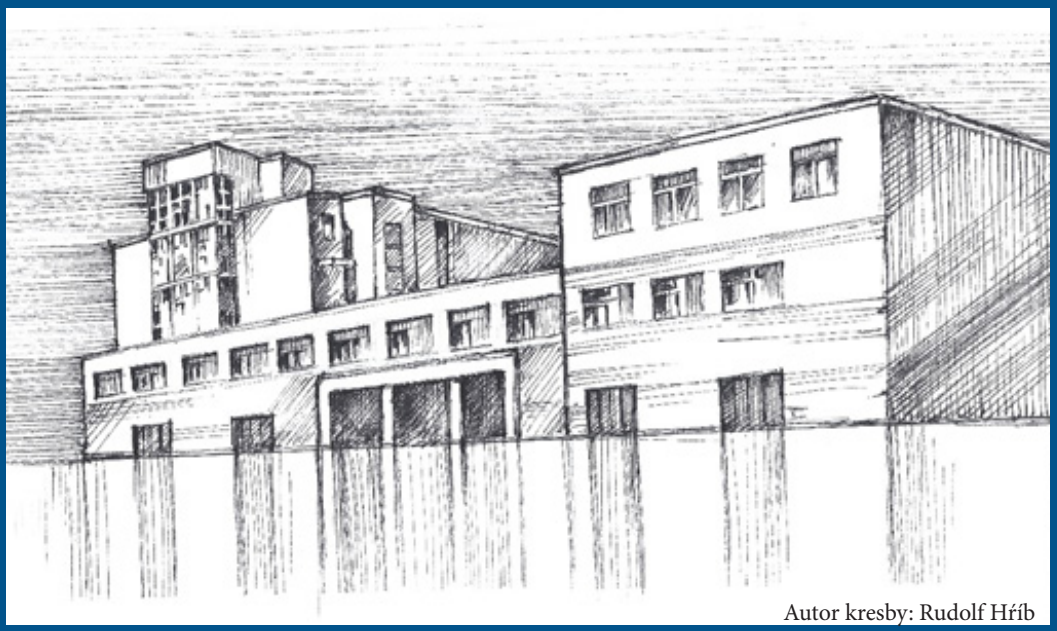
Zborník z IX. ročníka Vedeckej študentskej konferencie Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave

Editor: Daniel Vasilišin



Autor kresby: Rudolf Hríb

© 2019 Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave a autori jednotlivých príspevkov

Zborník z IX. ročníka Vedeckej študentskej konferencie Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave

Recenzenti:

JUDr. Richard Bednárik, PhD.

JUDr. Mgr. Kristián Blaškovič, PhD.

Mgr. Martin Bulla, PhD.

JUDr. Róbert Dobrovodský, PhD., LL.M.

doc. JUDr. Juraj Jankuv, PhD.

doc. Mgr. Marek Káčer, PhD.

doc. JUDr. Dagmar Lantajová, PhD.

Mgr. Marek Maslák, PhD.

Mgr. Peter Mészáros, PhD.

JUDr. Patrik Príbelský, PhD.

JUDr. Eva Szabová, PhD.

JUDr. Alexander Škrinár, CSc.

JUDr. Marek Švec, PhD., LL.M.

doc. JUDr. PhDr. Adriana Švecová, PhD.

doc. JUDr. Mgr. Vojtech Vladár, PhD.

Vážení čitatelia,

do rúk sa Vám dostáva Zborník príspevkov zo Študentskej vedeckej konferencie, konanej dňa 15.marca 2017 V tomto, už v poradí X. ročníku Študentskej vedeckej konferencie sa študenti Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave zapojili v spolu štyroch sekciách, a to v sekcii ústavného práva a teórie práva, sekcii občianskeho práva, obchodného práva a pracovného práva, sekcii medzinárodného práva a európskeho práva a v neposlednom rade v sekcii správneho práva a trestného práva.

Zborník pozostáva spolu z dvadsaťjeden príspevkov, za ktorých odbornú garanciu zodpovedajú recenzenti príspevkov, ktorými sú odborní asistenti, docenti, profesori pôsobiaci na Právnickej fakulte Trrnavskej univerzity v Trnave a odborníci z právnej praxe. Napriek skutočnosti, že v prípade tohto zborníka ide o príspevky, ktorých autormi sú študenti Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave, odbornosť týchto príspevkov je na vysokej úrovni, čo značí o obdivuhodnej aktivite študentov podieľať sa na vedeckej činnosti fakulty.

Vzhľadom na praktický prínos týchto príspevkov a na kvalitne odvedenú odbornú prácu autorov, Vám želám príjemné čítanie a obohacovanie svojich vedomostí aj z informácií obsiahnutých v jednotlivých príspevkoch tohto zborníka.

Daniel Vasilišin
Editor Zborníku

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

Za odbornú a jazykovú stránku publikácie zodpovedajú autori jednotlivých príspevkov. Rukopis neprešiel redakčnou a jazykovou úpravou.

Vydavateľ: Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

Umiestnenie: http://iuridica.truni.sk/index.php/sk/zborniky

Dostupné od: 27.3.2019

ISBN 978-80-568-0059-1

Obsah

SEKCIA TEÓRIE PRÁVA, ÚSTAVNÉHO PRÁVA A DEJÍN PRÁVA

Vynucovanie morálky trestným právom 6

Druhy trestov v kánonickom práve 15

Aj ty Brutus? Alebo kto si ešte kopne do verejného ochrancu práv?
(Kritická úvaha k preferovanému výkladu čl. 130 ods. 1 písm. g) a čl. 151a ods. 2
Ústavy Slovenskej republiky) 25

Slobodná vôľa 38

Kremnické mestské výsady 48

Materiálne jadro ústavy a imperatív jeho nezmeniteľnosti 57

Právo nebyť narodený? (s odkazom na problematiku wrongful life) 67

Hľadá súd dobré a spravodlivé? 78

SEKCIA OBČIANSKEHO PRÁVA, OBCHODNÉHO PRÁVA A PRACOVNÉHO PRÁVA

Ochrana práv seniorov prostredníctvom noriem občianskeho práva hmotného 93

O zaručených konverziách dokumentov 105

K nekalej súťaži 119

Konkurz fyzických osôb po novele zákona o konkurze a reštruktualizácii,
zákonom č.377/2016 Z.z. 134

Kolektívna zmluva vyššieho stupňa 150

SEKCIA MEDZINÁRODNÉHO A EURÓPSKEHO PRÁVA

Právne aspekty ochrany osobných údajov v rámci cloudových úložísk 162

Implicitná právomoc Bezpečnostnej rady OSN v riešení environmentálnych hrozieb 179

Ťažba nerastných surovín na nebeských telesách a jej súlad
s medzinárodným právom verejným 195

Medzinárodnoprávne aspekty námornej základne Guantanámo 206

Je pre nás Európske presvedčenie o dedičstve potrebné? 219

Taiwan a jeho postavenie v medzinárodnom spoločenstve s dôrazom na neuznanie 233

SEKCIA SPRÁVNEHO PRÁVA A TRESTNÉHO PRÁVA

Laický prvok v rámci rozhodovania v trestnom konaní – nevyhnutnosť jeho zachovania
verzus potreba jeho odstránenia 249

Aplikačné problémy spojené s inštitútom bezpečnostnej prehliadky 261

Uväznení v histórii - znásilnenie muža nemožné len podľa právneho poriadku 273

NEPUBLIKOVANÉ PRÍSPEVKY Z ROKU 2015

Záložné právo na obchodný podiel 290

Vybrané problémy na pôde Bezpečnostnej rady OSN 310

Čo sa pokazilo pri kreácii sudcov ústaavného súdu SR? 338

Vynucovanie morálky

Adam Krájač

Úvod

Otázka používania práva na vynucovanie morálky bola a stále je dlho zdrojom kontroverzií a dlhých diskusií. Diskusia medzi lordom Devlinom a Herbertom L. A. Hartom sa rozvinula po uverejnení Wolfendenovej správy (Správa Výboru o homosexuálnych trestných činoch a o prostitúcii)[1] v septembri 1957. Správa navrhovala, aby homosexuálne praktiky uskutočňované v súkromí už naďalej neboli trestné[2] a bola považovaná za excelentnú štúdiu dvoch veľmi ťažkých sociologických a právnych problémov. Proces dekriminalizácie homosexuálnych vzťahov medzi dvoma mužmi bol v Spojenom Kráľovstve zavŕšený parlamentným zákonom v roku 1967.[3] Medzi argumentmi Harta a Devlina existujú podstatné rozdiely, ktoré vyplývajú z Hartovho liberalizmu a Devlinovho umierneného moralizmu.

Ústrednou otázkou medzi Hartom a Devlinom je zakázanie konania, ktoré má tendenciu ponižovať ľudí. Praktiky medzi dvoma homosexuálnymi mužmi boli považované za hlboko nemorálne, avšak bola ich nemorálnosť dostatočným dôvodom pre uplatnenie trestného práva? Môžeme povedať, že odsúdenie spoločnosti je dostačujúcim dôvodom, ktorý nás oprávňuje konanie kriminalizovať?[4] Predtým než odpoviem na tieto otázky, rád by som objasnil východiská a postoj lorda Devlina. Pre lepšiu argumentáciu využívam rozdelenie argumentov lorda Devlina tak, ako ich predostrel Ronald Dworkin vo svojom článku *Lord Devlin and the Enforcement of Morals*.[5] Mojím zámerom v prednesenom článku je poukázať na logickú ako aj faktickú chybnosť argumentácie lorda Devlina a predostrieť čitateľovi názor, že otázka vynucovania porušenia morálnych noriem je otázkou toho, aká morálka sa má vynucovať a že nie všetky „morálne delikty" možno vynucovať.

---

1 Report of the Committee on Homosexual offenses and Prostitution, CMD. No. 247 (1957)

2 Devlin, P.: The Enforcement of Morals. Oxford University Press 1965, Preface str. V

3 Sexual offences act 1967 c. 60

4 Ronald Dworkin si pokladá otázku: *„Shall we say that public condemnation is sufficient, in and of itself, to justify making an act a crime?"* Následne na to odpovedá, že samotné presvedčenie aj toho najväčšieho davu nemôže byť garanciou pravdy. Porovnaj s Dworkin, R.: Lord Devlin and the Enforcement of Morals, The Yale Journal, Vol. 75, No. 6 (1966), str. 986

5 Dworkin, R.: Lord Devlin and the Enforcement of Morals, The Yale Journal, Vol. 75, No. 6 1966, str. 989 - 994

1. Právo spoločnosti na ochranu samej seba

Prvý argument, ktorý nám lord Devlin predkladá je ten, že v modernej spoločnosti existuje široká škála morálnych princípov, ktoré si ľudia osvojujú pre ich vlastné poučenie a nesnažia sa ich nanútiť ostatným. Taktiež sú morálne zásady, ktoré väčšina umiestňuje nad rámec tolerancie a nanucuje ich tým, ktorí nesúhlasia. Morálna konformnosť je esenciálna pre život a každá spoločnosť má právo zachovať si vlastnú existenciu. Spoločnosť má právo na použitie inštitúcií a sankcií trestného práva, inými slovami, *„spoločnosť môže použiť právo na zachovanie morálky v tom istom smere ako ho používa na ochranu všetkého ostatného, čo je nevyhnutné jej prežitie.“*[6] Podľa Devlina toto právo by nemalo byť nevyhnutne aplikované proti všetkým druhom a v každom prípade nemorálnosti – musíme rozlíšiť dopad a dôležitosť niektorých obmedzujúcich princípov. Tých je niekoľko, ale najdôležitejší je ten, že musí *„existovať tolerancia maximálnej osobnej slobody ktorá je konzistentná s integritou spoločnosti.“*[7] Tieto princípy sa ale neaplikujú, a preto je spoločnosť voľná vo vynucovaní jej práv, keď spoločenské cítenie je veľké, trvalé a neúprosné, keď, ako hovorí lord Devlin, vystúpi na *„intoleranciu, rozhorčenie a odpor.“*[8] A teda sumárny záver o homosexualite je: ak je skutočne považované za odpornú nemravnosť, právo spoločnosti na jej odstránenie nemôže byť popreté.[9]

Ronald Dworkin sa pripája k názoru profesora Harta a hlbšie rozoberá chyby v argumentácii lorda Devlina. Tvrdí, že lord Devlin „*neposkytuje žiadne dôkazy, že homosexualita predstavuje hrozbu pre existenciu spoločnosti, okrem čírehо tvrdenia, že všetky odchýlky od zdieľanej spoločenskej morálky sú v podstate schopné ohrozovať existenciu danej spoločnosti, a teda nemôžu byť postavené mimo práva*“.[10] Lord Devlin svoje tvrdenia stavia na nepodporených a dosť nejasných prehláseniach o tom, ako spoločnosť funguje. Ak by skutočne výchylka v správaní jednotlivca bola takou hrozbou pre celú spoločnosť, prežívali by sme omnoho viac povstaní a rebélií zo strany obyvateľstva. Ako presne môže ale správanie jednotlivca ohroziť spoločnosť? Toto sú otázky, ktoré lord Devlin nezodpovedal a vyhol sa im. Čo je podľa lorda Devlina v stávke, je samotná existencia celej spoločnosti. A v dôsledku toho má samotná spoločnosť právo využiť inštitúty trestného práva.

Hart hovorí, že podľa Devlina „*funkciou trestného práva nie je nič iné, ako vynucovať morálny princíp*.“[11] Považuje to za nie veľmi presvedčivú argumentáciu. Zdá sa mu čudné stále trvať na inštanciách paternalizmu a hovorí, že: „*Sprístupňovanie drog a lebo narkotík, dokonca i pre dospelých, s výnimkou prípadov, že to je na lekársky predpis, je trestné z hľadiska trestného práva a zdalo by sa veľmi dogmatické povedať o zákone, ktorý vytvoril takú skutkovú podstatu, že je len jedno vysvetlenie, a to, že zákon sa netýkal ochrany možných kupcov proti nim samým, ale potrestanie predávajúceho za jeho nemorálnosť.*“[12] Následne hovorí, že týmto spôsobom možno vysvetliť zákony trestajúce napr.

6 Devlin, P.: The Enforcement of Morals. Oxford University Press 1965, str. 11
7 Ibidem, str. 16
8 Ibidem, str. 17
9 Porovnaj s Dworkin, R.: Lord Devlin and the Enforcement of Morals, The Yale Journal, Vol. 75, No. 6 (1966), str. 989, argumenty ktoré tu demonštrujem lord Devlin opísal v Devlin, P.: The Enforcement of Morals. Oxford University Press 1965, str. 7 - 25
10 Dworkin, R.: Lord Devlin and the Enforcement of Morals, The Yale Journal, Vol. 75, No. 6 (1966), str. 992
11 Hart, H. L. A.: Právo, sloboda a morálka, Kalligram, Bratislava 2003, str. 56
12 Ibidem, str. 57

za krutosť voči zvieratám, avšak nedá sa ním vysvetliť norma trestného práva, ktorá nezahŕňa utrpenie akejkoľvek vnímavej bytosti.[13]

Trestné právo je prostriedok *ultima ratio*, používa sa až vtedy, keď všetky ostatné prostriedky nápravy zlyhali. Trestné právo možno spájať podľa Kratochvíla s nasledovnými funkciami: ochranná, preventívna, represívna a regulatívna. Ochranná funkcia trestného práva dáva tomuto právnemu odvetviu znak krajného a v tom zmysle podporného prostriedku ochrany jednotlivca a spoločnosti. Krajného preto, lebo ide o právnu ochranu pred spoločensky najviac nebezpečnými útokmi fyzických osôb na chránené objekty. Preventívna funkcia trestného práva sleduje ochranu spoločnosti predchádzaním trestnej činnosti, ako aj činnosti inak trestnej. Represívna funkcia trestného práva smeruje k ochrannému cieľu výlučné cestou individuálneho represívneho pôsobenia na páchateľa trestného činu. Regulatívna funkcia trestného práva spočíva v čo najpresnejšom zákonnom vymedzení podmienok trestnej zodpovednosti, ako aj ukladania trestov a ochranných opatrení páchateľom trestných činov; ďalej v stanovení zákonných predpokladov aplikácie ochranných opatrení aj u páchateľov činov inak trestných.[14] Otázka potom stojí tak, či treba naprávať akékoľvek morálne zlyhanie. Nie netreba, keďže je potrebné naprávať iba to, ktoré ohrozuje spoločnosť najviac nebezpečným spôsobom.

2. Právo spoločnosti na nasledovanie svojich vlastných princípov

Ronald Dworkin predostiera aj druhý súbor argumentov lorda Devlina. Dworkin varuje, že sa bude snažiť robiť jasným, čo bolo podľa neho nejasné, takže to zahŕňa veľké riziko, že myšlienky lorda Devlina prekrúti.[15] Devlin tvrdí, že ak tí, čo majú homosexuálne chúťky, si ich môžu slobodne dopriať, zmení sa naše sociálne okolie. Prostredie, v ktorom žijeme, je determinované modelmi a vzťahmi, ktoré sú formované aj v súkromí niekým iným ako nami. Toto samo o sebe nedáva spoločnosti právo zakázať homosexuálne praktiky. Znamená to však, že naši zákonodarcovia musia nevyhnutne riešiť morálne problémy. Ak sa ohromná masa z komunity zhodla na odpovedi, aj keď malá menšina vzdelaných ľudí nesúhlasí, zákonodarca má konať na základe konsenzu. Komunita musí na seba prevziať morálnu zodpovednosť a tým pádom konať na základe jej vlastných princípov – to jest v morálnej viere jej členov.[16]

Dworkin vychádza z toho, že Devlinove závery nie sú správne, pretože správne nechápe, čo znamená nesúhlasiť s morálnym princípom. Pokúša sa ukázať, že naše konvenčné morálne praktiky sú viac komplexnejšie a štruktúrovanejšie, než ako ich popisuje Devlin. Taktiež tvrdí, že Devlin nepochopil význam tvrdenia, že trestné právo by malo čerpať z verejnej morálky. Svoj protiargument na Devlina spracováva približne takto: Argumenty ohľadom morálky predpokladajú nielen morálne princípy, ale aj viac abstraktný postoj k morálnemu mysleniu. Obzvlášť predpokladajú stano-

13 Porovnaj s Ibidem, str. 55 – 59

14 Definíciu a funkcie trestného práva porovnaj s Kratochvíl, V. et al.: Trestní právo hmotné, Obecná část, Masarykova univerzita, Brno, 2006, str. 17 – 20

15 *We are therefore justified in setting aside the first argument and turning to the second. My reconstruction includes making a great deal explicit which I believe implicit, and so involves some risk of distortion, but I take the second argument to be this* v Dworkin, R.: Lord Devlin and the Enforcement of Morals, The Yale Journal, Vol. 75, No. 6 (1966), str. 992

16 Porovnaj s Dworkin, R.: Lord Devlin and the Enforcement of Morals, The Yale Journal, Vol. 75, No. 6 (1966), str. 992 – 993, argumenty ktoré tu demonštrujem lord Devlin opísal v Devlin, P.: The Enforcement of Morals. Oxford University Press 1965, str. 86 – 139

viská ohľadom toho, aké činy môžu byť nemorálne samé o sebe. Dworkin hovorí, že ak by aj bolo pravdou, že väčšina mužov si myslí, že homosexualita je ohavná nerest', stále je tu šanca, že toto bežné presvedčenie je zmes predpojatosti, racionalizácie a osobného odporu. Takže princípy demokracie, ktoré nasledujeme, nepožadujú vymáhanie konsenzu.[17]

Základná otázka znie, či je nutné a žiaduce, aby právo v týchto prípadoch zasahovalo a jednoduchá odpoveď na túto otázku neexistuje. Aj v dnešnom právnom poriadku poznáme v trestnom zákone ustanovenie o výtržníctve. Výtržníctva sa dopustí ten, kto slovne alebo fyzicky, verejne alebo na mieste verejnosti prístupnom dopustí sa hrubej neslušnosti alebo výtržnosti najmä tým, že vyvoláva verejné pohoršenie vykonávaním pohlavného styku alebo vykonávaním sexuálneho exhibicionizmu alebo iných patologických sexuálnych praktík.[18] Na danom príklade vidíme, že aj v dnešnej dobe sa ochrana mladistvých alebo spoločnosti pred pohoršením premieta do právneho poriadku Slovenskej republiky. Spoločnosť si vždy bude chrániť svoje hodnoty a presvedčenie.

Riadenie sa morálnym presvedčením spoločnosti pri prijímaní zákonov je samozrejme zaužívaná prax. Spoločnosť určite dbá na to, aby „spoločenská morálka" a „spoločenské hodnoty" boli chránené. Avšak treba si položiť základnú otázku: Kde sú hranice? Ako môžeme s istotou určiť, ktoré hodnoty sú hodné ochrany právom, a ktoré by naopak deformovali či už súkromný život jednotlivcov alebo by zasahovali do ich slobody nad znesiteľnú mieru? Ide o posúdenie toho, aká morálka sa má vynucovať spoločnosťou. Ak 75% obyvateľov Slovenskej republiky považuje obžerstvo za niečo, čo je absolútne v rozpore s ich presvedčením, je to hlboko nemorálne, môže si táto spoločnosť presadiť trestanie tohto hlboko nemorálneho správania pomocou trestného práva? K čomu by dané rozhodnutie viedlo zo strany väčšiny viedlo? Stručne a jasne do väzenia by sa dostávali ľudia s nadváhou, ktorá súvisí s ich obžerstvom. Avšak samotné správanie nepredstavuje hrozbu pre ostatných ľudí. Pri tomto pohľade na danú skutočnosť, do väzenia by sa dostavali ľudia, ktorí v podstate ničím neohrozujú ostatných. V konečnom dôsledku, ak by takto právo fungovalo, tak by sme museli zakázať fajčenie cigariet, pitie alkoholu, smilstvo a iné formy správania, ktoré možno určite označiť ako formu morálnych deliktov, ale určite neohrozujú fungovanie a integritu spoločnosti. Konanie má byť trestné nie preto, že je nemorálne ale preto, že je škodlivé pre ústavné hodnoty. Právo nemôže zasahovať do súkromnej autonómie svojich občanov. „*Fundamentálna námietka je predsa tá, že právo byť chránený pred touto úzkosťou, ktorú nemožno oddeliť od samotného poznania, že iní konajú spôsobom, ktorý považujete za chybný, nemôže pripustiť nikto, kto uznáva slobodu ako hodnotu*."[19]

3. Morálka ašpirácie a morálka povinnosti

Odpoveď na otázku, aká morálka sa má spoločnosťou vynucovať, nám podáva Lon L. Fuller vo svojej knihe Morálka práva, kde autor rozoznáva morálku ašpirácie a morálku povinnosti. Morálka ašpirácie je morálkou dobrého života, jedinečnosti, plného uvedomovania ľudskej sily. V morálke ašpirácie môže byť nádych povinnosti, avšak tento nádych je zvyčajne utlmený. Ak morálka ašpirácie začína na vrchole ľudských úspechov, morálka povinnosti začína na jej dne. Dáva nám základné pravidlá, bez ktorých usporiadaná spoločnosť nemôže existovať alebo, ak sleduje svoje ciele,

17 Dworkin, R.: Lord Devlin and the Enforcement of Morals, The Yale Journal, Vol. 75, No. 6 (1966) str. 994 – 1002

18 Zákon NR SR 300/2005 Z. z. § 364 ods. 1 písm. e)

19 Hart, H. L. A.: Právo, sloboda a morálka, Kalligram, Bratislava 2003, str. 69 - 70

ich jednoznačne bez ich absencie nemôže dosiahnuť. Fuller prirovnáva morálku povinnosti k desiatim kresťanským prikázaniam. Neodsudzuje človeka za neúspech v prijatí príležitostí pre plnú realizáciu ich síl. Namiesto toho ich odsudzuje za neúspech rešpektovať základné princípy spoločenského života. Morálku povinnosti prirovnáva ku gramatike. Pravidlá gramatiky predpisujú, čo je potrebné, aby sme zachovali jazyk ako nástroj dorozumievania sa, tak isto ako pravidlá morálky povinnosti nám hovoria, čo je potrebné, aby sme zachovali sociálny život. Normy morálky ašpirácie sú potom normami „štylistiky" a predkladajú nám pravidlá, ktoré nás dovedú k dokonalosti.[20]

Fuller si ďalej pokladá otázku: „*Ako je morálna súdnosť prepojená s otázkou či má byť hazard zakázaný právom?*"[21] Zákonodarca tejto morálky musí rozlíšiť hazardné hry, ktoré sa týkajú malých stávok a hazardné hry, ktoré majú zúfalú a nebezpečnú podobu. Musí reflektovať nebezpečné dôsledky, aké hazard môže mať. Ak je hranie hazardných hier morálkou ašpirácie, nezaujíma nás dopad, aký môže táto činnosť mať, ale či je táto činnosť „*hodná* ľudských schopností."[22] Hazardné hry testujú ľudské schopnosti, a preto sa nám môže zdať ako vhodná forma testovania. Potom však neexistuje cesta, pomocou ktorej by právo vynútilo to, aby človek žil podľa jeho jedinečných vlastností. Avšak tu nastupuje morálka povinnosti. Tá nám podľa Fullera rozhodne, či by hazard mal alebo nemal byť zakázaný.[23]

A presne Fullerovo rozdelenie morálky je to, čo hľadáme. Právo nemá za žiadnych okolností vynucovať správanie, ktoré je v rozpore alebo v súlade s morálkou ašpirácie. Je to zásah do súkromnej autonómie jedincov, ktorý nemôžeme znášať. Štát sa nemá správať ako večný strážca, ktorý svoje ovečky vždy zaženie do ohrady. Štát naopak má zaručiť pokojné spolužitie všetkých jedincov, ktorí sa nachádzajú na svojom území. Ak určité správanie ohrozuje toto spolužitie, štát musí v týchto prípadoch zasiahnuť a ochrániť spoločnosť pred nežiadúcim konaním. Len pri vynucovaní morálky povinnosti spoločnosť má *právo* použiť trestné právo na vynútenie žiadúceho správania. Problém, na ktorý by som rád upozornil, spočíva vo vymedzení samotnej morálky povinnosti. Ani všetky činy, ktoré zaraďujeme do pojmu morálka povinnosti nie sú súce na to, aby boli vynucované trestným právom. Ak posudzujeme určité hodnoty, ktorých význam zaradíme do morálky povinnosti, zistíme, že ani celý „balík morálnych hodnôt" s označením morálka povinnosti nie je vhodným na to, aby ho štát pomocou svojej moci efektívne vynucoval. Dôvodom sú normy morálky povinnosti, ktoré pri vzájomnej aplikácii vytvoria „morálnu dilemu". Zhodneme sa na tom, že právo na život, ako aj právo na sebarealizáciu, resp. na zachovanie určitej osobnej autonómie jedincov sú súčasťou hodnôt morálky povinnosti. Morálna dilema sa vynára, ak chceme rozhodnúť, či sa má povoliť umelé prerušenie tehotenstva. V tomto prípade musíme dané práva vyvažovať – zachováme právo ženy rozhodnúť sa alebo zachováme právo na život nenarodeného jedinca? V prípadoch „morálnych dilem" zostáva táto úloha na zákonodarcovi alebo na celej spoločnosti, ktorú z hodnôt uprednostní. Avšak hľadáme odpoveď na to, aké normy, morálne hodnoty spoločnosť môže vynucovať vo všetkých prípadoch. Odpoveď nám dáva Hart a jeho minimálny obsah prirodzeného práva.

20 Porovnaj s Fuller. L. Lon.: The Morality of Law Revised Edition, New Haven and London, Yale University Press 1964, str. 5 - 7
21 Ibidem, str. 7
22 Ibidem, str. 8
23 Porovnaj s Ibidem, str. 5 - 9

4. Minimálny obsah prirodzeného práva

Hart nám poskytuje tézu, že právo a morálka, za predpokladu, že prežitie je cieľom, musia mať špecifický obsah. Bez takého obsahu by právo a morálka nemohli podporovať minimálny cieľ prežitia, ktorý ľudia pri združovaní s inými ľuďmi majú. Ak by taký obsah chýbal, ľudia by nemali žiaden dôvod dobrovoľne dodržiavať akékoľvek pravidlá. V tomto prístupe považuje za dôležité zvýrazniť výrazne racionálny vzťah medzi prirodzenými faktami a obsahom právnych a morálnych pravidiel, pretože ak by neboli splnené určité fyzické, psychologické alebo ekonomické podmienky, nemohol by byť zavedený ani žiadny systém zákonov, či morálny kódex. Podľa Harta možno dokázať, že napríklad istý spôsob výživy v detskom veku je určitou podmienkou, dokonca aj príčinou toho, že obyvateľstvo vyvinulo a udržuje morálny či právny kódex, ale rozhodne to nie je dôvod, prečo tak robí.[24]

Hartovych päť náležitostí, ktoré tvoria minimálny obsah prirodzeného práva nám môžu slúžiť ako východiskový bod pri hľadaní odpovede na otázku, akú morálku spoločnosť môže vynucovať pomocou trestného práva. To, čo nám Hart predkladá je naozajstné minimum. Uvádza päť náležitostí, ktoré musia byť splnené pri zachovaní „dôstojného prežitia“. Je to prežitie pri zachovaní aspoň minimálnej úrovne ľudskej dôstojnosti v spoločnosti, za „normálnych okolností.“ Ak hovoríme o práve, hovoríme o tom, ako najlepšie regulovať spolužitie ľudí, a preto, ak máme za to, že „dôstojné prežitie“ je nesporná hranica, ktorú nemáme prekračovať, právo musí mať určitý obsah, aby táto hranica zostala zachovaná. Týmto obsahom je práve Hartov minimálny obsah prirodzeného práva.

