpovedajúcou závislosťou trestného práva od iných právnych odvetví rozumieme, že:

- legalitu trestnoprávných zásahov môže odôvodniť výučne nutnosť ochrany základných právnych hodnôt pred závažnými činmi, ktoré už svojou závažnosťou prekračujú hranice ochrany inými právnymi odvetviami,
- trestné právo chráni spoločenské hodnoty a vzťahy, ktoré sú upravené inými právnymi odvetviami,
- trestné právo je subsidiárny prostriedok, chrániaci právny poriadok, ktorý je aplikovateľný vtedy, keď prostriedky ostatných právnych odvetví nie sú dostačujúce. Ide tu teda aj o vyjadrenie zásady pomocnej úlohy trestnej represie a požiadavky ekonomickej trestnej hrozby.

Pri výklade pojmu *ultima ratio* zistíme, že pojem *ultimus* znamená v doslovnom preklade vzdialený, resp. posledný a *ratio* znamená spôsob⁵,

⁴ PROKEŠ, J. Princíp ultima ratio trestného práva v praxi aplikačných orgánov. In *Justičná revue*, č. 4, 2011, s. 550

⁵ ANCZOVÁ, H. *Ars Grammatica: učebnica latinčiny. 1. vydanie*. Trnava: Dobrá kniha, 2004, s. 353-355.

z čoho vyplýva, že samotný názov *ultima ratio* v trestnom práve je odvodený od jeho charakteru ako krajného prostriedku. Opodstatnenosť tohto princípu nebola od počiatku rovnaká a sprvu bola chápaná ako princíp, ktorý obmedzoval zákonodarcu pri formulovaní skutkových podstatí trestných činov v tom zmysle, že trestné riešenie je posledným prostriedkom vo vzťahu k inej deliktuálnej právnej úprave. Neskôr sa však pod vplyvom najmä judikatúry Ústavného súdu Českej republiky rozvinul názor, že tento princíp má nepochybne význam aj pri interpretácii trestnoprávnych noriem orgánmi činnými v trestnom konaní a súdmi.⁶ Rovnako Najvyšší súd Českej republiky vyjadril právny názor, že zásada subsidiarity trestnej represie vyžaduje, aby štát uplatňoval prostriedky trestného práva zdržanlivo, a to predovšetkým tam, kde iné právne prostriedky zlyhávajú alebo nie sú efektívne. Legitimitu trestnoprávnych zásahov môže odôvodniť výlučne nutnosť ochrany elementárnych právnych hodnôt pred činmi zvlášť nebezpečnými pre spoločnosť tým, že neexistuje iné riešenie ako trestnoprávne, a že pasivita štátu by mohla viesť ku pomoci či svojpomoci občanov a k chaosu.

2. Princíp *ultima ratio* v trestnom práve zo špecifického hľadiska (majetková/hospodárska sféra)

Princíp *ultima ratio* má nepochybne význam aj pre interpretáciu trestnoprávnych noriem a plynie z neho, že trestné činy môžu byť len najzávažnejšie prípady protispoločenských rokovaní. Toto poňatie rieši vo všeobecnej polohe vzťah hierarchie zodpovednosti od zodpovednosti disciplinárnej cez zodpovednosť civilnej a správnej až k zodpovednosti trestnej.⁷

V rámci právnej teórie platí, že zásady, t. j. v tomto prípade zásada subsidiarity trestnej represie a z nej vyplývajúci princíp *ultima ratio*, nemusia byť výslovne zakotvené v právnom poriadku, aby mohli byť následne aj reálne aplikovateľné v konkrétnom prípade. Vzhľadom na to – len tá skutočnosť, že určitá zásada nie je normatívne a explicitne vyjadrená, neznamená automaticky odmietnutie jej interpretácie a aplikácie. Postačuje, ak je možné ich vyvodiť zo špecifického ustanovenia. Konkrétne je limitácia trestného práva princípom *ultima ratio* nepriamym spôsobom vyjadrená v zákone č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (ďalej len „Ústava SR“), a to ustanovením, že Slovenská republika je práv-

⁶ HAMRANOVÁ, D. Aplikácia princípu *ultima ratio* v rozhodovacej praxi. In *Justičná revue*, 2017, roč. 69, č. 6-7, s. 824.

⁷ Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 3. augusta 2017, sp. zn. 4 Tdo 799/2017.

ny štát.⁸ Považujeme za nutné zdôrazniť, že v trestných kódexoch v Slovenskej republike nie je priamo vyjadrená ani ustanovená zásada subsidiarity trestnej represie a z neho plynúci princíp *ultima ratio*.

Primárne vychádza Trestný zákon z formálneho poňatia trestného činu, čo exaktne vyplýva z ustanovenia § 8 Trestného zákona. Formálne poňatie trestného činu sa vzťahuje len na kategóriu zločinov, nakoľko v prípade prečinov sa zohľadňuje aj materiálne hľadisko, tzv. materiálny korektív, vyplývajúci z ustanovenia § 10 ods. 2 Trestného zákona, ktorý je podľa názoru nepriamym vyjadrením princípu *ultima ratio*. Trestný zákon, účinný do 31. decembra 2005, bol tiež vyjadrením zásady subsidiarity trestnej represie pomocou materiálneho korektívu, ktorý vyjadruje materiálnu stránku trestného činu. Platilo, že nestačilo len naplnenie formálnych znakov skutkovej podstaty trestného činu, bolo potrebné aj naplnenie vyššieho stupňa nebezpečnosti pre spoločnosť.

V súčasnosti Trestný zákon obsahuje ustanovenie upravujúce materiálny korektív, obmedzujúc sa len na prečiny, čo znamená, že okrem naplnenia formálnych znakov skutkovej podstaty prečinu sa vyžaduje aj naplnenie určitej závažnosti spáchaného prečinu, ktorá musí dosahovať intenzitu väčšiu ako **nepatrnú** a pri mladistvých väčšiu ako malú, čo potvrdzuje rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, v rámci ktorého tento priamo pripustil existenciu princípu *ultima ratio* len pri **materiálnej protiprávnosti trestného činu**, čím sa myslí posudzovanie len závažnosti prečinov podľa ustanovenia § 10 ods. 2 Trestného zákona. Najvyšší súd v predmetnej veci vyslovil názor, že „*ak páchatel' svojim konaním naplní zákonné znaky trestného činu, je povinnosťou orgánov činných v trestnom konaní a súdu vyvodit' trestnoprávnu zodpovednosť postupom podľa Trestného poriadku. Pravidlo „ultima ratio“ možno uplatniť jedine prostredníctvom materiálneho korektívu v rozsahu § 10 ods. 2 Tr. zák., teda v zmysle platnej a účinnej zákonnej úpravy, len pri prečinoch*“.⁹ S uvedeným právnym názorom sa nestotožňujeme, pretože princíp *ultima ratio* je okrem viazanosti na protiprávne konania vo svojej materiálnej podstate aj interpretačným pravidlom v rámci výkladu formálnych znakov ako napr. omyl.

V súčasnej aplikačnej praxi sa čoraz častejšie vyskytujú prípady, kedy sa orgány činné v trestnom konaní a súdy stretávajú s aplikáciou princípu *ultima ratio*, najmä v oblasti ekonomických alebo majetkových trestných činov, akými sú podvod, úverový podvod, sprenevera, alebo poškodzovanie cudzích práv, pričom je využívaný prevažne v prípravnom alebo v súdnom konaní v podobe oslobodenia spod obžaloby, odmietnutia trestného oznámenia alebo zastavenia trestného stíhania prokurátorom alebo policajtom.

⁸ Čl. 1 ods. 1 zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

⁹ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. Tpj 45/2013 – 11.

V praxi sú tieto prípady nutnosťou obzvlášť dôsledného využívania princípu pomocnej úlohy trestnej represie, ak napríklad nedôjde k podaniu súdnych žalôb či iných návrhov, avšak cieľom podnikateľov podaním trestných oznámení je markantné vyhnutie sa dôkaznému bremenu. K takémuto riešeniu sa často uchýľujú v prípadoch sporov, ktoré plynú zo zmlúv o pôžičke alebo o úvere, pričom v trestných oznámeniach svoje tvrdenia označujú zvyčajne ako podozrenia z trestného činu podvodu alebo úverového podvodu. Skutkový stav býva založený na skutočnosti, že dlžník vrátil len časť z požičanej čiastky alebo nebola v splatnosti vrátená požičaná suma.¹⁰

V prípadoch predmetných podvodných konaní sa čoraz výraznejšie prejavuje zásada *vigilantibus iura*, ktorej primárnym cieľom je zohľadnenie určitého podielu poškodeného na trestnom čine v prospech páchatel'a a uplatňuje sa najmä pri podvodných konaniach. V kontexte uvedeného poukážeme na rozhodovacia činnosť Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ÚS SR“) konkrétne na nález, v ktorom konštatoval, že „*trestné právo (trestný čin) s trestnoprávnou kvalifikáciou určitého konania, ktoré má súkromnoprávny základ, je potrebné považovať za ultima ratio, teda za krajný právny prostriedok, ktorý má význam predovšetkým celospoločenský, t. j. z hľadiska ochrany základných spoločenských hodnôt. V zásade však nemôže slúžiť ako prostriedok nahradzujúci ochranu práv a právnych záujmov jednotlivca v oblasti súkromnoprávných vzťahov, kde závisí predovšetkým na individuálnej aktivite jednotlivca, aby strážil svoje práva (vigilantibus iura), ktorým má súdna moc poskytovať ochranu. Je však neprijateľné, aby túto ochranu aktívne preberali orgány činné v trestnom konaní, ktorých úlohou je ochrana predovšetkým celospoločenských hodnôt, nie priamo konkrétnych subjektívnych práv jednotlivca, ktoré svojou povahou spočívajú v súkromnoprávnej sfére*“¹¹. Najčastejším problémom s akcentom na aplikáciu *ultima ratio*, ktorý sa vyskytuje v prípade trestného činu podvodu je, či konanie subjektu súkromnoprávneho vzťahu vykazuje alebo nevykazuje znaky deliktuálneho správania. Práve v predmetnom skúmaní sa uplatňuje mnohokrát princíp *ultima ratio*, v dôsledku čoho sa poškodený musí uspokojiť s prostriedkami civilnoprávnej ochrany. V prípade podvodu je dôležité odlišovať tzv. neschopnosť plniť svoj záväzok. V praxi pôjde o prípady, kedy si osoba požiadala v banke o poskytnutie úveru a následne ho nebude schopná platiť napr. z dôvodu straty zamestnania. Zastávame názor, že v takomto prípade by bol trestný postih v rozpore s čl. 17 ods. 2 Ústavou SR, že „*nikoho nemožno pozbaviť slobody len pre neschopnosť dodržať zmluvný záväzok*“.

¹⁰ ŠAMKO, P. *Trestný čin podvodu – Komentár s judikatúrou*. Bratislava: Iura Edition. 2012. s. 115

¹¹ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 1. apríla 2009, I. ÚS 402/2008.

Prvotným obligatónnym znakom, ktorý sa skúma rámci naplnenia znakov skutkovej podstaty trestného činu podvodu znakom je tzv. „*vedenie do omylu*“. Na vyslovenie záveru o existencii takéhoto omylu však nepostačuje len zistenie, že na vyvolanie určitého plnenia boli poskytnuté nepravdivé údaje. V prípade, ak bolo zreteľné, že osoba bežne dostupným spôsobom mala možnosť omyl detekovať a následne ho odstrániť, avšak tak neurobila, mala by byť zodpovedná za spôsobený následok sama a bola by nútená domáhať sa ochrany svojich práv prostriedkami mimo trestnej povahy.¹² Obligatónnosť obvyklej miery opatrnosti na strane poškodeného zdôrazňuje aj Najvyšší súd Českej republiky, ktorý okrem iného uviedol, že ak ide o občianskoprávny vzťah, je potrebné trvať na tom, aby na ochranu svojich záujmov primárne dbali predovšetkým samotní účastníci takéhoto vzťahu, čo znamená, že musia postupovať s dôslednou obozretnosťou. Od nich je nutné požadovať, aby postupovali s dôslednou obozretnosťou vrátane dodržiavania elementárnych zásad opatrnosti, najmä v prípadoch, v ktorých sú na to ľahko dosiahnuteľné prostriedky. V prípade, ak by sa poškodený dostal do situácie, kedy uzatvorí obchod a vynaloží finančné prostriedky sám svojou zjavnou neopatrnosťou, ktorej sa mohol ľahko vyvarovať, potom sa s dôsledkami tejto neistoty musí vyrovnávať taktiež sám, a to s použitím súkromnoprávnych inštrumentov.¹³ V praxi má trestný čin často podobu oklamania spotrebiteľa alebo podnikateľa. Pokým sa týka jeho škodlivosti, je nevyhnutné konanie páchatel'a chápať v celkovom kontexte aj v komparácii s prístupom oklamaneho. V prípade subjektívnej stránky trestného činu podvodu sa vyžaduje, aby páchatel' v čase, keď zmluvný záväzok uzatváral, konal v úmysle, že záväzok v dohodnutej lehote nesplní alebo ho nebude môcť splniť a veriteľ'a uvádza do omylu, aby sa obohatil na jeho škodu. Uvedené vyslovil aj Najvyšší súd ČR v prípade neoprávneného užívania veci z majetku v socialistickej vlastníctve: „*skutečnost, že vypůjčitel nesplnil svůj závazek k vrácení peněz ve sjednané lhůtě, ač tak mohl učinit, ještě nedokazuje, že uvedl zapůjčitele v omyl, aby ke škodě jeho majetku se obohatil ve smyslu ustanovení § 250 odst. 1 písm. a) TZ. K naplnění zákonných znaků subjektivní stránky trestného činu podvodu podle cit. ustanovení se v tomto případě tzv. úvěrového podvodu vyžaduje, aby bylo prokázáno, že pachatel již v době půjčky peněz jednal v úmyslu vypůjčené peníze vůbec nevrátit nebo nevrátit je ve smluvené lhůtě, nebo jednal alespoň s vědomím, že peníze ve smluvené lhůtě nebude moci vrátit, a že tím uvádí zapůjčitele v omyl, aby ke škodě jeho majetku se obohatil. Jestliže teprve po uzavření půjčky peněz vznikly překážky, které bránily vypůjčiteli splnit závazek z půjčky a které*

¹² HAMRANOVÁ, D. Podvodné konania a princíp ultima ratio. In *Policajná teória a prax*. 2017, roč. 25, č. 1 s. 130.

¹³ Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 25. mája 2010, sp. zn. 7 Tdo 486/2010.

nemohl v době uzavření půjčky ani předvídat, když jinak byl tehdy schopen závazek splnit, nebo jestliže byl sice schopen peníze vrátit ve sjednané lhůtě, ale z různých důvodů vrácení peněz odkládal, nebo dodatečně pojal úmysl peníze vůbec nevrátit, pak jeho jednání nelze považovat za trestný čin podvodu podle § 250 odst. 1 písm. a) TZ (teraz § 221 Trestného zákona)“ .

Na základe vyššie uvedeného je potrebné si uvedomiť, že nie každé konanie spočívajúce v uvedení do omylu je zároveň aj naplnením zákonného znaku trestného činu podvodu. O trestný čin pôjde najmä vtedy, ak takéto klamlivé konanie nebude možné odhaliť pri bežnej opatrnosti osoby. V kontexte tejto problematiky vyslovil právny názor Ústavný súd Českej republiky v zmysle, že trestné právo nemôže slúžiť ako prostriedok nahrádzajúci ochranu práv a právnych záujmov jednotlivca v oblasti súkromnoprávnych vzťahov, kde záleží predovšetkým na individuálnej aktivite jednotlivca aby strážil svoje práva¹⁴.

Záver

Frekventovane sa v oblasti trestného práva stáva, že predmetný súkromnoprávny spor vykazuje znaky trestného činu, avšak trestný zákon definíciami trestných činov nedokáže vždy exaktne určiť, či v danom prípade skutok je alebo nie je trestným činom. V takýchto prípadoch je na rozhodovacej činnosti orgánov činných v trestnom konaní a súdov, aby správne aplikovali princíp *ultima ratio*, čo nepochybne vyplýva z judikatúry Ústavného súdu Slovenskej republiky, Najvyššieho súdu Slovenskej republiky a Ústavného súdu Českej republiky a Najvyššieho súdu Českej republiky, v rámci ktorej vidieť pomerne vysokú mieru aplikácie a interpretácie princípu *ultima ratio* v sporoch, ktoré majú súkromnoprávny základ. V prípadoch, kde prichádza do úvahy simultánne vyvodenie občianskoprávnej zodpovednosti, neobstojí argumentácia o výslovnej nemožnosti trestnoprávneho riešenia, a dokonca podľa nášho názoru vyvracia funkcie trestného práva, a to najmä represívnu a preventívnu stránku.

Na základe vyššie uvedeného sa len potvrdilo, že mnohé rozhodnutia orgánov činných v trestnom konaní a súdov najmä v oblasti majetkovej a hospodárskej kriminality sa môžu javiť spôsobom, že prvotným záujmom je čo najrýchlejšie ukončenie veci bez akejkoľvek nutnosti dokazovania. Trestné oznámenia sú frekventovane neurčité, najmä v zmysle nejasného potvrdenia, či už subjektívnej, alebo objektívnej stránky, v dôsledku čoho sa vyšetrovatelia nemusia s daným prípadom stotožniť, a preto volia jednoduché riešenie cestou odmietnutia trestného oznámenia. Aj v tomto dôsledku mu-

¹⁴ Nález Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 29. apríla 2004, sp. zn. IV. ÚS 469/2002.

sia orgány činné v trestnom konaní precíznym spôsobom skúmať dôležitosť trestnej represie a tiež, aký cieľ akcentuje na vyriešení danej veci, či je to represia, prevencia, alebo reštitúcia.

Záverom len dodávame, že aj aplikácia zásady subsidiarity trestnej represie a princípu ultima ratio ovplyvva určitými hranicami, v dôsledku čoho nie je možné sa na ne odvolávať v takých prípadoch, najmä ak ide o závažné vybočenie zo súkromnoprávných vzťahov, a zároveň naplňajú znaky deliktuálneho správania.

Použitá literatúra

1. ANCZOVÁ, H. *Ars Grammatica: učebnica latinčiny. 1. vydanie*. Trnava: Dobrá kniha, 2004, s. 353-355.
2. HAMRANOVÁ, D. Aplikácia princípu ultima ratio v rozhodovacej praxi. In: *Justičná revue*, 2017, roč. 69, č. 6-7, s. 823-832. ISSN 1335-6461.
3. HAMRANOVÁ, D. Podvodné konania a princíp ultima ratio. In: *Policajná teória a prax*. 2017, roč. 25, č. 1 s. 128-138. ISSN 1335-1370.
4. IVOR J. a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: Iura Edition, 2010. 532 s. ISBN 9788080783082.
5. PROKEŠ, J. Princíp ultima ratio trestného práva v praxi aplikačných orgánov. In: *Justičná revue*, č. 4, 2011, 550 s. ISSN 1335-6461
6. ŠAMKO, P. *Trestný čin podvodu – Komentár s judikatúrou*. Bratislava: Iura Edition. 2012. 312 s. ISBN 978-80-8078-553-6
7. Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 3. augusta 2017, sp. zn. 4 Tdo 799/2017.
8. Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 25. mája 2010, sp. zn. 7 Tdo 486/2010.
9. Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. Tpj 45/2013 – 11.
10. Nález Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 29. apríla 2004, sp. zn. IV. ÚS 469/2002.
11. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 1. apríla 2009, I. ÚS 402/2008.

POJEM SÚDNY ORGÁN V RÁMCI PREJUDICIÁLNEHO KONANIA PRED SÚDNYM DVOROM EURÓPSKEJ ÚNIE¹

JUDr. Daniela Ježová, LL.M., PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Ústav európskeho práva
daniela.jezova@flaw.uniba.sk

Pojem Súdny orgán v rámci prejudiciálneho konania pred Súdny dvorom Európskej únie

Konanie o prejudiciálnej otázke je významné konanie v rámci práva európskej únie, ktorého cieľom je najmä dosiahnutie jednotného výkladu európskeho práva. Jediný oprávnený subjekt na začatie tohto konania je národný sudca, resp. súd. Pojem súd však nebýva taký jednoznačný a jeho interpretácia je uskutočňovaná Súdny dvorom na základe jeho judikatúry. Účelom tohto príspevku je zamerať sa na výklad pojmu súd, resp. súdny orgán ako oprávnený na začatie prejudiciálneho konania pred Súdny dvorom Európskej únie.

The concept of the „court or tribunal“ in the preliminary ruling procedure before the Court of Justice of the European Union

The reference for a preliminary ruling is an important procedure in the European Union law, the aim of which is to achieve a uniform interpretation of European law. The only competent body to initiate this procedure is the national judge, respectively the court. However, the concept of “a court” is not so clear and its interpretation is carried out by the Court of Justice on the basis of its case-law. The purpose of this paper is to focus on the interpretation of the term “court” or “tribunal” as the body empowered to initiate the preliminary procedure before the Court of Justice of the European Union.

¹ Článok je súčasťou grantového projektu Agentúry na podporu výskumu a vývoja č. APVV-17-0641 „Zefektívnenie právnej úpravy verejného obstarávania a jej aplikácie v kontexte práva Európskej únie“

**Der Begriff der Justizbehörde im Rahmen
eines Vorabentscheidungsersuchens
vor dem Gerichtshof der Europäischen Union**

Das Vorabentscheidungsersuchen ist ein wichtiges Verfahren im Unionsrecht, dessen Ziel eine einheitliche Auslegung des Europarechts ist. Die einzige zuständige Stelle, die dieses Verfahren einleitet, ist der nationale Richter bzw. das Gericht. Der Begriff „Gericht“ ist jedoch nicht so klar und seine Auslegung wird vom Gerichtshof auf der Grundlage seiner Rechtsprechung vorgenommen. Der Zweck dieses Papiers ist es, sich auf die Auslegung des Begriffs "Gericht" oder "Tribunal" zu konzentrieren, da die Einrichtung befugt ist, das Vorverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union einzuleiten

Kľúčové slová: Európska Únia, Súdny dvor, konanie o prejudiciálnej otázke, súd alebo súdny orgán

Keywords: European Union, Court of Justice, preliminary ruling procedure, court or tribunal

Schlüsselbegriffe: Europäische Union, Gerichtshof, Vorabentscheidungsverfahren, Gericht oder Gericht

Úvod²

„Prejudiciálne konanie je skutočný základný kameň ... odkedy zohráva fundamentálnu úlohu v zabezpečení, že právo založené zakladajúcimi zmluvami si zachováva svoj komunitárny charakter (pozn. európsky) s dohľadom garantovania, že toto právo má rovnaký účinok vo všetkých situáciách a vo všetkých členských štátoch Európskej únie“³

Prejudiciálne konanie možno charakterizovať ako konanie, v rámci ktorého Súdny dvor zjednocuje rozhodovaciu činnosť vnútroštátnych súdov členských štátov pri aplikácii a výklade práva Európskej únie. Toto konanie je založené na dialógu a spolupráci Súdneho dvora a vnútroštátnych súdov členských štátov. Článok 267 ZFEÚ býva označovaný aj ako „klenot“ v rámci právomoci Súdneho dvora a to z dôvodu, že sa jedná o jedno z najzaujímavejších ustanovení ZFEÚ. Vzájomný vzťah národných súdov a Súdneho dvora je vyjadrený prostredníctvom tohto konania, ktoré reprezentuje vzájomnú spoluprácu národných súdov a Súdneho dvora. Súdny dvor rozhodne len na základe návrhu národného súdu a len o otázkach týkajúcich sa interpretácie, resp. platnosti práva Európskej únie. Následne po zodpovedaní položenej prejudiciálnej otázky Súdny dvor spor ďalej pokračuje

² Bližšie k prejudiciálnej otázke: Ježová, D: Prejudiciálne konanie pred Súdny dvorom EÚ, Eurokódex, Žilina, 2013

³ Správa Súdneho dvora o konkrétnych aspektoch aplikácie zmluvy o Európskej únii, publikovaná vo výročnej správe Súdneho dvora za rok 1995, s. 6-7

na národnom súde, ktorý rozhodne vo veci samej. Súdny dvor nie je nadriadeným súdom vo vzťahu k národným súdom.

Základom aktuálne platnej právnej úpravy týkajúceho sa predbežného konania je čl. 267 ZFEU. Ustanovenie čl. 267 ZFEU **má priamy účinok**, čiže je aplikovateľné priamo vo všetkých členských štátoch a nie je potrebné ho osobitne zavádzať do národného právneho poriadku prostredníctvom národnej legislatívy. Predmetný článok 267 ZFEU je neustále dopĺňaný veľkým množstvom judikatúry Súdneho dvora. Judikatúra Súdneho dvora sa takto stala jedným zo spôsobov dotvárania práva a vyplňania jeho medzier. Veľký význam a vplyv judikatúry Súdneho dvora vytváratej v rámci prejudiciálneho konania možno pozorovať pri vytváraní nových zásad a inštitútov práva Európskej únie, ktoré sú prevažne formované práve v prejudiciálnom konaní (napr. zásada priameho účinku, nepriamy účinok smerníc, princíp prednosti práva Európskej únie, zásada zodpovednosti členského štátu za škodu spôsobenú porušením práva Európskej únie).

Konanie o predbežnej otázke pred Súdnym dvorom patrí nepochybne k najdôležitejším a najčastejšie používaným konaniam vedeným pred Súdnym dvorom. Toto konanie sa odlišuje od ostatných konaní pred Súdnym dvorom najmä svojim nesporovým charakterom, keďže Súdny dvor nerozhoduje vo veci samej, ale odpovedá na otázky týkajúce sa platnosti alebo výkladu položené jednotlivými súdmi členských štátov. Špecifikum konania je dané aj tým, že Súdny dvor rozhoduje *ex ante* nejasné otázky práva Európskej únie, nejde teda o konanie určovacieho charakteru. Pojem „konanie o predbežnej otázke“ už sám o sebe naznačuje, že sa jedná o konanie, ktorého výsledkom bude riešenie čiastkového problému, od ktorého vyriešenia závisí rozhodnutie vo veci samej v inom konaní a bez vyriešenia ktorého by nebolo možné rozhodnúť vo veci samej v takomto inom konaní. Konanie o predbežnej otázke nie je odvolacie konanie ani iné konanie o opravnom prostriedku. Nejedná sa o právo účastníka po právoplatnosti rozhodnutia národného súdu požiadať Súdny dvor o rozhodovanie vo veci, tak ako je to pri odvolacích konaniach. Súdny dvor nemá právomoc meniť (apelačný princíp) ani potvrdiť alebo zrušiť (kasačný princíp) rozhodnutia národných súdov. Predbežné otázky môžu byť tak procesnoprávneho ako aj hmotnoprávneho charakteru.

V rámci prejudiciálneho konania rozlišujeme možnosť národného sudcu položiť predbežnú otázku a povinnosť tak uskutočniť. Možnosť položiť predbežnú otázku, a tak začať konanie o nej pred Súdnym dvorom má každý národný sudca, ktorý považuje rozhodnutie o predbežnej otázke za potrebné a nutné k vydaniu svojho rozhodnutia vo veci vedenej pred ním. Uvedená možnosť je zakotvená v čl. 267 ZFEU. Otázka na národnej úrovni (v rámci konania pred národným súdom) môže byť položená tak z podnetu niektorej zo strán konania alebo *ex offio* samotným súdom, avšak jednotlivce, žiadna

zo strán konania, ani žiadny iný subjekt ako je súd členského štátu nie je oprávnený sa priamo obrátiť na Súdny dvor s návrhom na začatie konania o predbežnej otázke.

Konanie o predbežnej otázke má viacero funkcií. Hlavnou funkciou je zabezpečenie jednotného výkladu práva Európskej únie. Súdny dvor sám definoval funkcie prejudiciálneho konania nasledovne: „...zabezpečenie najvyššej jednotnej aplikácie práva Európskej únie a založenie za týmto účelom efektívnej spolupráce medzi Súdnyim dvorom a národnými súdmi.“ Čiže jeho účelom je aj pomoc národným sudcom a to prostredníctvom „...sprístupnenia národnému sudcovi spôsobu eliminácie komplikácií, ktoré sa môžu vyskytnúť pri plnení požiadavky zabezpečenia plnej účinnosti európskeho práva v rámci súdneho systému členských štátov.“ „Taktiež napomáha zabezpečiť efektívnu aplikáciu práva Európskej únie, tak ako prispieva k znárodneniu práva Európskej únie a posunu práva Európskej únie smerom od zabezpečenia dodržiavania len prostredníctvom medzinárodného dohľadu takže obsahuje doplnkový systém vymoženía práva jednotlivcom, ktorý nie je ovplyvnený politickým rozhodovaním.“

1. Výklad pojmov „súdny orgán“ v zmysle článku 267 ZFEÚ

Možnosť polozenia predbežnej otázky majú len súdne orgány členských štátov tak, ako boli definované Súdnyim dvorom. Už v roku 1966 v prípade *Vaaseen*⁴ Súdny dvor sformuloval základné kritéria na posúdenie toho, či sa jedná o súdny orgán v zmysle čl. 267 ZFEU, ktoré potvrdil následne vo viacerých rozsudkoch⁵ a dodnes sa ich pridrižiava. Jedná sa o nasledovné kritéria:

Súdny orgán je orgán, ktorý:

1. je založený, vytvorený na zákonom základe,
2. je stály, čiže zasadá sústavne,
3. má obligatórnu právomoc, čiže strany sporu nemajú možnosť sa obrátiť na iný orgán a následne majú povinnosť podriaadiť sa výroku takéhoto súdu,
4. rozhoduje v sporovom konaní,

⁴ C-61/65 *Vaassen* (neé *Gobbels*) v. *Bestuur van Beambtenfonds voor het Mijnbetrijf*, rozsudok z 30. júna 1966, Zb. r. 00377, pozri tiež C-14/86 *Pretore de Salo v. X.*, rozsudok z 11.06.1987, Zb. r. 02545, ods. 7, C-111/94 *Job Centre*, rozsudok z 19. 10. 1995, Zb. r. I-3361, ods. 9

⁵ Kritéria boli zhrnuté v rozsudku C 54/96 *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v. Bundesbaugesellschaft Berlin GmbH*, rozsudok z 17. 09. 1997, Zb. s. I-4961, ďalej sú uvedené aj v prípade C-14/86 *Pretore de Salo v. X.*, rozsudok z 11.06.1987, Zb. r. 02545 ods. 7 alebo v prípade C-111/94 *Job Centre*, rozsudok z 19. 10. 1995, Zb. r. I-3361, ods. 9 nb

5. sa pri svojej rozhodovacej činnosti riadi platnými právnymi predpismi,

6. je nezávislý tak súd ako aj jeho jednotliví členovia.⁶

Z uvedených kritérií je zrejmé, že pojem súdny orgán je ponímaný veľmi široko. Súdny dvor posudzuje oprávnenie položiť predbežnú otázku vždy vo vzťahu ku každému predkladajúcemu súdnemu orgánu individuálne.

Podľa názoru autora V. Stehlíka „...je judikatúra vo veľkej časti vo svojej podstate správna a mali by byť pripustené predbežné otázky v konaniach súdneho typu aj keď sú niektoré sporené prvky potlačené. ...Na druhej strane však by mala byť vhodne vylúčená aktívna účasť správnych orgánov z oprávnenia položiť predbežnú otázku.“⁷ Autor V. Stehlík sa stotožňuje s rozhodnutím v prípade *Dorsch Consult*⁸ a z kritériami, ktoré definujú súd alebo tribunál oprávnený položiť prejudiciálnu otázku.

Súdny dvor aplikuje tieto kritéria na jednotlivé súdy a tribunály a iné orgány, ktoré podávajú prejudiciálnu otázku na Súdny dvor vždy jednotlivo s prihliadnutím na ich kompetencie. Každý členský štát má svoje osobitné orgány, ktoré sú špecifické pre daný členský štát a Súdny dvor sa musí vysporiadať s otázkou, či práve tento orgán má v zmysle čl. 267 ZFEU právomoc takúto otázku položiť Súdnemu dvoru. Existuje veľké množstvo judikatúry zaoberajúcej sa jednotlivými špecifickými orgánmi a tým, či tieto orgány spĺňajú kritéria podľa prípadu *Dorsch Consult*. Ako príklad uvedieme jeden z novších prípadov, a to prípad *Eddline El-Yassini*,⁹ kde Súdny dvor rozhodol, že osoba ustanovená na rozhodnutie o odvolaní proti rozhodnutiu ministerstva vnútra v prípade emigračnej otázky, „Immigration Adjudicator“, sa môže obrátiť na Súdny dvor s prejudiciálnou otázkou.

Tieto kritéria sú používané aj v súčasnej judikatúre Súdného dvora a stále sa aplikujú. Ako príklad aktuálnej judikatúry môžeme uviesť rozsudok Súdného dvora vo veci *Umweltanwalt von Kärnten*.¹⁰ Súdny dvor pri posudzovaní povahy vnútroštátneho súdu a spĺňania kritérií na to, aby mohol položiť prejudiciálnu otázku „...berie do úvahy ako celok všetky také skutočnosti, akými sú jeho zriadenie zákonom, jeho trvalý charakter, zákonom daná právomoc, kontradiktórna povaha konania, uplatňovanie právnych predpisov týmto orgánom, ako aj jeho nezávislosť“.

⁶ C-14/86 *Pretoire de Salo v. X*, rozsudok z 11.06.1987, Zb. r. 02545

⁷ Stehlík, V.: *Řízení o předběžné otázce v komunitárním právu*, Univerzita Palackého v Olomouci, 2006, ISBN: 80-244-1370-1, s. 30

⁸ C 54/96 *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v. Bundesbaugesellschaft Berlin GmbH*, rozsudok z 17. 09. 1997, Zb. s. I-4961

⁹ C-416/96 *Eddline El-Yassini v. Secretary of State for Home Department*, rozsudok z 02. 03. 1999, Zb.r. I-01209

¹⁰ C-205/08 *Umweltanwalt von Kärnten v. Kärntner Landesregierung*, rozsudok z 10. decembra 2009, Zb. r. I-11525 , ods. 35

1.1. Stavovské komory

Slovenské stavovské komory, akými sú napríklad Slovenská advokátska komora alebo Lekárska komora, nie sú súdnym orgánom v zmysle čl. 267 ZFEU v prípade ak konajú ako správny orgán. Stavovské komory prejednávajú hlavne disciplinárne konania, kde prejednávajú disciplinárne previnenia ich členov. Podľa právnej úpravy na Slovensku je možné podať voči takýmto rozhodnutiam stavovských komôr odvolanie na súd. Súdny dvor zaradil stavovské komory niektorých štátov pod definíciu čl. 267 ZFEU v prípadoch, keď nebolo možné podať voči ich rozhodnutiam odvolanie.¹¹

Uvedené vyplýva z prípadu *Broekmeulen*,¹² kde Súdny dvor pripustil položenie predbežnej otázky stavovskou komorou, keďže voči jej rozhodnutiu nebolo možné podať riadny opravný prostriedok. Z prípadu *Borker*¹³ vyplýva, že Súdny dvor pri posudzovaní právomoci príslušnej stavovskej komory na začatie prejudiciálneho konania rozlišuje súdne právomoci a správne právomoci, čiže kedy komora koná ako súdny orgán a kedy ako správny orgán. V prípade, ak koná ako správny orgán nemá právomoc položiť predbežnú otázku Súdnemu dvoru, v prípade ak ako súdny orgán túto právomoc má.

1.2 Stále rozhodcovské súdy

Rozhodcovské súdy v zmysle platných právnych predpisov na Slovensku nie sú chápané ako súdny orgán v zmysle čl. 267 ZFEU a to z dôvodu, že nespĺňajú kritéria a to, že nie sú založené zákonom a taktiež neexistuje obligatornosť konania. Rozhodcovské súdy sú zakladané na základe zmluvy. Ich právomoc je založená na základe rozhodcovskej doložky, ktorú možno chápať ako zmluvu dobrovoľne uzatvorenú medzi účastníkmi konania, ktorí si dobrovoľne zvolili právomoc rozhodcovského súdu. Konanie pred rozhodcovským súdom sa riadi štatútom rozhodcovského súdu a nie zákonom. V prípade, ak by tak nespravili o ich spore by rozhodoval všeobecný súd v zmysle pravidiel určených v Civilnom sporovom poriadku.

V prípade *Achmea B.V.*¹⁴ Súdny dvor uviedol, že je v rozpore s čl. 267 a 344 ZFEU, aby existovalo ustanovenie medzinárodnej zmluvy uzatvorenej medzi dvoma členskými štátmi podľa ktorej investor jedného z týchto členských štátov môže v prípade sporu týkajúceho sa investícií v druhom členskom štáte začať konanie pred rozhodcovským súdom, ktorého právomoc sa tento členský štát zaviazal akceptovať. Skutkovo ide o vec, ktorá má svoje

¹¹ C-166/91 Bauer v. Conseil National de l'Ordre des Architectes, rozsudok z 08. 04. 1992, Zb. r. I-02797

¹² C-246/80 Broekmeulen v. Huisarts Registratie Commissie, rozsudok z 06. 10. 1981, Zb.r. 02311

¹³ C-138/80 Jules Borker, uznesenie z 18. 06. 1980, Zb. r. 1975

¹⁴ C-284/16 SR vs. Achmea B.V., rozhodnutie z 06.03.2018

korene v roku 2004 a 2006 kedy Slovenská republika najskôr umožnila vstup súkromných zdravotných poisťovní na trh a následne ho prakticky zrušila zákonom, ktorým zakázala rozdeľovanie zisku v tejto oblasti. Ústavný súd v roku 2011 rozhodol o tom, že takýto zákaz nie je v súlade s Ústavou SR. Na trh zdravotníckych služieb vstúpila spoločnosť Achmea B.V., ktorá tvrdila že predmetným opatrením Slovenskej republiky (zákaz rozdeľovania zisku) utrpela škodu a využila ustanovenie medzinárodnej zmluvy BIT a iniciovala konanie pred rozhodcovským súdom ustanoveným podľa tejto zmluvy. Slovenská republika od začiatku konania namietala nezlučiteľnosť rozhodcovskej doložky s právom EÚ, avšak uvedená námietka nebola úspešná. Je potrebné uviesť, rozhodcovský súd zriadený podľa BIT nie je oprávnený iniciovať konanie o prejudiciálnej otázke pred Súdnym dvorom, keďže v zmysle ustálenej judikatúry Súdny dvor nespĺňa atribúty súdneho orgánu podľa čl. 267 ZFEÚ, (tzv. Vaasen kritéria 61/65). Nejde ani Súdny dvor už riešenú obchodnú arbitráž (Eco Swiss C-126/97). Preto rozhodcovský súd BIT nemohol iniciovať konanie pred Súdnym dvorom a uvedené bolo možné až v rámci konania pred riadnym Nemeckým súdom. V rámci zmluvy BIT bol vytvorený stranami mechanizmus riešenia sporov, ktorý vylučuje kompetenciu Súdnym dvor zúčastňovať sa na výklade práva EÚ. Rozhodcovský súd zriadený na základe dohody BIT totiž nie je oprávnený obrátiť sa na Súdny dvor s otázkou výkladu práva EÚ. Je potrebné vidieť prípad a dôvody v širších súvislostiach. Súdny dvor všeobecne „citlivý“ na prenechanie možnosti vykladať právo EÚ iným orgánom. Samotná ZFEÚ pripúšťa možnosť riešenia prejudiciálnych konaní, čiže poskytovania výkladu práva EÚ Všeobecným súdom (čl 256 ods. 3 ZFEU), avšak k tomu do dnešného dňa nedošlo a Únia sa k danej otázke stavia veľmi citlivo. Pri stanovovaní výnimiek z povinnosti národných súdov začať prejudiciálne konanie postupoval Súdny dvor tiež veľmi opatrne (CILFIT 283/81, Da Costa 28-30/62). Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora nemôže medzinárodná dohoda ohroziť vymedzenie právomocí stanovené v Zmluvách, a teda ani autonómiu právneho systému Únie, ktorého dodržiavanie zabezpečuje Súdny dvor. Táto zásada je zakotvená najmä v článku 344 ZFEÚ, podľa ktorého sa členské štáty zaväzujú, že spory, ktoré sa týkajú výkladu alebo uplatňovania Zmlúv, vyriešia v súlade so Zmluvami. Súdny dvor sa odvoláva aj na zásadu lojálnej spolupráce. Bude potrebné prehodnotiť jednotlivé medzinárodné zmluvy týkajúce sa ochrany zahraničných investícií uzatvorené medzi jednotlivými členskými štátmi navzájom a ich rozhodcovské doložky. Uvedené rozhodnutie spôsobilo určitú neistotu v oblasti BIT dohôd. Súdny dvor už v minulosti rozhodol, že medzinárodná dohoda, ktorou sa mimo inštitucionálneho a súdneho rámca Únie zriaďuje osobitný súd poverený výkladom a uplatňovaním ustanovení tejto dohody, je v súlade

s právom Únie, pokiaľ nie je dotknutá autonómia právneho poriadku Únie. Súdny dvor nevyjadril nijaké výhrady k vytvoreniu súdneho systému, ktorého cieľom by bolo v podstate riešenie sporov týkajúcich sa výkladu alebo uplatňovania samotných ustanovení príslušnej medzinárodnej dohody, pričom by nezasahoval do právomoci súdov členských štátov, pokiaľ ide o výklad a uplatňovanie práva Únie, ani ich možnosť, prípadne povinnosť, predložiť Súdnemu dvoru prejudiciálnu otázku.

1.3 Všeobecné sudy a špecifiká

Všeobecné sudy Slovenskej republiky spĺňajú všetky základné kritéria na to, aby mali možnosť položiť Súdnemu dvoru predbežnú otázku. Uvedené však neplatí bez výnimky. Je potrebné spomenúť, že sudy sú oprávnené položiť predbežnú otázku Súdnemu dvoru aj v prípade, ak rozhodujú o vydaní neodkladného opatrenia¹⁵, pričom samozrejme je potrebné zvažovať, či takto vydané neodkladné opatrenie bude plniť svoj účel prihliadnúc na dĺžku prejudiciálneho konania pred Súdnym dvorom.

1.4 Iné orgány

Existuje ešte veľké množstvo orgánov najmä v oblasti správneho práva, ktorým Súdny dvor vo svojej judikatúre venoval pozornosť. Napríklad vo veci Valeri Hariev Belov / CHEZ ElectroBulgaria AD (vec C-394/11) Súdny dvor posudzoval Bulharskú komisiu pre diskrimináciu a diskrimináciu fungovanie Európskej únie (ZFEÚ). Ďalej vo veci Štátna rada vo veci Garafalo (C-69 – 79/96), obvodný súd pri výkone správy pozemkového fondu vo veci Salzmann (C-178/99). Nie je účelom tohto článku poskytnúť vyčerpávajúci prehľad o všetkých súdnych orgánoch v zmysle čl. 267 ZFEÚ, keďže ide o komplexnú otázku. Účelom je načrtnúť túto problematiku vo všeobecnosti ako úvod do ďalšieho výskumu.

Záver

Vo všeobecnosti je možné konštatovať, že prístup Súdného dvora k definícií „súdneho orgánu v zmysle čl. 267 ZFEU je široký. „Niektorí argumentujú, že takýto rozširujúci výklad Súdného dvora zabezpečuje prístup k spravodlivosti z perspektívy účastníkov konania. Jeden z významných problémov v súčasnej judikatúre je nedostatok istoty, a to kde Súdny dvor

¹⁵ C-166/73 Rheinmühlen Düsseldorf / Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, rozsudok z 16. 01. 1974, Zb.s. 33

spraví čiaru medzi „súdny orgánom“ podľa ZFEU a ostatnými orgánmi.“¹⁶ „Vyzerá to tak, že Súdny dvor je obeťou svojho vlastného úspechu, s dlhým meškaním v rozhodovaní o položenej predbežnej otázke... Generálny advokát odporučil Súdnemu dvoru zúžiť definíciu „súdneho orgánu“, s možným následkom, že vzťah medzi národnými súdmi a Súdnym dvorom sa zmení. Národné sudy z tejto perspektívy sa stanú viac zodpovedné za právo Európskej únie.“¹⁷

Použitá literatúra

1. C-61/65 Vaassen (néé Gobbels) v. Bestuur van Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf, rozsudok z 30. júna 1966, Zb. r. 00377
2. C-14/86 Pretore de Salo v. X, rozsudok z 11.06.1987, Zb. r. 02545
3. C-111/94 Job Centre, rozsudok z 19. 10. 1995, Zb. r. I-336
4. C-54/96 Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v. Bundesbaugesellschaft Berlin GmbH, rozsudok z 17. 09. 1997, Zb. s. I-496
5. C-111/94 Job Centre, rozsudok z 19. 10. 1995, Zb. r. I-3361, I-3361
6. C 54/96 Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v. Bundesbaugesellschaft Berlin GmbH, rozsudok z 17. 09. 1997, Zb. s. I-4961 C-416/96 Eddline El-Yassini v. Secretary of State for Home Department, rozsudok z 02. 03. 1999, Zb.r. I-01209
7. C-205/08 Umweltanwalt von Kärnten v. Kärntner Landesregierung, rozsudok z 10. decembra 2009, Zb. r. I-11525
8. C-166/91 Bauer v. Conseil National de l'Ordre des Architectes, rozsudok z 08. 04. 1992, Zb. r. I-02797
9. C-246/80 Broekmeulen v. Huisarts Registratie Commissie, rozsudok z 06. 10. 1981, Zb.r. 02311
10. C-138/80 Jules Borker, uznesenie z 18. 06. 1980, Zb. r. 1975
11. C-284/16 SR vs. Achmea B.V., rozhodnutie z 06.03.2018
12. C-166/73 Rheinmühlen Düsseldorf / Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, rozsudok z 16. 01. 1974, Zb.s. 33
13. Ježová, D: *Prejudiciálne konanie pred Súdnym dvorom EÚ*, Eurokódex, Žilina, 2013
14. Správa Súdneho dvora o konkrétnych aspektoch aplikácie zmluvy o Európskej Únii, publikovaná vo výročnej správe Súdneho dvora za rok 1995
15. STEHLIK, V.: *Řízení o předběžné otázce v komunitárním právu*, Univerzita Palackého v Olomouci, 2006
16. STEINER, J. – WOODS, L.: *EU Law*, desiatá edícia, OXFORD University Press, 2009, ISBN: 978-0-19-921907-0

¹⁶ Steiner, J. – Woods, L.: *EU Law*, desiatá edícia, OXFORD University Press, 2009, ISBN: 978-0-19-921907-0, str. 229

¹⁷ Steiner, J. – Woods, L.: *EU Law*, desiatá edícia, OXFORD University Press, 2009, ISBN: 978-0-19-921907-0, str. 229

SIROTSKÝ DŮCHODOK V DŮCHODKOVOM POISTENÍ SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Mgr. Mikuláš Krippel, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia
mikulas.krippel@flaw.uniba.sk

Sirotský dôchodok v dôchodkovom poistení Slovenskej republiky

Príspevok sa zaoberá právnou úpravou sirotského dôchodku ako dávky zo systému dôchodkového poistenia v podmienkach Slovenskej republiky. Príspevok skúma analyticky zákonné podmienky nároku na sirotský dôchodok, a to tak na strane osirelého dieťaťa, ako aj na strane zomretého poistenca, veľmi podrobne je analyzovaná podmienka statusu osirelého dieťaťa ako nezaopatreného dieťaťa. Autor venuje pozornosť aj problematike zániku nároku na sirotský dôchodok a zániku nároku na jeho výplatu, ďalej určeniu sumy sirotského dôchodku i problematike súbehu sirotského dôchodku a iných dávok dôchodkového poistenia. V príspevku sa uvádzajú aj názorné praktické príklady, vysvetľujú sa podrobne jednotlivé ustanovenia zákona a ich zmysel v praxi. Na niektorých miestach autor aj kriticky hodnotí súčasnú právnú úpravu.

The orphan's pension in the pension insurance of Slovak Republic

The paper deals with the legal regulation of the orphan's pension as the benefit of the pension insurance system in the conditions of the Slovak Republic. The paper analyzes the legal conditions for entitlement to an orphan's pension, both on the side of the orphaned child, as well as on the side of the deceased insured person. The paper analyzes the condition of the orphan status as a dependent child in detail. Author pays attention to the issue of loss of the entitlement to an orphan's pension and to the issue of loss of the entitlement to an benefit payment. The paper also deals with determining the amount of the orphan's pension and with concurrence of claims payment of benefits: orphan's pension and the other benefits of pension insurance. The paper also provides illustrative practical examples, explaining in detail the various provisions of the Act and their meaning in practice. In some parts, the author also critically evaluates the current legislation.

Die Waisenrente in der Rentenversicherung der Slowakischen Republik

Der Beitrag behandelt über die Rechtsregulierung der Waisenrente, das das Geld von dem Sozialversicherungssystem ist, in dem Rechtsbedingungen der Slowakischen Republik. Man forscht in dem Beitrag analytischerweise nach den Rechtsbedingungen des Waisenrenteanspruchs, und zwar nicht nur bezogenden auf das verwaiste Kind, sondern auch bezogenden auf den verstorbene Versicherungsnehmer. In dem Beitrag ist ausführlich die Bedingung des verweisten Kinds, das das unversorgte Kind ist, analysiert. Der Beitragsverfasser schenkt die Aufmerksamkeit der Problematik des Erlöschens des Waisenrenteanspruchs, des Erlöschens des Anspruch auf die Auszahlung der Waisenrente, weiter der Auszahlung der Waisenrente und auch der Problematik des Gleichlaufs von der Waisenrente und den anderen Geld von der Rentenversicherung. In dem Beitrag sind die bildhafte Beispiele aus der Praxis besagt und die einige Rechtsvorschriften sind auch mit dem praktischen Bedeutung ausführlich erklärt. Es gibt auch die Bestandteile des Beitrags, in deren der Beitragsverfasser der Gegenwartsrechtsregulierung kritischerweise wertet.

Kľúčové slová: dôchodkové poistenie, dôchodok, nezaopatrené dieťa, pozostalostný dôchodok, sirotsky dôchodok, sociálne poistenie, súbeh dôchodkov

Keywords: pension insurance, pension, dependent child, survivor's pension, orphan's pension, social insurance, overlapping of pensions

Schlüsselbegriffe: die Rentenversicherung, die Rente, das unversorgte Kind, die Hinterbliebenenrente, die Waisenrente, die Sozialversicherung, der Rentengleichlauf.

Úvod

Sirotsky dôchodok je jednou z dôchodkových dávok, teda dávok zo systému dôchodkového poistenia.¹ V rámci tohto systému patrí do skupiny pozostalostných dôchodkov, kam patrí aj vdovský dôchodok a vdovecký dôchodok. Pozostalostné dôchodky môžu byť priznávané len pozostalým osobám po zomretom poistencovi: ak ide o pozostalého manžela, môže byť priznaný vdovský dôchodok / vdovecký dôchodok a ak ide o pozostalé dieťa, môže byť priznaný sirotsky dôchodok. Zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení (ďalej len zákon o sociálnom poistení) už v rámci ustanovení o osobnom rozsahu dôchodkového poistenia ustanovuje, že nárok na dôchodkové dávky má aj manžel, resp. manželka a nezaopatrené dieťa po fyzických osobách, ktoré patria do okruhu povinne dôchodkovo poistených osôb, po osobách dobrovoľne dôchodkovo poistených a po poberateľoch

¹ Vedecký príspevok bol vypracovaný v rámci výskumného projektu VEGA reg. č. 1/0908/17 pod názvom Zamestnávanie mladých ľudí v čase hospodárskych zmien vo svetle migračnej krízy – nové výzvy pre politiku trhu práce (právny a ekonomický pohľad).

starobného dôchodku, predčasného starobného dôchodku a invalidného dôchodku.²

K 30. septembru 2018 bolo Sociálnou poisťovňou vyplácaných 18 489 sirotských dôchodkov.³

1. Podmienky nároku na sirotský dôchodok

Popri základnej podmienke nároku na sirotský dôchodok, ktorou je sociálna udalosť, resp. chránená sociálna udalosť – úmrtie rodinného príslušníka v postavení rodiča alebo osvojiteľa, môžeme rozdeliť ostatné podmienky nároku na sirotský dôchodok do dvoch skupín: podmienky nároku na strane oprávneného na dávku a podmienky na strane zomretého poistenca. Podmienkami nároku na strane oprávneného na sirotský dôchodok je postavenie oprávneného ako nezaopatreného dieťaťa a vzťah oprávneného ako dieťaťa zomretého rodiča / osvojiteľa. Podmienkou nároku na strane zomretého poistenca je splnenie niektorej z alternatív: zomretý rodič bol poberateľom starobného dôchodku alebo invalidného dôchodku, zomretý rodič mal nárok na predčasný starobný dôchodok alebo ku dňu smrti získal počet rokov dôchodkového poistenia na nárok na invalidný dôchodok, alebo splnil podmienky nároku na starobný dôchodok, alebo zomretý rodič zomrel v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania. V zásade ide o rôznym spôsobom formulovanú tzv. poistnú podmienku na strane zomretého, teda podmienku predchádzajúcej účasti zomretého na dôchodkovom poistení.

1.1. Podmienky na strane oprávneného (osirelého dieťaťa)

1.1.1 Podmienka postavenia oprávneného (osirelého dieťaťa) ako dieťaťa zomretého rodiča / osvojiteľa

Aj keď sa to javí logické, je dôležité spomenúť to, že nárok na sirotský dôchodok môže vzniknúť len dieťaťu po zomretom poistencovi, ktorý bol pred smrťou jeho rodičom alebo osvojiteľom. Osvojenie dieťaťa má v oblasti dôchodkových nárokov rovnaké účinky ako rodičovstvo, teda nárok na sirotský dôchodok môže vzniknúť nezaopatrenému dieťaťu po svojom osvojiteľovi za rovnakých podmienok ako po svojom rodičovi. Naopak osvojením sa v dôchodkovom poistení pretŕhajú väzby medzi biologickým rodičom a jeho dieťaťom – nárok na výplatu sirotského dôchodku po zomretom biologickom rodičovi zaniká osvojením nezaopatreného dieťaťa. Zrušením

² Pozri § 15 ods. 6 zákona o sociálnom poistení.

³ Počet vyplácaných dôchodkov [online] [cit. 2018-10-30] Dostupné z: <<https://www.socpoist.sk/pocet-vyplacanych-dochodkov--v-mesiacoach-/3150s>>.

osvojenia však nárok na výplatu sirotského dôchodku po zomretom biologickom rodičovi vznikne znovu.⁴ Zákon o sociálnom poistení výslovne uvádza, že nárok na sirotský dôchodok nevzniká nezaopatrenému dieťaťu v pestúnskej starostlivosti po pestúnovi alebo po jeho manželovi.⁵

1.1.2 Podmienka postavenie (oprávneného) osirelého dieťaťa ako nezaopatreného dieťaťa

Nárok na sirotský dôchodok môže vzniknúť len sirote v postavení nezaopatreného dieťaťa. Legálna definícia nezaopatreného dieťaťa na účely sociálneho poistenia je uvedená v ustanovení § 9 zákona o sociálnom poistení.⁶ Status nezaopatreného dieťaťa v sociálnom poistení má význam najmä pri posudzovaní podmienok vzniku nároku na sirotský dôchodok, pri posudzovaní podmienok na ďalšiu výplatu vdovského dôchodku, resp. vdoveckého dôchodku po uplynutí jedného roka od smrti manžela, posudzovaní splnenia podmienok nároku na invalidný dôchodok podľa § 70 ods. 2 zákona o sociálnom poistení (vznik invalidity v období nezaopatrenosti) a pri posudzovaní nároku na niektoré úrazové dávky (jednorazové odškodnenie, náhrada nákladov spojených s pohrebom).

Legálna definícia pojmu nezaopatrené dieťa v sociálnom poistení je formulovaná pozitívnou a negatívnou enumeráciou, t. j. zákon o sociálnom poistení vymedzuje okruh osôb, ktoré sú považované za nezaopatrené dieťa, a zároveň aj negatívne vymedzuje skupiny osôb, ktoré toto postavenie mať za žiadnych okolností nemôžu.

1.1.3. Okruh osôb, ktoré majú status nezaopatreného dieťaťa

1. Nezaopatrené dieťa na účely sociálneho poistenia je predovšetkým dieťa do skončenia povinnej školskej dochádzky. Z uvedeného vyplýva, že za nezaopatrené dieťa sa budú na účely nároku na sirotský dôchodok považovať jednak všetky deti v predškolskom veku, ktoré ešte nezačali plniť povinnú školskú dochádzku a jednak všetky deti, ktoré povinnú školskú dochádzku plnia, a to až do jej skončenia. Povinná školská dochádzka je vymedzená v zákone o výchove a vzdelá-

⁴ Pozri § 76 ods. 3 prvá a druhá veta zákona o sociálnom poistení.

⁵ Pozri § 76 ods. 2 zákona o sociálnom poistení.

⁶ Zdôrazňujeme, že ide o legálnu definíciu pojmu nezaopatrené dieťa v sociálnom poistení, pretože v iných osobitných predpisoch je uvedená obsahovo nerovnaká definícia pojmu nezaopatrené dieťa: napr. v § 11 ods. 7 písm. a) zákona č. 580/2004 Z. z. o zdravotnom poistení je obsahovo definovaný pojem nezaopatreného dieťaťa na účely platenia poistného na zdravotné poistenie, alebo v § 3 zákona č. 600/2003 Z. z. o prídavku na dieťa je obsahovo definovaný pojem nezaopatreného dieťaťa na účely poskytovania prídavku na dieťa, táto definícia sa používa v celom systéme štátnej sociálnej podpory (odkazujú na ňu iné právne predpisy zo systému štátnej sociálnej podpory).

vaní (školský zákon).⁷ Povinná školská dochádzka je v zásade desať-ročná a trvá najviac do konca školského roka, v ktorom žiak dovŕši 16. rok veku. Školský rok sa začína 1. septembra a končí sa 31. augusta nasledujúceho kalendárneho roka.⁸ Z uvedeného vyplýva, že jednou z možných skutočností, ktoré majú za následok zánik nároku na výplatu sirotského dôchodku môže byť ukončenie povinnej školskej dochádzky (z časového hľadiska do konca školského roka, teda do 31. augusta⁹):

- a) u 16 ročného žiaka, t. j. žiaka, ktorý už dovŕšil k 31. augustu vek 16 rokov,
- b) u mladšieho žiaka vo veku menej ako 16 rokov, ktorý k 31. augustu absolvoval 10 rokov plnenia školskej dochádzky.

Po skončení povinnej školskej dochádzky sa totiž už osirelé dieťa nemu sí považovať za nezaopatrené dieťa, s čím je spojený zánik nároku na výplatu sirotského dôchodku.

2. Nezaopatrené dieťa na účely sociálneho poistenia je ďalej aj dieťa po skončení povinnej školskej dochádzky, najdlhšie do dovŕšenia 26 rokov veku, ak sa sústavne pripravuje na povolanie. Sústavná príprava na povolanie na účely sociálneho poistenia je vymedzená v ustanovení § 10 zákona o sociálnom poistení. Sústavná príprava na povolanie je v sociálnom poistení v zásade štúdium na strednej škole po skončení povinnej školskej dochádzky a štúdium na vysokej škole do získania vysokoškolského vzdelania druhého stupňa. Oprávnený môže mať teda po zomretom rodičovi nárok na sirotský dôchodok v období, počas ktorého študuje na strednej škole alebo na vysokej škole až do získania vysokoškolského vzdelania druhého stupňa.

Sústavná príprava na povolanie sa končí žiakovi strednej školy ustanoveným v školskom zákone najmä záverečnou skúškou, maturitnou skúškou, záverečnou pomaturitnou skúškou, absolventskou skúškou (skončenie riadnym spôsobom).¹⁰ Podľa školského zákona však žiakom prestáva byť aj žiak, ktorý zanechá štúdium, ktorému nebolo povolené opakovať ročník alebo záverečnú skúšku, maturitnú skúšku,

⁷ Ustanovenie § 9 ods. 1 písm. a) zákona o sociálnom poistení odkazuje na vymedzenie povinnej školskej dochádzky v súčasnosti zrušenom zákone č. 29/1984 Zb. o sústave základných a stredných škôl (školský zákon) v znení neskorších predpisov. Na základe analógie iuris sa preto na účely vymedzenia okruhu osôb so statusom nezaopatreného dieťaťa používa vymedzenie povinnej školskej dochádzky v zákone č. 245/2008 Z. z. o výchove a vzdelávaní (školský zákon) a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

⁸ Pozri § 150 ods. 1 školského zákona.

⁹ Školský rok je obdobím odlišným od kalendárneho roka (školský rok od 1. septembra do 31. augusta nasledujúceho roka).

¹⁰ Pozri § 10 ods. 3 písm. a) zákona o sociálnom poistení v spojení s § 72 zákona č. 245/2008 Z. z. o výchove a vzdelávaní (školský zákon) a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

záverečnú pomaturitnú skúšku alebo absolventskú skúšku, alebo ktorý je zo štúdia vylúčený. V prípade, že žiakovi bolo štúdium prerušené, prestáva byť žiakom po dobu prerušenia štúdia.¹¹ Okrem toho sa za sústavnú prípravu na povolanie rovnocenne považujú aj obdobie bezprostredne nadväzujúce na skončenie štúdia na strednej škole, najdlhšie do konca školského roka (do 31. augusta), v ktorom dieťa skončilo štúdium na strednej škole, obdobie po skončení posledného ročníka strednej školy do vykonania skúšky, najdlhšie však do konca školského roka (do 31. augusta), v ktorom malo byť štúdium riadne skončené.¹²

Sústavná príprava na povolanie u študenta vysokej školy je podrobnejšie upravená v zákone č. 131/2002 Z. z. o vysokých školách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (vysokoškolský zákon). Študent prestáva byť študentom odo dňa skončenia štúdia alebo odo dňa prerušenia štúdia. Dňom skončenia štúdia riadnym spôsobom je deň, keď je splnená posledná z podmienok predpísaných na riadne skončenie štúdia daného študijného programu. Okrem riadneho skončenia štúdia sa štúdium skončí aj zanechaním štúdia, neskončením štúdia v určenom termíne, vylúčením zo štúdia pre nesplnenie požiadaviek, ktoré vyplývajú zo študijného programu a zo študijného poriadku vysokej školy, ďalej vylúčením zo štúdia za disciplinárny priestupok, alebo zrušením študijného programu ak študent neprijme ponuku vysokej školy pokračovať v štúdiu iného študijného programu.¹³ Okrem toho sa za sústavnú prípravu na povolanie rovnocenne považujú aj tzv. medziobdobia: medziobdobie od skončenia štúdia na strednej škole do zápisu na štúdium na vysokú školu, za podmienky, že zápis na vysokoškolské štúdium je vykonaný v kalendárnom roku, v ktorom dieťa skončilo štúdium na strednej škole; a tiež medziobdobie od získania vysokoškolského vzdelania prvého stupňa do zápisu na vysokoškolské štúdium druhého stupňa, za podmienky, že zápis na vysokoškolské štúdium druhého stupňa bol vykonaný do konca kalendárneho roka, v ktorom bolo získané vysokoškolské vzdelanie prvého stupňa.¹⁴

Okrem toho sa rovnocenne považujú za sústavnú prípravu na povolanie aj obdobia iného štúdia alebo výučby, ak sú svojím rozsahom

¹¹ Pozri § 92 školského zákona.

¹² Pozri § 10 ods. 4 písm. a) a písm. c) zákona o sociálnom poistení.

¹³ K skončeniu štúdia na vysokej škole pozri § 69 ods. 2 vysokoškolského zákona odkazujúci na § 65 a § 66 vysokoškolského zákona.

¹⁴ Pozri § 10 ods. 4 písm. b) a písm. d) zákona o sociálnom poistení.

a úrovňou podľa rozhodnutia Ministerstva školstva Slovenskej republiky postavené na roveň štúdia na školách.¹⁵

Prerušenie štúdia na strednej škole alebo prerušenie štúdia na vysokej škole, rovnako skončenie štúdia na vysokej škole iným ako riadnym spôsobom, prípadne dlhšia pauza medzi skončením štúdia na strednej škole a začiatkom štúdia na vysokej škole (napr. zápis na vysokú školu nenadväzuje na skončenie štúdia na strednej škole), majú za následok zánik nároku na výplatu sirotského dôchodku. Žiak / študent totiž prestáva byť žiakom / študentom (a teda aj prestáva byť považovaný za nezaopatrené dieťa) odo dňa skončenia štúdia alebo odo dňa prerušenia štúdia. Dňom, ktorým dieťa prestalo byť nezaopatreným dieťaťom zaniká tejto osobe nárok na výplatu sirotského dôchodku. Nárok na výplatu sirotského dôchodku sa obnoví odo dňa, ktorým dieťa znovu začalo byť nezaopatreným dieťaťom (znovu nadobudlo status žiaka / študenta).¹⁶

3. Nezaopatrené dieťa na účely sociálneho poistenia je ďalej aj dieťa po skončení povinnej školskej dochádzky, najdlhšie do dovŕšenia 26 rokov veku, ktoré sa pre chorobu a stav, ktoré si vyžadujú osobitnú starostlivosť podľa prílohy č. 2 zákona o sociálnom poistení, nemôže sústavne pripravovať na povolanie alebo nemôže vykonávať zárobkovú činnosť alebo pre dlhodobu nepriaznivý zdravotný stav je neschopné sa sústavne pripravovať na povolanie alebo je neschopné vykonávať zárobkovú činnosť.¹⁷

Okruh osôb, ktoré nemôžeme považovať za nezaopatrené dieťa v sociálnom poistení

Zákon o sociálnom poistení časovo ohraničuje trvanie statusu nezaopatreného dieťaťa dosiahnutím veku 26 rokov. Po dosiahnutí tohto veku osoba stráca postavenie nezaopatreného dieťaťa (ak ho ešte mala) a už nikdy nemôže toto postavenie nadobudnúť. Zákon o sociálnom poistení v podstate navyše (duplicitne) uvádza v ustanovení § 76 ods. 5 tohto zákona, že nárok na sirotsky dôchodok zaniká vždy dovŕšením 26. roku veku dieťaťa. Ak je jednou zo základných podmienok nároku na sirotsky dôchodok postavenie oprávneného ako nezaopatreného dieťaťa, a zároveň platí, že nezaopatreným dieťaťom môže byť osoba najviac do dosiahnutia veku 26 rokov, po-

¹⁵ Uvedené v § 10 ods. 5 zákona o sociálnom poistení.

¹⁶ Pozri § 76 ods. 3 tretia a štvrtá veta zákona o sociálnom poistení.

¹⁷ Dlhodobu nepriaznivý zdravotný stav nezaopatreného dieťaťa je choroba a stav uvedené v prílohe č. 2 zákona o sociálnom poistení, ktoré podľa poznatkov lekárskej vedy majú trvať alebo trvajú dlhšie ako jeden rok, a ktoré si vyžadujú osobitnú starostlivosť podľa tejto prílohy.

tom z toho vyplýva, že nárok na sirotsky dôchodok môže trvať oprávnenému najviac do dosiahnutia veku 26 rokov.¹⁸

Okrem toho zákon o sociálnom poistení nepriznáva postavenie nezaopatreného dieťaťa v určitých prípadoch ani osobám mladším ako 26 rokov veku, ktoré by za iných okolností toto postavenie mať mohli, pretože sa sústavnne pripravujú na povolanie alebo sa pre dlhodobu nepriaznivý zdravotný stav pripravovať na povolanie nemôžu, resp. nemôžu pre dlhodobu nepriaznivý zdravotný stav ani vykonávať zárobkovú činnosť. Nezaopatreným dieťaťom nemôže byť osoba, ktorá už získala vysokoškolské vzdelanie druhého stupňa a bol jej priznaný akademický titul podľa zákona o vysokých školách.¹⁹ Ak osoba získala vysokoškolské vzdelanie druhého stupňa, prestáva mať postavenie nezaopatreného dieťaťa a zaniká jej aj nárok na sirotsky dôchodok. Nárok na starobný dôchodok u takejto osobe už nikdy opätovne nevznikne, bez ohľadu nato, či ďalej študuje na ďalšej vysokej škole. Nezaopatreným dieťaťom nemôže byť ani osoba, ktorá je poberateľom invalidného dôchodku priznaného z dôvodu poklesu schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť o viac ako 70 %. V ďalšom texte vysvetlíme, akého okruhu osôb sa môže toto ustanovenie v praxi týkať.

Nepriaznivé postavenie poberateľa invalidného dôchodku s mierou poklesu o viac ako 70 % z hľadiska nároku na sirotsky dôchodok

Podľa súčasného znenia § 9 ods. 3 písm. b) zákona o sociálnom poistení nemôže byť nezaopatreným dieťaťom ani osoba, ktorá je poberateľom invalidného dôchodku priznaného z dôvodu poklesu schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť o viac ako 70 %. Poberateľom invalidného dôchodku pritom môže byť len osoba, ktorá získala nejaké obdobie dôchodkového poistenia (obdobie dôchodkového poistenia je jednou z podmienok nároku na invalidný dôchodok podľa § 70 ods. 1 zákona o sociálnom poistení) alebo najskôr odo dňa dovŕšenia 18 rokov veku (v prípade invalidných dôchodkov priznávaných podľa § 70 ods. 2 zákona o sociálnom poistení). Obdobie povinného dôchodkového poistenia môže získať fyzická osoba spravidla až vznikom pracovnoprávneho vzťahu, do ktorého môže vstúpiť len osoba so spôsobilosťou byť zamestnancom (teda najskôr od 15 roku veku)²⁰, dobrovoľne dôchodkovo poistená osoba môže byť fyzická osoba až po dovŕšení

¹⁸ Porovnaj § 76 ods. 5 zákona o sociálnom poistení a § 9 zákona o sociálnom poistení.

¹⁹ Zákon č. 131/2002 Z. z. o vysokých školách a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

²⁰ Podľa § 11 ods. 2 Zákonníka práce spôsobilosť fyzickej osoby mať v pracovnoprávnych vzťahoch práva a povinnosti ako zamestnanec a spôsobilosť vlastnými právnymi úkonmi nadobúdať tieto práva a brať na seba tieto povinnosti vzniká, dňom, keď fyzická osoba dovŕši 15 rokov veku; zamestnávateľ však nesmie dohodnúť ako deň nástupu do práce deň, ktorý by predchádzal dňu, keď fyzická osoba skončí povinnú školskú dochádzku.

16 rokov veku.²¹ V praxi bude mať teda ustanovenie § 9 ods. 3 písm. b) zákona o sociálnom poistení jednak dopad na poberateľov invalidného dôchodku s mierou poklesu nad 70 % vo veku 15 až 26 rokov, ktorý sa sústavne pripravujú na povolanie, t. j. študujú na strednej škole alebo na vysokej škole. Napriek tomu, že ide o osoby s ťažkým zdravotným postihnutím, nie je vylúčené, že niektoré z nich študujú. Ďalej bude mať vylúčenie poberateľov invalidného dôchodku s mierou poklesu nad 70 % z okruhu oprávnených na sirotsky dôchodok v praxi dopad na poberateľov invalidného dôchodku s mierou poklesu nad 70 % vo veku 15 až 26 rokov, ktorí sa pre dlhodobu nepriaznivý zdravotný stav sústavne pripravovať na povolanie ani nemôžu.

Následkom súčasnej právnej úpravy (§ 76 zákona o sociálnom poistení v spojení s § 9 ods. 3 písm. b) zákona o sociálnom poistení) je skutočnosť, že poberateľ invalidného dôchodku s mierou poklesu schopnosti vykonávať schopnosti zárobkovú činnosť o viac ako 70 %, ktorý je zároveň sirotou, v súčasnosti nemôže za žiadnych okolností poberať sirotsky dôchodok, pretože nárok na sirotsky dôchodok je podmienený statusom nezaopatreného dieťaťa.²² Naproti tomu ostatné študujúce osirelé deti budú mať nárok sirotsky dôchodok (samozrejme za predpokladu splnenia podmienok na strane zomretého rodiča). Vylúčenie poberateľov invalidného dôchodku s mierou poklesu nad 70 % z okruhu nezaopatrených detí môže mať následky aj pri nároku na ďalšiu výplatu vdovského / vdoveckého dôchodku po uplynutí jedného roka od smrti rodiča a manžela.²³

Súčasná právna úprava akoby vychádzala z toho, že osirelé dieťa – študujúci poberateľ invalidného dôchodku s mierou poklesu nad 70% nemá mať nárok na sirotsky dôchodok, postačiť mu musí iba tento invalidný dôchodok, a tiež rodine s jedným žijúcim rodičom a dieťaťom do 26 rokov, ktoré je poberateľ invalidného dôchodku s mierou poklesu nad 70%, postačuje iba tento invalidný dôchodok a že členovia tejto rodiny nemajú mať nárok na sirotsky dôchodok a v zásade ani nárok na vdovský (vdovecký) dôchodok po uplynutí jedného roka po smrti manžela. Podľa údajov Sociálnej poisťovne k 30. septembru 2018 bola priemerná výška invalidného dôchod-

²¹ Pozri § 15 ods. 5 zákona o sociálnom poistení.

²² Uvedené sa týka rovnako poberateľa invalidného dôchodku s mierou poklesu vykonávať schopnosti zárobkovú činnosť o viac ako 70 %, ktorý je polovičnou sirotou (zomrel mu jeden rodič), ako aj takého poberateľa, ktorý je obojstrannou sirotou (zomreli mu obaja rodičia).

²³ Ďalším následkom súčasnej právnej úpravy je, že ovdovená matka, resp. ovdovený otec dieťaťa – poberateľa invalidného dôchodku s mierou poklesu vykonávať schopnosti zárobkovú činnosť o viac ako 70 %, nebudú mať v mnohých prípadoch nárok na výplatu vdovského dôchodku / vdoveckého dôchodku po uplynutí jedného roka po smrti manžela, aj keď sa starajú o takéto dieťa. Naproti tomu väčšina ovdovených matiek resp. ovdovených otcov zdravého dieťaťa – jednostranne osirelého dieťaťa (polovičnej siroty), ktoré sa sústavne pripravuje na povolanie štúdiom, má aj rok po smrti manžela nárok na ďalšiu výplatu vdovského resp. vdoveckého dôchodku. Pozri § 76 ods. 2, ods. 3 písm. a) zákona o sociálnom poistení v spojení s § 9 ods. 3 písm. b) zákona o sociálnom poistení.

ku s mierou poklesu nad 70 % vo výške 368,16 eur.²⁴ Naproti tomu v rodine s jedným žijúcim rodičom a študujúcim dieťaťom do 26 rokov, ktoré je zdravé, resp. aj so študujúcim dieťaťom – poberateľom invalidného dôchodku s mierou poklesu najviac 70 %, môže tomuto dieťaťu vzniknúť nárok na sirotsky dôchodok a rodičovi nárok na vdovský (vdovecký) dôchodok.

Uvedená právna úprava okruhu nezaopatrených detí zakotvuje rozdielne podmienky nároku na pozostalostné dávky pre poberateľov invalidného dôchodku s mierou poklesu o viac ako 70 % a pre ich žijúceho rodiča. Táto právna úprava je z hľadiska zásluhovosti i z hľadiska ochrannej funkcie sociálneho poistenia nelogická. Pozostalostné dôchodky majú totiž dvojakú funkciu: kompenzačnú a ochrannú.

Zásluhovosť (kompenzačná funkcia) pri pozostalostných dôchodkoch sa uplatňuje v tom, že nárok na pozostalostný dôchodok sa odvodzuje od splnenia podmienok nároku na dôchodok zo strany zomretého manžela (vdovský dôchodok / vdovecký dôchodok) alebo rodiča (sirotsky dôchodok).²⁵ Rovnako suma pozostalostných dôchodkov sa odvodzuje od sumy skutočného alebo fiktívneho dôchodku zomretého.²⁶ Pozostalostné dôchodky majú aspoň čiastočne kompenzovať žijúcej najbližšej rodine skutočnosť, že zomretý manžel / rodič platil príspevky do systému dôchodkového poistenia, avšak nárok na dôchodok mu nevznikol v podstate preto, že zomrel, resp. dôchodok poberal len určitý čas do svojej smrti. Charakter tejto kompenzačnej funkcie sa prejavuje napríklad aj v tom, že po tom istom poistencovi nesmie úhrn sumy pozostalostných dôchodkov presiahnuť 100 % dôchodkovej dávky zomretého poistenca (vrátane každoročnej valorizácie), na ktorú mal alebo by bol mal nárok ku dňu smrti.²⁷

Ochranná funkcia pozostalostných dôchodkov sa prejavuje v tom, že rodine zomretého chýba príjem po zomretom manželovi / rodičovi. Tento chýbajúci príjem je aspoň čiastočne nahradený pozostalostným dôchodkom vyplácaným v období 1 roka po smrti manžela (vdovský dôchodok a vdovecký dôchodok) alebo počas obdobia trvania nezaopatrenosti dieťaťa, teda počas plnenia povinnej školskej dochádzky alebo ďalšej sústavnej prípravy na povolanie (sirotsky dôchodok i vdovský / vdovecký dôchodok po uplynutí 1 roka od smrti manžela).

Súčasná právna úprava je sociálne nespravodlivá, pretože nechráni tých, ktorí sú najzraniteľnejší a sú v ťažkých sociálnych situáciách (osirelé dieťa

²⁴ Priemerná výška vyplácaných dôchodkov. [online] [cit. 2018-10-30] Dostupné z: <<https://www.socpoist.sk/646/1614s>>.

²⁵ Pozri § 74 ods. 1 a § 76 ods. 1 zákona o sociálnom poistení.

²⁶ Pozri § 75 a § 77 zákona o sociálnom poistení.

²⁷ Pozri § 81 ods. 5 a § 77 zákona o sociálnom poistení.

²⁷ Pozri § 81 ods. 6 zákona o sociálnom poistení.

s invaliditou nad 70 %, rodina s jedným rodičom a dieťaťom s invaliditou s mierou poklesu o viac ako 70 %). Rovnako táto právna úprava dostatočne nezohľadňuje predchádzajúce príspevkové povinnosti zomretého rodiča / manžela. Máme preto zato, že je potrebné do budúcnosti prostredníctvom legislatívnej zmeny za nezaopatrené dieťa považovať aj dieťa – poberateľa invalidného dôchodku priznaného z dôvodu poklesu schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť o viac ako 70 %, najdlhšie však do dovŕšenia 26 rokov veku, ako je to u ostatných nezaopatrených detí.

1.2. Podmienky nároku na sirotsky dôchodok na strane zomretého poistenca

Podmienkou nároku na sirotsky dôchodok na strane zomretého poistenca je podľa § 76 ods. 1 zákona o sociálnom poistení splnenie niektorej z alternatív: zomretý rodič bol poberateľom starobného dôchodku alebo invalidného dôchodku, zomretý rodič mal nárok na predčasný starobný dôchodok alebo ku dňu smrti získal počet rokov dôchodkového poistenia na nárok na invalidný dôchodok, alebo splnil podmienky nároku na starobný dôchodok, alebo zomretý rodič zomrel v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania. V zásade ide o rôznym spôsobom formulovanú tzv. poistnú podmienku na strane zomretého, teda podmienku predchádzajúcej účasti zomretého na dôchodkovom poistení. Podmienky na strane zomretého sa v rovnakom rozsahu ako na rodiča nezaopatreného dieťaťa vzťahujú aj na osvojiteľa nezaopatreného dieťaťa.

Získanie požadovaného obdobia príspevkovej (poistnej) doby, alebo doby zamestnania (zárobkovej činnosti) je vo všeobecnosti, popri podmienke existencie sociálnej udalosti, základnou podmienkou nároku na väčšinu dávok zahrnutých do poistného systému. Táto podmienka môže mať rôzne pomenovania.²⁸

Prvou možnosťou, ako splniť podmienky nároku na sirotsky dôchodok na strane zomretého poistenca, je, že zomretý rodič bol poberateľom niektorého z priamych (základných) dôchodkov. Nárok na výplatu dávky môže

²⁸ Dohovor č. 102 o minimálnej norme sociálneho zabezpečenia (čl. 1 ods. 1 písm. f), rovnako ako Dohovor č. 128 o invalidných, starobných a pozostalostných dávkach (čl. 1 ods. 1 písm. i) ju nazýva „čakacia doba“. Nariadenie č. 883/2004 o koordinácii systémov sociálneho zabezpečenia ju nazýva „dobou poistenia“, v angl. texte „period of insurance“ (čl. 1 písm. t) nariadenia č. 883/2004), v texte nariadenia sa však veľakrát stretne len s pomenovaním „doba“, v angl. texte „period“. V terminológii slovenského zákona o sociálnom poistení sa používa pojem „obdobie poistenia“, v právnej úprave dôchodkov sa používa konkrétnejší pojem „obdobie dôchodkového poistenia“. Máme zato, že obdobie dôchodkového poistenia, definované v zákone o sociálnom poistení, obsahovo najviac zodpovedá pojmu doba poistenia charakterizovanom v nariadení č. 883/2004. Tieto pomenovania vyjadrujú poistný charakter (vecný aspekt) a časové trvanie poistného vzťahu (časový aspekt), čo sú skutočnosti nevyhnutné na nárok na každý dôchodok.

vzniknúť len osobe, ktorá spĺňa podmienky nároku na dávku.²⁹ Nárok na výplatu priameho dôchodku (nárok na výplatu dôchodku vyjadruje spojenie „*poberateľ dôchodku*“), t. j. nárok na výplatu starobného dôchodku, predčasného starobného dôchodku alebo invalidného dôchodku môže vzniknúť len osobe, ktorá spĺňa podmienky vzniku nároku na starobný dôchodok, predčasný starobný dôchodok alebo invalidný dôchodok. Jednou zo základných podmienok nároku na každý z uvedených základných dôchodkov je splnenie podmienky získania určitého zákonom stanoveného obdobia dôchodkového poistenia.³⁰ Výnimkou je nárok na invalidný dôchodok, ak invalidita vznikla v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania³¹ alebo v prípadoch invalidného dôchodku priznaného podľa § 70 ods. 2 zákona o sociálnom poistení (tzv. invalidita v čase nezaopatrenosti alebo denného doktorandského štúdia do 26 rokov). V zásade ale zákonodarca vychádzal z toho, že ak bol zomretý rodič / manžel poberateľom niektorého z uvedených dôchodkov, bola u neho už úspešne testovaná poisťná podmienka získania potrebného obdobia dôchodkového poistenia na tento dôchodok, a preto nie je potrebné už osobitne testovať splnenie poisťnej podmienky na nárok na nepriamy a odvodený dôchodok (sirotsky dôchodok, resp. vdovský / vdovecký dôchodok). V prípade skúmania podmienok na strane zomretého, ktorému vznikol nárok na predčasný starobný dôchodok, sa dokonca nevyžaduje, aby bol v čase svojej smrti poberateľom tohto dôchodku, postačí, ak bol predčasný starobný dôchodok v minulosti priznaný (viď formulácia „*ak mal nárok na predčasný starobný dôchodok*“).³²

Druhou možnosťou, ako splniť podmienky nároku na sirotsky dôchodok na strane zomretého poistenca, je, že zomretý rodič splnil podmienky nároku na starobný dôchodok. Táto alternatíva má pokryť aj situáciu, keď zomretý poistenec nemusel byť poberateľom starobného dôchodku, avšak v čase svojej smrti už spĺňal podmienky nároku na starobný dôchodok

²⁹ Nie každej osobe s nárokom na dávku vzniká aj nárok na výplatu dávky. Naproti tomu každá osoba s nárokom na výplatu dávky, musí spĺňať podmienky pre samotný vznik nároku na dávku. Podľa § 109 ods. 2 zákona o sociálnom poistení nárok na výplatu dávky vzniká splnením podmienok ustanovených týmto zákonom na vznik nároku na dávku, splnením podmienok nároku na jej výplatu a podaním žiadosti o priznanie alebo vyplácanie dávky.

³⁰ Na nárok na starobný dôchodok sa vyžaduje získať najmenej 15 rokov obdobia dôchodkového poistenia (§ 65 ods. 1 zákona o sociálnom poistení), na nárok na predčasný starobný dôchodok sa vyžaduje získať rovnako najmenej 15 rokov obdobia dôchodkového poistenia (§ 67 ods. 1 a ods. 2 zákona o sociálnom poistení) a na nárok na invalidný dôchodok sa vyžaduje získať ku dňu vzniku invalidity počet rokov dôchodkového poistenia odstupňovaný v závislosti od veku poistenca v čase vzniku invalidity, ktorý je uvedený v § 72 tohto zákona (§ 70 ods. 1 v spojení s § 72 zákona o sociálnom poistení).

³¹ Pozri § 72 ods. 3 zákona o sociálnom poistení.

³² Dôvodom takto formulovanej právnej úpravy je skutočnosť, že výplata priznaného predčasného starobného dôchodku môže byť za určitých okolností zastavená (súbeh so zárobkovou činnosťou). Ak by zákonodarca formuloval splnenie podmienky nároku na pozostalostné dôchodky na strane zomretého podmienkou poberania predčasného starobného dôchodku (podobne ako to je u zomretého poberateľa starobného dôchodku alebo invalidného dôchodku), z tejto definície by vylúčil zomreté osoby s priznaným, avšak nevyplácaným predčasným starobným dôchodkom.

(napr. o priznanie starobného dôchodku ešte nepožiadal). Opäť platí, že ak zomretý poistenec splňal podmienky nároku na starobný dôchodok, je u neho splnená poisťná podmienka získania potrebného obdobia dôchodkového poistenia na tento dôchodok (15 rokov).

Tretou možnosťou, ako splniť podmienky nároku na sirotsky dôchodok na strane zomretého poistenca, je, že zomretý rodič ku dňu svojej smrti získal počet rokov dôchodkového poistenia na nárok na invalidný dôchodok. Cieľom zákonodarca v tejto skutkovej podstate je zakotviť nárok na sirotsky dôchodok aj po poistencovi, ktorý v čase svojej smrti ešte nedovršil dôchodkový vek a ani nebol poberateľom žiadneho priameho dôchodku. V praxi najväčšia skupina oprávnených poberá sirotsky dôchodok práve po poistencovi, ktorý v čase svojej smrti ešte nedovršil dôchodkový vek a ani nebol poberateľom žiadneho priameho dôchodku, avšak ku dňu svojej smrti získal potrebný počet rokov obdobia dôchodkového poistenia na fiktívny invalidný dôchodok (poistenec akoby sa stal invalidným v momente svojej smrti). Vo väčšine prípadov sa na nárok na invalidný dôchodok vyžaduje kratšie obdobie ako na nárok na starobný dôchodok, nakoľko na rozdiel od starobného poistenia, je invalidné poistenie poistením rizika.³³ Počet rokov dôchodkového poistenia na vznik nároku na invalidný dôchodok poistenca vo veku do 20 rokov je menej ako jeden rok³⁴, nad 20 rokov do 24 rokov³⁵ je najmenej jeden rok, nad 24 rokov do 28 rokov je najmenej dva roky, nad 28 rokov do 34 rokov je najmenej päť rokov, nad 34 rokov do 40 rokov je najmenej osem rokov, nad 40 rokov do 45 rokov je najmenej 10 rokov, nad 45 rokov je najmenej 15 rokov.

Štvrtou možnosťou, ako splniť podmienky nároku na sirotsky dôchodok na strane zomretého poistenca, je, že rodič zomrel v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania. Dôvodom takejto úpravy je zaiste skutočnosť, že poistenec, ktorý zomrel v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania (z dôvodov súvisiacich s pracovným procesom), teda v dôsledku činnosti previazanej s trvaním dôchodkového poistenia, de facto „v dôsledku postupného plnenia poisťnej podmienky počtu rokov nároku na invalidný dôchodok“. Z uvedených dôvodov by preto nebolo v prípade úmrtia v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania odôvodnené nepriznať sirotsky dôchodok z dôvodu nezískania celého požadovaného obdobia dôchodkového poistenia na nárok na invalidný dôchodok. Je totiž pravdepodobné, že takýto poistenec by požadované obdobie dôchodkového poistenia na invalidný dôchodok získal, ak by naďalej mohol zotrvať v pra-

³³ VESELÝ, J.: Důchodové pojištění. In VESELÝ, J. a kol. *Právo sociálního zabezpečení*. Praha: Linde, 2013, s. 87.

³⁴ Menej ako jeden rok znamená aspoň jeden deň obdobia dôchodkového poistenia.

³⁵ Poistenec, ktorý už dovršil 24 rokov, potrebuje získať najmenej dva roky obdobia dôchodkového poistenia.

covnom procese, ktorý bol náhle pretrhnutý pracovným úrazom³⁶ / choroby z povolania³⁷.

2. Zánik nároku na sirotsky dôchodok a zánik nároku na výplatu sirotského dôchodku

2.1. Zánik nároku na sirotsky dôchodok

Ak hovoríme o zániku nároku na dávku v sociálnom poistení, myslíme tým prípady, keď nárok na určitú dávku existoval, avšak neskôr tento nárok následkom určitých v zákone uvedených skutočností zanikol. Nárok na dávku sociálneho poistenia zaniká jednak v prípade, že to výslovne uvádza zákona o sociálnom poistení, avšak aj v prípade, že to zákon o sociálnom poistení výslovne neuvádza, avšak na strane oprávneného na dávku už nie sú splnené podmienky nároku na dávku. Podmienky nároku na dávku totiž musia byť splnené aj počas celého trvania nároku na dávku.

Nárok na sirotsky dôchodok zaniká v prípade týchto skutočností:

- a) dovŕšením 26. roku veku dieťaťa – zákon o sociálnom poistení tento dôvod zániku nároku na sirotsky dôchodok priamo uvádza v § 76 ods. 5 tohto zákona. Dovoľujeme si poznamenať, že aj keby zákon tento dôvod zániku nároku na sirotsky dôchodok v tomto ustanovení výslovne neuviedol, ostatná právna úprava by bola dostačujúca, pretože jednou zo základných podmienok nároku na sirotsky dôchodok je postavenie oprávneného ako nezaopatreného dieťaťa. V tejto súvis-

³⁶ Pracovný úraz podľa § 8 ods. 1 zákona o sociálnom poistení je poškodenie zdravia alebo smrť fyzickej osoby, spôsobené nezávisle od jej vôle krátkodobým, náhlým a násilným pôsobením vonkajších vplyvov, ktoré utrpel:

- a) zamestnanec, ktorého zamestnávateľ je povinne úrazovo poistený, pri plnení pracovných úloh alebo služobných úloh alebo v priamej súvislosti s plnením pracovných úloh alebo služobných úloh, pre plnenie pracovných úloh alebo služobných úloh a pri odvracaní škody hroziacej zamestnávateľovi,
- b) fyzická osoba uvedená v § 17 ods. 2 zákona o sociálnom poistení (najmä žiak strednej školy a študent vysokej školy pri praktickom vyučovaní v období odbornej (výrobnej) praxe a osoba vykonávajúca verejnoprospešnú činnosť) pri určitých vymedzených činnostiach alebo v priamej súvislosti s týmito činnosťami.

³⁷ Choroba z povolania podľa zákona o sociálnom poistení je choroba uznaná príslušným špecializovaným pracoviskom podľa zákona č. 355/2007 Z. z. o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia, ktorá je zaradená do zoznamu chorôb z povolania uvedeného v prílohe č. 1 zákona o sociálnom poistení, ak vznikla za podmienok uvedených v tejto prílohe:

- a) zamestnancovi, ktorého zamestnávateľ je povinne úrazovo poistený, pri plnení pracovných úloh alebo služobných úloh alebo v priamej súvislosti s plnením pracovných úloh alebo služobných úloh,
- b) fyzickej osobe uvedenej v § 17 ods. 2 zákona o sociálnom poistení (najmä žiak strednej školy a študent vysokej školy pri praktickom vyučovaní v období odbornej / výrobnej praxe a osoba vykonávajúca verejnoprospešnú činnosť) pri určitých vymedzených činnostiach alebo v priamej súvislosti s týmito činnosťami.

losti poukazujeme na § 9 ods. 1 zákona o sociálnom poistení, podľa ktorého môže byť osoba v postavení nezaopatreného dieťaťa najdlhšie do dovŕšenia 26 rokov veku;³⁸

- b) dňom právoplatnosti rozhodnutia súdu, podľa ktorého nezaopatrené dieťa úmyselne spôsobilo smrť fyzickej osoby, po ktorej vznikol nárok na sirotsky dôchodok – obdobne to platí aj pre úmyselné spôsobenie smrti fyzickej osoby, po ktorej vznikol nárok na vdovský a vdovecký dôchodok³⁹ – cieľom uvedenej úpravy je odňať pozostalostný dôchodok takejto osobe, aj vzhľadom nato, že tento pozostalostný dôchodok je odvodený od rodinného a blízkeho vzťahu medzi zomretým poistencom a osobou oprávnenou na pozostalostný dôchodok;
- c) dňom získania vysokoškolského vzdelania druhého stupňa a priznania akademického titulu – aj keď to zákon výslovne neuvádza, jednou zo základných podmienok nároku na sirotsky dôchodok je postavenie oprávneného ako nezaopatreného dieťaťa, a toto postavenie už táto osoba nikdy nebude môcť nadobudnúť, ak už získala vysokoškolské vzdelanie druhého stupňa.

2.2. Zánik nároku na výplatu sirotského dôchodku

Ak hovoríme o zániku nároku na výplatu dávky v sociálnom poistení, myslíme tým prípady, keď nárok na výplatu určitej dávky existoval, dávka bola priznaná a vyplácaná, avšak neskôr bola výplata dávky následkom určitých v zákone uvedených skutočností zastavená. Nárok na výplatu dávky je bezpodmienečne naviazaný na existenciu samotného nároku na dávku.⁴⁰ Ak zanikol nárok na dávku, potom zaniká aj nárok na jej výplatu. Pokiaľ však nezanikol samotný nárok na dávku, môže byť po zastavení výplaty dávky, neskôr, výplata tejto dávky opätovne obnovená.

Nárok na výplatu sirotského dôchodku zaniká v prípade týchto skutočností:

- a) dňom, ktorým dieťa prestalo byť nezaopatreným dieťaťom – v tomto prípade síce oprávnené osirelé dieťa stratilo postavenie nezaopatreného dieťaťa, avšak v budúcnosti môže toto postavenie opätovne nadobudnúť, v týchto prípadoch sa opätovne obnoví aj výplata sirotského dôchodku:

³⁸ Z uvedeného vyplýva, že ustanovenie § 76 ods. 5 zákona o sociálnom poistení bude mať svoj význam len vtedy, ak by sa zmenila veková hranica pre postavenie nezaopatreného dieťaťa.

³⁹ Pozri § 74 ods. 5 písm. b) zákona o sociálnom poistení.

⁴⁰ Podľa § 109 ods. 2 zákona o sociálnom poistení nárok na výplatu dávky vzniká splnením podmienok ustanovených týmto zákonom na vznik nároku na dávku, splnením podmienok nároku na jej výplatu a podaním žiadosti o priznanie alebo vyplácanie dávky.

- napr. začne opätovne študovať na strednej alebo vysokej škole, pokračuje v prerušenom štúdiu, jeho štúdiom sa začne považovať na základe rozhodnutia Ministerstva školstva Slovenskej republiky za rovnocenné sústavnej príprave na povolanie atď.),
 - oprávnené osirelé dieťa môže nadobudnúť postavenie nezaopatreného dieťaťa aj na základe skutočnosti, že už nie je poberateľom invalidného dôchodku s mierou poklesu nad 70 % (napríklad v prípade, že mu bola na základe lekárskeho posudku znížená stanovená miera poklesu schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť alebo oprávnené osirelé dieťa požiadalo o zastavenie výplaty invalidného dôchodku);
- b) osvojením nezaopatreného dieťaťa – zákon o sociálnom poistení tento dôvod zániku nároku na sirotsky dôchodok priamo uvádza v § 76 ods. 3 tohto zákona. Ako už bolo uvedené, osvojením sa v dôchodkovom poistení pretŕhajú väzby medzi biologickým rodičom a jeho dieťaťom – nárok na výplatu sirotského dôchodku po zomretom biologickom rodičovi zaniká osvojením nezaopatreného dieťaťa. Zrušením osvojenia však nárok na výplatu sirotského dôchodku po zomretom biologickom rodičovi vznikne znovu (obnoví sa).⁴¹

3. Suma sirotského dôchodku

Podľa štatistických údajov zo stránky Sociálnej poisťovne bola k 30. septembru 2018 priemerná výška vyplácaného sirotského dôchodku uvádzaná v sume 130,21 eur.⁴²

3.1. Určenie sumy sirotského dôchodku

Sirotský dôchodok patrí spolu s vdovským dôchodkom a vdoveckým dôchodkom do skupiny nepriamych dôchodkov, pre ktoré je špecifické, že poisťná podmienka nároku na tieto pozostalostné dávky sa skúma na strane zomretého poistenca, a zároveň suma pozostalostného dôchodku je odvodená od sumy skutočného alebo fiktívneho dôchodku zomretého poistenca. Pritom suma sirotského dôchodku predstavuje jednotne 40 % sumy dôchodku zomretého poistenca. Prichádzajú do úvahy tieto alternatívy:

1. sirotský dôchodok po zomretom poberateľovi starobného dôchodku alebo invalidného dôchodku – sirotský dôchodok je určený v sume

⁴¹ Pozri § 76 ods. 3 prvá a druhá veta zákona o sociálnom poistení.

⁴² Priemerná výška vyplácaných dôchodkov. [online] [cit. 2018-10-30] Dostupné z: <<https://www.socpoist.sk/646/1614s>>.

- 40 % z tohto starobného dôchodku alebo invalidného dôchodku jeho zomretého rodiča,
2. sirotsky dôchodok po zomretom poberateľovi predčasného starobného dôchodku, ak sa predčasný starobný dôchodok vyplácal celé obdobie od priznania do dovŕšenia dôchodkového veku – sirotsky dôchodok je určený v sume 40 % z tohto predčasného starobného dôchodku,
 3. sirotsky dôchodok po zomretom poberateľovi predčasného starobného dôchodku, ak sa predčasný starobný dôchodok nevyplácal v určitom období od priznania do dovŕšenia dôchodkového veku, v prípade, že k úmrtiu došlo pred dovŕšením dôchodkového veku – sirotsky dôchodok je určený v sume 40 % predčasného starobného dôchodku, na ktorý mal zomretý rodič nárok v deň svojej smrti. Suma tohto predčasného starobného dôchodku sa však nanovo určí tak, že k sume predčasného starobného dôchodku, ktorá sa vyplácala ku dňu zániku nároku na jeho výplatu, sa pripočíta zvýšenie za obdobie dôchodkového poistenia získané po priznaní predčasného starobného dôchodku a pripočítajú sa sumy každoročnej valorizácie dôchodkov (zvýšenia podľa § 82 zákona o sociálnom poistení). Takto určená suma predčasného starobného dôchodku sa ešte zvýši o 0,5 % za každých začatých 30 dní, za ktoré sa predčasný starobný dôchodok nevyplácal,
 4. sirotsky dôchodok po zomretom poberateľovi predčasného starobného dôchodku, ak sa predčasný starobný dôchodok nevyplácal v určitom období od priznania do dovŕšenia dôchodkového veku, v prípade, že poberateľ predčasného starobného dôchodku zomrel v deň dovŕšenia dôchodkového veku alebo po tomto dni – sirotsky dôchodok je určený v sume 40 % zo sumy starobného dôchodku (transformovaného z predčasného starobného dôchodku). Suma tohto starobného dôchodku sa však nanovo určí tak, že k sume predčasného starobného dôchodku, ktorá sa vyplácala ku dňu zániku nároku na jeho výplatu sa pripočíta zvýšenie za obdobie dôchodkového poistenia získané po priznaní predčasného starobného dôchodku a pripočítajú sa sumy zvýšenia každoročnej valorizácie dôchodkov (zvýšenia podľa § 82 zákona o sociálnom poistení), avšak s výnimkou zvýšení za kalendárne roky, v ktorých sa predčasný starobný dôchodok nevyplácal. Takto určená suma sa ešte zvýši o 0,5 % za každých začatých 30 dní, za ktoré sa predčasný starobný dôchodok nevyplácal,
 5. sirotsky dôchodok po zomretom rodičovi, ktorý mal v čase smrti nárok na starobný dôchodok alebo získal počet rokov na nárok na invalidný dôchodok – sirotsky dôchodok je určený v sume 40 % zo starobného dôchodku alebo fiktívne určeného invalidného dôchodku, na ktorý by mal zomretý rodič nárok v čase smrti, resp. v čase vzniku fiktívnej invalidity ku dňu smrti.

3.2 Určenie sumy sirotského dôchodku z vyššieho dôchodku zomretého rodiča

V praxi môže nastať situácia, že zomretý rodič splnil podmienky nároku na dva dôchodky. V týchto prípadoch sa suma sirotského dôchodku určí z vyššieho dôchodku.⁴³ V praxi ide o situáciu, keď je zomretý rodič v čase smrti poberateľom invalidného dôchodku. Suma sirotského dôchodku sa určí jednak ako 40 % sumy aktuálne vyplácaného invalidného dôchodku a jednak ako 40 % sumy fiktívneho invalidného dôchodku (samozrejme len za podmienky, že zomretý rodič by v čase smrti spĺňal podmienky nároku aj na tento fiktívny invalidný dôchodok).

Priklad: Určenie sirotského dôchodku po poberateľovi invalidného dôchodku. Rodič oprávneného na sirotský dôchodok poberal v čase smrti invalidný dôchodok v sume 300 eur. V čase smrti mal 55 rokov. Pretože aj počas poberania invalidného dôchodku pracoval, ku dňu smrti získal celkovo 35 rokov obdobia dôchodkového poistenia a priemerný osobný mzdový bod má v hodnote 1. Podmienky nároku na fiktívny invalidný dôchodok ku dňu svojej smrti splnil, pretože poistenec vo veku nad 45 rokov potrebuje podľa § 72 ods. 1 písm. g) zákona o sociálnom poistení získať najmenej 15 rokov obdobia dôchodkového poistenia (získal 35 rokov). Aktuálna dôchodková hodnota v roku 2018 je 11,9379 eur. Suma fiktívneho invalidného dôchodku = $POMB(1) \times ODP(35) \times ADH(2018(11,9379)) = 417,90$ eur. K sume fiktívneho invalidného dôchodku ešte patrí valorizácia 2018 podľa § 82 zákona (+ 4,10 eur), teda spolu 422 eur. Výsledná suma fiktívneho invalidného dôchodku rodiča je 422 eur a pretože je vyššia ako suma aktuálne vyplácaného invalidného dôchodku rodiča ku dňu smrti (422 eur > 300 eur). Preto sa suma sirotského dôchodku určí z vyššieho dôchodku v sume 422 eur. Sirotský dôchodok sa bude v roku 2018 vyplácať v sume 40 % zo 422 eur, teda v sume 168,8 eur.

3.3. Určenie sumy sirotského dôchodku z dôchodku zvýšeného na minimálny dôchodok

Suma minimálneho dôchodku je stanovená na 136 % sumy životného minima pre jednu plnoletú fyzickú osobu platného k 1. januáru kalendárneho roka, v ktorom sa určuje suma starobného dôchodku alebo suma invalidného dôchodku vyplácaného po dovŕšení dôchodkového veku, ak poistenec získal minimálne kvalifikované obdobie dôchodkového poistenia v rozsahu 30 rokov.⁴⁴ Rozdiel medzi sumou minimálneho dôchodku a sumou dôchod-

⁴³ Uvedené v § 77 ods. 4 zákona o sociálnom poistení.

⁴⁴ Hodnota 136 % sumy životného minima sa odvíja od posudzovania hmotnej núdze a je nastavená tak, aby poberateľ minimálneho dôchodku v zásade nebol odkázaný na dávku hmotnej núdze a príspevky k dávke hmotnej núdzi. Pozri: Dôvodová správa zákona č. 140/2015 Z. z. V prípade, že poistenec zís-

ku, ktorý by patril bez jeho zvýšenia na minimálny dôchodok, je financovaný zo štátneho rozpočtu z rozpočtovej kapitoly Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny. Pretože zvýšenie sumy dôchodku na sumu minimálneho dôchodku nie je vo svojej podstate dôchodkovou dávkou, ale dávkou štátnej sociálnej pomoci, a zároveň suma pozostalostnej dávky má byť odvodená zo sumy základného priameho dôchodku, na určenie sumy sirotského dôchodku sa zohľadňuje len suma starobného dôchodku a suma invalidného dôchodku bez jej zvýšenia na sumu minimálneho dôchodku.

4. Súbeh sirotského dôchodku a iných dávok dôchodkového poistenia a obmedzenie súm pozostalostných dávok po tom istom zomretom poistencovi

V prípade možného súbehu sirotského dôchodku s inými dôchodkovými dávkami môžu nastať u tej istej osoby (toho istého poistenca), ktorý je poberateľom sirotského dôchodku nasledovné situácie:

- a) súbeh dvoch sirotských dôchodkov obojstranne osirelého dieťaťa,
- b) súbeh sirotského dôchodku a vdovského (vdoveckého) dôchodku,
- c) súbeh dvoch sirotských dôchodkov obojstranne osirelého dieťaťa a vdovského (vdoveckého) dôchodku,
- d) súbeh invalidného dôchodku a sirotského dôchodku,
- e) súbeh invalidného dôchodku a sirotských dôchodkov obojstranne osirelého dieťaťa,
- f) súbeh invalidného dôchodku, vdovského (vdoveckého) dôchodku a sirotského dôchodku,
- g) súbeh invalidného dôchodku, vdovského (vdoveckého) dôchodku a sirotských dôchodkov obojstranne osirelého dieťaťa.

4.1. Súbeh dvoch sirotských dôchodkov obojstranne osirelého dieťaťa

Ide o situáciu, keď nezaopatrenému dieťaťu zomrú obaja rodičia. Nie je pritom podstatné, či rodičia zomrú naraz (napr. pri dopravnej nehode) alebo postupne. Zákon o sociálnom poistení umožňuje poberať obojstranne osirelému nezaopatrenému dieťaťu oba sirotské dôchodky.

kal kvalifikované obdobie dôchodkového poistenia v rozsahu od 31 rokov do 39 rokov, suma minimálneho dôchodku sa zvyšuje za každý získaný ďalší rok nad získaných 30 rokov o 2 %. V prípade, že poistenc ziskal kvalifikované obdobie dôchodkového poistenia v rozsahu 40 a viac rokov, suma minimálneho dôchodku sa zvyšuje za každý ďalší získaný rok nad získaných 39 rokov až o 3 %.

4.2. Súbeh sirotského dôchodku a vdovského (vdoveckého) dôchodku

Ide o situáciu, keď poistencovi v postavení nezaopatreného dieťaťa, zomrel jeden z rodičov a zároveň aj manžel. Pre riešenie tohto súbehu tiež nie je podstatné, v akom poradí nastala smrť manžela a smrť rodiča. Ak sú súčasne splnené podmienky nároku na výplatu vdovského / vdoveckého dôchodku a sirotského dôchodku, vypláca sa v plnej sume z týchto dôchodkových dávok tá dávka, ktorá je vyššia, a z dôchodkovej dávky, ktorej suma je nižšia, sa vypláca jedna polovica.⁴⁵ V praxi nevieme povedať, ktorá dávka bude vyššia, a to napriek tomu, že vdovský dôchodok predstavuje 60 % z dôchodku zomretého a sirotský dôchodok predstavuje len 40 % dôchodku zomretého, pretože samotná suma uvedených dôchodkov vychádza úplne z odlišných hodnôt dávkových parametrov u dvoch rozdielnych zomretých poistencov:

- a) sumu vdovského dôchodku ovplyvňuje dĺžka obdobia poistenia a vymeriavacie základy na platenie poistného na dôchodkové poistenie u zomretého manžela,
- b) sumu sirotského dôchodku ovplyvňuje dĺžka obdobia poistenia a vymeriavacie základy na platenie poistného na dôchodkové poistenie u zomretého rodiča.

4.3. Súbeh dvoch sirotských dôchodkov obojstranne osirelého dieťaťa a vdovského (vdoveckého) dôchodku

Ide o situáciu, keď nezaopatrenému dieťaťu zomreli v minulosti obaja rodičia a zároveň mu zomrel aj manžel. Ak sú súčasne splnené podmienky nároku na výplatu vdovského / vdoveckého dôchodku a podmienky nároku na výplatu sirotských dôchodkov obojstranne osiroteného dieťaťa, vypláca sa v plnej sume dôchodková dávka, ktorá je najvyššia, a zostávajúce dôchodkové dávky v sume jednej polovice.⁴⁶ Samotná suma uvedených dôchodkov vychádza z úplne odlišných hodnôt dávkových parametrov na koľko:

- a) sumu vdovského dôchodku ovplyvňuje dĺžka obdobia poistenia a vymeriavacie základy na platenie poistného na dôchodkové poistenie zomretého manžela,
- b) sumu sirotského dôchodku po matke ovplyvňuje dĺžka obdobia poistenia a vymeriavacie základy na platenie poistného na dôchodkové poistenie zomretej matky,

⁴⁵ Pozri § 81 ods. 2 prvá veta zákona o sociálnom poistení.

⁴⁶ Pozri § 81 ods. 4 zákona o sociálnom poistení.

- c) sumu sirotského dôchodku po otcovi ovplyvňuje dĺžka obdobia poistenia a vymeriavacie základy na platenie poistného na dôchodkové poistenie zomretého otca.

4.4. Súbeh invalidného dôchodku a sirotského dôchodku

V prípade súbehu týchto dvoch dávok môže ísť o prípad, že nezaopatrenému dieťaťu, ktoré poberá invalidný dôchodok s mierou poklesu najviac 70 %, zomrie rodič, a po tomto rodičovi mu vznikne nárok na sirotský dôchodok. Poberateľ invalidného dôchodku priznaného z dôvodu poklesu schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť o viac ako 70 %, nemôže byť totiž za žiadnych okolností považovaný za nezaopatrené dieťa,⁴⁷ a teda nemôže mať za žiadnych okolností nárok na sirotský dôchodok.

Môže ísť aj o situáciu, že sa nezaopatrené dieťa s nárokom na výplatu sirotského dôchodku stane invalidným s mierou poklesu najviac 70 %.

V prípade súbehu invalidného dôchodku a sirotského dôchodku sa vypláca vyššia dávka v plnej sume a nižšia v sume jednej polovice.⁴⁸ Samotná suma uvedených dôchodkov vychádza úplne z odlišných hodnôt dávkových parametrov nakoľko:

- a) sumu invalidného dôchodku podľa § 70 ods. 1 zákona ovplyvňuje dĺžka obdobia poistenia a vymeriavacie základy na platenie poistného na dôchodkové poistenie samotného poistenca,
- b) sumu invalidného dôchodku podľa § 70 ods. 2 zákona, na ktorý vznikol nárok v období nezaopatrenosti dieťaťa, ovplyvňuje fiktívny osobný mzdový bod v stanovenej hodnote 0,67 a vek, v ktorom sa nezaopatrené dieťa stalo invalidným,
- c) sumu sirotského dôchodku ovplyvňuje dĺžka obdobia poistenia a vymeriavacie základy na platenie poistného na dôchodkové poistenie u zomretého rodiča.

V prípade súbehu invalidného dôchodku (ide vždy o invalidný dôchodok s mierou poklesu najviac 70 %) a sirotského dôchodku nemožno jednoznačne povedať, ktorý dôchodok bude pravdepodobne vyšší. Sirotský dôchodok je síce len 40 % z dôchodku zomrelého rodiča⁴⁹ ($0,4 \times \text{POMB} \times \text{ODP} \times \text{ADH}$), avšak invalidný dôchodok s mierou poklesu s mierou poklesu naj-

⁴⁷ Pozri § 9 ods. 3 písm. b) zákona o sociálnom poistení.

⁴⁸ Pozri § 81 ods. 2 prvá veta zákona o sociálnom poistení.

⁴⁹ Sirotský dôchodok je určený vo výške 40 % starobného dôchodku alebo invalidného dôchodku, na ktorý mal alebo by mal nárok zomretý rodič ku dňu smrti. V prípade poistenca – zomrelého rodiča, ktorému bol priznaný predčasný starobný dôchodok, je sirotský dôchodok 40 % predčasného starobného dôchodku, na ktorý mal nárok zomrelý rodič ku dňu smrti. V prípade, že zomrelý rodič získal počet rokov dôchodkového poistenia na nárok na „fiktívny“ invalidný dôchodok určený ku dňu smrti poistenca, pri sume invalidného dôchodku sa vychádza z invalidity s mierou poklesu o viac ako 70 %.

viac 70 % je krátený o percento miery poklesu (napr. invalidný dôchodok s mierou poklesu 50 % je $0,5 \times \text{POMB} \times \text{ODP} \times \text{ADH}$).

Výsledok porovnania bude preto závisieť aj od dĺžky obdobia poistenia a vymeriavacích základov v rozhodujúcom období dosiahnutých u poistenca – poberateľa invalidného dôchodku v postavení osirelého dieťaťa a jeho zomretého rodiča, prípadne od toho, či invalidita vznikla v období nezaopatrenosti dieťaťa.

4.5. Súbeh invalidného dôchodku a sirotských dôchodkov obojstranne osirelého dieťaťa

Teoreticky môže nastať aj situácia, že poistenc je zároveň poberateľom invalidného dôchodku s mierou poklesu najviac 70 % a zároveň je aj nezaopatreným dieťaťom, ktorému zomreli obaja rodičia – tzv. obojstranne osirelým dieťaťom. V tomto prípade sa v plnej sume z týchto dôchodkových dávok vypláca tá dávka, ktorá je najvyššia. Zostávajúce dôchodkové dávky sa vyplácajú v sume jednej polovice.⁵⁰ Inak platí obdobne to, čo bolo uvedené v predchádzajúcich stadiach.

4.6. Súbeh invalidného dôchodku, vdovského (vdoveckého) dôchodku a sirotského dôchodku

Teoreticky môže nastať situácia, že poistenc je zároveň invalidným, vdovou / vdovcom aj sirotou a vznikne mu postupne nárok na invalidný dôchodok, vdovský / vdovecký dôchodok a sirotsky dôchodok.⁵¹ V plnej sume sa z týchto dôchodkových dávok vypláca tá dávka, ktorá je najvyššia. Zostávajúce dôchodkové dávky sa vyplácajú v sume jednej polovice.⁵²

Samotná suma uvedených dôchodkov vychádza úplne z odlišných hodnôt dávkových parametrov nakoľko:

- a) sumu invalidného dôchodku podľa § 70 ods. 1 zákona ovplyvňuje dĺžka obdobia poistenia a vymeriavacie základy samotného poistenca,
- b) sumu invalidného dôchodku podľa § 70 ods. 2 zákona, na ktorý vznikol nárok v období nezaopatrenosti dieťaťa, ovplyvňuje fiktívny osobný mzdový bod v stanovenej hodnote 0,67 a vek, v ktorom sa nezaopatrené dieťa stalo invalidným,
- c) sumu vdovského dôchodku ovplyvňuje dĺžka obdobia poistenia a vymeriavacie základy zomretého manžela,
- d) sumu sirotského dôchodku ovplyvňuje dĺžka obdobia poistenia a vymeriavacie základy zomretého rodiča.

⁵⁰ Pozri § 81 ods. 3 zákona o sociálnom poistení.

⁵¹ Osoba nestráca status nezaopatreného dieťaťa podľa zákona o sociálnom poistení uzavretím manželstva, preto môže byť súčasne poberateľom sirotského dôchodku aj vdovského dôchodku.

⁵² Pozri § 81 ods. 3 zákona o sociálnom poistení.

4.7. Súbeh invalidného dôchodku, vdovského (vdoveckého) dôchodku a sirotských dôchodkov obojstranne osirelého dieťaťa

Aj keď je to veľmi nepravdepodobné, teoreticky môže nastať aj situácia, že poistenc je zároveň invalidným, nezaopatreným dieťaťom, ktorému zomreli obaja rodičia – teda obojstranne osirelým dieťaťom a zároveň aj vdovou / vdovcom. V plnej sume sa z týchto dôchodkových dávok vypláca tá dávka, ktorá je najvyššia. Zostávajúce dôchodkové dávky sa vyplácajú v sume jednej polovice.⁵³ Inak platí obdobne to, čo bolo uvedené v predchádzajúcich statiach.

4.8. Obmedzenie súm pozostalostných dávok po tom istom zomretom poistencovi

V prípade, že po zomretom poistencovi zostal manžel / manželka a nezaopatrované dieťa, prípadne viac nezaopatrených detí, zákon ustanovuje maximálnu sumu úhrnu všetkých pozostalostných dávok po tom istom zomretom poistencovi. Úhrn sumy týchto pozostalostných dôchodkových dávok nesmie presiahnuť 100 % dôchodkovej dávky zomretého poistenca, na ktorú mal alebo by bol mal nárok ku dňu smrti; odhliadnuc od prekročenia tejto sumy z dôvodu zaokrúhľovania dôchodkových dávok. Ak úhrn dôchodkových dávok presiahne túto sumu, suma každej z uvedených dôchodkových dávok sa zníži pomerne tak, aby maximálna suma nebola prekročená.⁵⁴

Situácia, že po zomretom poistencovi zostane viac pozostalých najbližších rodinných príslušníkov nastáva v praxi veľmi často, v dôsledku čoho môže dôjsť aj k prekročeniu 100 % dôchodkovej dávky zomretého poistenca. Okrem toho platí, že ak sú splnené podmienky nároku na sirotský dôchodok na strane zomretého u ktoréhokoľvek osirelého dieťaťa, potom sú podmienky nároku na strane zomretého poistenca splnené aj pre vdovský / vdovecký dôchodok, prípadne pre sirotský dôchodok ďalšieho nezaopatreného dieťaťa súrodenca. Ako príklad uvedieme nasledovné situácie:

- a) vdova / vdovec a osirelé dieťa = 60 % dôchodku zomretého + 40 % dôchodku zomretého, teda nedochádza k prekročeniu 100 % dôchodku zomretého;
- b) vdova / vdovec a 2 osirelé deti = 60 % dôchodku zomretého + 40 % dôchodku zomretého + 40 % dôchodku zomretého = 140 %, teda dochádza k pomernému kráteniu dôchodkov: vdovský dôchodok sa bude vyplácať v sume 42,85 % dôchodku zomretého, sirotský dôchodok 1 sa bude vyplácať v sume 28,57 % dôchodku zomretého, sirot-

⁵³ Pozri § 81 ods. 3 zákona o sociálnom poistení.

⁵⁴ Pozri § 81 ods. 6 zákona o sociálnom poistení.

ský dôchodok 2 sa bude vyplácať v sume 28,57 % dôchodku zomretého;

- c) tri osirelé deti = $3 \times 40 \% = 120 \%$ dôchodku zomretého, teda dochádza k pomernému kráteniu sirotských dôchodkov, každý z nich bude vyplácaný v sume 33,33 % dôchodku zomretého rodiča.

V priebehu výplaty týchto pozostalostných dávok nastáva situácia, že niektorému z poberateľov zanikne nárok na túto dôchodkovú dávku (napr. osirelé dieťa stratí postavenie nezaopatreného dieťaťa), prípadne vznikne nárok na túto dôchodkovú dávku aj ďalšiemu poberateľovi (napr. ďalšie dieťa začne opätovne študovať). V týchto prípadoch sa sumy dôchodkových dávok ostatných poberateľov po tom istom poistencovi opätovne úmerne upraví tak, aby dosiahli maximálnu sumu 100 % dôchodku zomretého poistenca.⁵⁵

Záver

Sirotský dôchodok patrí spolu s vdovským / vdoveckým dôchodkom medzi pozostalostné dávky, zaradené do systému dôchodkových dávok v sociálnom poistení Slovenskej republiky. V prípade smrti rodiča alebo osvojiteľa je potrebné na nárok na sirotský dôchodok skúmať nielen splnenie podmienok na strane osirelého dieťaťa, ale aj splnenie poistnej podmienky na strane zomretého poistenca.

V rámci podmienok na strane osirelého dieťaťa sa zisťuje vzťah dieťaťa k zomretému poistencovi (podmienka postavenia oprávneného ako dieťaťa zomretého rodiča / osvojiteľa) a podmienka statusu nezaopatreného dieťaťa. Kriticky hodnotíme súčasnú právnu úpravu v tom, že postavenie nezaopatreného dieťaťa nemá poberateľ invalidného dôchodku s mierou poklesu nad 70 %, čo znamená vylúčenie vzniku nároku na sirotský dôchodok u takejto osoby. Táto právna úprava potláča zásluhovosť v sociálnom poistení (zásluhovosť vo vzťahu k nároku na podiele dôchodku zomretého) a neposkytuje poberateľom invalidného dôchodku s mierou poklesu nad 70 % ani adekvátnu sociálnu ochranu.

Pri skúmaní splnenia poistnej podmienky na strane zomretého poistenca sa prejavuje naplno charakter sirotského dôchodku ako nepriameho a odvodeného dôchodku. Táto vlastnosť sirotského dôchodku sa prejavuje ďalej aj pri určení sumy sirotského dôchodku, či v obmedzení úhrnu súm pozostalostných dôchodkov do maximálne 100 % zo sumy dôchodku zomretého.

V prípade možného súbehu sirotského dôchodku s inými dôchodkovými dávkami môžu v praxi nastať súbeh dvoch sirotských dôchodkov obojstran-

⁵⁵ Pozri § 81 ods. 6 posledná veta zákona o sociálnom poistení.

ne osirelého dieťaťa, ako aj súbehy sirotského dôchodku, vdovského (vdoveckého) dôchodku a invalidného dôchodku a ich rozličné kombinácie. V prípade súbehu dvoch sirotských dôchodkov obojstranne osirelého dieťaťa môžu byť tieto sirotské dôchodky vyplácané súčasne. V ostatných prípadoch, sú ďalšie súbehy sirotského dôchodku a inej dôchodkovej dávky riešené na základe pravidla, že vyššia, resp. najvyššia dôchodková dávka sa vypláca v plnej sume a nižšia dôchodková dávka (prípadne viaceré dávky) sa vypláca v sume jednej polovice.

Použitá literatúra

1. Dôvodová správa zákona č. 140/2015 Z. z.
2. Dohovor Medzinárodnej organizácie práce č. 102 o minimálnej norme sociálneho zabezpečenia. (Uverejnené v Zbierke zákonov pod č. 461/1991 Zb.).
3. Dohovor Medzinárodnej organizácie práce č. 128 o invalidných, starobných a pozostalostných dávkach. (Uverejnené v Zbierke zákonov pod č. 416/1991 Zb.).
4. Nariadenie (ES) Európskeho parlamentu a Rady č. 883/2004 z 29. apríla 2004 o koordinácii systémov sociálneho zabezpečenia.
5. VESELÝ, J. a kol. 2013. *Právo sociálneho zabezpečenia*. 1. vyd. Praha: Linde Praha a. s., 2013. s. 312. ISBN 978-80-7201-915-1.
6. Zákon č. 311/2001 Z. z. (Zákonník práce).
7. Zákon č. 131/2002 Z. z. o vysokých školách a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
8. Zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov.
9. Zákon č. 600/2003 Z. z. o prídavku na dieťa a o zmene a doplnení zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení.
10. Zákon č. 580/2004 Z. z. o zdravotnom poistení a o zmene a doplnení zákona č. 95/2002 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
11. Zákon č. 245/2008 Z. z. o výchove a vzdelávaní (školský zákon) a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
12. Priemerná výška vyplácaných dôchodkov. [online] [cit. 2018-10-30] Dostupné z: <<https://www.socpoist.sk/646/1614s>>.
13. Počet vyplácaných dôchodkov [online] [cit. 2018-10-30] Dostupné z: <<https://www.socpoist.sk/pocet-vyplacanych-dochodkov-v-mesiacoeh-3150s>>.

VYBRANÉ PRÁVNE ASPEKTY KRYPTOPEŇAZÍ

JUDr. Martin Križan, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra občianskeho práva
martin.krizan@flaw.uniba.sk

Vybrané právne aspekty kryptopeňazí

Cieľom článku je zosumarizovať technologickú podstatu kryptopeňazí (virtuálnych peňazí) a urobiť ich základnú právnu analýzu. Bitcoin je v článku používaný ako najznámejší príklad kryptomeny. Cieľom článku je objasniť právnu klasifikáciu kryptopeňazí, najmä z dôvodu, že dnes sa nachádzajú mimo predmetu právnej regulácie.

Selected legal aspects of cryptocurrencies

The article aims to summarize the essence of technology of cryptocurrencies (virtual currencies) and to legally analyse them. The bitcoin is used as an example of cryptocurrency as the most known virtual currency. The aim of the article is to find out legal classification the cryptocurrencies, mainly because they are almost outside the scope of legal regulation.

Ausgewählte rechtliche Aspekte von Kryptowährungen

Der Artikel soll das Wesen der Technologie von Kryptowährungen zusammenfassen und rechtlich zu analysieren. Bitcoin, als die bekannteste virtuelle Währung, dient als Beispiel. Das Ziel des Artikels ist es, die rechtliche Einstufung der Kryptowährungen herauszufinden, hauptsächlich weil sie heutzutage außerhalb des rechtlichen Rahmens existieren.

Kľúčové slová: kryptopeniaze, bitcoin, chainblock

Keywords: cryptocurrency, bitcoin, chainblock

Schlüsselbegriffe: Kryptowährung, bitcoin, chainblock

Úvod

Dňa 1.10.2018 nadobudol účinnosť zákon č. 213/2018 Z.z. o dani z poistenia a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý, okrem kontroverzne prijatej dani z poistenia, z daňového hľadiska zareagoval na narastajúci počet transakcií, pri ktorých bola ako platobný prostriedok použitá niektorá z tzv. virtuálnych mien, označovaných aj ako kryptomeny alebo kryptopeniaze.

Pre správne pochopenie potreby prijatia takejto právnej úpravy si je nutné uvedomiť, že v dobe písania tohto textu existovalo viac ako 1600 rôznych virtuálnych mien s trhovou kapitalizáciou presahujúcou 200 miliárd amerických dolárov¹.

Prevažujúcim znakom všetkých virtuálnych mien je to, že nemajú nijakých emitentov², sú vnímané ako privátne meny, nezávislé na existujúcom finančnom systéme a nepodliehajúce regulácii zo strany štátnych autorít, čo je súčasne jedným z ich najväčších lákadiel.

Napriek veľkému množstvu rôznych virtuálnych kryptomien (za najznámejšie možno označiť Bitcoin, Ethereum, XRP, Bitcoin Cash, Litecoin atď.), jednoznačne najrozšírenejšou³ kryptomenou ostáva „Bitcoin“, a hoci sa jednotlivé kryptomeny z hľadiska princípov ich technického fungovania navzájom viac či menej odlišujú, pre potreby tohto textu budeme na problém kryptopeňazí ďalej nahliadať práve z pozície meny Bitcoin.

Bitcoin je aj napriek svojmu rozšíreniu a relatívnej akceptovateľnosti na národnej úrovni (Bitcoin ako platidlo dnes akceptuje hneď niekoľko obchodníkov, najmä v oblasti Bratislavy⁴, pričom sa postupne rozrastá aj sieť bitcoinových automatov, na čo zákonodarca zareagoval práve už zmienou daňovou právnou úpravou) mimoriadne kontroverznou virtuálnou menou. Len v priebehu roku 2017 narástla hodnota bitcoinu z pôvodných cca 1000 USD na začiatku roku na takmer 19500 USD v decembri 2017, čo len podporilo pochybnosti verejnosti o špekulatívnej povahe kryptopeňazí. Bitcoin je tak predmetom nelichotivých komentárov aj z oblasti finančníctva⁵, resp. vytvára problémy, ktoré sa s peniazmi obvykle nespájajú.⁶

¹ <https://coinmarketcap.com/all/views/all/>

² Výnimku v tomto ohľade predstavuje Ekvádor, ktorý plánuje zaviesť štátnu kryptomenu. Dostupné: <https://finweb.hnonline.sk/financie-a-burzy/530223-ekvador-chysta-revoluciu-vyda-prvu-statnu-virtualnu-menu>

³ Viac ako 14 miliónov aktívnych účtov v roku 2018

⁴ Mapa zobrazujúca obchody akceptujúce bitcoin dostupná na: <https://coinmap.org/#/map/48.14157793/17.13618279/13>

⁵ On bitcoin's 10th birthday, JP Morgan CEO says he doesn't 'really give a shit' about it. Dostupné na: <https://www.theverge.com/2018/10/31/18048960/jp-morgan-ceo-jamie-dimon-bitcoin-cryptocurrency-criticism>

⁶ Podľa štúdie publikovanej v magazíne Nature spotrebúva sieť bitcoin obrovské množstvo elektrickej energie a v prípade pretrvávajúceho rozmachu popularity môže do roku 2048 spôsobiť nárast globál-

Z právneho hľadiska však chýba komplexnejšia analýza otázok, ktoré so sebou prináša používanie kryptopeňazí. Hoci možno pochopiť dôvodom, pre ktoré zákonodarca mal potrebu reagovať na kryptopeniaze najprv hľadiska daní a účtovníctva⁷, s kryptopeniazmi je spojený celý rad nezodpovedaných súkromnoprávných otázok.

1. Technický aspekt bitcoinov

Vzhľadom na pretrvávajúcu nedôveru verejnosti vo vzťahu k virtuálnym menám a z toho nasledujúcej neochote vôbec pochopiť princípy ich fungovania, sú virtuálne peniaze pre väčšinu populácie stále len abstraktným a neuchopiteľným pojmom. Z tohto dôvodu je potrebné pre správne pochopenie ďalšieho textu načrtnúť aspoň stručne základný technický popis princípov fungovania tejto kryptomeny.

Pojem Bitcoin označuje jednak voľne prístupnú platobnú sieť vzájomne prepojených počítačov, medzi ktorými dochádza k odosielaniu a prijímaniu jednotlivých platieb a súčasne ide o označenie platobnej jednotky (kód „BTC“), ktorú si jednotliví užívatelia tejto siete navzájom posielajú.

Bitcoinová sieť je decentralizovaná a funguje na princípe *peer to peer* (P2P), t.j. na princípe priamej komunikácie medzi jej užívateľmi. To znamená že bitcoin nemá nijakú centrálnu autoritu, ktorá by plnila funkciu emitenta, regulátora či uchovávateľa jednotlivých bitcoinov alebo záznamov o uskutočnených transakciách.

Celá sieť je tvorená neurčitým počtom počítačov s nainštalovaným špecializovaným softwareom, pomocou ktorého sa daný účastník pripája k sieti a prepojuje s ostatnými účastníkmi siete. Každý účastník predstavuje akýsi „uzol“ siete. V sieti možno rozlíšiť dva typy účastníkov – koncových užívateľov a tzv. ťažiarov (miners).

Koncovými užívateľmi sú osoby, ktoré v rámci bitcoinovej siete uskutočňujú bitcoinové platby. Ku každému účastníkovi môže byť priradené ľubovoľné množstvo unikátnych bitcoinových adries. Každá adresa je alfanumerický reťazec, ktorý vyzerá napríklad takto *1F1tAaz5x1HUXrCNLbtMDqcw6o5GNn4xqX*. Analogicky možno bitcoinovú adresu prirovnať k emailovej adrese alebo bankovému účtu.

Pokiaľ chce koncový užívateľ uskutočniť bitcoinovú platbu, odošle bitcoiny z vlastnej adresy na adresu prijímateľa. V okamihu odoslania bitcoi-

nej teploty až o 2 °C. (<https://zive.azet.sk/clanok/135788/vedci-varuju-pred-vyuzivanim-bitcoinu-moze-ohrozit-klimu/>)

⁷ Dnes s pojmom virtuálna mena pracuje zákon č. 431/2002 Z.z. o účtovníctve, ako aj zákon č. 595/2003 Z.z. o dani z príjmov, no bez toho, aby tento termín bol legálne definovaný

nov vytvorí transakciu, ktorú podpíše súkromným kľúčom, ktorý je súčasť každej bitcoinovej „peňaženky“. Nakoľko ide o *peer to peer* systém, t.j. transakciu priamo medzi užívateľmi, do tohto procesu nie je zapojený nijaký prostredník (banka, vydavateľ platobnej karty, Paypal a pod.) a transakcia nie je uskutočňovaná cez centrálny riadený systém. To vedie jednak k anonymite bitcoinových účtov a jednotlivých transakcií, a jednak k tomu, že bitcoinové účty sú prakticky nedotknuteľné zo strany tretích osôb alebo autorít.

Uskutočnená platba následne musí byť potvrdená. Výsledkom potvrdenia je odpočítanie odoslanej sumy z adresy (peňaženky) odosielateľa a jej pripísanie na bitcoinový účet adresáta. Ten proces prebieha tak, že viaceré uskutočnené, no ešte nepotvrdené transakcie sa skladajú a šifrujú do bloku transakcií, ktorý sa musí pripojiť k reťazcu predchádzajúcich, už potvrdených blokov (odtiaľ pojem „Blockchain, k tomu výklad nižšie). Nakoľko je novovytvorený blok zašifrovaný pomocou kryptografického kľúča, je potrebné na pripojenie nepotvrdeného bloku transakcií do reťazca potvrdených blokov vysoký výpočtový výkon. Tento proces sa označuje aj ako dolovanie (ťažba) bitcoinov (Bitcoin mining) a zúčastniť sa ho môže prakticky každý, kto na vlastnom zariadení (počítač, ale napr. aj smartfón) spustí na to určený počítačový program (Bitcoin mining program). Výpočtový výkon počítačov, ktoré sú zapojené do bitcoinovej siete, je využívaný k potvrdzovaniu jednotlivých transakcií do overených blokov transakcií a ich pripojeniu do blockchainu. Vzhľadom na komplexnosť siete a potrebu veľmi vysokého výpočtového výkonu, ktorý bežný PC už neposkytuje, sa dnes na dolovanie bitcoinov používajú osobitné technické zariadenia resp. rôzne zoskupenia takýchto zariadení; pre označenie takýchto dátových centier sa niekedy používa pojem „ťažobná farma“ (mining farm).

Osoby, ktoré disponujú s potrebným výpočtovým výkonom, pomocou ktorého sa pokúšajú pripojiť nepotvrdené bloky do transakcií do reťazca potvrdených blokov, sú označované ako ťažiar⁸ (miners). Tí plnia v bitcoinovej sieti dve základné úlohy. Jednak potvrdzujú uskutočnené transakcie, pričom za každý novo nájdený a pripojený blok transakcií získajú jednak vopred stanovený počet bitcoinov (tento počet sa postupne znižuje, dnes je to suma 12,50 BTC⁹, čo podľa aktuálnej hodnoty bitcoinu predstavuje viac ako 80 tisíc amerických dolárov), taktiež transakčný poplatok priamo od objednávateľa transakcie (výšku poplatku si určuje objednávateľ transakcie sám) a súčasne uvoľňujú do siete nové Bitcoiny. Nájdenie nového bloku transakcií a jeho pripojenie do blockchainu je jediný spôsob emisie nových bitcoinov, pričom denne je do siete uvoľňované len určité množstvo bitcoinov

⁸ Aj keď vhodnejšie sa javí použitie slova „baník“, v praxi sa s ním možno stretnúť len výnimočne

⁹ <https://bitinfocharts.com/bitcoin/>

(približne každých 10 minút je vytvorených 25 nových bitcoinov). Celkový počet bitcoinových jednotiek je vopred známy a stanovený na hodnotu približne 21 miliónov bitcoinov, ktoré by mali byť vytvárané do roku 2140¹⁰.

Blockchain predstavuje veľmi špecifickú formu databázy, ktorá zahrňuje všetky uskutočnené transakcie, ktoré ukladané do skupín zvaných bloky. Ide o obdobu účtovnej knihy, v ktorej sú zapísané všetky uskutočnené transakcie. Každá informácia zapísaná do bloku sa označí časovou pečatou a je trvalo nezameniteľná. Pokiaľ dôjde k zaplneniu bloku informáciami o uskutočnených transakciách, začne sa generovať nový blok. Ktorý reťazec bloku chce rozšíriť, si ťažiarci určia sami, spravidla v závislosti od výšky transakčného poplatku, ktorý im bude vyplatený zo strany platiteľa (objednávateľa transakcie). Voľbou určitého bloku súčasne udeľujú súhlas so všetkými predchádzajúcimi transakciami vo vybranom reťazci. Veľkosť bloku je dátovo obmedzená na 1 MB a možno do neho zahrnúť približne 1.200 transakcií. Sprievodným znakom je aj to, že každú v minulosti uskutočnenú transakciu od spustenia systému je možné dodnes vyhľadať a záznamy o nej nemožno odstrániť (nakolko tie už sú súčasťou potvrdeného bloku a akákoľvek úprava by spôsobila komplexnú dátovú zmenu).

2. Právna povaha kryptomien

Zo súkromnoprávneho hľadiska je správne zaradenie kryptopeňazí náročné. Možno totiž viesť diskusiu o tom, či sa jedná o vec, právo, inú majetkovú hodnotu alebo o *sui generis* predmet (hoci v dôsledku chýbajúceho materiálneho / hmotného prvku kryptomien sa ich vnímanie ako vecí javí na prvý pohľad ako vylúčené).

Občiansky zákonník dnes neobsahuje explicitnú právnu úpravu, ktorá by sa vzťahovala na kryptopeniaze resp. virtuálne meny (napokon, ani „štandardné“ peniaze nemajú takúto úpravu) a preto je nutné aplikovať právnu úpravu, ktorá existenciu kryptomien nepredpokladala. Absenciu explicitnej právnej úpravy však nemožno využívať v neprospech legality týchto platobných prostriedkov, s prihliadnutím na čl. 2 ods. 3 Ústavy SR nemožno účasť na bitcoinovej či inej platobnej sieti považovať za protiprávnu; rovnako však platí, že nikoho nemožno nútiť aby bol účastníkom tejto platobnej siete.

¹⁰ Projected Bitcoins Long Term. Dostupné na: https://en.bitcoin.it/wiki/Controlled_supply

2.1. Bitcoin ako peniaze

Kryptopeniaze plnia rovnakú funkciu ako peniaze, čo logicky zvädza k ich právno-teoretickému subsumovaniu pod pojem peniaze. Hoci peniaze nie sú v Občianskom zákonníku definované, pre potreby tohto textu možno vysloviť stručný záver, že peniaze v hotovosti sú hnutelnými vecami a nematerializované peniaze na účte v banke (čo je nesporne najčastejší spôsob ich uloženia) predstavujú pohľadávku¹¹ vkladateľa voči banke, ktorá je vlastníkom materializovaných peňazí.

Peniaze nemajú zákonnú definíciu. Možno ich charakterizovať ako všeobecne akceptovaný výmenný prostriedok, vydaný suverénnym štátom resp. ním povereným orgánom, majúcim emisný monopol, ktoré sú určené ako obeživo vo verejnom styku. Peniaze, t.j. bankovky a mince, sú emitované ako štátom uznaný platobný prostriedok, z čoho možno vyvodit' záver, že právna koncepcia peňazí vychádza z inštitucionálneho uznania určitého platobného prostriedku ako zákonného platidla.

S ohľadom na uvedené vyvstáva otázka, či kryptopeniaze spadajú pod všeobecnú koncepciu peňazí. Hoci v podstatnom majú vlastnosti podobné peniazom (plnia funkciu výmenného prostriedku), pri bližšom pohľade už možno vidieť významné funkčné a inštitucionálne rozdiely, bez ohľadu na to, či na peniaze v hotovosti nazeráme ako na veci alebo ako na pohľadávku, pokiaľ ide o peniaze uložené na účte.

Základným znakom, ktorý ich odlišuje od peňazí, je ich materiálna neexistencia. Kryptopeniaze sú digitálnou informáciou, pozostávajúcou zo skupiny jednotiek a núl, a nemajú fyzicky uchopiteľný ekvivalent. Podstatný rozdiel možno vidieť aj v prípade, ak sú peniaze uložené na účte a teda existujú vo forme konkrétnej pohľadávky (majetkového práva) voči konkrétnej peňažnej inštitúcii. Peniaze uložené v bitcoinovej peňaženke nemožno považovať za pohľadávku voči konkrétnemu subjektu, nakoľko tieto sú zapísané len ako údaj v blockchaine a ich správu vykonáva každý užívateľ sám. Žiada sa pripomenúť, že blockchain resp. bitcoinová platobná sieť nie je prevádzkovaná nijakou konkrétnou osobou, t.j. aj v prípade nedostupnosti prostriedkov uložených na bitcoin účte (bitcoin adrese) neexistuje subjekt, voči ktorému by bolo možné uplatňovať nárok na ich vyplatenie. Skutočnosť, že užívateľ nemá voči blockchainu resp. voči nejakej konkrétnej osobe právo na výplatu bitcoinov uložených v jeho peňaženke, sa prejavuje aj v tom, že ak by sa teoreticky všetci účastníci rozhodli ukončiť svoju účasť v sieti a prestali by tak plniť funkciu „uzlov“, z ktorých bitcoinová sieť pozostáva, bitcoiny posledného užívateľa, a to bez ohľadu na ich množstvo, by

¹¹ ŠAMKO, P. *Peniaze na účte v banke a poškodená osoba*. Dostupné na: <http://www.pravnelisty.sk/rozhodnutia/a346-peniaze-na-ucte-v-banke-a-poskodena-osoba>

sa stali bezcennými resp. nepoužiteľnými platobnými prostriedkami. Bitcoin ako platobný prostriedok je bytostne závislý od počtu užívateľov, ktorí sa rozhodli zúčastniť tejto platobnej schémy. Z tohto pohľadu je účasť na bitcoinovej platobnej sieti vždy spojená s rizikom. Zmenu v tomto aspekte pritom nemožno očakávať, nakoľko kryptopeniaze sa práve v tomto chcú odlišovať od bežných mien a chcú byť nezávislé od štátom regulovaných či riadených peňažných inštitúciách.

Iným typickým znakom kryptopeňazí, ktorý ich z funkčného hľadiska odlišuje od štandardných peňazí, je ich nedostatočná zastupiteľnosť. Kryptopeniaze sú z hľadiska ich likvidity ako bezprostredne použiteľný platobný prostriedok použiteľné len v obmedzenom rozsahu. Ako už bolo uvedené, každá bitcoinová transakcia musí byť potvrdená komplexnými výpočtovými procesmi a kým sa tak nestane, sú strany v neistote, či došlo k riadnemu poskytnutiu plnenia, čo v prípade, ak v konkrétnom právnom vzťahu má byť plnené až po zaplatení spôsobí predĺženie transakcie (ku ktorému by v prípade použitia konvenčných platobných prostriedkov nemuselo dôjsť). Dnes dokáže bitcoinová platobná sieť spracovať asi sedem transakcií za sekundu, ethereum sieť asi 15 transakcií za sekundu¹², čo je v porovnaní napr. s platobným systémom VISA, ktorý dokáže spracovať cca 24 tisíc transakcií za sekundu¹³, mimoriadne málo.

Kryptopeniaze teda síce môžu byť v rámci záväzkového vzťahu použité ako platidlo, no v dôsledku princípu ich fungovania nie sú vhodné ako okamžité likvidný platobný prostriedok. Z funkčného hľadiska preto nepredstavujú pre „štandardné“ peniaze konkurenciu a obchodovanie s nimi má skôr špekulatívny charakter.

Kryptopeniaze nemôžu byť ako peniaze vnímané ani z hľadiska inštitucionálneho, nakoľko absentuje ich právne uznanie zo strany štátu ako zákonného platidla. Tomuto záveru zodpovedá aj stanovisko Národnej banky Slovenska k regulácii podnikania v oblasti kryptomien, v ktorom, okrem iného, uvádza, že cit. *„táto činnosť nie je regulovaná a dohliadaná Národnou bankou Slovenska. Virtuálne meny nie sú národnými menami, a teda nespádajú pod národné regulácie. Európska legislatíva, vrátane slovenského právneho poriadku, neupravuje a nevymedzuje činnosti súvisiace s virtuálnou menou“* resp. *„virtuálne meny nemajú fyzickú protihodnotu vo forme zákonného platidla a účasť v takejto schéme virtuálnej meny je na vlastné riziko zúčastnených strán (investorov). Výmeny alebo nákupy virtuálnych mien predstavujú vlastné podnikateľské riziko investorov a peniaze investo-*

¹² O’Keeffe, D. Understanding Cryptocurrency Transaction Speeds. Dostupné na: <https://medium.com/coinmonks/understanding-cryptocurrency-transaction-speeds-f9731fd93cb3>

¹³ VISA. Visa Inc. Facts & Figures. In: VISA USA [online]. 2017, [cit. 2018-01-28]. Dostupné z: <https://usa.visa.com/dam/VCOM/global/about-visa/documents/visa-facts-figures-jan-2017.pdf>

rov nie sú ničím chránené. Na výplaty prípadných náhrad za straty spôsobené týmito výmenami alebo nákupmi nie je žiadny zákonný nárok.“¹⁴

Digitálna podoba kryptopeňazí zvädza k ich právnomu zaradeniu do kategórie elektronických peňazí (e-peňazí). V slovenskom právnom poriadku pojem elektronické peniaze definuje zákon č. 492/2009 Z.z. o platobných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý v § 80 ods. 1 upravuje, že „Elektronické peniaze sú peňažnou hodnotou uchovávanou elektronicky, vrátane magnetického záznamu, ktoré predstavujú peňažný záväzok vydavateľa elektronických peňazí vzniknutý pri prijatí finančných prostriedkov na účely vykonávania platobných operácií a ktoré sú na základe zmluvy prijímané aj u inej osoby ako u vydavateľa elektronických peňazí.“ V súlade s § 2 ods. 13 uvedeného zákona sú elektronické peniaze považované za finančné prostriedky a platobné operácie s nimi podliehajú právnej regulácii.

Z uvedenej definície možno vyvodit', že e-peniaze musia spĺňať tieto pojmové znaky: a) ide o pohľadávku voči tomu, kto ich vydal b) sú uchovávané elektronicky, c) ich účelom je vykonanie platobnej operácie d) sú prijímané osobami odlišnými od osoby, ktorá ich vydala.

Aby nejaké aktívum mohlo byť považované za elektronické peniaze, musí kumulatívne spĺňať všetky tieto znaky. Virtuálne peniaze síce sú uchovávané elektronicky, predstavujú elektronicky uchovávanú majetkovú hodnotu a z tohto dôvodu sú, hoci obmedzene, prijímané inými osobami než tými, ktoré ich vydali, tým sa však ich podoba s elektronickými peniazmi končí. Systém kryptopeňazí (aspoň v prípade bitcoinu) je založený na decentralizovanom zdieľaní blockchainu a na absencii centrálnej emisnej autority, teda absentuje niekto, koho by bolo možné označiť pojmom „vydavateľ elektronických peňazí“. Bitcoin taktiež nepredstavuje pohľadávku voči emitentovi a taktiež nie je primárne emitovaný za účelom uskutočňovania platobných transakcií, ale bitcoinu odmenou pre osobu, ktorá ich najrýchlejšie „vydoluje“.

Podľa § 80 ods. 7 zákona 492/2009 Z.z. je „Vydavateľ elektronických peňazí povinný na žiadosť majiteľa elektronických peňazí povinný vykonať spätnú výmenu elektronických peňazí za finančné prostriedky v hotovosti alebo prevodom prostriedkov na platobný účet, a to v ich nominálnej hodnote.“ Keďže bitcoiny nemajú nijakú nominálnu hodnotu a ako už bolo uvedené, nemajú nijakého vydavateľa, spätná výmena bitcoinov možná nie je. Jediný z toho plynúci záver je ten, že bitcoiny nie sú peniazmi ani elektronickými peniazmi.

¹⁴ Informácia Národnej banky Slovenska k regulácii podnikania v oblasti kryptomien. Dostupné na: <http://www.nbs.sk/sk/dohlad-nad-financnym-trhom-prakticke-informacie/upozornenia-a-oznamenia/informacia-narodnej-banky-slovenska-k-regulacii-podnikania-v-oblasti-kryptomien>

2.2. Bitcoin ako vec

Hoci pojem vec nemá v slovenskom práve všeobecnú legálnu definíciu, doktrína pojem „vec“ vymedzuje ako každý ovládateľný hmotný predmet (či ovládateľnú prírodnú silu), ktoré slúžia potrebám ľudí, majú úžitkovú hodnotu. Doktrínálne prevláda v slovenskom práve úzke, materialistické¹⁵ vymedzenie pojmu vec, ktoré je obmedzené na predmety majúce hmotný základ v objektívnej realite. Práve toto úzke poňatie pojmu vec vylučuje, aby kryptopeniaze bolo možné považovať za veci. Bitcoin je digitálnou informáciou, záznamom o transakcii, uloženým v hromadnej databáze transakcií (blockchain). Z dôvodu očividnej absencie materiálneho zhmotnenia, a v dôsledku prevládajúcej materialistickej koncepcie, ďalej bližšie nebudeme skúmať ďalšie dva doktrínálne znaky veci a to znak ovládateľnosti a užitočnosti.

2.3. Bitcoin ako právo

Pri posudzovaní bitcoinu ako práva je potrebné dôkladnejšie uvažovať o spôsobe, akým je možné bitcoin nadobudnúť. Vo všeobecnosti existujú dve možnosti – buď ako odmenu za použitie výpočtovej sily, určenej na vyriešenie kryptografickej úlohy alebo nadobudnutím na základe cudzovacieho právneho úkonu.

Z tohto pohľadu je nutné si uvedomiť, že bitcoiny nemajú materiálne zhmotnenie, a v dôsledku princípu ich fungovania nikdy nemôže dôjsť k ich prevodu mimo bitcoinovej platobnej siete, t.j. existujú len ako digitálna informácia v rámci určitého uzavretého platobného systému. Vlastnené bitcoiny nikdy nebudú uložené v zariadení užívateľa, nebudú prevedené na pevný disk jeho počítača. Nadobudnuté bitcoiny aj naďalej a vždy budú uložené výlučne v bitcoinovej sieti a ich umiestnenie sa bez ohľadu na množstvo transakcií nemení a nezmení. To, čo osoba prvenstvom pri riešení kryptografickej úlohy teda nadobudne, je možné označiť ako právo použiť (doslova sa až žiada použiť slovo „minúť“) tieto prostriedky ako platidlo pri ďalšej transakcii v rámci toho istého uzavretého platobného systému. Tému, že jednotliví užívatelia, združení v rámci uzavretého platobného systému, medzi sebou prevádzajú len právo na prevod bitcoinov (v rámci tohto uzavretého platobného systému) podporuje aj skutočnosť, že celkový počet bitcoinov je vopred známy a užívatelia medzi sebou distribuujú (prevádzajú) len parciálne dispozičné právo k určitému počtu bitcoinov.

¹⁵ Kratochvíl, Z. a kol. Nové občanské právo. Praha, Obi, 1965, s. 168. „Definíciu vecí občiansky zákonník neobsahuje, nakoľko vec je prírodný fakt, ktorý právu neprináleží definovať.“

Uvedený prístup vo svojich dôsledkoch podľa nášho názoru znamená toľko, že to, čo je predmetom bitcoinovej transakcie, nie je prevod bitcoinu samotného, ale predmetom prevodu je *právo na prevod bitcoinov*.

2.4. Bitcoin ako predmet práva duševného vlastníctva

Podľa § 87 ods. 1 zákona č. 185/2015 Z.z. Autorský zákon je počítačový program definovaný ako súbor príkazov a inštrukcií vyjadrených v akejkoľvek forme použitých priamo alebo nepriamo v počítači alebo v podobnom technickom zariadení Príkazy a inštrukcie môžu byť napísané alebo vyjadrené v zdrojovom kóde alebo v strojovom kóde. Súčasťou počítačového programu je aj podkladový materiál použitý na jeho vytvorenie.“

Platobný systém bitcoin očividne je softwarovým riešením, autorom ktorého je osoba, vystupujúca pod pseudonymom Satoshi Nakamoto¹⁶ a teda je predmetom autorskoprávnej ochrany (bez ohľadu na open-source licenciu, pod ktorou bol publikovaný). Otázkou, ktorá v tomto ohľade ostáva posúdiť, je či predmetom autorskoprávnej ochrany sú konkrétne „vyťažené“ bitcoiny alebo je ich nutné vnímať ako súčasť pôvodného počítačového kódu, na ktorom je postavený bitcoinový platobný systém s tým, že tieto časti kódu nemožno oddeliť od ostávajúcich častí kódu bez toho, aby súčasne nedošlo k zlyhaniu bitcoinovej siete ako celku. Z tohto pohľadu by práva k všetkým bitcoinom od počiatku patrili ich autorovi (t.j. Satoshi Nakamotovi) a ako už bolo naznačené v predchádzajúcej stati, jednotliví užívatelia by nadobúdali len právo ich prevádzať (a používať) v rámci bitcoinovej siete, navrhutej jej autorom.

Na strane druhej sa však dielom pre účely slovenského autorského zákona podľa § 3 ods. 1 Autorského zákona rozumie jedinečný výsledok tvorivej duševnej činnosti autora vnímateľným zmyslami. To však bitcoin, ako výsledok čisto mechanickej (matematickej) činnosti výpočtových zariadení, pri ktorých je človek a jeho účasť fakticky obmedzená iba na rozhodnutie o tom, či sa zúčastní ťaženia, nie je. Bližšie posúdenie kryptopeňazí resp. bitcoinu z pohľadu autorskoprávneho však presahuje možnosti tohto príspevku a našou ambíciou ani nebolo zamerať sa len na tento jeden aspekt.

2.5. Bitcoin ako iná majetková hodnota

Bitcoin vykazuje niekoľko unikátnych znakov, pre ktoré je takmer nemožné vysloviť jednoznačný záver o právnej povahe bitcoinov. Z doteraz

¹⁶ Skutočná identita tejto osoby (alebo skupiny osôb) je dodnes neznáma

uvedeného vieme, že údaje evidované v chainblocku v rámci bitcoinovej platobnej siete nemajú povahu vecí, peňazí ani pohľadávky. Nie sú hotovostnými peňažnými prostriedkami ani elektronickými peniazmi. Podľa stanovísk viacerých národných bánk nie sú ani finančnými nástrojmi resp. nástrojmi finančného trhu a obchodovanie s nimi je rýdzou špekuláciou. Napriek tomu majú ekonomickú hodnotu, sú pre ľudí užitočné a obchodovanie s nimi je legálne. Príjem (výnos) z virtuálnej meny nadobudnutej ťažbou je predmetom dane z príjmu. Z tohto pohľadu je ich podriadenie pod režim „inej majetkovej hodnoty“ nesporný, čo je v súlade so súdobým právnym poňatím softwaru ako inej majetkovej hodnoty.

Pri posudzovaní bitcoinu ako iného majetkového práva sa však ako vhodnejšie javí, aby ako iná majetková hodnota nebol posudzovaný samotný bitcoin (ktorý je možné posudzovať aj ako právo na prevod bitcoinov), ale skôr unikátny súkromný kľúč, ktorý umožňuje prístup k bitcoinom (a k realizácii uvedeného práva). Bez tohto súkromného kľúča je výkon tohto práva nemožný, čo možno ilustrovať na medializovanom prípade Jamesa Howellsa¹⁷, ktorý stratou pevného disku počítača údajne „stratil“ 7.500 bitcoinov, čo predstavovalo sumu niekoľkých desiatok miliónov libier. Pravda je tá, že James Howells nikdy nestratil jediný bitcoin a sú mu aj naďalej k dispozícii. To, čím James Howells dnes nedisponuje, je súkromný kľúč, uložený na stratenom pevnom disku, v dôsledku čoho stratil právo na prevod bitcoinov. Rovnako ak stratíme kľúče od domu, nestrácame právne panstvo nad domom, strácame len právo dom užívať. Avšak, zatiaľ čo strata kľúčov od domu je ľahko riešiteľnou (a odstrániteľnou) prekážkou, brániacou riadnemu výkonu práva k domu, obnovenie strateného súkromného kľúča je vzhľadom na náročnosť tohto procesu možné len v rovine teórie.

3. K niektorým obligačným aspektom

Transakcie s kryptopeniazmi sa uskutočňujú v kybernetickom priestore, v ktorom dochádza k významnému oslabeniu (ba dokonca až k úplnému potlačeniu) významu polohy (lokalizácie) jednotlivých užívateľov. Účastníkom bitcoinovej platobnej siete môže byť ktokoľvek, čo len podporuje pochybnosti o tom, či je vlastne možné, a z právneho hľadiska vôbec potrebné a užitočné, hľadať právnu povahu jednotlivých transakcií a to aj v prípade, ak účastníkmi konkrétnej transakcie sú osoby rovnakej štátnej príslušnosti nachádzajúce sa a konajúce na území rovnakého štátu. Právne posudzovanie bude pritom sťažovať nielen architektúra posudzovaného digitálneho prie-

¹⁷ <https://www.independent.co.uk/life-style/gadgets-and-tech/news/bitcoin-value-james-howells-newport-landfill-hard-drive-campbell-simpson-laszlo-hanyecz-a8091371.html>

storu a konkrétne technické prostriedky, ktoré daný priestor umožňuje a používa, ale aj charakter potreby, ktorá je v kyberpriestore uspokojovaná.

Bez ohľadu na uvedené pochybnosti možno odlišovať dve základné kategórie „súkromnoprávných“ transakcií. Do prvej kategórie transakcií zaradíme tie, ktoré smerujú k nadobudnutiu bitcoinov a do druhej patria tie transakcie, pri ktorých je bitcoin použitý ako platidlo.

3.1. Nadobudnutie bitcoinov

Ako už bolo uvedené, existujú dva základné spôsoby, akými možno nadobudnúť bitcoiny. Jednak ako odmenu pre úspešného ťažiara a taktiež v dôsledku ich prevodu na základe scudzovacieho právneho úkonu.

3.1.1. Dolovanie bitcoinu ako príkazná zmluva

Medzi ťažiarimi a používateľmi bitcoinovej siete vzniká v dôsledku uskutočnenia bitcoinovej transakcie relatívny záväzkový vzťah. Z podstaty bitcoinovej siete vyplýva nutnosť potvrdiť každú bitcoinovú transakciu a zapojiť blok transakcií, do ktorého je konkrétna transakcia zaradená, do reťazca už potvrdených blokov. Užívatelia tak potrebujú ťažiarov na to, aby došlo k potvrdeniu platieb a ťažiari potrebujú platiacich užívateľov, ktorých platby vyžadujú potvrdenie pomocou výpočtového výkonu, ktorým ťažiari disponujú. Vo svojej podstate je vzťah medzi užívateľmi a ťažiarimi symbiotický. Uskutočnením bitcoinovej platby dáva užívateľ siete, ktorý túto platbu vykonal, ofertu bližšie neurčenému počtu ťažiarov, aby títo transakciu uznali a pripojili do blockchainu. Medzi kým napokon vznikne právny vzťah je do konca výpočtu neznáme, nakoľko ťažiarom s právom zapísať uskutočnenú transakciu do bloku je ten, kto ako prvý vyrieši kryptografickú úlohu (s tým, že *stricto sensu* túto úlohu nerieši ťažiar, ale výpočtová technika). K akceptácii oferty podľa nášho názoru dochádza okamihom overenia transakcie a jej zapísaním do blockchainu.

Ťažba bitcoinov resp. ich dolovanie je technologicke náročný proces, s neistým a nepredvídateľným výsledkom pre každého ťažiara, ktorý sa zapojí do riešenia kryptografickej úlohy; výsledok je skôr vecou náhody. Z tohto pohľadu nemožno, podľa nášho názoru, právny vzťah medzi užívateľom ako objednávateľom „dolovania“ a ťažiarom vykonávajúcim dolovanie posudzovať ako zmluvu o dielo, ktorá by predpokladala zhotovenie diela vo forme vytvorenia platného bloku so zodpovednosťou ťažiara za dosiahnutie výsledku, ale skôr ako o formu príkazu obstarat' pre objednávateľa určitú záležitosť.

Princíp fungovania bitcoinu súčasne vylučuje, aby nastal stav, kedy by došlo k omeškaniu plnenia resp. kedy by plnenie bolo potrebné vymáhať, napr. že by ťažiar získal odmenu, no transakciu by nepotvrdil. Ťažiar získa

odmenu len ak transakciu potvrdí. Ťažiar pritom nemá právnu povinnosť zahrnúť transakcie do bloku a má právo všetky transakcie odmietnuť.