Ľudská zraniteľnosť: Bežné požiadavky práva a morálky nespočívajú v tom, že by mala byť preukazovaná nejaká služba, ale že je nutné sa istého konania zdržať, čo je obvykle vyjadrené negatívnou formou ako zákaz. Hart tvrdí, že z nich sú najdôležitejšie tie, ktoré zakazujú používanie násilia. Ľudia sú za istých okolností náchylní k telesným útokom a sú nimi za normálnych okolností zraniteľní. Ak by ľudia prišli o svoju zraniteľnosť pri útoku iných ľudí, zanikol by zjavný dôvod pre najtypickejšie právne a morálne ustanovenie: Nezabiješ.[25]

Zákaz použitie akejkoľvek formy násilia na ľuďoch je typickým prejavom moderných právnych poriadkov, kde len štát má *právo* používať násilie, čím garantuje svoju efektivitu – monopol na výkon násilia. Len štátna moc smie používať legálne násilie a ostatným druhom moci používanie násilia zakázať. Avšak ak je štát entita s výlučným oprávnením používať násilie ako prostriedok na udržanie svojej efektivity neznamená to, že používa násilie ako prostriedok jediný.[26] Násilie, pri naplnení určitých predpokladov podľa trestného zákona, smie použiť aj jedinec v prípade nutnej obrany a krajnej núdze.[27]

Približná rovnosť: Ľudia sa navzájom líšia fyzickou silou a pohyblivosťou a ešte viac svojimi intelektuálnymi schopnosťami. Žiadny jedinec nie je natoľko silný, aby dokázal ostatných jedincov ovládať na dlhšiu dobu. Skutočnosť, že existuje určitá prirodzená rovnosť, nám viac než akýkoľvek fakt objasňuje nutnosť systému vzájomnej zdržanlivosti

24 Porovnaj s Hart, H. L. A.: Pojem Práva, Prostor 2010, str. 192 - 193
25 Ibidem, str. 193
26 Porovnaj s Procházka R., Káčer M.: Teória práva, C. H. Beck 2013, str. 37
27 Podstatou nutnej obrany je odvrátenie útoku na záujmy chránené trestným zákonom a to činom, ktorý by bol inak trestným, namiereným proti útočníkovi. Krajná núdza je stav, kedy je možné odvrátiť ohrozený záujem tím, že sa obetuje iný taký záujem. Porovnaj s Kratochvíl, V. et al.: Trestní právo hmotné, Obecná část, Masarykova univerzita, Brno, 2006, str. 370 - 379

a kompromisu, ktorý je základom právneho a morálneho záväzku. Avšak, podľa Harta existujú jedinci, ktorí taký systém budú zneužívať tak, že budú žiť pod jeho ochranou a zároveň budú porušovať jeho obmedzenia. To si vynucuje prechod od obyčajných foriem morálnej kontroly k organizovanej forme kontroly právnej. Môže to byť aj inak, môžu existovať ľudia pre ktorých vzájomná rovnosť neplatí, pretože sú omnoho silnejší ako ostatní a majú schopnosť sa bez nich zaobísť.[28]

Táto približná rovnosť sa dá vyjadriť zákonným zakotvením základných ľudských práv a slobôd, presnejšie rovnosťou všetkých pred zákonom. V materiálnom právnom štáte platí rovnosť všetkých pred zákonom a zároveň sa ľuďom pripisujú základné ľudské práva a slobody. Majú charakter verejných subjektívnych práv, teda upravujú vzťah medzi jednotlivcom a verejnou mocou a pre ich nositeľa z nich vyplývajú určité vynútiteľné nároky. Zabezpečujú mu určitý autonómny priestor sebarealizácie a ich úprava je aplikovateľná vo vzťahu jednotlivec – jednotlivec ako aj štát – jednotlivec.[29] Práve rovnosť všetkých pred zákonom je jedným z nosných pilierov morálky povinnosti, ktorý štát musí za každú cenu vynucovať.

Obmedzený altruizmus: Ľudia sa nesnažia navzájom úplne vyhubiť avšak netreba tento cieľ prežiť stotožňovať s klamným názorom, že ľudia sú sebeckí a nemajú prílišný záujem na tom, aby jeho druh prežil ako skôr na tom, aby sa mali dobre. Ak by žili len „anjeli“, ktorí by nikdy neboli v pokušení spôsobiť druhým ujmu, pravidlá vyžadujúce zdržanlivosť by neboli nutné. Ak by žili len samí „diabli“, ktorí by chceli všetko okolo seba zničiť, takéto pravidlá by zase neboli možné.[30]

Podstatou altruizmu je „ochrana“ jedincov pred ich zneužívaním zo strany silnejších, prevencia pred sebazničením ako aj obmedzenie silnejších v tom, aby neničili všetko okolo seba. Práve vďaka tomuto mechanizmu môžeme postaviť efektívny sankčný systém. Je to systém, ktorý si vyžaduje vzájomnú zhovievavosť.

Obmedzené zdroje: Ľudia na svoje prežitie potrebujú rôzne komodity, ktoré nie sú vždy „po ruke“ v neobmedzenom množstve. Preto v štáte je nutná určitá forma vlastníctva a zvláštny druh pravidiel, ktoré vyžadujú úctu k vlastníctvu. Prejavujú sa napríklad v tom, že sa znemožňuje iným osobám len vlastníkovi vstúpiť na pozemok a jeho užívanie alebo sa zakazuje brať a užívať vlastníkove hmotné veci. Vlastníctvo treba chrániť pred ostatnými ľuďmi. Na tomto type zdržanlivosti závisí samotný život. Práve deľba práce prispela k tomu, aby skupiny získali dostatočné zásoby komodít čo viedlo k potrebe určitých pravidiel, ktoré sú dynamické (jednotlivcom umožňujú vytvárať záväzky a meniť rozsah ich pôsobnosti) a statické (záväzky ktoré tieto pravidlá ukladajú nemôžu jednotlivci meniť). Tieto pravidlá zaisťujú, že sľuby sú uznávané ako zdroje záväzkov, čiže jednotlivci majú možnosť sa v dôsledku toho, čo prehlásili sami, vystaviť možnosti obvinenia alebo trestu, ak nebudú jednať určitým ustanoveným spôsobom.[31]

„*Vlastníctvo je chápané ako predpoklad slobody a slobodného vývoja jednotlivca.*“[32] Je určitým nedotknuteľným právom, ktoré môže byť narušené, len ak to nevyhnutne vyžaduje verejný záujem. Vlastníctvo sa tak nemá používať

28 Porovnaj s Hart, H. L. A.: Pojem Práva, Prostor 2010, str. 193 – 194
29 Bröstl, A. et al.: Ústavné právo Slovenskej republiky, 3. upravené vydanie, Aleš Čeněk, Plzeň 2015, str. 74 - 76
30 Porovnaj s Hart, H. L. A.: Pojem Práva, Prostor 2010, str. 194 - 195
31 Porovnaj s Hart, H. L. A.: Pojem Práva, Prostor 2010, str. 195 - 196
32 Bröstl, A. et al.: Ústavné právo Slovenskej republiky, 3. upravené vydanie, Aleš Čeněk, Plzeň 2015, str. 115

len ako súkromný prospech jednotlivca ale aj v spoločný prospech. Avšak ak aj súkromné vlastníctvo má ustúpiť pred verejným prospechom, toto podriadenie musí byť možné iba v nevyhnutnej miere, na základe zákona a za primeranú náhradu.[33]

Obmedzené porozumenie a sila vôle: Fakty, ktoré si v spoločnosti vynucujú osoby rešpektujúce pravidlá, majetok a sľuby, sú jednoduché a ich vzájomné výhody sú jasné. Pravidlá sa môžu dodržiavať z rôznych pohnútok – niektorí si spočítajú, že obeť im prinesie zisk, iní tak robia z nezištného záujmu. Všetci sú občas v pokušení dať prednosť vlastným bezprostredným záujmom a keby neexistovala „zvláštna organizácia", ktorá ich odhalí a potrestá, mnohí by tomuto pokušeniu určite podľahli. Zároveň sa však vyvíja tlak na tých, ktorí tento systém využívajú. Sankcie preto nie sú nutné ako bežné pohnútky k poslušnosti, ale ako záruka toho, že jednotlivci, ktorí by dobrovoľne vykazovali poslušnosť, nebudú obetovaní ľuďom, ktorí sa chcú chovať opačne. Ak by boli niektorí ľudia boli silnejší ako druhí, neboli by závislí na svojej zdržanlivosti. Sankcie by jednoducho nemohli byť úspešné.[34]

Ak by sme to premietli to noriem morálky povinnosti, hovorili by sme o princípoch materiálneho právneho štátu ako princíp legality, zvrchovanosti ústavy a zákona, právnej istoty atď. Sú to základné právne princípy, ktoré musia nevyhnutne platiť v organizovanej spoločnosti, v materiálnom právnom štáte. „*Požiadavka materiálneho právneho štátu vychádza z toho, že štát sa má pokúsiť o spravodlivé právne úpravy spôsobilé vyvolať konsenzus; je to nielen požiadavka legitimity ale aj stability*".[35]

Záver

Príspevok neprináša nové poznatky. Kritika Devlinovho prepojenia morálky s trestným právom ako aj nutnosť sankcií na jej ochranu bola, a stále je, predmetom diskusie. Demonštroval som logickú ako aj faktickú chybnosť argumentácie lorda Devlina. Druhý vytýčený cieľ definovania noriem morálky súcich na vymáhanie, sa mi aspoň z časti podarilo dosiahnuť. Ako je zrejmé z predkladanej práce, presnú definíciu noriem morálky, ktorá podľa mňa môže byť predmetom spoločenského vynútenia je problematické definovať. Ako povedal Hart: „*Fundamentálna námietka je predsa tá, že právo byť chránený pred touto úzkosťou, ktorú nemožno oddeliť od samotného poznania, že iní konajú spôsobom, ktorý považujete za chybný, nemôže pripustiť nikto, kto uznáva slobodu ako hodnotu*."[36]

33 Porovnaj s Ibidem, str. 115 – 116
34 Porovnaj s Hart, H. L. A.: Pojem Práva, Prostor 2010, str. 196 - 198
35 Bröstl, A. et al.: Ústavné právo Slovenskej republiky, 3. upravené vydanie, Aleš Čeněk, Plzeň 2015, str. 45 – 50
36 Hart, H. L. A.: Právo, sloboda a morálka, Kalligram, Bratislava 2003, str. 69 - 70

Zoznam použitej literatúry

Neperiodická literatúra

Bröstl, A. et al.: Ústavné právo Slovenskej republiky, 3. upravené vydanie, Aleš Čeněk, Plzeň 2015, 423s. ISBN 978-80-7380-580-7

Devlin, P.: The Enforcement of Morals. Oxford University Press 1965, 140s.

Fuller. L. Lon.: The Morality of Law Revised Edition, New Haven and London, Yale University Press 1964, 263 s. ISBN 0-300-01070-2

Hart, H. L. A.: Pojem Práva, Prostor 2010, 316 s. ISBN 978-80-7260-239-1

Hart, H. L. A.: Právo, sloboda a morálka, Kalligram, Bratislava 2003, 106 s. ISBN 80-7149-596-4

Kratochvíl, V. et al.: Trestní právo hmotné, Obecná část, Masarykova univerzita, Brno, 2006, 571s. ISBN 80-210-2985-4

Procházka R., Káčer M.: Teória práva, 1. vydanie, Bratislava: C. H. Beck 2013, 308s. ISBN 978-80-89603-14-5

Periodická literatúra

Dworkin, R.: Lord Devlin and the Enforcement of Morals, The Yale Law Journal, Vol. 75, No. 6 (May, 1966), pp. 986-1005 ISSN 00440094

Právne predpisy

Zákon NR SR 300/2005 Z. z.

DRUHY TRESTOV V KÁNONICKOM PRÁVE

Karina Divékyová

ÚVOD

V našej práci sa snažíme priblížiť druhy trestov v kánonickom práve, keďže Cirkev má podľa Kódexu kánonického práva vrodené a vlastné právo trestnými sankciami postihovať veriacich, ktorí spáchali delikt. Predkladaná práca pozostáva z troch kapitol.

Prvá kapitola obsahuje vymedzenie pojmov kánonické trestné právo hmotné, trestný zákon, trestný príkaz a cirkevný trest, ktorých vymedzenie je nevyhnutné pre správne pochopenie celej matérie .

Druhá kapitola, ktorá je najrozsiahlejšou je zameraná na druhy trestov v kánonickom práve. V prvej podkapitole je uvedené prehľadné rozdelenie druhov trestov, ktoré rozoznávame v kánonickom práve. V ďalších podkapitolách sú charakterizované uložené a samočinné tresty, určité a neurčité tresty, dočasné a trvalé tresty, fakultatívne a obligatórne tresty, duchovné a hmotné tresty, polepšujúce, odpykávacie tresty a iné zmierne sankcie.

Záverečná kapitola sa zameriava na ukladanie, zánik trestov a odpustenie trestov vyhradené Apoštolskej stolici. V tejto kapitole sme sa pokúsili priblížiť jednotlivé spôsoby zániku trestov a odpustenie trestov za závažné trestné činy, ktoré sú rezervované Apoštolskej stolici. Poukázali sme aj na zmenu, ktorá nastala v kánonickom trestnom práve v roku 2001.

1. Vymedzenie pojmov

Skôr ako prejdeme k rozdeleniu a charakteristike jednotlivých druhov trestov je potrebné vymedziť základné pojmy, s ktorými sa v kánonickom trestnom práve stretávame. K nim zaraďujeme trestný zákon, trestný príkaz a cirkevný trest.

1.1 Kánonické trestné právo hmotné

Kanonické trestné právo hmotné rozlišujeme v objektívnom a subjektívnom zmysle. V objektívnom zmysle ho chápeme ako súbor právnych noriem, ktoré upravujú podmienky trestov, ich ukladanie, druhy a zánik trestov. V subjektívnom zmysle chápeme kánonické trestné právo hmotné ako súbor oprávnení kompetentných cirkevných autorít daný normami objektívneho práva na výkon súdnej moci, tak aby chránili záujmy Cirkvi, jej inštitúcií a jej členov.

Kánonické trestné právo hmotné sa skladá zo všeobecnej a osobitnej časti. Všeobecná časť obsahuje normy, ktoré sa uplatnia na všetky skutkové podstaty trestných činov (napr. upustenie od potrestania, zánik trestov), zatiaľ čo osobitná časť obsahuje normy, ktoré ustanovujú skutkové podstaty jednotlivých trestných činov.[37]

1.2 Trestný zákon a trestný príkaz

Trestný zákon je vo svojej podstate normatívny právny akt. V záujme ochrany Katolíckej cirkvi ako celku ustanovuje sankcie za činy, ktoré cirkevný zákonodarca považuje za spoločensky najnebezpečnejšie. Trestný zákon môže vymedzenie trestu ponechať na rozumnom uvážení sudcu alebo ho vymedzí sám.

Trestný zákon vydaný Najvyššou autoritou Katolíckej cirkvi je univerzálnym zákonom, môže byť však vydaný aj partikulárnym zákonodarcom, pričom ten ho môže vydať len v rámci svojej územnej a osobnej pôsobnosti. Vtedy je označovaný ako partikulárny zákon. Z veľmi vážnej nevyhnutnosti môže partikulárny zákon za delikt k trestom stanovených univerzálnym zákonom pridať aj iné tresty. Partikulárny zákon môže namiesto nevymedzeného alebo fakultatívneho trestu, ktorým hrozil univerzálny zákon stanoviť vymedzený alebo záväzný trest.[38]

Trestný príkaz je individuálny správny akt, ktorým sa osobe alebo určitým osobám v záujme zachovávania zákona nariaďuje niečo vykonať alebo upustiť od niečoho. Ak adresát príkaz alebo zákaz nesplní nastupuje sankcia.

37 NEMEC, M. Základy kánonického práva. Bratislava – Trnava : IURA EDITION, 2006, s. 163-164.
38 Kán. 1315 CIC 1983.

1.3 Cirkevný trest

V Kódexe kánonického práva z roku 1983 nie je definícia cirkevného trestu obsiahnutá, ako tomu bolo v Kódexe kanonického práva z roku 1917, kde bol definovaný ako zbavenie nejakého dobra vykonaného kompetentnou vrchnosťou, pričom jeho cieľom bolo napraviť delikventa a potrestať delikt. Ako sme uviedli v kánonickom práve možno ukladať tresty na základe trestného zákona alebo trestného príkazu. V prípade, ak po spáchaní trestného činu došlo k zmene zákona aplikuje sa zákon, ktorý je pre delikventa priaznivejší. Môžeme teda hovoriť o tom, že delikvent je chránený pred nepriaznivou retroaktivitou. Tresty sa stanovujú len v takej miere, aká je nevyhnutná na vhodnejšie zabezpečenie cirkevnej disciplíny.

Pojem cirkevného trestu zahŕňa tri prvky: prvým je pozbavenie nejakého dobra, druhým prvkom je, že cieľom trestu je potrestanie deliktu a náprava delikventa a tretím, že trest je udelený právoplatnou autoritou.[39]

2. Druhy trestov

2.1 Delenie trestov

V kánonickom trestnom práve sa stretávame s viacerými deleniami trestov. Podľa spôsobu nastúpenia účinkov delíme tresty na uložené a samočinné. Ďalším je delenie podľa určitosti sankcie na tresty určité a neurčité. Podľa doby trvania rozlišujeme tresty dočasné a trvalé. Podľa možnosti, či nutnosti trest uložiť rozoznávame tresty fakultatívne a obligatórne.[40] Podľa povahy trestu možno deliť tresty na duchovné a hmotné. Posledným delením, s akým sa v odbornej literatúre stretávame je delenie trestu podľa cieľa (zmyslu) na tresty polepšujúce (medicinálne), odpykávacie a iné zmierne sankcie.[41] Iné zmierne sankcie nepovažujeme za tresty, slúžia na to, aby sa páchateľ spamätal a dosiahol cieľ, ku ktorému ho Cirkev vedie, a to tak, že ho zbavujú nejakého duchovného alebo časného dobra. Rozlišujeme trestné liečebné prostriedky, ktoré slúžia na predchádzanie deliktom a majú preventívny charakter (napr. pokarhanie, napomenutie) a skutky kajúcnosti, ktoré slúžia k zväčšeniu trestu alebo jeho náhrade (skutky svedomitosti, zbožnosti, lásky).[42]

2.2 Uložené a samočinné tresty

Uložené tresty (*ferendae sententiae*) vyvolávajú účinky až po nadobudnutí právoplatnosti individuálneho právneho aktu (súdneho rozsudku). Súdny rozsudok musí byť vydaný kompetentnou cirkevnou

39 BRTKO, R.: Kánonický trest ako výchovný a liečivý prostriedok cirkvi. Ružomberok : Pedagogická fakulta Katolíckej univerzity v Ružomberku, 2004, s. 10-11.
40 HRDINA, A. Kanonické právo. Plzeň : Aleš Čeněk, 2011, s. 268.
41 NEMEC, M. Základy kanonického práva. Bratislava – Trnava : IURA EDITION, 2006, s. 168-169.
42 KRAJČI, J. Veľké tajomstvo. Bratislava : PRESSFOTO, 1993. s. 193.

autoritou.[43] Uloženým trestom môžu byť tresty polepšujúce (a to najmä suspenzia), ale ide najmä o tresty odpykávacie. Vo väčšine prípadov sú koncipované ako tresty obligatórne. V prípade trestného činu obmedzovania slobody Cirkvi a falšovania listín sú koncipované ako fakultatívne a sankcia za ne je neurčitá.[44]

Samočinné tresty (*latae sententiae*) sú tresty nastupujúce samým činom. Trest ustanovuje normatívny právny akt a dokonaním skutku nastupujú jeho účinky.[45] Samočinnými trestami sú vždy iba tresty polepšujúce. Ak je potrebné odstrániť pochybnosti, môže deklaratórnym spôsobom kompetentná cirkevná autorita trest potvrdiť. Charakteristickou nevýhodou je právna neistota páchateľa. Svetské právo a ani právo východných cirkví takéto tresty nepozná.[46]

2.3 Určité a neurčité tresty

Pri určitých trestoch je sankcia výslovne určená v Kódexe kanonického práva.

Pri neurčitých trestoch zákon ustanoví iba trestnosť deliktu, druh sankcie závisí od rozhodnutia kompetentnej autority (sudcu) pri vynášaní trestu.[47]

2.4 Dočasné a trvalé tresty

Dočasné (*ad tempus*) môžu byť uložené na dobu určitú alebo na dobu neurčitú. Na dobu neurčitú sa ukladajú polepšujúce tresty (cenzúry).

Trvalé tresty (*perpetuae*) majú ireverzibilné (nezvratné) právne následky.[48]

2.5 Fakultatívne a obligatórne tresty

Fakultatívny trest je trest, ktorý kompetentná cirkevná autorita na základe vlastnej úvahy môže, ale nemusí uložiť. Sudca môže upustiť od uloženia akéhokoľvek potrestania, ak sa domnieva, že je možné postarať sa o polepšenie páchateľa iným spôsobom. Takéto niečo je ale možné iba ak páchateľ spáchal delikt zo strachu alebo nevyhnutnosti, mal nedokonalé používanie rozumu, delikt spáchal zo vzplanutia vášne, v dôsledku opitosti alebo iného podobného rozrušenia mysle. Aj preto sa používa formulácia *„môže byť potrestaný“.*[49]

Obligatórny trest je taký, ktorý kompetentná cirkevná autorita musí uložiť alebo nastupuje *ipso iure*

43 NEMEC, M. Základy kanonického práva. Bratislava – Trnava : IURA EDITION, 2006, s. 169.
44 HRDINA, A. Kanonické právo. Plzeň : Aleš Čeněk, 2011, s. 271.
45 NEMEC, M. Základy kanonického práva. Bratislava – Trnava : IURA EDITION, 2006, s. 169.
46 HRDINA, A. Kanonické právo. Plzeň : Aleš Čeněk, 2011, s. 270-271.
47 NEMEC, M. Základy kanonického práva. Bratislava – Trnava : IURA EDITION, 2006, s. 168.
48 HRDINA, A. Kanonické právo. Plzeň : Aleš Čeněk, 2011, s. 268.
49 Kán. 1345 CIC 1983.

(samočinný trest). Používa sa v zmysle formulácie *„bude potrestaný“*.[50]

2.6 Duchovné a hmotné tresty

Duchovné tresty (*poenae spirituale*) buď ustanovujú morálnu satisfakciu alebo pozbavujú páchateľa určitého duchovného dobra.

Hmotné tresty (*poenae temporale*) páchateľovi odopierajú určité hmotné dobro, ktoré je priznávané kánonickým právom napr. dôchodok z benefícia.[51]

2.7 Polepšujúce (medicinálne) tresty

Polepšujúce tresty (cenzúry) majú smerovať k náprave delikventa a majú byť aj ozdravovacími trestami.[52] Ak dôjde k polepšeniu delikventa, trest musí byť odpustený. Majú preventívny charakter a sú najťažšími kánonickými trestami. Ukladanie polepšujúcich trestov sa má riadiť zásadou miernosti a v prípade polepšujúcich trestov, ktoré ukladá dekrétom kompetentná autorita je potrebné, aby sa takéto uloženie spravovalo zásadou predchádzajúceho napomenutia. V prípade, ak sa veriaci nachádza v nebezpečenstve smrti sa zákaz vysluhovať a prijímať sviatosti a sväteniny *ipso iure* suspenduje v prospech dobra veriaceho.[53]

Medzi polepšujúce tresty patrí:

1. Exkomunikácia: Ide o duchovný trest, ktorého uložením je klerik alebo laik pozbavený možnosti prijímať rôzne duchovné a niektoré hmotné dobrá. V minulosti sa jej ťažšie formy označovali ako kliatba alebo *anathema*.[54] Exkomunikovaný má zákaz zúčastňovať sa na slávení eucharistickej obety a na iných obradoch kultu, ďalej má zákaz zúčastňovania sa na slávení sviatostí a svätenín, zastávať úrad, službu, prijímať sviatosti. V prípade, ak bola exkomunikácia uložená alebo vyhlásená, vinník nemôže platne nadobudnúť úrad, hodnosť, či inú úlohu v Cirkvi, privilégiá, ktoré mu boli predtým udelené má zakázané používať, nemôže si prisvojiť požitky z úradu alebo dôchodku, získané z titulu hodnosti, ktoré má v Cirkvi.[55] Exkomunikácia má charakter dočasného pozbavenia väčšiny práv založených na sviatosti krstu a vyplývajúcich z členstva v Cirkvi. Tento trest nie je vylúčením z Cirkvi, ale vylúčením z aktívneho života v cirkevnom spoločenstve. Iba Apoštolská stolica môže odpustiť exkomunikáciu za niektoré trestné činy. Odpustenie vykoná osobne pápež alebo Apoštolská penitenciária.[56]

---

50 NEMEC, M. Základy kanonického práva. Bratislava – Trnava : IURA EDITION, 2006, s. 169.
51 NEMEC, M. Základy kanonického práva. Bratislava – Trnava : IURA EDITION, 2006, s. 168.
52 HRDINA, A. Kanonické právo. Plzeň : Aleš Čeněk, 2011, s. 269.
53 NEMEC, M. Základy kanonického práva. Bratislava – Trnava : IURA EDITION, 2006, s. 171.
54 NEMEC, M. Základy kanonického práva. Bratislava – Trnava : IURA EDITION, 2006, s. 172.
55 Kán. 1331 CIC 1983.
56 NEMEC, M. Základy kanonického práva. Bratislava – Trnava : IURA EDITION, 2006, s. 172.

2. Interdikt: Užšiu oblasť ako exkomunikácia zahŕňa interdikt. V jeho prípade ide o miernejší trest, ktorý zakazuje iba niektoré úkony. Interdikt spočíva v zákaze zúčastňovania sa na bohoslužbách, sviatkoch a sväteninách a zákaze prijímať sviatosti. Môže byť uložený klerikom, ale aj laikom. V prípade, ak je trest uložený duchovnému, ten nesmie vykonávať posvätné úkony [57] Je špeciálnym k všeobecnému trestu exkomunikácie. Týmto trestom nie je možné zakázať výkon úradu alebo služieb. Interdikt môže byť uložený kompetentnou autoritou alebo zákonom, pričom jeho rozsah môže byť všeobecný alebo individuálny. Kódex kánonického práva neuvádza interdikt, ktorý by bol vymedzený teritoriálne.[58]

3. Suspenzia: Týmto trestnom môže byť postihnutý iba klerik. Suspenzia spočíva v zákaze vykonávať všetky alebo len niektoré práva spojené s cirkevným úradom (*potestas iurisdictionis*) a v zákaze vykonávať všetky alebo len niektoré úkony moci posvätnej (*potestas ordinis*) a moci riadiacej.[59] Tento trest nezasahuje do práva na bývanie a práva na správu majetku Cirkvi, mu zverenému v prípade trestu, ktorý je udelený automaticky spáchaním stanoveného deliktu. Cirkevná autorita môže suspenziu vyniesť len v rámci svojej územnej kompetencie.[60] Podľa Kódexu kanonického práva *„suspenzia zakazujúca poberať požitky, plat, dôchodky alebo iné podobné príjmy prináša so sebou záväzok vrátiť všetko, čo je nezákonne, hoci aj dobromyseľne prijaté“.*[61] Rozsah suspenzie určuje trestný zákon alebo individuálny správny akt (správne rozhodnutie alebo rozsudok).[62]

2.8 Odpykávacie tresty

Odpykávacie tresty smerujú k obnove narušeného právneho stavu a náprave spôsobenej škody.[63] Trestajúci orgán rozhoduje o dĺžke trvania takéhoto trestu. Odpykávacie tresty môžu byť uložené na dobu určitú, neurčitú a v krajných prípadoch natrvalo. [64]

Rozlišujeme tieto odpykávacie tresty:

1.konfinácia (môže byť uložená len duchovným a rehoľníkom, ide o príkaz alebo zákaz pobytu na určitom mieste)

57 NEMEC, M. Základy kanonického práva. Bratislava – Trnava : IURA EDITION, 2006, s. 172.
58 TRETERA, J. R. Cirkevní právo. Praha : Jan Krigl, 1993, s. 200.
59 HRDINA, A. Kanonické právo. Plzeň : Aleš Čeněk, 2011, s. 269.
60 NEMEC, M. Základy kanonického práva. Bratislava – Trnava : IURA EDITION, 2006, s. 172.
61 Kán. 1333 CIC 1983.
62 HRDINA, A. Kanonické právo. Plzeň : Aleš Čeněk, 2011, s. 269.
63 NEMEC, M. Základy kanonického práva. Bratislava – Trnava : IURA EDITION, 2006, s. 172-173.
64 TRETERA, J. R. Cirkevní právo. Praha : Jan Krigl, 1993, s. 200.

2.zbavenie moci, práva, úradu, privilégia, vyznamenania, titulu (nie je možné zbaviť niekoho akademického titulu)

3.zákaz výkonu práv (môže mať povahu samočinného trestu, ide o zákaz výkonu práv a povinností, ktoré vyplývajú z moci úradu)

4.preloženie na iný úrad

5.prepustenie z klerického stavu.[65]

3. Ukladanie, zánik a odpustenie trestov vyhradené Apoštolskej stolici

3.1 Zásady ukladania trestov

Tresty sú v zásade ukladané v súdnom procese, ak nie možné trest uložiť zo spravodlivých dôvodov súdnym procesom, môže byť uložený aj v procese mimosúdnom (správnom). Kódex kánonického práva stanovuje poľahčujúce a priťažujúce okolnosti, ktoré sú dôležité pri určení výmery trestu. K poľahčujúcim okolnostiam prihliada sudca *ex offo*, pričom trest musí zmierniť alebo namiesto trestu uloží pokánie. Medzi poľahčujúce okolnosti patrí napríklad nedokonalé používanie rozumu, neplnoletosť pri nedovŕšení šestnásteho roku života, prinútenie veľkým strachom, atď. [66]

Kódex kánonického práva taxatívne vypočítava aj priťažujúce okolnosti, na ktoré sudca môže, ale nemusí prihliadať. V dôsledku priťažujúcich okolností môže byť páchateľ postihnutý prísnejším trestom, než aký ustanovuje trestný zákon alebo trestný príkaz. K nim zaraďujeme recidívu, zneužitie úradu alebo svojej autority, vedomú nedbanlivosť atď.[67]

Sudca môže podľa svojho svedomia a rozumného úsudku odložiť uloženie trestu na vhodnejší čas, ak predpokladá, že z unáhleného potrestania vinníka by vzniklo väčšie zlo; sudca tiež môže upustiť od uloženia trestu alebo uložiť miernejší trest, či použiť pokánie, ak sa vinník polepšil a pohoršenie odstránil; takisto sudca môže suspendovať účinky odpykávacieho trestu, ak sa vinník dopustil deliktu po prvý raz a ak neexistuje naliehavá potreba napraviť pohoršenie.[68]

3.2 Zánik trestu

Odpustenie trestu je najčastejším spôsobom zániku trestu, pričom urobiť tak môže kompetentná cirkevná autorita. Pre vonkajšie fórum môžu trest odpustiť osoby s výkonnou mocou t.j. ordinári a vo vnútor-

65 Kán. 1336 CIC 1983.
66 KRAJČI, J. Veľké tajomstvo. Bratislava : PRESSFOTO, 1993. s. 200-201.
67 HRDINA, A. Kanonické právo. Praha : EUROLEX BOHEMIA s.r.o., 2002, s. 335-336.
68 Kán. 1344 CIC 1983.

nom fóre v právom ustanovených prípadoch osoby s výkonnou mocou, ktorá im musí byť zverená právom alebo splnomocnením. K odpusteniu trestu môže dôjsť, ak príčina pominula, došlo k náprave páchateľa, páchateľ nahradil škodu alebo sa zaviazal škodu nahradiť, respektívne prijal uložené pokánie. Odpykávací trest zaniká uplynutím doby, na ktorú bol uložený alebo jeho vykonaním. Obzvlášť závažný trestný čin môže byť odpustený len Apoštolskou stolicou. Takéto vyhradenie práva na odpustenie nazývame „pápežský rezervát“.[69]

Ďalším spôsobom zániku trestu je premlčanie, keď zaniká samotná trestnosť spáchaného činu. Premlčacia doba v prípade jednorazového deliktu začína plynúť dňom spáchania deliktu a pri opakujúcom alebo trvajúcom delikte začína plynúť dňom zániku protiprávneho konania. Všeobecná premlčacia lehota je trojročná, v osobitných prípadoch je päťročná. Delikty vyhradené Kongregácii pre náuku viery sa nepremlčujú.