3.1.2. Kúpa bitcoinov

Rýchlejším a menej náročným spôsobom nadobudnutia bitcoinov je ich „kúpa“. Na tento účel možno využiť niektorú z veľkého množstva online služieb ako napr. [coinbase.com](https://www.coinbase.com), [blockchain.info](https://www.blockchain.info), [xapo.com](https://www.xapo.com), [etoro.com](https://www.etoro.com) a pod. Hoci ich spoločným menovateľom je skutočnosť, že transakcie uskutočňované prostredníctvom týchto služieb sa neradia slovenským právnym poriadkom, a sú prevádzkované cudzími subjektami, napriek tomu možno všeobecne skonštatovať, že predmetom kúpnej zmluvy môže byť všetko, čo môže byť obchodovateľným predmetom občianskoprávných vzťahov (*res in commercio*), pokiaľ nedošlo k vyňatiu daného predmetu z občianskoprávného obehu (*res extra commercium*). Predmetom kúpy sú predovšetkým veci, no okrem vecí môže byť osobitným predmetom kúpy aj právo, pokiaľ je prevoditeľné a ak to jeho povaha pripúšťa, čo bude prípadom predovšetkým subjektívnych práv majetkovej povahy, ako sú najmä pohľadávky, alebo iné majetkové hodnoty, akými sú napr. predmety duševného alebo priemyselného vlastníctva. S prihliadnutím na závery uvedené v predchádzajúcom texte dochádza podľa nášho názoru v prípade „kúpy“ bitcoinov k prevodu práva prevádzať bitcoiny a k uzatvoreniu osobitnej, atypickej formy kúpnej zmluvy, ekonomickou podstatou je kúpa práva.

3.2. Platba pomocou bitcoinov

Hoci len v obmedzenom rozsahu, kryptopeniaze sú dnes akceptované ako protihodnota poskytovaná za účelom úhrady za dodaný tovar alebo poskytnutú službu. Vzhľadom na osobitný charakter kryptopeňazí aj tu však stále chýba presnejšia právna analýza tohto procesu. Do úvahy prichádza kúpna zmluva, zámenná zmluva alebo zmluva *sui generis*.

Pojmovým znakom kúpy je povinnosť kupujúceho zaplatiť kúpnu cenu. Z doktrínálneho hľadiska možno vysloviť záver, že kúpna cena je v peniazoch vyjadrená protihodnota, ktorú kupujúci poskytuje za predmet kúpy. Kúpna cena musí byť vyjadrená určitou peňažnou čiastkou alebo iným spôsobom, na základe ktorého ju možno nepochybné stanoviť. Pokiaľ odplata za predmet kúpy spočíva čiastočne v peniazoch a čiastočne v inom plnení, je nutné posúdiť pomer plnenia v peniazoch a iného plnenia. Pokiaľ plnenie v peniazoch predstavuje väčšiu časť celkovej hodnoty odplaty, pôjde o kúpnu zmluvu, v opačnom prípade pôjde spravidla o zmluvu zámennú.

Ako však vyplýva z predchádzajúceho textu, kryptopeniaze nie sú peniaze a nie sú ani vecami a preto označenie týchto transakcií ako kúpna zmluva alebo zámenná zmluva sa javí byť problematické. Tu však vzniká kuriózna

situácia; zatiaľčo transakcie smerujúce k nadobudnutiu kryptopeňazí, pri ktorých dochádza k výmene práva na prevod bitcoinov za peniaze, možno považovať za kúpu, a to konkrétne kúpu práva, opačne akoby to už neplatilo a to len z dôvodu osobitnej povahy bitcoinov, čo však nemožno označiť nijako inak len ako absurdné. Aj v tomto prípade možno za najracionálnejší označiť prístup spočívajúci v analogickej aplikácii ustanovení o kúpnej zmluve podľa § 853 ods. 1 Občianskeho zákonníka aj na transakcie, v ktorých sa ako platidlo použije niektorá z virtuálnych mien.

Záver

Kryptopeniaze, v dnešnej či akejkoľvek budúcej forme, ako elektronické dáta sú z dôvodu ich vysokej majetkovej hodnoty nepochybne predurčené na to, aby boli predmetom právnej ochrany resp. právnej regulácie. Nakoľko koncept fungovania kryptopeňazí je prevažne založený na princípe *peer to peer*, t.j. na vzťahu medzi dvoma subjektami súkromného práva a právny vzťah medzi nimi je primárne súkromnoprávneho charakteru, je žiaduce objasniť súkromnoprávnu právnú povahu kryptopeňazí. Zrozumiteľné a predvídateľné právne prostredie podporí rozvoj inovatívnych ekonomických digitálnych koncepcií a súčasne zabezpečí právnú istotu obchodovania v digitálnom priestore.

Uvedené nemožno chápať ako podporu pre vznik novej právnej úpravy, zameranej výlučne na kryptopeniaze; takýto prístup treba považovať za krátkozraký. Ako vhodnejšia sa ukazuje úprava existujúcich právnych inštitútov resp. širšie definičné vymedzenie pojmov, ktoré dnes definované nie sú (v tomto ohľade možno ako vzor považovať napr. nový český občiansky zákonník a jeho široké, idealistické poňatie pojmu vec).

Právna regulácia kryptopeňazí predstavuje pre zákonodarcu delikátnu úlohu a k tejto úlohe je potrebné pristupovať citlivo, obzvlášť, ak základnou motiváciou stojacou za ich vznikom bola práve anonymita, vytvoriť systém oddelený od existujúceho finančného systému a absencia štátnej regulácie. Prílišná národná „preregulovanosť“ by prispela k strate atraktivity a zrejme by vyvolala odliv užívateľov.

Na strane druhej, hoci všeobecne možno vítať digitálne inovácie a možno pochopiť atraktivitu anonymných platobných systémov, nemožno prehliadnúť ich riziká. Nekontrolovateľný vznik nových, štátom neregulovaných anonymných platobných systémov, so sebou prináša nebezpečenstvo straty kontroly štátu nad finančným sektorom a môže vyvolať nepredvídateľné menové riziká aj z hľadiska menovej stability, nehovoriac o možnom zneužívaní týchto prostriedkov na úseku legalizácie príjmov z trestnej činnosti. Národný zákonodarcu na existenciu kryptopeňazí zatiaľ zareagoval

z hľadiska uspokojovania svojich daňových resp. účtovných potrieb, čo možno chápať. Bolo by však žiadúce, aby v druhom kroku vytvoril pevný súkromnoprávny základ pre vznik nových digitálnych statkov, ich právnu povahu a obliagačné pravidlá ich používania. Plánovaná veľká novelizácia Občianskeho zákonníka a iných predpisov súkromného práva v tomto smere predstavuje veľkú príležitosť.

Použitá literatúra

1. ALTHAUSER, J.: Bitcoin Mining Thrives In *Venezuela Thanks to Hyperinflation and Free Electricity*. Cointelegraph [online]. 2017. Dostupné na <https://cointelegraph.com/news/bitcoin-mining-thrives-in-venezuela-thanks-to-hyperinflation-and-freeelectricity>
2. All Cryptocurrencies. In [online]. 2018. Dostupné na: <https://coinmarketcap.com/all/views/all/>
3. European Central Bank, Virtual Currency Schemes. Dostupné na <http://www.ecb.int/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf>
4. FRYDLEWICZ, J.: Na ťžbě kryptoměn chce vydělávat i Samsung, kurz bitcoinu ale dál výrazně padá. In *E15* [online]. 2018. Dostupné na <http://www.e15.cz/kryptomeny/na-tezbe-kryptomen-chce-vydelavat-i-samsung-kurz-bitcoinu-ale-dal-vyrazne-pada-1342869>
5. HEJL, F. – SLOVÁČEK, J.: Legal aspects of virtual currency. [online] In MRKÝVKA, P. et al. (eds.). *Dny práva – 2013 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 117-127 Dostupné na: <http://www.dnyprava.cz/dokumenty/26790>
6. HOLOUBEK, T.: *Právní (ne)regulace obchodování s Bitcoinými v ČR*. Dostupné na: <http://www.epravo.cz/top/clanky/pravni-neregulace-obchodovani-s-bitcoiny-v-cr-101198.html>
7. Informácia Národnej banky Slovenska k regulácii podnikania v oblasti kryptomien. Dostupné na: <http://www.nbs.sk/sk/dohlad-nad-financnym-trhom-prakticke-informacie/upozornenia-a-oznamenia/informacia-narodnej-banky-slovenska-k-regulacii-podnikania-v-oblasti-kryptomien>
8. JEDLINSKÝ, J.: Jsou kryptoměny bublinou nebo mají význam pro světové hospodářství? In BRYCHTA, J. et al. (eds.). *Zkušenosti s virtuálními měnami – Bitcoin měna budoucnosti?* [online]. Praha: Vysoká škola manažerské informatiky, ekonomiky a práva, 2014, s. 43-58 [cit. 25. 11. 2014]. ISBN 978-80-86847-71-9. Dostupné na: http://ekon.konference.vsmie.cz/zkusenosti-s-virtualnimimenami/data/sbornik_bitcoin_2014_web.pdf
9. KAMATCHI, K.: Bitcoin – The future currency. In *International research journal on engineering and technology*. Vol. 5, Issue 3. Online. Dostupné na: <https://irjet.net/archives/V5/i3/IRJET-V5I3443.pdf>
10. KASLI, F.: *Blockchain, společenská smlouva digitálního věku?* Dostupné na <https://doi.org/10.5817/RPT2018-1-1>
11. NAKAMOTO S.: *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System* (2009), dostupne na <http://bitcoin.org/bitcoin.pdf>

13. NÁDASKÝ A. – PENZÉŠ, P.: *Niekoľko úvah k virtuálnej mene bitcoin*. Biatec, roč. 21, 2013, č. 8.
14. SHMATENKO, L. – MOLLENKAMP, S.: *Digitale Zahlungsmittel in einer analog geprägten Rechtsordnung*. Dostupné na: https://www.researchgate.net/publication/327051617_Digitale_Zahlungsmittel_in_einer_analog_gepragte_n_Rechtsordnung_-_A_bitcoin_out_of_control_-_Rechtsnatur_und_schuldrechtliche_Behandlung_von_Kryptowahrungen
15. SZOSTOK, D.: *Bitcoin jako věc v právním smyslu*. Právní rádce, 2016, 24(5)
16. ŠAMKO, P. *Peniaze na účte v banke a poškodená osoba*. Dostupné na: <http://www.pravnelisty.sk/rozhodnutia/a346-peniaze-na-ucte-v-banke-a-poskodena-osoba>
17. ŠTEVČEK, M. – DULAK, A. a kol.: *Občiansky zákonník*. Komentár. 1. a 2. diel. C.H.Beck, 2015.
18. ŠVESTKA, J.: *Občianský zákonník*. Komentář. Praha : C.H.Beck, 2006.
19. TELEČ, I.: *Držba informací*. Právní rozhledy [online]. 2014. Dostupné na: <http://www.beckonline.cz/bo/documentview.seam?documentId=nrptembgrpxa4s7grpxg5dsl4ytcni&groupIndex=8&rowIndex=0>.
20. TRAVNÍK, P.: *Bitcoin v českém právu*. Dostupné na: <https://medium.com/@pavol.travnik/bitcoin-v-českém-právu-308a82c78ebf>
21. Upozornenie NBS – Bitcoin. Dostupné na: https://www.nbs.sk/sk/informacie-pre-media/tlacove-spravy/detail-spravy/_upozornenie-nbs-bitcoin
22. VISA. Visa Inc. Facts & Figures. In *VISA USA* [online]. 2017. Dostupné na: <https://usa.visa.com/dam/VCOM/global/about-visa/documents/visa-facts-figures-jan-2017.pdf>
23. ZLÁMALOVÁ, P.: Bitcoin Jak Alza zavedla Bitcoin – a může stavět další elektrárnu. Stinná stránka bitcoinu, o které se nemluví. In *Objevit* [online]. 2017. Dostupné na: <http://objevit.cz/jak-alza-zavedla-bitcoin-a-muze-kvuli-tomu-stavet-dalsi-elektrarnu-stinna-stranka-bitcoinu-o-ktere-se-nemluvi-t229867>
24. 99 BITCOINS. Complete Bitcoin Price History Chart + Related Events (2009 – 2018). In: 99 Bitcoins [online]. 2018. Dostupné na: <https://99bitcoins.com/price-chart-history/>

NADOBUDNUTIE NEHNUTEĽNOSTI V KONTEXTE ZÁKONA O VEREJNOM OBSTARÁVANÍ

Mgr. Zuzana Kršjaková

Úrad pre verejné obstarávanie
Odbor legislatívno právny
zuzana.krsjakova@uvo.gov.sk

Nadobudnutie nehnuteľností v kontexte zákona o verejnom obstarávaní

Nadobúdanie nehnuteľnosti je vyňaté z pôsobnosti zákona o verejnom obstarávaní. Článok sa venuje dôvodom prečo je obstarávanie nehnuteľnosti výnimkou z aplikácie postupov podľa zákona o verejnom obstarávaní, a to aj v kontexte európskej legislatívy. Aplikácia výnimiek musí byť reštriktívna a preto nemôže byť uplatnená pri obstarávaní stavebných prác. Článok hodnotí uvedené nastavenie aj s ohľadom na judikatúru Súdneho dvora Európskej únie a zaoberá sa dostatočnosťou platnej právnej úpravy.

Acquisition of real estates in the context of the Public procurement act

Acquisition of real estates is excluded from the scope of the Public procurement act. The article deals with reasons why such procurement of real estates forms an exception to public procurement procedures pursuant to the Public procurement act, even in the context of European legislation. The application of the exemptions must be used restrictively and therefore can not be used in the procurement of construction works. The article evaluates such legal regulation. reflects to case law of the European union and also sufficiency of currently effective regulation.

Der Erwerb von Immobilien im Rahmen des Vergabegesetzes

Der Erwerb von Immobilien ist vom Geltungsbereich des Gesetzes über das öffentliche Beschaffungsgesetz ausgeschlossen. Der Artikel befasst sich mit dem Grund, warum die Beschaffung von Immobilien eine Ausnahme von der Anwendung der Verfahren des Öffentliche Beschaffungsgesetz darstellt, selbst im Rahmen der europäischen Gesetzgebung. Die Anwendung der Ausnahmen muss einschränkend sein und kann daher nicht für die

Beschaffung von Bauarbeiten verwendet werden. Der Artikel bewertet diese Situation auch im Hinblick auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und befasst sich mit der Angemessenheit der anwendbaren Rechtsvorschriften.

Kľúčové slová: obstarávanie nehnuteľnosti, verejné obstarávanie, výnimka, obstarávanie stavebných prác, podstata plnenia, účel zmluvy, budúca zmluva

Keywords: procurement of real estates, public procurement, exception, procurement of construction works, the nature of performance of the contract, purpose of the contract, future contract

Schlüsselbegriffe: die Beschaffung von Immobilien, Öffentliche Aufträge, Ausnahme, die Beschaffung von Bauarbeiten, Art der Ausführung, Zweck des Vertrags, Künftiger Vertrag

Úvod

Štát pre zabezpečenie svojich úloh potrebuje plniť a vykonávať veľké množstvo činností. Súčasťou fungovania a chodu štátu ako takého, jeho jednotlivých inštitúcií, ale aj miest a obcí, ktoré vykonávajú prenesený výkon štátnej správy, je aj nákup rôznych tovarov, služieb a prác za verejné zdroje, ktorý zákonodarca musí nejakým spôsobom regulovať. Regulácia tejto činnosti štátu je vykonávaná prostredníctvom zákona o verejnom obstarávaní¹, ako aj ďalšími právnymi predpismi, ktoré upravujú hospodárenie štátnych inštitúcií, orgánov, ale aj samospráv, ako napr. zákon o majetku obcí². Okrem uvedených právnych predpisov sú tu ešte aj právne predpisy nižšej právnej sily a aj interné predpisy jednotlivých inštitúcií.

Zákon o verejnom obstarávaní upravuje pre jednotlivých verejných obstarávateľov, obstarávateľov a osoby, ktorým bola poskytnutá dotácia v zmysle ust. § 8 zákona o verejnom obstarávaní³, postupy a procesy, ktoré je potrebné dodržať pri nákupe tovarov, služieb a prác, resp. využívajúc legálny pojem, ktorými sa zadáva zákazka. Podľa zákona o verejnom obstarávaní zákazka je zmluva s peňažným plnením uzavretá medzi jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi na jednej strane a jedným alebo viacerými úspešnými uchádzačmi na strane druhej, ktorej predmetom je dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby⁴. Zmyslom zákona o verejnom obstarávaní je stanovenie pravidiel pre zabezpečenie riadnej hospodárskej súťaže tak, aby odplatná zmluva

¹ Zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“)

² Zákon č. 138/1991 Zb. o majetku obcí

³ Verejní obstarávateľia podľa ust. § 7 zákona o verejnom obstarávaní, obstarávateľia podľa ust. § 9 zákona o verejnom obstarávaní a osoby, ktorým bola poskytnutá dotácia alebo príspevok podľa ust. § 8 zákona o verejnom obstarávaní (ďalej spolu len „verejní obstarávateľia“)

⁴ § 3 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní

uzatváraná na konci procesu bola uzatváraná za čo najlepšiu cenu v kontexte kvality poskytovaného plnenia. Verejné obstarávanie je súčasťou súťažného práva a preto aj zadávanie zákaziek štátu sa musí diať v súlade so zásadami a princípmi platnými pre hospodársku súťaž tak, ako sú stanovené európskym zákonodarcom.

Predmetom tohto článku sú otázky nadobúdania nehnuteľností z pohľadu zákona o verejnom obstarávaní.

Prvou otázkou, ktorú je nutné zodpovedať je, či sa zákon o verejnom obstarávaní vzťahuje na nadobúdanie nehnuteľností verejnými obstarávateľmi. Nehnuteľnosť ako pojem nie je definovaná v zákone o verejnom obstarávaní, jej prvotná definícia je určená Občianskym zákonníkom⁵, v zmysle ktorého nehnuteľnosťami sú pozemky a stavby spojené so zemou pevným základom⁶. Prevod vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam je opätovne regulovaný priamo Občianskym zákonníkom, t.j. verejní obstarávatelia musia bez ohľadu na postupy verejného obstarávania pre nadobudnutie nehnuteľnosti postupovať podľa ustanovení Občianskeho zákonníka, ako aj katastrálneho zákona⁷ a iných interných nastavených pravidiel.

Zákon o verejnom obstarávaní obsahuje negatívny výpočet, na ktoré právne vzťahy sa nevzťahuje, resp. výpočet výnimiek z jeho aplikácie. Výnimky zo zákona o verejnom obstarávaní sú pomerne početné a sú rozdielne v závislosti od toho, či vyplývajú aj z európskej legislatívy alebo vyplývajú špecificky len z národnej právnej úpravy a je teda možné ich aplikovať len na zákazky s nižšou hodnotou, podlimitné zákazky. Z ustanovenia § 1 ods. 2 písm. m) zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že z pôsobnosti zákona o verejnom obstarávaní sú vyňaté zmluvy, ktorých predmetom je nadobúdanie vlastníckeho práva k nehnuteľnosti alebo práva užívania z titulu nájomného vzťahu.

Vychádzajúc z toho, že potreby verejného obstarávateľa sú vždy v danom prípade viazané na konkrétnu lokalitu (mesto, mestskú časť, štvrť a pod.), pričom je nesporné, že výpočet nehnuteľností nachádzajúcich sa v určitej lokalite je obmedzený a vopred ohraničený, je aj okruh subjektov, ktoré by sa mohli uchádzať o takúto zákazku ohraničený a v podstate vopred daný, je preto odôvodnené, aby kúpu nehnuteľnosti neregulovali postupy verejného obstarávania, a teda ani zákon o verejnom obstarávaní.

Výnimka zo zákona o verejnom obstarávaní pre nadobúdanie nehnuteľností a pre uzatváranie nájomných zmlúv k nim je stanovená tak pre podlimitné, ako aj pre nadlimitné zákazky. Výnimka na nadobúdanie nehnuteľ-

⁵ Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (ďalej len „Občiansky zákonník“)

⁶ § 119 ods. 2 Občianskeho zákonníka

⁷ Zákon č. 162/1995 Z. z. o katastri nehnuteľností a o zápise vlastníckych a iných práv k nehnuteľnostiam (ďalej len „katastrálny zákon“)

ností vyplýva priamo z ustanovení európskych smerníc, nakoľko aj európsky zákonodarca uznáva špecifickú situáciu, ktorá pri nadobúdaní nehnuteľností vzniká, ako aj obmedzený význam ich nadobúdania pre vnútorný trh Európskej únie. V tomto prípade nie je odôvodnený presah tohto obchodu aj do iných štátov, ktoré tvoria vnútorný trh a teda nie je účelné, aby boli o danom obchode podnikatelia a osoby z iných členských štátov informované prostredníctvom zverejnenia výzvy na zadanie takejto zákazky v Úradnom vestníku Európskej únie a nie je účelné ani aplikovať pravidlá verejného obstarávania.

Z uvedeného vyplýva, že kúpa nehnuteľnosti nenapĺňa znaky zákazky, teda nie je zákazkou a nevzťahuje sa na ňu zákon o verejnom obstarávaní.

Vychádzajúc z toho, že uvedené analogicky platí aj vo vnútroštátnom meradle, zákonodarca uvedenú výnimku do vnútroštátnych pravidiel transponoval, a to pre všetky limity zákaziek. Nadobúdanie nehnuteľností je teda ponechané na úpravu prostredníctvom iných právnych predpisov, ktorý následný postup verejných obstarávateľov regulujú.

1. Obstaranie nehnuteľnosti, ktorá vznikne v budúcnosti

Ako vyplýva z vyššie uvedeného je potrebné konštatovať, že zákon o verejnom obstarávaní je vylúčený z aplikácie pri kúpe a nadobúdaní nehnuteľností verejnými obstarávateľmi. Čo však v prípade, ak verejný obstarávateľ sa zaviazal v zmluve o budúcej kúpnej zmluve, že kúpi nehnuteľnosť, ktorá bude na konkrétnom mieste postavená v určenej dobe. Verejný obstarávateľ uzatvorí kúpnu zmluvu k existujúcej nehnuteľnosti až v čase jej existencie, prvotne však vykoná úkon, ktorého predmetom je záväzok do budúcnosti nadobudnúť nehnuteľnosť a uhradiť za ňu kúpnu cenu, a to z verejných zdrojov.

Ide v tomto prípade o kúpu nehnuteľnosti v zmysle výnimky určenej zákonom o verejnom obstarávaní alebo verejný obstarávateľ už prekračuje rozsah výnimky?

Zákon o verejnom obstarávaní sa vzťahuje aj na obstarávanie a nákup stavebných prác. Zákazka na uskutočnenie stavebných prác je pre potreby zákona o verejnom obstarávaní zákazka, ktorej predmetom je uskutočnenie stavebných prác alebo vypracovanie projektovej dokumentácie a uskutočnenie stavebných prác alebo uskutočnenie stavby, alebo uskutočnenie stavby akýmkoľvek spôsobom podľa požiadaviek, ktoré určil verejný obstarávateľ⁸. Stavba na účely zákona o verejnom obstarávaní je výsledok stavebných prác ako celku, ktorý spĺňa ekonomickú funkciu alebo technickú

⁸ § 3 ods. 3 písm. a) až c) zákona o verejnom obstarávaní

funkciu, a uskutočnenie stavby zodpovedá požiadavkám verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa⁹. Zákon o verejnom obstarávaní umožňuje verejnému obstarávateľovi nadobudnúť stavbu spôsobom, že bude pre neho v budúcnosti podľa jeho požiadaviek postavená, avšak toto je definované ako zákazka na stavebné práce a nie ako nadobudnutie nehnuteľnosti, ktoré je vyňaté z pôsobnosti zákona o verejnom obstarávaní a smerníc.

Ako som už uviedla, výnimka na nadobúdanie nehnuteľností bez vykonania predchádzajúceho verejného obstarávania, je výnimka, ktorá vychádza z komunitárneho práva, kde je z hľadiska systematiky zaradená medzi výnimky pre oblasť služieb.

Podľa starej smernice¹⁰ a jej článku 16 písm. a), v ktorom sú upravené osobitné výnimky, sa smernica nevzťahuje na verejné zákazky na služby, ktorých predmetom je nadobudnutie alebo prenájom pozemkov, existujúcich stavieb alebo iných nehnuteľností, alebo práv k nim akýmkoľvek finančným spôsobom; napriek tomu sa táto smernica vzťahuje na zmluvy na finančné služby uzatvorené v akejkoľvek podobe súčasne, pred alebo po zadaní zákazky na nadobudnutie alebo prenájom.

Ďalej je potrebné sa zaoberať aj aplikáciou smernice zo strany Súdneho dvora Európskej únie v prípadoch nadobúdania nehnuteľností jednotlivými verejnými obstarávateľmi. Podľa judikatúry Súdneho dvora Európskej únie v tejto oblasti je hlavným cieľom pravidiel práva Únie v oblasti verejného obstarávania otvorenie neskreslenej hospodárskej súťaže vo všetkých členských štátoch v oblastiach vykonávania prác, dodávok tovaru alebo poskytovania služieb, čo so sebou prináša pre každého verejného obstarávateľa povinnosť uplatňovať relevantné pravidlá práva Únie, ak sú splnené nimi stanovené podmienky¹¹. Z danej rozhodovacej praxe a najmä z bodu 46 rozsudku Súdneho dvora Európskej únie Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5 k uvedenej povinnosti vyslovene vyplýva, že každú výnimku z uplatnenia povinnosti verejne obstarávať a otvárať verejné obstarávanie neskreslenej hospodárskej súťaži, je potrebné vykladať reštriktívne.

Okrem vyššie uvedeného, je dôležité a potrebné poukázať na to, že rozhodovacia prax Súdneho dvora Európskej únie z hľadiska otvorenej a spravodlivej hospodárskej súťaže jednoznačne ustálila výnimočný a objektívne zdôvodniteľný charakter výnimiek z povinnosti použitia postupov pri obstarávaní tovarov, prác a služieb. Povaha výnimiek z povinnosti obstarávať musí byť vždy chápaná veľmi citlivo a aplikovanie akejkoľvek výnimky

⁹ §2 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní

¹⁰ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (ďalej len „**pôvodná smernica**“)

¹¹ rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, bod 44

musí byť vždy dobre odôvodnené a najmä dôvodné. Aplikácia výnimky nemôže byť v žiadnom prípade účelová a už vôbec sa nemôže snažiť obísť zákon, ako by sa to práve v prípade obstarávania stavebných prác cestou ich objednania formou zmluvy o budúcej kúpnej zmluve na nehnuteľnosť, mohlo stať. Výnimočná a objektívne zdôvodniteľný charakter výnimiek sa týka najmä oblasti taxatívne stanovených výnimiek, teda tohto prípadu a tejto výnimky, prípadne aj prípadov rokovacích konaní, keď po splnení zákonom stanovených podmienok nie je potrebné oboznámiť záujemcov o zákazku jej zverejnením a umožnením hospodárskej súťaže. Reštriktívnosť výnimiek a ich taxatívny výpočet v pôvodnej smernice bol prevzatý aj do smernice¹², pričom textácia výnimky k nadobúdaniu nehnuteľnosti zostala nezmenená.

Použitie výnimky z postupov verejného obstarávania na nadobudanie nehnuteľnosti je určené pre nadobudanie na nehnuteľnosti, ktoré sú existujúce, resp. na prípady, v ktorých predmetom vzťahu verejného obstarávateľa a jeho zmluvného partnera nie je vykonanie stavebných prác, resp. vykonanie stavebných prác netvorí ani podstatnú časť predmetu tohto zmluvného vzťahu. Odôvodnenie výnimky pre nadobudnutie nehnuteľnosti vyplýva zo samotnej podstaty nadobudania nehnuteľnosti, kedy hospodárska súťaž v priamom zmysle slova nie je dobre možná. Avšak naopak, o zákazku na stavebné práce sa môže uchádzať vopred neurčený okruh hospodárskych subjektov, a preto existuje predpoklad, že o zadanie zákazky na stavebné práce by už mohol mať záujem ktorýkoľvek hospodársky subjekt, ktorého predmetom činnosti je vykonávanie stavebných prác.

Podstatným je rozlišovanie čo tvorí hlavný predmet zákazky, a síce, či z hľadiska charakteru zákazky je predmetom zákazky služba, ako napr. predaj alebo nájom nehnuteľnosti alebo zákazku tvoria stavebné práce. Výnimka z aplikácie zákona sa vzťahuje len na nadobudnutie nehnuteľnosti a nie na prípad nadobudnutia nehnuteľnosti postavenej na objednávku verejného obstarávateľa.

Nič na danom fakte nemení ani zmena v znení zákona o verejnom obstarávaní, v ktorom bolo pri transponovaní pôvodnej smernice uvedené, že sa nevzťahuje na kúpu nehnuteľnosti a pri transponovaní smernice je v ňom už uvedené, že sa má ísť o nehnuteľnosť jestvujúcu, resp. existujúcu. Doplnenie slova existujúca nehnuteľnosť nemení podstatné rozlišovacie pravidlo, ktorým je určenie hlavného predmetu zákazky a jej účelu, ktorým bez ohľadu na definovanie pojmu nehnuteľnosť a toho, či je v čase vykonania záväzku na jej kúpu existujúca, musí byť pre aplikovanie výnimky kúpa ne-

¹² Smernica Európskeho parlamentu a rady 24/2014/ES o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „smernica“)

hnutelnosti a nie vykonanie stavebných prác, po ktorých vykonaní bude vzniknutá nehnuteľnosť kúpená.

2. Rozhodovacia prax Súdneho dvora Európskej únie vo vzťahu k nesprávnej aplikácii výnimky na nadobúdanie nehnuteľností

Súdny dvor Európskej únie je vo vzťahu k otázke aplikácie výnimky na kúpu nehnuteľnosti vo svojej rozhodovacej praxi konštantný. Príkladmi jeho rozsudkov v tejto otázke sú napr. rozsudok vo veci C-458/03, Parking Brixen GmbH proti Gemeinde Brixen a Standwerke Brixen AG, vo veci 385/02 Komisia Európskych spoločenstiev proti Talianskej republike, ako aj vo veci 340/02 Komisia Európskych spoločenstiev proti Francúzskej republike.

Všetky vyššie uvedené rozsudky Súdneho dvora Európskej únie jednoznačne potvrdzujú reštriktívny prístup k aplikácii a výkladu výnimiek z použitia otvorených postupov vo verejnom obstarávaní tak, ak vyplýva aj z ďalšieho už citovaného rozsudku. Všetky výnimky z aplikácie zákona o verejnom obstarávaní, nielen výnimka na nadobúdanie vlastníctva a nájom nehnuteľnosti, by mali byť určené len pre prípady, v ktorých objektívne nie je možné zabezpečiť hospodársku súťaž. Je logické, aby neboli postupy verejného obstarávania aplikované, ak neexistujú hospodárske subjekty, ktoré by sa do nich zapojili, lebo nie sú schopní splniť požiadavky verejného obstarávateľa a taktiež nie je možné vytvoriť hospodársku súťaž, ak predmet zákazky nemôže plniť neobmedzený a vopred neurčený okruh subjektov.

Z tohto dôvodu je výnimka na nadobudnutie vlastníctva k nehnuteľnosti opodstatnená, nakoľko okruh vyhovujúcich nehnuteľností, ako aj potenciálnych uchádzačov, ich vlastníkov, je konečný a vopred známy. Naopak, v prípadoch keď ide o nehnuteľnosť, ktorá neexistuje, má vzniknúť, resp. má byť pre verejného obstarávateľa postavená, v budúcnosti a ešte aj na základe požiadaviek verejného obstarávateľa, je zrejmé, že podstatou vzťahu verejného obstarávateľa a predávajúceho nie je prevod vlastníckeho práva k nehnuteľnosti, ale podstatou je uskutočnenie stavebných prác, kde už hospodársku súťaž je možné zabezpečiť a môže sa jej zúčastniť v podstate ktokoľvek, kto je schopný práce vykonať.

Rozlíšenie toho, či ide o zákazku na uskutočnenie stavebných prác alebo ide o nadobudnutie nehnuteľnosti je predmetom rozsudku Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-213/13 Impresa Pizzarotti & C. Spa proti Comune di Bari a iní zo dňa 10. 07.2014. Súdny dvor Európskej únie tu vymedzil, že o zákazku na stavebné práce ide aj vtedy, ak verejný obstarávateľ síce nadobúda nehnuteľnosť, avšak stanovuje podmienky realizácie jej predchádzajúceho postavenia. O zákazku na stavebné práce tak ide aj vtedy, pokiaľ ve-

rejny obstaravatel podnikol kroky s cieľom stanovit' charakteristiky stavby alebo aspoň s cieľom vykonávat' rozhodujúci vplyv na jej projekt. Výnimka z povinnosti obstarávat' nehnuteľnosť musí byť vykladaná v tom zmysle, že zmluva, ktorej hlavným predmetom je realizácia stavby zodpovedajúcej potrebám vyjadreným verejným obstarávateľom predstavuje zákazku na stavebné práce, a nespadá tak pod výnimky.¹³

Predmetom konania Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-220/05 Jean Auroux a i. vs. Commune de Roanne bolo zhotovenie zábavného centra pre verejného obstarávateľa, ktorého niektoré súčasti mal po dokončení verejný obstarávateľ odkúpiť. Po ukončení platnosti zmluvy mali do vlastníctva verejného obstarávateľa pripadnúť aj tie nehnuteľnosti, ktoré boli pôvodne určené tretím osobám, ale doposiaľ neboli odpredané. Súdny dvor Európskej únie tu jednoznačne vo svojom rozsudku určil, že nejde o jednoduchý predaj nehnuteľnosti, na ktorý sa vzťahuje výnimka. Súdny dvor Európskej únie sa zaoberal uzavretou zmluvou. Predmetom ktorej bola aj výstavba zábavného centra a rozhodol, že existenciu diela treba posudzovať vo vzťahu k ekonomickej a technickej funkcii výsledku vykonaných prác.

Súdny dvor Európskej únie mal za rozhodujúce určenie hlavného predmetu zmluvy a zhodnotil, že je zrejmé, že jej hlavným účelom mala byť samotná výstavba zábavného centra a ostatné činnosti sú len súčasť riadneho dokončenia diela. Predmetná zmluva tak spĺňala všetky náležitosti zákazky na uskutočnenie stavebných prác.

V ďalšom prípade, C-536/07 Komisia vs. Nemecko, verejný obstarávateľ uzavrel nájomnú zmluvu, ktorej predmetom bol prenájom pozemku a nehnuteľností, veľtržných hál, ktoré mali byť na tomto pozemku počas trvania nájmu postavené.

Súdny dvor Európskej únie tu ma za to, že predmetom zmluvy boli práve stavebné práce a teda postavenie hál na prenajatom pozemku. Podľa Súdneho dvora Európskej únie a jeho rozsudku v tejto veci má byť charakter zmluvy určovaný jej hlavným predmetom. Neexistencia nehnuteľností v čase podpisu zmluvy, ako aj to, že ich následná výstavba mala byť uskutočnená podľa požiadaviek verejného obstarávateľa, predmetnú zmluvu kvalifikuje ako zmluvu na uskutočnenie stavebných prác¹⁴.

Z rozsudkov vo veci C-213/13 zo dňa 10. 7. 2014 Impresa Pizzarotti & C. Spa proti Comune di Bari a iní a vo veci C-451/08, Helmut Müller GmbH proti Bundesanstalt für Immonilienaufgaben vyplýva, že verejné zákazky na práce v zmysle článku 1 ods. 2 písm. b) smernice nevyžadujú, aby práce, ktoré sú predmetom zákazky, boli vo vecnom alebo fyzickom zmysle vyko-

¹³ Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci Impresa Pizzarotti & C. Spa proti Comune di Bari a iní, C-213/13 zo dňa 10. 7. 2014

¹⁴ Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci Komisia vs. Nemecko, C-536/07

nané pre verejného obstarávateľa, pokiaľ mu prinášajú priamy hospodársky úžitok. Hospodársky úžitok je jednoznačne preukázaný, pokiaľ je stanovené, že verejný obstarávateľ sa stane vlastníkom prác alebo diela, ktoré sú predmetom zákazky. Tento hospodársky úžitok možno tiež konštatovať, ak je stanovené, že verejný obstarávateľ bude mať právny titul, ktorý mu zaručí možnosť s dielami, ktoré sú predmetom zákazky, disponovať vzhľadom na ich verejný účel¹⁵.

Charakteristickým znakom všetkých verejných zákaziek na práce je existencia prvku zhotovenia. Vykonávané činnosti musia viesť k vytvoreniu nehnuteľností. Nadobudnutie už existujúcich nehnuteľností je z rámca pôsobnosti smernice explicitne vyňaté. Článok 1 smernice výslovne uvádza ďalšie základné znaky zákazky na práce, zákazka na práce je zmluva s peňažným plnením uzavretá písomne. Na základe tohto druhého uvedeného znaku sa teda vyžaduje, aby plneniu úspešného uchádzača zodpovedalo protiplnenie verejného obstarávateľa, ktoré nemusí nevyhnutne spočívať v peňažnom plnení, ale v každom prípade musí byť vyčísľiteľná jeho hospodárska hodnota¹⁶.

Judikatúra Súdneho dvora Európskej únie je v obdobných prípadoch jednoznačná a nie je podľa nej možné zamieňať kúpu nehnuteľnosti s jej zhotovením alebo rekonštrukciou. Pri obstarávaní nehnuteľnosti, ktorá má byť ešte len postavená v budúcnosti alebo má byť zrekonštruovaná podľa požiadaviek verejného obstarávateľa, má verejný obstarávateľ povinnosť postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní a zadať zákazku príslušným postupom pre obstarávanie zákazky na stavebné práce. Takýmto postupom budú dodržané zásady komunitárneho práve a výsledná zmluva vznikne na základe otvorenej hospodárskej súťaže, v ktorej budú mať šancu uchádzať sa o verejnú zákazku a uspieť viaceré vopred neznáme a neručené hospodárske subjekty.

Výnimka zo zákona o verejnom obstarávaní je teda objektívne využiteľná len v prípade, ak verejný obstarávateľ má záujem nadobudnúť existujúcu nehnuteľnosť a je obmedzený špecifikami, ktoré sú s takouto kúpou spojené. Predmetnú výnimku nie je možné použiť v prípade, ak nehnuteľnosť ešte neexistuje alebo neexistuje v stave v akom ju má verejný obstarávateľ v budúcnosti nadobudnúť.

Verejný obstarávateľ nesmie zadať zákazku podľa zákona o verejnom obstarávaní s cieľom vyhnúť sa použitiu postupov zadávania zákaziek podľa zákona. Z uvedeného dôvodu je v rozpore so zákonom o verejnom obstará-

¹⁵ Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci Helmut Müller GmbH proti Bundesanstalt für Immonilienaufgaben, C-451/08

¹⁶ Návrh generálneho advokáta Helmut Müller GmbH proti Bundesanstalt für Immonilienaufgaben, C-451/08

vaní použitie výnimky bez objektívnych dôvodov na jej použitie a s cieľom vyhnúť sa postupom zadávania zákazky. Zákon o verejnom obstarávaní sa nevzťahuje na kúpu a prenájom existujúcich nehnuteľností, a to z dôvodu nemožnosti zabezpečiť hospodársku súťaž vzhľadom na teritoriálnu limitáciu trhu.

3. Záver vo vzťahu k platnej právnej úprave a odporúčania

Nadobúdanie nehnuteľností pre verejných obstarávateľov je špecifickou situáciou, ktorá sa vymyká klasickým postupom v súťažnom práve. Verejný obstarávateľ nie je schopný riadne zabezpečiť hospodársku súťaž a nie je to od neho možné ani požadovať, keďže je pre svoje potreby limitovaný tak teritoriálnym umiestnením, ako aj veľkosťou a účelovým určením nehnuteľnosti, ktorú má nadobudnúť. Nehnuteľnosti verejný obstarávateľ väčšinou nadobúda na plnenie svojich úloh a určenia, t.j. teritoriálna limitácia trhu je v tomto kontexte ešte výraznejšia.

Európsky a aj národný zákonodarca podľa môjho názoru v tomto prípade dostatočne reflektuje na danú problematiku a konkrétne umožňuje verejnému obstarávateľovi nadobudnutie nehnuteľností presne podľa jeho potrieb mimo postupov určených zákonom o verejnom obstarávaní. Zákonodarca takto zároveň umožňuje verejnému obstarávateľovi flexibilne reagovať na jednotlivé potreby a nadobúdať nehnuteľnosti podľa uváženia verejného obstarávateľa.

Napriek uvedenému nie je verejný obstarávateľ pri nadobúdaní nehnuteľnosti do svojho vlastníctva úplne neobmedzený, keďže je viazaný ďalšími pravidlami a právnymi predpismi, pričom minimálne musí postupovať tak, aby bol takýto nákup hospodárny. Okrem toho zmluva, ktorou nehnuteľnosť nadobudne je aj povinne zverejňovaná, čím je zabezpečená istá miera kontroly konania verejného obstarávateľa.

Výnimka zo zákona o verejnom obstarávaní je opodstatnená práve s ohľadom na uvádzané dôvody a špecifiká nadobúdania vlastníctva k nehnuteľnosti.

Na druhej strane aplikácia výnimky v extenzívnom rozsahu na zákazky na stavebné práce je neprípustná a spôsobuje deformáciu trhu. Verejný obstarávateľ nesmie obmedzovať hospodársku súťaž, keď v skutočnosti obstaráva stavebné práce. Uzatvorenie zmluvy, ktorej predmetom je v konečnom dôsledku nadobudnutie vlastníctva k nehnuteľnosti, avšak táto nehnuteľnosť bude zároveň podľa zmluvy a požiadaviek verejného obstarávateľa postavená, má byť vždy výsledkom postupu podľa zákona o verejnom obstarávaní a nie aplikovania výnimky.

Ako opodstatnené je v tomto prípade aj sankcionovanie za neoprávnenú aplikáciu výnimky zo zákona o verejnom obstarávaní, keďže konanie verejného obstarávateľa, ktoré je v priamom rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní nielen, že by nemalo poberať právnu ochranu, malo by byť aj sankcionované v rámci správneho trestania. Podľa platného zákona o verejnom obstarávaní môže byť za takéto konania verejnému obstarávateľovi uložená pokuta vo výške 5 % z hodnoty plnenia. Uvedená sadzba sankcie je pevne stanovená zákonom a nie je možné ju moderovať zo strany správneho orgánu. Výška sankcie zodpovedá závažnosti porušenia povinností verejného obstarávateľa, keďže toto je aj podľa smernice jedným z najzávažnejších porušení povinností verejného obstarávateľa.

Takýto zákonný konštrukt je dostatočný a vyhovujúci, pričom jediným odporúčaním, ktoré je však z praktickej stránky ťažšie aplikovateľné, je využívanie návrhov na určenie neplatnosti zmluvy, pri ktorej nebol aplikovaný postup podľa zákona o verejnom obstarávaní, napriek tomu, že aplikovaný mal byť. Takýto postup je využiteľný len v prípade, ak plnenie zmluvy je nastavené na dlhšie časové obdobie, keďže trvanie súdneho konania a konečné vyslovenie neplatnosti zmluvy môže pri zmluvách s kratšou dobou platnosti nastať až po ich splnení, čo už z praktickej stránky nemusí byť účelné.

Použitá literatúra

1. Návrh generálneho advokáta Helmut Müller GmbH proti Bundesanstalt für Immonilienaufgaben, C-451/08
2. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci Impresa Pizzarotti & C. Spa proti Comune di Bari a iní, C-213/13 zo dňa 10. 7. 2014
3. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci Komisia vs. Nemecko, C-536/07
4. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci Helmut Müller GmbH proti Bundesanstalt für Immonilienaufgaben, C-451/08
5. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03
6. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby
7. Smernica Európskeho parlamentu a rady 24/2014/ES o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES
8. Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník
9. Zákon č. 162/1995 Z. z. o katastrí nehnuteľností a o zápise vlastníckych a iných práv k nehnuteľnostiam
10. Zákon č. 138/1991 Zb. o majetku obcí
11. Zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní

HĽADANIE OPTIMÁLNEHO KONCEPTU ZODPOVEDNOSTI ZA NEPODANIE VČASNÉHO NÁVRHU NA VYHLÁSENIE KONKURZU¹

JUDr. Peter Lukáčka, PhD.

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

Hľadanie optimálneho konceptu zodpovednosti za nepodanie včasného návrhu na vyhlásenie konkurzu

Príspevok sa zameriava na skúmanie otázok súvisiacich s platnou právnou úpravou zodpovednosti za nepodanie návrhu na vyhlásenie konkurzu včas povinnými osobami a jej komparácie so znením právnej úpravy tejto oblasti, ktorá platila na území Slovenskej republiky medzi rokmi 1991 až 2017. Autor sa v príspevku snaží poukázať na pomerne časté zmeny ku ktorým dochádza na poli právnej úpravy zodpovednosti za nepodanie včasného návrhu na vyhlásenie konkurzu a tým prispieť k diskusii o vhodnom modeli nastavenia zodpovednostného režimu za porušenie tejto povinnosti.

Finding the optimal concept of responsibility for failing to submit a bankruptcy proposal in due time

The contribution focuses on the analyzation of questions related to the valid legislation of the liability for failing to submit a bankruptcy proposal in due time by obliged person and its comparison with the legal regulations of this area which were valid the territory of the Slovak Republic in the period from 1991 to 2017. The author tries to point to the frequent changes occurring in the area of liability for non-implementation of the timely proposal for bankruptcy, and thus to encourage to the discussion on a suitable model for setting up a responsible regime for breach of this obligation.

¹ Štúdiá vznikla s podporou Agentúry na podporu výskumu a vývoja na základe grantu APVV-15-0740 Návody a nástroje na efektívnu elimináciu protiprávnych konaní v spojení s možnou insolveniou.

Suche nach einem optimalen Haftungskonzept für die nicht rechtzeitige Stellung des Antrages auf Konkursöffnung

Der Artikel konzentriert sich auf die Prüfung von Fragen, die mit der geltenden rechtlichen Regelung der Haftung für die nicht rechtzeitige Stellung des Antrages auf Konkursöffnung seitens der verpflichteten Personen zusammenhängen, sowie auf deren Vergleich mit der rechtlichen Regelung dieses Rechtsgebietes, die in der Slowakischen Republik in den Jahren 1991 bis 2017 in Kraft war. Der Autor bemüht sich, in dem Beitrag auf die relativ häufigen Änderungen, zu denen es auf dem Gebiet der rechtlichen Regelung der Haftung für die nicht rechtzeitige Stellung des Antrages auf Konkursöffnung gekommen ist, hinzuweisen und auf diese Weise zur Diskussion über das geeignete Haftungsmodell im Falle der Verletzung der genannten Pflicht beizutragen.

Kľúčové slová: konkurz, štatutárny orgán, zodpovednosť škodu, zmluvná pokuta, povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu

Keywords: bankruptcy, statutory body, liability, contractual fine

Schlüsselbegriffe: Konkurs, statutarisches Organ, Schadenersatzhaftung, Vertragsstrafe, Pflicht zur Stellung des Antrages auf Konkursöffnung

Úvod

Podnikanie v podmienkach SR je vo významnej miere ovplyvnené nedôverou medzi zúčastnenými subjektmi, ktorá sa prejavuje (okrem iného) v neistote, či obchodný partner dodrží svoje záväzky, alebo nie, čo významne ovplyvňuje aj vôľu podnikateľov obchodovať s novým, neznámym partnerom. Táto achillova päta podnikateľského prostredia, sa následne prejavuje v snahe potenciálnych veriteľov o dojednanie určitého zabezpečovacieho prostriedku, ktorý by podnikateľovi garantoval, že jeho partner buď dobrovoľne splní to na čo sa zaviazal, alebo dôjde priamo k uspokojeniu pohľadávky podnikateľa zo zabezpečovacieho prostriedku. V tomto zmysle je však potrebné poznamenať, že takýto stav, t.j. prílišná potreba podmieňovania uzatvorenia bežnej obchodnej zmluvy poskytnutím dodatočného zabezpečenia nie je stavom žiadúcim a to najmä z dôvodu, že kladie významné prekážky samotného rozvoja podnikateľského prostredia, keďže mnohí najmä začínajúci podnikatelia nie sú ochotní a často ani schopní takéto zabezpečenie poskytnúť. V tomto zmysle je potrebné poznamenať, že tento jav je pravdepodobne daný aj samotným vývojom SR, a to nie len právnym, keďže SR po prechode z centrálne plánovanej ekonomiky prechádza určitým vývojom, s ktorým sú spojené aj tieto negatívne javy. Dôležitú úlohu v tejto oblasti zohráva aj zákonodarca, ktorý by mal svojou činnosťou zabezpečovať tvorbu zákonných predpokladov pre elimináciu týchto nega-

tívnych javov. Jednou zo sfér právnej úpravy, ktorá má fakticky významný dosah (okrem iného) aj na platobnú disciplínu podnikateľských subjektov, je oblasť zodpovednosti výkonných, riadiacich orgánov obchodných spoločností, keďže práve tieto orgány majú spravidla rozhodujúci podiel na tom, či sa daná obchodná spoločnosť správa zodpovedne alebo nie. Preto sa aj my zameriavame na analýzu následkov porušenie jednej z mnohých povinností, ktoré tieto orgány majú a to povinnosť podať včas návrh na vyhlásenie konkurzu a to najmä posudzovaním mnohých zmien právnej úpravy SR, ktoré v relatívne krátkom období významne menili zákonodarcov prístup k samotnému konceptu regulácie tejto oblasti.

1. Vývoj právnej úpravy sankcií za nepodanie včasného návrhu na vyhlásenie konkurzu

Vhodné nastavenie zodpovednostného režimu vo vzťahu k povinnosti podať včas návrh na vyhlásenie konkurzu je témou, ktorú je možné z hľadiska zodpovednej správy a riadenia spoločnosti² a vo vzťahu k vytváraniu podmienok pre riadne plnenie záväzkov medzi podnikateľmi považovať za nanajvýš dôležitý faktor. Túto skutočnosť dokumentuje v podmienkach SR aj zákonodarcova snaha o hľadanie tohto optimálneho modelu, ktorého právna úprava prešla aj v ostatnom období značným vývojom.

Vo všeobecnosti môžeme z hľadiska hľadania kontinuity platnej právnej úpravy v podmienkach SR v oblasti konkurzného práva nadviazať na relatívne nedávnu históriu a to konkrétne zák. čl. XVII z roku 1881 – konkurzný zákon, ktorý bol prevzatý zákonodarstvom Českej republiky zákonom č. 11 z 28. októbra 1918 a ktorý bol zrušený zákonom č. 64/1931 Sb. – konkurzný, odporovací a vyrovnací poriadok. Tento zákon bol pre dané obdobie považovaný za jeden z najmodernejších v oblasti konkurzného práva. Aj napriek tejto skutočnosti bol zrušený zákonom č. 142/1950 Sb. o konaní v občianskych právnych veciach (občiansky súdny poriadok)³ a to najmä z politických dôvodov. Po páde tzv. „železnej opony“ došlo (okrem iného) aj k prijatiu nového zákona č. 328/1991 Zb. o konkurze a vyrovnaní (ďalej len „zákon o konkurze a vyrovnaní“), ktorý predchádzajúcu právnu úpravu

² Vo vzťahu ku kvalite podnikateľského prostredia dávame do pozornosti koncept spoločensky zodpovedného podnikania, ktorého naplnenie by krajinu malo smerovať k udržateľnému rozvoju, prepájaniu jej ekonomického rozvoja so sociálnou inklúziou, environmentálnou únosnosťou a inštitucionálnou kvalitou. Bližšie pozri: Fifeková, E. – Karabínoš, S. – Lábaš, M.: *Úspešnosť Slovenska vo vytváraní podmienok pre spoločensky zodpovedné podnikanie*. Bratislava, máj 2011, dostupné na: <https://www.employment.gov.sk/files/slovensky/ministerstvo/spolocenska-zodpovednost/sprava-ovytvarani-pomienok-pre-szp-na-slovensku.pdf>

³ Bližšie pozri: ĐURICA, M.: *Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii*. 2. prepracované a doplnené vydanie s európskou a národnou judikatúrou. Bratislava : EUROKÓDEX, 2010, s. 26-27

nahradil. Týmto zákonom začíname aj podrobnejší náčrt vývoja koncepcie povinnosti podať včas návrh na vyhlásenie konkurzu zo strany samotného dlžníka. V tomto zmysle sa javí znenie tejto právnej úpravy ako zásadne odlišné od aktuálneho chápania tejto povinnosti, keďže zo znenia základných ustanovení, ktoré riešili otázku toho kto a za akých podmienok je povinný/oprávnený podať návrh na vyhlásenie konkurzu nevyplývali tak jednoznačné pravidlá, povinnosti a sankcie za nepodanie návrhu na vyhlásenie konkurzu ako je tomu teraz. § 1 zákona o konkurze a vyrovnaní uvádzal:

- „(1) Účelom tohto zákona je usporiadanie majetkových pomerov dlžníka, ktorý je v úpadku.
- (2) Dlžník je v úpadku, ak má viac veriteľov a nie je schopný po dlhší čas plniť svoje splatné záväzky.
- (3) Fyzická osoba, ak je podnikateľom, a právnická osoba je v úpadku aj vtedy, ak je predĺžená.“

Na uvedené ustanovenie nadväzovalo znenie § 2 ods. 1 zákona o konkurze a vyrovnaní v zmysle ktorého platilo že: „Ak je dlžník v úpadku, možno na konkurznom súde (ďalej len „súd“) začať za podmienok ustanovených týmto zákonom konkurzné konanie (ďalej len „konkurz“) alebo vyrovnacie konanie (ďalej len „vyrovnanie“).“

Oprávnením podať návrh na vyhlásenie konkurzu disponoval dlžník, jeho veriteľ, likvidátor právnickej osoby alebo ďalšia osoba, ak to ustanovil osobitný zákon.⁴ V tomto zmysle sa prejavuje zásadná odlišnosť oproti súčasnému vnímaniu tejto oblasti, kedy sa kladie dôraz nie len na oprávnenie alebo možnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu, ale sa dôsledne snaží identifikovať okamih kedy dlžníkovi táto povinnosť vznikne, a platný zákon č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o konkurze a reštrukturalizácii“) pre prípad jej porušenia stanovuje významné sankcie. V tomto zmysle sa javí znenie skoršej právnej úpravy zákona o konkurze a vyrovnaní skôr ako určitá dispozícia pre definované subjekty, ktoré mali možnosť, ale explicitne nie povinnosť, podať návrh na vyhlásenie konkurzu. Vo vtedajšej právnej úprave teda absentoval rozmer výslovnej úpravy zodpovednosti a sankcií za nepodanie včasného návrhu na vyhlásenie konkurzu a z praxe sa návrh na vyhlásenie konkurzu skôr javil ako nástroj pre veriteľov, na ktorých bola *de facto* prenášaná najväčšia miera zodpovednosti za to, či podajú za zákonom stanovených podmienok návrh na vyhlásenie konkurzu včas alebo nie. Tento koncept sa podľa nášho názoru časom ukázal ako nevhodný a zákonodarca s cieľom chrániť oprávnené záujmy veriteľov, pristúpil prijatím zákona

⁴ Toto znenie § 1, 2 a 4 zákona č. 328/1991 Zb. o konkurze a vyrovnaní zostalo zachované, až do jeho zrušenia zákonom č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov

o konkurze a reštrukturalizácii k významným, ba až principiálnym zmenám v tejto oblasti, t.j. k explicitnému vymedzeniu povinnosti dlžníka, resp. osôb oprávnených konať v mene dlžníka podať včas návrh na vyhlásenie konkurzu. Jednalo sa najmä o ustanovenie § 11 ods. 1 zákona č. 7/2005 Z. z. (vo vyhlásenom znení) v zmysle ktorého platilo, že : „*Dlžník v úpadku je povinný podať návrh na vyhlásenie konkurzu do 30 dní, od kedy sa dozvedel alebo sa pri zachovaní odbornej starostlivosti mohol dozvedieť o svojom úpadku. Túto povinnosť v mene dlžníka má rovnako štatutárny orgán alebo člen štatutárneho orgánu dlžníka, likvidátor dlžníka a zákonný zástupca dlžníka.*“ Zároveň platilo, že dlžník bol v úpadku, ak bol platobne neschopný alebo predĺžený. Za platobne neschopného bol považovaný ten, kto mal viac ako jedného veriteľa a nebol schopný plniť 30 dní po lehote splatnosti viac ako jeden peňažný záväzok a predĺžený bol ten, kto bol povinný viesť účtovníctvo podľa osobitného predpisu, mal viac ako jedného veriteľa a hodnota jeho záväzkov presahovala hodnotu jeho majetku.⁵ V tomto zmysle je možné identifikovať zásadný posun k vnímaniu návrhu na vyhlásenie konkurzu nie len ako určitej možnosti, ktorá mohla byť efektívne využívaná primárne len bdelymi veriteľmi, ale v uvedenom znení sa už začína prejavovať chápanie návrhu na vyhlásenie konkurzu aj v rovine významnej povinnosti samotných dlžníkov, ktorej dodržiavanie by malo fakticky smerovať k ochrane záujmov veriteľov spôsobom, ktorý akcentuje význam samotných dlžníkov pri identifikácii okamihu, kedy už dlžník nebude schopný zlepšiť svoj hospodársky výsledok tak, aby neohrozoval uspokojenie svojich veriteľov a nezvyšoval svoju stratu v podnikaní. V tomto zmysle dôvodová správa k návrhu zákona č. 7/2005 Z. z. uvádza, že i keď je „...*aktívne legitimovaný na podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu aj veriteľ, návrh na vyhlásenie konkurzu by mal v prvom rade podať dlžník. Dlžník má najlepšie informácie o svojej finančnej situácii, resp. o stave svojho majetku a záväzkov ako aj budúcom vývoji jeho postavenia na trhu – a preto by mal vedieť najlepšie zhodnotiť kedy je potrebné začať formálne konkurzné konanie tak, aby veritelia mohli byť uspokojení v čo najvyššej miere. Včasné podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu garantuje zachovanie majetku dlžníka pre uspokojenie jeho veriteľov ako aj predídenie vzniku ďalších záväzkov, ktoré budú znižovať mieru uspokojenie všetkých veriteľov dlžníka. Z tohto dôvodu zákon upravuje povinnosť dlžníka ako aj osôb konajúcich menom dlžníka včas podať návrh na vyhlásenie konkurzu*“.⁶ Ako nanajvýš dôležité sa v súvislostiou podať včas návrh na vyhlásenie konkurzu javí aj rozmer explicitne stanovenej sankcie za nesplnenie si tejto povinnosti, ktorá sa prejavovala

⁵ Bližšie pozri § 3 zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii (v znení účinnom od 1. júla 2005 okrem čl. I, ktorý nadobúda účinnosť 1. januára 2006)

⁶ Dôvodová správa k § 11 zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii

v tom smere, že ak štatutárny orgán alebo člen štatutárneho orgánu dlžníka, likvidátor dlžníka a zákonný zástupca dlžníka porušil povinnosť podať v ustanovenom čase návrh na vyhlásenie konkurzu, bola táto osoba vyslovene zodpovedná veriteľom za škodu, ktorá im v dôsledku toho vznikla. Tieto osoby sa mohli liberovať len tým, že preukázali, že konali s odbornou starostlivosťou s tým, že sa zároveň stanovil predpoklad, že výška škody, ktorá v dôsledku porušenia povinnosti podať včas návrh na vyhlásenie konkurzu veriteľom vznikla, sa rovnala sume ich pohľadávok, ktoré po zrušení konkurzu alebo zastavení konkurzného konania pre nedostatok majetku zostali neuspokojené. Toto platilo okrem prípadu, ak sa preukázala iná výška škody.

Významnému posunu v tejto oblasti došlo po prijatí zákona č. 348/2011 Z.z., ktorý novelizoval predmetné ustanovenia zákona o konkurze a reštrukturalizácii tak, že povinnosť dlžníka podať návrh na vyhlásenie konkurzu sa už vzťahovala len na jeho stav predĺženia.⁷ Zároveň sa zásadne zmenila aj koncepcia zodpovednosti osôb (napr. konateľov,⁸ členov predstavenstva⁹) za nepodanie včasného návrhu na vyhlásenie konkurzu, kedy došlo zo strany zákonodarcu k upusteniu od úpravy zodpovednosti za škodu, ktorej aplikácia spôsobovala určité praktické problémy a jeho prechod na stanovenie osobitnej sankcie za nepodanie včasného návrhu na vyhlásenie konkurzu, ktorá sa z hľadiska jej charakteristických znakov v istom zmysle najviac približovala podstate zmluvnej pokuty ako objektívneho druhu osobitnej sankcie¹⁰ za nesplnenie povinnosti. Jej výška bola limitovaná podľa toho, či bol dlžník spoločnosť s ručením obmedzeným (10.000,-€) alebo akciová spoločnosť (50.000,- €).¹¹ Zákonodarca zároveň explicitne rozšíril okruh

⁷ V zmysle § 3 ods. 4 zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii (v znení účinnom od 1.1.2013) sa za predĺženého považoval „...ten, kto je povinný viesť účtovníctvo podľa osobitného predpisu,1) 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,1a) ani suma záväzkov, ktoré by sa v konkurze uspokojovali v poradí ako podriadené pohľadávky.“

⁸ K vymedzeniu pôsobnosti konateľa bližšie pozri: MAMOJKA, M., ml. In MAMOJKA, M. a kol.: *Obchodný zákonník. Veľký komentár. I. zväzok.* §1 – §260. Bratislava: EUROKÓDEX, 2016, s. 523-526

⁹ K podmienkam vzniku funkcie člena predstavenstva bližšie pozri: Tamže, s. 761-764

¹⁰ K použitému termínu „osobitná sankcia“ bližšie pozri: ĎURICA, M.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár.* Bratislava: C. H. Beck, 2012, s. 50

¹¹ § 11 ods. 4 zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii (v znení účinnom od 1.1.2013): „Osobe, ktorá počas štyroch rokov pred začatím konkurzného konania vo funkcii štatutárneho orgánu alebo jeho člena, likvidátora alebo zákonného zástupcu dlžníka porušila povinnosť včas podať návrh na vyhlásenie konkurzu, vzniká vyhlásením konkurzu povinnosť zaplatiť v prospech všeobecnej podstaty sumu vo výške dlžníkovho základného imania zapísaného v príslušnom registri v čase, keď porušila povinnosť včas podať návrh na vyhlásenie konkurzu, najviac vo výške dvojnásobku minimálnej výšky základného imania obchodnej spoločnosti ustanovenej zákonom. Ak je takýchto osôb viac,

subjektov na ktoré sa táto sankcia mohla vzťahovať o osoby, ktoré počas štyroch rokov pred začatím konkurzného konania vo funkcii štatutárneho orgánu alebo jeho člena, likvidátora alebo zákonného zástupcu dlžníka porušili povinnosť podať včas návrh na vyhlásenie konkurzu. Zákonodarca tento svoj odlišný prístup odôvodnil tým, že skoršou právnou úpravou sa nepodarilo naplniť zámer zákona, ktorý mal byť pro-veriteľský s tým, že prax ukázala, že niektoré opatrenia posilnili nakoniec skôr postavenie dlžníka, ako veriteľov. Konkrétne vyššie uvedenú zmenu znenia § 11 ods. 4 zákona o konkurze a reštrukturalizácii zákonodarca vnímal ako nástroj na dosiahnutie jedného zo základných cieľov, ktorým bola snaha upraviť zodpovednosť štatutárov pre prípad oneskoreného podania návrhu na vyhlásenie konkurzu tak, aby sledovala princíp zachovania základného kapitálu a bola rýchlo a efektívne ustálená a vymáhaná. Podľa názoru zákonodarcu bola predchádzajúca právna úprava nefunkčná.¹² Z praktického hľadiska bol priamo v zákone riešený aj samotný procesný postup identifikácie a ukladania uvedenej sankcie a to v § 74a zákona o konkurze, podľa ktorého mal správca konkurznej podstaty po splnení zákonom stanovených podmienok právo podať návrh na súd, aby uložil osobe, ktorá porušila vyššie uvedené povinnosť zaplatiť do všeobecnej podstaty sumu vo výške dlžníkovho zapísaného základného imania v čase, keď porušila povinnosti včas podať návrh na vyhlásenie konkurzu, najviac vo výške dvojnásobku minimálnej výšky základného imania obchodnej spoločnosti (s.r.o., a.s.). Tento koncept zodpovednosti za nepodanie včasného návrhu na vyhlásenie konkurzu sa takpovediac udržal až do 1.1.2016 kedy nadobudol účinnosť zákon č. 87/2015 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony v časti, ktorý novelizoval ustanovenie § 11 zákona o konkurze a reštrukturalizácii tak, že sa úplne vypustilo znenie ods. 4 a zásadne sa zmenilo znenie ods. 2 tohto paragrafu,¹³ ktorého podstatou bolo vytvorenie osobitného dru-

v časti, v ktorej je ich povinnosť čo do výšky rovnaká, sú povinné plniť spoločne a nerozdielne. Tejto zodpovednosti sa zbaví ten, kto preukáže, že neporušil povinnosť včas podať návrh na vyhlásenie konkurzu alebo, že konal s odbornou starostlivosťou. Zodpovednosti sa zbaví tiež ten, kto nie je oprávnený konať v mene dlžníka samostatne, ak preukáže, že pre nedostatok súčinnosti tých, s ktorými koná spoločne, nemohol túto povinnosť splniť a že bez zbytočného odkladu, ako sa dozvedel alebo mohol dozvedieť o porušení tejto povinnosti, uložil do zbierky listín oznámenie, že dlžník je v predĺžení.“

¹² Bližšie pozri dôvodovú správu k zákonu č. 348/2011 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov

¹³ § 11 ods. 2 zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii (v znení účinnom od 1.1.2016) :
Dlžník v predĺžení je povinný podať návrh na vyhlásenie konkurzu do 30 dní, od kedy sa dozvedel alebo sa pri zachovaní odbornej starostlivosti mohol dozvedieť o svojom predĺžení. Túto povinnosť v mene dlžníka má rovnako štatutárny orgán alebo člen štatutárneho orgánu dlžníka, likvidátor dlžníka a zákonný zástupca dlžníka. Platí, že pre prípad porušenia povinnosti podať návrh na vyhlásenie konkurzu včas sa medzi spoločnosťou s ručením obmedzeným alebo akciovou spoločnosťou a osobou povinnou podať návrh na vyhlásenie konkurzu v jej mene, dojednala zmluvná pokuta vo výške rovna-

hu zmluvnej pokuty vo výške rovnakej ako je polovica najnižšej hodnoty základného imania pre akciovú spoločnosť. Zákon pritom vytvoril fikciu jej vzniku pre prípad porušenia povinnosti podať návrh na vyhlásenie konkurzu včas, pričom v tejto súvislosti bola vylúčená možnosť aplikácie tzv. podnikateľského úsudku.¹⁴ Tento koncept uplatňovania zodpovednosti za porušenie povinnosti podať včas návrh na vyhlásenie konkurzu do istej miery spresňuje predchádzajúci, ktorý upravoval osobitný druh sankcie, ktorá sa svojím charakterom približovala zmluvnej pokute na výslovné zakotvenie zmluvnej pokuty do tejto koncepcie s tým, že sa upravila aj jej výška a vytvorila sa fikcia dojednania zmluvnej pokuty pre tento prípad medzi spoločnosťou a osobou povinnou podať včas návrh na vyhlásenie konkurzu vo výške 12.500 €. Na rozdiel od predchádzajúcej právnej úpravy, ktorá pripúšťala polemiku, či sa jedná o individuálnu, resp. solidárnu zodpovednosť, povinnosť zaplatiť túto zmluvnú pokutu by mala vznikať individuálne každej z osôb, ktorá porušila povinnosť podať včas návrh na vyhlásenie konkurzu, bez ohľadu na to, či koná za dlžníka spoločne s inými osobami s tým, že jej zaplatenie sa nedotýka nároku na náhradu škody podľa § 135a, resp. § 194 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov. Rovnako sa javí ako významné podotknúť, že v zmysle dôvodovej správy (okrem obmedzení obsiahnutých v samotnom znení právnej normy) zákonodarca zamýšľal z okruhu možných prípadov zbavenia sa tejto povinnosti zaplatiť zmluvnú pokutu vylúčiť aj plnenie pokynu valného zhromaždenia, čím sa snažil eliminovať teoretický dosah ustanovení o liberácii štatutárnych orgánov (napr.: 135a ods. 3 ObZ).

2. Platná právna úprava – efektívny model?

Uvedené znenie právnej úpravy v podstate pretrvalo dodnes, a to pokiaľ sa týka úpravy sankcie za nepodanie včasného návrhu na vyhlásenie konkurzu v podobe zmluvnej pokuty s tým, že koncept zodpovednosti za nepodanie včasného návrhu na vyhlásenie konkurzu bol doplnený o ďalší explicitne upravený zodpovednostný režim v podobe osobitnej zodpovednosti

kej ako je polovica najnižšej hodnoty základného imania pre akciovú spoločnosť. Vzniku tohto nároku nebráni, ak je dlžník právnym nástupcom spoločnosti, ktorá bola zrušená bez likvidácie. Dohoda medzi spoločnosťou s ručením obmedzeným alebo akciovou spoločnosťou a osobou povinnou podať návrh na vyhlásenie konkurzu v jej mene, ktorá vylučuje alebo obmedzuje vznik nároku na zmluvnú pokutu, je zakázaná; spoločenská zmluva ani stanovky nemôžu obmedziť alebo vylúčiť vznik nároku na jej zaplatenie. Spoločnosť sa nemôže nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty vzdať alebo uzatvoriť ohľadom tohto nároku dohodu o urovaní; nepripúšťa sa započítanie, ani iný spôsob vyrovnania. Vznik nároku na zmluvnú pokutu sa nedotýka oprávnenia požadovať náhradu škody presahujúcu zmluvnú pokutu.

¹⁴ Bližšie pozri: PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 5. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2016, s.788

za škodu spôsobenú nepodaním návrhu na vyhlásenie konkurzu. V tomto zmysle platí, že „Osoba povinná podať návrh na vyhlásenie konkurzu v mene dlžníka podľa § 11 ods. 2 zodpovedá za škodu spôsobenú veriteľom dlžníka porušením povinnosti podať návrh na vyhlásenie konkurzu včas.“¹⁵ Vo vzťahu k určovaniu výšky tejto škody sa zákonodarca v podstate prinavrátil ku konceptu zo znenia § 11 ods. 4 zákona o konkurze a reštrukturalizácii (vo vyhlásenom znení) pričom platí, že ak sa nepreukáže iná výška škody, predpokladá sa, že veriteľovi vznikla škoda v rozsahu, v akom pohľadávka veriteľa nebola uspokojená po zastavení konkurzného konania pre nedostatok majetku dlžníka, zrušení konkurzu vyhláseného na majetok dlžníka pre nedostatok majetku alebo ukončení exekúcie alebo obdobného vykonávacieho konania vedeného voči dlžníkovi pre nedostatok majetku.

Zavedenie tejto osobitnej právnej úpravy zákonodarca odôvodňuje tým, že sa touto explicitnou právnou úpravou :

- zjednocuje režim zodpovednosti za škodu pre prípad nepodania návrhu na vyhlásenie konkurzu včas v prípade, ak bol návrh na konkurz podaný a v prípade, ak návrh na vyhlásenie konkurzu nebol podaný vôbec (napríklad v rámci *ex offio* výmazov),
- ustanovujú sa liberačné dôvody, ktoré doteraz neboli upravené,
- upravuje sa vyvrátiteľný predpoklad rozsahu náhrady škody. Povinná osoba má najlepšie možnosti preukázať, že ani včasné podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu by nevedlo k lepšiemu uspokojeniu veriteľa. Dôkazné bremeno rozsahu spôsobenej škody preto nemôže zaťažovať veriteľa.
- ustanovuje sa pomerne krátka premlčacia doba, ktorá zároveň umožňuje uplatniť návrh až po ukončení formálnych procesov zániku spoločnosti.¹⁶

Uvedený režim nástrojov vyvodzovania sankcií za porušenie povinnosti podať včas návrh na vyhlásenie konkurzu, ktorý celkovo pozostáva zo zmluvnej pokuty, režimu nárokov na náhradu škody podľa § 135a¹⁷ a § 194¹⁸ zákona č. 513/1991 Zb. obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a osobitnej úpravy náhrady škody podľa § 11a zákona o konkurze

¹⁵ § 11a zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov

¹⁶ Bližšie pozri znenie dôvodovej správy § 11a k zákonu č. 264/2017 Z. z.

¹⁷ Táto právna úprava sa vzťahuje na konateľov s.r.o., ktorí majú povinnosť konať tak, aby každý právny úkon, ktorý uskutočňujú spĺňal kumulatívne tieto prvky (výkon pôsobnosti s odbornou starostlivosťou, v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov). K tomuto bližšie pozri: MAMOJKA, M. a kol.: *Obchodný zákonník*. Veľký komentár. 1. zväzok. §1 – §260. Bratislava: EUROKÓDEX, 2016, s. 539-540.

¹⁸ § 194 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník (osobitne jeho ods. 6) upravuje následky porušenia povinností členmi predstavenstva a.s., ktoré sa prejavujú najmä v ich zodpovednosti za škodu. K podmienkam vzniku zodpovednosti za škodu spôsobenú členmi predstavenstva a.s. bližšie pozri: MAMOJKA, M. a kol.: *Obchodný zákonník*. Veľký komentár. 1. zväzok. §1 – §260. Bratislava: EUROKÓDEX, 2016, s. 765-767.

a vyrovnání je doplnený aj sankciou trestného práva a to konkrétne skutkovou podstatou trestného činu marenia konkurzného alebo vyrovnacieho konania, ktorý je upravený v § 242 zákona č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon tak, že sa tohto trestného činu dopustí ten kto marí konkurzné konanie, vyrovnacie konanie, konanie o reštrukturalizácii alebo konanie o oddĺžení tým, že:

- a) nesplní povinnosť uloženú mu zákonom, ktorý upravuje také konanie, **vrátane povinnosti podať včas návrh na vyhlásenie konkurzu, alebo**
- b) uvedie nepravdivé údaje v zozname aktív a pasív.

Aj napriek skutočnosti, že sa nám motív zákonodarcu prejavujúci sa v snahe o hľadanie optimálneho modelu sankcionovania povinných osôb za nepodanie včasného návrhu na vyhlásenie konkurzu javí ako nanajvýš žiadúci, je v uvedenom kontexte platnej právnej úpravy, ktorá vstrebáva asi všetky skoršie prístupy, ktoré sa v priebehu platnosti zákona o konkurze a vyrovnání vyskytli, a ktoré dopĺňuje ešte aj trestnoprávnym postihom ako nie úplne systémové riešenie z hľadiska reálnej perspektívy dosiahnuť zákonodarcom zamýšľaný cieľ, ktorým je efektívne postihovanie protiprávneho konania. V tomto zmysle sa domnievame, že platná právna úprava bude mať najmä preventívne účinky, tzn. bude pôsobiť na subjekty, ktoré sú povinné podať včas návrh na vyhlásenie konkurzu, aby si dôsledne túto povinnosť plnili, čo považujeme za správne. Na druhej strane môžu vznikáť v konkrétnych prípadoch uplatňovania jednotlivých druhov uvedených následkov, ktoré zákon spája s porušením povinnosti podať včas návrh na vyhlásenie konkurzu, určité aplikačné problémy, ktoré môžu ich praktickú realizáciu komplikovať. V tejto súvislosti sa nám javí ako vhodné pripomenúť argumentáciu zákonodarcu pri zmene konceptu zodpovednosti za nepodanie včasného návrhu na vyhlásenie konkurzu zo zodpovednosti za škodu na úpravu osobitnej sankcie,¹⁹ pričom zákonodarca túto zmenu odôvodňoval práve tým, že „*Pôvodná konštrukcia zodpovednosti napriek tomu, že obsahovala mechanizmy aby ju bolo možné jednoduchším spôsobom vymedzovať, tieto mechanizmy v praktickom živote nefungovali.*“²⁰ Obdobný názor zastávala aj odborná verejnosť²¹ a aj napriek tomu zákonodarca zodpovednosť za škodu opäť v súvislosti s nepodaním včasného návrhu na vyhlásenie konkurzu výslovne upravil. Samozrejme, že je možné identifikovať aj viaceré odlišnosti medzi oboma úpravami (napr. už nie je podmienkou pre jej uplatňovanie vyhlásenie konkurzu a postačuje ukončenie exekúcie) s tým, že hoci zákonodarca deklaroval, že sa touto právnou úpravou vyriešili aj

¹⁹ Bližšie pozri § 11 ods. 4 zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii (v znení účinnom od 1.1.2013)

²⁰ Dôvodová správa k zákonu č. 348/2011 Z. z. (bod 9).

²¹ Napr.: ĎURICA, M.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii*. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2012, s. 50.

otázky súvisiace s právnou úpravou v rámci *ex offio* výmazov, domnievame sa, že to úplne dosiahnuté nebude a to napríklad pokiaľ sa týka výmazu spoločnosti pred začatím exekučného konania. Zároveň sa domnievame, že v aplikačnej praxi by mohol spôsobovať určité nejasnosti aj vzájomný vzťah medzi zodpovednosťou za škodu podľa § 11a zákona o konkurze a reštrukturalizácii k ustanoveniam § 135a a § 194 zákona č. 513/1991 Z.z. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov, ktorých aplikáciu pripúšťa i zákonodarca v rámci režimu § 11 ods. 2 zákona o konkurze a reštrukturalizácii. Taktiež sa ako nie celkom jasný javí vzťah zmluvnej pokuty ako takej a náhrady škody v rámci ich aplikácie podľa §11 a §11a zákona o konkurze a reštrukturalizácii. V tejto súvislosti je možné súhlasiť s Ďuricom, ktorý uvádza, že: „Konštrukcia súbehu zodpovednosti je čiastočne mäťúca, pretože zmluvná pokuta sa platí do všeobecnej podstaty, teda do majetku dlžníka, ktorý je určený na rozdelenie veriteľom. Veriteľ participuje na tomto plnení len príslušným podielom, ktorý zodpovedá výške pomerného uspokojenia jeho pohľadávky. Bez ohľadu na uvedené text, právnej úpravy znižuje výšku pohľadávky z titulu náhrady škody veriteľovi o celú zaplatenú zmluvnú pokutu“.²² Domnievame sa, že vzťah týchto sankcií za porušenie povinnosti podať včas návrh na vyhlásenie konkurzu by mohol byť determinovaný paradoxne ich určitou samostatnosťou a to najmä pokiaľ sa týka spôsobu ako aj okruhu aktívne legitimovaných subjektov na ich uplatňovanie. V tomto zmysle je na uplatňovanie zmluvnej pokuty povinný samotný správca v rámci konkurzného konania podľa § 74a zákona o konkurze a reštrukturalizácii (v tejto súvislosti sa otvára otázka spôsobu kontroly a prípadného sankcionovania správcov, ktorí hoci sú splnené podmienky tieto povinné osoby zaplatiť zmluvnú pokutu nevyzývajú a to platí aj vo vzťahu k zastaveniu konkurzného konania pre nedostatok majetku) a pokiaľ sa týka náhrady škody, tak týmto aktívne legitimovaným subjektom sú veritelia dlžníka. Zastávame názor, že právna úprava § 11a zákona o konkurze a reštrukturalizácii nepredstavuje v kontexte poslednej vety § 11 ods. 2 zákona o konkurze a reštrukturalizácii, ktorá akoby pripúšťa možnosť priameho a samostatného postupu podľa § 135a ObZ resp. 194 ObZ²³, iný druh zodpovednosti za škodu, ale len nadväzuje, resp. špecifikuje podmienky uplatňovania zodpovednosti za škodu spôsobenú nepodaním včasného návrhu na vyhlásenie konkurzu, ktorej základná právna úprava sa nachádza v uvedených ustanoveniach Obchodného zákonníka.

²² ĎURICA, M.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii*. Komentár. 2 vyd. Bratislava : C. H. Beck, 2015, s. 69.

²³ Názor o možnosti priamej aplikácie ustanovenia § 135a a 194 Obchodného zákonníka podporuje aj znenie dôvodovej správy k tomuto ustanoveniu (zák.č.87/2015 Z.z.) „Predkladateľ taktiež na podklade druhej vety § 545 ods. 2 Občianskeho zákonníka upravil vzťah zmluvnej pokuty k ustanoveniam § 135a a 194 Obchodného zákonníka.“

Vzhľadom na uvedené zastávame názor, že platná právna úprava, ktorá vymedzuje následky porušenia povinnosti podať včas návrh na vyhlásenie konkurzu spolu s režimom zmluvnej pokuty a trestného činu marenia konkurzného alebo vyrovnacieho konania vyvoláva určité obavy ohľadne možnosti jej efektívnej aplikácie, pričom až prax reálne ukáže, či „viac“ bude v tomto prípade skutočne „viac“.