Medzi ďalšie spôsoby zániku trestu patrí vykonanie trestu, zrušenie trestu *ex lege* a zaniknúť môže aj uplynutím času, na ktorý bol uložený, či smrťou odsúdeného.[70]

3.3 Odpustenie trestov vyhradených Apoštolskej stolici (pápežské rezerváty)

Odpustenie niektorých závažných trestných činov je vyhradené Apoštolskej stolici. Medzi takéto závažné trestné činy, trestané samočinnou exkomunikáciou, ktorú môže odpustiť iba Apoštolská stolica, patrí zneuctenie konsekrovaných eucharistických podôb, fyzické násilie voči pápežovi, rozhrešenie spoluvinníka v hriechu proti šiestemu prikázaniu, konsekrácia biskupa bez pápežského mandátu a priame porušenie spovedného tajomstva.[71]Apoštolská konštitúcia z roku 1996 *Universi Dominici gregis* priniesla ďalšiu skutkovú podstatu tzv. prezradenie tajomstva, ktoré súvisí s voľbou pápeža, ktorej trest samočinnej exkomunikácie môže odpustiť výhradne Apoštolská stolica.

Zmenu v trestnom kánonickom práve v roku 2001 priniesli dokumenty *Sacramentorum sanctitatis tutela* a *De delictis gravioribus*, ktoré rezervovali odpúšťanie niektorých deliktov Kongregácii pre náuku viery. Išlo o delikty proti posvätnému charakteru eucharistickej obete a sviatosti, delikty proti posvätnému charakteru sviatosti zmierenia a delikty proti mravom. Túto zmenu k kánonickom trestnom práve možno považovať za nepriamu novelizáciu Kódexu kánonického práva.[72]

69 NEMEC, M. Základy kanonického práva. Bratislava – Trnava : IURA EDITION, 2006, s. 173.
70 TRETERA, J. R. Konfesní právo a cirkevní právo. Praha : Jan Krigl, 1997, s. 280.
71 HRDINA, A. Kanonické právo. Plzeň : Aleš Čeněk, 2011, s. 269.
72 HRDINA, A. Kanonické právo. Praha : EUROLEX BOHEMIA, 2002, s. 340-342.

Záver

"Cirkev má vrodené a vlastné právo trestnými sankciami postihovať veriacich, ktorí spáchali delikt."[73] S uložením trestu sa v Katolíckej cirkvi stretávame len zriedkavo, keďže takéto konanie je považované za prostriedok *ultima ratio*. Ordinár má pristúpiť k uloženiu trestu iba v prípade, ak ani bratským napomenutím, pokarhaním alebo inými prostriedkami pastoračnej starostlivosti nedokáže odstrániť pohoršenie, obnoviť spravodlivosť a napraviť vinníka. Práve z tohto dôvodu je trestanie v Cirkvi verejnosti málo známe.

Ak už sa k uloženiu trestu pristúpi, ukladajú sa polepšujúce tresty, odpykávacie alebo iné zmierne sankcie. Polepšujúci trest je v kánonickom trestnom práve najťažším trestom, aký je možné vinníkovi uložiť. Vinníkovi, ktorým je klerik môže byť uložená exkomunikácia, interdikt alebo suspenzia. Vinníkovi, ktorým je laik, môže byť uložená exkomunikácia alebo interdikt. V prípade, ak by došlo k polepšeniu vinníka, trest musí byť odpustený. Zatiaľ čo tresty polepšujúce majú viesť k náprave vinníka, tresty odpykávacie smerujú k obnove narušeného právneho stavu a náprave spôsobenej škody. Iné zmierne sankcie slúžia na to, aby sa páchateľ spamätal a dosiahol cieľ, ku ktorému ho Cirkev vedie.

Ako sme uviedli, sudca môže podľa svojho svedomia a rozumného úsudku odložiť uloženie trestu na vhodnejší čas, ak predpokladá, že z unáhleného potrestania vinníka by vzniklo väčšie zlo. Môže tiež upustiť od uloženia trestu alebo uložiť miernejší trest, či použiť pokánie, ak sa vinník polepšil a pohoršenie odstránil. Takisto sudca môže pozastaviť účinky odpykávacieho trestu, ak sa vinník dopustil deliktu po prvý raz a ak neexistuje naliehavá potreba napraviť pohoršenie.

73 Kán. 1311 CIC 1983.

Bibliografia

Pramene:

Kódex kánonického práva = Codex iuris canonici : latinsko slovenské vydanie. 2.vydanie. Trnava : Spolok Svätého Vojtecha, 2001. s. 893 ISBN 80-7162-227-3.

Knižné zdroje:

BRTKO, R.: *Kánonický trest ako výchovný a liečivý prostriedok cirkvi*. Ružomberok : Pedagogická fakulta Katolíckej univerzity v Ružomberku, 2004, 84 s. ISBN 80-89039-59-6.

HRDINA, A. 2011. *Kanonické právo.* Plzeň : Aleš Čeněk, 2011. 367 s. ISBN 978-80-7380-152-6.

HRDINA, A. *Kanonické právo*. Praha : EUROLEX BOHEMIA, 2002. 436 s.. ISBN 80-86432-26-2.

KRAJČI, J. *Veľké tajomstvo*. Bratislava : PRESSFOTO, 1993. 228 s. ISBN 80-226-135-7.

NEMEC, M. *Základy kanonického práva.* Bratislava-Trnava : IURA EDITION, 2006. 249 s. ISBN 80-8078-130-3.

TRETERA, J. R. 1993. *Církevní právo.* Praha : Jan Krigl, 1993. 219 s.

TRETERA, J. R. *Konfesní právo a cirkevní právo*. Praha : Jan Krigl, 1997, 331 s. ISBN 80-902045-2-X.

Aj ty Brutus? Alebo kto si ešte kopne do verejného ochrancu práv?

(Kritická úvaha k preferovanému výkladu čl. 130 ods. 1 písm. g) a čl. 151a ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky)

Dominik Fabian

Úvod

Verejný ochranca práv je atypickou inštitúciou v právnom poriadku Slovenskej republiky, ktorá pôsobí v prospech ochrany základných práv a slobôd fyzických a právnických osôb, posilňuje kontrolu orgánov verejnej moci a iniciuje reformy práva a verejnej moci[74]. Atypickosť tejto ústavnej inštitúcie spočíva v spôsobe jej fungovania a rozsahu jej právomocí. Na rozdiel od iných ústavných inštitúcii, inštitúcia verejného ochrancu práv je založená ani nie tak na štátnej moci stojacej v pozadí tejto inštitúcie, ale práve na *„neformálnosti a morálnej autorite osoby ombudsmana“*[75]. Úspešnosť verejného ochrancu práv však nepredurčuje len morálna autorita osoby ombudsmana, ale tiež rešpekt a úcta ostatných zložiek moci k tejto inštitúcii. Žiaľ práve v tejto oblasti náš systém zlyháva. Inštitúcia verejného ochrancu práv, hoci funguje už viac ako 15 rokov, stále dostáva „rany“ a „kopance“ od reprezentantov ostatných zložiek moci. Túto skutočnosť možno demonštrovať na správaní sa poslancov Národnej rady Slovenskej republiky, ktorí opakovane ignorujú výročné správy o činnosti verejného ochrancu práv a zistenia verejného ochrancu práv v nich obsiahnuté.[76] Najneočakávanejšie „rany“ však utrpela inštitúcia verejného ochrancu práv práve od najvyššieho nezávislého vnútroštátneho orgánu ochrany ústavnosti a základných práva a slobôd, od Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“). Ten reštriktívnym a pochybným výkladom najvýznamnejšej právomoci verejného ochrancu práv (možnosť iniciovať konanie o súlade právnych predpisov s Ústavou Slovenskej republiky – ďalej len „Ústava“) obmedzil a v niektorých situáciách znemožnil verejnému ochrancovi práv plniť si svoje úlohy, a teda chrániť základné práva a slobody fyzických a právnických osôb. V tomto príspevku sa pokúsime poskytnúť náhľad do judikatúry ústavného súdu vo veci aktívnej legitimácie verejného ochrancu práv v konaní o súlade právnych predpisov s Ústavou, analyzujeme právnu (ne)udržateľnosť argumentácie ústavného súdu vo vzťahu k predmetnej kompetencii verejného ochrancu práv, pokúsime sa oponovať argumentom ústavného súdu a poukážeme tiež na následky tejto svojskej ustálenej judikatúry ústavného súdu v praxi a jej dopad na ochranu základných práv a slobôd fyzických a právnických osôb.

1. Ako to všetko začalo...

Ústavný súd sa prvý krát stretol s návrhom verejného ochrancu práv podľa čl. 130 ods. 1 písm. g) Ústavy[77] v konaní sp. zn. PL. ÚS 8/2010. Dňa 2. júna 2010 tento návrh odmietol ako *zjavne neopodstatnený*. Ústavný súd v uznesení č. k. PL. ÚS 8/2010-24 nevyužil svoju príležitosť a nevyjadril sa k podmienkam a otázkam aktívnej legitimácie verejného ochrancu práv v konaní podľa čl. 125 ods. 1 Ústavy v spojení s čl. 130 ods. 1 písm. g) a 151a ods. 2 Ústavy. A to i napriek tomu, že sa o tom *na chodbách ústavného súdu* diskutovalo.[78]

Na ďalšiu príležitosť si musel ústavný súd počkať. Po zmene v osobe verejného ochrancu práv došlo tiež k späť vzatiu dovtedy podaných návrhov podľa čl. 125 ods. 1 písm. a) v spojení s čl. 130 ods. 1 písm. g) a čl. 151a ods. 2 Ústavy. Preto ústavný súd bez meritórneho rozhodnutia zastavil konania o týchto návrhoch rozhodnutiami č. k. PL. ÚS 14/2012-17 zo dňa 19. septembra 2012 a č. k. PL. ÚS 16/2012-33 zo dňa 12. decembra 2012.

74 KROŠLÁK, D.: Ústavné právo. Bratislava: Wolters Kluwer, s. r. o., 2016. Str. 669.

75 Tamtiež str. 669.

76 https://dennikn.sk/463281/dubovcova-bola-parlamente-takmer-nik-ju-opat-nepocuval-foto/; http://www.pluska.sk/spravy/z-domova/ombudsmanka-vystupila-prejavom-pred-poslancami-privitala-ju-takmer-prazdna-sala.html

77 Pred nadobudnutím účinnosti ústavného zákona č. 232/2012 Z. z. ktorým sa mení Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov to bol čl. 130 ods. 1 písm. f) Ústavy.

78 Odlišné stanovisko sudkyne Ľudmily Gajdošíkovej k rozhodnutiu ústavného súdu sp. zn. PL.ÚS 5/2014 zo dňa 5. marca 2014.

S aktívnou legitimáciou verejného ochrancu práv v predmetnom type konaní sa ústavný súd argumentačne vysporiadal až v rozhodnutí č. k. PL. ÚS 5/2014 zo dňa 5. marca 2014, ktorým odmietol návrh verejnej ochrankyne práv na začatie konania podľa čl. 125 ods. 1 Ústavy o súlade ustanovení § 120 ods. 2 zákona č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o pobyte cudzincov“) a § 52 ods. 2 zákona č. 480/2002 Z. z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov s Ústavou, Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd a Medzinárodným paktom o občianskych a politických právach. V tomto rozhodnutí dospel ústavný súd k záveru, „že na rozdiel od iných procesne legitimovaných subjektov podľa čl. 130 ods. 1 ústavy verejný ochranca práv môže namietať neústavnosť len takého zákona, ktorý upravuje základné práva a slobody a ktorého aplikácia pripadá do úvahy vo veci, ktorú preskúmava v konaní o podnete právnickej alebo fyzickej osoby alebo z vlastnej iniciatívy bez podnetu, ale v súvislosti s konkrétnou svojou činnosťou v rámci ústavou zverenej právomoci.“[79] Ústavný súd teda v zásade dospel k záveru, že verejný ochranca práv nemôže po naplnení ústavných podmienok z vlastnej iniciatívy napadnúť zákon, ktorý považuje za protiústavný, ak sa vzťahuje na základné práva a slobody, ale len zákon vzťahujúci sa, resp. nevyhnutne aplikovateľný na konkrétny prípad, ktorý verejný ochranca práv preskúmava. Hoci sa vyššie uvedené nemusí zdať na prvý pohľad závažné, takýto výklad ústavného súdu má významný dopad na slovenský právny systém a postavenie verejného ochrancu práv v ňom. Svoj názor odôvodňuje ústavný súd nasledovnými argumentami:

- Čl. 151a ods. 6 Ústavy obsahuje splnomocnenie pre zákonodarcu na úpravu postupu v konaní verejného ochrancu práv
- Systematický výklad zákona č. 564/2001 Z. z. o verejnom ochrancovi práv v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom ochrancovi práv“)
- Opačný výklad by znamenal, že verejný ochranca práv má v parlamentnej republike silnejšie postavenie ako priamo volení zástupcovia a vláda

1.1. K splnomocneniu zákonodarcu na úpravu postupu v konaní verejného ochrancu práv

Ústavný súd v dotknutom rozhodnutí dospel k záveru: „*Navrhovateľka síce citovala čl. 151a ods. 6 ústavy, nezdôraznila však, že tento ústavný text odkazuje v podrobnostiach jej činnosti od voľby až po rozhodovaciu činnosť na zákonnú úpravu. Teda ústavný text splnomocňuje zákon na úpravu v konaní verejného ochrancu práv.*“[80] Pre vyhodnotenie tohto argumentu ústavného súdu je vhodné poukázať na text čl. 151a od. 6 Ústavy: „*Podrobnosti o voľbe a odvolávaní verejného ochrancu práv, o jeho pôsobnosti, o podmienkach výkonu jeho funkcie, o spôsobe právnej ochrany, o predkladaní návrhov na začatie konania pred Ústavným súdom Slovenskej republiky podľa čl. 130 ods. 1 písm. g)* a o uplatňovaní práv fyzických osôb a právnických osôb ustanoví zákon.“

Ako už z textu predmetného článku vyplýva, nemožno v zásade oponovať ústavnému súdu v tom, že ústavodarca splnomocňuje zákonodarcu na úpravu *podrobností* týkajúcich sa aj začatia konania pred ústavným súdom v zmysle čl. 130 ods. 1 písm. g) Ústavy. Čo však ústavný súd vo svojom výklade opomenul je rozsah splnomocnenia obsiahnutého v predmetnom článku. Ústavodarca splnomocňuje zákonodarcu len na úpravu *podrobností.* Slovo podrobnosť možno synonymicky označiť ako jednotlivosť či detail.[81] Jednotlivosť je niečo, čo nie je pojmovo zovšeobecnené.[82] Jednotlivé je niečo, čo je oddelené od ostatných, od celku.[83] Spojením konkrétnych jednotlivostí nám vzniká konkrétny celok. Preto povaha jednotlivostí je určujúca pre povahu celku. Ak by sme teda zmenili jednu z jednotlivostí za inú, odlišnú, zmenili by sme aj celok. Premietnuté do našej roviny, ústavodarca umožňuje splnomocnením v slove

79 Rozhodnutie ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 5/2014 zo dňa 5. marca 2014.
80 Tamtiež.
81 Význam slova podrobnosť v online slovníku http://www.slex.sk.
82 https://sk.wikipedia.org/wiki/Jednotlivina
83 Význam slova jednotlivý v online slovníku http://www.slex.sk.

podrobnosť upraviť zákonodarcovi také otázky a takým spôsobom, aby nedošlo k zmene celku, ktorý je vyjadrený v Ústave. Upraviť podrobnosti o pôsobnosti verejného ochrancu práv, o podmienkach výkonu jeho funkcie, o spôsobe právnej ochrany a o predkladaní návrhov na začatie konanie podľa čl. 130 ods. 1 písm. g) Ústavy znamená upraviť také otázky a takým spôsobom, aby nedošlo narušeniu podstaty obsiahnutej v Ústave čl. 130 ods. 1 písm. g) a čl. 151a ods. 2 Ústavy. Tieto čl. ustanovujú, že verejný ochranca práv môže podať návrh podľa čl. 125 ods. 1 Ústavy vtedy, ak všeobecne záväzný právny predpis porušuje základné právo alebo slobodu priznanú fyzickej osobe alebo právnickej osobe, resp. vtedy ak ich ďalšie uplatňovanie môže ohroziť základné práva alebo slobody alebo ľudské práva a základné slobody vyplývajúce z medzinárodnej zmluvy, ktorú Slovenská republika ratifikovala.

Ústava nelimituje toto právo len na prípady konkrétnej osoby, resp. osoby o ktorej porušených právach verejný ochranca práv konaná, ale vzťahuje ho aj na prípady, keď verejný ochranca práv koná z vlastnej iniciatívy. Ak by sme prijali výklad zákona o verejnom ochrancovi práv, ktorý by znamenal zúženie ústavnej právomoci verejného ochrancu práv podať návrh podľa čl. 130 ods. 1 písm. g) Ústavy, tak by zákonodarca prekročil splnomocnenie udelené mu ústavodarcom, a teda upravil by *podrobnosti* takým spôsobom, že by zmenil povahu celku. Tu možno zdôrazniť právny názor sudkyne ústavného súdu Ľudmily Gajdošíkovej, ktorá zásadne nesúhlasí s tým, *„aby sa pod úpravu „podrobností“ a pod úpravu „postupu v konaní“ zahrnula aj „možnosť“ pre zákonodarcu zúžiť oprávnenie verejného ochrancu práv zakotvené v ústave... Navyše som presvedčená, že ústavné splnomocnenie na ustanovenie úpravy podrobností o predkladaní návrhov verejného ochrancu práv na začatie konania pred ústavným súdom o súlade právnych predpisov, ale aj iných otázok zákonom (t. j. splnomocnenie pre zákonodarcu) v sebe nezahŕňa vytvorenie možnosti pre zákonodarcu na zúženie jeho ústavného oprávnenia zakotveného c čl. 130 ods. 1 písm. f) ústavy. Zákonodarca totiž nemôže zmeniť (v danom prípade zúžiť/obmedziť) ústavnoprávnu reglementáciu právomoci/oprávnenia akéhokoľvek orgánu verejnej moci, čo sa vzťahuje aj na ústavou vymedzenú právomoc/oprávnenie verejného ochrancu práv...“*[84]

1.2. K systematickému výkladu zákona o verejnom ochrancovi práv

Ústavný súd v rozhodnutí sp. zn. PL. ÚS 5/2014 uvádza: *„Referenčným ustanovením na jej aktívnu legitimáciu v konaní o súlade právnych predpisov podľa čl. 125 ods. 1 ústavy preto zostáva zákonná úprava vyplývajúca z ustanovenia § 21 zákona o verejnom ochrancovi práv, ktorého úvodné slová „ak pri vybavovaní podnetu verejný ochranca práv zistí“ znamenajú, že ide o zistenie viažuce sa na konkrétnu činnosť ochrankyne verejných práv. Odporovalo by právnej logike, aby každé ustanovenie zákona o verejnom ochrancovi práv začínalo úvodom „ak pri vybavovaní podnetu...“. Je zrejmé, že aj § 21 ods. 2 a 3 zákona o verejnom ochrancovi práv sa viaže na konkrétne zistenia a preskúmavanie podnetov právnických a fyzických osôb, čo dokonca zdôrazňuje nadpis kapitoly „Postup pri vybavovaní podnetov“, ktorej obsahom je aj ustanovenie § 21. Celá táto časť zákonnej úpravy sa teda vzťahuje na postup pri vybavovaní podnetov.“*[85]

Ustanovenie § 21 ods. 1, 2 a 3 zákona o verejnom ochrancovi práv:

„(1)Ak pri vybavovaní podnetu verejný ochranca práv zistí skutočnosti nasvedčujúce tomu, že zákon, iný všeobecne záväzný právny predpis alebo vnútorný predpis vydaný orgánom verejnej správy porušuje základné práva a slobody fyzických osôb a právnických osôb, môže podať podnet na jeho zmenu alebo zrušenie príslušnému orgánu.

(2) Orgán, ktorému verejný ochranca práv podal podnet podľa odseku 1, musí upovedomiť verejného ochrancu práv do 20 dní o opatreniach, ktoré na základe jeho podnetu vykonal.

(3) Verejný ochranca práv vo veciach súladu právnych predpisov podľa čl. 125 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, ak ich ďalšie uplatňovanie môže ohroziť základné práva alebo slobody alebo ľudské práva a základné slobody vyplývajúce z medzinárodnej zmluvy, ktorú Slovenská republika ratifikovala a ktorá bola vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, môže podať návrh na začatie konania pred Ústavným súdom Slovenskej republiky.“

84 Odlišné stanovisko sudkyne Ľudmily Gajdošíkovej k rozhodnutiu ústavného súdu sp. zn. PL.ÚS 5/2014 zo dňa 5. marca 2014.

85 Rozhodnutie ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 5/2014 zo dňa 5. marca 2014.

Preferovanie systematického výkladu bez ohľadu na význam, účel a okolnosti vydania zákona je veľmi rizikové. Obzvlášť vtedy, ak sme si vedomí skutočnosti, že legislatívna technika najmä v predchádzajúcich obdobiach nebola veľmi precízna. Preto nemožno zakladať výlučne na systematickom zaradení určitého ustanovenia zákona bez ohľadu na jeho obsah, obzvlášť ak takéto ustanovenie bolo doplnené novelizáciou. Vždy je potrebné prihliadať na obsahovú súvislosť predmetných ustanovení, účel zákona a obsah zákona. Obdobne obozretne je potrebné postupovať pri výklade ustanovenia § 21 zákon o verejnom ochrancovi práv, keďže ods. 3 bol doplnený práve novelou, zákonom č. 122/2006 Z. z., ktorý predstavoval reakciu na ústavný zákon č. 92/2006 Z. z. – teda zakotvenie právomoci verejného ochrancu práv iniciovať konanie o súlade právnych predpisov prostredníctvom čl. 130 ods. 1 písm. g) a tiež čl. 151a ods. 2 Ústavy. Ako správne podotýka sudkyňa ústavného súdu Ľudmila Gajdošíková, už z textu ustanovení § 21 ods. 1 a 2 zákona o verejnom ochrancovi práv vyplýva, že sa vzťahujú len na vybavovanie podnetov a ustanovenie § 21 ods. 3 predmetného zákona nemá zjavnú obsahovú nadväznosť na predchádzajúce ustanovenia.[86] Túto skutočnosť potvrdzuje tiež fakt, že ustanovenie § 3 ods. 2 zákona o verejnom ochrancovi práv v zásade vylučuje aplikáciu ustanovenia § 21 zákona o verejnom ochrancovi práv na Národnú radu Slovenskej republiky (ako orgán, ktorý by mal byť zodpovedný za zásah do práv spočívajúci v zákone). Pokiaľ by sa teda *„ustanovenie § 21 ods. 3 zákona o verejnom ochrancovi práv malo interpretovať tak, že podnet môže smerovať priamo voči zákonu, resp. že verejný ochranca práv môže z vlastnej iniciatívy urobiť predmetom svojej kontroly priamo zákon, znamenalo by to v podstate rozšírenie jeho kontrolnej pôsobnosti aj na národnú radu a jej činnosť. To je ale v rozpore s už citovaným ustanovením § 3 ods. 1 zákona o verejnom ochrancovi práv.“*[87] Je preto zrejmé, že ustanovenie § 21 ods. 1 a 2 a ustanovenie § 21 ods. 3 zákona o verejnom ochrancovi práv sa vzájomne ani nemôžu podmieňovať. Ide o osobitné oprávnenia, ktoré medzi sebou nemajú a s ohľadom na obsah zákona ani nemôžu mať vzájomnú súvislosť.

Určujúcim pre aktívnu legitimáciu verejného ochrancu práv vo vzťahu ku konaniu o súlade právnych predpisov sa preto stáva ustanovenie § 13 ods. 1 zákona o verejnom ochrancovi práv (podľa ktorého koná verejný ochranca práv na základe podnetu alebo z vlastnej iniciatívy) a ustanovenie § 22 ods. 2 zákona o verejnom ochrancovi práv (podľa ktorého sa ustanovenia § 14 ods. 3 a § 17 až 21 zákona o verejnom ochrancovi práv vzťahujú na verejného ochrancu práv aj vtedy, ak plní úlohy, ktoré patria do jeho pôsobnosti z vlastnej iniciatívy bez toho, aby bol vo veci podaný podnet).

Z vyššie uvedeného výkladu zákona o verejnom ochrancovi práv je zrejmé, že verejný ochranca práv môže konať aj z vlastnej iniciatívy (ustanovenie § 13 ods. 1 zákona o verejnom ochrancovi práv) a pri takomto postupe mu patrí oprávnenie v zmysle ustanovenia § 21 ods. 3 zákona o verejnom ochrancovi práv v spojení s čl. 151 ods. 2 Ústavy na podanie návrhu na súlad predpisov s Ústavou, a to aj bez predchádzajúceho podania podnetu. Vyššie uvedenú argumentáciu potvrdzuje aj zámer zákonodarcu a ústavodarcu, ktorý pri zavedení predmetnej právomoci do zákona o verejnom ochrancovi práv a Ústavy jasne vyjadrili v dôvodovej správe: *„...Koná predovšetkým na základe podnetu, ale je mu daná možnosť konať i z vlastnej iniciatívy.“*[88].

1.3. K postaveniu priamo volených zástupcov, vlády a verejného ochrancu práv v parlamentnej republiky

Vyššie uvedené argumenty ústavného súdu, hoci nie sú nesporné a sú prejavom striktného formalizmu (ktorý už sám o sebe môže byť v určitých situáciách protiústavný), nemožno označiť za zjavne absurdné. Naopak, posledný z rozoberaných argumentov ústavného súdu takúto absurdnosť a nezmyselnosť vykazuje.

Ústavný súd (resp. *väčšina*) vo svojom rozhodnutí uviedol: *„Ak by ústavný súd prijal názor na aktívnu legitimáciu v konaní o súlade právnych predpisov podľa čl. 125 ods. 1 ústavy prezentovaný verejnou ochrankyňou práv, určil by jej silnejšie právne postavenie v parlamentnej republike, ako majú priamo volení zástupcovia – poslanci,*

86 Odlišné stanovisko sudkyne Ľudmily Gajdošíkovej k rozhodnutiu ústavného súdu sp. zn. PL.ÚS 5/2014 zo dňa 5. marca 2014.

87 Odlišné stanovisko sudcu Lajosa Mészárosa k rozhodnutiu ústavného súdu sp. zn. PL.ÚS 5/2014 zo dňa 5. marca 2014.

88 Dôvodová správa k ústavnému zákonu č. 92/2006 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov.

pretože títo, ak chcú podať takýto návrh, musia ho podať najmenej v počte jednej pätiny poslancov Národnej rady Slovenskej republiky. Podobne je to i s vrcholným orgánom výkonnej moci – vládou, ktorá v konaní o súlade právnych predpisov podľa čl. 120 ods. 1 ústavy je aktívne legitimovaná ako kolektívny orgán. Ak by si ústavný súd osvojil názor na aktívnu legitimáciu predložený verejnou ochrankyňou práv, predstavovalo by to jej osobitné postavenie v systéme kontroly ústavnosti právneho poriadku prevyšujúce aktívnu legitimáciu zákonnej a výkonnej moci. Takéto široké ponímanie aktívnej legitimácie nemá opodstatnenie v ústavnom poriadku Slovenskej republiky. Umožňovalo by verejnej ochrankyni práv dožadovať sa kontroly ústavnosti pri riešení podnetov konkrétnych právnických alebo fyzických osôb, ktoré sa uchádzajú o jej ochranu, ale aj vždy podľa jej voľných úvah bez riešenia podnetov konkrétnych subjektov, ktorých ochranu vykonáva."[89]

Nie je to aktívna legitimácia v konaní o súlade právnych predpisov (ani iné právomoci), ktorá determinuje postavenie určitého orgánu v systéme vzájomných bŕzd a protiváh, ale je to práve postavenie a úlohy zverené tomuto orgánu, ktoré determinujú povahu prípadnej aktívnej legitimácie konanie o súlade právnych predpisov (aj iných právomocí tohto orgánu). Teória trojdelenia moci a tiež systém bŕzd a protiváh umožňujúci zotrvanie právneho štátu totiž garantujú ústavným orgánom a inštitúciám v rámci systému im vlastné kompetencie zodpovedajúce ich úlohám.[90] *„Existencia každého aktívne legitimovaného subjektu pre konanie pred ústavný súdom totiž mala a má vždy svoje osobitné opodstatnenie, z ktorého vychádza aj rozhodnutie, či sa prizná skupine alebo monokratickému orgánu: legitimácia jednej pätiny poslancov sleduje ochranu parlamentnej menšiny, legitimácia prezidenta ochranu jeho prerogatív, efektívne presadenie jeho práva veta a – pri existencii priamej voľby- aj presadenie jeho demokratickej legitimity voči parlamentu; aktívna legitimácia vlády slúžila okrem ochrany jej ústavných prerogatív ... tiež výkonu právnej kontroly nad územnou samosprávou..."*[91] Keďže ustanovenie každého z aktívne legitimovaných subjektov na konanie o súlade právnych predpisov má svoj osobitný dôvod vyplývajúci z postavenia a úloh tohto orgánu či inštitúcie *„... celkom zjavne nemožno z oprávnenia iniciovať konanie o súlade právnych predpisov podľa čl. 125 ods. 1 ústavy, ktorým na jednej strane disponuje kvalifikovaná skupina poslancov parlamentu, resp. vláda, a na druhej strane aj verejný ochranca práv, odvodzovať „silu ich právneho postavenia v parlamentnej republike."*[92] Možno tiež uznať argumentáciu sudcu ústavného súdu Lajosa Mészárosa, že logika takejto argumentácie by viedla k nevyhnutnému záveru, že už samotná existencia ústavného súdu je v rozpore s princípom parlamentnej republiky. [93] Takáto logika by bola porovnateľná s logikou bývalého premiéra Vladimíra Mečiara, ktorý ústavný súd už krátko po vzniku z obdobných dôvodov označoval za chorý prvok na politickej scéne.