Záver

Uvedeným príspevkom sme sa snažili poukázať na problémy súvisiacimi s hľadaním optimálnej právnej úpravy zodpovednosti za nepodanie včasného návrhu, ktorá sa od roku 1991 koncepcne zmenila toľko krát ako máloktorý iný inštitút v právnom poriadku SR. Platná právna úprava v tejto oblasti by sa s určitým nadnesením dala charakterizovať „*čím viac, tým lepšie*“, čo však nemusí priniesť očakávané výsledky, pretože bude potrebné v aplikačnej praxi vyjasniť vzťahy medzi jednotlivými sankciami, ktoré platná právna úprava v dnešnej podobe poskytuje a rovnako aj spôsob ich používania. Podotýkame, že aplikačná prax má v takýchto prípadoch skôr tendenciu riešenie vecí ešte viac skomplikovať, čím fakticky môže dôjsť k znefunkčneniu celého systému. Veríme, že sa tento negatívny predpoklad nenaplní a dôjde k dosiahnutiu funkčného systému vyvodzovania zodpovednosti za nepodanie včasného návrhu na vyhlásenie konkurzu, ktorého pozitívnou externalitou bude posilnenie dôvery medzi podnikateľmi v podmienkach SR.

Použitá literatúra

1. Dôvodová správa k zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii.
2. Dôvodová správa k zákonu č. 348/2011 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
3. Dôvodová správa k zákonu č. 264/2017 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.
4. ĎURICA, M.: *Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii*. 2. prepracované a doplnené vydanie s európskou a národnou judikatúrou. Bratislava: EUROKÓDEX, 2010, s. 26-27 ISBN 978-80-89447-31-2.
5. ĎURICA, M.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii*. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2012, ISBN 978-80-89603-00-8.
6. ĎURICA, M.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii*. Komentár. 2 vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2015. 1556 s. ISBN 978-80-89603-36-7.

7. FIFEKOVÁ, E. – KARABÍNOŠ, S. – LÁBAJ, M.: *Úspešnosť Slovenska vo vytváraní podmienok pre spoločensky zodpovedné podnikanie*. Bratislava, máj 2011, dostupné na: <https://www.employment.gov.sk/files/slovensky/ministerstvo/spolocenska-zodpovednost/sprava-o-vytvarani-pomienok-pre-szp-na-slovensku.pdf>
8. MAMOJKA, M. a kol.: *Obchodný zákonník*. Veľký komentár. 1. zväzok. §1 – §260. Bratislava : EUROKÓDEX, 2016, ISBN 978-80-8155-065-2
9. PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník*. Komentár. 5. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2016, ISBN 978-80-89603-46-6

TEORETICKOPRÁVNE VÝCHODISKÁ VNÍMANIA PRÁVNEHO OMYLU V PODMIENKACH TRESTNOPRÁVNEJ NÁUKY SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Mgr. Stanislav Mihálik

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

Teoretickoprávne východiská vnímania právneho omylu v podmienkach trestnoprávnej náuky Slovenskej republiky

Autor sa v predkladanom príspevku zaoberá jednou zo základných rovín stratifikácie problematiky omylu v trestnom práve, na základe predmetu nezahody. Právny omyl, resp. omyl dotýkajúci sa protiprávnosti, či trestnosti, predstavuje vo všeobecnej teórii prípady, v rámci ktorých sa páchateľ určitým trestnoprávne relevantným spôsobom správa a jeho nevedomosť (či chybná predstava) je v rozsahu omylu viazaná na realitu právnú. Daná skupina omylov naviazaná na oblasť znalosti práva predstavuje v trestnoprávnej teórii Slovenskej republiky oblasť stále pomerne neprebádanú, stále pozitívnoprávne neupravenú, fungujúcu práve na schémach majúcich svoj základ v doktríne.

The theoretical-legal bases of the perception of the mistake of law in the conditions of the criminal law of the Slovak Republic

In the paper, the author deals with one of the basic ways of stratification of the issue of mistake in the criminal law, based on the subject of disagreement. Mistake of law, respectively a mistake in unlawfulness or criminality, represents in general theory cases in which the offender acts in a criminal law relevant manner and his ignorance (or misconceptions) is in the scope of mistake linked with the legal reality. A given group of mistakes linked to the area of law knowledge represents, in the criminal theory of the Slovak Republic, an area still relatively unexplored, positively nonregulated, functioning on the basis of schemes based on doctrine.

Theoretischrechtliche Anfänge der Wahrnehmung des rechtlichen Irrtums in Bedingungen des Strafrechts der Slowakischen Republik

Im vorliegenden Beitrag befasst sich der Autor mit einer der Grundebenen der Stratifikation der Problematik im Strafrecht, die aus der Sache des

Mißverhältniss ausgeht. Das rechtliche Irrtum, bzw. das Irrtum das die Rechtswidrigkeit oder Strafbarkeit berührt, stellt in der allgemeinen Theorie solche Fälle vor, mitten welchen sich der Täter in einer rechtswidrig relevanten Weise benimmt und seine Unkenntnis (oder falsche Vorstellung) im Rahmen des Irrtums an die rechtlichen Realität verbunden ist. Die gegebene Gruppe der Irrtümer verbunden an das Gebiet der Rechtskenntnis stellt in der strafrechtlichen Theorie der Slowakischen Republik ein Gebiet vor, die relativ noch immer nicht durchforscht ist, immer nicht positivrechtlich geregelt ist, die eben auf den Schemen, die ihren Grund in der Doktrine haben, funktioniert.

Kľúčové slová: právny omyl, protiprávnosť, trestnosť, trestné a mimotrestné právne normy

Keywords: mistake of law, unlawfulness, criminality, criminal and noncriminal legal acts

Schlüsselbegriffe: rechtliches Irrtum, Rechtswidrigkeit, Strafbarkeit, strafliche und außerstrafrechtliche Rechtsnormen

Úvod

Jednou zo základných kategórií omylu vo sfére trestného práva, ak berieme ako rozhodné kritérium predmet nezhody, okrem omylu skutkového, je práve omyl právny. V súvislosti s predostretím danej problematiky by mohlo nejednému napadnúť, že riešenie a posudzovanie daných situácií nemôže byť nijakým spôsobom zložitú, že pôjde jednoducho o použitie mechanizmu posudzovania prostredníctvom formulky „neznalosť práva neospravedlňuje“. Daný plán by sa síce mohol zdať priechodný, také jednoduché to najmä vzhľadom na špecifiká danej množiny vzťahom však nie je. Do karát nehrá ani to, že pozitívna úprava právneho omylu v zákone č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestný zákon“ alebo „TZ“) absentuje, na strane druhej, mechanické použitie vyššie spomenutej schémy by spôsobovalo problémy napr. vo vzťahu k zásade zodpovednosti za zavinenie. Ak pracujeme s pojmom právny omyl, v podstate ide o výber z množiny omylov, ktoré sú naviazané na oblasť znalosti práva, presnejšie ich podstata spočíva v tom, že pracujeme s predstavami osôb o tom, či svojím správaním prišli, resp. neprišli do rozporu s normou v rovine všeobecnej, no primárne v rovine trestného práva. Daný druh omylu má pôvod svojho vzniku primárne v neznalosti, resp. chybnom výklade trestných a mimotrestných noriem, ktoré majú pre trestné právo ako také relevanciu.¹

¹ JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo hmotné. Obecná část, zvláštní část*. 5. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Leges, 2016, s. 252.

Právny omyl a náuka o ňom je aj v dnešnej dobe, napriek mnohým teoretickým východiskám, stále témou spornou. Dôvodom je napríklad to, že vlastná teória je niektorými autormi vnútorne diferencovaná na omyl v protiprávnosti a omyl v trestnosti činu,² rozlišovacím kritériom daných entít je potom obsah a význam právnych noriem. Autori rovnako trvajú na tom, že právny omyl sa týka výlučne kategórie protiprávnosti,³ to je napr. dôvodom pre odlišenie od prípadov omylov o normatívnom znaku. Ak sa aj pozrieme na náuku o právnom omyle z hľadiska historického, svoje miesto mal už vo vede rímskeho práva. Najskôr platilo východisko, že ospravedlniteľným omylom môže byť len omyl v skutkových okolnostiach, neskôr sa pracovalo s diametrálne odlišným tvrdením, že neznalosť znaku, a to akéhokoľvek, vylučovala úmysel ako celok. Vývoj predznamenaný už touto etapou nie je však ukončený v podstate ani dnes, záver, že pracujeme s kategóriou ospravedlniteľných a neospravedlniteľných právnych omylov je dnes všeobecne akceptovanou premisou, čoho dôkazom je aj pozitívoprávna úprava v Českej republike. Ak sa však chceme dostať k podstate inštitútu, mali by sme si položiť dôležitú otázku, nepôsobí na osobu, presnejšie na jej predstavy, úmysel, len taký zákon, také pravidlo správania sa, ktoré sama pozná? Veda trestného práva narába s názorom, že trestná zodpovednosť sama o sebe nevyžaduje od páchatel'a, aby tento o protiprávnosti vedel.⁴ Je to však správna úvaha? Situácia je v podstate taká, že pod znalosťou normy by sme si nemali predstavovať znalosť konkrétnej skutkovej podstaty trestného činu alebo trestu, rozhodujúca je znalosť zákazu samého o sebe, hoci v rovine laickej.

1. Právny omyl vo východiskách prístupu trestného práva

Už sme načrtli, že v rovine právneho omylu budeme pracovať s omylními o normách trestných a mimotrestných, ide o typicky akceptované východisko klasifikácie širšej množiny omylov v oblasti znalosti práva. Nanajvýš vhodné a potrebné je prísť k objasneniu ich obsahu, čo máme teda pod týmito pomerne všeobecnými pomenovaniami, s ktorými budeme v texte nižšie pracovať, rozumieť. Rozhodujúci pre pochopenie je však aj prístup,

² Pozri SOLNAŘ, V. – FENYK, J. – ČISAŘOVÁ, D.: *Základy trestní odpovědnosti*. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Orac, 2003, 2004, s. 308.

³ JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo hmotné. Obecná část, zvláštní část*. 5. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Leges, 2016, s. 253. Od daných situácií je však potrebné odlišovať prípady, v rámci ktorých spočíva omyl v znaku, ktorý definuje sám Trestný zákon. Takýto prípad je považovaný v zmysle teoretických úvah za omyl o obsahu Trestného zákona samotného (teda opätovne odlišný prípad od omylu o normatívnom znaku, čo sa posudzovania týka).

⁴ SOLNAŘ, V.: *Trestní právo hmotné. Část obecná*. 1. vyd. Praha: Knihovna Sborníku věd právních a státních, 1947, s. 82.

ktorý zvolíme. Vo všeobecnosti môžeme pod normami trestnými pre účely právneho omylu rozumieť tie pravidlá správania sa, ktoré sú obsiahnuté najmä v Trestnom zákone,⁵ ale tiež tie, ktorých sa tento predpis dovoláva prostredníctvom blanketových a odkazovacích ustanovení. Tu však nastáva aj teoretický problém. Hoci je vo všeobecnosti zhoda na tom, že neznalosť tohto druhu noriem sa tradične neospravedľňuje,⁶ autori zvyknú kategóriu mimotrestných noriem, na ktoré sa Trestný zákon (alebo všeobecnejšie kódex trestného práva hmotného) odvoláva, vyčleňovať ako kategóriu samostatnú, popri tom však pracujú aj s kategóriou tzv. čisto mimotrestných noriem, na ktoré sa Trestný zákon žiadnym spôsobom nedovoľáva.⁷ Vzhľadom na to, že dané prípady sú spájané s rôznymi právnymi dôsledkami, mohlo by dôjsť k argumentačným nedorozumeniam, dokonca protichodným, najmä pokiaľ by išlo o kombináciu zdrojov poznania z diel viacerých autorov. K čomu však smerujeme je dokonca v spojitosti s týmto niečo úplne iné, musíme si uvedomiť, že vzhľadom na rôznorodosť právnych noriem a šírku úpravy je a musí byť právny omyl, presnejšie jeho účinky, obmedzený len na určitú kategóriu pravidiel správania sa, tou majú byť v zmysle dostupnej literatúry trestné normy. Dostávame sa teda do situácie, kedy by rozdielne chápanie spôsobilo v praxi nevyhnutne rozdielne posudzovanie. Zoberme si prípad Českej republiky, ktorá len pred pomerne krátkou dobou pristúpila k pozitívnoprávnej úprave omylu. Na účely našej úvahy je úplne postačujúce, že z kategórie právnych omylov upravuje práve omyl negatívny. Zákonnodarca v Trestníom zákoníku, presnejšie v § 19, ustanovil, že právny omyl sa dotýka neznalosti protiprávnosti vo vzťahu k celému právnemu poriadku. Pretrval aj v danom prípade názor, že diferenciácia medzi trestnými a mimotrestnými normami je opodstatnená. Napriek tomu však vo finálnej verzii dôvodovej správy k Trestníom zákoníku stanovil, že § 19 odst. 1 Trestního zákoníka je mierený na omyl o mimotrestných právnych normách, na ktoré sa Trestní zákoník odvoláva. Čo s takouto disproporciou vo východiskách? Názory českých autorov sú k danému výkladu kritické, zastávajú jednoznačne postoj, že okrem uvedeného je množina relevantných právnych noriem rozšírená aj o normy trestné vo vlastnom zmysle slova, teda tie v Trestníom zákoníku obsiahnuté. Jednoducho to podľa nich vyplýva z dikcie zákona, aj keď opačný výklad má základ práve v dôvodovej správe. Naznačujú, že problém (toto príliš úzke poňatie) môže byť v nesprávnom, resp.

⁵ Zaradili by sme sem napr. aj zákon č. 91/2016 Z.z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „TZPO“). Úprava Českej republiky dokonca obsahuje výkladové pravidlo v tomto zmysle v rámci § 110 zákona č. 40/2009 Sb. Trestní zákoník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestní zákoník“).

⁶ Pozri primerane R 9/1997 a R 28/2002 (neznalosť noriem, na ktoré Trestný zákon odkazuje, sa poníma ako neznalosť Trestného zákona samotného).

⁷ Pozri napr. STOČESOVÁ, S.: *Omyl v českém a zahraničním trestním právu*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 96.

neprecíznom preklade rakúskej a nemeckej právnej úpravy, ktorá slúžila českému zákonodarcovi ako vzor. Ako vec otáznu a ťažko prognózovateľnú považovali postoj aplikačnej praxe, dané by mohlo byť vzhľadom na odstup niekoľkých rokov predmetom zaujímavej štúdie.⁸ Českí autori sa rovnako domnievajú, že daný mechanizmus omylu v normách čisto trestných nestojí len na koncepte všeobecne akceptovanom, že omyl o normách čisto trestných je irelevantný, neznalosť práva páchatelovi škodí. Argumentujú dokonca tým, že širšie poňatie obsahovala aj pôvodná dôvodová správa, ktorá bola v legislatívnom procese niekoľkokrát revidovaná, dané predstavuje pravidelnú prax aj v iných štátoch. Zdrojom, z ktorého by takéto zúženie aplikácie v konečnom dôsledku vyplývalo, by bola práve dôvodová správa, ktorá nie je podľa autorov ani prameňom práva. Dôvodom pre zúženie aplikácie nie je ani tvrdenie, že by išlo v prípade právneho omylu o trestných normách vlastných v drvivom prípade o normy neospravedliteľné.⁹ V literatúre nájdeme napr. zmienku o tom, že neznalosť mimotrestných noriem, na ktoré Trestný zákon odkazuje (sem môžeme zaradiť napr. zákon č. 185/2015 Z.z. Autorský zákon v znení neskorších predpisov [ďalej len „Autorský zákon“]), by sa mala svojimi dôsledkami rovnať posudzovaniu neznalosti noriem samotného Trestného zákona, dané by teda malo platiť aj *vice versa*.¹⁰ Dôležité je uvedomiť si, že delenie omylov vychádzajúcich z neznalosti noriem trestných a mimotrestných má základ v historických prístupoch, prakticky ide o diferencovanie náročné a naozaj mimoriadne sporné, nanajvýš popri argumente, že interné dôvody pre takéto riešenie prakticky absentujú.¹¹ Pre dokončenie vyššie načrtnutej klasifikácie len doplníme, že omyl o mimotrestných normách, ktorých sa Trestný zákon odkazovacou alebo blanketovou normou nedovoľáva (v zmysle českej úpravy je vo vzťahu k § 209 Trestníhó zákoníka, konkrétne k trestnému činu podvodu, uvádzané, že „protiprávnosť podvodného konania napr. z hľadiska predpisov pracovného práva je natoľko zrejma, že ju Trestní zákoník nemusí vyjadrovať výslovne, napr. výrazom neoprávnene“¹²) a omyl o normatív-

⁸ K týmto úvahám pozri JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo hmotné. Obecná část, zvláštní část*. 5. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Leges, 2016, s. 253-254.

⁹ K tomuto pozri ŠÁMAL, P. [et al.]: *Trestní právo hmotné*. 7. přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 204.

¹⁰ Primerane pozri MADLIAK, J. a kol.: *Trestné právo hmotné 1. Všeobecná časť*. Banská Bystrica: Belianum, 2015, s. 212.

¹¹ SOLNAŘ, V. – FENYK, J. – CÍSAŘOVÁ, D.: *Základy trestní odpovědnosti*. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Orac, 2003, 2004, s. 309. Daný stav podtrhla aj rozhodovacia prax, ktorá rovnako neponúkla konečné a všeobecne akceptovateľné riešenia. K tomu pozri R 38/1961 (omyl o ostatných mimotrestných normách, na ktorých sa Trestný zákon nedovoľáva), R 32/1959 (neznalosť devízového zákona nie je omylom skutkovým, ale právnym, hoci nie je potrebné pozerat' na zavinenie, napr. Solnař tvrdí, že určitým spôsobom to relevantné je) prípadne R 18/1970 a R 60/1993.

¹² ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní zákoník. Komentář 1. díl (§1 – § 139)*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 270.

nych znakov skutkovej podstaty, majú byť na základe zjednotenej praxe posudzované ako skutkové omyly (či už pozitívne alebo negatívne).¹³ Relevanciu získavajú tieto prípady v spojení s konkrétnym činom. Záverom daných úvah je teda možné čiastočne sumarizovať, domnievame sa, že takto načrtnuté delenie na normy trestné a mimotrestné nie je najvhodnejšie, a to aj vzhľadom na vývoj, ktorým si jednotlivé prístupy prešli. Vychádzame primárne z toho, že protiprávnosť vnímaná ako obligatórny znak trestného činu je reflektovaná právnym poriadkom ako celkom prierezovo. Preto ak by sme obmedzovali právny omyl len na určitý, v podstate umelo zhrnutý okruh vzťahov, nepristupovali by sme k danému inštitútu najsprávnejšie, čo určite nie je našim záujmom. Súhlasíme s názorom, že v samotnej podstate nie je takéto diferencovanie na základe uvedeného ani možné.¹⁴ V čom však vidíme zmysel, tým je rozlišovanie právnych omylov z hľadiska posudzovania dôsledkov, jednak na omyly o protiprávnosti (sférou skúmania je právny poriadok ako celok), na strane druhej omyly o trestnosti skutku, činu (hľadisko je teda špecifickejšie, teda či je určité protiprávne konanie zároveň aj konaním trestnoprávnym).¹⁵ Samozrejme rešpektujeme východisko, že trestnosť činu je podmnožinou protiprávnosti činu. Dané kritérium, ktoré je v podstate jednoducho pozorovateľné budeme rešpektovať aj v nasledujúcich úvahách.

2. Vnútna klasifikácia právneho omylu

Vzhľadom na všetko doposiaľ uvedené je pochopiteľné, že neznalosť protiprávnosti, resp. nedostatok vedomia o trestnosti činu, je významnou kategóriou, ktorá si zasluhuje našu pozornosť. Českí autori pracujú dokonca s úvahami, že neznalosť s ktorou pracuje právny omyl znižuje nebezpečenstvo takéhoto správania pre spoločnosť, hovoríme o určitom materiálnom kritériu. Pre slovenské trestné právo by bola daná úvaha platná v celom rozsahu len za predpokladu, že by sme rozšírili subsidiaritu trestnej represie aj na kategóriu zločinov (teda v súčasnosti je akési materiálne kritérium vlastné len

¹³ V danom zmysle pozri napr. KRATOCHVÍL, V. a kol.: *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 266. alebo NOVOTNÝ, O. – VANDUCHOVÁ, M. – ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 248. a iné. Opomenúť nemožno ani relevantné rozhodnutia R 10/1977-II a 28/2002. TR NS 23/2006-T 856 [Trestné rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR – trestný judikát] (dané pracuje s omylom v normatívnom znaku cudzia vec v skutkovej podstate krádeže, ktorý bol v danom prípade v súlade s teoretickými východiskami posúdený ako negatívny skutkový omyl, nie omyl právny).

¹⁴ Pozri HERCZEG, J.: Právni omyl v novém trestním kodexu. In *Bulletin advokacie*, 2010, č. 6, s. 6.

¹⁵ Pozri napr. STOČESOVÁ, S.: *Omyl v českém a zahraničním trestním právu*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 97., hoci základy pre danú diferenciaciu je možné badať v KALLAB, J.: *Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské. Část obecná i zvláštní*. Praha: Melantrich, 1935, s. 58.

pre prečiny prostredníctvom materiálneho korektívu ustanoveného v § 10 ods. 2 TZ). V podstate tvrdia, že daný fakt môže byť spolupôsobiacim alebo výlučným dôvodom pre beztrnosť.¹⁶ Neznalosť je však kategóriou rozmanitou, vlastná je pre ňu rozličná intenzita a v konečnom dôsledku je potrebné sledovať najmä príčiny, ktoré ju vyvolávajú. Aj keď si to mnohí nemusia uvedomovať, okolnosťou ju spoluurčujúcou je nepochybne aj zavinenie. Jednoznačne môžeme súhlasiť s názorom, že osoba konajúca s plnou znalosťou veci predstavuje pre spoločnosť nebezpečenstvo väčšie, logicky by malo byť opačné tvrdenie vlastné konaniu s menšou znalosťou veci. Je však náročné zastať jednoznačný názor k tomu, či nevedomosť o protiprávnosti spôsobom sebe vlastným nebezpečenstvo pre spoločnosť naozaj znižuje.¹⁷

V rámci všeobecných úvah je ešte potrebné poznamenať, že veda trestného práva pracuje aj s kategóriou, ktorú pomenováva ako tzv. zločinný blud. Tento nie len že je od právneho omylu inštitútom odlišným, jednoznačne je od danej náuky odtrhnutý. Zločinný blud je potrebné vnímať ako vedomé protiprávne, dokonca trestnoprávne relevantné konanie, v rámci ktorého si konkrétna osoba porušovanie noriem správania sa uvedomuje. Motiváciou sú v daných situáciách akési vyššie povinnosti (či už morálne, náboženské, politické), teória trestného práva nespája dané prejavy so zánikom trestnosti, nie je na to dôvod.

2.1. Omyl o protiprávnosti – teoretickoprávne a aplikačnoprávne prístupy

Pre omyl o protiprávnosti, resp. o nedovolenosti činu, je základným východiskom právny poriadok v celej svojej šírke, nie len jeho zúžená časť, čo je naopak vlastné učeniu o omyle o trestnosti činu, resp. konania. Pokiaľ sme teda v takejto všeobecnej rovine, na myslí máme ako normy trestné, tak aj normy mimotrestné, v tom najširšom slova zmysle. Dané plne korešponduje aj s úvahami autorov, hoci sa stretáme aj s názormi, ktoré nahliadajú na protiprávnosť najmä cez prizor mimotrestných právnych noriem, pokiaľ sme teda v rovine právneho omylu.

Používanie pojmu protiprávnosť je síce pekné, bez ohľadu na poznanie obsahu však samoúčelné. Protiprávnosť pre potreby právneho omylu (ale nie len) je možné vnímať ako určitý stav, kedy sa konkrétna osoba svojím správaním dostáva do rozporu s objektívnym právom. V rovine trestného práva je protiprávnosť imanentným (typovým) znakom každého trestného činu. Stotožňovanie protiprávnosti so stavom, kedy osoba dáva nejakému

¹⁶ Pre daný názor pozri napr. v SOLNAŘ, V.: *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972, s. 245-246.

¹⁷ K tomu pozri napr. NOVOTNÝ, O. [et al.]: *Trestní právo hmotné I. Obecná část*. 4. přeprac. vyd. Praha: ASPI, 2003, s. 175.

pojmu iný obsah, ako mu priraduje právo (v podstate ide o teóriu normatívnych znakov), teda ho chápe mylne, je prístupom nesprávnym. V rámci takéhoto objektívne zakázaného konania vieme identifikovať dve roviny vnímania. Z jednej strany, pomerne pochopiteľne, ide o čisto formálny náhľad, ktorý môžeme popísať ako faktický rozpor s právom, s právnymi normami. Druhá z rovín je odôvodnená napr. prílišnou tvrdosťou vplyvu roviny prvej, teda hovoríme o rovine s prívlastkom materiálna, ktorá je v Trestnom zákone v súlade so zásadou subsidiarity trestnej represie reprezentovaná § 10 ods. 2 TZ¹⁸, teda materiálnym korektívom. Účelom však nie je slepé a nekritické sledovanie nebezpečenstva činu pre spoločnosť v zmysle materiálneho chápania.¹⁹ V Českej republike je protiprávnosť v zmysle § 12 odst. 2 Trestného zákoníka dokonca vnímaná ako protisociálnosť činu (kritériom, na ktoré sa prihliada, je v prvom rade spoločenská škodlivosť).²⁰

Pokiaľ nazrieme na vzťah protiprávnosti a trestnosti činu, platí, že každý z trestných činov disponuje vnútorne rysom protiprávnosti,²¹ niektoré zo skutkových podstat to aj zdôrazňujú spojeniami ako „bez oprávnenia“, „bez povolenia“ alebo napr. „v rozpore s povolením vydaným“. Takéto vyjadrenia skutkových podstat nie sú v Trestnom zákone ukotvené náhodne, za úlohu majú najmä odlišiť správanie sa stále povolené, právom aprobované.

Pod pojmom omyl o protiprávnosti rozumieme situácie, kedy páchatel' o nejakej právnej norme, ktorá určité konanie zakazuje alebo naopak prikazuje, nevie, a tým je protiprávnosť dotknutá. Vtedy hovoríme o negatívnom omyle o protiprávnosti. Z opačného pohľadu, teda za predpokladu omylu o protiprávnosti pozitívnom, rozlišujeme prípady, kedy je naopak osoba v domnienke, že koná v rozpore s pravidlom správania sa, ktorá nejaké konanie zakazuje alebo prikazuje, dané však v právnom poriadku nie je zakotvené a osoba tak koná spôsobom právom aprobovaným. Ako už bolo v rámci všeobecnejších úvah vyjadrené, omyl o normatívnom znaku do koncepcie právnych omylov nespadá, aj keď by svojou povahou mohol byť do tejto kategórie zaradovaný. Omyly o znakoch skutkovej podstaty obsahovo vyjadrených mimotrestnými právnymi pojmami (resp. mimotrestnými právnymi normami na ktoré sa Trestný zákon neodvoláva) sú praxou tradične vnímané ako omyly skutkové (osoba napr. nevie, že vec, ktorú vzala, je pre neho vecou cudzou, ani na základe laickej predstavy). Daný prístup je zvolený preto, že aj keď ide o normatívny znak skutkovej podstaty, tento je vy-

¹⁸ „Nejde o prečin, ak vzhľadom na spôsob vykonania činu a jeho následky, okolnosti, za ktorých bol čin spáchaný, mieru zavinenia a pohnútku páchatel'a je jeho závažnosť nepatrná.“

¹⁹ HERCZEG, J.: Právní omyl v novém trestním kodexu. In *Trestní právo*, 2010, č. 6, s. 5.

²⁰ Primerane pozri ŠÁMAL, P.: Pojetí protiprávnosti podle nového trestního zákoníku. In STOČESOVÁ, S. a kol.: *Reforma trestního práva po prvním roce účinnosti nového trestního zákoníku*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 11.

²¹ V opačnom poradí však vyššie uvedený vzťah neplatí. Nie každý protiprávny čin je aj činom trestným.

jadrený mimotrestným právnym pojmom bez toho, aby sa Trestný zákon odkazom či blanketou mimotrestnej právnej normy dovolal.²² Odlišné je však posudzovanie znakov skutkovej podstaty vyjadrených trestnoprávnym pojmom (tradične uvádzané sú ako príklady pojmy úplatok či ťažká ujma na zdraví), pre tieto platia naopak zásady vlastné posudzovaniu právneho omylu tak, ako by šlo o omyl o obsahu Trestného zákona samotného.²³ Hoci je odlišenie daných kategórií z pohľadu ich posudzovania nanajvyš dôležité, v praxi môže a spravidla býva hraničné, sporné.

Omyl o protiprávnosti negatívny je niektorými autormi stotožňovaný s právnym omylom negatívnym, je otázne nakoľko môžeme hovoriť o synonymách najmä vzhľadom na fakt, že veda trestného práva pracuje aj s kategóriou negatívneho právneho omylu o trestnosti činu. Ide však o vzťah prekrývajúcich, nie vylučujúcich sa množín, správne zvoleným výkladom je možné s uvedenými východiskami súhlasiť. Podstatou daného druhu omylu je, že osoba si neuvedomuje, že určité jej správanie je správaním protiprávnym, primárnym hľadiskom je teda rozpor predstavy o protiprávnosti s právom objektívnym. Plne rešpektujeme názory, že negatívny právny omyl páchatelia neospravedľňuje, rovnako to platí napr. aj vo vzťahu k vykonávacím predpisom. Konkrétna osoba sa nachádza v právnom omyle negatívnom, pokiaľ považuje v predstavách svoje správanie (ako konanie aktívne, tak aj opomenutie) za súladné s právom, hoci v realite faktickej je tu rozpor. Protiprávnosť vyplýva širšie z právneho poriadku ako celku, pre naše potreby je však rozhodujúca protiprávnosť ako znak vlastný skutkovým podstatám trestného činu. Rozhodujúce je, že osoba si síce uvedomuje, čo koná, omyl však spočíva v jej predstavách, že právo takéto konanie považuje za prípustné. Nevie o protiprávnosti, nie o obsahu právneho predpisu ako takom. Pokiaľ by sme povedali, že osoba nevie o trestnosti, z roviny omylu o protiprávnosti sa dostávame do roviny o trestnosti činu, v oboch prípadoch by však išlo o roviny negatívne, kde osoba o niečom nevie. Vychádzame z prístupu, ako sme už uviedli v texte vyššie, že daný druh omylu je prípustný aj v rámci čisto trestných právnych noriem.²⁴

Dôležité je vyriešiť otázku, či je protiprávnosť entitou od trestnej zodpovednosti plne nezávislou. Jednoznačne nie, ide o kategórie ovplyvňujúce sa, vzájomne závislé, dokonca protiprávnosť je vnímaná ako obsahová súčasť viny. Široké vnímanie trestnej zodpovednosti nás potom dostáva práve k pojmu vina. Absencia vedomosti o protiprávnosti jednoznačne sama o sebe

²² ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní zákoník. Komentář 1. díl (§1 – § 139)*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 270.

²³ K tomu pozri napr. KRATOCHVÍL, V. a kol.: *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 266-267.

²⁴ K danému pozri napr. aj TR NS 27/2006-T 904 [Trestné rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR – trestný judikát].

nemôže vylúčiť trestnú zodpovednosť páchatel'a, bolo by však nanajvýš vhodné odlišovať jednotlivé situácie, pretože napr. vyššiu mieru závažnosti predstavuje konanie, v rámci ktorého osoba dokonca o protiprávnosti vie, je si jej vedomá, ale voči právnemu poriadku koná nanajvýš ľahostajne. Mala by byť však trestná zodpovednosť vylúčená aspoň pre prípady, pokiaľ osoba nemala objektívne možnosť zistiť, že dané správanie je fakticky protiprávne? Aj keď sú dané prípady skôr v rovine absurdity, ich eventualita sa odráža v náuke o tzv. ospravedlniteľnom a neospravedlniteľnom omyle, dané vnímanie plne rešpektuje aj § 19 Trestného zákoníka. Platí, že východiská posudzovania sú v týchto prípadoch nastavené osobitne, nemožno ich stožňovať napr. s posudzovaním skutkového omylu. Ak by teda došlo k aplikácii ospravedlniteľného omylu, platí, že takýto čin je nezavinенý (nedochádza teda len k možnosti uplatniť jedine nevedomú nedbanlivosť, vylúčené je zavinenie ako celok), prvok protiprávnosti konania však zachovaný zostáva aj naďalej.²⁵ Na strane druhej, pre omyl neospravedlniteľný, teda taký, ktorého sa mohla osoba vyvarovať, platí tiež osobitný režim. Tento v podstate nemá dosah na zavinenie, teda ani trestnú zodpovednosť ako takú. Základ jeho identifikovania v konkrétnej situácii však spočíva v tom, že môže prispieť páchatel'ovi k dobru či už ako všeobecne poľahčujúca okolnosť alebo okolnosť relevantná pri mimoriadnom znížení trestu. Opätovne sú dané prístupy rešpektované aj českou pozitívno-právnou úpravou.

Druhou rovinou východísk omylu o protiprávnosti je právny omyl pozitívny. Osoba pracuje s mylnou predstavou, že jej správanie (rovnako ako konanie, tak aj opomenutie) je objektívne protiprávne, teda v nesúlade s vlastným pravidlom správania sa. Takáto právna norma však neexistuje, takéto konanie zakázané, resp. prikázané právnym predpisom nie je. Je potom logické, že načrtnuté prípady strácajú v objektívnej realite relevanciu, keďže sa osoba nedopúšťa stavu protiprávnosti, už vôbec nie trestného činu (trestnosť chýba práve z toho dôvodu, že absentuje podklad v Trestnom zákone). Možno by sa pre posúdenie daných prípadov niekomu núkalo použitie náuky o pokuse, ako napr. pri východiskách skutkového omylu pozitívneho. Obrovský rozdiel však spočíva v tom, že v prípadoch právneho omylu pozitívneho osoba nesmerovala k spôsobeniu konkrétneho následku v súlade s predstavami, jej omyl sa dotýkal čisto zložky protiprávnosti nejakého konania. Vzhľadom na fakt, že *de iure* nejde o protiprávne konanie (resp. trestný čin), páchatel' sa ho dopustiť nemôže, aj keby vo svojich predstavách chcel.

²⁵ Pozri STOČESOVÁ, S.: *Omyl v českém a zahraničním trestním právu*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 101.

2.2. Vnímanie omylu o trestnosti konania

Hoci nie je uvedené prípady možné od seba oddeliť v rovine absolútnej, čoho príkladom je text vyššie, nami nastolenú klasifikáciu budeme vo výklade rešpektovať. Pre dané prípady je vlastné, že konanie osoby je nie len že protiprávne (resp. sa domnieva, že je protiprávne), teda by bolo zaradené do prvej množiny omylov, ale je zároveň aj trestným činom (resp. má osoba mylné predstavy v tej rovine, že o trestný čin ide). Rešpektovaný je názor, že pokiaľ sa mýli osoba o samotnej trestnosti činu, bez ohľadu na to, či v rovine pozitívnej alebo negatívnej, ale nemýli sa o protiprávnosti v intenciaciach, ako bola načrtnutá vyššie, takýto omyl nemá žiadny význam v oblasti práva.²⁶

Teória pracuje aj v danej kategórii omylov rovnako s diferenciáciou na omyly negatívne a pozitívne. V rámci negatívneho omylu o trestnosti si je osoba na jednej strane vedomá protiprávnosti, nevie však, že jej konanie naplňuje znaky niektorého z trestných činov. Plnú relevanciu v tomto prípade zohráva pojem protiprávnosti, bez ohľadu na to, normy ktorého odvetvia boli dotknuté. Je neprípustné, aby sa aplikoval iný mechanizmus posudzovania pre prípady, kedy osobu odľáka od konania až vidina trestnosti, nie však už vedomosť protiprávnosti. Literatúra uvádza, že na daný druh omylu by bolo nanajvýš vhodné prihliadať v rámci fázy rozhodovania o druhu a výmere trestu, páchatel'ovu trestnú zodpovednosť v rovine všeobecnej teda nijakým spôsobom neoslabuje. Na strane druhej, mechanizmus posudzovania pozitívneho omylu o trestnosti činu je založený na odzrkadlení chápania zásady *nullum crimen sine lege*. Tieto prípady sú posudzované ako tzv. delikty putatívne, resp. zdanlivé,²⁷ nemajúce právnu relevanciu. Osoba sa domnieva, že ide o trestný čin, chýba tu však základný predpoklad, trestnosť činu.²⁸ Daný druh deliktu však objektívne neexistuje,²⁹ nemôže ísť ani o prípravu, ani o pokus trestného činu. Istou odnožou daného druhu omylu je omyl v subsumpcii, kedy páchatel' podradňuje pri plnej znalosti skutkového stavu v predstavách svoje konanie pod inú skutkovú podstatu trestného činu, aká by mala byť v skutočnosti použitá. Jednoduchšie povedané sa osoba domnieva, že jej konanie je síce konaním trestným, avšak podľa iného ustanovenia Trestného zákona. Riešenie daných situácií je logické v tom, že

²⁶ STOČESOVÁ, S.: *Omyl v českém a zahraničním trestním právu*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 102.

²⁷ K tomu pozri napr. KRATOCHVÍL, V. a kol.: *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 269. alebo NOVOTNÝ, O. – VANDUCHOVÁ, M. – ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 273.

²⁸ Pozri napr. R 30/1996 (mylné domnievanie sa, že znaky trestného činu boli dané, v danom prípade dokonca vo vzťahu k akcesorite účastníctva, aj forma trestnej súčinnosti sa však odohrala len v predstavách útočníka).

²⁹ K tomu pozri napr. ČENTĚŠ, J. a kol.: *Trestný zákon. Velký komentár*. 3. aktual. vyd. Žilina: Eurokódex, 2016, s. 30.

osoba bude jednoducho zodpovedná za trestný čin, ktorého znaky skutkovej podstaty naplnila, a to bez ohľadu na výšku trestu (t.j. či je vyššia alebo nižšia) trestného činu domnelo spáchaného. Ako odôvodnenie slúži fakt, že osoba si je okrem protiprávnosti vedomá aj trestnosti takéhoto konania, sú jej známe dokonca aj podstatné skutočnosti. Pre kvalifikáciu však nie je nutné, aby presne poznala znaky konkrétnej skutkovej podstaty trestného činu, rozhodujúce je to, ktorá skutková podstata bola za aktivácie zložky vedomostnej aj reálne naplnená.³⁰ V nadväznosti na uvedené je potrebné dodať, že plne súhlasíme s tými východiskami, že v rámci putatívneho deliktu si vystačíme aj s mechanizmami vedy trestného práva, dané rešpektujú aj jednotlivé štáty, ktoré pozitívno-právnu úpravu právneho omylu pozitívneho spravidla vo svojich právnych poriadkoch neobsahujú.

2.3. Právny omyl o okolnostiach vylučujúcich protiprávnosť činu

Hoci je náuka o omyle v spojitosti s okolnosťami vylučujúcimi protiprávnosť činu v prípade omylu skutkového oveľa bohatšia, v zmysle komplexnosti tematiky nie je možné právny omyl o okolnostiach vylučujúcich protiprávnosť činu opomenúť. Ako už z uvedeného vyplýva, vznik danej formy omylu je objektívne možným, ide o situácie, kedy by omyl mohol vzniknúť teoreticky v právnom rámci niektorej z okolností, ktoré protiprávnosť vylučujú. V samotnej podstate ide o omyl v právnom dovolení.³¹ Hoci teória nepoužíva pre tieto prípady explicitne omyl pozitívny a negatívny, v rámci jednotlivých situácií vieme teoreticky povedať, o ktorú skupinu omylu by išlo.

Teoreticky sa danej skupine omylov venuje vo svojich prácach naozaj minimálne množstvo autorov, my sa však pokúsime aspoň načrtnúť situácie, ktoré môžu nastať. V prvom rade sa môže dostať osoba do situácie, kedy hranice právom uznanej okolnosti vylučujúcej protiprávnosť činu nepozná, tieto prípady sa teda týkajú právneho poriadku ako celku, nie len roviny trestného práva. Domnieva sa, mylne, že hranice uplatnenia tej ktorej okolnosti sú širšie alebo za okolnosť vylučujúcu protiprávnosť činu naopak považuje situáciu, ktorá v zmysle právneho poriadku takouto okolnosťou vôbec nie je. Druhý uvedený prípad je v literatúre približovaný pod názvom nepriamy omyl o zákaze.³² Tiež môže dôjsť k situácii, kedy si osoba myslí, že hranice niektorej z okolností vylučujúcich protiprávnosť činu prekračuje, alebo sa v dôsledku nesprávneho právneho hodnotenia, čo je obzvlášť dôle-

³⁰ STOČESOVÁ, S.: *Omyl v českém a zahraničním trestním právu*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 103-104.

³¹ STOČESOVÁ, S.: *Omyl v českém a zahraničním trestním právu*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 104.

³² WESSELS, J., BEULKE, W.: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Aufl. 32. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2002, s. 170.

žitité zdôrazniť, domnieva, že jej konanie žiadnou z okolností pokryté nie je. Situácie nepriameho omylu o zákaze vplyv na trestnú zodpovednosť nemajú, šlo by v podstate o putatívne delikty s následkami rovnakými, aké predstavuje pozitívny právny omyl. Mimoriadne potrebné je v rámci daných prípadov dbať na to, aby sme sa v rámci argumentácie nedostali ku skutkovému omylu o okolnostiach vylučujúcich protiprávnosť činu, predmetom hodnotenia je právny rámec, nikdy nie okolnosti skutkové.

Záver

Vzhľadom na všetko uvedené môžeme súhrnne vo všeobecnom zmysle konštatovať, že právny omyl ako taký má pôvod svojho vzniku založený primárne v neznalosti, resp. chybnom výklade trestných a mimotrestných noriem, ktoré majú pre oblasť odvetvia trestného práva relevanciu. Aj keď ide z hľadiska praktického o štatisticky minimálne sa vyskytujúci jav, jeho posudzovanie nemôžeme nechať na náhodu. Dostupná študijná literatúra nás v podstate utvrdzuje v tom, že právnemu omylu je venovaný priestor prakticky len v podobe klasifikácie známych foriem omylov, skôr možno ako komplexný doplnok subjektívnej stránky skutkovej podstaty trestného činu.

Pokiaľ máme zhrnúť vyslovené poznatky, tieto vieme prezentovať primárne v dvoch líniách. Prvou líniou je pochopiteľne opätovné poukázanie na absenciu pozitívnoprávnej úpravy právneho omylu, uvedené však platí pre omyl v slovenskom trestnom práve všeobecne. Je otázne, či ide o absolútny či relatívny nedostatok, keďže aj iné štáty fungujú v obdobnom režime, na strane druhej, ak už, štáty spravidla pristupujú k pozitívnoprávnej úprave právneho omylu len v tom rozsahu, že legislatívne zakotvujú právny omyl negatívny (resp. mechanizmy s tým spojené), s ktorým sú aj v doktríne najčastejšie spájané problémy. Na myslí potom nemáme len zakotvenie samotných mechanizmov posudzovania, ale napr. aj v podstate nové otázky s vnímaním právneho omylu negatívneho spojené, primárne cez prizmu odlišenia omylov ospravedliteľných a neospravedliteľných.

Pomyselnou druhou líniou je posúdenie toho, na aké prípady, resp. druhy právnych noriem, by sa mali schémy právneho omylu negatívneho vlastne vzťahovať, na ktoré prípady posudzovania by vlastne mali byť použiteľné. Nejde o hľadanie problémov tam kde nie sú, vo svojich úvahách sa opierame o poznatky z Českej republiky, kde bol proces vytvárania a prípravy daných mechanizmov pomerne problematický. V podstate platí dodnes, že diskusia v danej veci stále neutícha. Táto je založená na dišpute, či si vieme v procese využitia právneho omylu (primárne negatívneho) vystačiť len s klasifikáciou na právne normy trestné a mimotrestné, resp. či a prípadne

v akej podobe by mali byť aj tieto entity vnútorne štruktúrované. Rovnako je relevantná otázka, na ktoré z uvedených kategórií by sa vlastne mala schéma právneho omylu negatívneho vzťahovať a prečo. Uvedené nie je len výmyslom teórie trestného práva, má to jednoznačne význam pre posúdenie situácie, či vieme alebo nevieme substituovať konkrétny prípad pod mechanizmus posudzovania právneho omylu. Dané nám pripomína diskusiu o hodnotení povahy omylu o normatívnom znaku z minulosti, uvedené už nie je z dôvodu konštantnej judikatúry vnímané ako problém či otvorená otázka, omyly o normatívnom znaku je potrebné posudzovať cez prístupy skutkového omylu. Možno nás daný stav riešenia čaká aj v prípade posúdenia otázok spojených s omylom právnym.

Použitá literatúra

Monografie

1. ČENTĚŠ, J. a kol.: *Trestný zákon. Velký komentár*. 3. aktual. vyd. Žilina: Eurokódex, 2016. 959 s.
2. JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo hmotné. Obecná část, zvláštní část*. 5. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Leges, 2016. 976 s.
3. KALLAB, J.: *Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské. Část obecná i zvláštní*. Praha: Melantrich, 1935. 337 s.
4. KRATOCHVÍL, V. a kol.: *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2009. 797 s.
5. MADLIAK, J. a kol.: *Trestné právo hmotné 1. Všeobecná časť*. Banská Bystrica: Belianum, 2015. 455 s.
6. NOVOTNÝ, O. [et al.]: *Trestní právo hmotné 1. Obecná část*. 4. přeprac. vyd. Praha: ASPI, 2003. 435 s.
7. NOVOTNÝ, O. – VANDUCHOVÁ, M. – ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010. 1492 s.
8. SOLNAŘ, V.: *Trestní právo hmotné. Část obecná*. 1. vyd. Praha: Knihovna Sborníku věd právních a státních, 1947. 188 s.
9. SOLNAŘ, V.: *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972. 367 s.
10. SOLNAŘ, V. – FENYK, J. – CÍSAŘOVÁ, D.: *Základy trestní odpovědnosti*. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Orac, 2003, 2004. 455 s.
11. STOČESOVÁ, S.: *Omyl v českém a zahraničním trestním právu*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013. 143 s.
12. ŠÁMAL, P. [et al.]: *Trestní právo hmotné*. 7. přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 1040 s.
13. ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní zákoník. Komentář 1. díl (§1 – § 139)*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. 1450 s.
14. WESSELS, J. – BEULKE, W.: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Aufl. 32. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2002.

Vedecké a odborné články v časopisoch a zborníkoch

1. HERCZEG, J.: Právní omyl v novém trestním kodexu. In *Bulletin advokacie*, 2010, č. 6. s. 5-10.
2. ŠÁMAL, P.: Pojetí protiprávnosti podle nového trestního zákoníku. In *STOČESOVÁ, S. a kol.: Reforma trestního práva po prvním roce účinnosti nového trestního zákoníku*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. 149 s.

Juidkatúra českých a slovenských súdov

1. R 32/1959
2. R 38/1961 rozhodnutie Najvyššieho súdu 2.5.1961 (sp. zn. 6 Tz 32/60).
3. R 18/1970 rozsudok Nejvyššího soudu z 17.12.1969 (sp. zn. 6 Tz 101/69).
4. R 10/1977-II rozhodnutie Nejvyššího soudu ČSR z 7.9.1976 (sp. zn. 5 Tz 26/76).
5. R 60/1993 rozsudok Najvyššieho súdu SR z 13.10.1992 (sp. zn. 7 Tz 62/1992).
6. R 30/1996 uznesenie Najvyššieho súdu SR z 30.1.1996 (sp. zn. 4 SŽ 2/1996).
7. R 9/1997 uznesenie Najvyššieho súdu SR z 30.1.1996 (sp. zn. 8 Tz 207/1995).
8. R 28/2002 uznesenie Krajského soudu v Plzni z 31.5.2001 (sp. zn. 7 To 271/2001).
9. TR NS 23/2006-T 856 trestné rozhodnutie Najvyššieho soudu ČR (trestný judikát).
10. TR NS 27/2006-T 904 trestné rozhodnutie Najvyššieho soudu ČR (trestný judikát)

ROZHODCA PRI RIEŠENÍ KOLEKTÍVNYCH SPOROV AKO ORGÁN VEREJNEJ MOCI?

JUDr. Vladimír Minčíč, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia
vladimir.mincic@flaw.uniba.sk

Rozhodca pri riešení kolektívnych sporov ako orgán verejnej moci?

Autor sa v článku zaoberá analýzou zákona o kolektívnom vyjednávaní a jeho ustanovení pojednávajúcich o postavení rozhodcu pri riešení kolektívnych sporov. Rozhodca sa v zmysle zákona o kolektívnom vyjednávaní využíva pri riešení rôznych typov kolektívnych sporov, čo má v praxi za následok rôzne podoby rozhodnutí rozhodcu spolu s ich obsahovou stránkou. Je preto potrebné a dôležité z vedeckého hľadiska analyzovať podoby týchto rozhodnutí a nastaviť tak pravidlá ďalšieho postupu pre prípady, žeby subjekty, voči ktorým smeruje rozhodnutie, neboli stotožnené z jeho obsahom.

Arbitrator in dealing with collective disputes as a public authority?

The author deals with the analysis of the Collective Bargaining Act and its provisions dealing with the position of arbitrator in the settlement of collective disputes. Under the Collective Bargaining Act, the arbitrator is used to deal with different types of collective disputes, which in practice results in various forms of arbitrator's decision together with their content page. It is therefore necessary and important from the scientific point of view to analyze the forms of these decisions and to lay down rules for further action in cases where the subjects to whom the decision is directed are not identified by its content.

Kľúčové slová: kolektívne vyjednávanie, kolektívny spor, rozhodca, opravný prostriedok

Keywords: collective bargaining, collective dispute, arbitrator, remedy

Úvod

Kolektívne pracovnoprávne vzťahy predstavujú jeden z podtypov pracovnoprávných vzťahov, teda spoločenských vzťahov, ktoré vznikajú pri výkone závislej práce, resp. bezprostredne na tento výkon nadväzujú, a ktorých účastníkmi sú kolektívne subjekty (odborový orgán, zamestnanecká rada alebo zamestnanecký dôverník a ďalší). V zmysle teórie patria do portfólia kolektívnych pracovnoprávných vzťahov okrem základného vymedzenia, postavenia, právomocí a kompetencií zástupcov zamestnancov aj, dá sa povedať, že samostatná oblasť pracovného práva, ktorou je kolektívne vyjednávanie. Kolektívne vyjednávanie predstavuje spôsob vedenia sociálneho dialógu, v rámci ktorého sa zmluvné strany (teda zamestnávateľ a odborový orgán) snažia dohodnúť a zlepšiť hospodárske, ekonomické a sociálne podmienky zamestnancov u zamestnávateľa za účelom dosiahnutia sociálneho zmiernia. Tento proces, t.j. proces kolektívneho vyjednávania je upravený v samostatnom právnom predpise zákone č. 2/1991 Zb. o kolektívnom vyjednávaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZoKV“). V zmysle §1 ods. 1 ZoKV je hlavným predmetom tohto zákona úprava samotného kolektívneho vyjednávania medzi príslušnými orgánmi odborových organizácií a zamestnávateľmi, ktorého cieľom je uzavretie kolektívnej zmluvy. V priebehu kolektívneho vyjednávania, ale aj v iných ZoKV a ZP predpokladaných okolnostiach, môžu nastať situácie, kedy sa zmluvné strany nevedia dohodnúť. V týchto prípadoch vznikajú tzv. kolektívne spory, pri ktorých diapazón riešení je v praxi často zužovaný len na štrajky a výluky. Autor v tomto článku má za cieľ popísať a dostať do povedomia odbornej verejnosti riešenie kolektívnych sporov prostredníctvom tzv. rozhodcu, ktorého využitie prichádza napríklad rpi kolektívnom vyjednávaní ešte pred samotným vyhlásením štrajku alebo výluky ako inštitútov „ultima ratio“, obzvlášť so zameraním sa na správne zadefinovanie pojmu kolektívne spory a na spôsoby ich riešenia pred rozhodcom a na jeho postavenie a na nedostatky legislatívy v tejto oblasti.

1. Kolektívne spory

V zmysle § 10 ZoKV sa za kolektívne spory považujú spory o uzavretie kolektívnej zmluvy a spory o plnenie záväzkov kolektívnej zmluvy, z ktorých nevznikajú nároky jednotlivým zamestnancom.¹ Ide o situácie, ktoré vyvstanú keď sa zmluvné strany pri bipartitnom sociálnom dialógu nevedia dohodnúť. Už v prípade definície pojmu kolektívny spor vyvstáva prvý

¹ §10 ZoKV.

praktický problém a t.j. „či možno obsah ustanovenia §10 ZoKV považovať za demonštratívne alebo taxatívne vymedzenie kolektívnych sporov, aký je vzťah §10 ZoKV a §3a ZoKV, resp. aký druh sporu je obsiahnutý potom v §240 ods. 3 zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonníka práce v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZP“), a či sa spôsoby ich riešenia líšia alebo sa vždy bude aplikovať existujúci mechanizmus postupu v zmysle ZoKV.“²

Rovnako ako Švec, Bulla a Horecký zastávajú názor, že pre správnu identifikáciu pojmu kolektívne spory nie je možné ohliadnuť sa iba za definíciou zakotvenou v §10 ZoKV, ale je potrebné tento pojem vykladať extenzívnejšie. Definícia v §10 ZoKV definuje pojem kolektívne spory podľa môjho názoru veľmi reštriktívne s tým, že za kolektívny spor považuje iba spory o uzavretie kolektívnej zmluvy a spory o plnenie záväzkov kolektívnej zmluvy. Avšak pokiaľ by sme na kolektívne spory mali nazerať ako na sporové situácie, ktoré nastanú v priebehu procesu realizácie práv a oprávnených záujmov kolektívu zamestnancov prostredníctvom ich zástupcov, t.j. spory vznikajúce v rámci kolektívnych pracovnoprávných vzťahov, tak jednoznačne môžeme definíciu podľa §10 ZoKV považovať za nedostatočnú. V zmysle uvedeného je potom možné za kolektívny spor považovať všetky situácie, ktoré vykazujú vyššie zmienené znaky kolektívneho sporu a to napríklad:

- a) spory o uzavretie kolektívnej zmluvy,
- b) spory o plnenie záväzkov z kolektívnej zmluvy, z ktorej nevznikajú nároky jednotlivým zamestnancom,
- c) spory podľa § 3a ZoKV, t.j. spory o určenie odborovej organizácie oprávnenej na uzatvorenie kolektívnej zmluvy,
- d) spory podľa § 240 ods. 3 ZP, t.j. spory o rozdelenie pracovného voľna, ktoré zamestnávateľ musí zástupcom zamestnancov poskytnúť na výkon ich funkcie,
- e) ostatné spory, ktoré nie sú vymedzené v §10 ZoKV, §3a ZoKV a §240 ods. 3) ZP.

Z uvedeného je zrejmé, že sporových situácií v zmysle nami vymedzenej definície kolektívnych sporov existuje viacero, a nielen spory podľa §10 ZoKV. Na tomto mieste sa však natíska ďalšia už načrtnutá otázka a praktický problém, akými právnymi predpismi, resp. pravidlami sa má rozhodca v prípade opísaných sporov riadiť. Problém nie je pri sporoch o uzavretie kolektívnej zmluvy, ani pri sporoch o plnenie záväzkov z kolektívnej zmluvy, z ktorej nevznikajú nároky jednotlivým zamestnancom, tie totiž majú vlastnú právnu úpravu, ktorá je dostatočne podrobná. ZoKV v §13 až 15 upravuje vcelku podrobne inštitút rozhodcu a jeho miesto v procese kolek-

² Švec, M. – Bulla, M. – Horecký, J.: Quo vadis, rozhodca v kolektívnom vyjednávaní?, In *Justičná revue*, 66, 2014, 4. 8-9, s. 1007-1008.

tívneho vyjednávania a riešenia sporov o uzavretie kolektívnej zmluvy a sporov o plnenie záväzkov z kolektívnej zmluvy, z ktorej nevznikajú nároky jednotlivým zamestnancom. §13 ZoKV upravuje napríklad obsahové náležitosti rozhodnutia rozhodcu v sporoch podľa §10 ZoKV, neupravuje však postup rozhodcu, dôkaznú situáciu a pod.

Rozdiel medzi spormi podľa §10 ZoKV a sporom podľa §3a ZoKV je aj v tom, že pokiaľ pri sporoch podľa §10 ZoKV ide z obsahového hľadiska o spory, kde dochádza k hmotnoprávnej korektúre práv a povinností, tak pri spore podľa §3a ZoKV ide skôr o rozhodovanie o odstránení procesnoprávnej prekážky, ktorý bráni stranám sporu a ako aj zmluvných stranám kolektívneho vyjednávania v ďalšom kolektívnom vyjednávaní.³

V prípade sporov podľa §3a ZoKV a podľa §240 ods. 3 ZP však zákon už jednoznačne neupravuje nielen postup rozhodcu pri rozhodovaní ale ani obsahové náležitosti rozhodnutia rozhodcu. Máme zato, že pokiaľ ani ZoKV ani ZP neupravujú postup a ani doklady, na základe ktorých by mal rozhodca postupovať či si vytvárať závery pri riešení uvedených sporov, tam môžeme rozhodcu v týchto sporoch ako aj jeho postup považovať za inštitút „sui generis“ a rozhodca tak má pravidlá určené len ústavnými limitmi prípadne základnými princípmi práva a zásadami pracovného práva ako sú napr. princíp proporcionality, princíp právnej istoty a pod. Rozhodca by sa pri rozhodovaní mal riadiť zásadou zistenia skutkového stavu bez dôvodných pochybností. V prípade sporu podľa §3a ZoKV by sa rozhodca mal oboznámiť s faktickým stavom a počtoch členov v sporových odborových organizáciách, a za tým účelom môže sporové strany žiadať o poskytnutie všetkých dokladov, ktoré považuje za vhodné, a ktoré by prispeli k zisteniu skutkového stavu bez pochybností, teda počtu členov odborových organizácii k jednotnému dátumu, ako napríklad dohody o zrážkach zo mzdy (pokiaľ členovia odborovej organizácie platia svojej členskej príspevky formou zrážok zo mzdy), stanovy odborových organizácii, čestné prehlásenia strán sporu, členské prihlášky a pod.

Z logiky vecí vyplýva, že charakter rozhodcu v jednotlivých sporoch podľa ustanovení ZoKV je rozdielny, a to nielen absenciou právnej úpravy pri spore podľa §3a ZoKV ale aj konštrukciou vzájomnou prepojenosťou relevantných ustanovení zákona. Máme zato, že v prípade sporu podľa §3a ZoKV ide o úplne odlišný typ sporu s ohľadom na vnímanie postavenia rozhodcu, keď je jeho rozhodnutie jediným procesným prostriedkom na riešenie sporu pripadajúc do úvahy pre prípady, kedy sa strany sporu – teda odborové organizácie, ktoré sa sporia o to, ktorý z nich má väčší počet členov, nevedia dohodnúť, zatiaľ čo v prípade sporov podľa §10 ZoKV ide len

³ K tomu pozri: Švec, M. – Bulla, M. – Horecký, J.: Quo vadis, rozhodca v kolektívnom vyjednávaní?, In *Justičná revue*, 66, 2014, 4. 8-9, s. 1009.

o jeden z prostriedkov riešenia kolektívnych sporoch popri sprostredkovateľovi, štrajku a výluke.

Úplne samostatnou kategóriou kolektívneho sporu s ohľadom na riešenie sporu rozhodcom spor v zmysle §240 ods. 3 ZP, v zmysle ktorého má rozhodca rozhodnúť o prerozdelení pracovného voľna, ktoré ZP priznáva zástupcom zamestnancov na účely výkonu ich funkcií a to v prípade, ak u zamestnávateľa pôsobí viacero organizácií, subjektov zastupujúcich záujmy zamestnancov a nevedia sa pritom sami dohodnúť na prerozdelení tohto pracovného voľna. Špecifickosť riešenia tohto typu sporu rozhodcom tkvie v tom, že strany spory, t.j. jednotlivé subjekty zastupujúce zamestnancov sa musia dohodnúť na osobe rozhodcu, avšak abscentuje alternatívna možnosť určenia rozhodcu, ako je to v prípade §13 ZoKV. Z uvedeného vyplýva, že pri vzniku sporu síce spor môže rozhodnúť iba rozhodca, avšak ZP zároveň neuvádza, čo v prípade, ak sa zmluvné strany nedohodnú na osobe rozhodcu. Domnievame sa preto, že v znení zákonodarcom použitej formulácie, cit.: *„ak sa zástupcovia zamestnancov nedohodnú na rozdelení pracovného voľna, o rozdelení pracovného voľna rozhodne rozhodca, ktorého si určia; za čas do písomného oznámenia rozdelenia pracovného voľna zamestnávateľovi nepatrí zástupcom zamestnancov pracovné voľno“*, je dohoda strán sporu na osobe rozhodcu jediným zákonným možným spôsobom riešenia uvedeného typu sporu, čo podčiarkuje „sankcia“ za nedohodu strán sporu na osobe rozhodcu, keď týmto zástupcom zamestnancov ZP garantované pracovné voľno až do rozhodnutia rozhodcu vôbec nepatrí. Otázkou ale zostáva možnosť postupu strán sporu podľa §13 resp. §3a ZoKV, .t.j. by sa strany sporu dohodli na určení rozhodcu prostredníctvom Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky (ďalej len „Ministerstvo“). Pre tento prípad zastávame názor, že takýto postup nie je zákonný, nakoľko Ministerstvo môže ako štátny orgán v zmysle Čl. 2 ods. 2 Ústavy SR konať a vykonávať iba to, čo jej ukladá Ústava SR a zákony.

2. Rozhodca – orgán verejnej moci?

Rozhodca v kolektívnych sporoch je osoba, ktorý v zmysle §10a ods. 2 ZoKV spĺňa podmienky úplnej spôsobilosti na právne úkony, má trvalý pobyt na území SR, je bezúhonný, má skončené vysokoškolské vzdelanie a je odborne spôsobilý. Splnením týchto základných podmienok rozhodca garantuje zákonnosť postupu jeho osoby pri riešení kolektívnych sporov. Zákonodarcia sa vymedzením základným podmienok nutných pre možnosť FO uchádzať sa o pozíciu rozhodcu snažil o garantovanie odborného fakticky a právne správneho postupu rozhodcu pri riešení sporov, nakoľko v mnohých prípadoch v praxi dochádza k výkladovým nezrovnalostiam súvisiacim

s inštitútmi nadväzujúcimi na chápanie postavenia rozhodcu – súkromnoprávny charakter alebo verejnoprávny charakter postavenia.

Postavenie a odborná spôsobilosť rozhodcu má vplyv najmä v súvislosti s možnosťou použitia opravných prostriedkov dotknutých strán sporu proti rozhodnutiu rozhodcu. Rozhodca podľa ZoKV totiž nemá stanovené žiadne pravidlá rozhodovania, čo môže v praxi znamenať problém s objektivitou rozhodcu pri rozhodovaní a pod. Problém totiž je, nie to akou žalobou možno rozhodnutie rozhodcu napadnúť, resp. aký opravný prostriedok možno proti rozhodnutiu použiť, ale či vôbec možno nejaký opravný prostriedok vôbec použiť.

Tak ako sme v predchádzajúcom texte uvádzali naše členenie kolektívnych sporov, je možné toto členenie použiť aj na identifikáciu tých kolektívnych sporov, pri ktorých proti rozhodnutiu rozhodcu je možné podať opravný prostriedok a tých sporov, pri ktorých nie je možné proti rozhodnutiu podať opravný prostriedok.

ZoKV pozná a zároveň pripúšťa použitie opravného prostriedku len proti jednému typu rozhodnutia rozhodcu, ktorým je rozhodnutie v spore o plnenie záväzkov z kolektívnej zmluvy, z ktorej nevznikajú nároky jednotlivým zamestnancom podľa §14 ZoKV a to v prípade, že toto rozhodnutie je v rozpore s kolektívnymi zmluvami alebo právnymi predpismi.⁴ V prípade tohto kolektívneho sporu nielen odborná verejnosť, zákonodarca ale aj súdna prax zhodne konštatujú, že postavenie rozhodcu má verejnoprávny charakter, t.j. že rozhodca je v pozícii orgánu verejnej moci. Ústavný súd Českej republiky v uznesení sp. zn. IV. ÚS 402/01 zo dňa 29. augusta 2011 vyslovil záver, z ktorého vyplýva, že „rozhodca podľa zákona o kolektívnom vyjednávaní (v prípade rozhodovanie v kolektívnom spore o plnenie z kolektívnej zmluvy) spĺňa kvalifikačnú podmienku „orgánu verejnej moci“, tak ako je to vymedzené judikatúrou ústavného súdu Verejnou mocou sa rozumie taká moc, ktorá autoritatívne rozhoduje o právach a povinnostiach subjektov, či už priamo alebo sprostredkovane. Subjekt, o ktorého právach alebo povinnostiach rozhoduje orgán verejnej moci, nie je v rovnoprávnom postavení s týmto orgánom a obsah rozhodnutia tohto orgánu nezávisí od vôle subjektu. Inštitút verejnej moci je vnímaný ako inštitút zahŕňajúci priamo moc štátnu a ďalej ostatnú verejnú moc. Štátnou mocou disponuje sám štát a zabezpečuje ju prostredníctvom svojho osobitného štátneho aparátu. Takzvaná ostatná verejná moc je v príslušnom rozsahu zverená subjektom neštátneho charakteru k správe verejných záležitostí, je od štátnej moci v určitom zmysle odvodená a nemôže s ňou byť v rozpore. S verejnou mocou pritom súvisí neoddeliteľne nerovnosť v postavení subjektov vo vzťahoch tohto mocou ovládaných. Postavenie orgánu verejnej moci sui generis má aj

⁴ §14 ods. 1 ZoKV.

*rozhodca v zmysle zákona o kolektívnom vyjednávaní, pretože autoritatívne rozhoduje o právach a povinnostiach subjektov (strán kolektívnej zmluvy), ktoré s ním nie sú v rovnom postavení, obsah tohto rozhodnutia nezávisí od vôle týchto subjektov, toto rozhodovanie je súčasťou právomoci rozhodcu zakotvenej zákonom o kolektívnom vyjednávaní a účasti v rozhodovaní pred rozhodcom, je nutnou podmienkou pre rozhodovanie sporu týchto subjektov vo veci plnenia záväzkov z kolektívnej zmluvy.*⁵

Z uvedeného je zrejmé, a možno konštatovať, že Ústavný súd ČR prisúdil rozhodcovi v kolektívnom spore o plnenie záväzkov z kolektívnej zmluvy postavenie orgánu verejnej moci z dôvodu, že spor o ktorom rozhoduje už nie je súkromnoprávny ale má charakter verejnoprávny, a to z dôvodu, že platná a účinná kolektívna zmluva má silu zákona s tým, že rozhodca autoritatívne rozhoduje o právach a povinnostiach subjektov, pričom tieto nie sú s ním v rovnoprávnom postavení a obsah tohto rozhodnutia nezávisí od vôle týchto subjektov.

Na rozdiel od rozhodcu v kolektívnom spore o plnenie kolektívnej zmluvy, pri ostatných nami uvádzaných príkladoch kolektívnych sporov už ZoKV ani ZP neuvádzajú to, či je možné voči rozhodnutiu rozhodcu podať odvolanie, resp. iný opravný prostriedok alebo nie, a tým v praxi vyvstávajú mnohé otázky, ktoré opäť má možnosť vyriešiť súdna prax.

V prípade postavenia rozhodcu v spore o uzavretie kolektívnej zmluvy dávame do pozornosti Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ďalej len „NSSR“) Sp. Zn. 8Sžo/34/2014 vo veci JUDr. Gabonay v. ZVL Auto spol. s r.o. (ďalej len „Uznesenie Gabonay“), v ktorom súd posudzoval to, či rozhodca v spore o uzavretie kolektívnej zmluvy má postavenie orgánu verejnej moci ako aj to, či samotný charakter sporu je súkromnoprávny alebo verejnoprávny. NSSR sa v uznesení Gabonay priklonil a potvrdil názor Krajského súdu v Prešove, ktorý vo veci rozhodoval ako prvostupňový súd. Krajský súd v Prešove prišiel k záveru, že „rozhodca vo veci riešenia a rozhodovania v spore o kolektívnu zmluvu vstupuje do tohto konania na základe vzájomnej dohody účastníkov sporu a ich žiadosti, ktorou deklarujú vôľu, že sa rozhodli spor o uzavretie kolektívnej zmluvy vyriešiť v konaní pred rozhodcom, ktorého si sami vybrali. Zdôraznil, že postavenie rozhodcu v tomto prípade má súkromnoprávny charakter a pri rozhodovaní v spore je limitovaný návrhmi a vôľou oboch zmluvných strán. Teda pri rozhodovaní sa neriadi výlučne hmotným právom, ale aj určitou zásadou spravodlivosti“⁶. Tomuto konaniu chýba obligatornosť a preto nemožno v danom prípa-

⁵ K tomu pozri *Uznesenie Ústavného soudu České republiky Sp. Zn. IV. ÚS 402/01* zo dňa 29.8.2011, dostupné ku dňu 30.10.2018 na: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=40366&pos=6&cnt=6&typ=result>

⁶ Problematika uplatňovania spravodlivosti sa vyskytuje azda v každom právnom poriadku a každom odvetví daného právneho poriadku. Dovoľme si tvrdiť, že trestné právo reprezentuje právne odvetvie,

de rozhodcu považovať za orgán verejnej správy. Naopak v prípade sporu o plnenie z kolektívnej zmluvy táto obligatórnosť je daná jednak § 14 zákona o kolektívnom vyjednávaní, ako aj charakterom tohto sporu, kde pri autoritatívnom rozhodovaní je rozhodca povinný prihliadať na všeobecne záväzné právne predpisy a taktiež na platne uzavretú kolektívnu zmluvu, ktorá v tomto prípade sa stáva záväzným právnym predpisom, teda rozhodca spĺňa všetky atribúty postavenia orgánu verejnej moci, pretože autoritatívne rozhoduje o právach a povinnostiach subjektov z kolektívnej zmluvy, ktoré nie sú v rovnom postavení a obsah tohto rozhodnutia nezávisí od ich vôle.⁷

„V rámci úvah o spravodlivosti sa zastavíme pri niektorých atribútoch spravodlivého rozhodnutia. V prvom rade musí byť naplnená požiadavka súladu súdneho rozhodnutia (možno aj aplikovať aj na rozhodnutie rozhodcu v kolektívnom spore, pozn. autora) so zákonom. Druhý atribút zastupuje skutočnosť, aby rozhodnutie bolo všeobecne a spoločensky akceptované. Takto dosiahnuté rozhodnutie súdu spravidla garantuje najvyššiu mieru spravodlivosti, a to pre obe strany súdneho sporu.“⁸

Na základe uvedeného a po dôslednej analýze príslušných právnych predpisov ako aj ustanovení ZoKV máme zato, že rozhodca v spore o uzavretie kolektívnej zmluvy nemá postavenie orgánu verejnej moci, nakoľko chýba verejnomocenská povaha sporu, rovnako absentuje obligatórnosť rozhodovania vo veci rozhodcom (možnosť rozhodovania sporu rozhodcom po dohode strán sporu). Práve z uvedených dôvodov nie je možné podať odvolanie proti rozhodnutiu rozhodcu v spore o uzavretie kolektívnej zmluvy, nakoľko správne súdy v zmysle §6 ods. 1 Správneho súdneho poriadku (ďalej len SSP) „v správnom súdnictve preskúmavajú na základe žalôb zákonnosť rozhodnutí orgánov verejnej správy, opatrení orgánov verejnej správy a iných zásahov orgánov verejnej správy, poskytujú ochranu pred nečinnosťou orgánov verejnej správy a rozhodujú v ďalších veciach ustanovených týmto zákonom“⁹, a teda v prípade, že to výslovne neustanoví osobitný predpis (v tomto prípade ZoKV ako lex specialis), resp. nejde o rozhodovanie orgánov verejnej správy, tak nie je možné pripustiť, aby proti rozhodnutiu rozhodcu v spore o uzavretie kolektívnej zmluvy bolo podané odvolanie. Uvedené potvrdil aj NSSR vo vyššie citovanom Uznesení, keď

a to nie len v slovenskom právnom poriadku, kde sa o princípe spravodlivosti vedú a viedli najrozsiahlejšie diskusie. Polemiky sa vedú prioritne v oblasti trestného práva pri ukladaní trestov páchatelom trestných činov. K tomu pozri Vicen, V.: Princíp spravodlivosti v trestnom práve. In *Pracovné a sociálne zákonodarstvo z hľadiska aktuálnych legislatívnych zmien*. Zborník vedeckých článkov. Bratislava. 2014. Merkury, spol. S.r.o., s. 223.

⁷ *Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky Sp. Zn. 8Sžo/34/2014*, dostupné k 30.11.2018 na: <https://www.nsud.sk/data/att/42413.pdf>

⁸ VICEN, V.: Spravodlivosť ako významná spoločenská hodnota v oblasti zmluvného práva. In *Pracovné a sociálne zákonodarstvo z hľadiska aktuálnych legislatívnych zmien*. Zborník vedeckých článkov. Bratislava. 2014. Merkury, spol. S.r.o., s. 234.

⁹ §6 ods. 1 zákona č. 162/2015 Z. z. *Správny súdny poriadok* v znení neskorších predpisov.

„konštatoval, že z ustanovení zákona o kolektívnom vyjednávaní nevyplýva, že by sa na konanie pred rozhodcom mal vzťahovať všeobecný predpis správnom konaní, t. j. zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“), keď procesným predpisom, ktorý upravuje konanie pred rozhodcom, je zákon o kolektívnom vyjednávaní ako *lex specialis*. Preto argumentáciu žalobcu, že rozhodca sa neriadil ustanoveniami správneho poriadku, označil za právne irelevantnú. Napokon vyslovil, že zákon o kolektívnom vyjednávaní v spore o uzavretie kolektívnej zmluvy vzhľadom na jeho súkromnoprávny charakter nepovažuje rozhodcu za orgán verejnej správy, a teda ani nepripustil možnosť preskúmania rozhodnutia rozhodcu v tomto spore a podania opravného prostriedku.“¹⁰

V obdobnom postavení, resp. situácií sa v praxi nachádza aj rozhodca pri riešení kolektívneho sporu v zmysle §3a ZoKV, keď rovnako nie je možné z právneho predpisu vyvodit' charakter sporu, a to či má spor verejnoprávny alebo súkromnoprávny charakter. Rovnako sa nedá z právneho predpisu priamo vyvodit', či je možné proti rozhodnutiu rozhodcu v tomto spore použiť opravný prostriedok alebo nie. V uvedenom prípade sa domnievame, že rozhodca v tomto type sporu, tak ako aj v prípade sporu o uzavretie kolektívnej zmluvy nemá postavenie orgánu verejnej moci a spor samotný nemá verejnoprávny charakter ale súkromnoprávny. Uvedené možno vyvodit' už zo samotnej definície orgánu verejnej správy podľa § 4 písm. d) SSP, v zmysle ktorého sa orgánom verejnej správy rozumie, cit. „*právnické osoby a fyzické osoby, ktorým osobitný predpis zveril rozhodovanie o právach, právom chránených záujmoch a povinnostiach fyzickej osoby a právnickej osoby v oblasti verejnej správy*“¹¹, avšak v prípade rozhodovania o oprávnení odborovej organizácie kolektívne vyjednávať nejde o rozhodovanie v oblasti verejnej správy ale o rozhodovanie v súkromnoprávnej oblasti, nakoľko rozhodnutie smeruje k určaniu odborovej organizácie, ktorá je oprávnená na kolektívne vyjednávanie v súkromnom podniku so súkromnoprávnymi následkami. Súkromný záujem je potvrdený už samotným znením § 3a ods. 4 zákona o kolektívnom vyjednávaní, ktorý znie, cit: „*Spor o určenie odborovej organizácie oprávnenej na uzatvorenie kolektívnej zmluvy rieši rozhodca zapísaný v zozname rozhodcov vedenom na Ministerstve práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky (ďalej len „ministerstvo“)* podľa tohto zákona. Ak sa zmluvné strany na osobe rozhodcu nedohodnú, na žiadosť kto-

¹⁰ *Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky Sp. Zn. 8Sžo/34/2014*, dostupné k 30.11.2018 na: <https://www.nsud.sk/data/att/42413.pdf>

¹¹ §4 písm. d) zákona č. 162/2015 Z. z. *Správny súdny poriadok* v znení neskorších predpisov.

rejkol'vek zo zmluvných strán ho určí ministerstvo.“¹² Súkromnoprávny charakter sporu o určenie odborovej organizácie oprávnenej na uzatvorenie kolektívnej zmluvy je potvrdený teda tým, že nie je možné v žiadnom prípade určiť rozhodcu v spore „ex offo“, t.j. z vlastnej činnosti Ministerstva ale iba na návrh minimálne jednej zo strán sporu, čo je deklarované aj v Uznesení Gabonay, ktorý sa odvoláva na Uznesenie Krajského súdu č. k. 5S/12/2013-119 zo dňa 19.2.2014 (ďalej len „menované uznesenie“), ktorým Krajský súd v Prešove konanie zastavil, kde súd konštatuje, že cit. „Rozhodca vo veci riešenia a rozhodovania v spore o kolektívnu zmluvu vstupuje do tohto konania na základe vzájomnej dohody účastníkov sporu a ich žiadosti, ktorou deklarujú vôľu, že sa rozhodli spor o uzavretie kolektívnej zmluvy vyriešiť v konaní pred rozhodcom, ktorého si sami vybrali.“ Krajský súd v Prešove v menovanom uznesení ďalej zdôraznil, že postavenie rozhodcu v tomto prípade má súkromnoprávny charakter a pri rozhodovaní v spore je limitovaný návrhmi a vôľou oboch zmluvných strán. Teda pri rozhodovaní sa neriadi výlučne hmotným právom, ale aj „určitou zásadou spravodlivosti“. Tomuto konaniu chýba obligatórnosť a preto nemožno v danom prípade rozhodcu považovať za orgán verejnej správy. Krajský súd ďalej v menovanom uznesení poukazuje na fakt, že v prípade sporu o plnenie z kolektívnej zmluvy táto obligatórnosť konania je daná jednak §14 Zákona o Kolektívnom vyjednávaní, ako aj charakterom tohto sporu, kde pri autoritatívnom rozhodovaní je rozhodca povinný prihliadať na všeobecne záväzné právne predpisy a taktiež na platne uzavretú kolektívnu zmluvu, ktorá v tomto prípade sa stáva záväzným právnym predpisom, teda rozhodca spĺňa všetky atribúty postavenia orgánu verejnej moci, pretože autoritatívne rozhoduje o právach a povinnostiach subjektov z kolektívnej zmluvy, ktoré nie sú v rovnom postavení a obsah tohto rozhodnutia nezávisí od ich vôle.

Na margo vyššie uvedeného máme zato, že konanie pred rozhodcom v spore o určenie odborovej organizácie oprávnenej na uzatvorenie kolektívnej zmluvy sa má posudzovať ako prvý, Krajským súdom v menovanom uznesení, spomínaný príklad, teda ako spor o uzavretie kolektívnej zmluvy. Uvedené vychádza z § 3a ods. 4 Zákona o kolektívnom vyjednávaní, v zmysle ktorého sa rozhodca určuje na žiadosť jednej zo strán sporu. Do pozornosti súdu je potrebné uviesť aj to, že Ministerstvo v prípade sporu o určenie odborovej organizácie oprávnenej na uzatvorenie kolektívnej zmluvy nevystupuje ako správny orgán a nerozhoduje, a rozhodca ním určený rovnako nie, ale Ministerstvo iba vyberá osobu zo zoznamu rozhodcov, ktorý vedie v zmysle Zákona o kolektívnom vyjednávaní.

¹² §4 ods. 4 ZoKV.

S uvedeným tvrdením sa v rozhodnutí súdu stotožnil aj Najvyšší súd Slovenskej republiky, ktorý konštatoval, že cit. „rozhodca v spore o uzavretie kolektívnej zmluvy nemá postavenie orgánu verejnej moci. Preto prisvedčil záveru Krajského súdu v Prešove, že v danej veci má postavenie rozhodcu súkromnoprávny charakter a pri rozhodovaní v spore je tento limitovaný návrhmi a vôľou zmluvných strán“ (žiadosť o určenie rozhodcu Ministerstvom minimálne jednej zo strán sporu, nakoľko sa na mene rozhodcu nedohodli).