Vo vzťahu k tomuto argumentu ústavného súdu možno uzavrieť, že sa naozaj jedná o argument zjavne *„neprijateľný až absurdný a nezohľadňujúci ústavou založenú organizáciu verejnej moci"*[94].

2. Priestor pre sebareflexiu

Silný disent prehlasovanej menšiny sudcov ústavného súdu k rozhodnutiu sp. zn. PL.

ÚS 5/2014 pomerne jasne poukazoval na argumentačný lapsus, resp. nedostatky argumentácie ústavného súdu v rozoberanom rozhodnutí. Javilo sa preto ako potrebné, pred akýmikoľvek ďalšími predčasnými úsudkami, počkať na to, či väčšina ústavného súdu prijme *hodenú rukavicu* od menšiny sudcov ústavného súdu a bude schopná sebareflexie, prípadne či dokáže argumentačne vyvrátiť protiargumenty obsiahnuté v disentoch.

89 Rozhodnutie ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 5/2014 zo dňa 5. marca 2014.
90 Odlišné stanovisko sudcu Ladislava Orosza k rozhodnutiu ústavného súdu sp. zn. PL.ÚS 5/2014 zo dňa 5. marca 2014.
91 Odlišné stanovisko sudcu Lajosa Mészárosa k rozhodnutiu ústavného súdu sp. zn. PL.ÚS 5/2014 zo dňa 5. marca 2014.
92 Odlišné stanovisko sudcu Ladislava Orosza k rozhodnutiu ústavného súdu sp. zn. PL.ÚS 5/2014 zo dňa 5. marca 2014.
93 Odlišné stanovisko sudcu Lajosa Mészárosa k rozhodnutiu ústavného súdu sp. zn. PL.ÚS 5/2014 zo dňa 5. marca 2014.
94 Odlišné stanovisko sudcu Ladislava Orosza k rozhodnutiu ústavného súdu sp. zn. PL.ÚS 5/2014 zo dňa 5. marca 2014.

Po rozhodnutí sp. zn. PL. ÚS 5/2014 verejná ochrankyňa práv stiahla svoj ďalší návrh podľa čl. 125 Ústavy a v tomto dôsledku došlo k zastaveniu konania rozhodnutím sp. zn. III. ÚS 195/2014.

Dňa 14. júla 2014 sa verejná ochrankyňa práv opätovne pokúsila, po odstránení vád vytýkaných ústavným súdom v rozhodnutí sp. zn. PL. ÚS 5/2014, iniciovať konania podľa čl. 125 ods. 1 písm. a) Ústavy, a to tiež vo vzťahu k už uvedenému ustanoveniu zákona o pobyte cudzincov a zákona o azyle. Napriek tomu väčšina ústavného súdu v rozhodnutí sp. zn. PL. ÚS 40/2014 zo dňa 17. decembra 2014 *zadupala hodenú rukavicu do prachu* a bez ohľadu na možné protiargumenty vytrvalo stavala na svojich predchádzajúcich záveroch. Okrem zopakovania argumentov uvedených v rozhodnutí sp. zn. PL. ÚS 5/2014 pridal ústavný súd ešte nový argument:

- Verejný ochranca práv je zo všetkých aktívne legitimovaných subjektov najpodobnejší súdu, a preto je jeho aktívnu legitimáciu v konaní o súlade právnych predpisov potrebné vnímať obdobne ako v prípade súdu

2.1. K podobnosti verejného ochrancu práv a súdu

Už na prvý pohľad sa javí vyššie uvedený argument prinajmenšom ako *rozporuplný.* Pre korektnosť a objektívnosť hodnotenia a analýzy argumentov ústavného súdu poukazujeme na zdôvodnenie tohto argumentu ústavným súdom: *„Kontrola ústavnosti právnych predpisov je najtypickejšou kompetenciou ústavných súdov, a to bez ohľadu na to, či ide o kontrolu konkrétnu alebo abstraktnú. Konkrétna kontrola ústavnosti je v našom priestore známa skôr v súvislosti s rozhodovacou činnosťou všeobecných súdov /čl. 144 ods. 2 ústavy („ktoré sa týka prejednávanej veci“) a § 18 ods. 1 písm. d) zákona o ústavnom súde/, kedy súd v súvislosti s rozhodovaním o konkrétnej veci môže prerušiť konanie a predložiť vec ústavnému súdu. Naproti tomu pri abstraktnej kontrole noriem je napadnutý právny predpis preskúmavaný bez priamej súvislosti s konkrétnym prípadom aplikácie tohto predpisu. Zovšeobecnením uvedeného (aj) v bode 13 možno dospieť k názoru, že postavenie verejného ochrancu práv v Slovenskej republike je de constitutione lata viac podobné súdom ako iným aktérom, najmä politickej povahy (skupina poslancov, prezident či vláda). Aj preto* ústavodarca v čl. 151a ods. 2 ústavy podmienil oprávnenie verejného ochrancu práv podať návrh podľa čl. 125 ústavy spôsobom, „ak však všeobecne záväzný právny predpis porušuje základné právo alebo slobodu priznanú osobe alebo právnickej osobe“.[95]

Protiargumentom voči vyššie uvedenému argumentu ústavného súdu v duchu biblického *„kto mečom bojuje, mečom zhynie“* je práve systematický výklad (tento krát však nie zákona ale) Ústavy. Súdy a súdna moc sú upravená v 7. hlave Ústavy. Ak by bolo teda pravdou, že možno verejného ochrancu práv v určitých črtách pripodobňovať skôr súdom, možno sa domnievať, že ústavodarca by ho zaradil práve do 7. hlavy Ústavy. Nie je tomu však tak. Verejný ochranca práv je upravený v 8. hlave Ústavy, ktorá je označená ako *„Prokuratúra Slovenskej republiky a verejný ochranca práv“.* Už z uvedeného systematického výkladu sa javí, že úrad verejného ochrancu práv možno pripodobňovať asi najskôr prokuratúre a nie súdom. Predbiehajúc myšlienky pozorného čitateľa však dodávam, že toto pripodobňovanie je prípustné len v hraniciach obdobného, resp. podobného, a teda nemožno hovoriť o tom, že by obe inštitúcie boli rovnaké.

Podobnosť týchto dvoch inštitúcii nie je daná len samotným systematickým výkladom, ale aj ich úlohou vymedzenou v Ústave.

Podľa čl. 149 Ústavy: *„Prokuratúra Slovenskej republiky chráni práva a zákonom chránené záujmy fyzických a právnických osôb a štátu.“*

Podľa čl. 151a ods. 1 Ústavy: *„Verejný ochranca práv je nezávislý orgán Slovenskej republiky, ktorý v rozsahu a spôsobom ustanoveným zákonom chráni základné práva a slobody fyzických osôb a právnických osôb...“*

Úlohu oboch inštitúcii je chrániť práva a slobody, resp. právom chránené záujmy fyzických a právnických osôb. Pričom pri prokuratúre sa k tomu pridáva aj úloha chrániť záujmy štátu (na rozdiel od verejného ochrancu práv).

95 Rozhodnutie ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 40/2014 zo dňa 17. decembra 2014.

Tento názor potvrdzuje aj právna teória: *„Z ústavného zaradenia verejného ochrancu práv do ôsmej hlavy Ústavy SR (spolu s prokuratúrou), ako aj z rozsahu pôsobnosti verejného ochrancu práv a spôsobov jej vykonávania vyplýva, že verejný ochranca práv pôsobí s prokuratúrou do istej miery paralelne, nie však na konkurenčnej báze.“*[96] Prokuratúra aj verejný ochranca práv majú však len „apelačnú pôsobnosť“ (na rozdiel od súdov) *„v tom zmysle, že nie sú nadriadení žiadnemu inému orgánu a voči žiadnemu z nich tak nemôžu vystupovať z direktívnej pozície.“*[97] Obe inštitúcie pracujú buď na základe podnetu alebo *ex officio*.

Prečo je však všeobecná podobnosť prokuratúry a verejného ochrancu práv dôležitá pri vyhodnocovaní aktívnej legitimácie verejného ochrancu práv v konaní podľa čl. 125 ods. 1 Ústavy? Podľa čl. 130 ods. 1 písm. e) Ústavy je aktívne legitimovaný v konaní podľa čl. 125 ods. 1 Ústavy tiež generálny prokurátor. Pričom pri tejto právomoci je bez akejkoľvek pochybnosti zo strany ústavného súdu zrejmé, že právomoc generálneho prokurátora podať návrh podľa čl.125 ods. 1 Ústavy nie je žiadnym spôsobom podmienená nejakým konkrétnym podnetom.[98] Generálny prokurátor využíva toto svoje oprávnenie najmä z vlastnej iniciatívy. Tento aktívne legitimovaný subjekt však ústavný súd vo svojom výklade prehliadol a zameral sa len na skúmanie aktívnej legitimácie súdu a na druhej strane politických subjektov. Je preto otázne, prečo pri hľadaní analógie siahol ústavný súd až po súdoch, ktoré s verejným ochrancom práv majú naozaj len málo spoločného. Koniec koncov verejný ochranca práv nie je súčasťou súdnej moci, ale nezávislým orgánom ochrany práv a slobôd fyzických a právnických osôb *sui generis*. Rovnako možno posudzovať len rovnaké s rovnakým, obdobne len obdobné s obdobným. Pripodobnenie verejného ochrancu práv k súdu a jeho kompetenciám sa javí prinajmenšom ako pripodobňovanie žltej hrušky k červeným jablkám s následným vytváraním tlaku na žltú hrušku, aby očervenela. Napriek tomu však k určitému „pretransformovaniu“ hrušky nemôže dôjsť, lebo je to biologicky nemožné.[99]

Podotýkame, že tento argument ústavného súdu v zásade nezachráni ani gramatický výklad poslednej vety čl. 151a ods. 2 Ústavy *„ak všeobecne záväzný právny predpis porušuje základné právo alebo slobodu priznanú fyzickej osobe alebo právnickej osobe“*. Zo singuláru slova „osoba“ nemožno bez ďalšieho vyvodiť, že by sa jednalo o prepojenie na konkrétnu činnosť verejného ochrancu práv. Už z povahy neústavného právneho predpisu je zrejmé, že takýto predpis porušuje práva každej jednotlivej fyzickej osoby, na ktorú sa vzťahuje. Bez ohľadu na to, či došlo alebo nedošlo k podaniu podnetu. Preto napadnutím ústavnosti (rozumej rozporu s niektorým zo v Ústave alebo v medzinárodnej zmluve zakotvených práv) právneho predpisu týkajúceho sa ľudských práv a slobôd z vlastnej iniciatívy v zásade poskytuje verejný ochranca práv ochranu každej jednotlivej fyzickej alebo právnickej osobe, na ktorú sa predmetný predpis vzťahuje. Ak by ústavodarca chcel limitovať právomoc verejného ochrancu práv tak, ako to tvrdí ústavný súd, v predmetnom ustanovení by musel byť dovetok *v prejednávanej veci* alebo *o ktorej právach koná.* Takýto dovetok však predmetné ustanovenie neobsahuje. Naproti tomu v prípade súdov je aktívna legitimácia na iniciovanie konania podľa čl. 125 ods. 1 Ústavy zreteľne limitovaná už textom čl. v slovnom spojení *„ktoré sa týka prejednávanej veci“.* Toto slovné spojenie jednoznačne určuje prepojenie aktívnej legitimácie súdu na konkrétnu vec.

O nemožnosti pripodobňovania verejného ochrancu práv k súdu vo vzťahu k aktívnej legitimácii verejného ochrancu práv v konaní podľa čl. 125 ods. 1 Ústavy svedčí aj dôvodová správa k návrhu ústavného zákona, ktorým sa mení a dopĺňa Ústava a ktorým bolo zavedené oprávnenie verejného ochrancu práv iniciovať konanie o súlade právnych predpisov. Opätovne na tomto mieste zdôrazňujeme slovné vyjadrenie zámeru obsiahnuté v dôvodovej správe: *„Koná predovšetkým na základe podnetu, ale je mu daná možnosť konať i z vlastnej iniciatívy.“*[100]

96 KROŠLÁK, D.: Ústavné právo. Bratislava: Wolters Kluwer, s. r. o., 2016. Str. 670.

97 Odlišné stanovisko sudcu Ladislava Orosza k rozhodnutiu ústavného súdu sp. zn. PL.ÚS 5/2014 zo dňa 5. marca 2014.

98 Odlišné stanovisko sudcu Lajosa Mészárosa k rozhodnutiu ústavného súdu sp. zn. PL.ÚS 40/2014 zo dňa 17. decembra 2014.

99 Aby výsledkom takéhoto tlaku mohla byť akási pomyselná zmena „žltej hrušky“ na „červené jablko“ bolo by potrebné, aby bol tlak vyvíjaný na „pestovateľa“ (nie plod stromu), ktorý môže hrušku (strom) preštepiť. V rozoberanom prípade by to však musel byť tlak ústavného súdu na ústavodarcu, aby zmenil charakter inštitútu verejného ochrancu práv. Možno sa však pýtať, či má ústavný súd právo na ústavodarcu takýto tlak vyvíjať.

100 Dôvodová správa k ústavnému zákonu č. 92/2006 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Ústava Slovenskej

2.2. Posudzovanie podnetu iniciujúceho konanie verejnej ochrankyne práv

V rozhodnutí sp. zn. PL. ÚS 40/2014 ústavný súd pristúpil k bezprecedentnému kroku. Začal preskúmavať podnety, na základe ktorých verejná ochrankyňa práv konala a začal hodnotiť, či sa jednalo o také podnety, na základe ktorých konať mohla. Slovami ústavného súdu: *„Podľa názoru ústavného súdu predmetný podnet prima facie nespĺňa náležitosti kvalifikovaného podnetu podávaného verejnému ochrancovi práv už len z dôvodu, že toto podanie nie je podaním osoby, ktorá bola dotknutá na svojich základných právach (je to právnik, ktorý „lobuje" za zmenu zákona). Predložený podnet i jeho doplnenia majú charakter skôr odborného právneho stanoviska. Okrem už uvedeného v bode 8 („verejný ochranca práv môže podať návrh podľa čl. 125 ústavy, vždy však v súvislosti so svojou základnou ústavnou právomocou ochraňovať konkrétne, a nie abstraktné práva fyzických a právnických osôb") a z verejne dostupných údajov na webovej stránke navrhovateľky ... vyplýva, že v prípade, ak podnet podáva nie priamo dotknutá osoba, musí táto osoba predložiť aj písomný súhlas dotknutej osoby na podanie podnetu alebo písomné splnomocnenie vo veci, čo v prípade ... splnené nebolo."*[101]

Tento postup ústavného súdu možno považovať za rozporuplný a je otázne, či neprekračuje právomoci ústavného súdu. Podrobne ho analyzujeme v kapitole 3.

3. Od systematického výkladu ku kvalifikovanému podnetu

Nasledujúcim rozhodnutím, týkajúcim sa aktívnej legitimácie verejného ochrancu práv v konaní o súlade právnych predpisov podľa čl. 125 ods. 1 Ústavy, je rozhodnutie ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 36/2015 zo dňa 10. júna 2015. Toto rozhodnutie je špecifické viacerými skutočnosťami. Jednak je to skutočnosť, že týmto rozhodnutím možno definitívne považovať rozhodovaciu činnosť ústavného súdu k verejnému ochrancovi práv za ustálenú, na druhej strane je to strata ilúzií disentujúcej menšiny o schopnosti sebareflexie väčšiny na ústavnom súde.[102] Z hľadiska našej práce je však najvýznamnejším momentom práve rozsah prieskumu ústavného súdu. Ústavný súd totiž už predchádzajúcim rozhodnutím zaviedol pojem *kvalifikovaný podnet* a rozhodol sa preskúmavať podnety verejnej ochrankyne práv, na základe ktorých iniciuje konanie pred ústavným súdom. Konkrétne v tomto rozhodnutí dospel k záveru: *„Podľa názoru ústavného súdu predmetný anonymný podnet prima facie tomu konkrétne nenasvedčuje už len z toho dôvodu, že nie je podaním konkrétnej osoby, ktorá by bola dotknutá na svojich základných právach (podáva to v mene „desiatok tisíc občanov), do ktorých zasiahlo vykonávanie inkriminovaných príslušných ustanovení zákona v hmotnej núdzi."*[103].

Podľa ustanovenia § 13 ods. 3 a 8 zákona o verejnom ochrancovi práv:

„(3) Z podnetu musí byť zrejmé, akej veci sa týka, proti ktorému orgánu verejnej správy smeruje a čoho sa podávateľ podnetu domáha.

(8) Podnet, v ktorom podávateľ podnetu neuvádza svoje meno, priezvisko a adresu (právnická osoba svoj názov a sídlo), je anonymný podnet. Anonymný podnet nemusí verejný ochranca práv vybavovať."

Hoci ústavný súd podriadil výklad Ústavy, resp. ústavnej kompetencie verejného ochrancu práv výkladu zákona o verejnom ochrancovi práv, zákon o verejnom ochrancovi práv nepozná *„kvalifikovaný podnet"* vo význame, ktorý mu prisudzuje ústavný súd. Je zrejmé, že zákon o verejnom ochrancovi práv necháva na úvahe verejného ochrancu práv či anonymný podnet vybaví alebo nie. Ak teda ústavný súd tvrdí, že anonymný podnet nie je kvalifikovaným podnetom, tak nielen že neoprávnene priamo zasahuje do výlučnej kompetencie verejného ochrancu práv rozhodnúť či anonymný podnet vybaví, ale súčasne *contra legem,* resp. nad rámec zákona ukladá nové požiadavky na *„kvalifik-*

republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov.

101 Rozhodnutie ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 40/2014 zo dňa 17. decembra 2014.

102 Odlišné stanovisko sudcu Ladislava Orosza k rozhodnutiu ústavného súdu sp. zn. PL.ÚS 36/2015 zo dňa 10. júna 2015.

103 Rozhodnutie ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 36/2015 zo dňa 10. júna 2015.

ovaný podnet", ktorý je spôsobili vyvolať aktívnu legitimáciu verejnej ochrankyne práv v konaní podľa čl. 125 ods. 1 Ústavy. Výklad ústavného súdu v tomto momente pravdepodobne presiahol hranice prípustnej absurdnosti, resp. prípustného excesu. Ako sme už v úvode uviedli, podstatou fungovania verejného ochrancu práv je jeho neformálnosť, ktorá z neho robí sprostredkovateľa medzi právom (a jeho súladom s Ústavou) a problémami občanov (na rozdiel od súdov, resp. sudcov ako kvalifikovaných decízorov - rozhodcov sporov)[104]. Vytváraním teórie *kvalifikovaného podnetu* ústavný súd tlačí verejného ochrancu práv do pozície, ktorá nie je zlúčiteľná s jeho úlohami. To sa môže javiť ako určité nepochopenie podstaty a významu inštitúcie verejného ochrancu práv v právnom poriadku Slovenskej republiky a pretláčanie takéhoto nepochopenia aj do právnej praxe.

4. Quo-usque tandem abutere, Catilina, patientia nostra?[105]

A čo bolo potom? Vývoj bol pomerne jasný. Úradujúca verejná ochrankyňa práv sa v maximálnej možnej miere snažila vyhovieť formalistickým výčitkám ústavného súdu, vďaka čomu (konečne) došlo k prijatiu (aspoň jedného) jej návrhu na ďalšie konanie rozhodnutím ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 40/2015 zo dňa 9. septembra 2015. Napriek tomu sa happy end nekonal. Meritórne vec ústavný súd zamietol, keďže sa na ústavnom súde nenašla potrebná väčšina. Návrh ústavný súd zamietol rozhodnutím sp. zn. PL. ÚS 40/2015 zo dňa 18. mája 2016.

Problematickým sa však stalo nasledujúce rozhodnutie ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 44/2015 zo dňa 28. októbra 2015, ktorým ústavný súd znova odmietol návrh verejnej ochrankyne práv na začatie konania podľa čl. 125 ods. 1 písm. a) Ústavy ako podaný zjavne neoprávnenou osobou. Okrem zopakovania svojich predchádzajúcich záverov ústavný súd svoju judikatúru v tejto otázke ešte *zdokonalil*: *„Podľa názoru ústavného súdu túto podmienku (všeobecne záväzný právny predpis porušuje základné právo alebo slobodu priznanú fyzickej osobe alebo právnickej osobe") nemožno považovať za splnenú v prípade, ak predmetné reštitučné konanie pred Obvodným pozemkovým úradom v Bratislave (ďalej len „správny orgán"), ktorého je podnecovateľ účastníkom, nebolo právoplatne skončené. Inak povedané, túto podmienku nemožno považovať za splnenú v prípade, ak v čase rozhodovania ústavného súdu ide ešte o „živú vec", t. j. ide o vec, o ktorej príslušný správny orgán ešte právoplatne nerozhodol, resp. o ide o vec, ktorá nie je ukončená v rámci všeobecného (správneho) súdnictva rozhodujúceho o opravnom prostriedku proti neprávoplatnému rozhodnutiu príslušného správneho orgánu."*[106]

Tento záver ústavného súdu je neudržateľný a v zásade nie je vyvoditeľný ani z Ústavy, ani zo zákona o verejnom ochrancovi práv a ani z predchádzajúcej judikatúry ústavného súdu. Možno sa plne stotožniť s názorom sudkyne ústavného súdu Ľudmily Gajdošíkovej: *„Zásadne nemôžem súhlasiť s účelovo vykonštruovanou argumentáciou smerujúcou k odmietnutiu návrhu verejnej ochrankyne práv uvedenou v bode 43 odôvodnenia uznesenia z 28. októbra 2015, ktorá nemá žiadny vzťah k jej aktívnej legitimácii na podanie návrhu na začatie konania o súlade právnych predpisov. Táto argumentácia skôr signalizuje u väčšiny pléna „obľúbenú" zjavnú neopodstatnenosť, resp. neprípustnosť alebo nesplnenie zákonom predpísaných náležitostí ako dôvod na odmietnutie návrhu; rozhodne nie to, že bol podaný neoprávnenou osobu."*[107]

Plne sa tiež možno stotožniť aj s ďalšou argumentáciou vyššie menovanej sudkyne, ktorá spoľahlivo vyvracia neodôvodnený a nevyvoditeľný záver ústavného súdu. (1) Jednak je to fakt, že podmienka právoplatnosti preskúmavaného rozhodnutia zásadným spôsobom spochybňuje pripodobnenie verejného ochrancu práv k súdu, (2) na strane druhej to je fakt, že ak by verejný ochranca práv inicioval takéto konanie po nadobudnutí právoplatnosti preskúmavaného rozhodnutia, tak v zásade nemôže poskytnúť ochranu konkrétnej osobe.

---

104 Porovnaj s odlišným stanoviskom sudcu Lajosa Mészárosa k rozhodnutiu ústavného súdu sp. zn. PL.ÚS 36/2015 zo dňa 10. júna 2015.

105 Odlišné stanovisko sudcu Lajosa Mészárosa k rozhodnutiu ústavného súdu sp. zn. PL.ÚS 44/2015 zo dňa 28. októbra 2015.

106 Rozhodnutie ústavného súdu sp. zn. PL.ÚS 44/2015 zo dňa 28. októbra 2015.

107 Odlišné stanovisko sudkyne Ľudmily Gajdošíkovej k rozhodnutiu ústavného súdu sp. zn. PL.ÚS 44/2015 zo dňa 28. októbra 2015.

Ad 1.

„Neviem však, na základe akej ústavnej, resp. zákonnej úpravy k takémuto záveru dospela väčšina pléna..., keďže podmienkou predloženia návrhu na začatie konania o súlade právnych predpisov všeobecným súdom nie je právoplatné skončenie konania, ale „postačuje" zákonom ustanovená podmienka právoplatného prerušenia konania (napr. PL. ÚS 39/2014), s ktorou ráta zákonná úprava..."[108]

Ad 2.

„... podľa môjho názoru posúva zužovanie uplatňovania právomoci vereného ochrancu práv ako aktívne legitimovanej osoby ... do ústavne neakceptovateľnej roviny. Navyše bez akéhokoľvek právneho základu zásadným spôsobom oslabuje podstatu ochrany základných práv a slobôd (podľa § 41b ods. 2 zákona o ústavnom súde „právoplatné rozhodnutia vydané v občianskoprávnom alebo správnom konaní na základe právneho predpisu, ktorý celkom, s časti alebo v niektorom ustanovení stratil účinnosť, zostávajú naďalej nedotknuté"[109].

Možno hovoriť o určitom paradoxe, keď ústavný súd na jednej strane tvrdí, že predmetná právomoc verejného ochrancu práv je limitovaná konkrétnou ochranou práv a na druhej strane ju znemožňuje. Nemožno totiž očakávať, že sa fyzická osoba bude domáhať ochrany svojich práv vyhlásením nesúladu zákona s Ústavou v čase, keď je jej individuálne rozhodnutie (konkrétne porušenie jej práv) v zásade nezmeniteľné.

S ohľadom na vyššie uvedené si môžeme spolu so sudcom ústavného súdu Lajosom Mészárosom položiť metaforickú otázku: *„Quo-usque tandem abutere, Catalina, patientia nostra?"*[110] V preklade: *„Ako dlho budeš ešte zneužívať, Catalina, našu trpezlivosť?"*

5. Dôsledky predmetného výkladu ústavného súdu

Ústavný súd, prokuratúra aj verejný ochranca práv sú členmi akejsi jednej pomyselnej rodiny, ktorej cieľom a prioritným účelom je práve ochrana základných práv a slobôd jednotlivcov. O to viac sú preto nepochopiteľné *rany* (ich intenzita je tak silná, že ich už nemožno nazvať len ako *lekcie)*, ktoré udeľuje ústavný súd inštitútu verejného ochrancu práv prostredníctvom prístupu k výkladu právomoci verejného ochrancu práv iniciovať konanie o súlade právnych predpisov. *„Použijúc žurnalistický jazyk, je podivuhodné, že jedno „pravdoláskarské" teleso je natoľko prísne k inému „pravdoláskarskému" telesu, a teda k jeho klientom. „Benevolentnosť" k prokuratúre ... a „profesorskosť" k ombudsmanke."*[111] Pričom cieľom existencie verejného ochrancu práv by malo byť práve riešenie excesov, ktoré unikajú súdnemu systému a ktoré by mohli uniknúť aj ústavnému súdu (kde totižto nie je žalobcu, nie je ani sudcu).

Neutekajúc však od podstaty tejto kapitoly je potrebné poukázať na dôsledky takéhoto výkladu právomoci verejného ochrancu práv ústavným súdom. „Ústavný súd Slovenskej republiky je azda jediným ústavným súdom, ktorý nemá explicitne previazané konanie o ústavnej sťažnosti a konanie o súlade... Inými slovami, jednotlivec nemôže procesom práva dosiahnuť prieskum zákona, ktorý možno neústavne zasahuje do jeho slobody. Aj keď pri verejnom ochrancovi práv ide hlavne o zúžený výsek moci, najmä o verejnú správu, v tejto právnej situácii nejde daným výkladom o obmedzovanie ombudsmanky, ale o obmedzovanie jednotlivcov, občianskej spoločnosti."[112] A v tomto

108 Odlišné stanovisko sudkyne Ľudmily Gajdošíkovej k rozhodnutiu ústavného súdu sp. zn. PL.ÚS 44/2015 zo dňa 28. októbra 2015.

109 Odlišné stanovisko sudkyne Ľudmily Gajdošíkovej k rozhodnutiu ústavného súdu sp. zn. PL.ÚS 44/2015 zo dňa 28. októbra 2015.

110 Odlišné stanovisko sudcu Lajosa Mészárosa k rozhodnutiu ústavného súdu sp. zn. PL.ÚS 44/2015 zo dňa 28. októbra 2015.

111 Odlišné stanovisko sudcu Lajosa Mészárosa k rozhodnutiu ústavného súdu sp. zn. PL.ÚS 40/2014 zo dňa 17. decembra 2014.

112 Odlišné stanovisko sudcu Lajosa Mészárosa k rozhodnutiu ústavného súdu sp. zn. PL.ÚS 40/2014

je práve podstata toho, čo sa deje. Vzhľadom na to, že jednotlivec nemôže priamo napadnúť zákon nesúladný s Ústavou a porušujúci jeho práva, kľúčovým prvkom je spojenie, ktoré medzi ústavným súdom a jednotlivcom predstavuje verejný ochranca práv. Práve ten umožňuje jednotlivcovi bojovať proti neústavnému zákonu a súčasne môže tiež iniciatívne v mene jednotlivca bojovať proti neústavnému zákonu (vtedy ak jeho existencia ohrozuje práva). A to aj preto, že nie od všetkých jednotlivcov možno očakávať aktívny boj voči zákonom páchanej nespravodlivosti (deti, starí ľudia, cudzinci, sociálne prípady a pod.). Výklad ústavného súdu však toto spojenie obmedzuje a vzďaľuje verejného ochrancu práv od tých, ktorých má chrániť (od ľudí) a umožňuje individuálnej nespravodlivosti vo výraznejšej miere pretrvávať v právnom systéme Slovenskej republiky.

Nejedná sa len o nejaké abstraktné predpoklady, ale o reálnu ujmu, ktorá je v dôsledku výkladu ústavného súdu spôsobovaná. Túto skutočnosť možno demonštrovať práve na prvom a druhom rozhodnutí ústavného súdu, v ktorých zaviedol svoj výklad aktívnej legitimácie verejného ochrancu práv k podaniu návrhu podľa čl. 125 ods. 1 Ústavy. Ústavný súd sa *de facto* odmietol zaoberať možnou neústavnosťou ustanovenia § 120 ods. 2 zákona o pobyte cudzincov výlučne z formalistických dôvodov. Osoby, na ktoré sa predmetné ustanovenie vzťahuje alebo sa vzťahovalo sa stali nevyhnutnými obeťami tohto postupu ústavného súdu. Ústavný súd na základe individuálnych sťažností nemohol preskúmavať súlad predmetného ustanovenia s ústavou. Príkladmo možno poukázať na bod 33 rozhodnutia ústavného súdu sp. zn. II. ÚS 480/2014 zo dňa 12. februára 2015. Pochyby o neústavnosti tohto ustanovenia viedli až k tomu, že v roku 2016 Najvyšší súd Slovenskej republiky napadol súlad tohto ustanovenia s Ústavou a v súčasnosti je o tom vedené konanie sp. zn. PL. ÚS 8/2016.