Podobne ak vo vyššieho spomínanom Uznesení Gabonay rozhodol Uznesením Krajský súd v Prešove sp. zn. 5S/19/2017 zo dňa 20.6.2018, avšak v tomto prípade išlo priamo o rozhodovanie o statuse rozhodcu a možnosti podania odvolania proti jeho rozhodnutiu vo veci kolektívneho sporu podľa §3a ZoKV. Krajský potvrdil status rozhodcu v spore podľa §3a ZoKV ako súkromnoprávny a zamietol možnosť podania odvolania proti rozhodnutiu rozhodcu v tomto spore. Krajský v tomto prípade konštatoval, že „v prípade sporu o uzavretie kolektívnej zmluvy ako aj sporu o určenie odborovej organizácie oprávnenej na uzatvorenie kolektívnej zmluvy zákon o kolektívnom vyjednávaní nepripúšťa proti rozhodnutiu rozhodcu žiadny opravný prostriedok a ani súdny prieskum, resp. možnosť obrátiť sa na súd podaním návrhu ktorejkoľvek zmluvnej strany na vyriešenie tohto sporu.“¹³ Krajský súd ďalej konštatoval, opierajúc sa o už spomínané Uznesenie Gabonay ako aj Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. IV. ÚS 402/01, že „postavenie orgánu verejnej moci sui generis má rozhodca v zmysle zákona o kolektívnom vyjednávaní, pretože autoritatívne rozhoduje o právach a povinnostiach subjektov (strán kolektívnej zmluvy), ktoré nie sú v rovnom postavení, obsah tohto rozhodnutia nezávisí od vôle týchto subjektov, toto rozhodovanie je súčasťou právomoci rozhodcu zakotvené v zákone o kolektívnom vyjednávaní a účasti v rozhodovaní pred rozhodcom je nutnou podmienkou pre rozhodovanie sporu týchto subjektov vo veci plnenia záväzkov s kolektívnej zmluvy. ... Rozhodca vo veci riešenia a rozhodovania v spore o určenie odborovej organizácie oprávnenej na uzatvorenie kolektívnej zmluvy je v postavení, ktoré má súkromnoprávny charakter. Z ustanovenia § 3a ods. 4 zákona o kolektívnom vyjednávaní vyplýva, že rozhodcu si v plnom rade určujú samotné zmluvné strany na základe vzájomnej dohody. Iba v prípade, ak k dohode nedôjde, na žiadosť ktorejkoľvek zo zmluvných strán určí rozhodcu ministerstvo. Zmluvné strany teda svojim postojom dávajú najavo svoju vôľu, že sa rozhodli spor vyriešiť pred rozhodcom.“

Nadôvažok chceme dať do pozornosti to, že Najvyšší súd Slovenskej republiky ako hlavný dôvod potvrdenia napadnutého Uznesenia Krajského

¹³ Uznesenie Krajského súdu v Prešove sp. zn. 5S/19/2017 zo dňa 20.6.2018.

súdu v Prešove č.k. 5S/12/2013-119 zo dňa 19.2.2014, ktorým bolo zastavené konanie o žalobe žalobcu, ktorou sa domáhal preskúmania rozhodnutia rozhodcu JUDr. Gabonaya zo dňa 27.2.2013, ako vecne správneho uviedol, že cit. „*napadnuté rozhodnutie žalovaného 1. nie je rozhodnutím, ktoré by podliehalo súdnemu prieskumu v rámci správneho súdnictva.*“ Z odôvodnenia Najvyššieho súdu uvádzam, cit.: „*Neobstojí ani námietka žalobcu, spočívajúca v tvrdení, že v prípade konania a rozhodnutia rozhodcu v spore o uzavretie kolektívnej zmluvy je potrebné subsidiárne aplikovať správny poriadok, nakoľko zákon o kolektívnom vyjednávaní ďalší postup neustanovuje. V nadväznosti na uvedené odvolací súd poukazuje na skutočnosť, že zákon o kolektívnom vyjednávaní špeciálnym spôsobom upravuje konanie o kolektívnom vyjednávaní, osobitne tiež konanie pred sprostredkovateľom a rozhodcom, rovnako aj náležitosti rozhodnutia rozhodcu a možnosti podávania opravných prostriedkov, avšak iba v tomto zákone vymedzenom prípade (t.j. v prípade rozhodnutie v spore u plnenie záväzkov z kolektívnej zmluvy, pozn. žalovaného).*“ Najvyšší súd ďalej konštatuje, že z uvedeného je zrejmé, že rozhodnutie rozhodcu v rozhodcovskom konaní je osobitným rozhodnutím, ktoré nie je rozhodnutie v zmysel správneho poriadku.¹⁴

K uvedenému je potrebné uviesť, že spor o určenie odborovej organizácie oprávnenej na uzatvorenie kolektívnej zmluvy je upravený v §3a Zákona o kolektívnom vyjednávaní. Uvedené ustanovenie §3a Zákona o kolektívnom vyjednávaní však nepripúšťa podanie odvolania ani iného opravného prostriedku proti rozhodnutiu rozhodcu v spore o určenie odborovej organizácie oprávnenej na uzatvorenie kolektívnej zmluvy, rovnako ako to neupravuje ani v prípade rozhodnutia rozhodcu v spore o uzavretie kolektívnej zmluvy v §13 Zákona o kolektívnom vyjednávaní.

V uvedenom sa stotožňujem s názorom NSSR v Uznesení Gabonay, podľa ktorého cit. „*V prípade rozhodnutia v spore o uzavretie kolektívnej zmluvy doručením rozhodnutia rozhodcu zmluvným stranám, je kolektívna zmluva, ktorá bola predmetom sporu, uzatvorená (§13 ods. 6 zákona o kolektívnom vyjednávaní).* Z dikcie cit. *Zákonného ustanovenia vyplýva, že zákon o kolektívnom vyjednávaní nepripúšťa podanie opravného prostriedku voči rozhodnutiu rozhodcu – návrhu na jeho zrušenie*“ (rovnako ako v prípade rozhodnutia rozhodcu v spore o určenie odborovej organizácie oprávnenej na uzatvorenie kolektívnej zmluvy podľa §3a Zákona o kolektívnom vyjednávaní, pozn. žalovaného).

¹⁴ *Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky Sp. Zn. 8Szo/34/2014*, dostupné k 30.11.2018 na: <https://www.nsud.sk/data/att/42413.pdf>

Záver

Z predostretej analýzy príslušných ustanovení právnych vnútroštátnych právnych predpisov je zrejmé, že prax ukázala, a stále ukazuje nedostatky právnej úpravy, ktoré by bolo vhodné v budúcnosti odstrániť. Osobitne v tak závažných veciach, ako je rozhodovanie rozhodcov v kolektívnych sporov. Rozhodcovia svojimi rozhodnutiami rozhodujú o právach a povinnostiach fyzických a právnických osôb v sporoch buď súkromnoprávnej alebo verejnoprávnej povahy, avšak nie vždy je túto povahu možné vyvodit' z ustanovení príslušných právnych predpisov, čo v praxi následne spôsobuje nemalé problémy. Na základe uvedeného preto odporúčam do budúca zmenu právnej úpravy v ustanoveniach ZoKV pojednávajúcich o rozhodovaní rozhodcov v kolektívnych sporov a vyjasneniu ich postavenia, prípadne výslovnej úpravy možnosti, resp. nemožnosti podania opravného prostriedku proti takémuto rozhodnutiu rozhodcu, tak ako je to v prípade rozhodnutia rozhodcu v spore o plnenie záväzkov z kolektívnej zmluvy podľa §14 ZoKV.

Použitá literatúra

1. ŠVEC, M. – BULLA, M. – HORECKÝ, J.: Quo vadis, rozhodca v kolektívnom vyjednávaní?, In *Justičná revue*, 66, 2014, 4. 8-9, s. 1006-10026, ISSN 1335-6461.
2. Uznesenie Krajského súdu v Prešove sp. zn. 5S/19/2017 zo dňa 20.6.2018.
3. Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky Sp. Zn. 8Sžo/34/2014. Dostupné k 30.11.2018 na: <https://www.nsud.sk/data/att/42413.pdf>
4. Uznesenie Ústavného soudu České republiky Sp. Zn. IV. ÚS 402/01 zo dňa 29.8.2011, Dostupné k 30.10.2018 na: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=40366&pos=6&cnt=6&typ=result>
5. VICEN, V.: Spravodlivosť ako významná spoločenská hodnota v oblasti zmluvného práva. In *Pracovné a sociálne zákonodarstvo z hľadiska aktuálnych legislatívnych zmien*. Zborník vedeckých článkov. Bratislava. Merkury, 2014, s. 237 ISBN 978-80-89458-34-9.
6. VICEN, V.: Princíp spravodlivosti v trestnom práve. In *Pracovné a sociálne zákonodarstvo z hľadiska aktuálnych legislatívnych zmien*.
7. Zborník vedeckých článkov. Bratislava. Merkury, spol. S.r.o. 2014, s. 223. ISBN 978-80-89458-34-9.
8. Zákon č. 2/1991 Zb. o kolektívnom vyjednávaní v znení neskorších predpisov.
9. Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov.
10. Zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok v znení neskorších predpisov.
11. Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

MOŽNOSTI PRIAMEHO ZASTÚPENIA V RÍMSKOM PRÁVE

doc. JUDr. Matúš Nemec, PhD.

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

Možnosti priameho zastúpenia v rímskom práve

Nemožnosť priameho zastúpenia pri hmotnoprávných aj procesnoprávných úkonoch bola v rímskom práve kompenzovaná predovšetkým konaním podriadených osôb (*alieni iuris*) a otrokov, ktorí nadobúdali *ipso iure* všetko priamo pre nositeľa moci. Ďalšie podoby priameho zastúpenia si vyžiadala obchodná prax, prípadne nevyhnutnosť (zastupovanie pri nadobúdaní držby a vlastníctva prostredníctvom poručníka a opatrovníka a prokurátora, s účinkami pre zastupované osoby. V procesnom práve sa koncepcia priameho zastúpenia presadila jurisprudencia s pomocou pretóra.

The possibilities of direct agency in roman law

The impossibility of direct agency in both substantive and procedural law was compensated in Roman law primarily by the conduct of persons under the paternal power and slaves, who, acquired *ipso iure* for the head of the family (*pater familias*). Other forms of direct agency were required by commercial practice or by necessity (acting for purpose of acquiring possession and ownership through curator and guardian and procurator, with effects for the principals). In the procedural law, the concept of direct agency has been established by the practice of jurisprudence with the help of the praetor.

Möglichkeiten einer direkten Stellvertretung im Römischen Recht

Die Unmöglichkeit einer direkten Stellvertretung sowohl bei den materiell-rechtlichen als auch verfahrensrechtlichen Handlungen wurde im Römischen Recht vor allem durch das Handeln von untergeordneten Personen und Sklaven kompensiert, die alles sofort und direkt von den Trägern der Macht erwarben. Weitere Gestaltungsformen einer direkten Stellvertretung forderte die Handelspraxis, beziehungsweise die Unerlässlichkeit (Stellvertretung

beim Erwerb eines Besitzes und Eigentums mittels eines Vormunds und eines Fürsorgers oder Prokurators mit Einfluss auf die zu vertretenden Personen). Im Verfahrensrecht setzt eine direkte Stellvertretung die Jurisprudenz mit Hilfe des Prätors durch.

Kľúčové slová: priame zastúpenie, nepriame zastúpenie, právny úkon, poručník, prokurátor, kognitor, pupillus, stipulácia, vlastníctvo, podriadené osoby

Keywords: direct agency, indirect agency, juridical act, guardian, procurator, cognitor, pupillus, stipulation, ownership, subordinated persons

Schlüsselbegriffe: die direkte Stellvertretung, die indirekte Stellvertretung, das Rechtsgeschäft, der Vormund, der Prokurator, der Kognitor, der Pupillus, der Stipulation, das Eigentum, die untergebene Personen

Úvod

Zastúpenie pri právnom úkone prichádza do úvahy vtedy, ak osoba, ktorá je svojprávná (*sui iuris*) zo subjektívnych alebo objektívnych dôvodov nemôže urobiť právny úkon, buď *ad hoc* alebo právne úkony nemôže robiť trvale.¹ Objektívnymi okolnosťami boli tie, ktoré v dôsledku neschopnosti posúdiť následky svojho konania viedli buď v celom rozsahu alebo len pre niektoré úkony k nespôsobilosti právne konať. K týmto okolnostiam zaraďujeme v rímskom práve nedostatočný vek (duševná nezrelosť a nevyspekosť u detí a nedospelých), poškodenie nejakého zmyslu, e.g. nemota, hluchota², trvalú alebo prechodnú duševnú chorobu³. Osobitnú kategóriu tvorili svojprávné, duševne zdravé dospelé ženy (dôvodom obmedzenia boli predovšetkým ich *infirmitas sexus* a *levitas animi*), pri ktorých sa na platnosť niektorých úkonov vyžadovala autorizácia poručníka (*auctoritas tutoris*).⁴ Objektívnym dôvodom zastúpenia je aj potreba ochrany iných osôb pred

¹ Právne úkony sa môžu týkať napr. uzavierania zmlúv, prevodu vecných práv, úkonov v civilnom procese (podanie žaloby, postulačné úkony).

² Ulp. D. 3,1,3,3.

³ Ulp. D. 3,1,5.

⁴ Cf. Fragmenta Vaticana, tituli ex corpore Ulpiani 11,27: *Tutoris auctoritas necessaria est mulieribus quidem in his rebus: si lege aut legitimo iudicio agant, si se obligent, si civile negotium gerant, si libertae suae permittant in contubernio alieni servi morari, si rem Mancipi alienent. Pupillis autem hoc amplius etiam in rerum nec Mancipi alienatione tutoris auctoritate opus est.* V preklade: „Poručníkova autorizácia sa v prípade žien (*sui iuris*) vyžaduje v týchto prípadoch: ak (ženy) žalujú v zákonomnom spore (*iudicia legitima*); ak sa zaväzujú; ak robia úkon podľa civilného práva (e.g. zriaďujú testament); ak umožňujú svojej prepustenkyňi žiť v kontuberniu s cudzím otrokom; ak scudzujú Mancipačnú vec; u nedospelej ženy (*pupilla*) sa poručníkova autorizácia vyžaduje aj na scudzovanie nemancipačnej veci“. Poručníctvo nad ženami zaniklo v poklasickej dobe, existovalo však ešte za cisára Diokleciána.

nezodpovedným mrhaním majetku konajúceho márnotrátника⁵. Nemožnosť konať s právnymi účinkami nastáva aj v inej objektívnej situácii, ktorou je prirodzená povaha subjektu, ktorý je umelým útvarom (právnická osoba), v dôsledku toho priamo konať nemôže a právne za tento subjekt koná jeho zástupca.⁶ V uvedených prípadoch hovoríme o nevyhnutnom, resp. zákonom zastupovaní. Priame zastúpenie v rímskom práve, napriek tomu, že jeho koncept Rimania poznali, však v princípe -v hmotnom aj v procesnom práve – nebolo prípustné.

1. Koncepcia zastúpenia podľa rímskeho práva

Rímsky právnik Gaius vo svojich Inštitúciách uvádza základný východiskový princíp, resp.

doktrínu rímskeho *ius civile* ohľadne konania prostredníctvom iného. Uvádza (Gai inst. 2,95):

Ex his apparet per liberos homines, quos neque iuri nostro subiectos habemus neque bona fide possidemus, item per alienos seruos, in quibus neque usumfructum habemus neque iustam possessionem, nulla ex causa nobis adquiri posse. et hoc est, quod vulgo dicitur per extraneam personam nobis adquiri non posse. ...

Preklad:

Z toho vyplýva, že prostredníctvom slobodných osôb, ktoré ani nie sú podrobené nášmu právu (našej moci), ani ich nedržíme v dobrej viere, ako aj prostredníctvom cudzích otrokov, ku ktorým nemáme úzusfruktus, ani oprávnenú držbu, nemôžeme zo žiadneho dôvodu nič nadobudnúť.⁷ To je aj zmysel bežného

⁵ Ide o márnotrátnosť pri hospodárení so zdedeným majetkom (Ulp. D. 3,1,3,3), i.e. ak osoba nehľadá na čas ani limity pri svojich výdavkoch, ale pustoší svoj majetok jeho mrhaním a utrácaním (Ulp. D. 27,10,1).

⁶ Ulp. D. 3,4,2: *Si municipes vel aliqua universitas ad agendum det actorem, non erit dicendum quasi a pluribus datum sic haberi: hic enim pro re publica vel universitate intervenit, non pro singulis.* V preklade: „Ak obyvatelia municípie (obce) alebo inej právnickej osoby ustanovia zástupcu na právne úkony, nemá sa za to, že je daný viacerými jednotlivcami, pretože on vystupuje v prospech verejnej veci, respektíve právnickej osoby (celku), nie v prospech jednotlivcov“.

⁷ Gai Inst. 3, 164-165 (Preklad): „Nadobúdame aj prostredníctvom slobodných osôb a cudzích otrokov, držaných v dobrej viere, ale len z dvoch dôvodov, t. j. ak nadobúdajú niečo vlastnou prácou alebo pomocou nášho majetku. Z týchto dvoch dôvodov nadobúdame aj prostredníctvom toho otroka, ku ktorému máme úzusfruktus. Podobne Pauli sent. 5,2,2: *Per liberas personas, quae nobis nulla conditione obligatae sunt, acquirere nihil possumus. Sed per procuratores adquiri nobis possessionem certum est.* („Prostredníctvom slobodných osôb, ktoré nie sú v našej moci, nemôžeme pre seba nič nado-

slovného spojenia, že prostredníctvom cudzej osoby nemôžeme pre seba nič nadobudnúť. ...

Uvedený fragment je vyjadrením pravidla, podľa ktorého rímske civilné právo uplatňovalo v zásade nemenné stanovisko, že prejav vôle môže spôsobiť právne účinky len tomu, kto ho uskutočňuje.⁸ Túto koncepciu zachovávalo rímske *ius civile* nepretržite a len s niektorými výnimkami, v záujme toho, aby sa vyšlo v ústrety potrebám obchodnej praxe. Zásada *per extraneam personam non acquiritur* platila nielen v oblasti hmotného práva, ale aj v oblasti práva procesného v podobe, v akej sa nachádza u právnika Paula v D. 50,17,123: *nemo alieno nomine lege agere potest*⁹. Táto jednotná a dôsledná aplikácia vyplýva z logickej nevyhnutnosti, keďže rímske právo, až do konca obdobia klasického práva, neoddeľovalo hmotné právo od procesného.

Rímske právo neumožňovalo využiť pri právnych úkonoch priame zastúpenie. Nemožno však povedať, že tento spôsob nepoznalo, skôr možno povedať, že ho odmietalo. Navyše odmietalo aj analógiu s konaním magistrátov (rímskych úradníkov) ako zástupcov štátu a na ich úkony hľadelo skôr ako na konanie orgánov štátu¹⁰.

Doktrinálny prístup k otázke zastúpenia dokumentuje aj ďalší fragment z Gaiových Inštitúcií, v ktorom právnik vytvára konštrukciu, vyjadrenou pravidlom *nemo alteri stipulari potest*¹¹:

Gai Inst. 3,103:

Praeterea inutilis est stipulatio, si ei dari stipulemur, cuius iuri subiecti non sumus. unde illud quaesitum est, si quis sibi et ei, cuius iuri subiectus non est, dari stipuletur, in quantum valeat stipulatio. nostri praeceptores putant in universum ualere et proinde ei soli, qui stipulatus sit, solidum deberi, atque si extranei nomen non adiecisset. sed diversae scholae auctores dimidium ei deberi existimant; pro altera vero parte inutilem esse stipulationem.

Preklad:

Okrem toho je stipulácia nepoužiteľná (neplatná), ak stipulujeme plnenie v prospech toho, koho právu nie sme podriadení. Z toho

budnúť. Ale bolo prijaté, že prostredníctvom prokurátora, v záujme užitočnosti, môžeme nadobudnúť držbu“.)

⁸ GORDON, W. M.: Agency and Roman Law, In *Roman Law, Scots Law and legal History (Selected Essays)*. Edinburgh : Edinburgh University Press, 2007, s. 54.

⁹ „Nikto nemôže žalovať v mene iného“.

¹⁰ GORDON, W., M.: *Agency and Roman Law*, s. 55;

¹¹ Ulp. D. 45,1,38,17: *Alteri stipulari nemo potest* („Nikto nemôže stipulovať za iného“.); v rovnakom zmysle aj vyššie spomínaný Gaius (Inst. 2,95): *per extraneam personam nobis adquiri non posse*; ... (... „prostredníctvom cudzej osoby nemôžeme nič nadobudnúť“...); pozri aj Cod. Just. 4,27,1 pr.

vznikol problém, do akej miery je stipulácia platná, ak niekto stipuluje plnenie sebe a (súčasne) druhému, koho právu nie je podrobený. Naši učители sa domnievajú, že (stipulácia) je platná v celom rozsahu a že sa celé plnenie dlhuje len tomu, kto stipuloval, práve tak, ako keby meno cudzieho nebol pripojil.

V súlade s tým akékoľvek konanie, ktorým slobodná osoba kontrahovala, ale nie vo vlastnom mene, bolo bez právnych účinkov, v dôsledku čoho nemohol nikto uzavierať kontrakty a robiť iné právne úkony tak, že by niekto iný mohol z týchto úkonov (iného) priamo žalovať vo svojom mene.¹²

Uvedené pravidlo však nebolo porušené, ak stipulujúca osoba pripojila k záväzku, ktorý stipulovala na svoje meno (v prospech seba), aj svojho dediča, čiže zaviazala okrem seba aj svojho dediča¹³, keďže dediča nie je možné považovať za iného (*alter*). Tento princíp však by však bol porušený vtedy, ak by stipulujúci kontrahoval nejaký záväzok výlučne v prospech svojho dediča alebo pre prípad svojej smrti¹⁴.

2. Mocensky podriadené osoby ako nadobúdacie nástroje

Koncepcia nepriameho zastúpenia a z nej *a contrario* vyplývajúca ne možnosť priameho zastúpenia v rímskom práve bola (najmä v období nevyvinutého, naturálneho hospodárstva) v určitej miere kompenzovaná dôsledkami, ktoré vyplývali zo štruktúry agnátskej rodiny, t. j. z mocenskej podriadenosti nesvojprávnych osôb (*personae alieni iuris*¹⁵) nositeľovi rodinnej moci, ktorým bol *pater familias*. Z nadobúdacích úkonov nesvojprávnych osôb¹⁶ totiž priamo a nevyhnutne, bez ohľadu na to, ako nesvojprávny pri

¹² Paul. D. 44,7,11: *Quaecumque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inane actum nostrum efficiunt: et ideo neque stipulari neque emere vendere contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus*. V preklade: „Akékoľvek konanie, vyplývajúce z našich kontraktov, ak na začiatku sa nezaväzovala naša osoba, je bez účinkov; a preto nemôžeme stipulovať, kupovať, predávať tak, že niekto iný bude (z týchto úkonov) priamo žalovať vo svojom mene“.

¹³ *Gai Institutiones or Institutes of Roman Law by Gaius*. Translation and commentary by Edward Poste. Oxford: Clarendon Press, 1904, s. 344.

¹⁴ Gai Inst. 3,100.

¹⁵ Boli nimi *filius familias*, *filia familias*, *uxor in manu*, slobodná osoba *in causa Mancipi* a otrok ako súčasť majetku nositeľa moci; tieto osoby však nemohli nadobúdať pre nositeľa moci prostredníctvom *iniurecessio*, keďže ide o procesnoprávny úkon a procesnoprávne zastúpenie osobami *alieni iuris* bolo neprípustné – Ulp. D. 50,17,123: *Nemo alieno nomine lege agere potest* („Nikto nesmie žalovať v mene iného“).

¹⁶ Nesvojprávne osoby (*personae alieni iuris*) museli byť pri týchto úkonoch spôsobilé právne konať.

nadobúdacom úkone¹⁷ vystupoval – či chcel alebo nechcel spôsobiť účinok svojmu prejavu vôle, či vystupoval vo svojom mene alebo v mene nositeľa moci, či nositeľ moci vedel alebo nevedel o nadobúdacom konaní podriadenej osoby¹⁸ –majetok (právo) nadobúdal vždy nositeľ moci¹⁹ nad konajúcimi osobami (*pater familias*).²⁰ To isté sa aplikovalo aj pre konanie otroka, ktorých mal *pater familias* (respektíve *dominus*) vo vlastníctve²¹, dokonca aj vtedy, ak nadobúdaci úkon robil otrok, ktorého niekto držal v dobrej viere ako svojho (hoci mu otrok nepatril), prípadne bol otrok predmetom požívacieho práva²². Otrok nadobúdal pre dobromyseľného držiteľa aj v prípade, ak niečo nadobudol vlastnou prácou (*ex operis suis*) alebo prácou, pri ktorej použil majetok toho pána, ktorý bol jeho dobromyseľným držiteľom²³. *Personae alieni iuris*, respektíve otroci²⁴ však neboli *stricto sensu* zástupcami nositeľa moci, považovali sa len za jeho nadobúdacie nástroje²⁵. Ich konanie pri nadobúdaní totiž nezáviselo od vôle nositeľa moci, ale pôsobilo v prospech nositeľa moci *ipso facto et ipso iure*. Konceptia nadobúdania prostredníctvom podriadených osôb možno označiť len ako surogát, t.j. náhradu priameho zastúpenia.²⁶

¹⁷ *Pater familias* prostredníctvom podriadených osôb nenadobúdal jedine iniurecesiou, keďže išlo o procesnoprávny úkon s nemožnosťou zastúpenia; porov. SOMMER, Otakar: *Učebnice soukromého práva rímskeho*. I. díl. Praha : Wolters Kluwer, 2011, s. 105.

¹⁸ ZIMMERMANN, R.: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. New York : Oxford University Press, 1996, s. 51.

¹⁹ Gai. Inst. 2,86: *Adquiritur autem nobis non solum per nos et ipsos, sed etiam per eos, quos in potestate manu mancipiove habemus*. V preklade: „Nadobúdame potom nielen sami, ale aj prostredníctvom tých, ktorých máme v moci otcovskej, manželskej, či v mancipiu“.

²⁰ HEYROVSKÝ, L.: *Dějiny a systém soukromého práva římského*. Bratislava : PF UK, 1927, s. 219.

²¹ Gai. D. 1,6,1,1: ... **quodcumque per servum adquiritur, id domino adquiritur. (... „čokoľvek sa nadobúda prostredníctvom otroka, nadobúda sa pre pána“.)**

²² Argumentum a contrario: Gai Inst. 2,95.

²³ Gai Inst. 2,86: ... *item per eos servos, in quibus usumfructum habemus; item per homines liberos et servos alienos, quos bona fide possidemus*. ([nadobúdame] tiež prostredníctvom tých otrokov, ku ktorým máme úzusufruktus.: Takisto nadobúdame prostredníctvom slobodných [považovaných za otrokov] a cudzích otrokov, ak ich držíme v dobrej viere; Gai. Inst. 2,91: *De his autem servis, in quibus tantum usumfructum habemus, ita placuit, ut quidquid ex re nostra uel ex operis suis adquirunt, id nobis adquiratur; quod uero extra eas causas, id ad dominum proprietatis pertineat*:... (Ak ide o otrokov, ku ktorým máme požívacie právo, bolo rozhodnuté tak, že nadobúdajú pre nás to, čo získajú z vlastnej práce alebo z nášho majetku. ...); podobne aj Modest. D. 41,1,54,4. Obligačnoprávny úkon však podľa *ius civile* zaväzoval vždy toho, kto ho urobil, t.j. aj osobu *alieni iuris*, respektíve otroka. Až prétorský edikt umožnil, aby boli voči nositeľovi moci použité tzv. *actiones adiecticiae qualitatis*, ktoré smerovali voči nemu ako vedľajšiemu dlžníkovi z úkonov osôb, aj nepatriacich do jeho familie, ak konali ako správcovia jeho podniku (Inst. Gai. 4,71 a Ulp. D. 14,3,1), kapitáni jeho lode (Gai Inst. 4,71) alebo z úkonov jemu podriadených osôb, respektíve z úkonov jeho otrokov, v prípade, ak konali na jeho príkaz (Gai Inst. 4,70) alebo v rámci pekúlia (Gai Inst. 4,72a-74 a Ulp. D. 15,3,1).

²⁴ Cod. Iust. 4,27,1,1: **Servis autem res traditae dominis adquiruntur. („Vec, odovzdanú otrokovi, nadobúda jeho pán“.)**

²⁵ V oblasti verejného práva je prítomná idea priameho zastúpenia v konaní municípií a rímskeho ľudu prostredníctvom ich magistrátov (porov. ZIMMERMANN, R.: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. s. 52.

²⁶ SOMMER, O.: *Učebnice soukromého práva římského*, s. 105.

3. Situácie priameho zastúpenia v rímskom práve

Rímske *ius civile*, ako sme už povedali, priame zastúpenie nepoznalo. Až potreby rozvíjajúceho sa obchodu, pri ktorom sa využíva konanie slobodných osôb, dochádza k najmä prostredníctvom jurisdikcie prétora k rozširovaniu možností priameho zastúpenia. Ak na tento účel odhliadneme od konania posla (*nuntius*)²⁷ a nadobúdania prostredníctvom úkonov osôb *alieni iuris*, pripustil priame zastúpenie prétor. Túto možnosť poskytol nielen pri inštitútoch, ktoré boli výsledkom jeho činnosti (napr. *bonorum possessio*)²⁸, ale umožnil priame zastúpenie aj pri inštitútoch *iuris civilis*, a to tým, že poskytol po skončení poručníctva poručencom *actio utilis*, resp. žalobu voči nemu a vlastníkovi podniku (*dominus*) žalobu voči tomu, s kým institor v medziach plnej moci uzavrel kontrakt, v prípade, ak bol institor insolventný²⁹.

3.1. Priame zastúpenie ako výnimka z pravidla podľa rímskeho *ius civile*

Priame zastúpenie, ako výnimku, umožnilo v určitých prípadoch aj *ius civile*. Na tomto mieste spomeniem niektoré z nich. Prvým takýmto prípadom priameho zastúpenia bolo, keď prokurátor, respektíve poručník nadobúdali priamo pre zastúpeného (*dominus, pupillus*) držbu, prípadne vlastníctvo a to odovzdaním veci. Túto situáciu opisuje v Digestach právnik Neratius:

D. 41,1,13 pr.

Neratius libro sexto regularum

Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo eique sit tradita meo nomine, dominium mihi, id est proprietas adquiritur etiam ignoranti.

Preklad:

Neratius v 6. knihe Regulí

²⁷ Ten, kto je vyslaný ako posol, neprejavuje svoju vlastnú vôľu, ale len tlmočí vôľu toho, kto ho poslal (vo forme prineseného listu, veci alebo správy) a je len nástrojom na uskutočnenie právneho úkonu (porov. Ulp. D. 3,3,1,1; SOHM, Rudolph: *The Institutes: A Textbook of the History and System of Roman Private Law*. 3rd ed., Oxford : Clarendon press, 1907, s. 219.); keďže činnosť posla nemá právnu, ale len faktickú povahu, môže ním byť aj osoba, ktorá nie je spôsobilá na právne úkony, môže však sprostredkovať len neformálne právne úkony; porov. napr. Jul. D. 39,5,2,6 (darovanie peňazí); Paul. D. 18,1,1,2 (uzavretie kúpnej zmluvy); Papin. D. 24,2,7 (doručenie rozvodového listu manželke); VANČURA, Josef: *Úvod do studia soukromého práva římského. Díl 1*. Bratislava : Právnická fakulta UK v Bratislave, 1924, s. 101.

²⁸ SOMMER, O.: *Učebnice soukromého práva římského*, I., s. 109.

²⁹ Porov. SOMMER, O.: *Učebnice soukromého práva římského*, I., s. 109.

Ak prokurátor z môjho poverenia (mandátu) kúpi vec a odovzdá sa mu v mojom mene, nadobudnem vlastníctvo, t. j. majetok nadobúdam (priamo) pre seba, hoci aj o tom neviem.

Právnik v uvedenom fragmente uvádza špecifickú situáciu, keď prokurátor (ktorý je inak správcom celého majetku zastúpeného) koná s výslovným príkazom (osobitnými inštrukciami) od zastúpeného, t. j., aby kúpil vec, ktorú mu určil. V takomto prípade je prokurátor výlučne nástrojom nadobúdania v prospech zastúpeného, a to aj vtedy, ak zastúpený o tom nevedel. Dôležité je to, že získal vec odovzdaním a konal pri tom v mene zastúpeného³⁰. Ak totiž prokurátor uchoпил vec, ktorú kúpil, bez vedomia zastúpeného, hoci aj v jeho mene, nenadobudne zastúpený vlastníctvo, ale len držbu. Kúpenú vec však zastúpený nevydrží, lebo nebola nadobudnutá do pekúlia (podriadenou osobou).³¹

Ďalším prípadom priameho zastúpenia bolo poskytnutie pôžičky v mene iného, t. j. v záujme toho, aby sa mohli plynule uskutočňovať úverové operácie. V uvedenom fragmente z obdobia klasického práva je priamym zástupcom osoba, ktorá v mene iného a s jeho súhlasom, ako jeho dlžník, odovzdáva svoje peniaze tretiemu, hoci nemá úmysel požičať. Napriek tomu dôjde k prevodu vlastníckeho práva a ku vzniku pôžičky medzi tretím a tým, koho odovzdávajúci zastupuje, čo je cieľom tejto transakcie. O tejto možnosti priameho zastúpenia podáva správu právnik Ulpian:

D. 12,1,9,8

Ulpianus libro XXVI ad edictum

Si nummos meos tuo nomine dedero velut tuos absente te et ignorante, Aristo scribit adquiri tibi condictionem: Iulianus quoque de hoc interrogatus libro decimo scribit veram esse Aristonis sententiam nec dubitari, quin, si meam pecuniam tuo nomine voluntate tua dedero, tibi adquiritur obligatio, cum cottidie credituri pecuniam mutuum ab alio poscamus, ut nostro nomine creditor numeret futuro debitori nostro.

Preklad:

Ulpian v 26. knihe k ediktu

Ak som požičal svoje peniaze v tvojom mene, v tvojej neprítomnosti a bez tvojho vedomia, Aristo hovorí, že budeš mať *condictio* na vrátenie; a Julián tiež, ktorý toto konzultoval,

³⁰ WATSON, A.: *Studies in Roman private law*. Hambledon Press, 1991, s. 112-113.

³¹ Paul. D. 41,3,47: *Si emptam rem mihi procurator ignorante me meo nomine adprehenderit, quamvis possideam, eam non usucapiam, quia ut ignorantes usuceperimus, in peculiaribus tantum rebus receptum est.*

hovorí, že Aristov názor je správny a že niet pochybnosti, že ak by som požičal moje peniaze v tvojom mene s tvojím súhlasom, tebe vznikne záväzok, tak ako každodenne chceme, aby boli peniaze požičávané inými v našom mene tým, ktorí majú byť našimi dlžníkmi.³²

Ďalšou situáciou, v ktorej *ius civile* pripúšťalo priame zastúpenie, bolo, ak prokurátor vymáhal dlhy, uskutočňoval nováciu, vymieňal niečo za niečo iné a, plnil jeho veriteľom³³. Vo všetkých týchto situáciách konal prokurátor s účinkami pre zastúpeného.

Ako poslednú uvádzam situáciu z procesného práva, v ktorom významnú úlohu pri presadení koncepcie priameho zastúpenia zohrali právnici (jurisprudencia) a prétor.

V zásade bolo procesné zastúpenie ešte v legisakčnom procese vylúčené a dôsledne sa aplikovalo vyššieuvedené pravidlo „*nemo alieno nomine lege aagere potest*“³⁴.

Vo formulovom procese pripustil prétor zastupovanie prostredníctvom rôznych podôb zastúpenia³⁵. Najvýznamnejšími zástupcami boli kognitor (*cognitor*) a prokurátor (*procurator*)³⁶. Obaja vstupovali do procesu v momente litiskontestácie na základe žalobnej formuly so zamenou subjektov – v intencii bol uvedený *dominus*, t. j. zastúpený a v kondemnácii bol uvedený zástupca (*cognitor* alebo *procurator*). Subjektom záväzku z litiskontestácie sa stal zástupca, ktorý prevzal spor ako nepriamy zástupca na seba (*dominus litis*). Táto zmena procesu, týkajúca sa účastníkov sa označuje spojením *translatio iudicii*³⁷. V dôsledku toho, ak bola litiskontestácia uzavretá medzi žalobcom nezastúpeným a zástupcom žalovaného, nastúpil aj vylučujúci účinok litiskontestácie, t. j. podanie žaloby v tej istej veci bolo vylúčené (*bis da eadem re ne sit actio*)³⁸. Jedine v prípade, ak bola neistá prokurátorova plná moc, resp. zastupoval bez splnomocnenia, nebolo opakované podanie žaloby vylúčené³⁹. Ak však litiskontestáciu uzavrel zástupca žalobcu so žalova-

³² Podobne aj Ulp. D. 12,1,15.

³³ Paul. D. 3,3,58 a Paul. D. 3,3,59.

³⁴ HEYROVSKÝ, L.: *Studie k civilnímu procesu římskému. V. Procesní zastoupení*. In Sborník věd právních a státních, roč. 14 (1913-14), s. 229.

³⁵ Zastupovanie za nespôsobilých právne konať (poručník a opatrovník), zástupcovia právnických osôb (*actor a syndicus*).

³⁶ Kognitora ako svojho zástupcu vymenúval *dominus* (zastúpený) formálnym spôsobom, t. j. vyhlásením, adresovanom prítomnému procesnému odporcovi (žalovanému); prokurátor bol vymenovaný neformálne (mandátom) a to buď do pozície správcu celého majetku, t. j. na úkony hmotnoprávne aj procesnoprávne (*procurator omnium bonorum*) alebo len na jednu záležitosť (*procurator unius rei*) alebo len na vedenie procesu (*procurator ad litem*), dokonca mohol byť ustanovený len na vedenie jednotlivého procesu (porov. Ulp. D. 3,3,1,1; Paul. D. 1,3,2).

³⁷ HEYROVSKÝ, L.: *Studie k civilnímu procesu římskému. V. Procesní zastoupení*, s. 242.

³⁸ HEYROVSKÝ, L.: *Studie k civilnímu procesu římskému. V. Procesní zastoupení*, s. 244.

³⁹ SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského. I.*, s. 108.

ným nezastúpeným, vylučujúci účinok litiskontestácie nastával pôvodne len v prípade, ak išlo o kognitora⁴⁰.

Po vynesení odsudzujúceho rozsudku bol pôvodne aktívne legitimovaný k žalobe z rozsudku (*actio iudicati*) zástupca a voči nemu žaloba aj smerovala. Jurisprudencia (s pomocou préтора) však umožnila, aby v spore, ktorý viedol ako zástupca kognitor alebo *procurator praesentis* (nie v prípade, ak zástupcom bol *procurator absentis*⁴¹), bola poskytnutá žaloba z rozsudku (*actio iudicati*) voči zastúpenému⁴², čo znamenalo, že kognitor sa po vydaní rozsudku považoval už za priameho zástupcu. Táto zmena sa premietla v závere klasického obdobia aj na spor vedený prokurátorom a inými zástupcami (zástupca právnickej osoby, t. j. obcí a iných korporácií, vrátane súkromných osôb).

Za priameho zástupcu mohol byť ustanovený aj ten, kto bol *pupillus*⁴³ (z hľadiska veku to bol *infans maior* a nebol *furiosus*). Nadobúdal priamo pre zastúpeného, pričom jeho postavenie ako priameho zástupcu bolo identické s postavením inštitora⁴⁴ (správcu podniku). Musel byť na zastupovanie splnomocnený zákonom alebo prejavom vôle zástupcu, najčastejšie vo forme príkazu (*mandatum*).⁴⁵

Záver

Súkromné právo v súčasnosti považuje priame zastúpenie za opodstatnené inštitút v procesoch, pri ktorých je oddelená výroba a obchod, resp. distribúcia. Pre rímske právo sa však problematika zastúpenia odvíjala najmä od štruktúry rímskeho ekonomického systému, ktorej kľúčovou jednotkou

⁴⁰ Ak však bolo zastupovanie realizované iným spôsobom (napr. prokurátorom), tak ešte v 1. polovici 2. st. nenastával ipso iure vylučujúci účinok litiskontestácie, ale až keď zástupca zriadil žalovanému ručiteľskú záruku, že dominus nebude opätovne žalovať a súčasne schválil zástupcu na vedenie sporu (porov. HEYROVSKÝ, L.: *Studie k civilnému procesu rímskému. V. Procesní zastoupení*, s. 246).

⁴¹ Fragmenta Vaticana, 317 (De cognitoribus et procuratoribus): *Interveniente procuratore iudicati actio ex edicto perpetuo ipsi et in ipsum, non domino vel in dominum competit*.

⁴² Fragmenta Vaticana, 317 (De cognitoribus et procuratoribus): *Cognitore enim interveniente iudicati actio domino vel in dominum datur; non alias enim cognitor experietur vel ei actioni subietur, quam si in rem suam cognitor factus sit*; HEYROVSKÝ, L.: *Studie k civilnému procesu rímskému. V. Procesní zastoupení*, s. 251.

⁴³ Ulp. D. 14,3,7,2: *Pupillus autem institor obligat eum, qui eum praeposuit, institoria actione, quoniam sibi imputare debet, qui eum praeposuit*. („Pupillus zaväzuje toho, kto ho ustanovil, zo žaloby *actio institoria* a koná na účet toho, kto ho ustanovil“.)

⁴⁴ Ulp. D. 14,3,3: *Institor appellatus est ex eo, quod negotio gerendo instet*. („Institor sa preto tak nazýva, lebo sa venuje správe záležitostí ...“).

⁴⁵ HEYROVSKÝ, L.: *Dějiny a systém soukromého práva rímského*, s. 222. Ak konajúci nemal splnomocnenie, jeho konanie sa konvaliduje dodatočným schválením od zastúpeného (*ratihabito*), ktoré účinkuje tak, ako keby mal zástupca splnomocnenie od začiatku (už nadobudnuté práva tretích osôb *ratihabitió* však nie sú a nemôžu byť dotknuté).

bola agnátska rodina (familia).⁴⁶ V období nerozvinutého obchodu zohrávala rodina, resp. osoby v nej (alieni iuris), úlohu priamych nadobúdacích nástrojov (priamo z noriem ius civile) pre patra familias, čím sa uspokojovali potreby vtedajšej spoločnosti. Aj prísna formálnosť starého civilného práva, ceremónie a presné znenie predpísaných formúl jednotlivých úkonov (mancipatio, nexum) bránila konať prostredníctvom zástupcu. Na druhej strane tu bola právotvorná činnosť prétorov, z ktorej vzniklo viacero konštrukcií priameho zastúpenia v hmotnom práve a v širokom rozsahu vo formulovom procese. V súlade som svojím praktickým zameraním, aj rímska jurisprudencia napokon reflektoval spoločenské zmeny a aspoň v jednotlivých prípadoch (nie všeobecne) uznala možnosti priameho zastúpenia, ale vždy len ako výnimku, ktorá je odôvodnená rozumnosťou a praktickosťou.

Použitá literatúra

1. Codex Justinianus.
2. Digesta seu Pandecta.
3. Fragmenta Vaticana. In *Corpus iuris romani anteiustiniani* (fasc. I). Bonn: Marcus, 1835.
4. Gai Institutiones or Institutes of Roman Law by Gaius. Translation and commentary by Edward Poste. Oxford: Clarendon Press, 1904.
5. Gaius. Učebnice práva ve čtyřech knihách. (prel. J. Kincl). Brno: Doplněk, 1999.
6. GORDON, W. M.: Agency and Roman Law. In *Roman Law, Scots Law and legal History* (Selected Essays). Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007.
7. HEYROVSKÝ, L.: *Dějiny a systém soukromého práva římského*. Bratislava: PF UK, 1927.
8. HEYROVSKÝ, L.: Studie k civilnímu procesu římskému. V. Procesní zastoupení. In *Sborník věd právních a státních*, roč. 14 (1913-14), s. 229-256.
9. SOHM, R.: *The Institutes: A Textbook of the History and System of Roman Private Law*. 3rd ed., Oxford: Clarendon press, 1907
10. SOMMER, O.: Učebnice soukromého práva římského. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2011.
11. WATSON, A.: *Studies in Roman private law*. Hambledon Press, 1991.
12. ZIMMERMANN, R.: *The Law of Obligations*. Roman Foundations of the Civilian Tradition. New York: Oxford University Press, 1996.

⁴⁶ ZIMMERMANN, R.: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian tradition*. Oxford University Press, 1996, s. 48.

ROZVIAZANIE MANŽELSTVA PODĽA KÁNONICKÉHO PRÁVA

doc. JUDr. Matúš Nemeč, PhD.

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

Rozviazanie manželstva podľa kánonického práva

Manželstvo uzavreté podľa kánonického práva sa považuje z hľadiska katolíckej doktríny za nerozlúčiteľné. Platí to o platnom a dokonanom manželstve. Existujú však aj manželstvá, resp. situácie, v ktorých kompetentná cirkevná autorita (pápež) môže rozlúčiť manželstvo. V prvom prípade ide o platné (sviatostné alebo nesviatostné) manželstvo, ktoré nebolo dokonané. V druhom prípade ide o situáciu, v ktorej kresťanská viera, ako významnejšia hodnota, dostáva pred manželstvom prednosť. Nesviatostné manželstvo môže byť rozlúčené v prospech viery rozhodnutím (správnym aktom) pápeža. Nekánonické a nesviatostné manželstvo môže byť rozlúčené na základe privilégia viery (Pavlovoho privilégia) uzavretím nového manželstva.

Dissolution of Marriage according to the canon law

A marriage contracted under the canon law is considered indissoluble from the point of view of Catholic doctrine. This applies to a valid and consummated marriage. However, there are also marriages, let us say, situations in which the competent church authority (the Pope) can divorce marriage. In the first case, it is a valid (sacramental or non-sacramental) marriage, which has not been consummated. In the latter case, it is a situation, in which Christian faith, as a more significant value, takes precedence over marriage. Non-sacramental marriage can be divorced in favor of faith by the Pope's decision (by the administrative act). Non-canonical and non-sacramental marriages can be dissolved on the basis of the privilege of faith (Pauline privilege) by entering into a new marriage.

Die Auflösung des Ehebandes nach dem kanonischen Recht

Eine nach dem Kanonischen Recht geschlossene Ehe wird aus Sicht der katholischen Doktrin für untrennbar gehalten. Dies bezieht sich auf eine

gültige und vollendete Ehe. Es bestehen jedoch Ehen bzw. Situationen, in denen eine kompetente kirchliche Autorität (der Papst) eine Ehe auflösen kann. Im ersten Fall geht es um eine gültige (sakramentale oder nicht sakramentale) Ehe, die nicht vollendet wurde. Im zweiten Fall handelt es sich um eine Situation, in der der christliche Glaube einen bedeutenderen Wert, den Vorrang vor der Ehe bekommt. Eine nicht sakramentale Ehe kann zu Gunsten des Glaubens durch die Entscheidung (einen Verwaltungsakt) des Papstes aufgelöst werden. Nicht kanonische und nicht sakramentale Ehen können auf Grund des Glaubensprivilegs (Paulinisches Privileg) durch die Schließung einer neuen Ehe aufgelöst werden.

Kľúčové slová: manželstvo, rozviazanie manželstva, Pavlovo privilégium, privilégium viery, prospech viery (favor fidei), nedokonané manželstvo, dišpenz

Keywords: marriage, dissolution of the the marriage, Pauline privilege, privilegium fidei, favor fidei, non-consummated marriage, dispensation

Schlüsselbegriffe: die Ehe, die Auflösung des Ehebandes, das Paulinische Privileg, privilegium fidei, favor fidei, die nicht vollzogene Ehe, der Dispens

Úvod

Zánik manželstva rozviazaním (rozlúčením) manželského zväzku

Moc rozväzovať manželský zväzok má výlučne pápež na základe slov, ktorými mu túto moc zveril Ježiš Kristus („Čo zviažeš na zemi, bude zviazané v nebi, čo rozviažeš na zemi, bude rozviazané v nebi“¹) a v pozícii námestníka Ježiša Krista (Boha) na Zemi a s týmto úradom spojenou mocou (*potestas vicarii Christi*). Predstavuje individuálne uvoľnenie od inak všeobecne platnej normy božieho prirodzeného práva o nerozlučiteľnosti manželstva. Pápež využíva túto moc na rozviazanie platného manželstva len na žiadosť jedného z manželov žijúcich v takomto manželstve a z oprávneného dôvodu. Podstatným prvkom je aj prospech viery osoby, ktorá o rozviazanie žiada alebo nového manžela. Pápež rozhoduje o dišpenze v prípade, ak ide o platné a nedokonané manželstvo dvoch pokrstených alebo nepokrstených osôb (sviatostné alebo nesviatostné manželstvo), alebo ak ide o rozviazanie platného manželstva v prospech viery (*in favorem fidei*) pokrstenej osoby s nepokrstenou osobou (nesviatostné manželstvo).

¹ Sväté Písmo, Matúš, 16, 19.

1. Pavlovo privilegium (privilegium viery)

Pavlovo privilegium, nazývané aj privilegium viery, prostredníctvom ktorého dochádza k rozviazaniu manželského zväzku podľa kánonického práva, je jedným zo spôsobov riešenia konfliktnej situácie, ktorá vzniká v prípade manželov, ktorí nie sú členmi katolíckej cirkvi a (aj v dôsledku toho) uzavreli manželstvo nie pred tvárou cirkvi (katolíckej)², ale len pred orgánom štátu, resp. nekatolíckeho náboženského spoločenstva³. Ak totiž jeden z nich prijme krst (a druhý prijať krst nechce), vzniká otázka (a znej plynúca kontroverzia), ktorá hodnota je významnejšia – manželstvo alebo (kresťanská) viera, a teda, či pokrstený manžel má povinnosť ostať v manželstve s manželským partnerom, ktorý je neveriaci (ak by sa manželstvo považovalo za významnejšiu hodnotu) alebo môže opustiť svojho manžela v záujme zachovania svojej viery (ak by sa za významnejšiu hodnotu považovala kresťanská viera).

Apoštol svätý Pavol dáva kresťanom v Korinte, inšpirovanú aj dovtedajším životným princípom starovekých Židov, že prozelyta svojou konverziou a vstupom do komunity vyvoleného ľudu (Izrael) bol oslobodený, nielen od manželstva⁴, ale od všetkých dovtedajších záväzkov⁵. Podľa prístupu, ktorý zastávali niektorí kresťania v staroveku mali byť – analogicky ako v prípade židovského prístupu – rozviazané tie manželstvá, v ktorých žije kresťan s nekresťanom, pretože vzniká riziko straty viery. Pavol poskytol viaceré riešenia tejto situácie, ktoré zodpovedali jej rôznym aspektom⁶. Odporúčal, aby veriaci manžel ostal žiť s neveriacou manželkou, ak ostala žiť s ním v pokoji (dobromyseľne). Ak ale bolo neveriaci manžel nechcel rešpektovať kresťanskú vieru svojho manžela, odporúčal, aby sa rozišli, čiže v prípade vyššie spomínaného konfliktu má dostať prednosť viera pred (rozvráteným) manželstvom.

² *Matrimonium coram Ecclesia*.

³ Ide o tzv. nekánonické manželstvo, ktoré však katolícka cirkev považuje za platné podľa prirodzeného práva; porov. KAŠNÝ, Jiří: *Bůh nás povolal k pokoji. Kanonická řízení ke zrušení manželství in favorem fidei*. České Budějovice : Teologická fakulta Jihočeské univerzity, 2005, s. 16.

⁴ Existujú názory, že tento postoj apoštola pavla bol odrazom jeho osobnej skúsenosti s manželstvom pred a po jeho konverzii ku Kristovi. (Porov. THISELTON, Anthony, C.: *The First Epistle to the Corinthians: A Commentary on the Greek Text*. Grand Rapids, Michigan – Cambridge : William B. Eerdmans Publishing Company, 2000, s. 535.)

⁵ KAŠNÝ, J.: *Bůh nás povolal k pokoji. Kanonická řízení ke zrušení manželství in favorem fidei*, s. 16.

⁶ Sväté písmo, Prvý list Korint'anom, 7, 10-16 : „Tým, čo uzavreli manželstvo, prikazujem, ani nie ja, ale Pán, aby manželka neodchádzala od muža, a ak by odišla, nech ostane nevydatá, alebo nech sa zmieri so svojim mužom – a muž nech neprepúšťa manželku. Ostatným hovorím ja, nie Pán: Ak má niektorý brat neveriacu ženu a ona chce s ním bývať, nech ju neprepúšťa. A ak má niektorá žena neveriaceho muža a on chce s ňou bývať, nech muža neopúšťa. Lebo neveriaci muž sa posväčuje v žene a neveriaca žena sa posväčuje v bratovi. Inak by boli vaše deti nečisté; ale teraz sú sväté. No ak neveriaci chce odísť, nech odíde. V takomto prípade nie sú brat alebo sestra otrocky viazaní; veď Boh nás povolal žiť v pokoji. Vari vieš, žena, či zachrániš muža? Alebo vieš, muž, či zachrániš ženu?“;

Samotná konverzia ku kresťanstvu nebola podľa apoštola Pavla dôvodom opustenia manžela, resp. dôvodom rozlúčenia manželstva (Prvý list Korint'anom, 7,10), ale aby kresťanský manžel neposkytol príčinu rozpadnutia manželstva. Avšak v prípade, ak nastal konflikt medzi dvoma významnými hodnotami kresťanskej viery, t.j. medzi kresťanskou vierou a manželským zväzkom, má mať prednosť kresťanská viera. Apoštol Pavol to vyjadril slovami: „*No ak neveriaci chce odísť, nech odíde. V takomto prípade nie sú brat alebo sestra otrocky viazaní; veď Boh nás povolal žiť v pokoji.*“⁷ Na vysvetlenie tohto Pavlovho stanoviska treba uviesť, že kresťanská obec v čase apoštola Pavla sa len formovala v podstate v cudzom (možno až nepriateľskom) prostredí pohanov a Židov, v ktorom si v podstate len začínali formovať svoje životné princípy, odvodzujúc ich z viery, ktorú im práve tlmočil apoštol Pavol. Pavlove slová v *Prvom liste Korint'anom* 7,15 však nevyjadrujú obligatórnu povinnosť opustiť neveriaceho manžela pri prvom konflikte. Pavol však nevyjadruje svoj súkromný názor, ale hovorí v Kristovom mene a dáva riešenie problému, ktorý sa objavuje ako doteraz neriešený⁸. Podľa neho sa má kresťan usilovať zotrvať v manželstve, pokiaľ nie je viera kresťanského manžela, resp. jeho život ohrozený⁹.

Pavlovo privilegium je v platnom kánonickom práve upravené v kánonoch 1143-1150 CIC 1983 a v kánonoch 854-858 CCEO. Umožňuje rozlúčenie manželstva dvoch pôvodne nepokrstených osôb. Východiskom aplikácie príslušných kánonov je však to, že jeden z manželov prijme krst¹⁰ a druhý manžel to neurobí. Dôvody pre uplatnenie Pavlovho privilegia môžu nastať v týchto prípadoch:

- nepokrstený manžel odstupuje od manželstva (kán. 1143 § 1 CIC 1983; kán. 854 § 1 CCEO),
- nechce prijať krst a ani nie je ochotný spolunažívať v manželstve s pokrsteným manželom *bez urážky Stvoriteľa*¹¹ (kán. 1143 § 2 CIC 1983; kán. 854 § 2 CCEO).

Ak pokrstený manžel nezavinil rozpad manželstva (kán. 1143 § 2 CIC 1983; kán. 854 § 2 CCEO), v záujme toho, aby pokrstená osoba mohla uzavrieť nové platné manželstvo, právo predpisuje, aby nepokrstenému

⁷ Prvý list Korint'anom, 7,15; táto časť listu je základom kánonickej úpravy rozviazania manželstva na základe privilegia viery (kán. 1143 § 1 CIC 1983; kán. 854 CCEO).

⁸ SVOBODA, J.: Aplikace privilegia sv. Pavla podle kán. 1143-1147 CIC a kán. 854-856 CCEO. In *Revue církevního práva* č. 1/03, Praha 2003, s. 6-7; autor uvádza, privilegium nie je možné aplikovať na mimomanželský vzťah a dokonca ani na pochybné manželstvo.

⁹ Na tom je založená aj doktrína rozviazania manželstva podľa platného kánonického práva (porov. kán. 1143-1144 CIC 1983; kán. 854-855 CCEO).

¹⁰ Kašný uvádza, že môže ísť o krst aj v inej než katolíckej cirkvi (porov. KAŠNÝ, J.: *Bůh nás povolal k pokoji. Kanonická řízení ke zrušení manželství in favorem fidei*, s. 62).

¹¹ *Sine contumelia Creatoris* (v cirkevnej doktríne sa toto spojenie užíva od čias biskupa Ambróza (4. storočie po Kr); porov. KAŠNÝ, J.: *Bůh nás povolal k pokoji. Kanonická řízení ke zrušení manželství in favorem fidei*, s. 63).

manželovi boli položené otázky (interpelácie)¹². Prvá, či sa nechce dať pokrstiť¹³ a prípadná druhá, či aspoň nechce žiť v manželstve naďalej v pokoji bez urážania Stvoriteľa¹⁴. Ak sú obe odpovede záporné, pokrstený manžel môže uzavrieť nové manželstvo ale predchádzajúce manželstvo zaniká až uzavretím nového manželstva¹⁵.

2. Rozviazanie platného a nedokonaného manželstva dišpenzom pápeža

Moc rozvázovať manželský zväzok má podľa kánonického práva výlučne pápež¹⁶ na základe slov, ktorými mu túto moc zveril Ježiš Kristus¹⁷ a v pozícii námestníka Ježiša Krista (Boha) na Zemi a mocou, ktorá je spojená s týmto úradom (*potestas vicarii Christi*). Rozviazanie predstavuje individuálne uvoľnenie od inak všeobecne platnej normy božieho prirodzeného práva o nerozlučiteľnosti manželstva. Pápež využíva túto moc na rozviazanie platného manželstva len na žiadosť jedného z manželov žijúcich v takomto manželstve a z oprávneného dôvodu. Podstatným prvkom je aj prospech viery osoby, ktorá o rozviazanie žiada alebo viera nového manžela, s ktorým má byť nové manželstvo uzavreté. Pápež rozhoduje o dišpenze v prípade, ak ide o platné a nedokonané manželstvo dvoch pokrstených (sviatostné manželstvo) alebo pokrsteného s nepokrsteným podľa kán. 1142 CIC 1983 (nesviatostné manželstvo) alebo o platné manželstvo pokrsteného s nepokrsteným (nesviatostné).

Kánonické právo sa zaoberá uvedenou situáciou od 12. storočia. Približne od tohto obdobia (obdobie veľkého rozvoja stredovekej teológie) stáli

¹² Majú sa položiť verejne (pred ordinárom) alebo aj súkromne (kán. 1145 § 2 CIC 1983). Od otázok je možné upustiť, ak je aspoň zo sumárneho a mimosúdneho postupu zrejmé, že ich nemožno položiť alebo že to bude neúčinné (kán. 114 § 2 CIC 1983).

¹³ Ak je odpoveď kladná a dá sa pokrstiť, manželstvo sa povyšuje na sviatostné a stáva sa nerozlučiteľným.

¹⁴ Kánony 1152 (cudzoložstvo nepokrstenej stránky) a 1153 CIC 1983 (vytváranie veľkého nebezpečenstva pre dušu alebo pre telo druhej manželskej stránky alebo detí, alebo iné veľké sťaženie spoločného života) sa považujú za okolnosti, oprávňujúce pokrsteného uzavrieť nové manželstvo (porov. ÖRSY, Ladislav: *Marriage in canon law. Texts and Comments. Reflections and Questions*. Dublin : Dominican Publications, 1988, s. 217; SVOBODA, Jiří: *Aplikace privilegia sv. Pavla podle kán. 1143-1147 CIC a kán. 854-856 CCEO*, s. 10.

¹⁵ Porov. aj kán. 1126 CIC 1917; podľa kán. 1147 CIC 1986 (kán. 958 CCEO) nové manželstvo môže byť s dovolením miestneho ordinára uzavreté aj s nekatolíckou stránkou, a dokonca aj s nepokrstenou osobou.

¹⁶ Kán. 1142 CIC: „Nedokonané manželstvo medzi pokrstenými alebo medzi pokrstenou stránkou a nepokrstenou stránkou môže z oprávneného dôvodu rozviazať Rímsky veľkňaz na žiadosť oboch stránok alebo jednej z nich, hoci druhá stránka je proti tomu.“

¹⁷ *Sväté Písmo, Evanjelium podľa sv. Matúša, 16, 19*: „Čo zviažeš na zemi, bude zviazané v nebi, čo rozviažeš na zemi, bude rozviazané v nebi“.

proti sebe v tejto otázke dve teórie reprezentované univerzitou v Paríži a univerzitou v Bologni.

Parížska škola presadzovala názor, že každé platne uzavreté sviatostné manželstvo je absolútne nerozlučiteľné akoukoľvek mocou, aj keď manželia nemali ešte po jeho uzavretí sexuálny styk.

Bolonská škola zase tvrdila, že manželstvo, aj keď je platne uzavreté, sa stáva dokonalým (perfektným), najmä vo vzťahu k zásade nerozlučiteľnosti, až po manželskom sexuálnom styku. Táto škola pripúšťala aj iný dôvod zániku platného nedokonaného manželstva, a to *ipso iure* zložením večného rehoľného sľubu (profesie)¹⁸. Náuku tejto školy potvrdil s právnymi účinkami pápež Alexander III. (1159-1181) a takisto pápež Bonifác VIII. (1294-1303) a Tridentský koncil (1545-1563). Rozlúčenie platného sviatostného manželstva z dôvodu jeho nedokonania sa však začalo uplatňovať až v 15. storočí, musela však byť aspoň u jedného z manželov aspoň pravdepodobná impotencia¹⁹.

Kódex kánonického práva z roku 1917 pripustil rozlúčenie sviatostného nedokonaného manželstva týmito spôsobmi:

- dišpenzom pápeža z dôvodu jeho nedokonania,²⁰
- *ipso iure* zložením večných rehoľných sľubov jedným z manželov, čiže aj bez pápežovho dišpenzu,²¹.

Podľa platného práva môže byť na žiadosť jedného alebo oboch manželov platné a takisto aj sviatostné manželstvo osôb, v ktorom nedošlo medzi manželmi k pohlavnému styku (tzv. nedokonané, nezavršené, nekonzumované, neužívané manželstvo) rozviazané z oprávneného dôvodu dišpenzom pápeža²². Aby manželstvo bolo považované za dokonané musí sa sexuálny styk uskutočniť ľudským spôsobom – chcene, (nie napr. pod vplyvom návykových látok, ktoré znižujú, prípadne úplne eliminujú rozpoznávaciu schopnosť, prípadne násilný pohlavný styk), t. j. slobodne. Predmanželský sexuálny styk je z hľadiska skutkovej podstaty nedokonaného manželstva irelevantný (právne bezvýznamný).

¹⁸ ŠKURKA E.: *Manželské právo*. Olomouc, Matica cyrilometodějská, 1992, s. 116.

¹⁹ WOESTMAN, W.: *Special marriage cases*. Ottawa : Saint Paul University, Faculty of Canon Law, 1992, s. 13.

²⁰ Kán. 1119 CIC 1917: „*Nedokonané manželstvo medzi pokrstenými alebo medzi stránkou pokrstenou a nepokrstenou sa rozlučuje ..., ako aj dišpenzom udeleným Apoštolskou Stolicou z oprávneného dôvodu, na žiadosť oboch strán alebo len jednej z nich a to aj proti vôli druhej strany*“.

²¹ Kán. 1119 CIC 1917: „*Nedokonané manželstvo medzi pokrstenými alebo medzi stránkou pokrstenou a nepokrstenou sa rozlučuje už mocou práva zložením slávnostných rehoľných sľubov*“... ; porov. WOESTMAN, W.: *Special marriage cases*, s. 13; okrem toho CIC 1917 umožňoval rozlúčenie manželstva aj na základe spomínaného Pavlovho privilégia: kán. 1120 § 1 CIC 1917: „*Legitímne manželstvo medzi nepokrstenými, aj dokonané, sa rozlučuje v prospech viery na základe Pavlovho privilégia*“.

²² Kán. 1142 CIC 1983: „*Nedokonané manželstvo medzi pokrstenými alebo medzi pokrstenou stránkou a nepokrstenou stránkou môže z oprávneného dôvodu rozviazať Rímsky veľkňaz na žiadosť obidvoch stránok alebo jednej z nich, hoci druhá stránka je proti tomu*“.

2.1 Rozviazanie nesviatostného manželstva dišpenzom pápeža (*Privilegium Petrinum*)

Rozviazanie nesviatostného manželstva dišpenzom pápeža je osobitný spôsob rozlúčenia manželstva, ktorý nikdy nebol súčasťou kodifikovaného práva. Tento inštitút prešiel dlhým vývojom po vydaní prvého Kódexu kánonického práva (r. 1917; ďalej len „CIC 1917“). Je v ňom pravdepodobne otáznou kompetencia pápeža (Katolíckej cirkvi), keďže pápež dišpenzom zasahuje v niektorých prípadoch aj do nekánonického manželstva (nevzniklo podľa noriem kánonického práva). To viedlo zákonodarcu k tomu, že od pôvodnej aplikačnej praxe uskutočňovanej bez osobitného zákonného podkladu, ho neskôr upravovali len normy vydané mimo Kódexu, ktoré navyše neboli publikované v úradnom vestníku Apoštolskej stolice, ale len v odborných časopisoch.

Do roku 2001 boli vydané (rozoslané predstaveným miestnych cirkví vo svete) na úpravu rozviazania manželstva v prospech viery dve inštrukcie obsahujúce hmotnoprávnu aj procesnoprávnu úpravu:

- Inštrukcia Kongregácie posvätného officia *Normae pro conficiendo processu in casibus solutionis vinculi matrimonialis in favorem fidei per Summi Pontificis auctoritatem* (r. 1934);
- Inštrukcia Kongregácie pre náuku viery *Instructio pro solutione matrimonii in favorem fidei* (Ut notum est) z roku 1973.

V súčasnosti je tento spôsob zániku manželstva upravený v inštrukcii *Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei* Kongregácie pre náuku viery z roku 2001²³.

Tento spôsob zániku manželstva sa bežne označuje výrazom *Privilegium Petrinum*. Uvedené spojenie však nie je úplne výstižné, keďže žiadajúci neaplikuje žiadne privilégium, tak ako je to v napríklad v prípade Pavlovho privilégia (kán. 1143 CIC)²⁴. V tomto prípade ide o proces, ktorý končí vydaním individuálneho právneho aktu – dišpenzu, ktorým sa rozlučuje manželstvo alebo rozhodnutím, ktorým sa žiadosť zamietá.

2.2 Historický vývoj

Po vydaní prvého CIC 1917 začali prichádzať Apoštolskej stolici žiadosti o rozviazanie nesviatostného manželstva, uzavretého medzi pokrsteným nekatolíkom a nepokrstenou osobou²⁵. Pred vydaním CIC 1917 mohla ne-

²³ Uvedená inštrukcia takisto nebola publikovaná v AAS. Pôvodný text bol uverejnený v časopise: *Periodica de re canonica*, XCI (2002) fasc. 3, s. 502-506.

²⁴ HRDINA, A.: *Kánonické právo*. Praha : Eurolex Bohemia, 2002, s. 307.

²⁵ KAŠNÝ, J.: *Bůh nás povolal k pokoji. Kanonická řízení ke zrušení manželství in favorem fidei* , s. 38. CIC 1917 však neumožňoval rozviazanie iného nesviatostného manželstva, t. j. manželstva medzi pokrsteným katolíkom a nepokrsteným (kán. 1120 CIC § 2 1917: „Toto privilegium neplatí pre manžel-

pokrstená osoba po zániku svojho nesviatostného manželstva uzavrieť nové manželstvo aj s katolíkom, keďže takémuto manželstvu nebránila žiadna manželská prekážka podľa vtedajšieho kánonického práva. Zaniknuté nesviatostné manželstvo bolo podľa kánonického práva neplatné z dôvodu manželskej prekážky rozdielneho kultu (*disparitas cultus*), ktorá sa podľa vtedajšieho práva vzťahovala na všetkých pokrstených, nielen na katolíkov²⁶.

Podľa CIC 1917 sa manželská prekážka rozdielneho kultu (*disparitas cultus*)²⁷ vzťahovala už len na kánonické manželstvo, t. j. na také, ktoré uzavrel pokrstený katolíkom s nepokrsteným. Iné než kánonické manželstvo (t. j. manželstvo medzi pokrsteným nekatolíkom a nepokrsteným alebo manželstvo dvoch nepokrstených) bolo z hľadiska kánonického práva platné podľa prirodzeného práva. Po prípadnom rozvode bránila obom bývalým manželom uzavrieť manželstvo s katolíkom kánonická manželská prekážka platného manželstva.

Inštrukcia Kongregácie Posvätného officia z roku 1934 rozšírila aplikáciu tohto inštitútu aj na manželstvá katolíkov s nepokrstenými (nesviatostné manželstvo uzavreté s dišpenzom od prekážky rozdielneho kultu).

Podľa inštrukcií z rokov 1934 a 1973 sú podmienkami platného dišpenzu rozviazania (*condiciones sine qua non*) absencia krstu jedného z manželov a nedokonanie manželstva po prípadnom krste jedného z nich. Inštrukcia z roku 1973 obsahuje novú podmienku – sľub osoby (ak nie je katolíckeho vyznania), s ktorou má katolíkom po rozviazaní manželstva uzavrieť nové manželstvo, že zaručí katolíckemu manželovi slobodu vyznávania viery a umožní vychovávať deti v katolíckej viere.

Na dovolené udelenie dišpenzu sa vyžadovalo, aby v žiadosti bol uvedený oprávnený dôvod na rozviazanie manželstva. Až do konca päťdesiatych rokov 20. storočia udeľoval pápež dišpenz v zásade len vtedy, ak bol zánik manželstva v prospech viery (*in favorem fidei*) osoby žiadajúceho, ktorý chce byť pokrstený v katolíckej cirkvi a chce uzavrieť manželstvo, v ktorom môže žiť podľa svojej viery alebo v prospech žiadajúceho, ktorý je katolíkom a chce uzavrieť nové, kánonické manželstvo.

V spomínanom období (t. j. v päťdesiatych rokoch) začali pápeži udeľovať dišpenz aj v prípade, ak žiadajúci pokrstený nekatolíkom chce síce uzavrieť nové manželstvo s katolíckou stránkou, ale sám nechce prijať krst v Katolíckej cirkvi, neskôr dokonca aj v prípade, ak žiadajúci chce zostať po uzav-

stvo medzi pokrstenou stranou a nepokrstenou stranou, uzavreté s dišpenzom od prekážky rozdielneho kultu“.)

²⁶ KAŠNÝ, J.: Zrušení manželství in favorem fidei. In *Revue církevního práva* č. 2/03, Praha 2003, str. 83-84.

²⁷ Kán. 1070 § 1 CIC 1917: „Neplatné je manželstvo uzavreté medzi nepokrstenou osobou a osobou pokrstenou v katolíckej cirkvi alebo ktorá ku nej konvertovala z herézy alebo schizmy“.

retí kánonického manželstva nepokrstený – v tomto prípade už absentuje prospech viery.

V niekoľkých prípadoch pápež udelil dišpenz aj vtedy, ak žiadajúca osoba neuvažovala bezprostredne po zániku manželstva uzavrieť nové manželstvo²⁸.

3. Platná právna úprava rozviazania manželstva v prospech viery

Podmienky a dôvody rozlúčenia manželstva (hmotnoprávna časť) sú upravené v prvej časti (články 1 až 10) už spomínanej *Inštrukcie Kongregácie pre náuku viery* z roku 2001. Druhú časť *Inštrukcie* (články 11 až 25) tvoria normy upravujúce procesný postup.

Tento spôsob zániku platne uzavretého nesviatostného manželstva počas života manželov je založený na oprávnení, vyplývajúcom zo všeobecnej moci rozväzovať, ktorú vlastní každý pápež – nástupca svätého Petra a zástupca Krista na Zemi. Moc rozväzovať, ktorá je mocou zástupnou (*potestas vicaria*) prechádza na základe personálnej apoštolskej postupnosti na každého nástupcu v úrade pápeža.

Predpokladmi platného rozviazania manželstva v záujme dobra viery (*in favorem fidei*) sú:

- absencia krstu aspoň u jedného a manželov počas trvania manželstva (nesviatostný charakter manželstva),
- nedokonanie manželstva po krste manžela, ktorý v čase uzavierania manželstva nebol pokrstený,
- písomné vyhlásenie žiadajúcej katolíckej stránky, že sa v prípade uzavretia nového manželstva s nekatolíckou alebo nepokrstenou stránkou bude vyhýbať nebezpečenstvu straty viery,
- písomné vyhlásenie nekatolíckej, resp. nepokrstenej stránky, že v manželstve dovoľí katolíckej stránke slobodne praktizovať vieru a pokrstiť a vychovávať deti v katolíckej viere.

Ak sú tieto predpoklady splnené, je potrebné v záujme dovolenosti (*ad licentiam*) zistiť, či existuje oprávnený dôvod na udelenie dišpenzu²⁹. V tomto zmysle vyžaduje *Inštrukcia*, aby nebolo možné obnoviť normálny manželský život a súčasne, aby žiadajúca stránka alebo osoba, s ktorou má uzavrieť nové manželstvo nezavinili celkom alebo vo väčšej miere rozvrat manželského života³⁰.

²⁸ KAŠNÝ, J.: Zrušení manželství in favorem fidei, s. 90-91.

²⁹ Porov. kán. 90 § 1 CIC 1983.

³⁰ Článok 4 *Inštrukcie* (2001)

Dišpenz rozviazania manželstva v prospech viery môže byť podľa článku 6 *Inštrukcie* udelený tej istej osobe iba raz a zároveň nové manželstvo má byť uzavreté ako sviatostné. Ak by pápež rozviazal druhýkrát manželstvo tej istej osoby, (resp. viackrát), muselo by byť rozväzované druhé manželstvo opäť nesviatostné, t. j. po prvom dišpenze opäť uzavreté s nepokrstenou osobou, v rozpore s ustanovením článku 7 § 1 *Inštrukcie*. V ňom je vyjadrený cieľ rozviazania manželstva, ktorým je prospech viery. V tomto prípade by cieľ, ktorým je prospech viery nebol pri uzavretí druhého manželstva dosiahnutý³¹.

Ak žiada o rozviazanie manželstva nepokrstená osoba, prospech viery je vyjadrený jej úprimným úmyslom prijať čoskoro krst a preto v záujme dosiahnutia účelu dišpenzu má uzavrieť nové manželstvo až po svojom krste (čl. 8 *Inštrukcie*).

Pochybnosť o platnosti manželstva, ktoré má byť rozviazané v prospech viery, nadobudnutá v procese zisťovania dôkazov, prispieva možností udelenia dišpenzu, keďže musí byť spomenutá v žiadosti o dišpenz³².

Záver

Hľadanie možností novej prezentácie katolíckej doktríny o manželstve nie je nové. Teológia Druhého vatikánskeho koncilu o týchto otázkach viedla k uvažovaniu o možnosti nových výnimiek z princípu nerozlučiteľnosti, čo by však vyžadovalo zmenu súčasnej právnej úpravy a praxe. Ide o tie situácie, ktoré by za určitých podmienok umožnili rozlúčenie platného a dokonaného sviatostného manželstva.³³ Východiskom týchto úvah a odpovedí je kánon 7 Tridentského koncilu (sesia XXIV)³⁴ a jeho výklad. Uvedený kánon je považovaný za dogmatický (nie disciplinárny), t.j. doktrinálny a jeho výklad preto vyžaduje postup, ktorý vyplýva z kritéria, ktorým je samotná povaha manželstva. Existencia manželstva bola v katolíckej cirkvi vždy chápaná podľa schopnosti rôznych kultúr vyjadrovať pravdu o manželstve,

³¹ Inštrukcia vychádza z toho, že opakované uzavieranie a rozväzovanie manželstva (ktoré by bolo nesviatostné) u tých istých žiadateľov by viedlo k tomu, že jedna z dvoch podstatných vlastností manželstva, ktorou je nerozlučiteľnosť, by už v týchto situáciách nebola braná vážne. (Porov. KAŠNÝ, J.: *Bůh nás povolal k pokoji. Kanonická řízení ke zrušení manželství in fávorem fidei*, s. 84).

³² Článok 10 *Inštrukcie* (2001).

³³ ÁLVAREZ, de las Asturias, Nicolas: Tridentský koncil a nerozlučiteľnosť manželstva – hermeneutické reflexe dosahu jeho učení, In *Revue církevního práva*, č. 3/15, Praha, 2015, s. 7-8.

³⁴ *Kto hovorí, že sa Cirkev mylí, keď učila a učí, že podľa evanjeliového a apoštolského učenia (Mt 19,6 a nasl.; Mk 10,6 a nasl.; 1 Kor 7,10 a nasl.) sa v dôsledku cudzoložstva jedného manžela puto manželstva nemôže zrušiť a obidvaja, aj nevinná stránka, ktorá nedala nijaký podnet na cudzoložstvo, počas života druhého manžela nemôžu uzavrieť nijaké druhé manželstvo; a muž pácha cudzoložstvo, keď sa po prepustení cudzoložnej ženy oženi s inou, a takisto žena, ktorá sa po prepustení cudzoložného muža vydá za iného, nech je exkomunikovaný.*

ktorá je ako norma prirodzeného práva zapísaná v srdci človeka. Cirkev však manželstvo očisťuje a predkladá vo svetle Kristovho učenia jeho nový význam.³⁵ Doktrínálny charakter kánonu 7 je potvrdený jeho recepciou. Princíp absolútnej nerozlučiteľnosti platného a dokonaného sviatostného manželstva je súčasťou vieroučnej doktríny Väčšia doktrínálna jasnosť o absolútnej nerozlučiteľnosti platného dokonaného (*ratum et consummatum*) sviatostného manželstva je aj v súčasnosti vyjadrená tým, že ide o *veritas de fide tenenda* (pravda, ktorá viaže silou viery). Táto kvalifikácia ukazuje jasnosť porozumenia viery v tejto otázke, ako výsledok dlhého procesu vývoja a výsledkom ktorého je stav v kánonickom práve, podľa ktorého môže byť platné manželstvo rozviazané len v prípade, ak je nedokonané (nekonsumované) alebo je nesviatostné.

Použitá literatúra

1. Kódex kánonického práva 1983. Latinsko-slovenské vydanie. Spolok svätého Vojtecha pre KBS, Trnava (1996).
2. Codex canonum ecclesiarum orientalium – Kódex kánonov východných cirkví. Dostupné na: <https://www.kbs.sk/obsah/sekcia/h/dokumenty-avyhlasenia/p/kodex-kanonickeho-prava/c/cceo>
3. Codex iuris canonici 1917. (Neoficiálny, súkromný preklad).
4. *Ut notum est. Instructio pro solutione matrimonii in favorem fidei* (r. 1973)
5. *Normae pro conficiendo processu in casibus solutionis vinculi matrimonialis in favorem fidei per Summi Pontificis auctoritatem* (r. 1934).
6. Sväté písmo, Prvý list Korint'anom. Dostupné na: <https://dkc.kbs.sk/>
7. HRDINA, Antonín: *Kanonické právo*. Praha: Eurolex Bohemia, 2002.
8. KAŠNÝ, J.: *Bůh nás povolal k pokoji. Kanonická řízení ke zrušení manželství in favorem fidei*. České Budějovice: Teologická fakulta Jihočeské univerzity, 2005.
9. KAŠNÝ, J.: Zrušení manželství in favorem fidei. In *Revue církevního práva* č. 2/03, Praha 2003.
10. ÖRSY, L.: *Marriage in canon law. Texts and Comments. Reflections and Questions*.
11. SVOBODA, J.: Aplikace privilegia sv. Pavla podle kán. 1143-1147 CIC a kán. 854-856 CCEO. In *Revue církevního práva* č. 1/03, Praha 2003.
12. ŠKURKA E.: *Manželské právo*. Olomouc, Maticе cyrilometodějská, 1992.
13. THISELTON, A. C.: *The First Epistle to the Corinthians: A Commentary on the Greek Text*. Grand Rapids, Michigan – Cambridge : William B. Eerdmans Publishing Company, 2000.
14. WOESTMAN, W.: *Special marriage cases.*, Ottawa: Saint Paul University, Faculty of Canon Law, 1992.