6. Namiesto záveru

Rozoberaná téma s poukazom na citovanú judikatúru ústavného súdu vo vymedzenej oblasti možno viac ako by sa mohlo zdať prispieva k stále narastajúcej nedôvere ľudí vo fungovanie právneho poriadku spôsobom, aby plnil jeden zo svojich hlavných účelom - a to ochranu práv a právom chránených záujmov obyvateľov štátu. Právny štát ako funkčný princíp a nie len idealizovanú fikciu udržuje práve dôvera ľudí, resp. viera ľudí v určitú spravodlivosť v ňom obsiahnutú. Pod spravodlivosťou rozumieme istotu následku v prípade kumulatívneho naplnenia podmienok obsiahnutých v právnej norme. Ak nedôjde k predpokladanému následku môžeme hovoriť o individuálnej nespravodlivosti. Tá však sama o sebe narušuje ideu právneho štátu a ohrozuje ho tým, že ničí dôveru, resp. vieru ľudí v právny štát ako esenciálnu podmienku jeho fungovania[113]. Možno dospieť k záveru, že ak právny systém umožňuje individuálnu nespravodlivosť je v ňom chyba, ktorá ohrozuje jeho existenciu a vedie k jeho zániku, k sebadeštrukcii. Preto je nevyhnutné, aby právny štát ako systém v čo možno najväčšej miere minimalizoval priestor, v ktorom by mohlo dochádzať k individuálnej nespravodlivosti bez prípustnosti nápravy takéhoto stavu (obnovenia dôvery). Toto minimalizovanie priestoru sa prejavuje aj v spôsobe výkladu právnych noriem upravujúcich prípustnosť a procesné podmienky prostriedkov nápravy individuálnych nespravodlivostí (odvolaní, dovolaní, žalôb, ústavných sťažností a pod.) spôsobom, aby mohlo dôjsť k odstráneniu čo najväčšieho možného počtu z nich. Koniec koncov sám ústavný súd v stabilizovanej judikatúre k ústavne konformnému výkladu zdôrazňuje, že jeho súčasťou je aj požiadavka, *„aby v prípadoch, ak pri uplatnení štandardných metód výkladu prichádzajú do úvahy rôzne výklady súvisiacich právnych noriem, bol uprednostnený ten, ktorý zabezpečí plnohodnotnú, resp. plnohodnotnejšiu realizáciu ústavou garantovaných práv fyzických a právnických osôb. Inak povedané, všetky orgány verejnej moci sú povinné v pochybnostiach vykladať právne normy v prospech realizácie ústavou (a tiež medzinárodnými zmluvami) garantovaných základných práv a slobôd (II. ÚS 148/06, m. m. III. ÚS 348/06, IV. ÚS 96/07, IV. ÚS 200/07, IV. ÚS 209/07, IV. ÚS 95/08, PL. ÚS 21/08 atď.)“*[114]. Takýto výklad by v tomto konkrétnom prípade znamenal umožniť verejnému ochrancovi práv, tak ako to chcel aj zákonodarca a ústavodarca, aby inicioval konanie o súlade právnych predpisov aj na základe vlastnej iniciatívy. Ústavný súd sa preto preferovaným výkladom vyššie uvedenej povinnosti obsiahnutej v princípe právneho štátu spreneveril. Otázne je, aký to bude mať dôsledok pre dôveru v ústavný súd, ale aj pre dôveru v systém ako taký.

---

zo dňa 17. decembra 2014

113 Porovnaj IHERING, R. *Boj za právo*. Bratislava: Kalligram, spol. s.r.o., 2009. Str. 61 – 90.

114 Odlišné stanovisko sudcu Ladislava Orosza k rozhodnutiu ústavného súdu sp. zn. PL.ÚS 5/2014 zo dňa 5. marca 2014.

5. Zoznam použitej literatúry

6. Monografie:

IHERING, R.: *Boj za právo*. Bratislava: Kalligram, spol. s.r.o., 2009. ISBN 978-80-8101-062-0.

KROŠLÁK, D. a kol.: Ústavné právo. Bratislava: Wolters Kluwert s. r. o., 2016. ISBN 978-80-8168-511-8.

Rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky a odlišné stanoviská:

Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 8/2010 zo dňa 2. júna 2010.

Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 14/2012 zo dňa 19. septembra 2012.

Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 16/2012 zo dňa 12. decembra 2012.

Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 5/2014 zo dňa 5. marca 2014.

Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 195/2014 zo dňa 18. marca 2014.

Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 40/2014 zo dňa 17. decembra 2014.

Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 480/2014 zo dňa 12. februára 2015.

Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 36/2015 zo dňa 10. júna 2015.

Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 44/2015 zo dňa 28. októbra 2015.

Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 40/2015 zo dňa 9. septembra 2015.

Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 40/2015 zo dňa 18. mája 2016.

Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 480/2014 zo dňa 12. februára 2015.

Odlišné stanovisko sudcu Lajosa Mészárosa k rozhodnutiu Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 5/2014 zo dňa 5. marca 2014.

Odlišné stanovisko sudcu Ladislava Orosza k rozhodnutiu Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 5/2014 zo dňa 5. marca 2014.

Odlišné stanovisko sudkyne Ľudmily Gajdošíkovej k rozhodnutiu Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 5/2014 zo dňa 5. marca 2014.

Odlišné stanovisko sudcu Lajosa Mészárosa k rozhodnutiu Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 40/2014 zo dňa 17. decembra 2014.

Odlišné stanovisko sudkyne Ľudmily Gajdošíkovej k rozhodnutiu Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 40/2014 zo dňa 17. decembra 2014.

Odlišné stanovisko sudcu Lajosa Mészárosa k rozhodnutiu Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 36/2015 zo dňa 10. júna 2015.

Odlišné stanovisko sudcu Ladislava Orosza k rozhodnutiu Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 36/2015 zo dňa 10. júna 2015.

Odlišné stanovisko sudkyne Ľudmily Gajdošíkovej k rozhodnutiu Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 36/2015 zo dňa 10. júna 2015.

Odlišné stanovisko sudcu Lajosa Mészárosa k rozhodnutiu Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 44/2015 zo dňa 28. októbra 2015.

Odlišné stanovisko sudkyne Ľudmily Gajdošíkovej k rozhodnutiu Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 44/2015 zo dňa 28. októbra 2015.

Právne predpisy:

Ústava Slovenskej republiky

Zákon o verejnom ochrancovi práv

Zákon o azyle

Zákon o pobyte cudzincov

Internetové odkazy:

https://dennikn.sk/463281/dubovcova-bola-parlamente-takmer-nik-ju-opat-nepocuval-foto/

http://www.pluska.sk/spravy/z-domova/ombudsmanka-vystupila-prejavom-pred-poslancami-privitala-ju-takmer-prazdna-sala.html

http://www.slex.sk

https://sk.wikipedia.org/wiki/Jednotlivina

SLOBODNÁ VÔĽA

Frederik Šiška

Úvod

V mojej práci som sa rozhodol venovať problematike slobodnej vôle. Otázky ktoré ma ohľadom tejto témy trápia, sú v prvom rade, či sme vlastne vôbec slobodní. Treba si na úvod uvedomiť, že pojem sloboda je veľmi široký. Riešenie mojej otázky nezameriavam na „fyzickú slobodu“, ale na slobodu myslenia. Vlastne na slobodu rozhodovania, ktorá je blízko spojená s charakterom jednotlivca, poprípade s tým, čo ho ovplyvňuje a formuje. Táto sloboda, ktorú nazývam „sloboda našej vôle“, je podľa môjho názoru základným kameňom slobody rozhodovania. Ak dôjdem k záveru (možno klamlivému), a to síce, že naša vôľa slobodná nie je, tak ma napadá ďalšia otázka. Touto otázkou je, či ak nie sme slobodní v našej vôli, teda ani v našom rozhodovaní a následnom konaní alebo jeho opomenutí, ako následku „nášho“ rozhodnutia, tak prečo by sme za toto konanie, ak je protiprávne alebo protispoločenské, mali byť zodpovední? Môžeme konanie, ktoré nevieme ovplyvniť, podradiť pod nejaký typ zodpovednosti ? K týmto otázkam sa budem snažiť v tejto práci vyjadriť.

1. Slobodná vôľa

1.1Vnímanie

Ako prebieha vnímanie vonkajšieho sveta ?

Podľa R. Steinera pozorujeme vonkajší svet na základe vnemov. Vnemy sú vlastne interakcie medzi mojím „ja“ a všeobecnými skutočnosťami, s ktorými sa dostávam do styku.[1] Pomocou vnemov vlastne poznávam svet okolo seba. Potom, ako objekt pozorujem pomocou vnemov, k nemu priradím pojem. Tým, že som mu priradil pojem, som schopný ho pri budúcej situácii týmto pojmom nazvať a skutočnosti, ktoré o danom predmete zistím, som schopný podraďovať pod daný pojem a tým skúmať a zisťovať skutočnosti o danom predmete.

„Pojmy efektívne reprezentujú veľké množstvo rôznorodých údajov, čo uľahčuje, alebo dokonca umožňuje myslenie.“[2]

1.2Vôľa

Vôľa je vlastne akási vnútorná túžba niečo konať alebo opomenúť, myslieť, uspokojovať pudy. Vôľa je teda vyjadrenie toho, „ že niečo chcem“. Problém však nastáva v tom, že tomuto chceniu musí niečo predchádzať. A to príčina a motív. Príčina je náhly vonkajší podnet alebo vnútorná potreba. Motív je však relatívne stálejší. Od týchto dvoch pojmov treba však ešte odlišovať motiváciu, pretože tá je širší pojem ako motív.

„Motiváciu je možné definovať ako súhrn všetkých intrapsychických dynamických síl alebo motívov, ktoré spravidla aktivizujú správanie aj prežívanie s cieľom zmeniť existujúcu neuspokojivú situáciu alebo dosiahnuť niečo pozitívne.“[3] Pod naše motívy teda subsumujeme príčiny a tie potom vyhodnocujeme. Naša vôľa je vlastne len subjektívnym prepočtom výhodnosti každého z možných rozhodnutí, ktoré zvažujeme. „Aj keď v motivácii niektorých ľudí dominuje jediná pohnútka, napr. túžba po moci či po láske, väčšinou má správanie niekoľko rôznych príčin.“[4]

1.3 Vedomie seba samého

„Je to vedomie vlastnej osoby v protiklade s vedomím iných vecí, čo tvorí schopnosť poznávania.” [5]

To znamená, že prostredníctvom vedomia iných vecí a so spojením s naším vedomím (vnímanie) sme schopní poznávať nové veci a vyhodnocovať dané situácie. Teda všetko naše rozhodovanie je ovplyvnené vedomím iných vecí, a tie sú podnetom väčšiny aktov našej vôle. Ako vlastne vzniká pocit chcenia?

---

1 R. Steiner – Filozofia slobody, vyd. Kalligram : Bratislava 2004 – 216s. ISBN 80-7149-556-5 porovnaj s. 20-210

2 A. Plháková – Učebnice obecné psychologie, vyd. Academia 2003, 472s, ISBN 978-80-200-1499-3, str. 265

3 A. Plháková – učebnice obecné psychologie, str. 319

4 A. Plháková – učebnice obecné psychologie, str. 320

5 A. Schopenhauer – O vůli v přírodě a jiné práce, vyd. Praha : Academia, 2007, 600s. ISBN 978-80-200-1547-1, str.342

„Sú to voľné akty, ktoré sú samé najprv len predmetom sebavedomia, vznikajú na podnet niečoho, čo patrí k vedomiu iných vecí, teda je to objektom schopnosti poznávania. Objekt v tomto vzťahu sa nazýva motívom a je zároveň látkou vôľového aktu, ktorý je na neho zameraný.“[6]

Problém však vzniká v tom, či tento akt, ktorý sprevádza daný motív je slobodný, totiž či môže dôjsť k tomu, že ak sa v našej mysli predostrie motív, či sme schopní ho vôbec ignorovať, alebo dokonca by sme boli schopní spraviť opak . Týmto sa vlastne pýtam: Máme možnosť, teda sme schopní svojvoľného rozhodnutia pri nátlaku daného motívu na naše rozhodovanie? Dôležité je podľa môjho názoru v prvom rade to, čo v nás daný motív zanechá. Aká bude sila daného motívu v kontraste s ostatnými prvkami nášho charakteru, ktoré vplývajú na konečné rozhodnutie, ktoré sa prejaví v konaní alebo opomenutí, a takisto akú úlohu zaujme v „boji“ s ostatnými našimi motívmi. „Motivácia ľudského správania je mimoriadne zložitá a je výsledkom komplikovanej súhry vrodených a získaných faktorov. Vnútorné, často protichodné motívy sa dostávajú do konfliktu, a závisí na mnohých okolnostiach, ktorý z nich prevládne.“[7] Ak sa však daný podnet (príčina) zmení na motív, a následne preformuje do nášho chcenia, či potreby, vieme ho zamietnuť? Bude toto konanie náš akt, náš vlastný, slobodný? Myslím, že je to minimálne veľmi pochybné, pretože my sami sa nedokážeme tomuto pocitu chcenia až priam potreby vzoprieť.

1.4 Kauzalita príčin v správaní

Naše konanie alebo jeho opomenutie je úzko spojené zo zákonom kauzality. To znamená, že nášmu konaniu musela predchádzať nejaká príčina a z tohoto nášho konania zase musí vzísť nejaký následok. Schopenhauer rozoznával príčinné vzťahy podľa subjektu na:

Anorganické subjekty: pôsobia fyzikálne zákony napríklad Newtonov zákon, čiže príčina nutne vyvodí účinok a sila príčiny je úmerná sile účinku.[8]

Organické subjekty: tvoria živé organizmy a pri živých organizmoch je ako príčina podráždenie, na ktoré nadväzuje účinok. Avšak tu už nemusí byť úmerná sila podráždenia a účinku. Malé podráždenie môže vyvolať silný účinok a silné naopak nemusí vyvolať žiadny alebo aj opačný účinok. Ako pekný príklad sa dajú použiť rastliny. Ak rastlinu nepolejeme, čiže rastlina nedostane vlahu ktorá je potrebná pre jej rast a život, tak je isté, že skôr alebo neskôr rastlina uhynie pretože uschne. Taktiež ak rastline dáme príliš veľa vody tak síce nejaký určitý čas prežije, ale po tom aj tak uhynie. Následok je neúmerný príčine.[9]

Tretím druhom sa vyznačuje charakter živočíchov. Zakladá sa na motivácii, teda kauzalite, ktorá prechádza poznaním jedinca, z ktorého vznikajú motívy. Aby sa príčina stala motívom, prejde cez intelekt a predstavivosť jedinca.[10]

Už sa nejedná o priame účinky podráždenia ale o vôľu jednotlivca. U zvierat je táto schopnosť veľmi obmedzená, keďže sa riadia najmä pudmi a minimálnou paletou skúseností v nadväznosti na daný motív. Preto sa rozhodujú len v rámci daného motívu a skutočností, ktoré si s ním spájajú. Oproti tomu človek má rozum. Rozum je vlastne súbor vedomostí a skúseností v kombinácii s daným motívom čím nám vzniká obrovské množstvo možných kombinácií a tento proces

6 A. Schopenhauer – O vůli v přírodě a jiné práce, str.345
7 A. Plháková – učebnice obecné psychologie, str. 320
8 A. Schopenhauer – O vůli v přírodě a jiné práce, porovnaj str.307-355
9 A. Schopenhauer – O vůli v přírodě a jiné práce, porovnaj str.307-355
10 A. Schopenhauer – O vůli v přírodě a jiné práce, porovnaj str.307-355

môžeme nazvať myslenie. Dôležitá funkcia myslenia je rozhodovanie, ktoré je možné definovať ako proces výberu medzi niekoľkými možnosťami.[11] Ale naozaj je tento proces o toľko odlišnejší ako u zvierat, alebo je len jednoducho zložitejší? Podľa môjho názoru tu nejde o iný proces v prípade ľudí ako u zvierat, ale len o zložitejší. Takže ak tvrdíme, že máme slobodnú vôľu a robíme, čo chceme, tak musíme túto schopnosť slobodne sa rozhodovať priznať aj zvieratám. Tie síce majú menej možných kombinácií a možností, ale koniec koncov rovnaký proces výberu svojho rozhodnutia, ktoré vyvrcholí v určité konanie alebo opomenutie. Tento proces však môže byť u zvierat obmedzený drezúrou, a to potlačením ich pudov pomocou výcviku. Podobný faktor je aj u ľudí len ho nazývame výchova. Tá totiž tiež vplýva na človeka tým, že sú mu vštepované určité pravidlá správania sa. Tieto následne vplývajú na jeho schopnosť rozhodovať sa tým, že sa môžu zmeniť na skúsenosti a taktiež môžu vplývať na charakterové vlastnosti čím výrazne ovplyvnia naše rozhodovanie.

Takže príčinnosť tu zohráva vonkajší vnem a vnútorný motív. Presnejšie boj našich motívov vo vedomí či nevedomí. Nakoniec však vždy vyhrá najsilnejší motív, čo je vlastne konečné rozhodnutie. To, že tento proces prebieha vo vnútri človeka, a jeho myseľ je natoľko zložitá, že rozhodovanie nedokážeme predurčiť, alebo dokonale pozorovať (zaznamenať), a tým pádom dostatočne zdôvodniť, ešte neznamená, že toto rozhodnutie je slobodné. To, že určitý jedinec určí, že nejaký motív je pre neho najvýhodnejší, vôbec neznamená, že je aj objektívne pre neho najlepší. Ide tu totiž len o jeho pohľad o jeho myseľ a hodnoty. Je to teda subjektívne najlepšie rozhodnutie alebo lepšie, ako ostatné možné v určitej situácii pre určitého jedinca.

Ak by sme však dokonale poznali myseľ daného jedinca a všetky vlastnosti a faktory, ktoré vplývajú na jedinca v určitom rozhodovaní, taktiež všetky jeho motívy, ktoré si v určitom rozhodovaní bude v mysli premietať, čiže by sme poznali všetky pre nás neznáme a dôležité hodnoty pre daného jedinca v jeho rozhodovaní, dokázali by sme s presnosťou povedať, ako sa človek rozhodne. Rovnako ako vieme povedať, čo sa stane pri nejakom anorganickom predmete, na ktorý pôsobí určitý fyzikálny zákon.

Takisto ako si nemôžem vybrať, čo chcem, a teda sa slobodne rozhodnúť, si ani nemôžem vybrať, čo nechcem. „Môžem robiť čo chcem: môžem, keď chcem, všetko mám v rukách a tým sa stávam niekým-keď chcem! –ale nie som schopný to chcieť, pretože protikladné motívy nado mnou majú príliš veľkú moc na to, aby som mohol. Ak by som mal ale iný charakter, tak by som to mohol chcieť, ale taktiež by som sa nemohol vyhnúť tomu, aby som to nechcel, takže nakoniec by som to musel aj tak urobiť.“[12]

Z toho teda vyplýva, že nie sme slobodní a nemáme žiadnu slobodnú vôľu. Keďže už v mysli nie je nič, čo by bolo len naše, nič čo by vzniklo bez nútenia z vonkajšieho sveta alebo nám nebolo vrodené.

Z toho nám vyplýva že nie sme slobodní a nemáme slobodnú vôľu, sme slobodný ako ostatné objekty ktoré sú podriadené prírode.

„Môžem ísť teraz na prechádzku alebo môžem ísť do klubu, tiež môžem vystúpiť na vežu a sledovať západ slnka, môžem ísť do divadla, môžem navštíviť toho či iného priateľa, dokonca môžem ísť do šíreho sveta a nikdy sa nevrátiť, ale práve tak isto dobrovoľne pôjdem domou za svojou ženou. Je to presne rovnaké, ako keby voda hovori-

11 A. Plháková – učebnice obecné psychologie, porovnaj str. 262 - 319
12 A. Schopenhauer – O vůli v přírodě a jiné práce, str.369-370

la : Môžem udrieť vysokými vlnami (áno! totiž v mori a pri búrke), môžem sa valiť dolu a strhávať brehy (áno, totiž v prúde), môžem sa vo sprche peny rútiť dolu (áno!, totiž vo vodopáde) môžem voľne ako lúč vystúpať do vzduchu (áno!, totiž v gejzíre) môžem sa dokonca vypariť (áno! V bode varu), teraz však neurobím nič z toho, ale dobrovoľne zostanem kľudná a jasná v zrkadlovej hladine rybníku.“[13]

Presne tak ako opisuje Schopenhauer, sme rovnako slobodní ako voda v rybníku, a naše „slobodné“ rozhodnutia môžu nastať len vtedy, ak nastane potrebná a špecifická príčina.

2.Determinizmus

Čo je vlastne determinizmus ? Determinizmus je v úzkom spojení s kauzalitou. Hard determinizmus, ktorému sa budem vo svojej práci bližšie venovať je založený na deterministickej kauzalite, to znamená že ak nastane A, tak zákonite musí neskôr nastať B, ale tak isto A malo nejakú príčinu vďaka ktorej, ba až kvôli ktorej sa udiala a musela sa udiať. Hard determinizmus je teda, jednoducho povedané opak slobodnej vôle. Prečo je ale potom potrebné sa mu venovať? V prvej časti mojej práce som sa venoval vyvráteniu slobodnej vôle v jej základnej podobe. Na začiatok som sa snažil čo najdôkladnejšie zanalyzovať ľudské konanie. Snažil som sa ísť čo najhlbšie, takže som sa snažil skúmať samotné myslenie, rozhodovanie a vplyvy vonkajších podnetov na nás.

V tejto časti práce by som sa však chcel venovať samotným vplyvom ktoré na naše vnímanie pôsobia, a nie len na naše vnímanie ale aj na náš charakter. Čiže by sa dalo vlastne povedať, že tieto vplyvy nás tvoria, nás ako jednotlivca, ako unikátny subjekt v spoločnosti ostatných. Náš charakter však nevytvárajú len vonkajšie vplyvy. Generálne tvorí náš charakter a robí ho unikátnym naša genetika, ktorá je pre každého jednotlivca v niektorých nie samozrejme všetkých vlastnostiach jedinečná. Sú časti genetiky, ktoré máme rovnaké s ostatnými jedincami ľudského pokolenia, a sú vlastnosti, ktoré sú tvorené našimi jedinečnými génmi ako unikátne pre nás alebo spoločné niekoľkým jednotlivcom.[14] V spojení všetkých genetických prvkov jednotlivca vznikne unikátny jedinec so svojím unikátnym charakterom. V tomto momente prichádzajú na rad vonkajšie vplyvy, ktoré vplývajú a pretvárajú prípadne dotvárajú náš charakter. Tieto vplyvy sú všetko, čo na nás pôsobí mimo nás. To, akú má hodnotu jednotlivý vplyv a to, ako nás mení, záleží od dôležitosti toho daného vplyvu pre nás a to akú má pre nás cenu. Vonkajšie vplyvy, ktoré na nás vplývajú, sú naša rodina, priatelia, spoločnosť, literatúra, ktorú čítame, časť spoločnosti, ku ktorej sa chceme priblížiť, ale aj tá, ktorou opovrhujeme, škola, či vierovyznanie čiže cirkev. Vplýva na nás nie len to, čo preberáme pozitívne, čiže nie len to, čo prijímame a preberáme, ale aj to, čo na nás vplýva negatívne, to čím opovrhujeme. Tieto vplyvy ako celok dotvárajú náš unikátny charakter jednotlivca v spoločnosti a ovplyvňuje charakter ostatných.

2.1 Genetika

Genetika je základný prvok, ktorý tvorí náš charakter. Táto časť nášho charakteru je nám daná od narodenia a je nemenná. Tento prvok sme zdedili od našich predkov v kombinácii ich genetických daností. S. Blackburn vo svojej knihe Ethics: Very short introduction opisuje našu genetiku ako základ všetkých našich vlastností. Hovorí o tom, že spoločné vlastnosti nám všetkým ako druhu sú vrodené, a zároveň tie ktoré sú unikátne pre určitú skupinu jednotliv-

13 A. Schopenhauer – O vůli v přírodě a jiné práce, str.368

14 S. Blackburt – Ethics : A very short introduction, vyd. Oxford 2003, 139s. ISBN 13: 978-0-19-280442-6, porovnaj str. 33-41

cov alebo pre konkrétneho jednotlivca vznikajú v kombinácii genetiky predkov daného jednotlivca.[15] Odvoláva sa na evolučné teórie a dôkazy z vedy. Z genetického pohľadu je nám všetko dané od narodenia. Dobro a zlo neexistuje – je to len prejavenie genetických vlastností jednotlivca na vonkajšie okolie. Podľa môjho názoru je pravda, že genetické danosti nemôžeme zmeniť, keďže nás tvoria, a bolo by hlúpe dokazovať, že genetika netvorí základ nášho charakteru. Ale takisto si myslím, že ostatné vonkajšie vplyvy dokážu usmerňovať a potláčať jednotlivé vlastnosti vyplývajúce z genetiky jednotlivca. Ak chce totiž jednotlivec žiť v spoločnosti, a ak je pravda čo povedal Aristoteles, že človek je tvor spoločenský, musí prispôsobiť svoje správanie a ,tým pádom obmedziť niektoré geneticky dané vlastnosti tak, aby sa mohol zaradiť do spoločnosti ako jej člen a žiť v nej v mieri.‘

2.2Spoločnosť

Na úvod tejto časti by som chcel ozrejmiť, prečo kapitolu determinizmu člením len na dve časti, a to genetika a spoločnosť. Chcem sa síce vyhnúť škatuľkovaniu a zovšeobecňovaniu pojmov, ale podľa môjho názoru ostatné vonkajšie vplyvy, ktoré tvoria náš charakter, patria pod spoločnosť ako jej podmnožina. Tieto vplyvy sú totiž tvorené spoločnosťou ako celkom. Či už ide o priame vplyvy určitých sociálnych skupín v spoločnosti, alebo cirkev ktorá na svoju existenciu využíva a potrebuje spoločnosť, alebo ide o masmédia, ktoré sú tvorené spoločnosťou.

Spoločnosť na nás vplýva od narodenia. Vplyv spoločnosti začína pri výchove ktorej časťou je aj dozor. Neskôr sa postupnou socializáciou začleňujeme do určitých skupín v spoločnosti. Ak chceme byť členom tejto spoločnosti, musíme sa podriadiť jej pravidlám. Tieto pravidlá zas tvorí spoločnosť ako celok. Spoločnosť na dosahovanie svojich cieľov a vymáhanie dodržiavania svojich pravidiel používa rôzne, nazvime ich „techniky“, ktoré majú svoj pojem a donucujú nás dodržiavať pravidlá danej spoločnosti. Pokiaľ však porušíme nejaké pravidlo spoločnosť nás potrestá za toto porušenie, a to odvolaním sa na daný pojem, ktorý tvorí súhrn pravidiel daného pojmu. Tým svoje potrestanie ospravedlní a legitimizuje v očiach spoločnosti. F. Nietzsche vo svojej knihe Kritika morálky, nazýva tento efekt stádovým efektom. Totiž podľa Nietzscheho spoločnosť tvoria 3 časti. stred, ktorý je najpočetnejší a vymáha svoje pravidlá svojou silou a prevahou, spodok, ktorý je horší ako stred a stred sa snaží od neho odčleniť, aj keď je jej súčasťou, a napokon vrchol spoločnosti, ktorý je lepší ako priemer a za to ho stred spoločnosti odsudzuje, lebo vyniká. Ak ste priemerní alebo sa správate v súlade s pravidlami priemerných, čiže stredu spoločnosti, tak vás spoločnosť nechá s ňou nažívať, ale ak nebudeme rešpektovať pravidlá stredu spoločnosti ako najpočetnejšej a najsilnejšej časti, tak vás potrestá alebo vylúči zo spoločnosti.[16]

2.2.1 Morálka

Morálka je podľa môjho názoru najsilnejším nástrojom spoločnosti na zavádzanie jej pravidiel správania, a zároveň aj najsilnejším nástrojom spoločnosti na trestanie, poprípade ospravedlnenie trestania, za porušenie týchto pravidiel. Podľa môjho názoru je existencia morálky v našej spoločnosti nepochybná. S morálkou ako takou sa stretávame od detstva a je zároveň aj jeden z nástrojov výchovy. Morálka nie je vlastne ani tak nástroj, ako ospravedlňovanie, odvodzovanie a opora pre formovanie charakteru jednotlivca. Napríklad pri výchove, a rozčleňovaní správania a konania na dobré a zlé. Sú to teda akési pravidla, akési východiskové premisy, pod ktoré dané a určité správanie podraďujeme a podľa nich určujeme, či je dané konanie dobré alebo zlé, správne alebo nesprávne. Je to teda akýsi návod, podľa

15 S. Blackburn – ETHICS: A Very Short Introduction, porovnaj str. 33-41

16 F. Nietzsche – Kritika morálky, vyd. Kalligram : Bratislava 2016, 212s. ISBN 978-80-8101-948-7, str. 20-30

ktorého by sme sa mali správať, aby naše správanie bolo pokladané za dobré, správne a teda spoločensky konformné.

Je však morálka niečo vyššie? Niečo mimo nás? Niečo, čo tvorí náš charakter v súčinnosti spolu s genetikou? Odpoveď je podľa môjho názoru nie. Myslím tým, že niečo ako objektívna morálka neexistuje, morálka je podľa môjho názoru len subjektívna a jej existencia je odvodená len pre potrebu spoločnosti, ako jej nástroj auto-regulácie. S. Blackburn povedal, že vzájomný altruizmus neexistuje, ľudia si nepomáhajú z morálnych dôvodov, pretože sú z genetického hľadiska egoisti. Ľudia si pomáhajú práve pre to, že zistili že spoločnosť, ktorá dodržiava morálku a navzájom si pomáha, sa má lepšie. A preto z egoistických dôvodov (pre svoje vlastné blaho) sa pokúša zaradiť do takto fungujúcej spoločnosti, a preto jednotlivec pomáha ostatným.[17] Z toho potom vyplýva, že dobré správanie, ako pomáhanie, ako súčasť morálky môže byť naučené.

F. Nietzsche bral tiež morálku aj ako nástroj „morálka ako princíp zachovania väčších celkov, ako obmedzenie členov : „nástroj“.“[18]Je to teda nástroj väčšiny, ktorá pomocou nej podriaďuje jej členov spoločnej vôli. Otázne je, na koľko môže byť v našej modernej spoločnosti morálka nástrojom regulovania a vynucovania určitého správania od jednotlivca? Na túto otázku je veľmi ťažké odpovedať. V dnešnej dobe je totiž vo vyspelých štátoch jediným suverénom štát, ktorý má zároveň monopol na legálne násilie. Z toho dôvodu, pokiaľ chceme odpovedať na polovicu tejto otázky, musíme sa zamerať na to, nakoľko morálka ovplyvnila a ovplyvňuje vývoj práva. Vplyv morálky na právne normy sa dá demonštrovať viacerými spôsobmi. Prvým argumentom je, že zákony tvoria ľudia, tí ľudia, ktorí sú morálkou sami ovplyvnení a zároveň majú (v demokratickej spoločnosti) zodpovednosť voči ľudu. Ak by totiž tvorili zákony, ktoré by neboli v súlade s morálnymi hodnotami danej spoločnosti, tak si myslím, že nielen by riskoval znovu nezvolenie, ale aj prípadné demonštrácie. Druhý skôr príklad ako argument pre vplyv morálky na vývoj práva sú zákony, ktoré chránia vyslovene morálne hodnoty spoločnosti. Teda zakazujú správanie ktoré síce neškodí členom spoločnosti, ale ohrozuje morálne hodnoty spoločnosti. Takýmito zákonmi sú napríklad zákony, ktoré zakazujú, respektíve neumožňujú sobáš osôb rovnakého pohlavia, po prípade zákaz bigamie v podobe manželstva. Hart povedal, že spoločnosť právne trestá páchateľa, aj keď svojím konaním neohrozil spoločnosť samú, ale stačí, ak ohrozil jej morálne princípy.[19] Spoločnosť vtedy ochraňuje danú hodnotu. Druhým spôsobom vynucovania morálky spoločnosťou je vylúčenie jednotlivca z nej. Ak je človek tvor spoločenský, tak vylúčenie jednotlivca zo spoločnosti je samo o sebe dostatočná sankcia na vynucovanie poslušnosti v ohľade na morálne pravidlá danej spoločnosti.

2.2.2 Náboženstvo

Viera je nepochybne ďalší z prvkov ktorý vplýva na jednotlivca a ovplyvňuje jeho charakter. Hovorí mu, ako má konať, ako jeho členovi, v určitých situáciách ktoré podraďuje pod normy správania sa obsiahnuté v regulách danej cirkvi. Náboženstvo je však v tom geniálne (kresťanstvo), že jeho člen poruší danú normu nie len faktickým správaním, ale aj čo i len pomyslením na spáchanie daného hriechu.[20] Náboženstvo teda netrestá len samotné faktické konanie, ale aj myšlienkové pochody. V čom je však sila náboženských trestov? Ak si odmyslíme fyzické tresty, tak v čom spočíva tá autorita a ten strach, ktorý núti člena cirkvi správať sa v súlade s jej normami?

17 S. Blackburn – ETHICS: A Very Short Introduction, porovnaj str. 34-35

18 F. Nietzsche – Kritika morálky, str. 16

19 H. L. A. Hart – Právo, sloboda a morálka, vyd. Kalligram : Bratislava 2003, 106s. ISBN 80-7149-596-4, porovnaj str 70-72

20 A. Schopenhauer – O vůli v přírodě a jiné práce, porovnaj str.307-355

Nietzsche povedal „Boh bol potrebný ako nepodmienená sankcia nemajúca nad sebou nijakú inštanciu, ako „kategorický imperátor“ - : alebo, pokiaľ sa verí v autoritu rozumu, bola potrebná jednotná metafyzika, vďaka ktorej to bolo logické.“[21]

Z toho vyplýva, že danou autoritou je samotný boh, a strach z večného zatratenia. Je to natoľko silné presvedčenie, že jednotlivec dokáže podriadiť jeho správanie normám danej cirkvi, čo závažne ovplyvňuje jeho charakter. Boh je vlastne nejaký ideál, ktorý má silné morálne základy danej spoločnosti, a je v nejakej časti blízky k ľudskému druhu. Človek potom prispôsobuje svoje správanie k tomuto ideálu aby, sa mu priblížil, k jeho božskosti.

21 F. Nietzsche – Kritika morálky, str. 22

Záver

V tejto práci som sa snažil zanalyzovať proces rozhodovania a vplyvy na tento proces. Došiel som k záveru že naše myslenie, a teda konanie alebo opomínanie slobodné nie je. Nie je preto, že od jeho základov (genetiky) cez jeho formovanie (vplyvy) až po podnety (vonkajšie príčiny a vnútorné príčiny „potreby“) je vyvolané niečím, čo je mimo nás. Tieto, nazval by som ich súhrne len pre tento účel, „vplyvy“ nemôžeme nijako ovplyvniť ani zmeniť. Aj keby sme totiž chceli navodiť nejakú zmenu, tak táto potreba zmeny pramení z týchto „vplyvov“ mimo nás. Keď som sa začal venovať tejto práci, som chcel dokázať najmä, že naše konanie nie je slobodné, a tým možno (ani sám neviem) vyvrátiť nejaký typ zodpovednosti. Po dlhodobom venovaní sa tejto problematike začínam mať pocit, že niečo ako „JA“ ani nie je. Nie je pre to, že začínam dospievať k názoru že každé „JA“ je len subjektívny pocit ktorý je len súčasťou „MY“ ako našej spoločnosti.

Touto prácou som nevyvrátil zodpovednosť za konanie jednotlivca, ale skôr mám pocit, že som priznal spoločnosti právo nás trestať za porušovanie jej pravidiel. Toto právo som jej priznal preto, že sme jej súčasťou možno veľmi vulgárne povedané jej „majetkom“ a preto má právo nás formovať prostredníctvom trestania a tým sa chrániť. V mojej nasledovnej práci by som sa chcel konkrétnejšie venovať problematike trestania, a legitimizovania tohto trestania. Tak isto by som sa chcel venovať ostatným vplyvom ktoré formujú náš charakter. Lebo aj keby sme boli „majetkom“ spoločnosti, tak stále máme naše unikátne „JA“.

Použitá Literatúra :

Bačová V. – Rozhodovanie a usudzovanie III, Vyd. Ústav experimentálnej psychológie SAV : Bratislava 2012, 262s. ISBN 978-80-88910-37-4

Bavoľár J. - úvod do psychológie rozhodovania, vyd. Univerzita Pavla jozefa šafárika : Košice 2012, 113s. ISBN 978-80-7097-901-3

Berlin I., Rawls J., Nozick R., Macintyre A., Dworkin R., Rorty R. – O slobode a spravodlivosti, vyd. Archa : Bratislava 1993 – 256s. ISBN 80-7115-047-9

Blackburt S. – Ethics : A very short introduction, vyd. Oxford 2003 – 139s. ISBN 13: 978-0-19-280442-6

Dworkin G. – Determinism, Free Will and Moral Responsibility, vyd. Prentice – Hall 1970 - 213s.

Foucault M. – Dozerať a trestať, vyd. Kalligram : Bratislava 2004 – 310s. ISBN 80-7149-663-4

Hart H. L. A. – Právo, sloboda a morálka, vyd. Kalligram : Bratislava 2003 – 106s. ISBN 80-7149-596-4

Krajčí M. – Teória rozhodovania, vyd. Ritas : Praha 2016, 79s. , ISBN 978-80-270-0278-8

Mackie J. L. – Ethics Inventing Right and Wrong, vyd. Pelican Books 1997 – 249s.

Nietzsche F. – Kritika morálky, vyd. Kalligram : Bratislava 2016 – 212s. ISBN 978-80-8101-948-7

Plháková A. – Učebnice obecné psychologie, vyd. Academia 2003 – 472s. ISBN 978-80-200-1499-3

Rousseau J. J. – O spoločenskej zmluve, vyd. Kalligram : Bratislava 2010 – 167s. ISBN 978-80-8101-248-8

Schopenhauer A. – O vůli v přírodě a jiné práce, vyd. Praha : Academia, 2007 – 600s. ISBN 978-80-200-1547-1

Sobek T. – Nemorálni právo, vyd. Aleš Čenek : Plzeň 2009 ISBN 978-80-7380-246-2

Steiner R. – Filozofia slobody, vyd. Kalligram : Bratislava 2004 – 216s. ISBN 80-7149-556-5

Kremnické mestské výsady

Ivana Trokšiarová

1. Úvod

Témou odbornej práce sú kremnické mestské výsady spracúvané ako prameň práva a originárny zdroj mestského práva, na základe ktorého sa vyvíja celá sústava kremnického stredovekého mestského partikulárneho práva. Problematika je do značnej miery spracovaná najmä všeobecnými historikmi. Kremnickému mestskému právu sa v samostatnej publikácii venoval Mikuláš Čelko.[22] Z miestnych historikov to boli najmä Michal Matunák[23] a Teodor Lamoš.[24] Zo súčasnej generácie sa mestskému právu venovali Martin Štefánik, Marek Budaj a Daniel Haas Kianička. Právna ale aj historická charakterizácia mestských výsad mesta Kremnica je dôležité najmä pre pochopenie fungovania mesta v čase jeho vzniku, tvorbu mestských orgánov, ako aj pre ďalšiu normotvorbu.

Cieľom tejto práce je najmä obšírnejšie a z právneho hľadiska spracovať kremnické mestské výsady, ktoré nám dávajú možnosť lepšie pochopiť celkový vývoj práva v Kremnici. V prvej časti si rozoberieme pojem výsady z právneho hľadiska. Vzhľadom na povahu práce sa zameriame prevažne na mestské výsady. Reflektujeme aj recepciu práva zo zahraničných miest so zameraním na kremnickú recepciu kutnohorského mestského práva. V druhej časti priblížime hospodársky vývoj Uhorska, ktorý priamo predchádzal udeleniu mestských výsad v podobe zmlúv, reforiem a nariadení, ktoré Karol Róbert vykonal do roku 1328.V nasledujúcich častiach si mestské výsady z materiálnej a formálnej stránky. Bližšie sa pozrieme na jednotlivé ustanovenia a zameriame sa aj na definíciu a význam konkrétnych práv, ktoré Kremnica na základe výsad získala.

Právny rozbor jednotlivých ustanovení, ktorý nasleduje je najdôležitejšou časťou práce z pohľadu charakteristiky privilegiálnej listiny, ako prameňa práva v stredoveku. Zameriava sa na právny, ale aj historický kontext ich udeľovania. Rozbor výlučne mestských výsad doplníme o nariadenia a výsady pre Kremnicu, alebo stredoslovenské slobodné kráľovské banské mestá, ktoré doplnili pôvodné výsady, alebo konštituovali nové práva.

22 Mestské a banské právo Kremnice = Das Stadt- und Bergrecht von Kremnitz : rukopisy mestskej knihy Kremnice z rokov (1492), 1504, 1512, 1530, 1537

23 MATUNÁK, Michal. *Z dejín slobodného a hlavného banského mesta Kremnice.* Kremnica : Mesto Kremnica, 1928

24 LAMOŠ, Teodor. *Vznik a počiatky banského a mincového mesta Kremnica 1328- 1430. Banská Bystrica : Stredoslovenské vydavateľstvo, 1969.*

2. Stredoveké mestské výsady

Stredoveké výsady predstavujú významný prameň uhorského stredovekého práva. Keďže právo bolo prevažne obyčajové, výsady boli dôležitým písaným prameňom práva. Predstavovali prameň objektívneho práva poskytujúci subjektívne práva jednotlivcovi alebo súhrnu jednotlivcov.[25] Z pramenných materiálov nám vyplýva, že ani mestské výsady sa neudeľovali priamo mestu, ako právnickej osobne, ale jej obyvateľom, hosťom, ktorí tam žili alebo ktorí plánovali prísť žiť na dané územie. Zároveň však mestské výsady zakladajú právnu subjektivitu mesta. Mestské judikáty, ktoré vychádzali z výsad, zmenili právo personálne na právo teritoriálne. S tým súvisí fakt, že mestské právo je právom partikulárnym na rozdiel od krajinských nariadení, ktoré platili na celom území kráľovstva.[26] Mestské výsady vznikali buď vývojom práva, alebo recepciou práv iného mesta. To sa dialo na základe vôle panovníka, alebo žiadosti samých hostí.

Predpokladáme, že pri kremnických mestských výsadách z roku 1328 bola recepcia kutnohorského práva vôľou panovníka, ktorý mal záujem na tom, aby do Kremnice prišli odborníci z Kutnej Hory. Od konca 13. storočia bola Kutná Hora najvýznamnejším banským a minciarskym mestom v Českom kráľovstve, riadila sa najmodernejším banským zákonníkom v strednej Európe, známym ako *Ius regale montanorum*[27]. Kremnické mestské výsady sa zaradili medzi výsady ktoré priamo obsahovali ustanovenie o recepcii práva zo zahraničného mesta. Medzi mestá, ktoré priamo recipovali zahraničné právo patrila aj Banská Štiavnica, ktorá recipovala právo Jihlavské, ktoré sa neskôr šírilo do ostatných stredoslovenských banských miest. Významná recepcia práva bola pri Žiline, ktorá sa odvolávala na právo Tešínske, čo sa neskôr stalo predmetom sporu. Tiež mesto Podolínec priamo recipovalo právo Krakovské, ktoré však tiež iba sprostredkúvalo magdeburské právo.[28] Pri recepcii kutnohorského práva v Kremnici je dôležité, že Kremničania sa ním spravovali len vo veciach, ktoré neboli priamo ustanovené v ich vlastnej privilegiálnej listine. Pri priamej recepcii je totiž časté, že odvolacím súdom pre mešťanov sa stávalo materské mesto. V Uhorsku bola síce tendencia zamedziť odvolávaniu sa na zahraničné súdy, v prípade Kremnice však daná prax nikdy neexistovala, pretože mala ustanovenú vlastnú súdnu autonómiu s odvolacím súdom priamo u uhorského kráľa.

Mestské výsady delíme na konštitutívne a deklaratórne. Pri deklaratórnych sa priznávali práva mestu, ktoré malo vyvinutú mestskú štruktúru. Pri konštitutívnych mestských privilégiách, mesto vznikalo až po udelení mestských výsad. Kremnické výsady sa radia medzi konštitutívne, o čom svedčí viacero faktov, napríklad absencia archeologických, architektonických a písomných prameňov z obdobia pred udelením mestských výsad.[29]

---

25 LACLAVÍKOVÁ, Miriam- ŠVECOVÁ, Adriana. *Pramene práva na území Slovenska I. Od najstarších čias do roku 1790.* Trnava: Typi universitatis Tyrnaviensis. 2007. s. 174.

26 HOLÁK, Ján. *Vznik mestského práva na Slovensku a jeho pramene*. In: Sborník Matice Slovenskej. Historia, 1940, roč. XVI-XVII, č. 3-4, s.204-206.

27 ŠTROBLOVÁ, H.: Vývoj struktury a sociálního složení kutnohorského obyvatelstva. In: „IUS REGALE MONTANORUM“ a měnové reformy Václava II. Sekce 4: Spoločenské prostředí báňských měst. Kutná Hora, s. 27– 33.

28 HOLÁK, Ján. *Vznik mestského práva na Slovensku a jeho pramene*. In: Sborník Matice Slovenskej. Historia, 1940, roč. XVI-XVII, č. 3-4, s.207, s.209.

29 MARSINA, R.: K počiatkom stredovekých miest na Slovensku. In: Štefánik, M. –Lukačka, J. a kol.: Stredoveké mesto ako miesto stretnutí a komunikácie. Bratislava: Historický ústav Slovenskej akadémie vied, 2010, s. 17 – 28.

3. Politické a hospodárske reformy Karola Róberta

Kremnické mestské výsady, ktoré jej udelil Karol Róbert 17. novembra 1328, sú prvou písomnou zmienkou mesta a teda aj prvým prameňom práva tohto územia. Udeleniu výsad predchádzali politicko-hospodárske reformy Uhorska a konštituovanie zahraničných vzťahov s Luxemburgovcami, ktoré ovplyvnili vznik mesta.

Počiatky vývoja, ktorý viedol k udeleniu mestských výsad môžeme hľadať v roku 1323 kedy Karol Róbert uskutočnil prvú neúspešnú mincovú reformu. V roku 1325 Ján Luxemburský a Karol Róbert uzatvorili česko-uhorskú spojeneckú zmluvu. V roku 1327 uzavreli Karol Róbert a Ján Luxemburský formálnu česko-uhorskú spojeneckú zmluvu v Trnave, ktorá priamo ovplyvnila vznik Kremnice. Predpokladá sa totiž, že práve tu Karol Róbert dohodol s Jánom Luxemburských príchod kutnohorských minciarov do Kremnice. [30] Nevieme presne čo bolo predmetom rozpravy, vieme však, že išlo o hospodárske záležitosti a keďže už o rok na to [31] sa v Kremnici razili uhorské groše, podľa vzoru českých grošov, je veľmi pravdepodobné, že sa dohodovali aj na podmienkach príchodu českých minciarov.[32] V roku 1327 zaviedol Karol Róbert aj banskú reformu známu pod názvom zemepanská banská sloboda, na základe ktorej mohli uhorskí zemepáni, mešťania a podnikatelia slobodne baníčiť, s podmienkou, že vzácne kovy predajú kráľovskej komore. Za to, že povoľovali baníčiť na svojom území dostali aj jednu tretinu urbury, ktorá predtým celá patrila kráľovi. To prispelo k zefektívneniu ťažby a zvýšeniu množstva drahých kovov v Uhorsku. V roku 1328 dostala Kremnica mestské výsady a stala sa záujmom mnohých ťažiarenskych podnikateľov, ktorých investície pomohli Kremnici k prudkému rozvoju. Karolova snaha zaviesť zlatú menu v Uhorsku sa teda podarila vďaka bohatým zásobám zlata v Kremnici ale aj vďaka odborníkom baníkom a minciarom, ktorí do Kremnice prišli ako hostia, ktorým kráľ garantoval práva mestskými výsadami. Boli to prevažne baníci z nemeckých, českých, talianskych a uhorských banských oblastí. [33]

4. Kremnické mestské výsady z roku 1328

17. novembra 1328 udelil Karol Róbert Kremnici mestské výsady. Kremnicu ustanovil za sídlo mincovej a banskej komory. Pravdepodobne už v roku 1329 sa začalo s razbou zlatých florénov, neskôr zvané dukáty a strieborné groše.[34] Menová reforma značne pomohla hospodárskemu rozvoju celého Uhorska. V období, keď Kremnica dostala mestské výsady, bol už vývoj miest v Uhorsku a západnej Európe ustálený a teda hostia, ktorí sem prišli, realizovali svoje poznatky o administratívnom chode mesta aj v Kremnici. Išlo prevažne o ťažiarov s veľkým kapitálom, čo prispelo aj k rýchlemu hospodárskemu rozvoju mesta.[35]

Kremnické mestské výsady, ako už bolo spomenuté, nie sú obdobou magdeburských ani saských, či švábskych výsad, ako bolo v Uhorsku v 13. a 14. storočí časté. Kremnické mestské výsady obsahujú doložku, aby sa vo veciach

30 LAMOŠ, Teodor. *Vznik a počiatky banského a mincového mesta Kremnica 1328- 1430. Banská Bystrica : Stredoslovenské vydavateľstvo, 1969. s.*

31 Na prelome rokov 1328 a 1329

32 HAAS KIANIČKA, Daniel. *Kremnica mesto klenotov*. Budmerice: Vydavateľstvo rak, 2014 s.82.

33 MATUNÁK, Michal. *Z dejín slobodného a hlavného banského mesta Kremnice.* Kremnica : Mesto Kremnica, 1928, s. 70.

34 POŠVÁŘ,J.: Horní právo a počátky ražby grošů v Kutné Hoře a Kremnici. In: Slovenská numizmatika XIX. Bratislava: Veda – Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1978, s.107 – 123.

35 HAAS KIANIČKA, Daniel. *Kremnica mesto klenotov*. Budmerice: Vydavateľstvo rak, 2014 s.45-46.

ktoré privilegiálna listina priamo neupravuje, spravovali mešťania kutnohorským právom.[36] Táto doložka je aj dôvodom rozsahu výsad, ktoré sú nezvyčajne stručné. Recepcia kutnohorského práva, však nie je úplne jednoznačná, ako sa na prvý pohľad môže zdať. Je totiž diskutabilné v akom rozsahu a ktoré konkrétne ustanovenia mali ovplyvňovať aj kremnické mestské právo. Porovnanie kutnohorských mestských výsad nám pomôže lepšie charakterizovať počiatočné výsady udelené Kremnici v roku 1328. Kutnohorské mestské výsady vydané Jánom Luxemburským v roku 1318, teda 10 rokov pred kremnickými, obsahujú nasledujúce ustanovenia. 1. Úplná súdna autonómia mestského súdu vzťahujúceho sa na všetkých obyvateľov, vrátane ťažiarov podnikajúcich v Kutnej hore.

Kutnohorskí mešťania mali právo ustanoviť vlastných banských úradníkov a dozorcov. Ustanovenie nebolo recipované do kremnického práva, nakoľko výber banských úradníkov a dozorcov mal na starosti komorský gróf. Komorského grófa dosadzoval kráľ, na základe ročnej nájomnej zmluvy. Komorský gróf vykonávala úplnú administratívnu aj súdnu správu nad zamestnancami komory, mal značný a rozhodujúci vplyv pri ustanovovaní banských funkcionárov.

2. ustanovenie hovorí, že všetci funkcionári sa musia každoročne, vždy v ten istý deň slobodne voliť, alebo voľbou opätovne potvrdiť. Pri tomto ustanovení nachádzame nezhodu pravdepodobne len pri prvom kremnickom richtárovi Jánovi, ktorý bol podľa názoru viacerých historikov ustanovený do svojej funkcie doživotne. Inak záznamy napovedajú faktu, že sa mestský funkcionári každoročne volili, alebo potvrdzovali voľbou. V kutnohorských výsadách 3. ustanovenie hovorí o voľbe náhradných prísažných: *„aby sa vykonávanie funkcie prísažných riadne zabezpečilo, majú sa voliť náhradní prísažní.“* K tomuto bodu, môžeme zaujať jednoznačné stanovisko, nakoľko neexistujú žiadne záznamy o voľbe náhradných prísažných v meste, môžeme tvrdiť, že doložka využívania práv Kutnej Hory v Kremnici nebola úplne dodržiavaná.

Posledné, 4. ustanovenie hovorí, že kutnohorskými mešťanmi nadobudnutý majetok, aj keď ho získali od šľachticov, stal sa ich doživotným majetkom. Tento bod nebol pre Kremničanov relevantný, resp. sa naň nikdy neodvolali, nakoľko im na ich hospodárske účely postačovalo dvojmíľové územie priznané výsadami. Samozrejme aj kremnický mešťania riešili rôzne majetkové spory, avšak len v prípade pôdy priznanej Kremnici panovníkom. V kutnohorských výsadách nenachádzame ustanovenie o práve voľby richtára. Išlo pravdepodobne o jednoznačne zaužívanú prax, ktorú nebolo potrebné ustanovovať priamo v privilegiálnej listine. Z danej charakteristiky mestských výsad nám teda vyplýva, že doložka v listine: *„inak nech naveky užívajú všetky slobody, ktoré majú hostia z Kutnej Hory v Českom kráľovstve“* hovorí o celkovej recepcii kutnohorského práva, a teda výraz slobody musíme chápať v širšom slova zmysle.[37]

Privilegiálnou listinou dostala Kremnica najmä územie a vlastnú súdnu a správnu autonómiu, čo bolo dôležité pre jej ďalší rozvoj.[38] Listina navonok spĺňa všetky formálne aj materiálne náležitosti. Je obsahovo pravdivá, vydal ju panovník, neodporuje iným zákonom a vydala sa s doložkou salvo iure alieno. Formálne náležitosti ako forma a štýl, pripojenie pečate a údaje o publikácii presne zodpovedajú práci kráľovskej kancelárie v prvej polovici 14. storočia.[39]

Začiatok privilegiálnej listiny nám z právnej stránky potvrdzuje jeden zo základných materiálnych náležitostí

36 BISINGEROVÁ,M.: Vývojměstské správy v Kutné Hoře ve středověku. In: „IUS REGALE MONTANORUM“ a měnové reformy Václava II. Sekce 4: Spoločenské prostředí báňských měst. Kutná Hora, s. 20 – 26.

37 LAMOŠ, Teodor. *Vznik a počiatky banského a mincového mesta Kremnica 1328- 1430. Banská Bystrica : Stredoslovenské vydavateľstvo, 1969. s.44-45.*

38 HAAS KIANIČKA, Daniel. *Kremnica mesto klenotov*. Budmerice: Vydavateľstvo rak, 2014 s.47.

39 LUBY, Štefan. *Dejiny súkromného práva na Slovensku.* Bratislava : Nákladom knižnice Právnickej jednoty v Bratislave, 1946, s. 77-78.

a teda, že výsady musia byť vydané korunovaným kráľom, alebo palatínom:[40] ,,*Karol z Božej milosti kráľ Uhorska...* Ďalej kráľ hovorí o povinnosti panovníka zabezpečiť dobrý zákon, a aby neboli poddaní zaťažovaní nad svoje výsady, ako im boli udelené kráľovským povolením. Mestské výsady boli často porušované a tak králi vydávali ich potvrdenia, konfirmovali ich. Samotné mestské výsady boli potvrdené v roku 1400 a 1409 Žigmundom Luxemburským, 1496 Vladislavom II. Jagelovským, 1572 Maximiliánom II., 1578 Rudolfom II. a 1608 Matejom II.[41] Kráľ ďalej spomína, že kráľovská sláva rastie s pribúdajúcim množstvom ľudí, čo nám hovorí, že územie Kremnice pred udelením mestských výsad bolo neobývané, a teda kráľ zvyšuje svoju slávu zaľudnením neobývaného územia.[42]

Na prvom mieste medzi výsadami, bolo spomenuté právo obrábať pôdu v okruhu dvoch míľ: *,,aby tí istí naši hostia z tejže Cremnychbane mohli slobodne, bez porušenia práva iného, obrábať a užívať dve míle zeme a neobývaných lesov, ktoré sú v ich okolí".* Pre Kremnicu malo ustanovenie najmä hospodársky význam, pretože na údržbu baní potrebovala značné množstvo dreva a dreveného uhlia, ktoré jej malo územie v okruhu dvoch míľ zabezpečiť. Dvojmíľové právo bolo udelené aj pre potreby osídľovania územia. Územie bolo vyčlenené z kráľovského majetku.[43] Priznanie dvojmíľového práva mestu zahŕňa doložku *bez porušenia práv iného*, čo tvorí ďalšiu materiálnu náležitosť mestských výsad, podľa ktorej sa výsady nesmú protiviť nadobudnutým právam.[44]

Kľúčové ustanovení pre mesto bolo právo voliť si richtára a mestskú radu: *,,Ďalej, aby si slobodne podľa svojej vôle volili spomedzi seba richtára a prísažných*". Vďaka danému ustanoveniu mala Kremnica zaručenú samosprávnu autonómiu. To prispelo aj k rozvoju partikulárneho práva na jej území.

Nasleduje ustanovenie o príslušnosti kremnických mešťanov k mestskému súdu na čele s richtárom: ,,Ďalej, aby boli vo všetkých záležitostiach súdení výlučne svojim na ten čas ustanoveným richtárom; ak by richtár nedbanlivo vykonával spravodlivosť voči *spoluhosťom, má byť predvolaný pred kráľovský súd."* Jednalo sa o mešťanov v personálnom zmysle, dané ustanovenie sa teda nevzťahovalo len na dvojmíľové územie v okolí mesta, ale na všetkých mešťanov bez ohľadu na miesto kde bol skutok, ktorý bol predmetom sporu spáchaný.[45]

Pri tomto ustanovené je tiež potrebné spresniť údaj, že richtár môže súdiť *vo všetkých záležitostiach.* V meste sídlila mincová a banská komora, ktorú mal pod správou komorský gróf, ktorý nad svojimi zamestnancami vykonával administratívnu a súdnu správu. To znamená, že mešťania, ktorí pracovali v kráľovskej komore boli súdení komorským grófom. Všetky spory, ktoré sa ale netýkali práce v mincovej či banskej komore, alebo sa neodohrali na jej pôde, spadali pod súdnu právomoc richtára. V prípade mestského súdu bola príslušná odvolacia inštancia kráľovský súd, v prípade komorského súdu to bol tavernikálny súd. Žigmund Luxemburský zjednotil odvolací súd a za výlučný ustanovil súd kráľovského taverníka. V roku 1404 doplnil dané ustanovenie, a za konečnú odvolaciu inštanciu ustanovil kráľovský súd, pri čom odvolací súd zostáva súd kráľovského taverníka. Zároveň pri danom ustanovení treba podotknúť, že hrdelné právo sa

---

40 Tripartitum II/ zák. čl. 8-12

41 ŠTEFÁNIK, Martin. Kremnica. In ŠTEFÁNIK , Martin- LUKAČKA, Ján a kol.: *Lexikón stredoslovenských miest na Slovensku.* Bratislava : Prodama, 2010, s. 217-220.

42 MATUNÁK, Michal. *Z dejín slobodného a hlavného banského mesta Kremnice.* Kremnica : Mesto Kremnica, 1928, s. 89.

43 LAMOŠ, Teodor. *Vznik a počiatky banského a mincového mesta Kremnica 1328- 1430.* Banská Bystrica : Stredoslovenské vydavateľstvo, 1969. s. 42.

44 LUBY, Štefan. *Dejiny súkromného práva na Slovensku.* Bratislava : Nákladom knižnice Právnickej jednoty v Bratislave, 1946, s. 77-78.

45 LAMOŠ, Teodor. *Vznik a počiatky banského a mincového mesta Kremnica 1328- 1430.* Banská Bystrica : Stredoslovenské vydavateľstvo, 1969. s. 43.

samostatne ešte zvlášť povoľovalo a teda nebolo súčasťou práva súdiť mešťanov.[46]

V nasledujúcom ustanovení kráľ špeciálne podotkol, že ani pri dlžobách nesmú byť mešťania súdení iným ako ich vlastným mestským súdom. Všetky ostatné právne oblasti majú regulovať podľa práva Kutnej hory. Nasledujú ustanovenia, potvrdzujúce právnu záväznosť listiny, informácie o priloženej pečati a datovanie. Pod kremnické mestské výsady sa podpísalo 22 významných uhorských hodnostárov, trinásť cirkevných a deväť svetských.[47] Kremnické mestské výsady neobsahujú žiadnu zmienku o slobodnej voľbe farára, ani o povinnosti platiť desiatok, čo tvorilo v danom období bežnú súčasť ustanovení mestských výsad. Z prameňov vieme, že mešťania v Kremnici vykonávali patronátne právo. Absencia daného ustanovenia môže súvisieť aj s faktom, že už pred založením mesta tu vznikla farnosť, ktorá sa len pretvorila na mestskú.[48] Kremnické výsady priznávajú hosťom práva, ale nekonštituujú žiadne povinnosti. Najčastejšia povinnosť ukladaná mestám v mestských výsadách bolo platenie dane kráľovi. Napriek absencii daného ustanovenia v mestských výsadách nám mestská kancelária dopodrobna zaznamenáva účtovníctvo mesta od jeho počiatku. Vďaka jej činnosti je nám teda známe, že Kremnica platila kráľovskú daň dvakrát do roka, na svätého Juraja a Michala. Od roku 1424 sa daň platila kráľovnám, pretože stredoslovenské banské mestá sa stali ich venom.[49]

5. Rozširujúce výsady pre mesto Kremnica

Kremnické mestské výsady neboli jediným písaným prameňom mestského práva v danom období. Už od vzniku na území Kremnice pracovala mestská kancelária, vďaka ktorej máme bohaté listinné pramene práva. K prameňom mestského práva však môžeme zaradiť aj nariadenia a dekréty kráľov, ktoré sa bezprostredne dotýkajú právneho postavenia mesta v kráľovstve a tiež jeho činnosti v rámci samosprávy. Tieto nariadenia nielen potvrdzujú mestské výsady, ale často dopĺňajú a konštituujú nové práva a povinnosti. Najmä vďaka hospodárskym výsadám môžeme pozorovať celkový prudký rozvoj mesta. Zároveň dopĺňajú a v mnohých smeroch aj tvoria mestské právo. Týkajú sa všetkých mešťanov, alebo konkrétnej skupiny ako napr. minciarov, uhliarov, atď.