³⁵ ÁLVAREZ, de las Asturias, Nicolas: *Tridentský koncil a nerozlučiteľnosť manželstva – hermeneutické reflexe dosahu jeho učení*, s. 7-8.

PRAVIDLO PODNIKATEĽSKÉHO ÚSUDKU V KONTEXTE SLOVENSKÉHO PRÁVA

Mgr. Filip Petrek

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

Mgr. Maroš Katkovič

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra finančného práva
maros.katkovicin@flaw.uniba.sk

Pravidlo podnikateľského úsudku v kontexte slovenského práva

Konflikty medzi obchodnou spoločnosťou (jej spoločníkmi) a štatútarmi predstavujú prirodzený spoločenský jav, ktorý sa z povahy vecí vždy bude v istej miere v bežnom ekonomickom živote vyskytovať. Je úlohou racionálneho zákonodarcu, aby prostredníctvom práva obchodných spoločností nastolil rozumné pravidlá na riešenie týchto konfliktov. Jednou z najznámejších relevantných doktrín je tzv. pravidlo podnikateľského úsudku, etablované najmä v „*common law*“ právnych systémoch. V príspevku sa zameriavame na možnú inšpiráciu slovenského právneho poriadku týmto pravidlom, a to aj v kontexte navrhovanej reformy záväzkového práva (zverejnenej v októbri 2018), ktorá okrem iného obsahuje aj precizáciu pravidiel výkonu funkcie štatutárneho orgánu v rámci Obchodného zákonníka.

The business judgment rule in the context of Slovak law

Agency conflicts between the corporation (its shareholders) and the managers constitute a natural social phenomenon that will always be present to a certain extent in day-to-day business life. It is the role of a rational legislator to establish (through means of company law) reasonable rules to deal with these conflicts. The business judgment rule, present especially in common law legal systems, constitutes one of the most notoriously-known relevant doctrines. The article focuses on the possible inspiration of the Slovak law by

this doctrine, also in the context of the proposed reform of the law of obligations (published in October 2018), which also includes new rules in Commercial Code regarding the duties of managers in corporations.

Regel zur kaufmännischen Beurteilung im Kontext des slowakischen Rechts

Konflikte zwischen dem Unternehmen (ihren Gesellschaftern) und deren Geschäftsführern stellen ein natürliches soziales Phänomen dar, welches im Alltag des Geschäftslebens zu einem gewissen Grad immer präsent sein wird. Es ist Aufgabe eines rationalen Gesetzgebers, durch Unternehmensrecht sinnvolle Regeln zur Bewältigung dieser Konflikte zu erstellen. Die Regel zur kaufmännischen Beurteilung („business judgement rule“), ist eine der bekanntesten Doktrinen in diesem Zusammenhang; sie ist vor allem in Rechtssystemen des „Common Law“ vorhanden. Dieser Artikel beschäftigt sich mit dem Einfluss dieser Regel auf das slowakische Rechtssystem, insbesondere im Kontext der vorgeschlagenen Reform des Schuldrechts (veröffentlicht im Oktober 2018). Dieser Reformvorschlag beinhaltet zudem neue Regeln für die Gewerbeordnung in Bezug auf die Pflichten von Geschäftsführern in Unternehmen.

Kľúčové slová: obchodná, spoločnosť, pravidlo, podnikateľského, úsudku, štatutárny, orgán, zodpovednosť

Keywords: corporation, company, business, judgment, rule, statutory, representative, managers, liability

Schlüsselbegriffe: Unternehmen, Gesellschafter, Regel, kaufmännische, Beurteilung, Gesetzgeber, Verantwortung

Úvod

Podnikateľská aktivita predstavuje komplexnú a zložitú činnosť, ktorá je charakterizovaná množstvom premenlivých aspektov a situácií, v rámci ktorých sú obchodné spoločnosti dennodenne konfrontované s podnikateľským rizikom. Štatutárne orgány predstavujú tú zložku korporácií, ktorej je v rozhodujúcej miere v rámci štruktúry orgánov priznaná decízna exekutívna agenda, spočívajúca v obchodnom vedení daného subjektu a prijímaní obchodných rozhodnutí.

Primárnym záujmom spoločníkov (majiteľov) obchodných korporácií na jednej strane je maximalizovať úžitok zo svojho vkladu (peňažného či nepeňažného) do podnikania spoločnosti, a to predovšetkým prostredníctvom dosiahnutia čo najväčšieho zisku, resp. zvyšovaním celkovej hodnoty obchodnej spoločnosti. V 21. storočí pri čoraz väčšom vplyve konceptu spoločensky zodpovedného podnikania nemôžeme nespomenúť existenciu aj iných incentív, ktoré sú v podnikaní čoraz viac prítomné (napr. ochrana životného prostredia, zabezpečenie trvalo udržateľného rozvoja, ochrana zamestnancov a ďalšie kategórie verejného záujmu), avšak faktom zostáva, že

snaha o čo najväčší profit bude z povahy vecí v podnikaní vždy snahou primárnou a prvoradou.

Filozofický problém pochopiteľne rezultuje zo skutočnosti, že zabezpečovanie tohto záujmu často zverujú spoločníci obchodnej spoločnosti subjektu odlišnému od nich samotných – štatutárnemu orgánu. Toto usporiadanie je charakteristické predovšetkým pre kapitálové obchodné spoločnosti. Literatúra túto potenciálnu kolíziu záujmov zaraďuje do širšej množiny tzv. problémov zmocnenia, resp. zastúpenia („*agency problems*“)¹ v rámci korporátneho práva. Štandardne do tejto množiny bývajú okrem potenciálnych konfliktov medzi spoločníkmi a štatutármi zaraďované aj ďalšie 2 rozsiahle skupiny vzťahov, a to (i) vzťahy medzi majoritnými spoločníkmi a minoritnými spoločníkmi, a (ii) vzťahy medzi korporáciou a jej ďalšími zmluvnými partnermi – zamestnancami, zákazníkmi a veriteľmi.²

Konvenovanie snahe o maximálny profit je prirodzene spojené s viac či menej častým prijímaním rozhodnutí, ktoré obsahujú zvýšené riziko. Bez pripustenia istej miery riskovania by však neboli štatutári nikdy schopní plniť základnú požiadavku, ktorú na nich kladie samotná spoločnosť a jej spoločníci – pretaviť ich vklady do čo najväčšieho zisku. V závislosti od charakteru podnikateľského subjektu sa prirodzene odvíja frekvencia výskytu situácií, kedy je potrebné zo strany štatutára riskovať, a zhodne aj intenzita či miera rizika obsiahnutého v príslušných obchodných rozhodnutiach. Je však zrejmé, že pri obchodnom vedení akejkoľvek korporácie vstupuje do hry množstvo premenných, ktoré ovplyvňujú mieru rizika daného rozhodnutia, a dokonca majú vo vzťahu k spoločnosti často externý charakter (či už sa jedná o faktory ľudské, technologické, ekonomické, prírodné, politické...). Na druhej strane však uvedená premisa platí aj opačne, t. j. že aj prílišná váhavosť a neprijatie rozhodnutia z dôvodu opatrnosti štatutára môže v konečnom dôsledku viesť k nižšiemu zisku korporácie. Ochota vstupovať do viac či menej riskantných transakcií je spätá aj s aktuálnym ekonomickým stavom danej spoločnosti – obchodné vedenie subjektov, vystavených bezprostrednému riziku insolvenčie nepochybne podlieha inej optike ako v prípade zdravých spoločností.

V prípade obchodného vedenia spoločnosti preto (takmer) nikdy nemožno hovoriť o istote úspechu rozhodnutia, ale len o jeho pravdepodobnosti; táto pravdepodobnosť musí logicky dosahovať istú úroveň, aby bolo možné hovoriť o primerane zodpovednom konaní zo strany štatutára, *ergo* o práv-

¹ V tejto súvislosti poukazujeme na skutočnosť, že v slovenskom práve vychádzajúcim z konceptu priameho konania obchodných spoločností prostredníctvom štatutárneho orgánu, nie je zrejme použitie termínu „problémy zastúpenia“ pre túto oblasť vzťahov dokonale doktrinálne pasujúce.

² KRAAKMAN, R. *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*. 2. vydanie. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 35 a nasl.

nom následku spočívajúcom v jeho neznášaní právnej zodpovednosti za prípadnú vzniknutú stratu.

Už na pohľad je zrejmé, že sa jedná o právnu problematiku, ktorá nie je riešiteľná vyčerpávajúcou kazuistickou normatívnou úpravou, ktorá by bola spôsobilá narysovať presnú hranicu medzi znášaním či neznášaním zodpovednosti štatutára za negatívne následky spôsobené jeho obchodným rozhodnutím. Naopak, kľúčovým faktorom v tejto oblasti bude hľadanie rozumnej rovnováhy zverené orgánom aplikujúcim právo. Vždy bude existovať istá množina faktických situácií, kedy bude na mieste vyvodit' právnu zodpovednosť štatutárneho orgánu, ako aj situácií opačných, kedy by vyvodzovanie právnej zodpovednosti štatutárneho orgánu napriek neúspešnému ekonomickému výsledku nebolo spravodlivé. Z uvedeného dôvodu má byť štatutárnym orgánom poskytnutá určitá forma právnej ochrany, ktorá by ich uchránila pred vyvodzovaním osobnej zodpovednosti za negatívne dôsledky prijatých rozhodnutí v rámci obchodného vedenia spoločnosti.

Úlohou pozitívneho práva je, aby vytvorilo prostredníctvom určitých testov či doktrín aplikovateľné kritériá, ktoré budú poskytovať konajúcim súdom manévrovací priestor, v rámci ktorého bude v individuálnych prípadoch vyhodnotené, či bol podnikateľský úsudok štatutára v danej situácii na mieste, alebo nie.

Hľadanie tejto rovnováhy je potrebné aj z pragmatického hľadiska: štatutári sú do istej miery vystavení permanentnému tlaku v rámci spoločnosti (zo strany spoločníkov, ktorí ich štandardne môžu odvolať, resp. vymeniť). Najväčšou hrozbou je však pre nich teoretická možnosť znášania právnej zodpovednosti za svoje rozhodnutia, keďže tá by mohla potenciálne zasiahnuť aj ich osobný majetok. Dovoľme si na tomto mieste zacitovať poznámku Petra Čecha: „[...] *přenesení odpovědnosti na členy statutárních orgánů za každou takovou škodu by mohlo vést až k vyloučení podstupování akceptovatelné úrovně rizika při správě společnosti a omezení ziskovosti a rozvoje různých komerčních odvětví. [...]*“.³ Inak povedané, existencia istého druhu právnej imunity štatutárných orgánov v prípadoch negatívneho výsledku ich rozhodnutia je priamo prepojená s ochotou osôb vôbec túto funkciu vykonávať. Príliš vysoko nastavený vyžadovaný štandard bez existujúcich korektívov by prirodzene mohol mať kontraproduktívne dôsledky.

Rôzne právne poriadky sa s vyššie nastolenou kolíziou záujmov vysporadúvajú rôznymi spôsobmi. Jedným z najznámejších konceptov je tzv. pravidlo podnikateľského úsudku („*business judgment rule*“), ktoré nachádza svoj pôvod v „*common law*“ systéme. Formatívnym bola v jeho prípade predovšetkým rozhodovacia činnosť súdov v štáte Delaware (USA). Táto doktrína je predmetom značnej pozornosti aj v komparatívnej literatúre

³ ČECH, P.: Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. *Právní rádce*, 2007, roč. 15, č. 3. s. 11.

a postupne sa stala inšpiráciou aj pre viaceré kontinentálne právne poriadky (možno spomenúť napríklad Nemecko či Česko).

1. Pravidlo podnikateľského úsudku (všeobecné ideové východiská)

Pravidlo podnikateľského úsudku („*business judgement rule*“) predstavuje istý korekčný mechanizmus, umožňujúci štatutárom zbaviť sa zodpovednosti za škodu, ktorá vznikla obchodnej spoločnosti v dôsledku realizácie rozhodnutí štatutárov v rámci obchodného vedenia spoločnosti. Vzhľadom na to, že táto doktrína existuje v rôznych modalitách naprieč rozličnými jurisdikciami, nemožno jej prisúdiť úplne jednoznačný obsah. Ani v rozhodovacej praxi súdov v USA nie je forsírovaná striktné jednotná názorová línia.⁴ V princípe sa však vždy jedná o istý kvalitatívny test, ktorému je podrobený postup štatutárneho orgánu pri prijímaní daného obchodného rozhodnutia. To, čo sa líši, je kategorizácia či vymedzenie vyhodnocovaných skutočností pri tomto postupe.

Vo všeobecnosti možno konštatovať, že základnou podmienkou aplikácie pravidla podnikateľského úsudku je splnenie si tzv. fiduciárnych povinností štatutárneho orgánu voči spoločnosti. V súdnom konaní je skúmané, či tieto povinnosti boli splnené a akým spôsobom boli splnené, a následne v závislosti od vyhodnotenia týchto kritérií je, resp. nie je štatutárovi poskytnutá právna ochrana za dôsledky daného obchodného rozhodnutia.

Ak načrieme do judikatúry štátu Delaware (kolísky tejto doktríny), v jednom z najznámejších rozhodnutí *Cede & Co. v. Technicolor, Inc.* vymedzil Najvyšší súd Delaware spomínané fiduciárne povinnosti nasledovne: (i) povinnosť odbornej starostlivosti („*duty of care*“), (ii) povinnosť lojality („*duty of loyalty*“), a (iii) povinnosť dobrej viery („*duty of good faith*“).⁵ Ďalšie súdne rozhodnutia konkretizujú a bližšie rozvádzajú podmienky aplikácie tohto pravidla aj prostredníctvom viacprvkových testov. Spomenieme na ilustráciu ešte rozhodnutie *Grobow v. Perot*, v ktorom boli formulované nasledovné podmienky, za kumulatívneho splnenia ktorých je na mieste aplikácia pravidla podnikateľského úsudku: (i) konanie v dobrej viere, (ii) konanie v najlepšom záujme spoločnosti, (iii) informované konanie, (iv) neprítomnosť nehospodárnosti, a (v) neprítomnosť konfliktu záujmov.⁶

⁴ SMALIK, M.: Doktrína podnikateľského úsudku v teórii a praxi. *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2014*. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2014, str. 386.

⁵ *Cede & Co. v. Technicolor, Inc.*, 634 A.2d 345, 361 (Del. 1993).

⁶ *Grobow v. Perot*, 539 A.2d 180 (Del. 1988).

Pochopiteľne, existuje značné množstvo alternatív, ako by bolo možné vyššie charakteristiky klasifikovať a roztriediť (konkrétnejšie či abstraktnejšie). V konečnom dôsledku sa nám ako najinštruktívnejšie javí vymedzenie prostredníctvom spomínanej triády fiduciárnych povinností:

(i) povinnosť odbornej starostlivosti – niet pochýb o tom, že náležitá profesionalita by mala predstaviť nutnú podmienku aplikácie pravidla podnikateľského úsudku;

(ii) povinnosť lojality – je spravodlivé poskytovať právnu ochranu len takému konaniu, ktoré bolo realizované v prospech záujmov spoločnosti a spoločníkov;

(iii) povinnosť dobrej viery – táto povinnosť sa do istej miery prekrýva s lojalitou, jedná sa však o právny imperatív všeobecného charakteru.

Uvedené jednotlivé prvky môžu nájsť v tom ktorom jednotlivom právnom poriadku rozličné vyjadrenie a možno ich identifikovať aj v práve slovenskom (viď. text nižšie). V tomto smere si dovoľíme odkázať na článok Jany Duračinskej, v ktorom je ponúknutý zaujímavý komparatívny rozbor spomínaných kategórií.⁷ Líšia sa aj základné zodpovednostné východiská a z nich sa odvíjajúce procesné pozície strán: zatiaľ čo napríklad slovenské právo vychádza z princípu objektívnej zodpovednosti štatutárnych orgánov s možnosťou liberácie, existujú jurisdikcie, kde leží dôkazné bremeno ťažiskovo naopak na spoločnosti (resp. spoločníkoch) ako aktívne legitimovanom subjekte (napríklad spomínané USA), a teda spoločnosť musí preukazovať, že konanie štatutára bolo v rozpore s vyššie uvedenými maximami fiduciárnych povinností.

Dovoľíme si sa ešte osobitne pristať pri (našej právnej kultúre najbližšom) českom práve. V Česku bolo pravidlo podnikateľského úsudku do právneho poriadku normatívne zakotvené v súvislosti s rekodifikáciou súkromného práva, súčasťou ktorého bol aj nový zákon o obchodných korporáciách⁸, ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 2014 (už predtým ho však odborná literatúra čiastočne odvodzovala a rozoznávala).⁹ Pravidlo podnikateľského úsudku je obsiahnuté v ustanovení § 51 ods. 1 predmetného zákona, v zmysle ktorého „[...] *pečlivě a s potřebnými znalostmi jedná ten, kdo mohl při podnikatelském rozhodování v dobré víře rozumně předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu obchodní korporace; to neplatí, pokud takovéto rozhodování nebylo učiněno s nezbytnou lojalitou*“. Fiduciárne povinnosti sú teda zhmotnené v týchto požiadavkách:

⁷ DURAČINSKÁ, J.: Povinnosť starostlivosti riadneho hospodára alebo povinnosť odbornej starostlivosti z hľadiska právnej komparatistiky. *Dny práva 2012*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 1791 – 1804.

⁸ Zákon č. 90/2012 Sb. o obchodných spoločnostiach a družstvách (zákon o obchodných korporáciách).

⁹ Pozri napr. ELIÁŠ, K.: K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. *Právník*. Ročník 138, č. 4 (1999), s. 298-333.

(i) konanie štatutára v dobrej viere, (ii) rozumné presvedčenie štatutára o informovanosti svojho konania, a (iii) rozumné presvedčenie štatutára, že jeho konanie je v záujme obchodnej spoločnosti. Taktiež je ako obligatórna podmienka stanovená potrebná lojalita.

Treba tiež spomenúť, že aj judikatúra súdov Českej republiky (a to najmä Najvyššieho súdu ČR) je v oblasti problematiky odbornej starostlivosti a pravidla podnikateľského úsudku nepomerne bohatšia ako judikatúra slovenská.¹⁰

Český komercionalista Bohuslav Havel charakterizuje pravidlo podnikateľského úsudku nasledovne: „[...] *možnosť jednajúcich orgánov, aby prokázal, že v rámci rozhodovania jednal lege artis, a teda nenesl zodpovednosť za prípadnou újmu, i kedyby v ekonomickom smyslu tuto spôsobil. Toto riešenie stojí na koncepcii, že jedná-li (rozhoduje-li) niekto náležitě, informovaně a v zájmu spoločnosti, nemůže nést veškerá rizika, která mohou v rámci podnikání nastat. Je-li celková koncepce společnosti vystavěna na smlouvě s nejistým výsledkem, není možné chtít po profesionálním managementu, aby nesl všechna možná rizika svého jednání. [...]*“.¹¹ Aleš Rozhnal dodáva, že pravidlo podnikateľského úsudku v sebe zahŕňa najmä zváženie primeranosti rizika, spočívajúce v zohľadnení možného prínosu voči strate, dostupnosť informácií, ekonomických dopadov a pravdepodobnosti úspechu.¹²

2. Požiadavky kladené na výkon funkcie štatutárnych orgánov v slovenskom práve *de lege lata* a relevantný zodpovednostný režim

Slovenské právo v Obchodnom zákonníku tiež stipuluje základné kvalitatívne požiadavky, ktoré sú kladené na výkon funkcie štatutárneho orgánu. Tieto sa v ňom ale nachádzajú v relatívne roztrieštenej podobe. Celkovo môžeme identifikovať nasledovné relevantné právne normy: (i) ustanovenie § 135a ods. 1 Obchodného zákonníka (týkajúce sa konateľov v spoločnosti s ručením obmedzeným), (ii) ustanovenie § 194 ods. 5 Obchodného zákonníka (týkajúce sa predstavenstva v akciovej spoločnosti), a (iii) ustanovenie § 243a ods. 1 Obchodného zákonníka (týkajúce sa predstavenstva v družstve, resp. predsedu družstva v malom družstve).¹³

¹⁰ Pozri napr. rozsudok NS ČR zo dňa 30. 3. 2011, sp. zn. 29 Cdo 4276/2009 alebo rozsudok NS ČR zo dňa 29. 8. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2869/2011.

¹¹ HAVEL, B.: *Obchodní korporace ve světle proměn: variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací*. Praha: Auditorium, 2010, s. 53.

¹² ROZEHNAL, A.: *Teorie korporátního práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, str. 60.

¹³ Všetky spomínané právne normy boli zakotvené do Obchodného zákonníka prostredníctvom zákona č. 500/2001 Z. z. s účinnosťou od 1. januára 2002.

Zo šiestich existujúcich typov obchodných korporácií teda možno hovoriť o výslovnej úprave vo vzťahu k trom (s.r.o., a.s. a družstvo). Vo vzťahu k ďalšiemu, štvrtému typu – jednoduchej spoločnosti na akcie – prichádza do úvahy subsidiárne použitie príslušných ustanovení Obchodného zákonníka o akciovnej spoločnosti.

Zákonnite sa ponúka otázka, či vôbec právna úprava výkonu funkcie štatutárneho orgánu predstavuje otázku vyžadujúcu si špecifickú osobitnú úpravu vo vzťahu k jednotlivým individuálnym typom obchodných korporácií, alebo by sa malo jednať o otázku regulovanú vo všeobecných ustanoveniach v rámci práva obchodných spoločností, aplikovateľných pre všetky typy obchodných spoločností. Bez zdĺhavejšej argumentácie si dovoľíme vysloviť náš názor, že systémovo správna by bola jednoznačne regulácia spoločná pre všetky typy obchodných korporácií – základné premisy a východiská výkonu funkcie štatutárneho orgánu sú *de facto* identické, neexistujú medzi nimi rozdiely, ktoré by justifiedi osoboditnú úpravu.

Jasne to demonštruje fakt, že textácia predmetných ustanovení je (s jedným odchylením sa v prípade akciovnej spoločnosti – vid' text nižšie) identická, čo samo svedčí o zle zvolenom legislatívnom riešení. Regulácia spoločná pre všetky typy obchodných korporácií by mala byť jednoznačne upravená vo všeobecných ustanoveniach druhej časti Obchodného zákonníka, a nie identicky formulovaná v prípade špeciálnych ustanovení o troch rôznych typoch korporácií, s potrebou odvodenia subsidiárnej aplikácie pre ďalšie. Súčasný roztrieštený stav legislatívnej úpravy v Obchodnom zákonníku teda možno skritizovať predovšetkým za chaotickú, resp. neprehľadnú legislatívnu techniku (čo sa môže javiť ako triviálne, ale napriek tomu je potrebné to skonštatovať).

Čo do obsahového hľadiska, z predmetných ustanovení vieme odvodiť nasledovné povinnosti štatutárnych orgánov:

- (i) povinnosť vykonávať funkciu s odbornou, resp. náležitou starostlivosťou;
- (ii) povinnosť konať v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov (možno ju označiť vyjadrenie povinnosti lojality).¹⁴

Je teda evidentné, že z hľadiska prítomnosti konkrétnych fiduciárnych povinností vieme v slovenskom korporátnom práve rozhodne identifikovať prvky typické pre pravidlo podnikateľského úsudku.

Obchodný zákonník obsahuje exemplifikatívny výpočet povinností štatutárov, ktoré predstavujú zhmotnenie povinnosti konať s odbornou starostlivosťou a povinnosti lojality. Ide o nasledovné povinnosti: (i) povinnosť zaobstarať si a pri rozhodovaní zohľadniť všetky dostupné informácie týkajú-

¹⁴ OVEČKOVÁ, O. a kol.: *Obchodný zákonník. Veľký komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 968.

ce sa predmetu rozhodnutia, (ii) povinnosť zachovávať mlčanlivosť o dôverných informáciách a skutočnostiach, ktorých prezradenie tretím osobám by mohlo spoločnosti spôsobiť škodu alebo ohroziť jej záujmy alebo záujmy jej spoločníkov, či (iii) povinnosť neuprednostňovania svojich záujmov, záujmov len niektorých spoločníkov alebo záujmov tretích osôb pred záujmami spoločnosti pri výkone svojej pôsobnosti. Súhlasíme s Branislavom Jablonkom, ktorý tvrdí, že demonštratívne vymedzenie je na prospech veci.¹⁵ Akákoľvek predstava o taxatívnom výpočte relevantných povinností štatutárov v tomto smere by bola utopická. Preto je správne ponechaný priestor súdom, ako aj vede obchodného práva, aby pojem odbornej starostlivosti rozpracovali a vtlačili mu konkrétnejší obsah.

K charakterizovaniu odbornej starostlivosti pristúpil aj Najvyšší súd SR v rozsudku pod sp. zn.: 6 Obo 125/2008: „*V zmysle citovaného ustanovenia § 135a ods. 1 Obchodného zákonníka konatelia musia plniť povinnosti, ktoré im vyplývajú z ustanovení Obchodného zákonníka, spoločenskej zmluvy alebo z rozhodnutí valného zhromaždenia spoločnosti. Pojem „odborná starostlivosť“ zákon nedefinuje. V zásade sa odbornou starostlivosťou chápu všeobecné znalosti a skúsenosti pri výkone funkcie s prihliadnutím na predmet podnikania.*“

Prihliadnutie na predmet podnikania by sme však nemali interpretovať tak, že štatutárny orgán nutne musí sám disponovať odbornosťou v danom priemyselnom, obchodnom či výrobnom odvetví. Jeho povinnosť leží vo vzťahu k zadováženiu si potrebných a relevantných informácií. Konzultácia s odborníkmi preto predstavuje absolútne štandardný, často priam žiaduci jav.

Požiadavka odbornej starostlivosti predstavuje nesporne kritérium objektívne, *ergo* nezávislé od daností konkrétneho nositeľa povinnosti; jedná sa o určenie kvalitatívnych požiadaviek na konanie štatutárneho orgánu. Môžu teda vzniknúť situácie a prípady, kedy ani tá najlepšia viera a „*najlepšie možné konanie*“ nebudú vzhľadom na subjektívne schopnosti daného štatutára postačujúce na zabezpečenie súladu s požiadavkou odbornej starostlivosti.

Existujúcu úpravu možno skritizovať tiež za chaotický prvok, spočívajúci v zbytočne nejednotnej terminológii. Obchodný zákonník pracuje v ustanovení § 135a ods. 1 a ustanovení § 243a ods. 1 s pojmom odborná starostlivosť. V prípade akciovej spoločnosti (ustanovenie § 194 ods. 5 Obchodného zákonníka) je však zvolený pojem náležitá starostlivosť, spoločne s vysvetlením, že tento pojem v sebe inkorporuje aj odbornú starostlivosť. Malo by sa teda jednať o pojem nadradený, zastrešujúci. Nenachádzame

¹⁵ JABLONKA, B.: Odborná starostlivosť z pohľadu povinnosti štatutára pri výkone funkcie. *Bratislavské právnické fórum 2016: Riadenie a kontrola v obchodných spoločnostiach v kontexte s vývojom v práve EÚ*. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2016. s. 17.

však akékoľvek racionálne vysvetlenie, prečo by mal byť v prípade akciovej spoločnosti nastavený akýsi iný, kvalitatívne vyšší štandard. Zvolený jazyk možno označiť za zbytočne nekonzistentný a nevhodný. Ďalej je na mieste otázka, aké ďalšie kategórie (okrem odbornej starostlivosti) subsumovateľné pod náležitú starostlivosť má zákonodarca na mysli.

Na margo zodpovednosti štatutárov za škodu treba na úvod poznamenať, že predpokladmi možného vzniku takéhoto zodpovednostného mimozmluvného právneho vzťahu medzi štatutárnym orgánom spoločnosti a spoločnosťou sú nasledovné 3 tradičné prvky deliktuálneho práva:

- (i) vznik škody;
- (ii) porušenie právnej povinnosti;
- (iii) príčinná súvislosť medzi porušením právnej povinnosti a vznikom škody (kauzálny nexus).

Takto vymedzená zodpovednosť štatutára za škodu je konštituovaná na objektívnom princípe, t. j. pri vzniku škody v dôsledku porušenia právnej povinnosti sa nevyžaduje zavinenie. Ide teda o zodpovednosť za výsledok činnosti, nie za činnosť samotnú. Obchodný zákonník ale obsahuje mechanizmus umožňujúci štatutárnemu orgánu zbaviť sa zodpovednosti za škodu preukázaním tzv. liberačných dôvodov (za podmienky ich kumulatívneho splnenia), ktorými sú primárne:

- (i) skutočnosť, že konateľ postupoval pri výkone svojej pôsobnosti s odbornou starostlivosťou; a súčasne
- (ii) skutočnosť, že konateľ postupoval pri výkone svojej pôsobnosti v dobrej viere, že koná v záujme spoločnosti.

V tejto súvislosti si však ale dovoľíme poukázať na rozsudok Krajského súdu v Prešove zo dňa 01.06.2016, sp. zn. 1Cob/27/2015, v ktorom síce súd obranu žalovaného (konateľa spoločnosti s ručením obmedzeným) v zmysle ustanovenia § 135a ods. 3 prvej vety Obchodného zákonníka neakceptoval a zaviazal ho z titulu zodpovednosti za škodu k jej náhrade žalobcovi, no na inom mieste súd uviedol, že „[...] *Dôkazné bremeno podľa § 135a ods. 3 Obchodného zákonníka nesie konateľ. Zodpovednosť konateľa za škodu je daná prezumpciou porušenia povinnosti. Povinnosť preukázať, že pri výkone svojej pôsobnosti postupoval s odbornou starostlivosťou a v dobrej viere, že koná v záujme spoločnosti, bola na žalovanom....Konateľ sa môže zbaviť zodpovednosti za škodu, ak preukáže, že postupoval pri výkone svojej pôsobnosti s odbornou starostlivosťou a v dobrej viere, že koná v záujme spoločnosti. Za konanie s odbornou starostlivosťou sa potom považuje také konanie, ktoré je možné všeobecne požadovať od konateľa pri konkrétnom konaní. Za konanie s odbornou starostlivosťou možno za určitých okolností považovať aj také konanie, ktoré je síce chybné, avšak takým konaním konateľ svoje povinnosti neporušil. Môže ísť napríklad o podnikateľské riziko, keď postup konateľa neprinesie spoločnosti určitý zisk. Dôkazné bremeno*

zodpovednosti za škodu vždy je na konateľovi, ktorý musí preukázať, že ju nespôsobil. [...]“ Súd sa jednoznačne vyjadril, že dôkazné bremeno pri preukazovaní splnenia liberačného dôvodu pre štatutára zo zodpovednosti za škodu pri výkone svojej funkcie leží na štatutárovi, a súčasne skonštatoval, že štatutár koná s odbornou starostlivosťou a v dobrej viere, že jeho konanie je v súlade so záujmami obchodnej spoločnosti aj v takej situácii, ktorú možno považovať za rozhodovanie s podnikateľským rizikom, a teda aj v prípade, ak je jeho konanie chybné a eventuálne v jeho dôsledku vznikne obchodnej spoločnosti škoda (t. j. v tomto ohľade sa súd zaradil do názorového spektra, že samotná chybnosť rozhodnutia štatutára sama o sebe nezakladá zodpovednosť štatutára za vzniknutú škodu a pokúsil sa o aplikáciu konceptu pravidla podnikateľského úsudku štatutára v podmienkach slovenského korporátneho práva).

Judikátúra najvyšších súdnych autorít ohľadom povinnosti štatutárov konať s odbornou starostlivosťou, resp. aplikovateľnosti doktríny podnikateľského úsudku však v reprezentatívnom rozsahu prakticky neexistuje. Dovoľme si preto konštatovať, že pri absencii takejto judikatúry je možnosť štatutárov úspešne sa dovolať liberácie pri domáhaní sa uplatnenia zodpovednosti za škodu pri výkone funkcie štatutárneho orgánu zo strany spoločnosti značne komplikovaná. V tejto súvislosti by v rámci úvah *de lege ferenda* bolo z hľadiska posilnenia právnej istoty štatutárov pri výkone svojej funkcie a prijímaní obchodných rozhodnutí, ktoré sú spojené s istou dávkou rizika možné zvážiť, či by nebolo vhodné aktuálne nastavenie dôkazného bremena medzi spoločnosťou a štatutárom nasmerovať do väčšej rovnováhy a otvoriť diskusiu o možnosti povinného dokazovania niektorých relevantných skutočností (okrem predpokladov vzniku zodpovednostného vzťahu) aj zo strany spoločnosti samej.

3. Niekoľko poznámok k navrhovanej novej právnej úprave

Dňa 12.10.2018 ohlásilo Ministerstvo spravodlivosti SR začiatok legislatívneho procesu tzv. reformy záväzkového práva, v zmysle ktorej by malo prísť ku komplexným zmenám v Občianskom zákonníku a Obchodnom zákonníku, a to predovšetkým za účelom odstránenia duálnej úpravy záväzkovo-právnych vzťahov.¹⁶ Napriek tomu, že ťažiskovo je predmetná legislatívna reforma zameraná na iné oblasti právnej úpravy, malo by jej prostred-

¹⁶ Návrh zákona a pracovná verzia dôvodovej správy boli zverejnené dňa 15.10.2018 na webe Ministerstva spravodlivosti SR. Dostupné na: <https://www.justice.gov.sk/Stranky/aktualitadetail.aspx?announcementID=2412>

níctvom dôjsť aj k novej normatívnej úprave vo vzťahu k výkonu funkcie štatutárnych orgánov.

Navrhuje sa vypustenie vyššie rozoberaných ustanovení (§ 135a ods. 1, § 194 ods. 5, § 243a ods. 1 Obchodného zákonníka) a ako substitúcia by malo slúžiť novo formulované ustanovenie § 66c Obchodného zákonníka s nasledovnou textáciou:

- „(1) Člen orgánu spoločnosti je povinný vykonávať svoju funkciu s odbornou starostlivosťou a s lojalitou voči spoločnosti. Najmä je povinný
- a) v dobrej viere zohľadniť, či je uskutočnenie úkonu v záujme spoločnosti a všetkých jej spoločníkov,
 - b) neuprednostniť svoje záujmy, záujmy len niektorých spoločníkov alebo záujmy tretích osôb pred záujmami spoločnosti,
 - c) pri rozhodovaní si zabezpečiť a zohľadniť dostupné informácie,
 - d) zachovať mlčanlivosť o informáciách, ktorých prezradenie alebo sprístupnenie tretej osobe by mohlo spoločnosti spôsobiť škodu alebo ohroziť jej záujmy alebo záujmy jej spoločníkov,
 - e) účelne nakladať s peňažnými prostriedkami spoločnosti.
- (2) Na preukázanie splnenia povinnosti uvedenej v ods. 1 písm. e) nestačí, že spoločnosť dosiahla účel, na ktorý boli peňažné prostriedky vynaložené.“

Je potrebné konštatovať, že okruh recipientov normy je širší – tá sa vzťahuje na štatutárne orgány (ich členov), ale aj na členov dozorného orgánu všetkých právnych foriem obchodných spoločností a družstva.¹⁷

Právna úprava naďalej upravuje demonštratívny výpočet povinností štatutára predstavujúcich výkon funkcie s odbornou starostlivosťou. Zostali zachované povinnosti mlčanlivosti, zaobstarania si informácií a neuprednostňovania iných záujmov. Pribudlo k nim ďalej explicitné zakotvenie povinnosti účelného nakladania s peňažnými prostriedkami spoločnosti, sprevádzané ďalšou kogentnou normou, v zmysle ktorej dosiahnutie účelu, na ktorý boli tieto prostriedky vynaložené neznamená automaticky splnenie tejto povinnosti – jedná sa o normu sprevádzanú správnu a logickou úvahou.

Vzhľadom na to, že je navrhnuté vypustenie právnej úpravy mandátnej zmluvy ako pomenovaného zmluvného typu (považuje sa za postačujúce ponechať v Občianskom zákonníku príkaznú zmluvu), v otázke vzťahu medzi spoločnosťou a štatutárom zanikne aj súčasný právny stav, kedy sa na tento vzťah primerane subsidiárne aplikovali ustanovenia o mandátnej zmluve (ak zmluva o výkone funkcie alebo zákon neurčovali inak).

¹⁷ Súčasná právna úprava v prípade dozorných rád v rámci spoločnosti s ručením obmedzeným, akciovej spoločnosti a družstva odkazuje na primerané použitie ustanovení o výkone funkcie štatutárneho orgánu.

Podľa navrhovanej právnej úpravy by sa vzťah medzi štatutárom a obchodnou spoločnosťou mal spravovať (okrem vyššie spomínaných kogentných pravidiel) ustanoveniami zmluvy o výkone funkcie, ktorá bude v Obchodnom zákonníku zakotvená ako nominálny (pomenovaný) zmluvný typ. Bude tomu tak aj v situácií, ak štatutárny orgán a obchodná korporácia túto zmluvu (ktorá by mala byť v obligatórne písomnej forme) neuzavreli.

Taktiež by mal zostať zachovaný mechanizmus možného vyvodzovania právnej zodpovednosti tzv. faktických štatutárnych orgánov, inkorporovaný do Obchodného zákonníka relatívne nedávno, a to zákonom č. 264/2017 Z. z., ktorý bol všeobecne hodnotený ako progresívny (aj keď v tomto smere je potrebné počkať s hodnotením jeho reálnej využiteľnosti, keďže praktické empirické skúsenosti zatiaľ v tomto smere neexistujú).¹⁸

Záver

Považujeme za nesporné, že v modernom práve obchodných spoločností musia existovať právne mechanizmy chrániace štatutárne orgány, ktoré prakticky dennodenne v rámci obchodného vedenia korporácií prijímajú komplikované rozhodnutia, ktoré aj pri zachovaní odbornej starostlivosti, lojality voči korporácii a dobrej viery môžu teoreticky viesť k ekonomicky nepriaznivým následkom. V takomto prípade však musíme podrobiť kvalitatívnemu testovaniu rozhodovací proces, ktorý k týmto následkom viedol.

Pravidlo podnikateľského úsudku ako doktrínu vyslovene existujúcu v slovenskom práve odborná spisba síce širšie nerozoznáva, ale pri zameraní sa na jej charakteristické prvky možno tvrdiť, že sa v istej podobe v Obchodnom zákonníku nachádza. Obchodný zákonník totiž obsahuje jednak istú deriváciu kľúčových fiduciárnych povinností, a taktiež aj možnosť liberácie štatutára v rámci súdneho konania.

Na margo navrhovaných zmien v Obchodnom zákonníku možno konštatovať, že v prípade ich prijatia by sa jednalo o pozitívny krok (samozrejme, treba povedať, že hodnotíme parciálnu otázku v rámci najkomplexnejšej navrhovanej právnej reformy za posledné desaťročia). Novela koriguje viaceré nedostatky súčasnej právnej úpravy spočívajúce v nesystematickom roztrieštení pravidiel naprieč zákonom a rovnako precizuje niektoré požiadavky kladené na odbornú starostlivosť. Fungujúce pravidlá v oblasti právnej zodpovednosti štatutárov vrátane istého racionálneho modelu ich zbavenia sa právnej zodpovednosti predstavujú štandardnú súčasť korporátneho práva, ktorá je veľmi dôležitá pre celkové zdravé fungovanie spoločností v rámci

¹⁸ CSACH, K.: Faktický orgán obchodnej spoločnosti a jeho zodpovednosť podľa § 66 ods. 7 Obchodného zákonníka. *Bulletin Slovenskej advokácie*. 7–8/2018, roč. XXIV, s. 19.

trhu a v konečnom dôsledku je spôsobilá priniesť pozitívne efekty aj pre samotných spoločníkov, ktorí by sa jej nemali *a priori* obávať.

Použitá literatúra

1. CSACH, K.: Faktický orgán obchodnej spoločnosti a jeho zodpovednosť podľa § 66 ods. 7 Obchodného zákonníka. *Bulletin Slovenskej advokácie*. 7–8/2018, roč. XXIV, s. 12-21. ISSN 1335–1079.
2. ČECH, P. Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. *Právní rádce*, 2007, roč. 15, č. 3., s. 4-16. ISSN 1210–4817.
3. DURAČINSKÁ, J.: Povinnosť starostlivosti riadneho hospodára alebo povinnosť odbornej starostlivosti z hľadiska právnej komparatistiky. *Dny práva* 2012. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 1791-1804. ISBN 9788021063198.
4. ELIÁŠ, K.: K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. *Právník*. Roč. 138, č. 4 (1999), s. 298-333. ISSN 0231 – 6625.
5. HAVEL, B.: Obchodní korporace ve světle proměn: variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací. Praha: Auditorium, 2010. ISBN 9788087284117.
6. JABLONKA, B.: Odborná starostlivosť z pohľadu povinnosti štatutára pri výkone funkcie. *Bratislavské právnické fórum 2016: Riadenie a kontrola v obchodných spoločnostiach v kontexte s vývojom v práve EÚ*. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2016, s. 15-19. ISBN 9788071604273.
7. KRAAKMAN, R.: *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*. 2. vydanie. Oxford: Oxford University Press, 2009. ISBN 9780199565849.
8. OVEČKOVÁ, O. a kol.: *Obchodný zákonník*. Veľký komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017. ISBN 9788081685736.
9. PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník (komentár)*. Praha: C. H. Beck, 2016. ISBN 9788089603466.
10. ROZEHNAL, A.: *Teorie korporátního práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018. ISBN 9788073807238.
11. SMALIK, M.: *Doktrína podnikateľského úsudku v teórii a praxi*. Míľniky práva v stredoeurópskom priestore 2014. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2014, s. 385-392. ISBN 9788071603719.

DAŇOVO-ÚČTOVNÁ ADMINISTRATÍVNA ZÁŤAŽ PODNIKOV PÔSOBIACICH V TERCIÁRNYM SEKTORE¹

Ing. Zdenka Poláková, PhD

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Ústav ekonomických vied
zdenka.polakova@flaw.uniba.sk

Ing. Ingrid Kúttna Želonková, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Ústav ekonomických vied
ingrid.zelonkova@flaw.uniba.sk

Daňovo-účtovná administratívna záťaž podnikov pôsobiacich v terciárnom sektore

Existuje viacero štúdií skúmajúcich prekážky v podnikaní, ktoré bránia podnikateľom rozvíjať ich podnikateľskú činnosť. Medzi najčastejšie identifikované problémy patrí otázka administratívnej záťaže. V súčasnosti vláda Slovenskej republiky uplatňuje politiku na zmiernenie administratívnej záťaže podnikov s cieľom zvýšiť ich flexibilitu a životaschopnosť. Cieľom tohto príspevku je preskúmať administratívnu záťaž podnikov pôsobiacich v terciárnom sektore (sektor služieb) súvisiacu so spracovaním účtovníctva a výberom daní. Pričom terciárny sektor tvorí približne 70 % HDP Európskej únie. Z kvalitatívneho prieskumu vyplýva, že účtovná administratívna záťaž je oveľa vyššia v porovnaní s daňovou. Najväčším administratívnym zaťažením je pre skúmané podniky čas strávený na dosiahnutie súladu s platným nariadením.

Tax-accounting administrative burden on enterprises operating in the tertiary sector

There are several studies examining obstacles to entrepreneurship that prevent entrepreneurs from developing their entrepreneurial activity. The most frequently identified problems are the issue of administrative burdens. At the present, the Government of the Slovak Republic applies a policy to

¹ Tento príspevok vznikol v rámci projektu APVV-16-0499 Zabezpečenie efektívneho výberu daní v kontexte informatizácie.

reduce the administrative burdens on businesses in order to increase their flexibility and viability. The aim of this paper is to examine the administrative burden of businesses operating in the tertiary sector (service sector) related to accounting and tax collection. The tertiary sector accounts for around 70% of the EU GDP. The qualitative survey shows that the administrative burden is much higher than the tax burden. The biggest administrative burden for the companies surveyed is the time spent to comply with the current regulation.

Verwaltungslastaufwand bei der Rechnungslegung von Unternehmen, die im Dienstleistungssektor tätig sind

Es gibt mehrere Studien, in denen Hindernisse für das Unternehmertum untersucht werden, die Unternehmer von der Entwicklung ihrer unternehmerischen Tätigkeit abhalten. Die am häufigsten festgestellten Probleme sind die Verwaltungslasten. Gegenwärtig verfolgt die Regierung der Slowakischen Republik eine Politik zur Verringerung des Verwaltungsaufwands für die Unternehmen, um deren Flexibilität und Rentabilität zu erhöhen. Ziel dieses Papiers ist es, die Verwaltungslasten von im Dienstleistungssektor tätigen Unternehmen im Zusammenhang mit der Buchhaltung und der Steuererhebung zu untersuchen. Auf den Dienstleistungssektor entfallen rund 70% des BIP der Europäischen Union. Die qualitative Umfrage zeigt, dass der Verwaltungsaufwand viel höher ist als der Steuer- aufwand. Der größte Verwaltungsaufwand für die befragten Unternehmen ist der Zeitaufwand für die Einhaltung der geltenden Vorschriften.

Kľúčové slová: dane, účtovníctvo, administratívna záťaž, informatizácia, terciárny sektor

Keywords: taxes, accounting, administrative burdens, informatization, tertiary sector

Schlüsselbegriffe: Steuern, Buchhaltung, Verwaltungsaufwand, Informatisierung, Dienstleistungssektor

Úvod

Regulácia zo strany štátu je v trhovej ekonomike nevyhnutná. Avšak na druhej strane prílišné regulovanie vytvára bariéry a prináša neželané administratívne zaťaženie pre podniky, občanov a verejný sektor. Aj keď regulácia je uplatniteľná pre celú spoločnosť, najviac zaťažuje podniky, pričom výrazne ovplyvňuje spôsob a rýchlosť vstupu spoločnosti na trh. Všetky povinnosti výrazne ovplyvňujú finančnú stránku podniku, ktorá v konečnom dôsledku rozhoduje aj o jeho úspechu alebo neúspechu na trhu. Podniky sa môžu rozhodnúť odložiť ich zamýšľané podnikateľské aktivity, ak nevnímajú regulačné prostredie ako stimulujúce.²

² LEVIE, J. – AUTIO, E.: Regulatory Burden, Rule of Law, and Entry of Strategic Entrepreneurs: An International Panel Study. In *Journal of Management Studies*, roč. 48, 2011, s. 1393-1419.

Regulačné požiadavky môžeme rozdeliť na potrebné a nepotrebné (zbytočné). V literatúre sa druh „zbytočnej regulácie“ označuje ako administratívna záťaž. Administratívnou záťažou sú náklady na získanie, čítanie a porozumenie predpisov; vypracovanie stratégií dodržiavania predpisov; a splnenie mandátnych požiadaviek na podávanie správ vrátane zberu údajov, spracovania údajov, podávania správ a uchovávanía údajov.³

Pojem administratívna záťaž úzko súvisí s pojmom administratívne náklady. Tieto však podnikateľ vníma ako opodstatnené. Administratívna záťaž je naopak tá časť nákladov, ktorá by podnikateľovi nevznikala, pokiaľ by nebola zakotvená v zákone, pretože by súvisiacu agendu sám z vlastnej iniciatívy nevykonával. Práve táto časť administratívnych aktivít je dôležitá pre ďalšie posudzovanie, je totiž zdrojom potenciálnych zjednodušení, respektíve redukcii.

Hnacou silou pre zmenu politiky môže slúžiť spätná väzba od podnikov, ktorá by mohla pomôcť tvorcom politik určité, kde sa najčastejšie vyskytuje administratívna záťaž (prioritné oblasti na znižovanie administratívnej záťaže) a poskytnúť informácie pre budúce použitie. Peck, Mulvey a Jackson (2012) poukazujú na dôkazy z obchodných prieskumov Veľkej Británie, ktoré naznačujú nárast vnímaného zaťaženia pri dodržiavaní právnych predpisov a prieskumy potvrdzujú myšlienku, že menšie podniky vo všeobecnosti pociťujú väčšie zaťaženie v súvislosti s dodržiavaním právnych predpisov, ako väčšie podniky. Zaťaženie je väčšinou kategorizované ako spotrebovaný čas, ktorý je potrebný na splnenie tej ktorej povinnosti alebo finančné prostriedky vynaložené na splnenie povinností (administratívne náklady), hoci ich výskum tiež poukázal na to, že vnímané zaťaženie by mohlo byť aj kombináciou iných faktorov, ako sú neistota, zložitosť a frekvencia regulačných zmien.⁴

Zámerom predkladaného príspevku je na základe realizovaného kvalitatívneho prieskumu identifikovať a kvantifikovať administratívnu záťaž podnikov pôsobiacich v sektore služieb v súvislosti s daňovými a účtovnými povinnosťami.

1. Znižovanie administratívnej záťaže

V súčasnosti Európska komisia (ďalej len „EK“) a vláda Slovenskej republiky (ďalej len „SR“) uplatňujú politiky na zmiernenie administratívnej záťaže podnikov s cieľom zvýšiť ich flexibilitu a životaschopnosť.

³ OECD. *Handbook on Constructing Composite Indicators: Methodology and User Guide*. Paris, 2008. Dostupné na <https://www.oecd.org/sdd/42495745.pdf>.

⁴ PECK, F. a kol.: *Business perceptions of regulatory burden*. University of Cumbria, 2012. Dostupné na http://insight.cumbria.ac.uk/id/eprint/2017/1/Mulvey_BusinessPerceptionsOfRegulatoryBurden.pdf.

V oblasti znižovania administratívnej záťaže sa vykonalo mnoho rozdielnych výskumných analýz a napriek tomu, že záverečné správy obsahujú rôzne podmienky na znižovanie administratívnej záťaže, ktoré môžu niekedy byť zmätočné, stále ponúkajú komplexný prieskum vnútroštátnych činností na zníženie administratívnej záťaže a zlepšenie regulačného rámca pre podniky, občanov a verejné správy.

1.1. Iniciatívy na úrovni EÚ

Na úrovni Európskej únie (ďalej len „EÚ“) existujú početné usmernenia, odporúčania, analýzy a pod., ktoré podporujú dôležitosť budovania dobrého regulačného rámca vrátane odstránenia jeho chorôb, ako je administratívna záťaž. Pri zostavovaní komplexnej stratégie vypracovala EK v roku 2006 pilotný projekt zameraný na znižovanie administratívnej záťaže v 13⁵ prioritných oblastiach. V súvislosti s iniciatívou EK sa zaviedol pojem „lepšia regulácia“. Podľa definície EK *„Agenda lepšej regulácie je založená na transparentnom navrhovaní a hodnotení politík a legislatívy za pomoci dát a dôkazov, ale i názorov občanov a ďalších dotknutých subjektov. Zahŕňa všetky sektorové oblasti a jej cieľom je, aby intervencia v podobe regulácie nešla nad rámec toho, čo je potrebné na dosiahnutie cieľov a priniesla očakávané prínosy za minimálnu cenu“*.⁶

Agenda lepšej regulácie sa začala intenzívne implementovať v nadväznosti na **Akčný plán EK na znižovanie administratívneho zaťaženia**, ktorý predstavila Európska rada v marci 2007. Cieľom tohto projektu bolo znížiť administratívne zaťaženie v EÚ do roku 2012 o 25 %. Tento projekt slúžil ako východiskové meranie administratívnych nákladov, ako aj odhadovanej administratívnej záťaže pre každú z prioritných oblastí. Odvtedy boli opatrenia na zníženie administratívneho zaťaženia založené prevažne na metodike štandardného modelu nákladov (Standard Cost Model – SCM), pričom tento model ostáva hlavnou hnacou silou odhadov administratívnej záťaže. SCM model využijeme aj my v našom príspevku na kvantifikáciu administratívneho zaťaženia podnikov v sektore služieb.

⁵ (1) poľnohospodárstvo; (2) obchodné právo; (3) politika súdržnosti; (4) životné prostredie; (5) finančné služby; (6) rybolov; (7) potravinová bezpečnosť; (8) legislatíva v oblasti farmácie; (9) verejné obstarávanie; (10) štatistika; (11) dane (DPH)/clo; (12) doprava; (13) pracovné prostredie/pracovné vzťahy.

⁶ Európska komisia. Dostupné na https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how_sk.

Tabuľka 1: Cieľové skupiny akčných plánov na znižovanie administratívnej záťaže

| Krajina | Cieľová skupina | | |
|--|-----------------|---------|----------------|
| | Občania | Podniky | Verejná správa |
| Belgicko | Á | Á | N |
| Dánsko | N | Á | Á |
| Fínsko | N | Á | N |
| Francúzsko | N | Á | Á |
| Grécko | N | Á | N |
| Holandsko | Á | Á | Á |
| Írsko | N | Á | N |
| Luxembursko | ND | ND | ND |
| Nemecko | Á | Á | Á |
| Portugalsko | Á | Á | N |
| Rakúsko | N | Á | N |
| Slovensko* | N | Á | N |
| Španielsko | Á | Á | N |
| Švédsko | N | Á | N |
| Taliansko | N | Á | N |
| Veľká Británia | N | Á | Á |
| Vysvetlivky: Á=áno, N=nie, ND=nie sú dáta *vlastné spracovanie | | | |

Zdroj: spracované podľa OECD (2009)

Tabuľka 1 poukazuje na to, že hlavnou cieľovou skupinou politik znižovania administratívnej záťaže sú podniky, a to vo všetkých krajinách EÚ-15. Zaujímavé je, že na úrovni EÚ sa systematicky žiadna z politik nezameriava na ostatné cieľové skupiny v oblasti znižovania administratívnej záťaže.

1.2. Iniciatívy na úrovni SR

Ministerstvo hospodárstva Slovenskej republiky (ďalej len „MH SR“) chápe „lepšiu reguláciu“ v širšom kontexte. Pod reguláciou sa zvyčajne chápe akýkoľvek riadený zásah štátu, úprava a usmernenie. Pri vymedzení pojmu „lepšia regulácia“ ide teda nielen o zasahovanie štátu prostredníctvom platných právnych predpisov, ale aj prostredníctvom nelegislatívnych dokumentov. Vo všeobecnosti môžeme povedať, že „lepšia regulácia“ sa zameriava na zlepšenie tvorby verejnej politiky a regulácií (nielen legislatívneho procesu). Zameriava sa predovšetkým na procesy a štandardy, ktoré

upravujú regulačné rozhodovanie a tým sa snaží ovplyvniť správanie sa samotných regulátorov a regulačnú prax.⁷

V zásade ide o skvalitnenie procesu tvorby regulácie tak, aby rozhodnutia či regulovať boli založené na čo najväčšom množstve informácií a dát vrátane dát o tom, či vôbec daná intervencia funguje a ako.

Slovenská republika s ohľadom na Akčný plán EK na znižovanie administratívneho zaťaženia prijala v roku 2007 prvý materiál s názvom **Agenda lepšej regulácie v Slovenskej republike a Akčný program znižovania zaťaženia podnikania v Slovenskej republike 2007 – 2012** (schválené uznesením vlády SR č. 833/2007), ktorý definoval základný rámec rozvoja danej agendy v SR vrátane jej inštitucionálneho, personálneho a finančného zabezpečenia. Koordinátorom procesu znižovania administratívneho zaťaženia podnikania sa stalo MH SR ako ústredný orgán štátnej správy.⁸

V súlade s cieľom znížiť administratívnu záťaž podnikania o 25 % do roku 2012 realizovalo MH SR v priebehu rokov **2009 – 2011 prvú a druhú etapu** merania administratívnych nákladov a administratívnej záťaže vyplývajúcej z legislatívy SR. Meranie bolo vykonané s použitím metodiky SCM.

V rámci **prvej etapy** bolo zmapovaných 48 právnych predpisov pokrývajúcich 12 najzaťažujúcejších oblastí na základe odporúčaní EÚ (obchodné právo, občianske právo, účtovníctvo, konkurz a reštrukturalizácia, regulácia trhu, dane, clá a poplatky, regulácia investičných stimulov, iné finančné predpisy, práca a zamestnanosť, odvody, životné prostredie a duševné vlastníctvo). Administratívna záťaž podnikateľov vyplývajúca z týchto právnych predpisov bola vyčíslená na 91 mil. EUR, čo predstavovalo 9,2 % celkových administratívnych nákladov, ktoré boli vypočítané vo výške 992 mil. EUR.⁹

V **druhej etape** projektu bolo zmapovaných celkovo 24 právnych predpisov zo sociálnej oblasti (najmä oblasť BOZP), pričom do merania vstúpilo 12 z nich, z ktorých vyplynulo 156 informačných povinností. Administratívna záťaž podnikateľov bola identifikovaná vo výške 18 mil. EUR pri nameraných administratívnych nákladoch 264 mil. EUR.¹⁰

V nadväznosti na Akčný program znižovania zaťaženia podnikania v SR 2007-2012 začalo MH SR v roku 2013 realizovať **tretiu etapu** merania administratívneho zaťaženia. V rámci tejto etapy bolo analyzovaných 4 566 relevantných informačných povinností vyplývajúcich z 282 právnych predpisov, pričom celkové administratívne náklady podnikateľského prostredia

⁷ Úrad vlády SR. *RIA 2020 Stratégia lepšej regulácie*. 2017. Dostupné na http://www.rokovania.sk/File.aspx/ViewDocumentHtml/Mater-Dokum-214964?prefixFile=m_.

⁸ Úrad vlády SR. 2010. Dostupné na <http://www.rokovania.sk/Rokovanie.aspx/BodRokovaniaDetail?idMaterial=3901>.

⁹ Akčný program znižovania administratívneho zaťaženia podnikania v SR – Návrh odporúčaní pre zníženie administratívnej záťaže podnikateľov, vypracované pre MH SR.

¹⁰ MH SR. Akčný program znižovania administratívneho zaťaženia podnikania v SR – Záverečná analytická správa z merania administratívnych nákladov (2. etapa projektu), 2011.

boli vyčíslené na úrovni 2,67 mld. EUR. Celková administratívna záťaž podnikateľského prostredia bola kalkulovaná na úrovni 10 %, t. j. približne 270 mil. EUR.¹¹

V nadväznosti na výsledky predošlého merania bol 26. marca 2015 poradou vedenia MH SR schválený materiál **Návrh opatrení na zlepšenie podnikateľského prostredia a zníženie administratívnej záťaže podnikateľov**, ktorý obsahoval 62 opatrení upravujúcich plnenie 71 povinností s odhadovanou finančnou úsporou 55 mil. EUR. Z toho odhadovaná finančná úspora pre podnikateľov v súvislosti s daňovými povinnosťami je

6,5 mil.EUR.¹² Opatrenia z tretej etapy merania administratívneho zaťaženia podnikania boli doplnené o opatrenia z analýzy kritických oblastí regulácie a o podnety z podnikateľského prostredia.¹³

Počas tretej etapy bola pripravená aj tzv. kalkulačka nákladov, ktorá zjednodušuje výpočet nákladov vyplývajúcich z plnenia regulácií. Kalkulačka nákladov je využívaná pri posudzovaní vplyvov na podnikateľské prostredie. Vypracovaná bola tiež štandardizácia časových náročností typických informačných povinností¹⁴, ktorú je možné použiť pri kvantifikácii nákladov v prípade absencie informácie o čase, ktorý je potrebný na splnenie tej ktorej povinnosti.

V roku 2017 bol uznesením vlády SR č. 327/2017 schválený súbor ďalších 35 opatrení na zníženie regulačného zaťaženia a zlepšenie podnikateľského prostredia v SR v rámci materiálu Návrh opatrení na zlepšenie podnikateľského prostredia, ktoré by mali celkovo úsporu pre všetkých podnikateľov vo výške cca 38 mil. EUR.¹⁵

Z vyššie uvedeného vyplýva, že hlavnou cieľovou skupinou politik znížovania administratívnej záťaže sú podniky.

1.3. Informatizácia finančnej správy ako nástroj na redukciiu administratívnej záťaže

Jedným z nástrojov, ktorý prispieva k zníženiu administratívnej záťaže je využitie moderných informačných technológií finančnou správou. SR sa už dlhodobo zaoberá otázkou komunikácie finančnej správy s platiteľmi da-

¹¹ MH SR, 2013. Informácia o výsledkoch merania administratívnych nákladov podnikania. Dostupné na <http://www.mhsr.sk/informacia-o-vysledkoch-merania-administrativnych-nakladov-podnikania>.

¹² MH SR, 2015. Návrh opatrení na zlepšenie podnikateľského prostredia a zníženie administratívnej záťaže podnikateľov. Dostupné na <http://www.mhsr.sk/uploads/files/940GkmWT.pdf>.

¹³ Úrad vlády SR. 2017. Správa o stave podnikateľského prostredia v Slovenskej republike s návrhmi na jeho zlepšovanie. Dostupné na http://www.rokovania.sk/File.aspx/ViewDocumentHtml/Mater-Dokum-195338?prefixFile=m_.

¹⁴ Štandardizácia časovej náročnosti je súčasťou Analýzy na podnikateľské prostredie v JM 2015. Dostupné na <http://www.mhsr.sk/podnikatelske-prostredie/jednotna-metodika/dokumenty>.

¹⁵ MH SR, 2017. Návrh opatrení na zlepšenie podnikateľského prostredia. Dostupné na <http://www.rokovania.sk/Rokovanie.aspx/BodRokovaniaDetail?idMaterial=26663>.

ne. Od začiatku júla 2018 komunikuje s finančnou správou približne 535 025 daňových subjektov. Finančná správa očakáva, že počet elektronic-ky komunikujúcich subjektov sa najneskôr do marca 2019 zvýši o ďalších približne 200 000 daňových subjektov.¹⁶ Rozširovanie elektronickej komu- nikácie prináša výhody najmä daňovým subjektom. Daňovník môže podať požadované dokumenty kedykoľvek počas dňa, nie je limitovaný úradnými hodinami daňových a colných úradov, získava jednoduchý prehľad o odo- slaných dokumentoch, ušetrí aj finančné prostriedky za poštovné, tlač do- kumentov či dopravu na úrady.

Vláda SR sa pri tvorbe legislatívy a budovaní vzťahov s podnikateľskou sférou môže inšpirovať viacerými pozitívnymi príkladmi digitalizácie fi- nančnej správy v zahraničí. Pri tvorbe novej legislatívy by mala aktívne komunikovať s podnikateľskými združeniami a poskytnúť im dostatočný čas na vyjadrenie svojich stanovísk k predkladaným právnym predpisom a umožniť tak podnikateľom pripraviť sa na tieto zmeny, tak ako je to na- príklad vo Švédsku či Slovinsku. Vo Švédsku je povinné konzultačné obdo- bie k návrhu novej legislatívy v dĺžke trvania 3 mesiace. Podniky môžu po- čas tohto obdobia slobodne vyjadriť svoje názory a pripomienky v písomnej alebo ústnej podobe. Ministerstvo v Slovinsku predtým, než odošle návrh novej legislatívy do parlamentu, vždy požiada podnikateľské združenia o ich stanovisko. Tie majú možnosť vyjadriť svoje návrhy a pripomienky a v prípade vážnych argumentov má ministerstvo právomoc zablokovať da- nú legislatívu tým, že ju neodošle do parlamentu.

Slovenská republika by pri tvorbe novej legislatívy mala efektívnym spôsobom podporiť začínajúce spoločnosti a znížiť tak počet podnikov, kto- ré sa na trhu neudržia viac ako 3 roky a taktiež plne elektronizovať služby verejnej správy a sprehľadniť daňový systém, ako to je napríklad v Estón- sku. Estónsko patrí medzi priekopníkov v elektronickej komunikácii s ob- čanmi. Až 98 % estónskej populácie využíva štátne elektronicke služby a dokonca až 96 % všetkých daňových priznaní podávajú občania elektro- nicky, pričom vyplnenie daňového priznania trvá približne 3 minúty.¹⁷ Od roku 2015 funguje aj „one-click“ daňové priznanie, v ktorom sú pred vypl- nené všetky potrebné údaje o daňovníkovi spolu s vypočítanou daňovou po- vinnosťou a všetko, čo daňovník potrebuje urobiť, je skontrolovať správ- nosť vyplnenia a stlačiť potvrdzovacie tlačidlo. Toto všetko dokáže zabrať menej ako minútu. Pred niekoľkými rokmi Estónsko zaviedlo aj voľby cez internet a tento spôsob využíva momentálne asi tretina občanov.

¹⁶ Finančná správa. 2018. Dostupné na https://www.financnasprava.sk/sk/pre-media/novinky/archiv-noviniiek/detail-novinky/_pol-miliona-elektronicky-ts/bc.

¹⁷ Národná estónska internetová stránka. Dostupné na <https://e-estonia.com>

2. Meranie administratívnej záťaže

Meranie administratívnej záťaže u podnikov z terciárneho sektora je v našom príspevku realizované prostredníctvom modelu SCM, ktorý sa od roku 2007 používa naprieč celou EÚ, pričom prináša viacero poznatkov aj o kvalitatívnom aspekte tohto zaťaženia.

2.1. Metodológia

Model SCM¹⁸ je nástroj lepšej regulácie zameraný na meranie administratívnej záťaže, ktorá vzniká novou legislatívou. Jeho základným princípom je rozloženie legislatívy na komponenty, ktoré sa dajú skúmať z hľadiska časovej a finančnej náročnosti na ich cieľovú skupinu. Tieto komponenty sa nazývajú „informačné povinnosti (IP)“ a skladajú sa z jednotlivých požiadaviek na údaje, ktoré musí podnik štátnej správe dodať, aby bolo možné poskytnúť službu.

Kvantifikáciu administratívneho zaťaženia na 1 IP môžeme zapísať nasledujúcim vzorcom:

$$AZ = P*Q^{19} \quad [1]$$

V príspevku sme pristúpili ku kvantifikácii administratívnej záťaže, ktorá súvisí s daňovými a účtovnými povinnosťami u vybraných podnikov pôsobiacich v terciárnom sektore. Výber podnikov práve z terciárneho sektora vyplýva z vysokého podielu služieb na HDP, pričom sektor služieb tvorí približne 70 % HDP EÚ. Ďalším z dôvodov výberu podnikov z terciárneho sektora je heterogénnosť vo výške obrátov, pričom niektoré štúdie zaoberajúce sa administratívnou záťažou, túto záťaž vyjadrujú pomerom k celkovému obratu.

Okrem daňových povinností je potrebné zmapovať aj účtovné povinnosti a špeciálne pri podnikoch z terciárneho sektora, pretože administratívna záťaž spojená s vedením účtovníctva je vyššia ako pri podnikoch z iných sektorov.

Výber vzorky kvalitatívneho prieskumu prebiehal podľa vopred zvolených kritérií. Minimálne požiadavky boli, aby bol výber cieľových podnikov obmedzený z hľadiska veľkosti podniku na skupinu mikro podnikov podnikajúcich v najväčšom meste na Slovensku, a aby z hľadiska právnej formy zahŕňal len obchodné spoločnosti s rôznym postavením k DPH. Minimálne polovica skúmanej vzorky sú začínajúci podnikatelia (s obdobím podnikania do troch rokov).

¹⁸ HARGAŠ, J.: Znižovanie administratívnej záťaže a nástroje eGovernmentu. In *eFOCUS*, 2008, č. 4, s. 76.

¹⁹ Pričom P = cena IP (čas*mzda+externé náklady) a Q = počet splnených IP (frekvencia*cieľová skupina).

Tabuľka 2: Vzorka podnikov z terciárneho sektora podľa SK NACE

| Počet respondentov | Počet podnikov v odvetví | Obrat podľa zákona č. 431/2002 Z.z. (EUR) | Počet zamestnancov | Postavenie k HDP | Priemerný počet účtovných zápisov za rok 2017 |
|---|--------------------------|---|--------------------|------------------|---|
| veľkoobchod a maloobchod; opravy a údržba | | | | | |
| 6 | 36 | 700 tis. | 1-9 | platca | 1603 |
| 4 | | 700 tis. | 1-9 | neplatca | 998 |
| doprava a skladovanie | | | | | |
| 7 | 91 | 700 tis. | 1-9 | platca | 1123 |
| 5 | | 700 tis. | 1-9 | neplatca | 605 |
| ubytovanie, stravovanie a pohostinstvo | | | | | |
| 22 | 308 | 700 tis. | 1-9 | platca | 1025 |
| 6 | | 700 tis. | 1-9 | neplatca | 231 |
| informačné a komunikačné činnosti | | | | | |
| 8 | 137 | 700 tis. | 1-9 | platca | 863 |
| 5 | | 700 tis. | 1-9 | neplatca | 567 |
| peňažníctvo a poisťovníctvo | | | | | |
| 2 | 28 | 700 tis. | 1-9 | platca | 624 |
| 5 | | 700 tis. | 1-9 | neplatca | 452 |
| činnosti v oblasti nehnuteľnosti | | | | | |
| 6 | 119 | 700 tis. | 1-9 | platca | 773 |
| 6 | | 700 tis. | 1-9 | neplatca | 254 |
| odborné, vedecké a technické služby | | | | | |
| 25 | 343 | 700 tis. | 1-9 | platca | 671 |
| 4 | | 700 tis. | 1-9 | neplatca | 388 |
| administratívne a podporné činnosti | | | | | |
| 4 | 70 | 700 tis. | 1-9 | platca | 523 |
| 4 | | 700 tis. | 1-9 | neplatca | 268 |
| vzdelávanie | | | | | |
| 7 | 23 | 700 tis. | 1-9 | platca | 504 |
| 2 | | 700 tis. | 1-9 | neplatca | 249 |
| zdravotná a sociálna starostlivosť | | | | | |
| 5 | 90 | 700 tis. | 1-9 | platca | 488 |
| 8 | | 700 tis. | 1-9 | neplatca | 250 |

Zdroj: vlastné spracovanie

Kvalitatívny prieskum bol realizovaný formou dotazníka, ktorý bol rozoslaný mikro podnikom z terciárneho sektora, ktorý sme rozčlenili do tried podľa SK NACE. Dotazník bol rozoslaný 623 podnikom, čo predstavuje polovicu z celkového počtu podnikov v danom odvetví, pričom spätná väzba prišla od 141 podnikov.

V tabuľke 2 je uvedený stručný prehľad respondentov, ako aj ich charakteristika v zmysle požadovaných kritérií.

2.2. Výsledky výskumu

Pred vyčíslením administratívnej záťaže podnikov z terciárneho sektora sme zmapovali právne predpisy v oblasti daní, a to konkrétne: zákon o dani z pridanej hodnoty, zákon o dani z príjmov, zákon o správe daní, zákon o spotrebnej dani a zákon o dani z motorových vozidiel, z ktorých nám vyplynulo 20 IP (skladajú sa z jednotlivých požiadaviek na dáta, ktoré musí podnik štátnej správe dodať, aby bolo možné poskytnúť službu). Oproti poslednému prieskumu IP sme zväzili rozšírenie 18 povinností o žiadosť o registráciu na daň z dividend a oznámenie o zrazení dane z dividend. Taktiež sme zmapovali IP, ktoré vyplývajú zo zákona o účtovníctve.

Pri výpočte administratívnej záťaže musíme nevyhnutne rozlišovať medzi administratívnymi nákladmi a administratívnou záťažou. Administratívnou záťažou rozumieme napr. registračnú povinnosť pre daň z pridanej hodnoty. Podľa § 4 ods.1 zákona č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty je „*zdaniteľná osoba, ktorá má sídlo, miesto podnikania alebo prevádzkareň v tuzemsku, a ak nemá takéto miesto, ale má bydlisko v tuzemsku alebo sa v tuzemsku obvykle zdržiava, a ktorá dosiahla za najviac 12 predchádzajúcich po sebe nasledujúcich kalendárnych mesiacov obrat 49 790 EUR, je povinná podať daňovému úradu žiadosť o registráciu pre daň.*“²⁰ Ak by podnikateľovi takáto povinnosť zo zákona nevyplývala, nemusel by vykonať administratívne činnosti súvisiace s registráciou pre daň, ktorými sú: spísanie žiadosti o registráciu pre daň, príprava podkladov k preukázaniu obratu (zoznam vystavených faktúr, výpisy z bankového účtu, hlavná kniha, zmluvy s dodávateľmi, objednávky na budúce zákazky, pracovné zmluvy, zmluva o sídle), priloženie kópie z obchodného registra, čas strávený pri miestnom zisťovaní.

Z nášho predošlého výskumu vyplýva, že priemerná výška administratívnych nákladov pripadajúca na jeden mikro podnik je 2 500 EUR/rok.²¹

²⁰ Zákon č. 222/2004 Z.z. o dani z pridanej hodnoty.

²¹ POLÁKOVÁ, Z. – ŽELONKOVÁ, I.: Administratívna záťaž mikro účtovných jednotiek v súvislosti s daňovými povinnosťami. In *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2018*.

V prípade, ak by sme brali do úvahy len administratívnu záťaž súvisiacu s IP z oblasti daní, táto je pre jeden mikro podnik z terciárneho sektora vo výške 252,80 EUR/rok, čo predstavuje 10,11 % z celkových administratívnych nákladov.

Tabuľka 3: Informačné povinnosti v súvislosti s daňovými a účtovnými povinnosťami

| |
|--|
| Zákon č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty |
| Registrácia pre DPH |
| Podanie priznania k DPH |
| Podanie KV DPH |
| Podanie SV DPH |
| Zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov |
| Registrácia pre DIČ |
| Podanie mesačného prehľadu o úhrne príjmov zo závislej činnosti |
| Podanie ročného zúčtovania preddavkov na daň z príjmov FO |
| Podanie účtovnej závierky |
| Podanie daňového priznania k dani z príjmov PO |
| Žiadosť o registráciu na daň vyberanú zrážkou (daň z dividend) |
| Oznámenie o zrazení a odvedení dane vyberanej zrážkou (daň z dividend) |
| Zákon č. 563/2009 Z. z. o správe daní |
| Zriadenie elektronickej komunikácie |
| Predloženie plnomocenstva |
| Žiadosť o odklad platenia dane |
| Oznámenie správcovi dane zmeny skutočností uvedených pri registrácii |
| Zákon č. 530/2011 Z. z. o spotrebnej dani z alkoholických nápojov |
| Podanie priznania k spotrebnej dani |
| Podanie žiadosti na CÚ o vydanie povolenia na predaj |
| Oznámenie CÚ svoje údaje |
| Oznámenie CÚ adresu umiestnenia prevádzkarne |
| Zákon č. 361/2014 Z. z. o dani z motorových vozidiel |
| Podanie priznania k cestnej dani |
| Zákon č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve |
| Zápis účtovných dokladov |
| Spracovanie účtovnej závierky |
| Inventarizácia |
| Archivácia účtovnej dokumentácie |

Zdroj: vlastné spracovanie

Ak berieme do úvahy administratívnu záťaž súvisiacu len s účtovnými povinnosťami, tá sa líši v závislosti od jednotlivých tried terciárneho sektora. Najvyššiu administratívnu záťaž znášajú podniky z triedy Veľkoobchod a maloobchod vo výške 491,93 EUR/rok a najnižšiu podniky z triedy Zdravotná a sociálna starostlivosť v sume 125,96 EUR/rok. Administratívna záťaž podnikov z triedy Doprava a skladovanie je 354,53 EUR/rok; Ubytovanie, stravovanie a pohostinstvo 347,43 EUR/rok; Informačné a komunikačné činnosti 234,73 EUR/rok; Peňažníctvo a poisťovníctvo 245,38 EUR/rok; Činnosti v oblasti nehnuteľnosti 235,58 EUR/rok; Odborné, vedecké a technické služby 201,38 EUR/rok; Administratívne a podporné činnosti 160,31 EUR/rok; Vzdelávanie 155,60 EUR/rok.

Z kvalitatívneho prieskumu vyplýva, že účtovná administratívna záťaž je oveľa vyššia v porovnaní s daňovou administratívnou záťažou. Účtovná administratívna záťaž predstavuje čas strávený na dosiahnutie súladu s platným nariadením, a to konkrétne čas strávený na prípravu účtovných dokladov, aby boli dodržané všetky zákonné požiadavky správnej účtovnej dokumentácie. Ďalej čas potrebný na zápis účtovných dokladov, kontrolu správnosti ich zaúčtovania, vykonanie inventarizácie majetku a záväzkov, spracovanie účtovnej závierky, archiváciu účtovných dokladov a v neposlednom rade čas potrebný na opravu chybných operácií.

Z kvalitatívneho prieskumu môžeme tiež konštatovať, že podniky nie sú dobre informované o politikách znižovania administratívnej záťaže štátu.

Záver

Európska komisia a Slovenská republika sa od roku 2007 usilujú o znižovanie administratívneho zaťaženia podnikania s ohľadom na Akčný plán EK na znižovanie administratívneho zaťaženia.

Napriek už niekoľkým vykonaným opatreniam je administratívne zaťaženie podnikateľov označené ako „zbytočná regulácia“, stále vnímané ako vysoké. Najmä v oblastiach poskytovaní duplicitných údajov štatistickému a daňovému úradu, platba daní, exekúcie a platobnej neschopnosti alebo nedostatočne rýchlej informatizácie finančnej správy a vzájomnej prepojenosti. Najmä daňová oblasť, ktorá postihuje všetkých podnikateľov, sa v posledných rokoch považovala za veľmi zaťažujúcu.

Odporúčame, aby vládne orgány starostlivo zvážili časté zmeny a doplnenia legislatívy. Štúdium, neustále sa meniacich predpisov, predstavuje dodatočné finančné a časové zaťaženie pre podnikateľov a predovšetkým nepredvídateľné podnikateľské prostredie. Dôležitú úlohu zohráva stanovenie dostatočne dlhej lehoty na prípravu, pred nadobudnutím účinnosti právnych predpisov. Taktiež by sme odporučili, aby sa navrhované opatrenia

konzultovali s podnikateľmi a podnikateľskými združeniami v čo najväčšej možnej miere.

Pre zníženie administratívneho zaťaženia by sme ďalej odporučili odstrániť napr. zbytočné podávanie nulových daňových priznaní k dani z príjmov; kontrolných výkazov k nulovým daňovým priznaniam k DPH; naprogramovanie automatickej voľby dodatočného daňového priznania pri podávaní daňového priznania po termíne, čo by zamedzilo chybným podaniam.

Použitá literatúra

1. Akčný program znižovania administratívneho zaťaženia podnikania v SR – Návrh odporúčaní pre zníženie administratívnej záťaže podnikateľov, vypracované pre MH SR.
2. Európska komisia. Dostupné na: https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how_sk.
3. Finančná správa. 2018. Dostupné na: https://www.financnasprava.sk/sk/pre-media/novinky/archiv-noviniiek/detail-novinky/_pol-miliona-elektronicky-ts/bc.
4. HARGAŠ, J.: Znižovanie administratívnej záťaže a nástroje eGovernmentu. In: eFOCUS, 2008, č. 4, s. 76.
5. LEVIE, J. – AUTIO, E.: Regulatory Burden, Rule of Law, and Entry of Strategic Entrepreneurs: An International Panel Study. In *Journal of Management Studies*, roč. 48, 2011, s. 1393-1419.
6. MH SR. Akčný program znižovania administratívneho zaťaženia podnikania v SR – Záverečná analytická správa z merania administratívnych nákladov (2. etapa projektu), 2011.
7. MH SR, 2013. Informácia o výsledkoch merania administratívnych nákladov podnikania. Dostupné na: <http://www.mhsr.sk/informacia-o-vysledkoch-merania-administrativnych-nakladov-podnikania>.
8. MH SR, 2015. Návrh opatrení na zlepšenie podnikateľského prostredia a zníženie administratívnej záťaže podnikateľov. Dostupné na: <http://www.mhsr.sk/uploads/files/940GkmWT.pdf>.
9. MH SR, 2017. Návrh opatrení na zlepšenie podnikateľského prostredia. Dostupné na <http://www.rokovania.sk/Rokovanie.aspx/BodRokovaniaDetail?idMaterial=26663>.
10. Národná estónska internetová stránka. Dostupné na: <https://e-estonia.com>
11. OECD. Handbook on Constructing Composite Indicators: Methodology and User Guide. Paris, 2008. Dostupné na <https://www.oecd.org/sdd/42495745.pdf>.
12. PECK, F. a kol. Business perceptions of regulatory burden. University of Cumbria, 2012. Dostupné na: http://insight.cumbria.ac.uk/id/eprint/2017/1/Mulvey_BusinessPerceptionsOfRegulatoryBurden.pdf.
13. POLÁKOVÁ, Z. – ŽELONKOVÁ, I.: Administratívna záťaž mikro účtovných jednotiek v súvislosti s daňovými povinnosťami. In *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2018*.