Výsady, ktoré len potvrdzovali ustanovenia v mestských výsadách boli vydávané pomerne často. Vyplýva nám z nich fakt, že nariadenia sa pravdepodobne často porušovali a tak si ich sami mešťania nechávali potvrdzovať. Potvrdenie mestských výsad v celej ich šírke sme už vyššie rozoberali. Samostatne bola Kremnici najprv potvrdená výsada, vďaka ktorej ich mohol súdiť výlučne ich vlastný mestský súd. Učinil tak Žigmund Luxemburský v rokoch 1393, 1402 a 1406. Potvrdené bolo aj kráľovnou Alžbetou, Jánom Huňadym, uhorskými stavmi a Ladislavom V Pohrobkom. V roku 1434 im Žigmund tiež osobitne potvrdil výsadami, že nemajú byť zatýkaní nikde v krajine pre dlžoby. [50] K výsadám, ktoré zakladali nové práva, môžeme spočiatku zaradiť nariadenie Ľudovíta I. v roku 1358, ktorý im priznal rovnaké výsady ako majú obyvatelia iných slobodných kráľovských banských miest. V roku 1369 získala Kremnica od Žigmunda hrdelné právo – *ius gladii* na základe ktorého mohol mestský súd chytať zločincov, ktorí poškodili mestu aj na území

46 HAAS KIANIČKA, Daniel. *Kremnica mesto klenotov*. Budmerice: Vydavateľstvo rak, 2014. s. 58.
47 HAAS KIANIČKA, Daniel. *Kremnica mesto klenotov*. Budmerice: Vydavateľstvo rak, 2014. s. 48.
48 LAMOŠ, Teodor. *Vznik a počiatky banského a mincového mesta Kremnica 1328- 1430.* Banská Bystrica : Stredoslovenské vydavateľstvo, 1969. s. 56.
49 HAAS KIANIČKA, Daniel. *Kremnica mesto klenotov*. Budmerice: Vydavateľstvo rak, 2014. s.175.
50 HAAS KIANIČKA, Daniel. *Kremnica mesto klenotov*. Budmerice: Vydavateľstvo rak, 2014. s. 146.

šľachty a kráľa. Zároveň ich mohli väzniť a dokonca aj popraviť. Toto právo bolo ešte potvrdené v roku 1400. Išlo o jedno z najvýznamnejších práv, ktoré Kremnica po udelení výsad dostala. V roku 1393 ustanovil za odvolací súd pre kremnických mešťanov súd kráľovského taverníka, ako už bolo vyššie spomenuté. V roku 1404 doplnil nariadenie o konečnú odvolaciu inštanciu, ktorou zostáva kráľovský súd. V roku 1405 vydal Žigmund Luxemburský tiež tzv. menší dekrét, ktorý okrem hospodárskych výsad, rozširoval súdnu právomoc richtára a mestskej rady vo veciach zločinov páchaných na území mesta. V roku 1425 získala Kremnica právo trhu na predaj potravín a iných potrebných tovarov na dva dni týždenne. Vďaka danému nariadeniu sa mohla Kremnica rozvíjať hospodársky nie len v oblastiach baníctva a mincovníctva, ale aj v oblasti obchodu. V roku 1446 uhorské stavy potvrdili, že obyvatelia mesta patria pod výlučnú právomoc vlastného súdu a zároveň nariadili ich oslobodenie od mýtnych poplatkov. V roku 1456 od Ladislava Pohrobka získala Kremnica právo pečatiť červeným voskom. Červený vosk sa v Kremnici používal najneskôr od roku 1361 a teda Ladislav Pohrobok svojím ustanovením len legalizoval dávno zaužívanú prax mestskej kancelárie.[51]Matej I. Korvín priznal Kremnici viacero nových výsad. Išlo napríklad o právo skladu, na základe ktorého si mohli Kremničania vybudovať sklad v ktorom boli obchodníci povinní vystaviť svoj tovar na predaj. Niektoré práva deklaroval len dočasne, napr. zákaz vyberať od kremnických poddanských dedín kráľovskú daň zvanú zisk komory. V roku 1483 Kremnicu oslobodil od platenia mýta.[52] Viacero výsad bolo udeľovaných pre stredoslovenské banské mestá spoločne. Išlo o slobodu dolovania priznanú v roku 1405, v roku 1425 oslobodenie od mýtnych poplatkov pri dovoze potravín a iného tovaru potrebného pre baníctvo, v roku 1470 boli mestá oslobodené od platenia kráľovskej dane, v roku 1471 od platenia mýta v celej krajine, v roku 1496 o právo ťažiť drevo a páliť uhlie na dóciovských panstvách v Ľupči, Šášove, a Revišti, v roku 1500 opätovné oslobodenie od platenia kráľovského aj zemepanského mýta v celom Uhorsku, v roku 1502 právo slobodne ťažiť v okolitých lesoch drevo pre banské diela a napokon opätovné odpustenie platenia mýta, ktoré mestám udelil kráľ Ľudovít v roku 1525. Zároveň deklaroval, že zo stredoslovenských banských miest sa môžu raziť mince iba v Kremnici, pretože je hlavou týchto miest. Kremnica bola aj naďalej určená za sídlo mincovej a banskej komory. Spoločné výsady sa udeľovali aj konkrétne vymedzenému okruhu mešťanov. Najpočetnejšie výsady od kráľa získavali minciari. Okrem právnych výsad, sa Kremnica riadila aj samostatným mestským právom, ktoré bolo kodifikované v roku 1530. Dovtedy prevládala v meste právna obyčaj.

51 ŠTEFANIK, Martin. Kremnica. In ŠTEFÁNIK , Martin- LUKAČKA, Ján a kol.: *Lexikón stredoslovenských miest na Slovensku.* Bratislava : Prodama, 2010, s. 217-220.

[25] MATUNÁK, Michal. *Z dejín slobodného a hlavného banského mesta Kremnice.* Kremnica: Mesto Kremnica, 1928, s.

52

6. Záver

Predkladaná práca ponúka charakteristiku kremnických mestských výsad, udelených Karolom Róbertom pre kremnických mešťanov v 17. novembra 1328, ako originárneho prameňa práva, z ktorého sa vytvára celá sústava najskôr obyčajového partikulárneho mestského práva, od roku 1530 aj kodifikovaného. Privilegiálna listina súvisí aj so vznikom mestských orgánov a ich činnosťou, čo pokladáme východisko pri skúmaní mestskej správy a štátnej správy v Kremnici, čo je predmetom nášho ďalšieho záujmu skúmania. Práca sa zároveň pokúsila o právny rozbor ustanovení, ktorý neodmysliteľne súvisí s historickým kontextom a okolnosťami ich udelenia, čo môže byť predmetom záujmu omnoho širšej skupiny ľudí, ako len právnych historikov. Z
právneho rozboru mestských privilégií nám vyplýva, že kremnické mestské výsady obsahujú 5 základných ustanovení. Predovšetkým právo voliť si richtára a mestskú radu, z ktorého môžeme odvodiť samosprávnu autonómiu.
Súdna autonómia je vyjadrená v ustanovení, ktoré hovorí, že Kremničania budú súdení výlučne svojím na ten čas ustanoveným richtárom. V listine je priamo vyjadrená aj odvolacia inštancia v podobe kráľovského súdu. Ochrana mešťanov pred prípadným uväznením za dlhy v kráľovstve tvorí samostatne vymedzené ustanovenie. Právo obhospodarovať 2 míle pôdy a neobývaných lesov je najmä hospodárskym právom, ktoré kremnickí mešťania potrebovali pre riadnu činnosť baní a mincovne. Posledné ustanovenie hovorí, aby Kremničania mohli užívať všetky slobody, ktoré majú priznané mešťania v Kutnej Hore. Slobody v tomto prípade musíme chápať v širokom kontexte. Nejde len o ustanovenia v kutnohorských mestských výsadách, či kutnohorskom mestskom práve, keďže sa kremnickí mešťania riadili napríklad aj kutnohorským banským právom.

Absenciu ustanovení, ktoré sa v iných výsadách bežne objavujú v práci odôvodňujeme historickým kontextom. Napriek tomu, že kremnické výsady neobsahujú žiadnu zmienku o slobodnej voľbe farára, je jasné, že kremnickí mešťania vykonávali na danom území patronátne právo. Kremnické výsady tiež neobsahujú žiadne povinnosti mešťanov. Najčastejšie sa vo výsadách objavovala povinnosť platiť dane. Kremnica bola tiež povinná platiť dane, napriek tomu, že jej to nevyplýva priamo z výsad. Výskum listinných prameňov mestskej kancelárie, ktorá pracovala takmer od vzniku mesta nám objasňuje konkrétne dátumy a sumy, ktoré boli odvedené do kráľovskej pokladnice.
Kremnické mestské výsady sa z hľadiska formálnych náležitostí neodlišujú od ostatných mestských výsad prvej polovice 14. storočia. Náležitosti sú typické pre činnosť kráľovskej kancelárie v tomto období.

1. Zoznam použitej literatúry

HAAS KIANIČKA, D. 2014. *Kremnica mesto klenotov*. Budmerice: Vydavateľstvo rak, 2014. 621 s. ISBN 978-80-85501-62-9.

HOLÁK, J. 1940. Vznik mestského práva na Slovensku a jeho pramene. In: *Sborník Matice Slovenskej. Historia*, Turčiansky svätý Martin: Vydavateľstvo Matice Slovenskej, 1940. 1938-1939, roč. XVI-XVII, č. 3-4, s.204-206.

LACKO, R. 1984. Kremnická mestská kniha z rokov 1426-1700. In: *Slovenská archivistika*. Registračná značka SÚTI 8/4, 1984, roč. 19, č. 2, 96-114 s.

MATUNÁK, M. 1932 *Cirkevné dejiny mesta Kremnice.* Kremnica, 1932 (strojopis uložený v knižnici Štátneho archívu v Banskej Bystrici- v pobočke v Kremnici)

MATUNÁK, M. Z dejín slobodného a hlavného banského mesta Kremnice. Kremnica: Mesto Kremnica, 1928,

LACLAVÍKOVÁ, M.- ŠVECOVÁ, A. 2007. *Pramene práva na území Slovenska I. Od najstarších čias do roku 1790*. Trnava: Typi universitatis Tyrnaviensis. 2007. 415 s. ISBN 978-80-8082-153-1.

LAMOŠ, T. 1969. *Vznik a počiatky banského a mincového mesta Kremnica 1328- 1430.* Banská Bystrica : Stredoslovenské vydavateľstvo, 1969. 257 s. 82-007-69.

LUBY, Š. 2002. *Dejiny súkromného práva na Slovensku.* Bratislava: IURA EDITION, 1946, 626.

ŠTEFANIK, M. Kremnica. In ŠTEFÁNIK , Martin- LUKAČKA, Ján a kol.: *Lexikón stredoslovenských miest na Slovensku.* Bratislava : Prodama, 2010. ISBN 978-80-89396-11-5. 217-242. 542 s.

ŠTEPIEN, E. 2008. *Tripartitum*. Bratislava: EURO KODEX, 2008. 320 s. ISBN 978-80-89363-24-7.

Materiálne jadro ústavy a imperatív jeho nezmeniteľnosti

Ľubomír Gazdík

Úvod

Materiálne jadro ústavy je problematikou, ktorá aj napriek jej opakovanému spracovaniu stále nie je úplne vyčerpaná a naďalej zostáva jednou zo základných otázok modernej konštitucionalistiky. Polemika o materiálnom jadre, totiž, v sebe zahŕňa nielen otázku jeho obsahu, teda, čo v skutočnosti tým mýtickým materiálnym jadrom je a ako ho možno vymedziť, ale aj o jeho účele. Teda, na čo slúži, ale aj akými prostriedkami je tento účel v koncepcií materiálneho jadra realizovaný. V súvislosti s uvedeným sa nedá opomenúť ani problematika ochrany materiálneho jadra ústavy, voči ktorej zastáva v slovenskom prostredí radikálny postoj najmä Radoslav Procházka.[53] Daná polemika však naďalej na Slovensku, ale i v zahraničí, zostáva z väčšej časti otvorená.

K napísaniu príspevku ma inšpiroval článok Petra Gombalu v časopise Corpus Delicti, v ktorom sa tento zaoberal obranou materiálneho jadra ústavy.[54] Moju pozornosť upútala najmä časť, v ktorej sa zaoberá diskréciou ústavodarcu a imperatívom nezmeniteľnosti materiálneho jadra ústavy.[55] Najmä k tejto problematike by som sa chcel pomocou tejto práce vyjadriť, vzhľadom na to, že spomenutý článok sa bližšie nevenoval kritériám, pomocou ktorých sa dá materiálne jadro ústavy vymedziť, a poukázať tak na rozdiel medzi materiálnym jadrom a tzv. „klauzulou večnosti“. V spojitosti s tým chcem obhájiť nosnú tézu, podľa ktorej má diskrécia ústavodarcu a imperatív nezmeniteľnosti materiálneho jadra ústavy význam a účel len vtedy, keď je odrazom trvácneho spoločenského konsenzu.

53 Procházka, R.: Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o, Plzeň 2011, s. 28-48

54 Gombala, P.: Obrana materiálneho jadra ústavy – je ľud skutočne neobmedzeným vládcom? In: Corpus delicti, č. 2/2015, s. 19-21

55 Tamtiež, s. 20-21

1. Pojem materiálneho jadra ústavy

1.1 Sémantický význam slova materiálny

V polemike o materiálnom jadre ústavy je vhodné ihneď na začiatok vymedziť, čo sa pod daným pojmom rozumie. Práve k tomuto sa vyjadruje Marek Káčer, keď hovorí že: *„Najväčší problém prívlastku „materiálny“ spočíva v tom, že jeho význam je pôvodne iba negatívny. Materiálny je taký, ktorý nie je formálny, tým je povedané všetko.“*[56] Správne vymedzenie pojmu „materiálny“ ako protiklad významu „formálny“ je možné podporiť v sémantickej rovine aj výrokom Immanuela Kanta, ktorý dichotomicky rozdeľuje poznanie na materiálne a formálne, keď píše: *„Všetko rozumové poznanie je alebo* materiálne*, a uvažuje o nejakom objekte; alebo* formálne a zaoberá sa len samou formou umu a rozumu a všeobecnými pravidlami vôbec bez rozlišovania objektov.“[57] Tretím argumentom v prospech takéhoto vyjadrenia je aj výrok Vladimíra Klokočku, ktorý tvrdí, že: *„Termínem „materiální“ se chce moderní právní stát odlišit od formálního právního státu, který byl* i v *kontinentální Evropě po neblahých zkušenostech* s *totalitními režimy většinou již překonán.“*[58] Podľa týchto citácií je tak význam slova „materiálny“ v prvom rade (i) negáciou slova formálny, a zároveň (ii) zhmotnením princípov ich odrazom v reálnom živote.

Na základe ujasnenia si sémantickej roviny pojmu materiálny môžeme teraz pristúpiť k samotnej definícií toho, čo je možné chápať pod výrazom „materiálne jadro“, či „materiálne ohnisko“ ústavy.

1.2 Definície pojmu materiálne jadro ústavy a štruktúra jeho významu

Samotná definícia pojmu materiálne jadro ústavy, ako všetky ostatné definície, zahŕňa kritériá, ktoré určujú, v akom rozsahu je možné hovoriť o materiálnom jadre tak, aby bol v danej diskusii jeho význam medzi diskutujúcimi stranami čo najviac určitý. Takúto definíciu tak ponúka viacero autorov, ktorí sa od seba mierne líšia najmä spomenutými kritériami, podľa ktorých určujú, čo materiálnym jadrom je, a čo zas nie. Z množstva autorov tak v tejto časti spomeniem aspoň niekoľkých.

Asi najzvláštnejší, no z môjho pohľadu najzaujímavejší, je postoj P. Holländera, ktorý pristupuje k otázke materiálneho jadra pomocou „metafyzického korelátu“, ktorý Procházka označuje ako „ezoterickú kategóriu“[59], a ktorému sa tiež otvorene vysmieva v súvislosti s výslovným zmocnením ústavodarcu na vydávanie ústavných zákonov.[60] V skutočnosti tak však Procházka robí podľa mňa preto, lebo samotný

56 Káčer, M.: Spoločenská zmluva ako argument proti materiálnemu jadru, s. 2
57 Kant, I.: Základy mefafyziky mravov, KALIGRAM, Bratislava 2004, s. 9
58 Molek, P.: Materiální ohnisko ústavy: věčný limit evropské integrace?, 1. vydanie, Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Brno 2014, s. 35
59 Procházka, R.: Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o, Plzeň 2011, s. 81
60 Tamtiež, s. 41

„metafyzický korelát“ je v skutočnosti súhrnom kritérií na určenie toho, čo podľa Holländera patrí do pojmu materiálne jadro ústavy. Veď sám Holländer píše: *„Tento korelát není jen „moralizujícím výkřikem“, naopak, je* ústavním *krokem* s celou řadou *konsekvencií, je* ústavním *aktem, majícím, a v této souvislosti sdílím Alexyho tezi o „konstruktivní metafyzice“, racionální zdůvodnění.“*[61] Čo je však dôležité, je kontext, v ktorom Holländer túto vetu napísal, teda v nadväznosti na tvrdenie, že: *„Terminologií fyzikální metafyzika (Bůh) je vlastně konstanta na místě proměnných, jejichž hodnoty nejsme schopni změřit.“*[62], Základom jeho kritéria na definíciu pojmu materiálne ohnisko, hoci vágne a široko definovaným, je trvalá, materiálna hodnota, nezávislá na iných vzťahoch, než vopred daných (konštanta). Tvrdenie, že „metafyzický korelát“ je vlastne súhrnom kritérií definične vymedzujúcich materiálne jadro ústavy, je argumentačne podoprené aj umiestnením pasáže o ňom v rámci textu knihy, v ktorej o ňom Holländer píše. Teda nasledujúcimi vetami, v ktorých je materiálne ohnisko vymedzené demonštratívnym výpočtom pojmov, ktoré do neho podľa Holländera spadajú.[63]

Druhým, ktorého považujem za potrebné spomenúť, je Radoslav Procházka, ktorý sa vyjadruje, že: *„nie je zrejmé nielen to, ktoré princípy a/alebo normy majú byť súčasťou jadra, ale ani to, akými kritériami by sa mala pomeriavať príslušnosť princípov a/alebo noriem k takémuto jadru“*.[64] V ďalšej podkapitole však dodáva, že: *„Ak by aj v Slovenskej ústave malo existovať ohnisko, ktorého vyhasnutie by znamenalo zánik ústavy...“*, pričom v poznámke pod čiarou píše, že: *„mám na mysli ohnisko supra-pozitívne, t.j. iné ako to, ktoré výslovne zakotvuje čl. 32 ústavy a je predmetom rozboru v nasledujúcom bode.“*[65] Práve v tejto poznámke môžeme hľadať kritérium, podľa ktorého Procházka, „odporca“ materiálneho jadra ústavy, určuje príslušnosť k materiálnemu ohnisku. Je ním supra-pozitívne, teda nadpozitívne ohnisko. Inak povedané aj to, ktoré Holländer nazýva v súvise s judikatúrou Spolkového ústavného Súdu Spolkovej republiky Nemecka pojmom „das überpositive Recht“ – nadpozitívne právo. Ironické je, že v rovnakej vete používa pre tento termín aj iný výraz, a to „metafyzický korelát.”

Posledným, ktorého chcem v tejto súvislosti spomenúť, je Marek Káčer, ktorý chápe *„materiálne jadro“, „materiálne ohnisko“, „matricu“ či „matku“ normatívnosti, t.j. normatívne kritériá, ktorých platnosť je nezávislá na akejkoľvek právnej procedúre ako sumu týchto (vopred daných) vzťahov, resp. sumu základných princípov, od ktorých sú tieto vzťahy odvodené.“*[66] Káčer tak operuje s tým, že kritériom definície materiálneho jadra je najmä presvedčenie o existencii vopred daných vzťahov, u ktorých platí absencia závislosti na konštitúcii právnou procedúrou.

---

61 Holländer, P.: Základy všeobecné státovědy, 1. vydanie, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, s. 284

62 Tamtiež, s.284

63 Tamtiež, s.285

64 Procházka, R.: Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o, Plzeň 2011, s. 32

65 Procházka, R.: Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o, Plzeň 2011, s.42

66 Káčer, M.: Spoločenská zmluva ako argument proti materiálnemu jadru, s. 2 (paraf.)

Otázkou teda je, čo majú všetky tri definície spoločné, a prečo je to dôležité. Každá z nich za hlavné kritérium definičného významu slova materiálne jadro vyhlasuje jednu a tú istú vec, hoci je vyjadrená iným slovným spojením. Sú to vopred dané konštanty. Na tomto mieste je snáď vhodné spomenúť, že konštanta nemá variáciu, teda je fixná. V matematike konštanta prezentuje určitú funkciu alebo nemennú hodnotu, a ja som presvedčený, že podobne, hoc nie rovnako, je to aj v práve.

1.2.1 Štruktúra významu materiálneho jadra ústavy

Predtým, než sa dostanem k aplikácii tejto tézy na konkrétne významové úrovne materiálneho jadra, je nutné si dané úrovne predstaviť. Rozlíšiteľné sú podľa Káčera tak, že: *„Odkaz* (súdu) *na materiálne jadro, prípadne materiálny právny štát, implikuje minimálne tri odlíšiteľné významové úrovne.“* Podľa neho je tak: *„v materiálno-právnej argumentácii obsiahnutá úroveň:*

a) výkladová,

b) nonpozitivistická,

c) historicko-sociologická.“[67]

Výkladová úroveň spočíva podľa Káčera v: *„odmietnutí formalistického výkladu práva.“*[68] Takýto výklad neodmietajú len ústavné súdy, ale napríklad aj Najvyšší súd Slovenskej republiky, ktorý analogicky k tejto významovej úrovni judikoval: *„Všeobecné súdy v občianskom súdnom konaní nemajú poskytovať formálny či formalistický výklad a aplikáciu práva, ale majú poskytovať taký výklad a aplikáciu práva, ktorý je materiálnou ochranou zákonnosti, aby bola zabezpečená spravodlivá ochrana práv a oprávnených záujmov účastníkov (porovnaj § 1 O.s.p.). Občianske súdne konanie sa musí v každom jednotlivom prípade stať zárukou zákonnosti a slúžiť na jej upevňovanie a rozvíjanie (porovnaj § 3 O.s.p.).“*[69] Význam takéhoto výkladu tak spočíva primárne v ochrane ľudskej dôstojnosti. Káčer ďalej hovorí, že zástanca takejto výkladovej úrovne nestrpí nežiadúce dôsledky aplikácie daného zákona a zákonite bude argumentovať dotknutím materiálneho jadra.[70]

Zato nonpozitivistická úroveň spočíva: *„v hájení hodnotových postulátov týkajúcich sa práva, ktoré sa však nedajú odvodiť od zavŕšenia žiadnej právnej procedúry.“* Káčer k tomu tvrdí, že nie je nevyhnutnosťou, ale skôr náhodou, že: *„má materialista príležitosť obhajovať svoje hodnotovo-politické postuláty aj odkazom na aktuálne platné pozitívne právo a súdiac podľa jeho obavy z toho, že v budúcnosti to tak byť už nemusí, dá*

67 Tamtiež, s. 4
68 Tamtiež, s. 4
69 Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp.zn. 1Cdo 48/2010 zo dňa 29.02.2012
70 Káčer, M.: Spoločenská zmluva ako argument proti materiálnemu jadru, s. 5

sa predpokladať, že si je náhodnosti tohto stavu vedomý.“[71] Takýto charakter, ako správne poznamenal v úvahe Káčer, je možné dôvodiť zo snahy argumentácie ľudskými právami na základe metafyzickej úvahy, tak, ako to urobil už spomínaný Holländer, keď argumentoval svojím „metafyzickým korelátom“.[72]

Zástanca výkladovej a/alebo nonpozitivistickej významovej úrovne tak musí byť zákonite presvedčený, že ľudská dôstojnosť a/alebo jeho postuláty sú tou najdôležitejšou konštantou, ktorú materiálne jadro obsahuje. Podobá sa tak na ľud, ktorý namiesto Boha ustanovil do stredu svojej pozornosti „zlaté teľa“, teda materiálne ohnisko ľudskej dôstojnosti. Podľa Zdeňka Koudelky: *„Jde o pohanskou snahu povýšit materiální jádro ústavy na nové božstvo, kterému se musí všichni, i* ústavodárce sám, *klanět a podřídit se mu.“*[73] V tejto súvislosti sa však núka aj iné prirovnanie, a to paralela so zázračnou fazuľkou z rozprávky, ktorá sa ovíja okolo pomyselného stĺpu tam, kde žiadny stĺp neexistuje. Stačí predsa, aby sme v takýto stĺp verili.

Otázkou však je, dokedy je možné rastlinku opatrovať, kým sa nezrúti pod vlastnou váhou. Odpoveďou by mohol byť význam oboch typov výkladu, ktorý je zjednodušene obsiahnutý v myšlienke večnosti. Ak by sme však mali akceptovať Ehrlichov postulát, podľa ktorého je právo „živé“, a teda je to právo, ktoré ovláda život sám,[74] musíme sa zmieriť s myšlienkou pominuteľného práva, kde nič večné nie je, a ak je, takéto zvečnenie potom považujem len za „mentálnu gymnastiku“, ktorej príčinu treba hľadať inde. Ale to predbieham.

Posledná úroveň spomenutá v materiálno-právnej argumentácii je historicko-sociologická. Tá spočíva v tvrdení, že: *„materiálne postuláty majú svoje ukotvenie v samotnej spoločnosti, prípadne v dejinách, ktorými daná spoločnosť putuje.“*[75] Káčer však ďalej tvrdí, že materiálne postuláty by podľa tejto úrovne mali mať faktický vplyv na spoločenskú prax. Jeho hlavným argumentom proti takémuto typu úrovne materiálno-právnej argumentácie je, že: *„ak sa materiálne jadro musí chrániť pred zmenami posvätenými ústavnoprávnou väčšinou, ktorá odráža vôľu spoločnosti, potom ostáva len málo miesta pre nádej, že sa budú rešpektovať rozhodnutia súdu, ktoré sa proti tejto vôli postavia. V takom prípade spoločenské podmienky, na ktorých bola účinnosť materiálneho jadra závislá, v čase súdneho rozhodovania o jeho ochrane už neexistujú.“*[76] Problémom takejto argumentácie je fakt, že daná ochrana, či v tomto prípade skôr jej absencia. „pominuteľného“ materiálneho jadra je podmienená zmenou, ktorá podľa jeho vlastných slov „odráža vôľu spoločnosti“. A práve táto je v danej argumentácii kľúčovým slovom a dôvodom, prečo považujem historicko-sociologickú úroveň v materiálno-právnej argumentácii za najspoľahlivejšiu a zároveň za najmenej

71 Tamtiež, s. 5
72 Holländer, P.: Základy všeobecné státovědy, 1. vydanie, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, s.284-285 a nasl.
73 Molek, P.: Materiální ohnisko ústavy: věčný limit evropské integrace?, 1. vydanie, Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Brno 2014, s. 51
74 Ehrlich, E.: Fundamental principles of sociology of law, Transaction Publisher, New Brunswick 2001, str. 493
75 Káčer, M.: Spoločenská zmluva ako argument proti materiálnemu jadru, s. 6
76 Tamtiež, s. 7

určitú. Predtým však, než túto tézu vysvetlím, je nutné ju podporiť historickou skúsenosťou.

2. Rýchly historický exkurz alebo kde hľadať materiálne jadro

Ak teda tvrdím, že súčasťou materiálneho jadra ústavy musia byť konštanty, ktoré je navyše možné nájsť ukotvené v samotnej spoločnosti, prípadne v jej dejinách, je potrebné toto tvrdenie verifikovať. Tým sa v tejto kapitole pokúsim len veľmi v skratke a veľmi hrubo vymedziť, ktoré z nich je potrebné za dané konštanty považovať.

Ako prvé dielo, ktoré v súvislosti so svojím tvrdením spomeniem, je Aristotelova Politika, ktorá už v úvode svojho diela rozlišuje medzi *politeiou*, ktorá predstavuje základ štátu a *nómoi*, jednoduchými zákonmi. Aristoteles tak vymedzuje ústavu ako *„ustanovení o mocích ve státě, jak jsou rozděleny, které jest sídlo nejvyšší moci a které* účely obecní každá z nich má *sledovati."*[77] Tak je už v staroveku možné nájsť jednu z konštánt opísanú v Aristotelovej Politike, a to teda deľbu moci, dnes jednu zo súčastí právneho štátu, tak, ako ho opisuje Klaus Stern.[78]

Ďalším dôležitým prameňom takýchto historicky podmienených konštánt je návrh levellerov, označovaný ako *Agreement of the people* prezentovaný v októbri roku 1647. A to najmä z toho dôvodu, že požaduje všeobecné a rovné volebné právo, teda vyjadruje konštantu rovnosti, a taktiež formuluje ideu nadriadenosti ústavy ostatným, na jej základe vydaným zákonom, teda zvrchovanosť ústavy.