14. Štandardizácia časovej náročnosti je súčasťou Analýzy na podnikateľské prostredie v JM 2015. Dostupné na <http://www.mhsr.sk/podnikatelske-prostredie/jednotna-metodika/dokumenty>.
15. Úrad vlády SR. RIA 2020 Stratégia lepšej regulácie. 2017. Dostupné na http://www.rokovania.sk/File.aspx/ViewDocumentHtml/Mater-Dokum-214964?prefixFile=m_.
16. Úrad vlády SR. 2010. Dostupné na <http://www.rokovania.sk/Rokovanie.aspx/BodRokovaniaDetail?idMaterial=3901>.
17. Úrad vlády SR. 2017. Správa o stave podnikateľského prostredia v Slovenskej republike s návrhmi na jeho zlepšovanie, 2017. Dostupné na http://www.rokovania.sk/File.aspx/ViewDocumentHtml/Mater-Dokum-195338?prefixFile=m_.
18. Zákon č. 222/2004 Z. z. Zákon o dani z pridanej hodnoty.
19. Zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov.
20. Zákon č. 563/2009 Z. z. o správe daní.
21. Zákon č. 530/2011 Z. z. o spotrebnej dani z alkoholických nápojov.
22. Zákon č. 361/2014 Z. z. o dani z motorových vozidiel.
23. Zákon č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve.

PRINCÍP NEZÁVISLÉHO VZŤAHU AKO JEDEN ZO SPÔSOBOV ZABRÁNENIA ZNEUŽITIU PRÁVA V DAŇOVEJ OBLASTI¹

Mgr. Peter Rakovský

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra finančného práva
peter.rakovsky@flaw.uniba.sk

Princíp nezávislého vzťahu ako jeden zo spôsobov zabránenia zneužitiu práva v daňovej oblasti

Skutočnosť, že téma medzinárodného zdaňovania je dnes v odbornej verejnosti jednou z najdiskutovanejších, nemožno poprieť. Na odborných fórach Európskej únie a Organizácie pre hospodársku spoluprácu a rozvoj je vyvíjaná obrovská aktivita v oblasti priamych daní, ktorých účelom je chrániť daňové príjmy štátov a zamedziť presuny ziskov do krajín s nižším daňovým zaťažením. Jednou z týchto oblastí je aj transferové oceňovanie ako imanentná súčasť už nie len medzinárodného práva, ktoré je postavené na princípe nezávislého vzťahu.

The arm's length principle as one way how to prevent abuse of tax law

The fact that the topic of international taxation is today one of the most discussed among the professional public can not be denied. Professional forums of the European Union and the Organization for Economic Co-operation and Development has a huge activity in the field of direct taxation, which aims to protect the tax revenues of the states and to prevent the transfer of profits to countries with a lower tax burden. One of these areas is also transfer pricing as an immanent part not only of international law, which is based on the arm's length principle.

¹ Článok bol spracovaný ako výstup v rámci riešenia projektu APVV-16-0499 s názvom „Zabezpečenie efektívneho výberu daní v kontexte informatizácie“

El principio de plena competencia como una forma de prevenir el abuso de la legislación fiscal

El hecho de que el tema de la tributación internacional es hoy uno de los más discutidos entre el público profesional no puede ser negado. Los foros profesionales de la Unión Europea y la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos tienen una gran actividad en el campo de la tributación directa, que tiene como objetivo proteger los ingresos fiscales de los estados y evitar la transferencia de beneficios a los países con un impuesto más bajo. carga. Una de estas áreas es también la fijación de precios de transferencia como parte inmanente no solo del derecho internacional, que se basa en el principio de plena competencia

Kľúčové slová: zneužitie, daňové právo, princíp nezávislého vzťahu, transferové oceňovanie, CCCTB

Keywords: abuse, tax law, arm's length principle, transfer pricing, CCCTB

Palabras clave: abuso, ley fiscal, principio de plena competencia, precios de transferencia CCCTB

Úvod

Základom pravidiel transferového oceňovania je požiadavka na dodržanie princípu nezávislého vzťahu v transakciách medzi závislými osobami. Podstata ich fungovania je na vnútroštátnej úrovni vyjadrená v ustanovení § 17 ods. 5 zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov, podľa ktorého je súčasťou základu dane daňového subjektu (závislej osoby) aj rozdiel, o ktorý sa ceny alebo podmienky v kontrolovaných transakciách líšia od cien alebo podmienok, ktoré by sa použili medzi nezávislými osobami v porovnateľných transakciách. Z uvedeného vyplýva, že téma transferového oceňovania sa dotýka širokého spektra daňových subjektov.

1. Zneužitie práva v daňovej oblasti

Európska únia² ako aj OECD vyvíjajú enormné úsilie, ktorého cieľom je spravodlivé zabezpečenie základu dane a zákaz presunu ziskov. V čase písania tohto príspevku je z dielne Európskej únie najnovším dokumentom

² Oznámenie Komisie Európskemu Parlamentu a Rade o vonkajšej stratégii pre účinné zdaňovanie. Dostupné na: http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:b5aef3db-c5a7-11e5-a4b5-01aa75ed71a1.0003.02/DOC_1&format=PDF, Balík opatrení proti vyhýbaniu sa daňovým povinnosťiam: ďalšie kroky k dosiahnutiu účinného zdaňovania a väčšej daňovej transparentnosti v EÚ. Dostupné na: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/SK/1-2016-23-SK-F1-1.PDF>

„Indikátory agresívneho daňového plánovania – final report“³. Z dielni OECD je to najmä Akčný plán na zabránenie narúšaniu základu dane a presunu ziskov (BEPS)⁴ a jeho jednotlivé akcie.

V podmienkach Slovenskej republiky je princíp zákazu zneužitia práva implicitne vyjadrený v Ústave Slovenskej republiky a to v článku 1 ods. 1, ktorý deklaruje, že Slovenská republika je právnym a demokratickým štátom. Práve toto konštatovanie potvrdzuje skutočnosť, že zneužitie práva nemôže byť v právne vyspelej a demokratickej spoločnosti akceptovaným fenoménom a je povinnosťou štátu, aby takému konaniu v mene blaha spoločnosti zabraňoval prostredníctvom efektívnej legislatívy. Dnes sa jej venuje aj Súdny dvor Európskej únie (ďalej aj len „SDEU“) cez svoju judikaturu a to nielen v daňovej oblasti.⁵

Princíp zákaz zneužitia práva spočíva v snahe zabrániť daňovému subjektu taký výkon práva, ktorým by bol zneužitý omyl zákonodarcu, či medzera v práve. Zneužitie práva (*abusus iuris*) je podľa Knappa⁶ správanie zdanlivo dovolené, ktorým má byť dosiahnutý nedovolený výsledok. O správanie zdanlivo dovolené ide z toho dôvodu, že objektívne právo nepozná správanie zároveň dovolené a zároveň nedovolené. Zo zásady *lex specialis derogat generali* vyplýva, že zákaz zneužitia práva je silnejší, než dovolenie dané právom. Platí teda, že pokiaľ právna norma určité správanie dovoľuje a iná ho za predpokladu, že je podľa vyššie uvedeného zneužívané zakazuje, je takéto správanie v skutočnosti nie výkonom práva, ale protiprávnym správaním. Výkonu práva, ktorý je vlastne jeho zneužitím, preto súd a ani žiaden iný orgán verejnej moci neposkytne ochranu. Zneužitie vo všeobecnosti znamená stav, kedy forma predčí obsah a teda, daňový subjekt formálne neporuší formálne znaky normy, koná však v rozpore s jej obsahom a duchom. Uvedeného okrem iného značí aj požiadavku na určitý stupeň kvality právnej normy. Ved' už aj v rímskom práve platilo: „*Ubi ius incertum, ibi ius nullum*“ (kde je právo neurčité, tam niet práva). Simon uvádza, že zneužitie práva vychádza z doktríny rozdielneho výkladu medzi

³ Dostupné na: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/taxation_papers_71_atp.pdf

⁴ K tomu pozri aj: Projekt OECD a Skupiny G20 k erózii základu dane a presunu ziskov (BEPS – Base Erosion and Profit Shifting). Dostupné na: <https://www.mzv.sk/documents/1505263/1510296/BEPS.pdf/033d87ac-edad-4191-820a-58a8006ba00e> a Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting. Dostupné na: <http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf>

⁵ Pozri napr.: Rozsudok SDEU vo veci C-33/74 Johannes Henricus Maria van Binsbergen proti Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, Rozsudok SDEU vo veci C-110/99 Emsland-Stärke GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas. Rozsudok SDEU vo veci C-212/97 Centros Ltd. v. Erhvervsog Selskabsstyrelsen, Rozsudok SDEU vo veci C-94/05 Emsland-Stärke GmbH v. Landwirtschaftskammer Hannover, Rozsudok SDEU vo veci C-321/05 Hans Markus Kofoed v. Skatteministeriet. Rozsudok SDEU vo veci C – 425/2006 Ministero dell'Economia e delle Finanze v. Part Service Srl

⁶ KNAPP, V.: *Teorie práva*. Praha: C.H. Beck, 1995, s. 185. Pozri taktiež: Nález Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 31. 10. 2007, sp. zn. III. ÚS 374/06.

formou a hmotným základom, resp. podstatou, čo umožňuje správcovi dane neuznať transakcie, keď nie sú na báze ekonomickej reality“.⁷

Najvyšší správny súd Českej republiky (ďalej aj len „NSS ČR“) konštatuje, že objektívna analýza zákazu zneužitia práva musí byť v rovnováhe so zásadami právnej istoty a ochranou legitímnych očakávaní, pretože daňový subjekt má právo dopredu vedieť, aká bude jeho daňová situácia. Z tohto dôvodu musí mať právo spoľahnúť sa na samotný zmysel slov daňových právnych predpisov. Daňové subjekty majú právo usporiadať si svoje podnikanie tak, aby si znížili svoju daňovú povinnosť. Voľba daňového subjektu medzi oslobodenými a zdaniteľnými plneniami môže byť založená na množstve faktorov, vrátane daňového hľadiska. Neexistuje žiadna povinnosť podnikat' takým spôsobom, aby sa zvýšil daňový príjem štátu. Základnou zásadou je vybrať si čo najmenej zdaniteľný spôsob prevádzkovania podnikania tak, aby sa minimalizovali náklady. Na druhej strane takáto sloboda existuje iba v rozsahu legálnych možností stanovených daňovým režimom.“⁸

Zákaz zneužitia práva je právny princíp, ktorý zásadu materiálnej spravodlivosti nadradzuje nad zásadu právnej istoty. Právna istota ustupuje materiálnej spravodlivosti, ak je právo vykonané v rozpore so svojím účelom a zmyslom. V prípadoch daňových vecí, takéto konanie formálne vzaté je síce (v skutočnosti však iba zdanlivo) v súlade s právnou normou, respektíve s dikciou právneho predpisu, avšak zároveň je nutné ho považovať ako zjavne nespravodlivé, pretože je v rozpore s určitými základnými hodnotami, s rozumným usporiadaním spoločenských vzťahov a spôsobí iným ujmu, resp. sťažovateľovi bezdôvodne prináša prospech na úkor ostatných členov spoločnosti tým, že štát kráti o daňové príjmy.⁹ Taktiež zo známeho prípadu Halifax¹⁰: „Preukázanie zneužitia na jednej strane vyžaduje, aby predmetné plnenia napriek formálnemu dodržaniu podmienok stanovených v príslušných ustanoveniach Smernice OECD o transferovom oceňovaní (ďalej len „smernica“) a vo vnútroštátnej právnej úprave preberajúcej túto smernicu viedli k získaniu daňovej výhody, ktorej poskytnutie by bolo v rozpore s cieľom sledovaným týmito ustanoveniami. Na druhej strane musí z celku objektívnych prvkov takisto vyplývať, že hlavný cieľ predmetných plnení je získať daňovú výhodu. Keď bola zistená existencia zneužitia, príslušné plnenia musia byť znovu definované tak, aby bola nastolená situácia, ktorá by existovala v prípade, keby neexistovali plnenia

⁷ SIMON, J. A.: *Dictionary of Taxation, Second Edition*. Edward Elgar, 2012, s. 2.

⁸ Rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky so sp. zn. 7 Afs 55/2006.

⁹ Rozhodnutie Najvyššieho správneho súdu Českej republiky so sp. zn. 5 Afs 58/2011 – 85.

¹⁰ Rozsudok SDEU vo veci C – 255/02 Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd a County Wide Property Investments Ltd v. Commissioners of Customs & Excise (text rozhodnutia prispôbený na účely tejto práce).

predstavujúce zneužitie. V tomto prípade bol aplikovaný aj tzv. dvojzložkový test zneužitia.“¹¹

2. Zneužitie v oblasti transferového oceňovania

Podľa Európskej Komisie 72 % presunu ziskov prebieha v Európskej únii prostredníctvom kanálov transferového oceňovania a umiestnenia duševného vlastníctva.¹² Skutočnosť, že predošlá smernica bola zraniteľná manipuláciou a zneužitím konštatuje aj samotná OECD.¹³ Novelizácia smernice bojuje s jej zneužívaním prísnejšími pravidlami pri transakciách zahrňujúce nehmotné aktíva, rozloženie rizika a výsledné priradenie ziskov týmto rizikovým transakciám, ktoré však často nemusia zodpovedať skutočne vykonávaným činnostiam. Taktiež určuje nové pravidlá pri reštrukturalizácii transakcií, ktoré nie sú obchodne racionálne, poplatkov a podobne. S tým súvisí aj problematika subjektov bohatých na kapitál, avšak bez akýchkoľvek iných relevantných hospodárskych činností („cash boxes“), ktoré nemôžu vykonávať kontrolu nad investíciami a rizikami a teda podľa Smernice nebudú mať nárok na nadmerné zisky. Zisky, ktoré si bude môcť taká spoločnosť ponechať nebudú väčšie, resp. budú ekvivalentné bezrizikovému finančnému výnosu. Navyše, ak sa tento výnos kvalifikuje ako úrok alebo iná ekonomicky ekvivalentná platba, tak na tieto zisky budú tiež zamerané pravidlá upravené v štvrtej akcii projektu BEPS.¹⁴ Ďalšou otázkou je problematika spojená s rozvojovými krajinami, ktoré trápí najmä nedostatok porovnateľných transakcií a taktiež neprímeraná štátna pomoc a daňové úľavy, ktoré sú určitým rizikom v súvislosti s agresívnym daňovým plánovaním.¹⁵ OECD ich označilo za jednu z najväčších BEPS priorít.¹⁶

¹¹ Viac pozri: FUKSOVÁ, L.: *Koncept zneužití práva v Evropském a komparativním kontextu*. Praha. 2012. s. 21.

¹² Pracovný dokument útvarov Komisie zo 17. júna 2015 o zdaňovaní príjmu právnických osôb v Európskej únii (SWD(2015)0121).

¹³ BEPS – Frequently Asked Questions. Bod. 53. Dostupné na: <http://www.oecd.org/ctp/beps-frequentlyaskedquestions.htm>

¹⁴ Porovnaj: BEPS – Frequently Asked Questions. Bod. 64. Dostupné na: <http://www.oecd.org/ctp/beps-frequentlyaskedquestions.htm>

¹⁵ K tomu pozri napr.: Options for Low Income Countries 'Effective and Efficient Use of Tax Incentives for Investment. A REPORT TO THE G-20 DEVELOPMENT WORKING GROUP BY THE IMF, OECD, UN AND WORLD BANK. Dostupné na: <http://www.oecd.org/tax/tax-global/options-for-low-income-countries-effective-and-efficient-use-of-tax-incentives-for-investment.pdf>. United Nations Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries (2017). Dostupné na: <http://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2017/04/Manual-TP-2017.pdf>. Developing countries and BEPS. Dostupné na: <http://www.oecd.org/tax/developing-countries-and-beps.htm>

¹⁶ BEPS – Frequently Asked Questions. Bod. 106. Dostupné na: <http://www.oecd.org/ctp/beps-frequentlyaskedquestions.htm>

3. Princíp nezávislého vzťahu vs. vzorec rozdelenia ziskov (CCCTB)

Východiskovým princípom medzinárodného daňového práva pri uplatňovaní pravidiel transferového oceňovania je princíp nezávislého vzťahu (ďalej len „ALP“) zakotvený v článku 9 modelovej zmluvy OECD (ďalej len „modelová zmluva OECD“).¹⁷ Tento je následne premietnutý aj v zákone č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov (ďalej aj len „ZDP“). Jeho zmysel spočíva v tom, že ak sa podmienky obchodných a finančných vzťahov medzi závislými osobami líšia od podmienok, aké by medzi sebou dohodli nezávislé subjekty, majú sa akékoľvek zisky, ktoré neboli dosiahnuté len v dôsledku existencie týchto odlišných podmienok, zahrnúť do ziskov tohto podniku a následne aj zdať.¹⁸ Z hľadiska podstaty princípu nezávislého vzťahu, ho považujem za špecifické pravidlo proti zneužívaniu aplikovateľné na vzťahy, na ktoré sa uplatňujú pravidlá transferového oceňovania.

Čo je v tejto súvislosti najdôležitejšie, OECD naďalej zotrúva pri ALP ako hlavnom princípe transferového oceňovania.¹⁹ Ako však býva pravidlom, každý zaužívaný princíp má svojich odporcov a ALP nie je výnimkou. Existuje viacero autorov²⁰ zameriavajúcich sa na jeho nedostatky a taktiež určité doktrínálne „náhrady“ a návrhy, z ktorých najvýraznejším je návrh smernice Rady o spoločnom konsolidovanom základe dane z príjmov právnických osôb (ďalej len „CCCTB“).²¹ Závery spochybňujúce skutočnosť, že ALP vydrží test času a teda zotrúva, plynú najmä z absencií porovnateľných transakcií pri akceptovaní faktu, že nové druhy transakcií sú často komplikované, komplexné, s veľkým množstvom (ne)zabezpečenia a prenosu rizík a samozrejme nemožno opomenúť špecifické licenčné, technologické, sektorové a digitálne transakcie. Za zmienku stoja aj trhové princípy, keďže

¹⁷ ARTICLES OF THE MODEL CONVENTION WITH RESPECT TO TAXES ON INCOME AND ON CAPITAL. Dostupné aj na: <http://www.oecd.org/tax/treaties/1914467.pdf>

¹⁸ Porovnaj čl. 9 ods. 1 modelovej zmluvy OECD.

¹⁹ BEPS – Frequently Asked Questions. Bod. 53. Dostupné na: <http://www.oecd.org/ctp/beps-frequentlyaskedquestions.htm>

²⁰ RUNKEL, M.: *In Favor of Formulary Apportionment – A Comment on Kroppen – David – Schmidke: „Profit Split, the Future of Transfer Pricing? Arm’s Length Principle and Formulary Apportionment Revisited from a Theoretical and Practical Perspective“*. In: *Fundamentals of International Transfer Pricing in Law and Economics*. Berlin: Springer, 2012, s. 295-304., FRANZÉ, R.: *Transfer pricing and Distribution Arrangements: From Arm’s Length to Formulary Apportionments of Income*. In: *Intertax*. 2005, č. 6/7/2005. s- 260 – 265. McLURE, CH. E.: *Replacing Separate Entity Accounting and the Arm’s length Principle with Formulary Apportionment*. In: *Bulletin for International Taxation*. 2002. č. 12/2002. s- 586 – 599., HAMMER, R. M.: *Will the Arm’s Length Standard stand the Test of Time? The Specter of Apportionment*. In: *Intertax*. 1996. č. 1/1996, s. 2 – 9, AVI-YONAH, R.: *Between Formulary Apportionment and the OECD Guidelines: A Proposal for Reconciliation*. *World Tax J.* 2, no. 1. 2010.

²¹ Okrem toho pozri aj Návrh Smernice Rady o spoločnom základe dane z príjmov právnických osôb. Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/sk/TXT/?uri=COM:2016:0685:FIN>

jednotlivé prepojené osoby budú vždy ekonomicky inak prepojené a závislé ako nezávislé osoby.

V súčasnosti musia podniky s cezhraničnou činnosťou v rámci Európskej únie spĺňať podmienky až 28 rozdielnych systémov zdaňovania príjmov právnických osôb. Cieľom CCCTB je stanoviť jediný súbor pravidiel na výpočet základu dane z príjmov právnických osôb na vnútornom trhu EÚ. Tým by sa pre podniky znížili administratívne náklady a zvýšila právna istota a to vďaka jednotnému výpočtu ich zdaniteľných ziskov vo všetkých krajinách EÚ.²² Zavedením CCCTB by sa dosiahlo, že spoločnosti by sa riadili jednotne stanovenými pravidlami pre výpočet ich daňového základu na úrovni Európskej únie²³. Európska Komisia (ďalej len „Komisia“) konštatuje, že CCCTB predstavuje účinný nástroj pripísania príjmu tam, kde bola vytvorená hodnota a to prostredníctvom vzorca vychádzajúceho z troch rovnako vyvážených faktorov (t. j. aktíva, práca a obrat). Keďže tieto faktory sa viažu na miesto, kde spoločnosť zarába svoje zisky, sú proti praktikám agresívneho daňového plánovania odolnejšie než rozšírené metódy transferového oceňovania na pridelovanie ziskov.²⁴ Obnovený návrh CCCTB by podľa Komisie ponúkal výhody, pokiaľ ide o to, aby sa na skupiny spoločností zdaniteľných v aspoň jednom členskom štáte vzťahoval jeden súbor pravidiel výpočtu ich základu dane v celej Európskej únii, vďaka čomu by sa zodpovedali len jednej daňovej správe (nazývané jednotné kontaktné miesto). Odpočet cezhraničných strát by bol stále automatickým výsledkom konsolidácie a pravidlá transferového oceňovania by sa neuplatňovali v rámci skupiny, keďže výnosy v rámci celej skupiny by sa rozdeľovali na základe vzorca pre rozdelenie. Podľa Komisie by daňové správy mali mať menej problémov spojených s transferovým oceňovaním a budú riešiť menej prípadov, keďže daňové záležitosti skupiny spoločností sa budú riešiť hlavne so správou členského štátu, v ktorom sídli materská spoločnosť. V časti „Regulačná vhodnosť a zjednodušenie“ však konštatuje, že: „*na druhej strane, pokiaľ CCCTB nebude povinný pre všetky firmy, budú vnútroštátnym správam vznikať dodatočné náklady na dodržiavanie predpisov, keďže bude nutné zachovať dva paralelné systémy.*“ Aj OECD konštatuje, že vzorec rozdelenia ziskov by nebol prijateľný v implementácii a praxi.²⁵ Bude zaujímavé pozorovať, kam až tento návrh dospeje. Podľa môjho názoru

²² Spoločný konsolidovaný základ dane z príjmov právnických osôb. Dostupné na: <http://www.consilium.europa.eu/sk/policies/ccctb/>

²³ KARABINOS, M.: *CCCTB – Európa na pokraji harmonizácie daňového základu korporátnej dane*. In: Cofola 2012. The conference proceedings. 1. vydanie. 2012. s. 926.

²⁴ Návrh Smernice Rady o spoločnom konsolidovanom základe dane z príjmov právnických osôb (CCCTB). Kontext návrhu. Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX:52016PC0683>

²⁵ OECD. REVIEW OF COMPARABILITY AND OF PROFIT METHODS: REVISION OF CHAPTERS I-III OF THE TRANSFER PRICING GUIDELINES. 2010. Časť B. 2 bod 1.15.

ru medzi negatíva patria: i) problematika implementácie a koordinácie jednotlivých štátov, ii) spoločný účtovný systém a štandardy naprieč jednotlivými jurisdikciami, iii) rozdielne záujmy štátov pri zohľadnení jednotlivých faktorov vzorca, iv) zmeny výmenných kurzov, v) vzorec je svojvoľný a ignoruje trhové podmienky, osobitné okolnosti jednotlivých podnikov a vlastné rozdelenie zdrojov manažmentu, ktoré prinášajú rozdelenie ziskov, ktoré neberú ohľad na špecifické okolnosti, ignoruje geografické okolnosti a efektívnosť osamostatnených podnikov (formula už neberie členov skupiny za samostatne hospodáriace jednotky), vi) administratívna záťaž (ktorá je vytykána ALP) a implementácia, ktoré by trvali niekoľko rokov s tým, že riziko dvojitého (ne) zdanenia je stále vysoké a navyše, nie je možné preukázať, že „*compliance costs*“ by boli nižšie, vii) aplikačné problémy súvisiace so zaradením členov skupiny alebo transakcií do vzorca, keďže niektorí členovia a niektoré transakcie by doň nespádali, čo by spôsobilo dvojité vedenie účtovníctva a pod.²⁶ Navyše by boli osoby zaťažené obrovskou cirkuláciou dát o celej medzinárodnej spoločnosti.²⁷ Preto by možno bolo vhodné uvažovať o globálnom účtovnom systéme pre medzinárodné spoločnosti.²⁸

Použitá literatúra

1. AVI-YONAH, R.: Between Formulary Apportionment and the OECD Guidelines: A Proposal for Reconciliation. World Tax J. 2, no. 1. 2010.
2. ALEŠ, J.: Daňový únik. In *Právo a podnikání*, roč. 7, 2000, č. 6.
3. BURÁK E.: *Daňové plánovanie a daňové výdavky*. EPOS: Bratislava, 2004.
4. BURÁK, E.: *Základy Know-how o daňovej optimalizácii pre potreby finančných manažérov*. BIATEC. č. 07/1997.
5. FALTOVÁ, Š.: Daňový únik. In *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky*. Nekonferenčný zborník vedeckých prác. Košice. 2015.
6. HULKÓ, T.: Čo je vlastne cisárovo? *Daňové právo vs. daňové podvody a daňové úniky*. Nekonferenčný zborník vedeckých prác. Košice. 2015.
7. JAKÚBEK, P. – GUZOŇOVÁ, V. *Základy daňovníctva*. Dubnica nad Váhom: Dubnický technologický inštitút v Dubnici nad Váhom, 2011.
8. KARABINOS, M.: CCCTB – Európa na pokraji harmonizácie daňového základu korporátnej dane. In *Cofola 2012*. The conference proceedings. 1. vydanie. 2012.

²⁶ Navyše CCCTB je dielom Európskej únie a aplikačné problémy by mohli spôsobiť transakcie s osobami mimo členských štátov.

²⁷ Porovnaj časť C. OECD. REVIEW OF COMPARABILITY AND OF PROFIT METHODS: REVISION OF CHAPTERS I-III OF THE TRANSFER PRICING GUIDELINES. 2010.

²⁸ Pozri aj: AVI-YONAH, R. and CLAUSING, K.: *Reforming Corporate Taxation in a Global Economy: A Proposed to Adopt Formulary Apportionment*. Tax Justice Network. Dostupné na: https://www.taxjustice.net/wp-content/uploads/2013/04/Yonah_0706_Clausing_summary.pdf

9. KNAPP, V.: *Teorie práva*. Praha: C.H. Beck, 1995.
10. KNAPP, V.: *Vědecká propedeutika*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, 1993.
11. KNAPP, V.: *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003.
12. KOČIŠ, M.: *Úvod do práva transferového oceňovania*. Wolters Kluwer, 2015.
13. RUNKEL, M.: In *Favor of Formulary Apportionment – A Comment on Kroppen – David – Schmidke: „Profit Split, the Future of Transfer Pricing ? Arm’s Length Principle and Formulary Apportionment Revisited from a Theoretical and Practical Perspective“*. In: *Fundamentals of International Transfer Pricing in Law and Economics*. Berlin: Springer, 2012.

Rozhodnutia

1. Rozsudok SDEU vo veci C-33/74 Johannes Henricus Maria van Binsbergen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid.
2. Rozsudok SDEU vo veci C-94/05 Emsland-Stärke GmbH v. Landwirtschaftskammer Hannover.
3. Rozsudok SDEU vo veci C-106/09 P a C-107/09 Komisia a Španielsko v. Vláda Gibraltáru a Spojené kráľovstvo (spojené veci)
4. Rozsudok SDEU vo veci C-110/99 Emsland-Stärke GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas.
5. Rozsudok SDEU vo veci C-212/97 Centros Ltd. v. Erhvervsog Selskabsstyrelsen.
6. Rozsudok SDEU vo veci C – 255/02 Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd a County Wide Property Investments Ltd v. Commissioners of Customs & Excise.
7. Rozsudok SDEU vo veci C-321/05 Hans Markus Kofoed v. Skatteministeriet.

Internetové zdroje

1. Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting. Dostupné na: <http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf>
2. ARTICLES OF THE MODEL CONVENTION WITH RESPECT TO TAXES ON INCOME AND ON CAPITAL. Dostupné aj na: <http://www.oecd.org/tax/treaties/1914467.pdf>
3. AVI-YONAH, R. and CLAUSING, K.: Reforming Corporate Taxation in a Global Economy: A Proposed to Adopt Formulary Apportionment. Tax Justice Network. Dostupné na: https://www.taxjustice.net/wp-content/uploads/2013/04/Yonah_0706_Clausing_summary.pdf
4. Balík opatrení proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam: ďalšie kroky k dosiahnutiu účinného zdaňovania a väčšej daňovej transparentnosti v EÚ. Dostupné na: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/SK/1-2016-23-SK-F1-1.PDF>

5. BEPS – Frequently Asked Questions. Dostupné na: <http://www.oecd.org/ctp/beps-frequentlyaskedquestions.htm>
6. Daňové rozhodnutia a ďalšie opatrenia podobného charakteru alebo účinku. Uznesenie Európskeho parlamentu z 25. novembra 2015 o daňových rozhodnutiach a ďalších opatreniach podobného charakteru alebo účinku (2015/2066(INI)).
7. Developing countries and BEPS. Dostupné na: <http://www.oecd.org/tax/developing-countries-and-beps.htm>
8. Európska komisia. Zdaňovanie MSP v Európe – empirická štúdia aplikovaného zdaňovania príjmu právnických osôb pre MSP v porovnaní s veľkými podnikmi. 2015.
9. Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky. Interný riadiaci akt č. 79/2014. Metodický pokyn k uplatňovaniu Smernice OECD o transferovom oceňovaní pre nadnárodné spoločnosti a správy daní a legislatíve transferového oceňovania v SR.
10. Indikátory agresívneho daňového plánovania – final report“. Európska Komisia. Dostupné na: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/taxation_papers_71_atp_.pdf
11. Medzi parlamentná konferencia o stabilite, hospodárskej koordinácii a riadení v Európskej únii. Dostupné na: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/Download.aspx?DocID=430978>
12. Návrh Smernice Rady o spoločnom základe dane z príjmov právnických osôb. Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/sk/TXT/?uri=COM:2016:0685:FIN>
13. Návrh Smernice Rady o spoločnom konsolidovanom základe dane z príjmov právnických osôb (CCCTB). Kontext návrhu. Dostupné na:

JE ZAPÁJANIE VEREJNOSTI DO PROCESU EIA (NEŽIADÚCOU) BRZDOU SPRÁVNÝCH KONANÍ?

prof. JUDr. Mária Srebalová PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnicka fakulta
Katedra správneho a environmentálneho práva
maria.srebalova@flaw.uniba.sk

Mgr. Martin Dufala PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnicka fakulta
Katedra správneho a environmentálneho práva
martin.dufala@flaw.uniba.sk

Je zapájanie verejnosti do procesu EIA (nežiaducou) brzdou správnych konaní?

Príspevok je zameraný na analýzu právnej úpravy postupov pri posudzovaní vplyvov navrhovaných činností na životné prostredie. Okrem jednotlivých procesných krokov približujúcich tento druh postupov je analýza zameraná predovšetkým na ich účel a predmet. Na základe uskutočnenej analýzy je ďalší výklad zameraný na aktuálne problémy v praxi správnych orgánov, ktoré uskutočňujú správne konania nadväzujúce na fázu hodnotenia, t.j. povoľovanie konania. Tieto sú v niektorých prípadoch zo strany tzv. dotknutej verejnosti zneužívané. Príspevok ponúka pohľad na možnosti, ako zabrániť takémuto zneužívaniu postavenia dotknutej verejnosti.

Is public involvement in the EIA process (undesirable) brake of the administrative procedures?

The paper is focused on analysis of the legal procedures for the assessment of the environmental effects of proposed activities on the environment. In addition to the individual procedural steps approaching this kind of process, the analysis is primarily focused on their purpose and subject. On the basis of the analysis carried out, the interpretation is further focused on the current problems in practice of the administrative authorities, which carry out the administrative procedures following the evaluation phase, i. e. authorization procedures. These are in some cases abused by the public concerned. The paper provides an overview of how to prevent such abuse of the public concerned's position.

Ist die Beteiligung der Öffentlichkeit am UVP-Prozess (unerwünscht) das Bremsen von Verwaltungsverfahren?

Dieser Beitrag konzentriert sich auf die gesetzliche Regelung der Verfahren zur Bewertung der Umweltauswirkungen der vorgeschlagenen Aktivitäten. Neben den einzelnen Prozessschritten konzentriert sich die Analyse hauptsächlich auf ihren Zweck und Gegenstand. Auf der Grundlage der durchgeführten Analyse konzentriert sich der Beitrag auch auf aktuelle Probleme in der Praxis der öffentlichen Verwaltungsbehörde, die nach der Phase der Umweltverträglichkeitsprüfung entscheiden. Diese Verwaltungsverfahren werden in einigen Fällen missbraucht. Wir bieten Einblicke um Missbrauch der Position der Öffentlichkeit zu verhindern.

Kľúčové slová: posudzovanie vplyvov na životné prostredie, povinné hodnotenie, povoloňacie konanie

Keywords: environmental impact assessment, mandatory evaluation, authorization procedure

Schlüsselbegriffe: Umweltverträglichkeitsprüfung, obligatorische Bewertung, Genehmigungsverfahren

Úvod

Postupy v rámci posudzovania vplyvov navrhovaných činností na životné prostredie (EIA¹) sú jednou z dôležitých možností, ktorými verejnoscť ovplyvňuje rozhodovacie procesy uskutočňované orgánmi verejnej správy v oblasti životného prostredia. Dôvodom pre uplatňovanie EIA je udržateľný rozvoj a teda regulácia takých ľudských činností, ktoré ovplyvňujú životné prostredie. Jedným z hlavných dôvodov pre vstup verejnosti do postupov EIA je potreba kontroly zo strany obyvateľstva vo vzťahu k takej zásadnej hodnote, akou je právo na priaznivé životné prostredie zakotvené v čl. 44 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky² a s ním súvisiace zdravie ľudí.

Verejnoscť sa relatívne jednoduchým spôsobom stáva súčasťou systému hodnotenia pravdepodobných vplyvov navrhovaných činností na životné prostredie a následne nadväzujúcich správnych konaní, ktorých predmetom povolenie tejto činnosti je. Vo fáze hodnotenia teda nejde iba o odborné, ale aj o verejné posudzovanie predpokladaných vplyvov na životné prostredie. Pri nadväzujúcich správnych konaniach ide spravidla povolenie stavby alebo iného zariadenia, prípadne zásah do prírody či krajiny, napríklad pri ťažbe nerastných surovín.

¹ Environmental Impact Assessment.

² Ústavný zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

V Slovenskej republike predstavuje v súčasnosti základ právnej úpravy procesu EIA zákon č. 24/2006 Z. z. o posudzovaní vplyvov na životné prostredie a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov³ (ďalej len „zákon o EIA“) a vyhláška Ministerstva životného prostredia SR č. 113/2006 Z. z. ktorou sa ustanovujú podrobnosti o odbornej spôsobilosti na účely posudzovania vplyvov na životné prostredie. Obsah zákona o EIA zodpovedá medzinárodným zmluvám, ktorými je Slovenská republika viazaná⁴, a tiež záväzkom vyplývajúcim z členstva v Európskej únii.

Zákon o EIA teda upravuje postup odborného posudzovania aj verejného posudzovania vplyvov na životné prostredie (ďalej len „posudzovanie vplyvov“) v rámci prípravy strategických dokumentov napr. v oblasti poľnohospodárstva, lesníctva, rybníctva, priemyslu, energetiky, dopravy či odpadového hospodárstva⁵ a navrhovaných činností pred rozhodnutím o ich umiestnení alebo pred ich povolením⁶. Navrhovanými činnosťami sú napríklad činnosti upravené v stavebnom zákone, banskom zákone, zákone o odpadoch, o ochrane ovzdušia alebo zákon o lesoch⁷.

Medzi najdôležitejšie zámery inkorporované do zákona do EIA patria účinné a včasné zabezpečenie vysokej úrovne ochrany životného prostredia a snaha o príspevanie k integrácii environmentálnych aspektov do prípravy a schvaľovania strategických dokumentov na podporu trvalo udržateľného rozvoja, ďalej zistenie a vyhodnotenie priamych aj nepriamych vplyvov navrhované strategického dokumentu a navrhovanej činnosti na životné prostredie. V postupoch upravených predmetným zákonom sa majú objasniť a porovnať výhody a nevýhody návrhu strategického dokumentu a navrhovanej činnosti, určiť opatrenia, ktoré zabránia či zmiernia znečisťovanie životného prostredia alebo zabránia jeho poškodzovaniu. Cieľom je potom získanie odborného podkladu na schválenie strategického dokumentu a na vydanie rozhodnutia o povolení činností, resp. ich zmien v nadväzujúcom správnom konaní podľa osobitných predpisov

³ Prvým právnym predpisom na úrovni zákona, ktorý upravil posudzovanie vplyvov na životné prostredie bol zákon NR SR č. 127/1994 o posudzovaní vplyvov na životné prostredie.

⁴ Napríklad Dohovor o prístupe k informáciám, účasti verejnosti na rozhodovaní procese a prístupe k spravodlivosti v záležitostiach životného prostredia (Aarhuský dohovor), ktorý nadobudol platnosť pre Slovenskú republiku 5. marca 2006.

⁵ Strategickým dokumentom je návrh plánu alebo programu, ktorý sa pripravuje a schvaľuje na štátnej, regionálnej alebo miestnej úrovni alebo ktorý je pripravovaný na schválenie Národnou radou SR, obecným zastupiteľstvom, zastupiteľstvom vyššieho územného celku alebo vládou SR.

⁶ Zákon o EIA tiež v § 1 upravuje pôsobnosť orgánov štátnej správy a obcí ako aj práva a povinnosti účastníkov procesu posudzovania pri posudzovaní vplyvov.

⁷ Zákon č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon) v znení neskorších predpisov, zákon č. 44/1988 Zb. o ochrane a využití nerastného bohatstva (banský zákon) v znení neskorších predpisov, zákon č. 79/2015 Z. z. o odpadoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, zákon č. 326/2005 Z. z. o lesoch v znení neskorších predpisov.

(príkladmo uvedené v poznámke pod čiarou č. 6). Vo vzťahu k navrhovaným činnostiam a ich zmenám zákon o EIA rozlišuje podľa závažnosti ich možných negatívnych vplyvov, či pri nich dôjde k tzv. povinnému hodnoteniu alebo k zisťovaciemu konaniu⁸. V odôvodnených prípadoch môžu byť predmetom posudzovania aj také činnosti, ktoré zákon neupravuje, prípadne nedosahujú prahové hodnoty podľa zákona. Na takéto odôvodnené prípady môže upozorniť ktorákoľvek fyzická osoba alebo právnická osoba v odôvodnenom písomnom podnete podanom Ministerstvu životného prostredia SR (ďalej len „MŽP SR“).

1. Subjekty procesu EIA

Na procese EIA sa môže zúčastniť viacero subjektov s rôznymi právami a povinnosťami uplatňovanými v jeho rámci. Uvedieme tie z nich, ktoré majú vplyv jednak na fázu posudzovania navrhovaných činností a jednak na fázu nadväzujúceho správneho konania (t.j. povoľovacieho konania).

Povinnosti sa úseku posudzovania vplyvov majú predovšetkým orgány štátnej správy, a pokiaľ osobitný predpis neustanoví príslušnosť na tieto postupy osobitne, sú nimi MŽP SR, okresný úrad v sídle kraja a okresný úrad. Fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá má záujem realizovať navrhovanú činnosť prípadne jej zmenu je navrhovateľom.

Okrem nich sa na procese EIA zúčastňujú dotknuté orgány, ktorými sú orgány verejnej správy. Ich záväzné posudky, súhlasy, stanoviská, vyjadrenia alebo rozhodnutia sú podkladom pre rozhodnutie o navrhovanej činnosti. Dotknutá obec je takou obcou, na ktorej území sa má navrhovaná činnosť realizovať alebo územie ktorej môže byť zasiahnuté jej vplyvom. Dotknutú verejnosť predstavuje fyzická osoba alebo právnická osoba, prípadne viac fyzických osôb či právnických osôb a tiež ich organizácie alebo skupiny, ktorá je dotknutá alebo pravdepodobne dotknutá konaním týkajúcim sa životného prostredia, alebo má záujem na takomto konaní. Dotknutou verejnosťou sú tiež subjekty, ktoré majú záujem na konaní týkajúcom sa životného prostredia, napr. mimovládne organizácie podporujúce ochranu životného prostredia⁹

⁸ Uvedené navrhované činnosti a ich členenie sú upravené v prílohe č. 8 zákona o EIA.

⁹ Vo vzťahu k forme existencie takýchto mimovládnych organizácií ide predovšetkým o občianske združenia či neziskové organizácie.

2. Proces EIA ako rozhodovací proces orgánov verejnej správy

Ako už bolo uvedené, vo vzťahu k navrhovaným činnostiam a ich zmeňám zákon o EIA rozlišuje podľa závažnosti ich možných negatívnych vplyvov, či pri nich dôjde k povinnému hodnoteniu alebo k zisťovaciemu konaniu. Na obidva tieto rozhodovacie procesy sa vzťahuje všeobecný predpis o správnom konaní, t.j. zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“). Podriadenie postupu posudzovania navrhovaných činností pod režim správneho konania podľa správneho poriadku je pritom účinné len od 1. januára 2015. Zákonom č. 314/2014 Z. z.¹⁰ sa novelizoval zákon o EIA, pričom dôvodom prijatia boli nedostatky zákona o EIA vytykané Európskou komisiou¹¹, kde bolo implementovanej právnej úprave vytykané nedostatočné prepojenie procesu posudzovania vplyvov navrhovaných činností s následnými povoľovacími konaniami, a tak sa vytváral priestor pre nerešpektovanie výsledkov procesu posudzovania vplyvov, a z toho dôvodu nebolo garantované plné zabezpečenie práv dotknutej verejnosti už zúčastnenej v konaní¹². Výsledkom novely zákona o EIA bolo posilnené postavenie dotknutej verejnosti, keďže uvedená novela zákona o EIA jednak novým spôsobom definovala pojem dotknutá verejnosť (resp. týmto pojmom nahradila predtým zavedený pojem zainteresovaná verejnosť), a jednak dotknutej verejnosti priznala procesné postavenie účastníka správneho konania v konaniach podľa tretej časti zákona a následne postavenie účastníka v povoľovacom konaní k navrhovanej činnosti alebo jej zmene¹³.

Predmetom povinného hodnotenia sú navrhované činnosti, uvedené v prílohe č. 8 časti A zákona o EIA, ako aj ich zmeny v prípade, ak zmena dosahuje alebo prekračuje prahovú hodnotu (za predpokladu, že je prahová hodnota pre navrhovanú činnosť v prílohe stanovená). Príkladom povinného hodnotenia so stanovenou prahovou hodnotou je ťažba a úprava uhlia a rúd v množstve od 100 000 vyťažených ton za rok, činnosť tepelnej elektrárne s výkonom od 300 MW alebo činnosť skládky odpadov na odpad, ktorý nie je nebezpečný, s kapacitou od 250 000 m³. Povinnému hodnoteniu bez ohľadu

¹⁰ Zákon č. 314/2014 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 24/2006 Z. z. o posudzovaní vplyvov na životné prostredie a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

¹¹ Formálne oznámenie Európskej komisie zo dňa 21. marca 2013 – list č. C(2013) 1558, v rámci procesu infringementu proti Slovenskej republike podľa článku 258 o porušení Zmluvy o fungovaní Európskej únie (konanie č. 2013/2034).

¹² Všeobecná časť Dôvodovej správy k zákonu č. 314/2014 Z. z.

¹³ Košičiarová, S.: Posudzovanie vplyvov činností na Slovensku a prístup verejnosti k spravodlivosti vo veciach životného prostredia. In Vomáčka, V., Židek, D. a kolektív: *Posuzování vlivů záměrů a koncepcí na životní prostředí*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 311.

na prahové hodnoty podliehajú napríklad jadrové elektrárne a iné zariadenia s jadrovými reaktormi, prevádzky na výrobu chemikálií, výroba a montáž motorových vozidiel alebo skládky odpadov na nebezpečný odpad. Predmetom povinného hodnotenia sú aj navrhované činnosti uvedené v prílohe č. 8 časti B zákona o EIA, a to za predpokladu, že táto potreba vyplynie z rozhodnutia v zisťovacom konaní, ako aj zmeny týchto činností, ak ide o zmenu, ktorá môže mať významný nepriaznivý vplyv na životné prostredie, a rovnako to vyplynie zo zisťovacieho konania. Zisťovaciemu konaniu podliehajú činnosti uvedené v prílohe č. 8 časti B zákona o EIA, konkrétne tie, pri ktorých sú stanovené prahové hodnoty. Prahové hodnoty slúžia na rozlíšenie, či navrhovaná činnosť podlieha povinnému hodnoteniu, alebo je potrebné najskôr uskutočniť zisťovacie konanie, a podľa výsledku zisťovacieho konania nasleduje povinné hodnotenie alebo navrhovaná činnosť nebude podliehať posudzovaniu vplyvov na životné prostredie. Príkladom navrhovaných činností, kde je potrebné zisťovacie konanie, sú ťažba a úprava uhlia a rúd v množstve do 100 000 vyťažených ton za rok, činnosť tepelnej elektrárne s výkonom od 50 MW do 300 MW alebo činnosť skládky odpadov na odpad, ktorý nie je nebezpečný, s kapacitou do 250 000 m³. Pre úplnosť je potrebné uviesť, že posudzovaniu vplyvov na životné prostredie môže podliehať aj navrhovaná činnosť alebo jej zmena, ktorá nie je uvedená v prílohe č. 8 alebo nedosahuje prahovú hodnotu uvedenú v prílohe č. 8 zákona o EIA. O tejto skutočnosti, čiže o tom, že posudzovaniu vplyvov na životné prostredie bude podliehať iný druh činnosti, ktorú príloha č. 8 zákona o EIA uvádza, rozhoduje príslušný orgán v tzv. konaní o podnete. Iniciovať toto konanie môže samotný príslušný orgán z vlastného podnetu alebo konanie o podnete môže začať na základe odôvodneného písomného podnetu, ktorý je oprávnený podať ktokoľvek. Príslušný orgán v konaní po podnete pri rozhodovaní o tom, či navrhovaná činnosť alebo jej zmena bude podliehať posudzovaniu podľa tohto zákona, použije kritériá pre zisťovacie konanie.

Výsledkom povinného hodnotenia je záverečné stanovisko, v ktorom príslušný správny orgán uvedie, či s realizáciou súhlasí prípadne nesúhlasí, alebo za akých podmienok s realizáciou súhlasí. **Toto záverečné stanovisko sa stáva záväzným pre nadväzujúce povoľovacie konanie** a jeho účinky trvajú do siedmich rokov odo dňa nadobudnutia jeho právoplatnosti. Počas tejto doby postačí začať konanie o umiestnení alebo povolení činnosti podľa osobitných zákonov. Pri zisťovacom konaní je jeho výsledkom rozhodnutie, v ktorom príslušný orgán rozhodne, či sa navrhovaná činnosť má posudzovať podľa zákona o EIA. V prípade zistenia, že je potrebné navrhovanú činnosť posudzovať podľa predmetného zákona, nasleduje proces povinného hodnotenia.

Čo sa týka postavenia spomínaných subjektov v procese o povoľovaní navrhovanej činnosti, majú:

- MŽP SR, okresný úrad v sídle kraja, okresný úrad a osobitnými predpismi určené orgány participujúce na fáze pred procesom povolenia vydaním záverečného stanoviska alebo rozhodnutia, postavenie dotknutých orgánov,
- **dotknutá verejnosť postavenie účastníka povolo­vacieho konania**, a to za splnenia podmienky, že podá odôvodnené písomné stanovisko k oznámeniu o zmene, zámeru, správe o hodnotení, prípadne odôvodnené písomné pripomienky k rozsahu hodnotenia navrhovanej zmeny.

3. Dotknutá verejnosť ako účastník povolo­vacieho konania (aktuálne problémy)

Jadrom problému postupov nadväzujúcich na posudzovanie vplyvov na životné prostredie je možné zneužitie postavenia účastníka v povolo­vacom konaní, t.j. v správnom konaní, v ktorom sa už rozhoduje o povolení navrhovanej činnosti. Ako príklad uvedieme postupy podľa stavebného zákona (územné konania a stavebné konania). V povolo­vacích konaniach má, ako sme už uviedli, dotknutá verejnosť postavenie účastníka správneho konania.

Je možné súhlasiť s tvrdením doc. Škrobáka, že rozšírenie okruhu účastníkov¹⁴ takýchto konaní zabezpečuje väčšiu publicitu konaní týkajúcich sa stavieb a činností, na ktoré sa vzťahoval proces EIA¹⁵. Ochrana životného prostredia a zabezpečenie vstupu verejnosti do konaní, v ktorých môže byť táto dôležitá hodnota ohrozená, majú mimoriadny význam pre každého z nás. Na druhej strane v praxi stavebných úradov vznikajú situácie, ktoré podľa ich názoru nad únosnú mieru komplikujú a predlžujú rozhodovací proces. Osobitne bol medializovaný jeden zo subjektov pôsobiaci ako občianske združenie, ktorý vstupuje uvedeným spôsobom do veľkého množstva konaní podľa stavebného zákona na celom území Slovenskej republiky. Žiadny právny predpis nevyžaduje, aby účastník procesov EIA alebo nadväzujúcich rozhodovacích procesov mal akýkoľvek vzťah k predmetu správneho konania (sídlo v obvode stavebného úradu či iného správneho orgánu čo spravidla podporuje aj znalosť o predmete konania, odborné znalosti a pod.). Napriek tomu sa väčšina združení zameraných na ochranu životného prostredia v konkrétnom správnom konaní sústreďuje na namietanie špecifických problémov pri navrhovaných stavbách alebo pri iných činnostiach a navrhujú ich konkrétne riešenia. Spomínaný subjekt vstupuje do takého

¹⁴ K jednotlivým kategóriám účastníkov konaní podľa stavebného zákona pozri bližšie Škrobák, J. In VRABKO, M. a kolektív: *Správne právo procesné. Osobitná časť. 2. aktualizované a doplnené vydanie*. Šamorín: Heuréka, 2018, s. 87.

¹⁵ Škrobák, J. In VRABKO, M. a kolektív: *Správne právo procesné. Osobitná časť. 2. aktualizované a doplnené vydanie*. Šamorín: Heuréka, 2018, s. 97.

množstva povolovacích konaní, ktoré reálne neumožňujú, aby o nich mal dostatočné informácie, predovšetkým o podmienkach na mieste, a ním navrhované riešenia spočívajú v prakticky identických návrhoch. V praxi tento postup môže spôsobiť a aj spôsobuje predĺženie povolovacích konaní.

Bez toho, aby sme na tomto mieste hodnotili skutočný zámer takéhoto postupu, dovoľujeme si vysloviť názor, že ide o neúmerné predĺženie správneho konania spôsobené „nadužívaním“ oprávnenia účastníka konania podávať v rámci správneho konania návrhy a vyjadrenia. So všetkými sa musí správny orgán v konaní zaoberať a vyhodnotiť ich v rámci odôvodnenia rozhodnutia v merite veci. Pri konaniach podľa stavebného zákona, obmedzuje podávanie námietok a pripomienok procesný inštitút časovej koncentrácie. Napríklad podľa § 61 stavebného zákona stavebný úrad oznámi začatie stavebného konania dotknutým orgánom a všetkým známym účastníkom konania a nariadi ústne pojednávanie spojené s miestnym zisťovaním. Súčasne ich upozorní, že svoje námietky môžu uplatniť najneskôr pri ústnom pojednávaní, inak na ne neprihliadne. Ak stavebný úrad upustí od uskutočnenia ústneho pojednávania, určí, dokedy môžu účastníci konania uplatniť svoje námietky.

Okrem pripomienok a návrhov, ktoré môžu účastníci správnych konaní uplatňovať v ich priebehu, však majú títo účastníci v rukách aj niekoľko ďalších procesných oprávnení, ktorými môžu zdržať vydanie rozhodnutia vo veci, napr. vydanie stavebného povolenia. Ide napríklad o oprávnenie účastníka konania nazeráť do spisov podľa § 23 správneho poriadku, na ktoré správny orgán spravidla určí termín. V prípadoch ako je ten, ktorým sa zaoberáme, v ktorých má účastník konania sídlo mimo obvodu príslušného správneho orgánu je určenie termínu alebo primeranej lehoty, v ktorej môže účastník konania nazrieť do spisu, problematické. Často takéto účastníci konania žiadajú o kópie administratívneho spisu, v súčasnosti predovšetkým v elektronickej podobe. Dôvodom je zníženie nákladov na ich vyhotovenie, keďže správny orgán poskytuje kópie spisov za úhradu materiálnych nákladov spojených so zhotovením kópií, zadovážením technických nosičov a ich odoslaním. Pri rozsahu spisov stavebných konaní je zhotovovanie kópií aj v elektronickej podobe časovo náročnou činnosťou zaťažujúcou zamestnancov správnych orgánov. Podobne je takýmto spôsobom využívaný § 33 ods. 2 správneho poriadku, podľa ktorého je správny orgán povinný dať účastníkom konania možnosť, aby sa pred vydaním rozhodnutia mohli vyjadriť k jeho podkladu i k spôsobu jeho zistenia, prípadne navrhnúť jeho doplnenie. Tu opäť prichádza do úvahy, a je aj v praxi účastníkmi konania žiadaná, možnosť zaslania podkladov, t.j. obsahu spisu správneho konania účastníkovi konania. Následne lehota, ktorá slúži na vyjadrenie sa k podkladom pred vydaním rozhodnutia musí byť podľa § 27 ods. 1 správneho poriadku primeraná, čo znamená že správny orgán musí zvažovať primeranosť jej

dĺžky vo vzťahu k rozsahu spisu a vyjadreniu sa ku každému z podkladov. V praxi správnych orgánov je teda vedenie správneho konania s takýmito znakmi náročné a musia opatrne zvažovať, či neporušia procesné oprávnenia účastníka konania v takej miere, že by to mohlo viesť k zrušeniu rozhodnutia pri súdnom prieskume. Napríklad určenie lehoty 30 dní na vyjadrenie sa účastníka konania k podkladom pre rozhodnutie nemusí byť vo vzťahu k rozsahu spisu hodnotené ako dostatočné, predovšetkým ak sa účastník konania domáha predĺženia tejto lehoty. Pokiaľ však obmedzený počet zamestnancov konkrétneho stavebného úradu vedie niekoľko časovo mimoriadne náročných konaní, je tým ohrozené dodržiavanie lehôt pre vydanie rozhodnutí v rámci celej agendy správneho orgánu.

Záver

Všetky uvedené procesné oprávnenia účastníkov konania jednoznačne predstavujú dôležité záruky práva na spravodlivý proces. Je však potrebné zvažovať, či v niektorých prípadoch nepresahuje takéto ich využívanie hranicu, ktorú je možné označiť ako zneužitie práva.

Zneužitie práva predstavuje prekročenie samotných hraníc práva a preto je jeho zákaz právnym princípom, ktorý má za úlohu zamedziť neželanému účinku. Ide o správanie v súlade s právnymi normami, ale nesleduje ich účel. V súčasnosti už nie je potrebné spoliehať sa na vyjadrenie obsahu tohto princípu iba napríklad na základe právnej vedy či judikatúry, keďže ho výslovne vyjadruje § 5 ods. 12 Správneho súdneho poriadku¹⁶ nasledovne: „Správny súd výnimočne neposkytne ochranu právam alebo právom chráneným záujmom fyzickej osoby a právnickej osoby, ak nimi podaný návrh sleduje zjavné zneužitie práva.“ Zjavné zneužitie práva je potrebné ho vnímať ako zjavnú šikanu zo strany účastníka konania. Pri aplikácii uvedeného ustanovenia musia byť samozrejme súdy opatrné a rešpektovať ústavnú zásadu práva na prístup k súdu.¹⁷ Obdobný charakter šikanózneho postupu mali v minulosti postupy, ktorými sa zneužívalo právo na informácie, keď žiadatelia vyžadovali od povinných subjektov také množstvo informácií, ktoré im nebolo reálne sprístupniť. Pritom aj zákon o slobodnom prístupe k informáciám chráni mimoriadne dôležitú hodnotu transparentnosti a spoločenskej kontroly nad činnosťou povinných osôb.

V minulosti už Najvyšší súd Slovenskej republiky v konaní pod sp. zn. 5 SŽi/6/2012 vyslovil: „Žiadosť o sprístupnenie informácií podľa zákona

¹⁶ Zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok.

¹⁷ Bližšie k zákazu zjavného zneužitia práv bližšie pozri FEČÍK, M. – PRÍBELSKÁ, P. In BARICOVÁ, J. – FEČÍK, M. – ŠTEVČEK, M. – FILOVÁ, A. a kol.: *Správny súdny poriadok. Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 86.

č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o slobode informácií) v znení neskorších predpisov (ďalej len „infozákon“) **má slúžiť iba ako nástroj spoločenskej kontroly a nie ako prostriedok na zneužitie práva**“. Alebo tiež v rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 2 Sžo/190/2008: „**Žalovaný nepoprel podstatu žalobcovho práva na informácie, keď konštatoval vzhľadom na množstvo a charakter žiadaných informácií obsiahnutých v žiadosti žalobcu, nebolo jeho povinnosťou mu vyhovieť**“.¹⁸ Žiadateľovi – žalobcovi z tohto dôvodu nie je preto možné priznať právnu ochranu. Zo skutočností zistených z obsahu predloženého spisu nedá súdu nekonštatovať, že žalobca vo vzťahu povinnej osobe sleduje iný cieľ ako získať, dosiahnuť sprístupnenie požadovaných informácií podľa zákona č. 2011/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám.

Považujeme za dôležité pripomenúť aj rozhodnutie Súdneho dvora Európskej únie vo veci Emsland c. Stärke. Sú v ňom určené podmienky pre naplnenie pojmu zneužitie práva, ktoré nemá legálnu definíciu. Prvou podmienkou je existencia objektívneho prvku, t.j. stavu, keď napriek formálnemu zachovaniu noriem stanovených spoločenstvom nebol dosiahnutý ich účel. To znamená, že dochádza k obchádzaniu účelu právnej normy. Splnený musí byť aj subjektívny prvok, ktorý znamená získanie výhody spôsobom, ktorý je právom akceptovaný.¹⁹

Podľa prístupných informácií sa prikláňame k názoru, že postupy v príspevku spomínaného subjektu, môžu byť dôvodom pre aplikáciu § 5 ods. 12 Správneho súdneho poriadku. Pokúsime sa ešte odpovedať aj na otázku z nadpisu. Zapájanie verejnosti do procesu EIA predstavuje významný prvok ochrany životného prostredia. Väčšina subjektov vstupujúcich do analyzovaných správnych konaní v prospech ochrany životného prostredia a tak aj zdravia nás všetkých, chráni ústavou zakotvenú hodnotu práva na priaznivé životné prostredie. Robia tak prevažne so znalosťou veci a miestnych pomerov, v ktorých má dôjsť k navrhovaným činnostiam. Dokážu tak cieľne navrhnuť vhodné riešenia, prípadne vďaka vzneseným námietkam, ktoré musí správny orgán brať pri rozhodovaní do úvahy, zablokovať rozhodnutia poškodzujúce životné prostredie. V uvedenom prípade vyslovíme názor, že nie je potrebné de lege ferenda zaoberať sa zmenou právnej úpravy, ktorá umožňuje dotknutej verejnosti zúčastňovať sa procesov EIA. Východiskom z nepriaznivého stavu obštrukcií povoľovacích konaní by mohlo byť využitie princípu zákazu zjavného zneužitia práva. Správne súdy teda majú vo

¹⁸ FEČÍK, M. – PRÍBELSKÁ, P. In BARICOVÁ, J. – FEČÍK, M. – ŠTEVČEK, M. – FILOVÁ, A. a kol.: *Správny súdny poriadok. Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 86 a 101

¹⁹ FEČÍK, M. – PRÍBELSKÁ, P. In BARICOVÁ, J. – FEČÍK, M. – ŠTEVČEK, M. – FILOVÁ, A. a kol.: *Správny súdny poriadok. Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 86.

svojich rukách prostriedok, ktorým by mohli podporiť (v potrebnom rozsahu) postup správnych orgánov uskutočňujúcich povoloacie konania.

Použitá literatúra

1. BARICOVÁ, J. – FEČÍK, M. – ŠTEVČEK, M. – FILOVÁ, A. a kol.: *Správny súdny poriadok*. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2018, 1824 s.
2. VOMÁČKA, V. – ŽIDEK, D. a kol.: *Posuzování vlivů záměrů a koncepcí na životní prostředí*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2016, 336 s.
3. VRABKO, M. a kol.: *Správne právo procesné*. Osobitná časť. 2. aktualizované a doplnené vydanie. Šamorín: Heuréka, 2018. 382 s.

Internetové zdroje

1. <https://www.enviroportal.sk/eia-sea-posudzovanie-vplyvov-na-zp/proces>
2. <https://www.aktuality.sk/clanok/519280/platia-nam-developeri-tvrdi-sef-zdruzenia-ktore-chce-fontany-parky-a-sochy/>
3. <https://www.aktuality.sk/clanok/529103/tyrania-jednotlivca/>

STALKING A JEHO TRESTNOPRÁVNE SÚVISLOSTI¹

prof. JUDr. Tomáš Strémy PhD.

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

Mgr. Lukáš Turay

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

Stalking a jeho trestnoprávne súvislosti

V príspevku sa autori zaoberajú stalkingom, jeho definíciou, typológiou páchatel'ov trestného činu nebezpečného prenasledovania a poukazujem na novú podobu stalkingu tzv. cyber-stalking. Hlavným predmetom príspevku je právna úprava trestného činu nebezpečného prenasledovania v Slovenskej a Českej republike. V príspevku autori zároveň mapujú prax OČTK s trestným činom nebezpečného prenasledovania v súvislosti s výkladom kvalifikačných pojmov.

Criminal aspects of stalking

Our contribution deals with stalking, its definition and typology of dangerous pursuit crime offenders and we point at a new form of stalking, so –called cyber-stalking. The main subject of the contribution is legal regulation of the crime of dangerous pursuit in the Czech and Slovak Republic. In the contribution, the authors also map the practice of OČTK with this crime in connection with the interpretation of qualifying terms.

Stalking und seine kriminelle Verbindung

In dem Beitrag beschäftigen sich die Autoren mit Stalking, ihrer Definition, der Typologie von Tätern gefährlicher Verfolgung und weisen auf die neue

¹ Tento článok vznikol za podpory vedeckého projektu APVV č. 16-0471. This article was supported scientific project APVV no. 16-0471.

Form des sogenannten Stalking hin. Cyber-Stalking. Das Hauptthema des Beitrags ist die gesetzliche Regelung des Verbrechens gefährlicher Verfolgung in der Slowakischen Republik und der Tschechischen Republik. In dem Beitrag stellen die Autoren auch die Praxis des OCTT mit einer kriminellen Verfolgung in Verbindung mit der Interpretation qualifizierender Begriffe dar.

Kľúčové slová: stalking, nebezpečné prenasledovanie, intenzita, dlhodobosť, nebezpečné vyhrážanie, týranie blízkej a zverenej osoby.

Keywords: stalking, dangerous pursuit, intensity, long term, dangerous blackmailing, battering a person nearest in kinship and a person entrusted to one's care.

Schlüsselbegriffe: stalking, gefährliche Verfolgung, Intensität, langfristige, gefährliche Bedrohungen, beinahe verstümmelte und engagierte Personen

Úvod

Pojem stalking je v kriminológii pomerne známy. Stalking sa približuje v reči lovcov k stopovaniu, priblíženiu sa k lovenej zveri. V kriminologickom zmysle slova je definované toto konanie ako úmyselné, ktorým páchatel' prenasleduje alebo obťažuje iné osoby, a tým znižuje kvalitu ich života a ohrozuje ich bezpečnosť.² Rôzne podoby stalkingu poznáme z viac či menej kvalitných amerických filmov, ale prípady dlhodobého prenasledovania a vyhrážok sú aj súčasťou slovenskej reality.³

V poslednej dobe si je možné povšimnúť tri skutkové podstaty, ktoré majú spoločné to, že postihujú rôzne útoky na duševnú integritu fyzickej osoby a tiež to, že v novo popísaných sociálno-patologických javoch sa pomerne rýchlo stali právnymi inštitútmi:

- a) sexuálne obťažovanie (sexual harassment) – možno definovať ako nežiaduce správanie sexuálnej povahy, ktorého zámerom alebo dôsledkom je zníženie dôstojnosti dotknutej osoby a vytvorenie zastráajúceho, nepriateľského alebo pokorujúceho (urážlivého) správania.
- b) mobbing (emotional abuse) – ide o podobné správanie ako pri sexuálnom obťažovaní odohrávajúcim sa na pracovisku alebo v pracovnoprávnom vzťahu, ale bez sexuálnych prvkov napr. psychický teror na pracovisku.
- c) stalking alebo nebezpečné prenasledovanie, ktorého cieľom je systematicky a dlhodo psychicky týrať vyhladanú obeť (v príspevku

² ČIRTKOVÁ, L.: *Forenzní psychologie*, 2. vydanie. Plzeň. Aleš Čeněk 2009. s. 212.

³ [elektronická verzia: www.femme.sk].

uvádzam pojmy obeť a poškodený ako jednotné pojmy) a v niektorých prípadoch dohnať ju k sebevražde.⁴

Zona a Sharma uvádzajú tripártíciu páchatel'ov trestnej činnosti, ktorá je spojená so stalkingom:

- a) erotoman – ide o jednu desatinu prípadov nebezpečného prenasledovania, ktorého páchatel'om je často žena, chorobne presvedčená o tom, že ju miluje obvykle vyššie spoločensky postavený muž, riziko fyzickej agresie trvá dlhšie než jeden rok,
- b) posadnutý milovník – necelú tretinu prípadov stalkingu má na svedomí fanatický zbožňovateľ, ktorý ani svoju obeť nemusí osobne poznať. Ide o prípady, kedy erotománii predchádza iná duševná porucha, preto je konanie páchatel'a takmer nepredvídateľné.
- c) bežný obsedantný prenasledovateľ – ľahko nadpolovičná väčšina páchatel'ov má k obeti určitý vzťah, doba obťažovania nemusí byť dlhá, ale riziko násillia je značné, lebo páchatel' cíti krivdu.⁵

Najznámejšia typológia obsedantných prenasledovateľ'ov je z výskumu, ktorý bol publikovaný v roku 1999. Autori tohto výskumu popísali päť typov páchatel'ov podľa ich vedúcej motivácie:

1. odmietnutý (rejected stalker): prenasledovanie má za cieľ obnoviť ukončený vzťah alebo sa pomstiť za odmietnutie, páchatel' sa typicky dopúšťa hrubosti a robí scény,
2. hľadač intimity (intimacy seeker): z nedostatku reálnych vzťahov dôjde k nájdeniu fiktívneho vzťahu k cudzej, či povrchrne známej osobe (napr. známa osobnosť), rušiteľ túži po akceptácii danou osobou,
3. nekompetentný zvodca (incompetent suitor): v tejto skupine sú sociálne a interpersonálne málo zdatní jedinci, ktorý sa nedokážu zmieriť s absenciou citovej odozvy, ide im primárne o intímne zblíženie a kontakty,
4. nenávisťný prenasledovateľ (resentful stalker): východiskom sa stáva domnelá alebo skutočná ujma, ktorú však páchatel' pripisuje obeti, vyniká vytrvalosťou a rafinovanosťou prenasledovania, ktorá mu prináša uspokojenie,
5. predátorský násilník (predatory stalker): často ide o sexuálneho agresora, pociťuje okúzlenie a slasť z ovládania a kontroly obeť.⁶

⁴ Bližšie pozri: VISINGER, R.: Jak postihovat stalking? Zamyšlení nad novou právní úpravou. In *Trestněprávní revue*, č. 11. Praha. 2009.

⁵ Bližšie pozri: VISINGER, R.: Jak postihovat stalking? Zamyšlení nad novou právní úpravou. In *Trestněprávní revue*, č. 11. Praha. 2009: ZONA, M. A. – SHARMA, K. K. et. Al. A comparative study of erotomaniac and obsessional subjects in a forensic sample. *Journal of Forensic Sciences*. 1993. č. 38. s. 894-903.

Podľa výskumu Mullen a Pathe sú páchatel'mi trestného činu stalkingu väčšinou muži (až 79% páchatel'ov), ale na strane druhej, ženy sú pri páchaní tejto trestnej činnosti sofistikovanejšie a rafinovanejšie. Priemerný vek páchatel'a stalkingu je 38 rokov (na výskume sa zúčastnili osoby od 15 do 75 rokov). Viac než polovica nemala nikdy trvalý vzťah, rozvedených bolo asi 4%. Vzťah páchatel'a k obeti býva často intímny (bývalý druh alebo družka v 30% prípadov), profesijný (kolegovia z práce v 23% prípadov) a keď je obeť pre páchatel'a celkom neznáma (v 14% prípadov).⁷

Küken a Hoffman (2006) rozlišujú dva typy prenasledovania bývalým partnerom, ktoré majú aj odlišnú psychologickú podstatu.

Defenzívny Ex-partner Stalking – nepredchádza mu žiadne domáce násilie. Motivované je úpornou snahou o obnovu vzťahu demonštrovanú vyhľadávaním kontaktu s bývalým partnerom a uletenými pokusmi o uzmierovanie.

Ofenzívny Ex-partner Stalking – je pokračovaním fyzického domáceho násillia, motivuje ho snaha o obnovenie kontroly a moci nad obeťou. Medzi varovné signály patria napr. tieto vzorce správania:

- jedná s partnerkou ako so svojim vlastníctvom,
- má k partnerke úzkostnú väzbu (verbálne prejavuje obavu o vzťah, nechce bez partnerky žiť, po incidente prosí o novú šancu...)
- objavujú sa u neho emocionálne výkyvy (od totálnej oddanosti až po výbuchy agresie),
- snaží sa o falošné zmierenie (opakovane ubezpečuje, že sa napraví, po incidente dáva darčeky, prosí o odpustenie).

Najmä pri ofenzívnom prenasledovaní bývalým partnerom treba brať každú vyhrážku vážne (napr. že bývalý partner zapáli auto svojej bývalej partnerke atď.). Pre políciu je významné, že koná impulzívne a jeho jednanie je poháňané zlosťou.

Rozdiel medzi bežnou nešťastnou láskou a stalkingom je zásadný a spočíva v tom, že nešťastne zamilovaný človek trápi sám seba, zatiaľ, čo stalker trápi iných.⁸ Nová virtuálna podoba stalkingu je cyber-stalking. Tento pojem možno definovať ako konanie páchatel'a, ktorý poškodenému posielal nevyžiadanú poštu alebo rôzne darčeky prostredníctvom internetu. Toto konanie možno charakterizovať aj nasledovnými skutkami: nevyžiadané e-maily, rozosielanie správ, blogov, zasielanie spamov, telefónny teror atď. V literatúre sa je možné stretnúť i s názormi, že toto konanie je nebezpečnejšie ako sa-

⁶ Bližšie pozri: VISINGER, R.: Jak postihovat stalking? Zamyšlení nad novou právní úpravou. In Trestněprávní revue, č. 11. Praha. 2009: MULLEN, P. E. – PATHE, M. – PURCELL, R. a kol. Study of Stalkers. American Journal of Psychiatry. 1999. č. 156. s. 1244-1249.

⁷ Bližšie pozri: VISINGER, R.: Jak postihovat stalking? Zamyšlení nad novou právní úpravou. In Trestněprávní revue, č. 11. Praha. 2009: MULLEN, P. E. – PATHE, M. – PURCELL, R. a kol. Study of Stalkers. American Journal of Psychiatry. 1999. č. 156. s. 1244-1249.

⁸ [elektronická verzia: www.bkb.cz].

motný stalking, nakoľko páchateľ si pri cyber-stalkingu môže zachovať svoju anonymitu. Domnievame sa, že pri súčasnom používaní rôznych druhov sociálnych sietí majú stalkeri ideálnu príležitosť pozorovať svoju obeť cez ich profil, ktoré si užívatelia nechránia, resp. poskytujú informácie, ktoré umožňujú stalkerovi ideálny priestor pre jeho realizáciu. A preto by každý užívateľ sociálnych sietí mal zvážiť vysielať citlivých informácií na internetových stránkach a uvedomiť si možné riziká s tým súvisiace.

Odborníci poskytujú obetiam stalkingu niekoľko rád:

1. nezbližujte sa s osobami (potencionálnymi páchateľmi), ktorých labilná psychika a pocity menejcennosti naznačujú, že nedokážu uniesť partnerský rozchod.
2. ak sa stanete obeťou stalkingu, zrušte s páchateľom všetky kontakty a informujte o svojom pociťovaní ohrozenia políciu, ktorá musí urobiť záznam.
3. ak páchateľ pozná vaše zvyky a trasy, po ktorých sa pohybujete, zmeňte ich do takej miery, ako je to len možné.
4. všetky výhražné správy od páchateľa si odložte, telefonáty si nahrávajte a poškodené veci si odfotografujte, najlepšie za prítomnosti svedkov.
5. vonku sa vo večerných hodinách a na opustenejších miestach pohybujte iba so sprievodom a vždy noste so sebou obranný sprej.⁹

1. Právna úprava nebezpečného prenasledovania v Českej republike

V Českej republike je od 1.1.2010 účinný nový Trestní zákonník (zákon č. 40/2009 Sb. Trestní zákonník v znení neskorších predpisov; ďalej len „Trestní zákonník“), v ktorom je upravená skutková podstata trestného činu nebezpečného prenasledovania.

§ 354 Trestného zákonníka Nebezpečné pronásledování

- (1) *Kdo jiného dlouhodobě pronásleduje tím, že*
- a) vyhrožuje ublížením na zdraví nebo jinou újmu jemu nebo jeho osobám blízkým,*
 - b) vyhledává jeho osobní blízkost nebo jej sleduje,*
 - c) vytrvale jej prostřednictvím prostředků elektronických komunikací, písemně nebo jinak kontaktuje,*

⁹ [elektronická verzia: www.femme.sk].

- d) omezuje jej v jeho obvyklém způsobu života, nebo
 - e) zneužije jeho osobních údajů za účelem získání osobního nebo jiného kontaktu, a toto jednání je způsobilé vzbudit v něm důvodnou obavu o jeho život nebo zdraví nebo o život a zdraví osob jemu blízkých, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok nebo zákazem činnosti.
- (2) Odnětím svobody na šest měsíců až tři roky bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1
- f) vůči dítěti nebo těhotné ženě,
 - g) se zbraní, nebo
 - h) nejméně se dvěma osobami.

Válková poukazuje na nie úplne vhodné zaradenie tohto trestného činu do X. hlavy (diel 5, „Trestné činy narušujúce spolužitie ľudí“) Trestného zákonníka názvom „trestné činy proti poriadku vo veciach verejných“. Máme rovnaký názor a zdá sa nám logickejšie zaradiť tento trestný čin do II. hlavy Trestného zákonníka s názvom „trestné činy proti slobode a právam na ochranu osobnosti, súkromia a listového tajomstva“. Čo sa týka samotnej skutkovej podstaty tohto trestného činu, tak v tomto prípade nevidíme väčší problém pri aplikácii § 354 ods. 1 písm. a), b), c) a e) a ods. 2. V ods. 1 písm. a) je upravená vyhrážka ublíženia na zdraví alebo iná ujma poškodenému alebo jeho blízkym osobám. Vyhrážanie má v tomto kontexte skôr charakter vis compulsiva (protiprávna vyhrážka) a možno ho definovať ako psychický nátlak na donucovanú osobu. V prípade písm. d) sa domnievame, že aplikačná prax bude mať určitý problém, kedy bude naplnená skutková podstata tohto trestného činu, nakoľko rozhodujúci bude podľa nášho názoru subjektívny pocit poškodeného, vzhľadom na skutočnosť, že obmedzenie poškodeného v jeho obvyklom spôsobe života je relatívne.

Samotné tresty, ktoré možno uložiť, tak ako sú uvedené podľa § 354 ods. 1 a 2 Trestného zákonníka, považujeme za primerané, nakoľko je na rozhodujúcom orgáne, či podľa ods. 1 uloží zákaz činnosti alebo trest odňatia slobody s hornou hranicou trestnej sadzby jeden rok. V ods. 2 ide už o kvalifikovanú skutkovú podstatu, a preto sú tresty vyššie a rozhodujúci orgán môže v tomto prípade uložiť trest odňatia slobody s dolnou hranicou trestnej sadzby šesť mesiacov a s hornou hranicou trestnej sadzby až tri roky.

Našu pozornosť zaujalo stanovisko dvoch rezortov v Českej republike, a to konkrétne: Ministerstva spravodlivosti Českej republiky a Ministerstva vnútra Českej republiky, ktoré začiatkom roka 2010 dospeli k záverom týkajúcim sa dĺžky trvania stalkingu tzv. dlhodobosti. Dlhodobosť je jedným z troch obligatórnych náležitostí naplnenia skutkovej podstaty nebezpečného prenasledovania (o. i. sú nimi: jednoznačné sledovanie poškodeného proti jeho vôli a intenzívnosť).

Práve prvý prípad pri ktorom bol obvinený páchatel' z trestného činu nebezpečného prenasledovania v Českej republike spôsobil problém. A to až v takom kontexte, že páchatel' tohto trestného činu bol nakoniec obvinený z iného trestného činu, nakoľko štátny zástupca neuznal obvinenie páchatel'a z trestného činu nebezpečného prenasledovania, pre jeho krátkosť a skutok musel byť prekvalifikovaný. Podľa názoru štátneho zástupcu sa nepreukázalo, že žena bola prenasledovaná dlhodobo. Tento prípad podnietil vyššie spomenuté subjekty (Ministerstvo vnútra a Ministerstvo spravodlivosti v Českej republike), aby sa dohodli. Záver je, že pod dlhodobosťou sa rozumie trvanie najmenej jeden mesiac (štyri až šesť týždňov).

Ďalšími zaujímavými otázkami podľa nášho názoru, nad ktorými sa bude potrebné v budúcnosti zamyslieť je uplatnenie znaleckého posudku pri tomto trestnom čine, t. j. aký bude mať význam skutočnosť, že páchatel' bol nepričetný (nepričetnosť – § 26 Trestného zákonníka) alebo, že páchatel' bol zmenšene nepričetný (zmenšená pričetnosť – § 27 Trestného zákonníka). Myslíme si, že páchatel' nebude trestne zodpovedný, avšak znalecký posudok pri tomto trestnom čine bude mať dôležitú úlohu, aj keď súd ním nebude viazaný.

Zaujímavé je porovnanie Rakúskej a Nemeckej právnej úpravy týkajúcej sa trestného činu nebezpečného prenasledovania. V Rakúsku bolo za obdobie od 1.7. do 31.12.2006 podaných celkom 930 trestným oznámení o nebezpečnom prenasledovaní.¹⁰

Mám za to, že trestné sadzby v nemeckej právnej úprave pri nebezpečnom prenasledovaní sú prísnejšie. Od základnej skutkovej podstaty sú to horné trestné sadzby od troch, päť až desať rokov. V Rakúskej právnej úprave je horná hranica trestnej sadzby nižšia, konkrétne je to „len“ jeden rok. Válková sa skôr prikláňa k nemeckej právnej úprave, ktorá podľa nej komplexnejšie koncipuje trestnú zodpovednosť a skôr sa vysporiadava s možnými rizikami výskytu nových foriem stalkingu v budúcnosti, s čím súhlasím.

Pre lepšiu prehľadnosť uvádzame skutkovú podstatu trestného činu nebezpečného vyhrážania podľa § 353 Trestného zákonníka, nakoľko táto skutková podstata je uvedená pri právnej úprave nebezpečného prenasledovania v Slovenskej republike:

§ 353 *Nebezpečné vyhrožovanie*

(1) Kdo jinému vyhrožuje usmrcením, těžkou újmou na zdraví nebo jinou těžkou újmou takovým způsobem, že to může vzbudit důvodnou obavu, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok nebo zákazem činnosti.

¹⁰ VÁLKOVÁ, H.: Česká podoba stalkingu podle § 354 TrZ v širších než jen trestněprávních souvislostech. In Trestněprávní revue, č. 9. Praha. 2009.s. 260.

- (2) *Odnítním svobody až na tri léta nebo zákazem činnosti bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1*
- a) jako člen organizované skupiny,*
 - b) vůči dítěti nebo těhotné ženě,*
 - c) se zbraní,*
 - d) na svědkovi, znalci nebo tlumočnickovi v souvislosti s výkonem jejich povinnosti, nebo*
 - e) na zdravotnickém pracovníkovi při výkonu zdravotnického zaměstnání nebo povolání směřujícího k záchraně života nebo ochraně zdraví nebo na jiném, který plnil svoji obdobnou povinnost při ochraně života, zdraví nebo majetku vyplývající z jeho zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce nebo uloženou mu podle zákona.*

2. Slovenská právna úprava stalkingu

V Slovenskej republike bola práva úprava v oblasti stalkingu (tak ako sme už vyššie spomenuli) medzerovitá, a to z toho dôvodu, že v Slovenskej republike sa postihovalo len konanie, v ktorom išlo o osobu blízku (§ 127 ods. 4 a 5 Trestného zákona) alebo zverenú (§ 127 ods. 8 Trestného zákona). V krajnom prípade, ak išlo o inú osobu, t.j. nie blízku a ani nie zverenú osobu, sa postihovalo takéto konanie z hľadiska vývinového štádia len pri pokuse o trestný čin nebezpečného vyhrážania, nakoľko v oboch odsekoch ustanovenia § 360 Trestného zákona ide o prečin, a preto je príprava naň vylúčená.

Táto skutočnosť v reálnom živote spôsobila to, že páchatel' pri neustálom prenasledovaní poškodeného nebol trestne postihnuteľný podľa Trestného zákona, nakoľko sa dopustil v najkrajnejšom prípade priestupku podľa zákona č. 372/1990 Zb. O priestupkoch v znení neskorších predpisov. Napríklad, ak poškodený v minulosti prišiel za orgánmi činnými v trestnom konaní (ďalej len „OČTK“), aby podal trestné oznámenie za neustále obťažovanie a prenasledovanie neznámym páchatel'om, ktorý ho každý deň čaká pred bytovým domom, avšak nevzbudzuje u poškodeného dôvodnú obavu o jeho život (k čomu musí mať poškodený dôkaz, napr. nahratý zvuk na diktafóne, čo je aj pri najlepšie mienenej sugescii ťažko predstaviteľné, ako poškodený vychádza pred bytový dom pripravený nahrat' dialóg s páchatel'om v dobrej kvalite a tak, aby ho páchatel' nevidel), tak OČTK boli v minulosti bezmocné, nakoľko skutková podstata, ktorá by subsumovala takéto konanie v Trestnom zákone nie je. Podľa čl. 2. ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. „Každý môže konať, čo nie je zákonom zakázané, a nikoho nemožno nútiť, aby konal niečo, čo zákon neukladá“, a preto páchatel' mohol pokračovať vo svojom konaní. Lapidárne povedané, poškodený sa

pomoci od OČTK nedočkal dovtedy, pokiaľ sa páchatel' nepokúsil spôsobiť mu smrť, ťažkú ujmu na zdraví alebo iný trestný čin napr. znásilnenie.

Tento stav v Slovenskej republike pretrvával do roku 2011. Konanie páchatel'a, ktoré by sme mohli považovať za stalking, bolo možné právne kvalifikovať ako:

- a) Trestný čin Týrania blízkej a zverenej osoby podľa § 208 Trestného zákona – Pri skutkovej podstate trestného činu týrania blízkej a zverenej osoby podľa § 208 ods. 1 písm. a) Trestného zákona je podstatné, aby išlo o osobu týranú alebo blízku. Takými osobami sú však len osoby podľa § 127 ods. 4, 5 a 8 Trestného zákona, a preto sa domnievam, že tento trestný čin nemožno nazývať tzv. stalkingom, nakoľko postihuje len niektorých páchatel'ov.
- b) Trestný čin Nebezpečné vyhrážanie podľa § 360 Trestného zákona – Skutková podstate nebezpečného vyhrážania podľa § 360 Trestného zákona má blízko ku skutkovej podstate nebezpečného prenasledovania, avšak postihuje konanie páchatel'a, ktorý spôsobí závažnejšiu ujmu na zdraví páchatel'a, ako je to v prípade nebezpečného prenasledovania. Pri porovnaní s Českou právnou úpravou možno badať, že v Českej republike ponechali skutkovú podstatu nebezpečného vyhrážania (§ 353 Trestného zákonníka) popri skutkovej podstate nebezpečného prenasledovania (§ 354 Trestného zákonníka). Preto ani v tomto prípade nemožno nazvať skutkovú podstatu nebezpečného vyhrážania tzv. stalkingom.

Na túto skutočnosť reagoval zákonodarca až v roku 2011 novelou TZ, zákonom č. 262/2011 Z.z., a zaviedol novú skutkovú podstatu tzv. Nebezpečného prenasledovania podľa § 360a Trestného zákona. Cieľom prijatého ustanovenia bolo poskytnutie trestnoprávnej ochrany pokojnému ľudskému spolunažívaniu, ktoré v bolo narušené predovšetkým dlhotrvajúcim prenasledovaním obete, nad únosnú mieru. Túto únosnú mieru aplikačná prax vymedzila časovým faktorom (dlhodobotou) a intenzitou samotného konania (trestnoprávne relevantné konania v tomto prípade sa odvíjajú od subjektívneho pocitu obete).¹¹

Svojou podstatou ide o hromadný trestný čin. Prvok hromadnosti je vyjadrený v dlhodobosti protiprávneho konania páchatel'a. Dlhodobé prenasledovanie iného znamená súhrn jednotlivých čiastkových útokov (ktoré samy o sebe ešte nedosahujú intenzitu trestného činu), z ktorých každý musí

¹¹ IVOR, J. – POLÁK, P. – ZÁHORA, J.: *Trestné právo hmotné II – osobitná časť*, Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 461

spĺňať alternatívne charakteristiku aspoň jedného z konaní uvedených v § 360a ods. 1 a) až e) Trestného zákona.¹²

Na naplnenie znakov skutkovej podstaty musia byť splnené minimálne 3 nároky:

- a) Dlhodobosť (čas)
- b) Intenzita (počet kontaktovania osoby)
- c) Spôsob uvedený v základnej skutkovej podstate (sa vyhráza ublížením na zdraví alebo inou ujmu jemu alebo jemu blízkej osobe, vyhľadáva jeho osobnú blízkosť alebo ho sleduje, kontaktuje ho prostredníctvom tretej osoby alebo elektronickej komunikačnej služby, písomne alebo inak proti jeho vôli, zneužije jeho osobné údaje na účel získania osobného alebo iného kontaktu, alebo ho inak obmedzuje v jeho obvyklom spôsobe života,)

Zatiaľ čo posledný znak je jednoduché odlišiť a je jasne legislatívne vymedzený, v aplikačnej praxi sa často vyskytujú otázky s dlhodobosťou a intenzitou prenasledovania, respektíve, či musia byť vo vyrovnanom pomere, alebo stačí, ak prevažuje jeden prvok nad druhým. V praxi môžu nastať prípady, keď páchatel' v relatívne krátkom časovom období (napríklad 3 týždne) intenzívne zasahuje do súkromia obete formou SMS správa, ktoré jej posiela 5 krát denne. V inom prípade môže ísť o obdobie 5 mesiacov, keď páchatel' pravidelne, 1x denne, kontaktuje obeť.

V prípadoch, keď konanie páchatel'a nemá dôraznú intenzitu, ale ide o dlhšie časové obdobie, sa podľa nášho názoru musí prihliadať predovšetkým na obsah samotného konania (v uvedenom prípade by išlo predovšetkým o obsah predmetných SMS správ). Znak dlhodobosti sa teda nedá posudzovať samostatne. Vždy musíme vziať do úvahy závažnosť konania páchatel'a (napr. zaslanie nejakej jednoslovnej nadávky cez SMS verzus obťažovanie a zastrašovanie poškodeného cestou do práce) a takisto intenzitu (posielanie v priemere piatich SMS správ s výhražným obsahom za hodinu sa hodnotí inak ako zaslanie jednej SMS správy za týždeň, hoci by SMS správa mala rovnaký obsah).¹³

Vymedzenie presného časového rámca nie je jednoduché. V súčasnosti sa možno opierať o názor predovšetkým zahraničných právnych autorít, napr. Válková, ktorá uvádza, že prenasledovanie musí trvať minimálne **štyri týždne** a musí spočívať v minimálne **desiatich čiastkových útokoch** za toto obdobie.¹⁴ Teda aj zahraničné autority sa nedomnievajú, že možno pristúpiť

¹² BURDA, E. – ČENTÉŠ, J. – KOLESÁR, J. – ZÁHORA, J. a kol.: *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár. II. Diel. 1. vydanie.* Praha : C.H. Beck, 2011, s. 1204

¹³ <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a654-trestnopravna-uprava-stalkingu-aktualne-otazky-teorie-a-praxe>

¹⁴ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní zákonník II. § 140 až 421. Komentář. 2 vydání.* Praha : C.H. Beck, 2012, s. 3295

k izolovanosti jednotlivých prvkov, ale musí dôjsť k ich syntéze a vzájomnému posudzovaniu. Judikatúra by však podľa nášho názoru mala stanoviť jednoznačné minimum takéhoto konania (či už časové minimum alebo intenzitu kontaktu).

Ak by sme sa zamerali na intenzitu daného konania, to podľa nášho názoru môže predstavovať aj kratší úsek ako 4 týždne, ale to len za predpokladu, že intenzita obťažovania je na vysokej úrovni (napríklad páchatel' 10 krát denne kontaktuje obeť prostredníctvom SMS správy po dobu 3 týždňov).

Tabuľka 1: Počet zistených a objasnených trestných činov Nebezpečného prenasledovania podľa § 360a Trestného zákona

| Rok | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 |
|-------------------------|------|------|------|------|------|------|------|
| Zistených | 15 | 121 | 106 | 147 | 138 | 183 | 176 |
| Objasnených | 10 | 80 | 83 | 108 | 109 | 146 | 144 |
| Percentuálne vyjadrenie | 67 % | 66 % | 78 % | 73 % | 79 % | 80 % | 82 % |

Ak by sme sa zamerali na aplikačnú prax OČTK tak možno konštatovať, že postupne zaznamenávame nárast objasnenosti tohto trestného činu a celkovo sa tento trestný čin vyznačuje vysokou objasnenosťou. Tejto skutočnosti nasvedčuje zrejme aj to, že obeť v rámci trestného konania vie jasne identifikovať osobu páchatel'a.

Záver

V predmetnom príspevku sme rozoberali kriminologické a trestnoprávne aspekty stalkingu, ktorý, predovšetkým príchodom nových technológií, si zaslúži osobitnú pozornosť. Na túto skutočnosť v roku 2011 reagoval aj zákonodarca, ktorý zaviedol novú skutkovú podstatu trestného činu Nebezpečného prenasledovania podľa § 360a Trestného zákona. Nová právna úprava je účinná v Slovenskej republike už 7 rokov. Za toto obdobie sa týchto trestných činov podarilo zistiť 886 a objasnených bolo 680 prípadov. Aj napriek relatívne bohatej skúsenosti OČTK s touto skutkovou podstatou v niektorých prípadoch môže dôjsť k problémom pri ustálení dlhodobosti a intenzity, kontaktu, ktorý je potrebný na vyvodenie trestnoprávnej zodpovednosti. Podľa nášho názoru však tieto prvky nemožno vnímať oddelene a na vyvodenie trestnoprávnej zodpovednosti je potrebná syntéza týchto dvoch prvkov v spojení s legislatívne vyjadreným modulusom operandi.

Použitá literatúra

1. BURDA, E. – ČENTĚŠ, J. – KOLESÁR, J. – ZÁHORA, J. a kol: *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár. II. Diel. 1. vydanie.* Praha : C.H. Beck, 2011, 1608 s. ISBN 978-80-7400-394-3
2. ČIRTKOVÁ, L.: *Forenzní psychologie*, 2. vydanie. Plzeň. Aleš Čeněk. 2009.
3. IVOR, J. – POLÁK, P. – ZÁHORA, J.: *Trestné právo hmotné II – osobitná časť*, Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, 648 s. ISBN 978-80-8168-585-9
4. ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní zákonník II. § 140 až 421. Komentář. 2. vydání.* Praha : C.H. Beck, 2012, s. 3295 ISBN 978-80-7400-428-5
5. VÁLKOVÁ, H.: Česká podoba stalkingu podle § 354 TrZ v širších než jen trestněprávních souvislostech. In *Trestněprávní revue*, č. 9. Praha. 2009.
6. VISINGER, R.: Jak postihovat stalking? Zamyšlení nad novou právní úpravou. In *Trestněprávní revue*, č. 11. Praha. 2009.

Internetové zdroje

1. www.femme.sk/index.php?option=com_content&view=article&id=3543:stalking-je-ako-nona-mora&catid=45:zenaaaktualne&Itemid=54]
2. http://www.bkb.cz/redaction.php?action=showRedaction&id_categoryNode=292]
3. <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a654-trestnopravna-uprava-stalkingu-aktualne-otazky-teorie-a-praxe>

MÔŽE BYŤ SMRŤ V NAJLEPŠOM ZÁUJME DIEŤAŤA?

doc. JUDr. Peter Vršanský, CSc.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra medzinárodného práva a medzinárodných vzťahov
peter.vrsansky@flaw.uniba.sk

Mgr. Lea Mezeiova

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra medzinárodného práva a medzinárodných vzťahov
lea.mezeiova@flaw.uniba.sk

Môže byť smrť v najlepšom záujme dieťaťa?

Predkladaný príspevok sa zameriava na vzťah práva na život a práva na dôstojnú smrť pohľadom ESLP a s nimi súvisiace pojmy ako najlepší záujem dieťaťa a rodičovské práva. Predmetom pozornosti autorov je predovšetkým analýza relevantnej judikatúry ESLP a s ňou súvisiace zložité právne a etické otázky, ktoré v dôsledku pokroku medicíny, prinášajúcej nové možnosti udržania nevyliciteľne chorých pacientov pri živote, sa stávajú čoraz aktuálnejšie.

May the death be in the child's best interest?

The presented article deals with the relationship of the right to life and the right to dignified death through the perspective of ECtHR and with them related terms such as the child's best interest and parental rights. The main focus is on the analysis of the relevant ECtHR case law and with it related legal and ethical issues, which are becoming more up to date as a result of constant progress of medical science bringing new opportunities of treatment for terminally ill patients.

Kann der Tod im besten Interesse des Kindes liegen?

Der vorgestellte Artikel befasst sich mit der Beziehung des Rechts auf Leben und das Recht auf würdigen Tod nach der Auffassung des EGMR und mit ihnen verwandte Begriffe wie das Kindeswohl und die Rechte der Eltern. Im Mittelpunkt steht die Analyse der einschlägigen Rechtsprechung des EGMR und damit zusammenhängender rechtlichen und ethischen

Fragen, die aufgrund des stetigen medizinischen Fortschritts immer aktueller werden und neue Behandlungsmöglichkeiten für unheilbar kranke Patienten eröffnen.

Kľúčové slová: právo na život, právo na dôstojnú smrť, najlepší záujem dieťaťa, ESLP

Keywords: right to life, right to dignified death, child's best interest, ECHR

Schlüsselbegriffe: Recht auf Leben, Recht auf würdigen Tod, Kindeswohl, EGMR

Úvod

Začiatkom roka 2018 v médiách po celej Európe rezonoval prípad britského chlapca Alfieho Evansa, ktorý bol na základe rozhodnutia britského Najvyššieho súdu, proti vôli jeho rodičov, odpojený od dýchacieho prístroja, v dôsledku čoho o niekoľko dní zomrel. Tento prípad vyvolal vlnu diskusií s protichodnými názormi, ako aj množstvo otázok súvisiacich s najlepším záujmom dieťaťa a rodičovskými právami.

Alfie Evans trpel degeneratívnou neurologickou poruchou, ktorú však lekári neboli schopní s určitosťou identifikovať, v dôsledku ktorej sa nachádzal v semi-vegetatívnom stave. Podľa britských lekárov z nemocnice Alder Hay, v ktorej bol chlapec hospitalizovaný, bol jeho stav nezvratný a neliečiteľný a boli presvedčení, že je v jeho najlepšom záujme ukončiť aktívne poskytovanie zdravotnej starostlivosti, vypnúť dýchací prístroj a pristúpiť k paliatívnej starostlivosti. Alfieho rodičia s tvrdením lekárov nesúhlasili a chceli svojho syna vziať na ďalšiu liečbu do Detskej nemocnice Bambino Gesù v Ríme, pričom talianske ministerstvo obrany bolo dokonca pripravené poskytnúť na prevoz chlapca lietadlo a Taliansko dokonca Alfiemu udelilo talianske štátne občianstvo v nádeji, že by to umožnilo jeho prevoz.

Britský prvostupňový súd, odvolací súd i Najvyšší súd sa priklonili k názoru britských lekárov, prevoz Alfieho do Talianska zamietli a zhodli sa, že bude v jeho najlepšom záujme ukončiť aktívnu pomoc dýchacích prístrojov a pristúpiť k paliatívnej starostlivosti. Rodičia sa so svojimi dvoma sťažnosťami obrátili aj na Európsky súd pre ľudské práva (ďalej ako „ESLP“). Prvou sťažnosťou rodičia namietali porušenie článku 8 (právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života) a článku 14 (zákaz diskriminácie) Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej aj ako „Dohovor“), pričom ESLP rozhodol o neprijateľnosti tejto sťažnosti a skonštatoval, že v danom prípade sa nejedná o porušenie práv a slobôd zakotvených v Dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd a rovnako zamietol žia-

dosť o predbežné opatrenie¹. V druhej sťažnosti adresovanej EŠLP rodičia namietali porušenie článku 5 (právo na slobodu a bezpečnosť) Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, v súvislosti s neumožnením Alfieho prevozu z britskej nemocnice Alder Hey. Rovnako ako v prípade prvej sťažnosti, aj túto sťažnosť EŠLP vyhodnotil ako neprijateľnú.²

Prípád Alfieho Evansa vyvolal búrlivé reakcie naprieč celou Európou a mnoho právnych, ako aj etických otázok. Čo je v najlepšom záujme dieťaťa? Kedy je v najlepšom záujme pacienta ukončiť život udržiavajúcu liečbu? Aké podmienky musia byť splnené, aby mohlo byť toto rozhodnutie vôbec prijateľné? Kto má právo o tom rozhodnúť? Sú to rodičia dieťaťa, lekári, či súdy? Aj prípad Alfieho Evansa nastolil tieto zložité právne a etické otázky, ktoré v dôsledku pokroku medicíny, prinášajúcej nové možnosti udržania nevyliciteľne chorého pacienta pri živote, budú stále čoraz častejšie a prípadov, akým bol aj Alfie Evans, bude iba pribúdať.

Na základe uvedeného môžeme konštatovať, že odborná diskusia na uvedenú tému je viac ako nutná a uvedeným otázkam je potrebné venovať pozornosť nielen na národnej, ale najmä na európskej, ako aj medzinárodnej úrovni, nakoľko majú ďalekosiahly dopad na riešenie budúcich prípadov³. V predkladanom príspevku sa zameriame na vzťah práva na život a práva na dôstojnú smrť pohľadom EŠLP a s nimi súvisiace pojmy ako najlepší záujem dieťaťa a rodičovské práva. Za týmto účelom budeme analyzovať predovšetkým relevantnú judikatúru EŠLP a použitím metódy syntézy a indukcie budeme formulovať všeobecné závery.

1. Charles GARD a ostatní proti Veľkej Británii⁴

Prípád Alfieho Evansa nie je jediným nedávnym prípadom, ktorý rezonoval v Európe a týkal sa ukončenia života smrteľne chorého dieťaťa. V roku 2017 vyvolal búrlivú celosvetovú diskusiu prípad britského chlapca Charlieho Garda, ktorý sa dostal až pred EŠLP. Obdobne, ako v prípade Alfieho Evansa, aj v tomto prípade sa jednalo o spor medzi rodičmi Charlieho Garda a jeho lekármi o ukončení ventilačnej podpory Charlieho a pri-

¹ Bližšie pozri European Court of Human Rights, ECHR, 28.03.2018, application Evans v. the United Kingdom (14238/18)

² Bližšie pozri European Court of Human Rights, ECHR, 23.04.2018, application Evans v. the United Kingdom (18770/18)

³ K rozhodnutiam EŠLP v otázkach súvisiacich s ukončením života na základe vôle pacienta bližšie pozri BLAŠKOVÁ, B.: *Právo na smrť ako novodobý trend spoločnosti* (?). In: *Míľniky práva v stredo-urópskom priestore* 2015. ISBN 978-80-7160-394-8. Bratislava : Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2015. s. 187-194

⁴ Charles GARD a ostatní proti Veľkej Británii, rozhodnutie komory EŠLP zo dňa 3.07.2017, sťažnosť č. 39793/17

stúpení k paliatívnej starostlivosti, pričom rodičia žiadali povolenie pre ich syna podstúpiť experimentálnu liečbu v USA.

Prípád vyvolal mnohé etické a právne otázky súvisiace s najlepším záujmom dieťaťa, experimentálnou liečbou, zdravotnou starostlivosťou, kvalitou života a jeho ukončením. V prípade Charlieho Garda sa ESLP priklonil k názoru britských súdov, podľa ktorých bolo v jeho najlepšom záujme odpojenie od mechanickej ventilácie a poskytnutie paliatívnej starostlivosti, tak aby bola zachovaná jeho dôstojnosť. Charlie Gard ako 11 mesačný po odpojení mechanickej ventilácie 28. júla 2017 zomrel. V čom sú si oba prípady podobné? Tak ako prípad Alfieho Evansa, aj prípad Charlieho Garda nastolil dôležité etické, ako aj právne otázky. Čo je v najlepšom záujme dieťaťa?⁵ Je to ukončenie život udržujúcej liečby? Pokračovanie v liečbe, prípadne podstúpenie aj experimentálnej liečby? Kto je oprávnený na rozhodovanie – sú to rodičia dieťaťa, súd alebo lekári? Rovnako diskutabilný je v oboch prípadoch vzťah práva na život a práva na dôstojnosť a akým spôsobom sa s ním ESLP vysporiadal. Odpovede na vyššie zmienené otázky nám čiastočne poskytne rozhodnutie ESLP v prípade Charlieho Garda, ktoré rozoberieme v nasledujúcich bodoch.

1.1. Okolnosti prípadu

Charlie Gard sa narodil 4. augusta 2016 vo Veľkej Británii s veľmi vzácnou genetickou vadou označovanou ako syndróm deplécie encefalomyopatickej mitochondriálnej DNA, alebo MDDS. Choroba je spôsobená mutáciou v géne zvanom RRM2B. V dôsledku tejto genetickej vady, boli Charlieho mozog, svaly a schopnosť dýchať vážne poškodené, v dôsledku čoho bol Charlie odkázaný na pľúcnu ventiláciu, nemohol hýbať rukami a nohami a tiež nebol schopný stále otvárať svoje oči. Charlieho mozog nevykazoval typické príznaky normálnych mozgových aktivít, akými sú bežné reakcie, ako napríklad plač. Charlie sa liečil v nemocnici Great Ormond Street Hospital v Londýne.

Rodičia Charlieho sa dozvedeli o experimentálnej nukleozidnej terapii, ktorá sa využívala pri pacientoch s menej závažnou mitochondriálnou vadou, zvanou TK2 mutácia. Existujú dôkazy, podľa ktorých zmienená nukleozidná terapia zlepšila stav pacientov s TK2 mutáciou. Z uvedených dôvodov Charlieho rodičia kontaktovali lekára, ktorý je zároveň profesorom neurológie, pôsobiaceho v USA, ktorý síce potvrdil, že táto terapia ešte nebola použitá na pacientoch s RRM2B mutáciou, avšak vyjadril teoretickú možnosť, že by mohla zlepšiť Charlieho stav. Za týmto účelom zriadili

⁵ CAVE, E., NOTTINGHAM, E.: Who knows best (interests) ? The Case of Charlie Gard. In *Medical Law Review*, Oxford University Press, 2017, Vol. 0, No. 0, pp. 1-14

Charlieho rodičia fond, vďaka ktorému sa podarilo vyzbierať cez 1,3 milióna libier na prevoz a liečbu Charlieho v USA. Nakoľko nukleozidná terapia predstavovala experimentálnu liečbu, vyžadovala sa autorizácia etickej komisie. Podľa vyjadrenia Charlieho ošetrojúcich lekárov by nukleozidná terapia bola zbytočná a len by predĺžila Charlieho utrpenie. Charlieho zdravotný stav bol tiež vyhodnocovaný tímom expertov z Barcelony, ktorý dospel k rovnakému záveru.

Londýnska nemocnica, ktorá Charlieho liečila, sa obrátila na britský Vyšší súd so žiadosťou o povolenie odpojiť Charlieho od mechanickej ventilácie a pristúpiť k poskytovaniu paliatívnej starostlivosti, nakoľko je to zákonné a je to v jeho najlepšom záujme. Rodičia so žiadosťou londýnskej nemocnice nesúhlasili, pričom poukazovali na možnosť podstúpenia nukleozidnej terapie u lekára v USA. Vyšší súd hodnotil dôkazy Charlieho rodičov, Charlieho ustanoveného opatrovníka, ako aj viacero expertov. Podľa vyjadrení lekárov z londýnskej nemocnice, v Charlieho prípade neexistuje žiadna ďalšia liečba, ktorá by mohla zlepšiť jeho zdravotný stav. Rovnako uviedli, že Charlie bol pravdepodobne schopný cítiť bolesť, avšak nebol schopný na ňu reagovať zmysluplným spôsobom. Podľa vyjadrenia expertky špecializujúcej sa na mitochondriálne poruchy, ak by Charlie aj podstúpil nukleozidnú terapiu, táto by už nemohla zvrátiť štrukturálne poškodenie Charlieho mozgu. Zároveň uviedla, že záchvaty pri mitochondriálnej poruche sú znakom blížiacej sa smrti, ktorá môže nastať v priebehu 6 až 9 mesiacov. Americký lekár, ktorý bol ochotný liečiť Charlieho nukleozidnou terapiou uviedol, že hlavným prínosom terapie by bolo najmä zlepšenie Charlieho slabosti, zvýšenie sily hornej časti tela a zníženie času stráveného na mechanickej ventilácii. Rovnako však uznal, že ak by aj Charlie podstúpil túto terapiu, je nepravdepodobné, že by zlepšila stav poškodenia jeho mozgu a teda štrukturálne poškodenie jeho mozgu by bolo bezo zmeny. Rodičia Charlieho nesúhlasili s tvrdeniami lekárov. Charlieho súdom ustanovený opatrovník zastával názor, že nie je v Charlieho najlepšom záujme cestovať do USA a podstúpiť čisto experimentálnu liečbu bez reálnej šance na zlepšenie jeho stavu alebo kvality jeho života.

Na základe zvážení všetkých dôkazov, britský Vyšší súd rozhodol, že je v Charlieho najlepšom záujme odpojenie od mechanickej ventilácie a poskytnutie paliatívnej starostlivosti tak, aby bola zachovaná jeho dôstojnosť. Vyšší súd zároveň zdôraznil, že aj keď rodičia s rodičovskom zodpovednosťou majú moc udeliť súhlas s poskytnutím liečby pre svoje dieťa, nadradená kontrola patrí súdu, s nezávislým, objektívnym úsudkom, ktorý sleduje najlepší záujem dieťaťa. Vyšší súd tiež uviedol, že najlepší záujem dieťaťa zahŕňa tak zdravotné, emocionálne a všetky ostatné otázky týkajúce sa jeho

životných podmienok. Nukleozidná terapia by mohla Charlieho pravdepodobne vystaviť ďalšej bolesti.

Charlieho rodičia sa voči rozhodnutiu Vyššieho súdu odvolali s argumentom, že Vyšší súd pochybil, keď sa spoliehal len na test najlepšieho záujmu dieťaťa. Podľa ich názoru môže byť rodičmi preferovaná možnosť liečby ich dieťaťa odmietnutá, ak je preukázané, že by táto možnosť pravdepodobne spôsobila dieťaťu značnú ujmu. Rodičia sa pritom odvolávali na článok 8 Dohovoru, pričom tvrdili, že uplatnenie testu najlepšieho záujmu dieťaťa miesto testu značnej ujmy, predstavuje neoprávnený zásah do ich rodičovských práv v zmysle Dohovoru. Vo svojom odvolaní sa tiež odvolávali na články 2 (právo na život) a 5 (právo na slobodu a bezpečnosť) Dohovoru. Odvolací súd potvrdil rozsudok Vyššieho súdu, pričom vo svojom odôvodnení uviedol, že v takejto situácii môžu rodičia stratiť svoj objektívny úsudok a sú ochotní vyskúšať všetky existujúce možnosti aj napriek tomu, že nimi preferovaná možnosť liečby nie je v najlepšom záujme dieťaťa. Práve z tohto dôvodu musí najlepší záujem dieťaťa dominovať a to aj v prípade, keď rodičia konajúc s najlepším úmyslom majú odlišný pohľad. Odvolací súd potvrdil, že nukleozidná terapia by bola zbytočná a neprinesla by žiadne zlepšenie Charlieho stavu. Jeho prevoz do USA, ako aj podstúpenie terapie, by ho pravdepodobne vystavilo ďalšej bolesti a utrpeniu.

Rodičia Charlieho sa obrátili až na Najvyšší súd, ktorý však ich odvolanie odmietol, nakoľko v danom prípade nebola daná žiadna sporná právna otázka, v ktorej by bolo potrebné odvolanie povoliť. Najvyšší súd zároveň zdôraznil, že v každom súdnom rozhodnutí, ak sú v ohrození práva rodičov v zmysle článku 8 Dohovoru a práva dieťaťa, rozhodujúcim kritériom sú práva dieťaťa. Tie musia prevládať v prípade akéhokoľvek konfliktu medzi právami rodiča a právami dieťaťa.

1.2. Medzinárodné právo a prax

Z hľadiska medzinárodného práva je v prípade Charlieho Garda relevantný Dohovor o právach dieťaťa⁶, ktorý v článku 3 (1) ustanovuje, že: „Záujem dieťaťa musí byť prvoradým hľadiskom pri akejkoľvek činnosti týkajúcej sa detí, nech už uskutočňovanej verejnými alebo súkromnými zariadeniami sociálnej starostlivosti, súdmi, správnymi alebo zákonodarnými orgánmi.“

Na pôde Rady Európy je relevantný Dohovor o ochrane ľudských práv a dôstojnosti človeka v súvislosti s aplikáciou biológie a medicíny – Doho-

⁶ Dohovor o právach dieťaťa bol prijatý dňa 20.11.1989 Valným zhromaždením OSN

vor o ľudských právach a biomedicíne⁷, ktorý vo svojej druhej kapitole obsahuje nasledovné ustanovenia o súhlase:

„Článok 6 – Ochrana osôb, ktoré nie sú spôsobilé vyjadriť súhlas

- (1) Ako je ustanovené v článkoch 17 a 20, zákrok na osobe, ktorá nie je spôsobilá vyjadriť súhlas, sa vykoná iba v prípade, ak ide o jej priamy prospech.
- (2) Na maloletom, ktorý podľa zákona nie je spôsobilý vyjadriť súhlas so zákrokom, sa môže zákrok vykonať jedine so súhlasom jeho zástupcu, inštitúcie alebo osoby, či orgánu ustanoveného zákonom. Názor maloletého sa bude brať vo zvyšujúcej miere do úvahy úmerne k jeho veku a stupňu zrelosti.
- (3) Ak v zmysle zákona dospelá osoba nie je spôsobilá vyjadriť súhlas vzhľadom na duševnú poruchu či chorobu, alebo podobné dôvody, zákrok sa môže vykonať len so súhlasom jej zástupcu, inštitúcie alebo osoby, či orgánu ustanoveného zákonom. Daná osoba sa podľa možnosti zúčastní pri rozhodovaní o vyslovení súhlasu.
- (4) Zástupca, inštitúcia alebo osoba, či orgán uvedení v odsekoch 2 a 3 dostanú za rovnakých podmienok informácie uvedené v článku 5.
- (5) Súhlas uvedený v odsekoch 2 a 3 sa môže kedykoľvek v záujme zúčastnenej osoby zrušiť.“

Na úrovni Európskej únie je to Charta základných práv Európskej únie⁸, ktorá vo svojom článku 24 zakotvuje nasledovné práva dieťaťa:

- „1. Deti majú právo na takú ochranu a starostlivosť, ktorá je potrebná pre ich blaho. Môžu slobodne vyjadrovať svoje názory. Tieto názory sa berú do úvahy pri otázkach, ktoré sa ich týkajú, s prihliadnutím na ich vek a vyspelosť.
2. Pri všetkých opatreniach prijatých orgánmi verejnej moci alebo súkromnými inštitúciami, ktoré sa týkajú detí, sa musia v prvom rade brať do úvahy najlepšie záujmy dieťaťa.
3. Každé dieťa má právo na pravidelné udržiavanie osobných vzťahov a priamych stykov s obidvoma svojimi rodičmi, ak to nie je v rozpore s jeho záujmom.“

2. Sťažnosti

Rodičia Charlieho Garda sa na ESLP⁹ obrátili so svojimi sťažnosťami, ktoré podali jednak v mene svojho syna Charlieho, a týkali sa porušenia

⁷ Dohovor o ľudských právach a biomedicíne bol v Oviade otvorený na podpis 4. apríla 1997

⁸ Charta základných práv Európskej únie sa stala právne záväznou vstupom Lisabonskej zmluvy do platnosti a to 1. decembra 2009

článkov 2 (právo na život) a 5 (právo na slobodu a bezpečnosť) Dohovoru. Rodičia Charlieho argumentovali, že nemocnica zablokovala život udržujúcu liečbu Charlieho, čo je v rozpore s pozitívnym záväzkom vyplývajúcim z článku 2 Dohovoru. Čo sa týka článku 5 Dohovoru namietali, že Charlie bol zbavený svojej slobody v súvislosti s rozhodnutím prvostupňového súdu.

Vo svojom mene namietali porušenie svojich práv vyplývajúcich z článkov 6 (právo na spravodlivé súdne konanie) a 8 (právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života) Dohovoru. V súvislosti s porušením článku 6 namietali, že Odvolací súd, bez vypočutia svedeckých výpovedí, dospel k záveru, že ich zaumienené rodičovské rozhodnutia by spôsobili Charliemu značnú ujmu. Ohľadom porušenia článku 8 Dohovoru namietali, že rozhodnutie Vyššieho súdu, ako aj naň nadväzujúce rozhodnutia domácich, resp. britských súdov, predstavujú neprímeraný zásah do ich rodičovských práv, keďže britské súdy rozhodovali podľa najlepšieho záujmu dieťaťa, pričom ich rozhodnutie malo vychádzať z premisy, či je pravdepodobné, že by dieťa trpelo alebo by mohlo utrpieť značnú ujmu. Uplatnenie testu najlepšieho záujmu dieťaťa, miesto testu značnej ujmy, preto predstavuje neprímeraný zásah do ich rodičovských práv, v zmysle článku 8 Dohovoru a nemôže byť opodstatnený.

2.1 Právne posúdenie sťažnosti

K údajnému porušeniu článku 2 Dohovoru

V zmysle článku 2, ods. 1 Dohovoru, je právo každého na život chránené zákonom a nikoho nemožno úmyselne zbaviť života s výnimkou výkonu súdom uloženého trestu nasledujúceho po odsúdení za spáchanie trestného činu, pre ktorý zákon ukladá tento trest.

Pri posudzovaní porušenia uvedeného článku, vychádzal ESLP z judikatúry týkajúcej sa prístupu k experimentálnej liečbe pre smrteľne chorých pacientov, konkrétne prípad Hristozov a ostatní proti Bulharsku¹⁰ a vychádzal aj z prípadu Lambert a ostatní proti Francúzsku¹¹, ktoré sa týkalo zastavenia život udržujúcej liečby.

⁹ Bližšie pozri LHOTSKÝ, J.: *Ochrana lidských práv v mezinárodním právu: kontrolní mechanismy na regionální a univerzální úrovni a možnost vzniku Světového soudu pro lidská práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012. 321 s. Spisy Právnické fakulty MU, sv. 431. ISBN 978-80-210-6066-1.

¹⁰ Hristozov a ostatní proti Bulharsku, rozhodnutie o prijateľnosti zo dňa 21. 2. 2012, sťažnosť č. 47039/11 a 358/12

¹¹ Lambert a ostatní proti Francúzsku, zo dňa 5. 6. 2015, sťažnosť č. 46043/14

V prípade Hristozov¹² a ostatní proti Bulharsku, súd konštatoval, že z článku 2 Dohovoru nie je možné v žiadnom prípade odvodiť povinnosť štátu prijať určitú konkrétnu právnu úpravu za účelom regulácie prístupu osôb trpiacich nevyliciteľnou chorobou k neschváleným liekom.¹³

V prípade Lambert¹⁴ a ostatní proti Francúzsku ESLP konštatoval, že pri skúmaní otázky týkajúcej sa zahájenia alebo prerušenia liečby, je treba zohľadniť niekoľko faktorov. Prvým je existencia vnútroštátneho legislatívneho rámca, zlučiteľného s požiadavkami článku 2 Dohovoru, ďalším faktorom je skutočnosť, či bolo zohľadnené prianie sťažovateľa a jeho blízkych príbuzných a tiež názor lekárov a posledným faktorom je existencia možnosti obrátiť sa na súdy v prípade pochybností o tom, že učinené rozhodnutie bolo v najlepšom záujme pacienta.¹⁵ Súd zároveň uviedol, že medzi členskými štátmi Rady Európy neexistuje žiadny konsenzus v prospech povolenia zastavenia život udržujúcej liečby, aj keď sa zdá, že väčšina zo štátov Rady Európy to povoľuje. ESLP v danom prípade teda konštatoval, že v oblasti týkajúcej sa ukončenia života musia mať členské štáty určitú mieru vlastnej úvahy, nie len pri rozhodovaní o tom, či je možné zastavenie život udržujúcej liečby alebo nie, ale aj čo sa týka výberu prostriedkov k udržaniu rovnováhy medzi ochranou práva pacientov na život a práva na rešpektovanie súkromného života a ich osobnej autonómie.¹⁶

Pri aplikácii predošlých princípov na prípad Charlieho Garda, ESLP poznamenal, že predmetom sporu nebola skutočnosť, že rodičmi požadovaná liečba je experimentálna, nikdy nebola aplikovaná na ľudoch ani testovaná na zvieratách a akékoľvek vyhladky na jej pozitívny účinok sú čisto teoretické. V súvislosti so zohľadnením troch faktorov prameniacych z prípadu Hristozov a ostatní proti Bulharsku, ESLP poznamenal, že Charlieho rodičia nenamietali absenciu vnútroštátneho legislatívneho rámca regulujúceho zahájenie alebo prerušenie liečby. S ohľadom na existenciu legislatívneho rámca je teda tento predpoklad splnený a ESLP konštatoval, že z článku 2 Dohovoru nie je možné v žiadnom prípade odvodiť povinnosť štátu prijať určitú konkrétnu právnu úpravu za účelom regulácie prístupu osôb trpiacich nevyliciteľnou chorobou k neschváleným liekom. Na základe uvedeného ESLP konštatoval, že prvý z troch potrebných faktorov je splnený.

V súvislosti s druhým predpokladom, či bolo zohľadnené prianie sťažovateľa a jeho blízkych príbuzných a tiež názor lekárov, ESLP uviedol, že

¹² Bližšie pozri HUMENÍK, I. – SZANISZLÓ, I. – ZOLÁKOVÁ, Z. (eds.): *Právne otázky rozhodovania v onkologickej starostlivosti*. Bratislava: WOLTERS KLUWER, 2015, 242 s.

¹³ Hristozov a ostatní proti Bulharsku, bod 108

¹⁴ Bližšie pozri NEMEŠKALOVÁ R., A.: *Dříve vyslovené přání a náboženské vyznání*. In *Jaroslav Benák. Církev a stát*. Brno: Masarykova univerzita, 2017. s. 64-74.

¹⁵ Lambert a ostatní proti Francúzsku, bod 143

¹⁶ Lambert a ostatní proti Francúzsku, body 147 a 148

ani znenie článku 2 Dohovoru, ani s ním súvisiaca judikatúra, nemôžu byť interpretované tak, že ukladajú akékoľvek požiadavky týkajúce sa postupu, ktorý sa má dodržať s cieľom zabezpečiť možnú dohodu. ESLP tiež zdôraznil, že názory všetkých zúčastnených zdravotníckych pracovníkov boli detailne preskúmané, sudca Vyššieho súdu, ktorý vydal prvostupňové rozhodnutie, sa stretol so zúčastnenými stranami, zainteresovanými zdravotníckymi pracovníkmi a navštívil osobne Charlieho v nemocnici. Odvolací súd rovnako vypočul amerického lekára, ktorý bol ochotný vyskúšať experimentálnu liečbu Charlieho. Rodičia Charlieho boli rovnako plne zapojení a zastúpení počas celého rozhodovacieho procesu ohľadom liečby ich syna a dôraz bol tiež daný na ich názory. Na základe uvedeného ESLP konštatoval, že aj druhý faktor bol naplnený.

S ohľadom na splnenie tretieho predpokladu ESLP konštatoval, že bola naplnená aj táto podmienka, nakoľko sťažovatelia sa mohli obrátiť na vnútroštátny súd v prípade pochybností o tom, či je rozhodnutie v najlepšom záujme pacienta. Uvedené dokazuje aj uskutočnené súdne konanie pred britskými súdmi.

Na základe vyššie uvedených skutočností a voľnú mieru úvahy ponechanú príslušným orgánom, ESLP dospel k záveru, že sťažnosť v tomto bode je zjavne neopodstatnená.

K údajnému porušeniu článku 5 Dohovoru

K údajnému porušeniu článku 5 Dohovoru ESLP konštatoval, že sťažovatelia nešpecifikovali na základe ktorej kategórie článku 5 Dohovoru vzniká sťažnosť ohľadom pozbavenia Charlieho slobody a odvolávajú sa len na všeobecné zásady. Sťažovatelia tiež nepreli svoju argumentáciu o relevantnú judikatúru. ESLP poukázal na prípad Nielsen proti Dánsku¹⁷, v ktorom ESLP rozhodol, že nemocničná liečba maloletého nebola v rozpore s článkom 5 Dohovoru, keďže podmienky, v ktorých sa sťažovateľ nachádzal, sa v zásade nelíšili od podmienok na mnohých nemocničných oddeleniach, kde sa liečia deti s telesnými postihnutiami. Vzhľadom na uvedené nejasnosti, ESLP nepovažoval za vhodné dospieť k jednoznačnému záveru ohľadom aplikácie článku 5 Dohovoru v danom kontexte, čo však ani nebolo potrebné, nakoľko tento bod sťažnosti ESLP vyhodnotil ako zjavne neopodstatnený.

Údajné porušenie článkov 6 a 8 Dohovoru

Ohľadom namietaného porušenia článkov 6 a 8 Dohovoru, ESLP konštatoval, že sťažnosť rodičov týkajúca sa porušenia článku 6 Dohovoru v sú-

¹⁷ Nielsen proti Dánsku, zo dňa 28.11.1988, sťažnosť č. 10929/84

vislosti so spôsobom akým britské súdu rozhodli, sa týka výlučne údajného arbitrárneho zásahu do ich súkromného a rodinného života. ESĽP preto posudzoval tento bod sťažnosti len podľa článku 8 Dohovoru, v zmysle ktorého má každý právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obydlika a korešpondencie a štátny orgán nemôže do výkonu tohto práva zasahovať s výnimkou prípadov, keď je to v súlade so zákonom a nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, hospodárskeho blahobytu krajiny, predchádzania nepokojom alebo zločinnosti, ochrany zdravia alebo morálky alebo na ochranu práv a slobôd iných.

Pri vyhodnocovaní údajného porušenia článku 8 Dohovoru, ESĽP vychádzal aj z prípadu *Glass proti Veľkej Británii*¹⁸, kde konštatoval, že rozhodnutie o určení liečby dieťaťa v rozpore s námietkami rodiča zasahuje do práva dieťaťa na rešpektovanie súkromného života a najmä jeho práva na fyzickú integritu. V súvislosti so zásahom štátu v prípade konfliktu medzi rodičmi dieťaťa a ošetrojúcim zdravotníckym personálom ohľadom postupu liečby, ESĽP uviedol, že je prípustné aby sa zainteresovaní zdravotnícki pracovníci obrátili na súd za účelom vyriešenia tohto konfliktu. ESĽP zároveň poznamenal, že okolnosti prípadu *Charlieho Garda* sú výnimočné a ESĽP vo svojej doterajšej rozhodovacej praxi nemá prípad, podľa ktorého by mohol zvoliť postup pri riešení konfliktu medzi *Charlieho* rodičmi a britskými lekármi. ESĽP však poznamenal, že v rodinných prípadoch súvisiacich najmä s opatrovníctvom a starostlivosťou, je rozhodujúcou otázkou, či bola dosiahnutá spravodlivá rovnováha, ktorá musí existovať medzi konkurenčnými záujmami – záujmami dieťaťa, jeho dvoch rodičov a verejného poriadku, v rámci miery úvahy danej štátom v týchto veciach. ESĽP zdôraznil, že je všeobecná zhoda aj v medzinárodnom práve, že vo všetkých rozhodnutiach týkajúcich sa detí, je prvoradým kritériom najlepší záujem dieťaťa.

Vzhľadom na vyššie uvedenú judikatúru sa ESĽP domnieva, že došlo k zásahu do práv žiadateľov podľa článku 8 Dohovoru. Takýto zásah však predstavuje porušenie tohto článku, iba ak nie je „v súlade so zákonom“, nesleduje cieľ alebo ciele, ktoré sú „legitímne“ podľa článku 8 ods. 2 Dohovoru a ak ho nemožno považovať za „nevyhnutný v demokratickej spoločnosti“.

V súvislosti s požiadavkou súladu so zákonom, sa ESĽP odvolal na prípad *Glass*¹⁹, kde skonštatoval, po prvé, že regulačný rámec žalovaného štátu je pevne založený na povinnosti zachovať život pacienta, s výnimkou mimoriadnych okolností. Po druhé, ten istý rámec uprednostňuje požiadavku súhlasu rodičov a v prípade naliehavých situácií vyžaduje, aby lekári požiadali o zásah súdov v prípade námietok rodičov. ESĽP tiež dodal, že sa dom-

¹⁸ *Glass proti Veľkej Británii*, zo dňa 9.3. 2004, sťažnosť č. 61827/00

¹⁹ *Glass proti Veľkej Británii*, bod č. 75

nieva, že regulačný rámec platný v Spojenom kráľovstve nie je v žiadnom prípade v nesúlade s normami stanovenými v Dohovore Rady Európy o ľudských právach a biomedicíne v oblasti súhlasu; ani neprijme názor, že mnohé zdroje, z ktorých vyplývajú pravidlá, predpisy a normy, prispievajú len k nepredvídateľnosti a nadmernej diskrečnej právomoci v tejto oblasti na úrovni aplikácie. Vzhľadom na skutočnosť, že neboli predložené žiadne dôvody, ktoré by spochybňovali tieto závery, ESĽP považuje požiadavku súladu tohto zásahu do práv so zákonom za splnenú.

Ohľadom požiadavky týkajúcej sa sledovania legitímneho cieľa, ESĽP konštatoval, že tento zásah do práv Charlieho rodičov bol zameraný na ochranu "zdravia a morálky" a "práv a slobôd" maloletého Charlieho a teda sledoval ciele, ktoré sú legitímne podľa článku 8 ods. 2 Dohovoru.

K požiadavke nevyhnutnosti zásahu v demokratickej spoločnosti ESĽP uviedol, že podľa sťažovateľov nebol zásah do ich rodičovských práv na základe uplatnenia testu najlepšieho záujmu dieťaťa nevyhnutný. Podľa nich mohol byť zásah oprávnený len v prípade rizika spôsobenia vážnej ujmy pre dieťa. V súvislosti s uvedeným argumentu sťažovateľov sa ESĽP odvolal na všeobecnú zhodu aj na medzinárodnom poli, podľa ktorej pri všetkých rozhodnutiach týkajúcich sa dieťaťa je prvoradým kritériom jeho najlepší záujem. ESĽP však priznal, že skutkové okolnosti prejednávanej veci sú však výnimočné a preto v judikatúre ESĽP v tomto bode chýba usmernenie. ESĽP však v každom prípade nepovažuje túto otázku za rozhodujúcu pre okolnosti prípadu. Dôvodom je fakt, že aj keby test navrhnutí sťažovateľmi bol tým vhodným, Odvolací súd, ako aj Najvyšší súd dospeli k záveru, že existuje nebezpečenstvo "značnej ujmy" pre Charlieho. Britské súdy dospeli k tomuto záveru pri preskúmaní rozhodnutia Vyššieho súdu, ktorý sa zaoberal rozsiahlymi odbornými dôkazmi a svedeckými výpoveďami od všetkých zainteresovaných na každodennej starostlivosti Charlieho, ktorí jednomyseľne dospeli k záveru, že je pravdepodobné, že by bol Charlie vystavený pokračujúcej bolesti, utrpeniu a strachu. Britské súdy tiež zistili na základe týchto rozsiahlych odborných dôkazov, že podrobenie sa experimentálnej liečbe, bez vyhliadok na úspech, by neprinieslo Charliemu žiadny prínos a predĺžilo by to len jeho utrpenie.

ESĽP tiež zdôraznil, že otázka, či je zásah do práv "nevyhnutný v demokratickej spoločnosti", vyžaduje posúdenie toho, či vo svetle prípadu ako celku sú dôvody, ktoré boli predložené na zdôvodnenie týchto opatrení, "relevantné a dostatočné". Pri posudzovaní dôvodov predložených na odôvodnenie opatrení ESĽP náležite zohľadnil skutočnosť, že vnútroštátne orgány mali výhodu priameho kontaktu so všetkými dotknutými osobami. V prejednávanej veci ESĽP priznal výhode tohto priameho kontaktu ešte väčšiu váhu vzhľadom na kontakt, ktorý mali vnútroštátne súdy so všetkými zainteresovanými stranami a značné množstvo odborných znalostí, ktoré boli skúmané.

ESLP ďalej uviedol, že tam, kde neexistuje konsenzus medzi členskými štátmi Rady Európy, ani o relatívnej dôležitosti záujmu, ani o najlepších prostriedkoch jeho ochrany, najmä v prípadoch, keď sa vyskytne citlivý morálny alebo etický problém, je priestor pre voľnú úvahu vnútroštátnych orgánov širší. V kontexte článku 8 Dohovoru ESLP usúdil, že pokiaľ ide o nedostatok konsenzu o prístupe k experimentálnej liečbe pre smrteľne chorých pacientov, je miera voľnej úvahy široká. ESLP priznal, že základným cieľom článku 8 Dohovoru je ochrana jednotlivca pred arbitrárnym konaním verejných orgánov. ESLP v tomto prípade konštatoval, že platný právny rámec je primeraný a že orgány majú v tejto oblasti priestor na voľnú úvahu. ESLP preto konštatoval, že právny rámec ako celok nebol preukázaný ako neprimeraný. Takisto sa zistilo, že priaznivý priamy kontakt so všetkými dotknutými osobami mal významnú váhu. Za týchto okolností ESLP pripomínal, že mu neprináleží nahradiť príslušné vnútroštátne orgány, ale skôr preskúmať v rámci Dohovoru rozhodnutia, ktoré tieto orgány prijali pri výkone svojich právomocí voľnej úvahy.

Na základe preskúmania rozhodnutí vnútroštátnych orgánov ESLP dospel k záveru, že boli dôsledné a zabezpečili, aby boli všetci zainteresovaní zastúpení, zhodnotili rozsiahle a kvalitné odborné dôkazy, priznali váhu všetkým argumentom a boli preskúmané na troch úrovniach súdnej právomoci s jasným a rozsiahlym odôvodnením poskytujúcim dostatočnú podporu pre ich závery na všetkých troch úrovniach. V dôsledku toho ESLP nenašiel žiadny prvok, ktorý by naznačoval, že by tieto rozhodnutia mohli predstavovať svojvoľný alebo neprimeraný zásah do práv sťažovateľov. Na základe uvedeného ESLP konštatoval, že aj tento bod sťažnosti je zjavne neopodstatnený.

Vzhľadom na vyššie uvedené dôvody rozhodol ESLP väčšinou, o neprijateľnosti sťažnosti. Charlie Gard bol odpojený od dýchacieho prístroja v dôsledku čoho 28. júla 2017, pred dovŕšením 1. roka zomrel.

Záver

Právo na život patrí medzi základné ľudské práva a je chránené tak na národnej, európskej, ako aj medzinárodnej úrovni. Napriek tejto skutočnosti vyvolali niektoré rozhodnutia súdov kritické ohlasy práve z dôvodu ochrany práva na život. Prípady Alfieho Evansa a Charlieho Garda sú jednými z nich. Spoločnou črtou v oboch prípadoch bolo vážne choré dieťa a spor medzi rodičmi a ošetrojúcimi lekármi o spôsobe jeho liečby. Zatiaľ čo rodičia oboch detí sa snažili využiť všetky dostupné možnosti liečby svojho dieťaťa, lekári boli vzhľadom na vážny zdravotný stav oboch detí toho názoru, že je v ich najlepšom záujme zastaviť liečbu odpojením od život udržujú-

cich prístrojov a pristúpiť len k paliatívnej starostlivosti. Oba prípady sú spojené s mnohými právnymi, ako aj etickými otázkami. Čo je v najlepšom záujme dieťaťa? Je to ukončenie život udržujúcej liečby, teda smrť? Pokračovanie v liečbe, prípadne podstúpenie aj experimentálnej liečby? Kto má právo o tom rozhodnúť? Sú to rodičia dieťaťa, lekári, či súdy?

Z právneho hľadiska súdy jednoznačne rozhodli, že je zákonné, ak v prípade sporu medzi rodičmi dieťaťa a ošetrojúcimi lekármi rozhoduje súd z pozície objektívneho, nezainteresovaného arbitra, pričom primárnym kritériom je najlepší záujem dieťaťa. V prípade Charlieho aj Alfieho súdy rozhodli, že je v ich najlepšom záujme odpojenie od prístrojov a pristúpenie k paliatívnej starostlivosti. Súdy argumentovali práve najlepším záujmom dieťaťa, ktorému nezodpovedá ďalšia liečba, keďže by pravdepodobne spôsobovala deťom len ďalšie utrpenie a pravdepodobne by nemala žiadny účinok. Súdy tiež argumentovali, že Charlie aj Alfie majú právo dôstojne zomrieť. Argumentácia súdov je podľa nášho názoru viac než diskutabilná, nakoľko vo svojich rozhodnutiach používajú termíny ako napr. pravdepodobne cíti bolesť, je pravdepodobné že by mu experimentálna liečba nepomohla, jej prínos je skôr teoretický a v prípade Alfieho lekári neboli schopní s určitosťou identifikovať neurologickú poruchu, teda je zjavné, že ani samotní lekári nevedeli jednoznačne predvídať vývoj zdravotného stavu oboch detí vzhľadom na všetky možné varianty liečby. Na druhú stranu je nevyhnutné zohľadniť aj skutočnosť, že lekári pri výkone svojho povolania postupujú spôsobom súladným so stavom medicínskeho pokroku a preto nie je ani od lekárov možné vyžadovať aby dokázali so 100% istotou predvídať vývoj zdravotného stavu alebo efektívnosť liečby, tobôž experimentálnej. V súvislosti s argumentom súdov, že Charlie a Alfie majú právo dôstojne zomrieť, by podľa nášho názoru mal mať argument práva na život v prípade kolízie s iným právom, v tomto prípade právom dôstojne zomrieť, prednosť. V neposlednom rade si myslíme, že by mala byť legislatíva koncipovaná v prospech uprednostnenia práva na život.

Prípád Charlieho Garda a Alfieho Evansa nastolil zložité etické otázky, ktoré v dôsledku pokroku medicíny, prinášajúcej nové možnosti udržania nevyliciteľne chorého pacienta pri živote, budú stále čoraz častejšie a prípadov, akými boli Alfie Evans a Charlie Gard, bude iba pribúdať. Odborná diskusia na tieto zložité právne a etické otázky je preto nevyhnutná, najmä za účelom možnej legislatívnej úpravy.

Použitá literatúra

1. BLAŠKOVÁ, B.: Právo na smrť ako novodobý trend spoločnosti (?). In *Milníky práva v stredoeurópskom priestore* 2015. ISBN 978-80-7160-394-8. Bratislava : Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2015. s. 187-194.

2. CAVE, E. – NOTTINGHAM, E.: Who knows best (interests) ? The Case of Charlie Gard. In *Medical Law Review*, Oxford University Press, 2017, Vol. 0, No. 0, pp. 1-14
3. Charles GARD a ostatní proti Velké Británii, rozhodnutí komory ESLP zo dňa 3.07.2017, sťažnosť č. 39793/17.
4. European Court of Human Rights, ECHR, 28.03.2018, application Evans v. the United Kingdom (14238/18)
5. European Court of Human Rights, ECHR, 23.04.2018, application Evans v. the United Kingdom (18770/18).
6. Glass proti Velké Británii, rozsudok zo dňa 9.3.2004, sťažnosť č. 61827/00
7. Hristozov a ostatní proti Bulharsku, rozsudok zo dňa 29.4.2013, sťažnosť č. 47039/11 a 358/12.
8. HUMENÍK, I. – SZANISZLÓ, I. – ZOLÁKOVÁ, Z. (eds.): *Právne otázky rozhodovania v onkologickej starostlivosti*. Bratislava: WOLTERS KLUWER, 2015, 242 s.
9. Lambert a ostatní proti Francúzsku, rozsudok zo dňa 5. 6. 2015, sťažnosť č. 46043/14.
10. LHOTSKÝ, J.: *Ochrana lidských práv v mezinárodním právu: kontrolní mechanismy na regionální a univerzální úrovni a možnost vzniku Světového soudu pro lidská práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012. 321 s. Spisy Právnické fakulty MU, sv. 431. ISBN 978-80-210-6066-1.
11. NEMEŠKALOVÁ R., A.: Dříve vyslovené přání a náboženské vyznání. In *Jaroslav Benák. Církev a stát*. Brno: Masarykova univerzita, 2017. s. 64-74.
12. Nielsen proti Dánsku, rozsudok zo dňa 28.11.1988, sťažnosť č. 10929/84

RECENZIE

CENKNER, M. – SABJÁN, N.: *Výklad pojmu „iné postavenie“ z pohľadu zákazu diskriminácie v judikatúre súdov*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018. 60 s. ISBN 978-80-8168-949-9

Téma diskriminácie je v súčasnosti veľmi aktuálnou oblasťou, a to nielen v predmete civilnoprávnej úpravy. Napriek tomu, že jej problematika nachádza svoju reflexiu v medzinárodnoprávných konvenciách, práve EÚ ale aj v národnej ústavnoprávnej ochrane, prípadne osobitne v posledných takmer pätnástich rokoch aj v úprave *lex specialis*, stále sa objavujú pochybnosti v správnej aplikácii alebo interpretácii niektorých inštitútov. Týmto príkladom je okrem iného predovšetkým chránený dôvod „iné postavenia“, ktorý podrobili analýze v optike judikatúry a s ňou súvisiacich teoretických koncepcií spoluautori monograficky ladenej publikácie Mgr. Michal Cenker, PhD. a Mgr. Nikolas Sabján, LL.M. Ich snaha o zachytenie podstaty vývoja koncepčno-aplikačného prístupu k výkladu pojmu „iné postavenie“ v rozhodnutiach vybraných súdnych autorít (Európsky súd pre ľudské práva/ESLP, Ústavný súd Slovenskej republiky, Najvyšší súd Slovenskej republiky) je prínosná pre prax ako aj pre právnu teóriu, a to aj širšie v kontexte ochrany a garancie základných ľudských práv a slobôd.

Autori monografiu rozdelili na viacero častí: časť teoreticko-interpretálnu, ktorú predstavuje úvod, analýza čl. 14 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a predstavenie hlavných koncepčných prístupov v rozhodovacej činnosti ESLP, časť aplikačnú a záver. Druhá časť, zahŕňajúca vybranú mienkotvornú judikatúru v skúmanej oblasti, tvorí ťažisko publikácie. Záver je zhrnutím podstatných sentencií z výberu judikatúry obohatený o vlastné postrehy autorov. Text je doplnený o zoznam literatúry, používanej judikatúry a právnej úpravy. Priebežne sa v texte rukopisu vykazuje aj potrebný citačný aparát.

Výber rozhodnutí je pomerne výrazný – cez 25 chronologicky usporiadaných rozhodnutí – avšak autori pracovali priebežne v texte s cca 45 judikátmi. Kľúč k jeho realizácii zachováva jednotiacu myšlienku sledovania línie interpretačných míľnikov ESLP a v jeho nadväznosti následne v judikatúre národných súdov. Dominantnou a zásadnou pre správny prístup zostáva

najmä rozhodovacia činnosti ESLP, na ktorú kladú autori dôraz. Pri jej rozboře identifikujú názory, podľa ktorej je doktrína ESLP v tomto neustálená, rešpektíve nie celkom jednotná. Dôležitým zo strany autorov je rekognícia zlomových rozhodnutí ESLP, ktoré vytvárajú podľa ich názoru túto disproporciiu. Napríklad v roku 2010 rozhodnutie *Clift versus Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska*, v rámci ktorého došlo k posunu v chápaní ochrany v právnom režime čl. 14 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. V tejto optike potom držal ESLP líniu aj pri špecifickom rozhodovaní v prípade *Laduna versus Slovenská republika*, hoci v nej už následne, ako autori uvádzajú, nepokračoval.

V tejto súvislosti je potrebné poukázať na skutočnosť, že práca so štrasburskou judikatúrou nie je vonkoncom jednoduchá z titulu jazykovej bariéry, a teda možno prácu kolektívu vyzdvihnúť aj v kontexte prekladovej zložitosti a správnej aplikácie v rámci výkladu. Pochopenie problematiky je odrazom praktických skúseností tvorcov rukopisu v príslušnej oblasti ľudskoprávnej problematiky.

Spracovanie rozhodnutí súdov Slovenskej republiky síce nevyžadovalo také jazykové znalosti, avšak ich výber a prepojenie na judikatúru ESLP je rovnako výzvou, ktorú autori zdolali. Substantívnu zostáva myšlienka, že názorový prúd slovenských súdov v zásade vychádza z judikatúry ESLP. V nadväznosti na národné špecifiká skutkových okolností prejednávanych prípadov je potom napríklad zaujímavé, že status cirkevného duchovného alebo trvalý pobyt možno subsumovať pod chránený dôvod iného postavenia. Osobitne považujem za dôležité práve rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 9. novembra 2010 (*sp. zn. 3 Svzn 1/2010*), ktorého deklarovanie rozdielneho a diskriminačného zaobchádzania z dôvodu trvalého pobytu môže byť kritické pre posudzovanie prípravy a realizáciu rôznych parkovacích politík územných samospráv, a v konečnom dôsledku viesť k ich ústavne nekonformnému stavu.

Napriek tomu, že autori hodnotia prístup judikatúry ESLP skôr za nekonzistentný, boli v ňom indikované základné ideové línie (dva teoretické koncepty v závislosti od toho, či sú skúmané chránené dôvody založené na osobnostných vlastnostiach alebo nie). Pri skúmaní prístupu Ústavného súdu Slovenskej republiky bol naznačený jeho príklon k potrebe „príbuznosti“ iného postavenia s inými explicitne menovanými diskriminačnými dôvodmi.

Na základe uvedeného možno publikáciu odporučiť akademickej obci, súdom ako aj širšej právnickej verejnosti.

Lubomír Čunderlík¹

¹ doc. JUDr. Lubomír Čunderlík, PhD. Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra finančného práva.

HOBZA, M.: *Investiční služby v právní teorii a praxi.*

Praha: Leges, 2017. 136 s.

ISBN 978-80-7502-225-7

Spracovanie problematiky investičných služieb a investičných činností si vyžaduje značnú dávku vytrvalosti, osobitne to platí pre skúmanie ich právnej úpravy a súvisiacich otvorených otázok. Autor monografie „*Investiční služby v právní teorii a praxi*“ JUDr. Martin Hobza, Ph.D., z Právnickej fakulty Univerzity Karlovy v Prahe, nadväzuje na svoju bohatú publikačnú činnosť v tejto oblasti a preukazuje, že sa téme nielen dlhodobo venuje, ale aj problematike rozumie na vysokej úrovni abstrakcie skúmania inštitútov práva investičných služieb (*Investment Services Law*). Už jeho predchádzajúca monografia s názvom „*Distribuce investičních nástrojů a její právní regulace*“ (Praha: Leges, 2016, 96 s., ISBN 978-80-7502-152-6) naznačila jeho komplexný prístup a smerovanie, pričom načrtla, že sa tejto oblasti bude naďalej naplno venovať. Posudzovaná monografia je tomu dôkazom.

Autor sa v monografii venuje nielen teoretickým ale aj súvisiacim praktickým vybraným aspektom poskytovania niektorých investičných služieb. Zameriava sa najmä na dve v praxi najbežnejšie poskytované služby, a to služby prijímania a postupovania pokynov týkajúcich sa finančných nástrojov (v českej terminológii „investičných nástrojov“), čiže skratene vlastné investičné sprostredkovania, a na službu investičné poradenstvo, ako službu viac individualizovanú, šitú na mieru klientovi. Nevyhýba sa pritom na viacerých miestach v texte kontroverzným otázkam, najmä zastieraniu rozdielov, respektíve obsahovému prekryvaniu uvedených investičných služieb s niektorými ďalšími službami, ktoré sa v praxi finančného sprostredkovania ale niekedy aj v činnosti obchodníkov s cennými papiermi (v európskej terminológii *investment firm*) bežne dejú. Diskutované otázky nielen otvára, ale snaží sa na ne nájsť aj právne relevantné odpovede, ktorá spôsobom ich vyriešenia skutočne zaujmú. Autor sa opiera o odbornú literatúru a súčasne vychádza z aktuálnej judikatúry Súdneho dvora EÚ a národnej rozhodovacej činnosti v Českej republike (Najvyšší súd, Najvyšší správny súd, Česká národná banka, bývalá Komisia pre cenné papiere). Napriek tomu, že monografia je primárne orientovaná na právny stav v Českej republike, autor (nutne) siaha aj k relevantnému kontextu práva EÚ, a to v optike smernice MiFID II, ktorá prináša viaceré zmeny, doplnenia a zároveň inovácie predovšetkým pre poskytovanie nezávislého investičného poradenstva, ktoré má v Slovenskej republike odraz v poskytovaní finančného poradenstva nezávislým finančným poradcom ako agentom/zástupcom klienta. Osobitne je potom tento odraz zaujímavý pri štúdiu legislatívnych zmien zákona č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov účinných od 23. februára 2018.

Publikácia sa člení z hľadiska systematiky obsahu na šesť kapitol, úvod a záver.

Prvá kapitola je skôr všeobecne teoretického charakteru a zahŕňa obecné otázky regulácie poskytovania investičných služieb s cizelovaním ideových východísk regulácie na udržanie dôveryhodnosti finančného trhu, ochranu investorov a zabezpečenie fungovania vnútorného trhu služieb. Druhá kapitola je jej pokračovaním a vymedzuje tzv. právo investičných služieb v kontexte procesu europeizácie práva finančného trhu. Tretia kapitola rozoberá pojmové znaky jednotlivých investičných služieb a činností a v zásade determinuje kritériá ich členenia na hlavné a doplnkové (vedľajšie) služby.

Za ťažisko monografie je však potrebné považovať štvrtú kapitolu a piatu kapitolu, ktoré sa venujú bližšie službe prijímania a postupovania pokynov klienta a službe investičného poradenstva. V rámci tých kapitol považujem za dôležitý rozbor a pozitívne hodnotím snahu o odlišenie investičného sprostredkovania na jednej strane a tipárskej činnosti a umiestňovania finančných nástrojov na druhej strane (podkapitoly 4.3 a 4.4) a odlišenie investičného poradenstva na jednej strane od individuálneho riadenia portfólia a investičného sprostredkovania na druhej strane (podkapitoly 5.2 a 5.3).

Šiesta kapitola sa následne venuje vybraným nástrojom ochrany investora/klienta pri poskytovaní investičných služieb, pričom sa nevyhýba interdisciplinárnemu prístupu: osobitne sú preberané verejnoprávne nástroje (nástroje práva investičných služieb) a súkromnoprávne nástroje (podľa nového Občianskeho zákonníka), ktoré zaujmú v porovnaní s absenciou obdobnej právnej úpravy zodpovednosti za poskytnutie investičnej služby v Slovenskej republike.

Záver možno považovať len za formálne ukončenie textu publikácie, ktoré možno akceptovať pri prijatí predchádzajúceho textu monografie a po jej dôslednom prečítaní ako dostatočné. Čiastkové závery boli totiž priebežne prezentované v priebehu celého textu diela a ich násilné vtesnanie do samostatného záveru by sa vzhľadom na ich heterogenitu nemuselo javiť ako vhodné, čo si autor podľa názoru recenzenta plne uvedomil.

Recenzovanú publikáciu možno odporučiť nielen záujemcom z odborných kruhov finančného trhu, ale širšie aj teoretikom finančného práva, ktorí dlhodobo analyzujú investičné služby, investičné činnosti a nadväzujúce inštitúty ako napríklad finančné sprostredkovanie, distribučné mechanizmy pre finančné nástroje, regulované trhy a niektoré ďalšie

Lubomír Čunderlík²

² doc. JUDr. Lubomír Čunderlík, PhD. Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra finančného práva.

**KOŠIČIAROVÁ, S.: Verejná správa a právo na
spravodlivý proces.
Kraków Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo
Słowaków w Polsce, 2014. 243 s.
ISBN 978-83-7490-783-5**

Pred určitým časom sa mi dostala do rúk monografia prof. JUDr. Soni Košičiarovej, PhD. s názvom Verejná správa a právo na spravodlivý súdny proces. Predmetná publikácia bola vydaná v roku 2014 Spolkom Slovákov v Poľsku a má 243 strán.

Napriek tomu, že táto publikácia bola vydaná už dávnejšie, domnievam sa, že v nej spracovaná problematika je stále vysoko aktuálna. Preto som sa s radosťou pustil do jej čítania a na základe podrobného oboznámenia sa s ňou som vypracoval tento posudok.

Predmetná publikácia pozostáva z piatich kapitol, v ktorých autorka logicky volí postup od všeobecného k najkonkrétnejšiemu. V prvých kapitolách sa venuje medzinárodným a ústavnoprávnym aspektom práva na dobrú správu. Následne rozoberá právo na spravodlivý proces vo vybraných procedurálnych postupoch. Osobitne sa venuje tomuto právu vo vzťahu k právnej úprave podľa zákona číslo 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších zmien (ďalej len správny poriadok). Na záver poukazuje na vybranú súdnu judikatúru v tejto oblasti.

Cieľ práce vymedzuje autorka na strane 8 práce. Je ním *zhodnotiť, do akej miery je platná a zákonná regulácia jednotlivých druhov procedurálnych postupov v verejnej správe v Slovenskej republike kompatibilná s medzinárodnými a ústavnými požiadavkami kladenými na úpravu práva na spravodlivý proces.*

Domnievam sa, že predmetný cieľ bol veľmi dobre zvolený aj s ohľadom na súčasné potreby právnej vedy a praxe. Zastávam názor, že v máme stále nedostatok analytických prác, ktoré by jasne pomenovali, kde sú najzásadnejšie medzery v pozitívnej právnej úprave vo vzťahu k požiadavkám kladeným na spravodlivý proces. Takéto práce sú pritom základom minimálne pre ďalšiu legislatívnu činnosť v tejto oblasti.

S ohľadom na cieľ osobitne oceňujem aj štruktúru práce Domnievam sa, že bola stanovenému cieľu vhodne prispôsobená. Za jediné negatívum pritom považujem, že autorka do štruktúry nezaradila záver práce, v ktorom by mohla zosumarizovať najzásadnejšie závery jej výskumu.

K formálnej stránke nemám žiadne výhrady. Osobitne oceňujem jazykový štýl autorky, ktorý mi je známy už aj z jej predošlých prác. Jej práce sa veľmi dobre čítajú.

Z obsahového hľadiska je treba povedať, že práce má mnoho postrehov a myšlienok. Bolo by pomerne náročné sa vyjadriť ku všetkým z nich.

Z uvedeného dôvodu sa vyjadrujem len k názorom a častiam, v ktorých s autorkou zdieľam odlišný názor. Popríklad k častiam, ktoré ma osobitne zaujali. Tu je však treba povedať, že svojím odlišným stanoviskom v žiadnom prípade nechcem znevážiť názory autorky. Skôr mám snahu nadniesť určitú diskusiu o nastolených problémoch.

Je na pováženie, či by sa článok 2 odsek (2) právneho predpisu číslo 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších zmien (ďalej len Ústava) mal vzťahovať na všetkých vykonávateľov verejnej správy, tak ako to uvádza autorka na strane 10. Ja zastávam názor, že tento článok by sa s ohľadom na jazykový výklad tohto ustanovenia mal vzťahovať len na tých vykonávateľov verejnej správy, ktoré majú v danom administratívno-právnom vzťahu postavenie štátnych orgánov.

Na tej istej strane autorka uvádza všeobecné princípy, ktoré možno vyvodiť z článku 1 odseku (1) Ústavy. V svojej podstate sa s takto formulovanými princípmi stotožňujem, aj napriek skutočnosti, že predmetné ustanovenie považujem za pomerne všeobecné ponúkajúce rozmanité možnosti interpretácie závisiace od pohľadu konkrétneho autora. Opätovne však opakujem, že sa stotožňujem s autorkou práce v tom, že tieto princípy by sa mali uplatňovať a dodržiavať.

Autorka na strane 33 používa pojem správne poriadky štátov Rady Európy. Nešpecifikuje však, aké právne akty má pod týmto pojmom na mysli, nakoľko nie vo všetkých štátoch Rady Európy môžeme hovoriť o právnych aktoch zodpovedajúcich nášmu správne poriadku.

Autorka na strane 51 uvádza, že proces prijímania podzákonných právnych predpisov nie je vhodné označovať legislatívnou činnosťou. Zastáva tiež názor, že daná činnosť nie je primárnou legislatívnou činnosťou. Mám však za to s ohľadom na právotvorný charakter podzákonných právnych predpisov, že predmetnú činnosť možno nazvať ako legislatívnu činnosť podzákonného charakteru.

Na strane 62 autorka poukazuje na to, že zákonná právna úprava obcí a samosprávnych krajov neupravuje kritéria, ktoré by sa mali aplikovať pri vyhodnocovaní pripomienok v rámci prípravy nimi vydávaných normatívnych správnych aktov. Autorka zastáva názor, že by bolo dobré takéto kritéria aspoň demonštratívny spôsobom uviesť. Zároveň poukazuje na viaceré z nich.

Domnievam sa, že autorka veľmi dobrým spôsobom vystihla kritéria, ktoré by sa primárne mali brať do úvahy. Napriek tomu si myslím, že nie je úlohou právnych predpisov upravovať do detailov proces vyhodnocovania pripomienok určovaním kritérií. Navyše je otázne, aká by bolo záväznosť a vynútiteľnosť dodržiavania týchto kritérií vo vzťahu k jednotlivým subjektom územnej samosprávy. Uvedené prezentujem však len ako osobný pohľad na danú problematiku a je nutné pripustiť, že aj návrh prezentovaný autorkou má svoje výhody.

Autorka na strane 72 uvádza, že efektívne legislatívne riešenie vo vzťahu k princípom správneho trestania vyplývajúcim z Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd by bolo v komplexnej úprave pravidiel vo veciach správneho trestania. S týmto názorom sa úplne stotožňujem. Domnievam sa, že takáto úprava by viedla k výraznému zníženiu právnej neistoty pri postupe v konaniach na úseku správneho trestania.

Na tej istej strane autorka uvádza procesnoprávne princípy, ktoré sa uplatňujú v konaní o správnom delikte. V tejto súvislosti by som však privítal bližší vedecký dôkaz, ktorý by uvedené tvrdenie autorky podporil. Domnievam sa, že nie všetky princípy tu uvedené vyplývajú s účinnej vnútroštátnej úpravy vo vzťahu ku všetkým správnym deliktom.

Na strane 87 autorka uvádza s odkazom na článok 6 odsek (1) Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd na skutočnosť, že zákon nesmie vylúčiť možnosť súdneho prieskumu rozhodnutí správnych orgánov o správnom delikte. Vo vzťahu k uvedenému som na pochybách, či toto tvrdenie je možné vzťahnúť na všetky delikty (napríklad na poriadkové delikty). V súčasnej dobe podľa môjho názoru nie je stále vyriešené, ktoré druhy správnych deliktov možno zaradiť pod pojem trestný čin používaný Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

Na strane 91 autorka uvádza, že úradná osoba ukladajúca sankciu v blokovom konaní, je povinná na mieste odôvodniť svoje rozhodnutie pred podpisom pokutového bloku. S ohľadom na priebeh blokového konania v právnej praxi takýto postup možno predpokladať. Napriek tomu, povinnosť odôvodňovať rozhodnutie v blokovom konaní priamo z ustanovení § 84 a nasledujúcich zákona číslo 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších zmien podľa môjho názoru priamo nevyplýva. Domnievam sa preto, že pokiaľ by úradná osoba oboznámila osobu so spáchaním priestupku i navrhovanou sankciou a takáto osoba by súhlasila so znením priestupku a zaplatením pokuty, zo strany úradnej osoby nemusí prísť k ďalšiemu odôvodneniu takéhoto rozhodnutia.

Na strane 155 autorka uvádza, že prejavom zásady oficiality je právo správneho orgánu začať konanie zo svojho podnetu. Domnievam sa, že v danom prípade nejde o právo správneho orgánu. Zastávam názor, že orgán verejnej moci je povinný začať konanie, pokiaľ sa naplnenia predpoklady prezumované právnymi normami pre začatie.

Autorka na strane 157 uvádza, že správny poriadok jednoznačne otázku dôkaznej povinnosti a dôkazného bremena nerieši. S týmto názorom sa nestotožňujem. Domnievam sa, že § 32 odsek (1) tohto zákona zveruje dôkazné bremeno správneho orgánu.

Na strane 174 autorka uvádza, že princíp spolupráce účastníkov konania so správnym orgánom vyjadrený v § 4 odseku (1) správneho poriadku treba chápať predovšetkým ako právo účastníkov konania. S týmto názorom sa

nestotožňujem. Domnievam sa, že tento princíp zakotvuje určité požiadavky na strane účastníkov konania. Preto vo vzťahu k účastníkom konania nemožno podľa môjho názoru hovoriť o práve, ale o povinnosti. Navyše aj autorka v ďalšom texte odkazuje už len na povinnosti, ktoré sú s príslušným princípom spojené.

Na záver mi dovoľte krátke zhrnutie. Z obsahového hľadiska aj s ohľadom na určitú polemiku možno konštatovať, že práca otvára veľa aktuálnych tém a vytvára priestor na vzájomnú diskusiu. Napriek tomu, že v určitých častiach som sa s autorkou nestotožnil, predmetnú prácu považujem za hodnotné vedecké dielo obohacujúce skúmanie problematiky o nové poznatky a názory. Je trochu škodou, že práca neobsahuje na konci celkové zhrnutie. To však sa dá vyčítať z jednotlivých kapitol. S ohľadom na všetky tieto skutočnosti si myslím, že napriek dávnejšej dobe vydania ide neustále o aktuálnu publikáciu, ktorá aj v súčasnosti poukazuje na stále pretrvávajúce problémy v tejto oblasti.

*Juraj Vačok, PhD.*³

³ doc. JUDr. Juraj Vačok, PhD.. Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra správneho a environmentálneho práva,