Neopomenuteľnými sú v tomto zmysle tiež ústavy amerických štátov po roku 1776, ktoré ich prijímajú vo svojich zákonodarných zboroch. Tu už jasnejšie nájdeme základné myšlienky, ktoré sú dnes považované za súčasť materiálneho jadra formujúce sa v priebehu storočí. K tomu Holländer cituje Georga Jellinka: *„Tyto listiny se skládají obyčejně ze dvou hlavních* částí. *Uvedeny jsou nejčastěji nějakým bill nebo declaration of rights, která... obsahuje stručně shrnutý kodex veškerých veřejných práv jednotlivcových. K němu pojí se plán nebo frame of government, ustanovení o nejvyšších orgánech státu a o jejich funkcích."*[79]

Od 17. storočia sa tak postupne kryštalizovali zásady tvoriace ideový základ ústavy ako formálneho vyjadrenia základov politického usporiadania celku. V tomto zmysle je teda zmluvou, ktorou sa ľud ustanovuje ako suverén, so súhlasom ktorého jediného je možné ustanoviť štát. Presne na takéto chápanie ústavy odkazujú napríklad preambuly, ktoré sú podľa môjho názoru odrazom minimálneho hodnotového konsenzu potrebného na vznik štátu. V tomto zmysle sa Holländer opäť vyjadruje o ústave ako o ohnisku štátneho a právneho usporiadania celku. V ďalšej časti textu tiež vyslovuje podmienky demokratickej ústavy, ktoré je možné podradiť pod pojem materiálneho ohniska: *„Demokratická ústava, jež je fikcí společenské zmluvy, v nejobecnější formě vyjádřuje* rámec *lidské svobody, slučitelný se svobodou jiných, soustavu konstitutivních hodnot* a *konečně strukturu základních institucí veřejné moci a proceduru, již nabývají legitimity.* Účelem

77 G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, viď. pozn. č. 3 s. 536

78 Stern, K.: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, I 2. edícia, § 20, Mníchov 1984, s.

79 Holländer, P.: Základy všeobecné státovědy, 1. vydanie, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, s. 263

těchto institucí je garantovat ústavní rámec svobody, garantovat vnitřní mír, jakož i *další ústavou předvídaná veřejná dobra.“*[80]

Avšak práve vo fikcii spoločenskej zmluvy vidím posledný prvok, ktorý síce nie je súčasťou materiálneho jadra ústavy, ale je s ním tak nerozlučne spätý, že opomenúť ho pri definícii konštánt materiálneho jadra ústavy by znamenalo nijako ich nedefinovať. Je ním spoločenský konsenzus obsiahnutý vo fikcii spoločenskej zmluvy.

3. Historicko-sociologická úroveň a jej odôvodnenie

Len vo svetle uvedených argumentov je možné obhájiť tézu, že historicko-sociologická úroveň materiálno-právnej argumentácie je tou jedinou „správnou“, a teda že materiálne jadro ústavy je pevne viazané na konštanty, ktoré sa formovali v priebehu storočí. Ako jediná totiž netvrdí, že materiálne jadro ústavy jednoducho existuje, z čoho vyplýva, že nie je seba-referenčnou teóriou, ale svoju legitimitu, svoj základ, čerpá z empirických skúseností človeka a spoločnosti. Téza je tak vyjadrením toho, že už spomínaná hodnota vopred daných konštánt neexistovala odjakživa, ale človek im ju počas histórie vývoja spoločnosti priradil. Takto pridelená hodnota má však podľa mňa význam iba v určitom systéme, za ktorý považujem dnešnú spoločnosť.

Hodnotové vyjadrenie stáročných skúseností človeka so životom v spoločnosti sa momentálne ustálilo v tom, čo dnes označujeme ako materiálne jadro ústavy. Teda to, bez čoho by sa zrútila danému štátu vlastná ústava, a tak základný pilier modernej spoločnosti. Uznávam síce, že takéto tvrdenie je trochu rázne, snáď vhodnejším by bolo tvrdiť, že materiálne jadro je ochranou vývoja spoločnosti obmedzením moci, pričom odstránením jedného z jeho princípov by v spoločnosti neexistoval progres, ale úpadok a regresia, ako to bolo možné vidieť najmä v štátoch, ktorým dané prvky chýbali. Absenciou jedného z prvkov materiálneho jadra ústavy je tak podľa tejto tézy v absolútne apokalyptickom prípade Hobbesova vízia spoločnosti označená výrazom *bellum omnium contra omnes*, teda vojna všetkých proti všetkým.

4. Imperatív nezmeniteľnosti materiálneho jadra a diskrécia ústavodarcu

V súvislosti s tým, čo v predchádzajúcej kapitole tvrdím, sa zdá nelogické, ba priam absurdné chrániť niečo, čo je aj tak vopred dané ako konštanta a navyše podopreté aj empirickou skúsenosťou z histórie. Napriek tomu mám za to, že má ochrana materiálneho jadra vo vyjadrení imperatívu nezmeniteľnosti určitú spoločenskú funkciu. Na to, aby však bolo možné o imperatíve nezmeniteľnosti hovoriť, je nutné vysvetliť snahu o vznik nezmeniteľných náležitostí ústav.

Už Platón vo svojom diele Ústava rozoberá problém, ktorý je s demokraciou spájaný od jej vzniku, teda ako vyriešiť tzv. „Paradox demokracie“. Tým je podľa neho nezastaviteľný prerod ústav od aristokracie,

80 Holländer, P.: Základy všeobecné státovědy, 1. vydanie, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, s. 265

cez timokraciu, oligarchiu, demokraciu a konečne až jej premenu na tyraniu, v originále *tyrannis*, ktorá podľa neho plynie z toho, že „priveľa slobody vedie k otroctvu“. To z dôvodu, že ľud nakoniec nie je schopný uniesť mieru svojej slobody a k moci sa tak dostane niekto, kto sa stane tyranom a začne odstraňovať všetkých svojich odporcov.[81]

Ako píše Molek: „*Po Platónovi pak obdobně varoval před tyranií většiny také Aristoteles*“.[82] Ten sám potom *„přichází s návrhem podrobit rozhodování lidu vládě* zákona, *tedy* dát lidu v *zákoně limity, které nemůže překročit.“*[83] Ako vidíme, táto úvaha nemá ďaleko od pokusu vymaniť niektoré zákonné ustanovenia spod možnosti zmeny. Vytvoriť teda niečo, čo je trvalé a odolá tak aj zmenám budúcich generácií. Dalo by sa tak tvrdiť, že ochrana materiálneho jadra ústavy je ochranou ľudu pred zneužitím moci. Podľa Moleka však téza nezmeniteľných súčastí ústavy v modernom ponímaní vychádza z nedemokratickej skúsenosti štátov. V tejto súvislosti hovorí najmä o štátoch v Európe. Aby sa táto skúsenosť neopakovala, ústavy boli koncipované s mechanizmami, ktoré by prípadnej recidíve bránili.[84]

Na tomto mieste je tak vhodné vymedziť „klauzuly večnosti“, o ktorých píše aj Holländer: *„Tvůrci* zákona SRN z roku 1949 reagovali na *německou historii let 1919 až 1945 nejen úpravou procedurální, nýbrž* i *dvěma dalšími omezeními...“*[85] Následne vymenúva obe obmedzenia, pričom za prvé označuje čl. 79 ods. 1, prvá veta Základného zákona. K jeho povahe Nemecká konštitucionalistika podľa Holländera poznamenáva, že *„sa jedná o „úpravu pozitivního* ústavního *práva“, přičemž „tato není nerozlučně spjata* s *právním státem““*. V ďalších vetách dodáva, že druhým opatrením sa stalo vyňatie „materiálneho ohniska ústavy“, teda sa ním stal „imperatív nezmeniteľnosti“ (*Ewigkeitsklausel*).[86] V doslovnom preklade je však *Ewigkeitsklausel* práve „klauzulou večnosti“.

Molek tvrdí, že klauzuly večnosti sú vyjadrením práve toho, čo sama ústava označuje ako nezmeniteľné, materiálne ohnisko, respektíve jadro ústavy označuje *„spíše ty normy, které určují samotné základy* ústavního *uspořádání, definují tedy danou ústavu v tom smyslu, že pokud by se na nich něco změnilo, šlo by o zcela jinou ústavu, šlo by až o zničení či odstranění stávající ústavy.“*[87]

Pre vymedzenie toho, čo je chápané ako materiálne jadro ústavy, používa Molek alegóriu v podobe

81 Molek, P.: Materiální ohnisko ústavy: věčný limit evropské integrace?, 1. vydanie, Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Brno 2014, s. 19
82 Tamtiež, s. 20
83 Tamtiež, s. 22
84 Molek, P.: Materiální ohnisko ústavy: věčný limit evropské integrace?, 1. vydanie, Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Brno 2014, s. 33
85 Holländer, P.: Základy všeobecné státovědy, 1. vydanie, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, s. 275
86 Holländer, P.: Základy všeobecné státovědy, 1. vydanie, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, s. 273
87 Molek, P.: Materiální ohnisko ústavy: věčný limit evropské integrace?, 1. vydanie, Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Brno 2014, s. 138

hradu: „*Pokud bychom si ústavu představili jako středověký hrad, pak materiální ohnisko představuje její střed, její hlavní věž, bez které celý hrad nebude dávat smysl a stane se ohrazeným shlukem zbývajících budov; oproti tomu nezměnitelné* náležitosti *jsou zesílením hradební zdi, které obvykle postavíme tam, odkud přišel minulý útok…* “[88]

K tomu je už len vhodné dodať, že čo sa týka kategorického imperatívu, tento je podľa mňa uplatnený ako akási „alergická reakcia“, výčitka proti režimu, ktorý pomyselné ohnisko takmer uhasil. Klauzuly večnosti tak nie sú ničím iným, než zdvihnutým prstom, ktorý večne hrozí pred vstupom do zakázanej zóny. Do trinástej komnaty. Snáď práve preto je taká atraktívna.

2. Záver

Na záver chcem dodať, že ochrana materiálneho jadra má vo väčšine prípadov pri jeho zasadení do historicko-sociologickej roviny imperatívom jeho nezmeniteľnosti význam. Tvrdenie podkladám myšlienkovým postupom, pomocou ktorého som v práci dospel k názoru, že takéto vysvetlenie má základ, ako som už povedal, v historickej skúsenosti človeka s životom v spoločnosti, respektíve v štáte. Jeho významom je zachovanie hodnôt, ktoré sú mu vlastné, ktorým v priebehu dejín sám pridelil výpovednú hodnotu. Tvrdím teda, že len v spoločnosti, ktorá chráni svoje materiálne jadro ústavy, je človek schopný napredovať a ďalej sa rozvíjať.

Často však zabúdame na to, že skutočné materiálne jadro ústavy je podmienené len nami – ľuďmi a našim súhlasom, teda reálnym a trvácnym konsenzom s tým, čím sme sa ako tvorcovia ústavy vo fikcii spoločenskej zmluvy zaviazali. Nesmieme nikdy zabudnúť, že to bola najmä empirická skúsenosť minulosti, ktorá vymedzila, ktoré z daných hodnôt, obsiahnutých v konštantách, sú hodné ochrany. A ak je zmena nevyhnutná, je potrebné pri nej vždy pamätať na minulosť.

Prácu by som chcel ukončiť citátom pripisovaným Winstonovi Churchillovi: *Bolo a bude v tomto hriešnom a biednom svete vyskúšaných mnoho foriem vlády. Nikto nepredstiera, že demokracia je dokonalá a vševediaca. Vskutku, bolo povedané, že demokracia je tou najhoršou formou vlády, teda okrem tých, ktoré boli z času na čas vyskúšané...“.* [89]

88 Tamtiež, s. 140

89 *„Many forms of Government have been tried, and will be tried in this world of sin and woe. No one pretends that democracy is perfect or all-wise. Indeed* ***it has been said*** *that democracy is the worst form of Government except for all those other forms that have been tried from time to time.…“*

3. Zoznam použitej literatúry

Neperiodická literatúra:

Cooke, E. J.: Ústava Spojených štátov amerických, Polygrafia SAV, Bratislava 1999, 150 s., ISBN:80-967169-8-0

Ehrlich, E.: Fundamental principles of sociology of law, Transaction Publisher, New Brunswick 2001, 539 s., ISBN: 978-0-7658-0701-4

Holländer, P.: Základy všeobecné státovědy, 1. vydanie, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009, 368 s., ISBN: 978-80-7380-178-6

Kant, I.: Základy mefafyziky mravov, KALIGRAM, Bratislava 2004, 96 s., ISBN: 80-7149-635-9

Molek, P.: Materiální ohnisko ústavy: věčný limit evropské integrace?, 1. vydanie, Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Brno 2014. 284 s., ISBN: 978-80-210-7435-4

Procházka, R.: Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o, Plzeň 2011, 139 s., ISBN: 978-7380-328-5

Stern, K.: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, zväzok I, 2. ediícia, § 20, Mníchov 1984, 1111 s., ISBN 3-406-09372-8

Periodická literatúra

Gombala, P.: Obrana materiálneho jadra ústavy – je ľud skutočne neobmedzeným vládcom? In: Corpus delicti, č. 2/2015, s. 19-21, ISSN: 1338-6603

Káčer, M.: Spoločenská zmluva ako argument proti materiálnemu jadru

Právne predpisy

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

Právo nebyť narodený?

(s odkazom na problematiku wrongful life)

Michaela Vieriková

ÚVOD

„...pretože je lepšie nenarodiť sa ako narodiť sa postihnutý...“

Na začiatok si predstavme, situáciu dieťaťa, ktoré je v dôsledku dedičnej choroby tzv. Hunterovho syndrómu od narodenia ťažko zdravotne postihnuté najmä multisystémovým postihnutím s abnormálnymi črtami tváre a nedostatočnou možnosťou pohybu. Rodičia napriek tomu, že im bol lekárskymi testami potvrdený možný výskyt tejto choroby na ešte nenarodenom plode, sa rozhodli dieťa si ponechať. Dieťa začne premýšľať nad tým, prečo mu bolo umožnené narodiť sa, aj keď bolo zrejmé, že jeho život nebude plnohodnotný. Dieťa sa rozhodne zažalovať svojich rodičova; žiada náhradu škody za to, že bolo narodené.

Absurdné?

Život ťažko zdravotne postihnutého človeka je jednoznačne problematický, komplikovaný a nákladný nielen finančne, ale aj personálne a emočne. Predpokladať vznik takejto situácie počas života je však takmer, ak nie úplne, nemožné. Snahou o akúsi nápravu tohto stavu človeka je prikláňanie sa k úvahe o smrti v podobe samovraždy, alebo v našom prípade o eutanázii. Takýto názor snáď prichádza v situácii absolútneho zúfalstva, fyzického či psychického utrpenia. Čoraz viac krajín sveta považuje za riešenie práve legálne zavedenie a umožnenie beztrestného výkonu eutanázie. Ako adekvátne odôvodnenie je v mnohých prípadoch považovaný argument, že tam, kde je právo na život je predsa automaticky právo na smrť. Ak totižto máme právo na život, z toho automaticky nevyplýva aj naša povinnosť žiť a implicitne sa dá z toho usúdiť, že máme právo na smrť. To, či je toto tvrdenie vôbec možné považovať za relevantné, je potrebné ponechať na zvážení každého z nás.

Predstavme si však situáciu ľudského plodu, o ktorom je možné s najväčšou pravdepodobnosťou uvažovať ako o budúcom človeku trpiacom chorobou tzv. Hunterovým syndrómom, v zmysle jeho nedostatočného fyzického alebo teda psychického zdravia. Odhliadnuc od faktu, že táto pravdepodobnosť nebude nikdy absolútna a stopercentná, je zrejmé, že dieťa sa nenarodí zdravé. V takýchto prípadoch je v rukách jeho rodičov, či sa rozhodnú dieťaťu umožniť narodiť sa alebo nie. Samozrejme v týchto kritických situáciách záleží najmä na závažnosti daného ochorenie a pravdepodobnosti jeho výskytu.

A práve v tomto stave sa dostávajú do konfliktu základné princípy ľudského bytia, základné princípy spoločnosti. Ľudský plod, aj keď zatiaľ bez postavenia samostatného subjektu práva, avšak disponujúci ochranou svojho života. Naproti tomu, v budúcnosti narodený nezdravý človek, teda v zmysle niektorých právnych poriadkov disponuje právom na smrť. *Prima facie* spojením týchto dvoch práv môžeme opatrne konštatovať, že je ťažké ubrániť sa myšlienke nad úvahou o práve nenarodiť sa.

Rodičom však nemožno uložiť povinnosť usmrtiť svoj plod, už len z toho dôvodu, že nemôžu byť sami s úplnou určitosťou presvedčení, že dieťa sa skutočne nenarodí zdravé a aj keby sa zdravé nenarodilo, že sa počas obdobia tehotenstva nevynájde liek na tú ktorú chorobu. Takisto o svojom živote by mal zásadne rozhodovať ten, o koho život ide.

Téma na prvý pohľad zaujímavá a hodná na zamyslenie. O to viac, keď sa jurisprudencia čoraz častejšie stretáva s problematikou žalôb, ktorými sa deti domáhajú náhrady škody, za to, že im bolo dovolené narodiť sa.

Prostredníctvom tejto práce sme sa teda rozhodli poukázať na túto problematiku a nenásilne poukázať nielen na jej aktuálnosť a zaujímavosť, ale aj na jej zložitosť. Veríme, že jej obsahom ponúkneme dostatočne vyčerpávajúce odpovede na práve vzniknuté otázky, avšak najmä na tú najdôležitejšiu.

Existuje právo nebyť narodený?

Odpoveď na túto otázku sa pokúsime nájsť v podstate žalôb wrongful life a wrongful birth a následne poukázať na možnú reálnu aplikáciu tohto práva v rámci nášho právneho poriadku.

1 Wrongful life ako náhrada škody za narodenie sa

Celkom logicky je vhodné v úvode práce poukázať aj na skutočnosť, od ktorej odvíjame naše úvahy. Tým je ochrana ľudského života už pred narodením ako jedna z ústavne zakotvených princípov právneho poriadku. „Ľudský život je hodný ochrany už pred narodením.“[90] Toto ustanovenie koncipuje ochranu nenarodeného ľudského života ako ústavnú hodnotu, čím potrebe chrániť ju dáva normatívny charakter.[91] *„Ochrana tejto ústavnej hodnoty je zabezpečovaná v prvom rade zákonodarnou cestou. ... Povinnosť chrániť nenarodený ľudský život je ústavnou povinnosťou všetkých orgánov verejnej moci... Táto povinnosť nie je závislá na tom, či nasciturus* má alebo nemá postavenie subjektu... v podstate jeho predpokladom je práve to, že *nasciturus samostatným subjektom práva bez ďalšieho nie je.“*[92] Z vyššie uvedeného vyplýva, že ľudský plod pred narodením nie je teda samostatným subjektom práva na život, ale len jeho objektom a chránenou hodnotou. Toto právo teda nemá subjekt a priameho nositeľa, avšak je taktiež založené na povinnosti jeho dodržiavania zo strany verejnej moci a v konečnom dôsledku môžeme povedať, že celej spoločnosti.[93] Môžeme konštatovať, že síce v tomto prípade nie je možné hovoriť o subjektívnom práve, možno však hovoriť o legálnej hodnote a jej zodpovedajúcej legálnej povinnosti.

V nadväznosti na vyššie uvedené znie absurdne tvrdenie, že ľudský plod by mal v čase pred svojím narodením právo rozhodnúť o svojom narodení. Odhliadnuc od biologického hľadiska, čisto v právnom zmysle je to nemožné práve preto, že ľudský plod nie je subjektom práv ako takých,[94] a teda nie je subjektom ani práva na život. Jeho narodenie je ovplyvnené objektívnymi skutočnosťami a nie jeho subjektívnym rozhodnutím, či jeho právom narodiť sa. Subjektom práv sa ľudský plod stáva až svojím narodením.

Z nášho pohľadu ako akýsi kontrast pôsobí problematika wrongful life. Ide o druh žalôb, kedy je aktívne legitimovaným na podanie žaloby dieťa. Dieťa v týchto prípadoch žaluje svojich rodičov alebo zdravot-

90 čl. 15 ods. 1 zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky
91 DRGONEC, J. Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. Bratislava: C.H.BECK, 2015. s. 408
92 *Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky* PL. ÚS 12/01 zo dňa 4.12.2007
93 Napríklad skutkové podstaty trestných činov namierených voči objektu, ktorým je ochrana ľudského plodu
94 V tejto súvislosti je nutné poukázať na problematiku možného dedenia nasciturov, ktorá však nie je predmetom tejto práce.

nícke zariadenie.[95] Tento druh žalôb sa vyskytuje v prípadoch, ak sa dieťa narodí so zdravotným postihnutím, ale nie sú vylúčené ani prípady kedy žaluje zdravé dieťa, vtedy však žaloba smeruje voči rodičovi.[96] Žaluje sa teda osoba, ktorej konaním alebo opomenutím takéhoto konania došlo k narodeniu dieťaťa, ktorému by inak nebolo umožnené narodiť sa, prísť na svet živé a bolo by potratené.[97]

Umožnenie podávania týchto žalôb sa javí ako neudržateľné v tom, akú dispozíciu so životom má v potencionálnom zmysle embryo.[98] Ide v podstate o možnosť žalovať rodiča zo strany jeho dieťaťa za to, že sa nechopil kompetencie rozhodnúť o zbavení života, napriek tomu, že bola potvrdená genetická porucha plodu a bolo možné predpokladať, že na narodí jedinec so zdravotným postihnutím.[99] Nárok je založený na tom, že život s postihnutým má menšiu kvalitu ako nebyť, nežiť vôbec.[100]

Dostávame sa do absurdnej situácie, kedy rodičia pod tlakom okolností a zrejme aj pod tlakom budúcich nárokov ich postihnutého dieťaťa, zvažujú a rozhodujú o jeho živote s ohľadom na jeho prípadný budúci negatívny názor na jeho vlastný život.

Máme za to, že táto problematika nie je v súčasných intenciách slovenského právneho poriadku reálne riešená. Bude skutočne zaujímavé sledovať, ako by sa v tomto prípade zachoval súd a na ktorú stranu by sa priklonil, teda na stranu poškodeného dieťaťa alebo na stranu rodiča. V súčasnosti nám však rozhodovaciu prax súdov priblížia súdy z iných krajín.

Jednou z najznámejších wrongful life žalôb je Illinojský prípad *Zedepa vs. Zepeda,*[101] v ktorom syn žaloval svojho otca na náhradu škody, za to, že sa narodil ako nemanželské dieťa, čo mu počas jeho života spôsobuje značné problémy. To zavinil jeho otec tým, že ho splodil po tom, ako jeho matke klamal, že sa s ňou ožení. Súd posúdil konanie otca ako delikt, avšak napriek svojmu presvedčeniu z obavy z ďalších podobných žalôb, žalobu syna zamietol.[102]

95 VOLKOVÁ, J. *DOBRÉ MRAVY A MORÁLKA V SOUVISLOSTI S ŽALOBAMI WRONGFUL LIFE A WRONGFUL BIRTH*. COFOLA 2011: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno: Masaryk University, 2011. Dostupné na internete: https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2011/files/mravy/Volkova_Jana_6214.pdf [2017.03.01]

96 ZAUJECOVÁ, M. *Wrongful birth a Wrongful life – nároky z narodenia nechceného dieťaťa a nechceného života*. Justičná revue, 61, 2009, č. 8□9, s. 1005

97 ZAUJECOVÁ, M. *Wrongful birth a Wrongful life – nároky z narodenia nechceného dieťaťa a nechceného života.* Justičná revue, 61, 2009, č. 8□9, s. 1006

98 ERDŐSOVÁ, A. *Aktuálne otázky o človeku a jeho právach v bioetike.* Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2016. s. 14

99 ERDŐSOVÁ, A. *Aktuálne otázky o človeku a jeho právach v bioetike.* Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2016. s. 15

100 ERDŐSOVÁ, A. *Aktuálne otázky o človeku a jeho právach v bioetike.* Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2016. s. 14

101 Dostupné na internete: http://www.leagle.com/decision/196328141IllApp2d240_1238/ZEPEDA%20v.%20ZEPEDA [2017.03.02]

102 ZAUJECOVÁ, M. *Wrongful birth a Wrongful life – nároky z narodenia nechceného dieťaťa a nech-*

Prípad riešený izraelským súdom známy ako *Zeitsov v. Katz* sa týkal rodičov, ktorí lekára výslovne žiadali o testy na konkrétne ochorenie, keďže toto ochorenie bolo v ich rodine dedičné a v prípade pozitívne výsledku, by matka podstúpila interrupciu. Lekár však pochybil. Rodičia a narodené dieťa so zdravotným postihnutím podali žalobu. Štyria z piatich sudcov konštatovali, že je lepšie sa nenarodiť, ako žiť so závažným postihnutím. Súd v konečnom dôsledku priznal dieťaťu doživotné výživné ako kompenzáciu za nechcené narodenie sa.[103] *V inom prípade súd vyhlásil, že je lepšie nenarodiť sa ako byť slepý.*[104]

Názory súdov sa však neskôr zmenili. V prípade *Hammer* súd vyhlásil, že „*Osoba se rodí jako obraz Boha. Jakmile je narozen, jeho důstojnost a posvátnost života by měli být chráněny. Neexistuje způsob jak ohodnotit život, i když je jakkoliv složitý. Neexistuje způsob jak ohodnotit život, i když je tam postižení. Život je nejvyšší hodnotou pro všechny.“*[105]

Pri pohľade na rozhodnutia súdov kontinentálnych súdov, je zrejmý ich umiernený a konzervatívny názor. Taliansky súd po zamietnutí wrong life žaloby uviedol, že neexistuje žiadne právo nebyť narodený alebo nebyť narodený v prípade zdravotnej poruchy.[106]

Akýkoľvek argument o existencii práva nebyť narodený nemá oporu v zákone, keďže v prípade dieťaťa narodeného so zdravotným postihnutím nedošlo vo vzťahu k tomuto dieťaťu k porušeniu zákonom chráneného záujmu, keďže neexituje akési právo byť potratený.[107] Rozhodnutie podstúpiť potrat je výlučne rozhodnutím matky a nie plodu.

Pri postupe v zmysle slovenského práva, je zrejmé, že vo všeobecnosti sú na vznik nároku na náhradu škody potrebné kumulatívne existujúce podmienky, a to porušenie povinnosti,[108] škoda a príčinná súvislosť.

Škoda, ktorá dieťaťu vznikne narodením je závislá od skutočnosti, či sa dieťa narodí zdravé alebo nie. V prípade, že vezmeme do úvahy dieťa narodené so zdravotným postihnutím, vzniknutá škoda, ale najmä nemajetková ujma, je zrejmá. Dieťa má zvýšené náklady na život, na zdravotné pomôcky, no najmä tým utrpí jeho sociálne postavenie a možnosť plnohodnotne sa v spoločnosti uplatniť.

ceného života. Justičná revue, 61, 2009, č. 8□9, s. 1006

103 LACHVÁČOVÁ, Z. *Náhrada* újmy *způsobené narozením dítěte: komparativní studie.* Dostupné na internete: svoc.prf.cuni.cz/sources/7/15/355.pdf [2017.03.02]

104 LACHVÁČOVÁ, Z. *Náhrada* újmy *způsobené narozením dítěte: komparativní studie.* Dostupné na internete: svoc.prf.cuni.cz/sources/7/15/355.pdf [2017.03.02]

105 LACHVÁČOVÁ, Z. *Náhrada* újmy *způsobené narozením dítěte: komparativní studie.* Dostupné na internete: svoc.prf.cuni.cz/sources/7/15/355.pdf [2017.03.02]

106 ZAUJECOVÁ, M. *Wrongful birth a Wrongful life – nároky z narodenia nechceného dieťaťa a nechceného života*. Justičná revue, 61, 2009, č. 8□9, s. 1009

107 Pozri: ZAUJECOVÁ, M. *Wrongful birth a Wrongful life – nároky z narodenia nechceného dieťaťa a nechceného života*. Justičná revue, 61, 2009, č. 8□9, s. 1009

108 V zmysle slovenského občianskeho práva zmluvnej alebo zákonnej.

Zaujímavou je však prvá podmienka, a to je porušenie povinnosti. Porušenie povinnosti lekára v prípade nesprávneho medicínskeho zákroku je logické. Pozrime sa však na zodpovednosť a postavenie rodiča v tomto spore. Porušenie akej povinnosti je možné v takomto prípade vziať do úvahy, aby bolo možné konštatovať vznik škody? Akú povinnosť porušil rodič? Keď sa pridržíme dikcie, že povinnosti zodpovedá určité právo, aké právo by to bolo?

V tomto prípade by prichádzalo do úvahy porušenie akejsi povinnosti rodiča umožniť, resp. neumožniť narodenie svojho dieťaťa.

Treťou podmienkou je príčinná súvislosť medzi vznikom škody, teda narodením sa a porušením povinnosti, teda umožnenie dieťaťu narodiť sa. Ako príčinná súvislosť by prichádzala do úvahy skutočnosť, že lekár alebo rodič porušili svoju povinnosť, čoho následkom bolo narodenie dieťaťa.

Na jednej strane z pohľadu spoločnosti je možné konštatovať absolútnu nemorálnosť žaloby o náhradu škody za nechcené narodenie sa. Zmysel takýchto žalôb nielenže nemá právnu oporu, ale nenachádza pochopenie v spoločnosti. Na druhej strane však pripúšťame, že z pohľadu zdravotne postihnutého dieťaťa sa tento druh žalôb môže javiť ako možnosť aspoň čiastočne finančne nahradiť celoživotné zvýšené náklady na život.

V prípade žalôb wrongful life je ideálnym stavom, ktorý sa žalobca snaží dosiahnuť svojou žalobou to, aby nežil, resp. aby sa nikdy ani nenarodil. Jeho záujem je alebo môže byť však aj aktuálny v čase a nie je možné ho časovo ohraničiť. Následne však opätovne vyznie absurdne situácia, keď by sa škoda alebo ujma mali odstrániť napríklad reštitúciou, a to navrátením do stavu nebytia vraždou už narodeného dieťaťa. V takomto prípade by to predsa znamenalo, že rodičia majú povinnosť usmrtiť svoje už narodené dieťa.

2 Keď sa dieťa nemalo narodiť

Narodenie dieťaťa predstavuje jeden z najšťastnejších okamihov života ženy a muža. Teda spravidla. Existujú prípady, v ktorých narodenie dieťaťa nie je vnímané ako dar, ale skôr ako vznik škody. Možno pre mnohých nepredstaviteľné najmä vtedy, keď sa dieťa narodí zdravé.[109]

109 Pre viac info pozri: PETERKOVÁ, H. *Nechtěné zdravé dítě – neoprávněný* zásah do *osobnostních práv?*. Časopis zdravotnického práva a bioetiky. 2012, roč. 2, č. 3. Dostupné na internete: http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/article/view/34/41 [2017.03.03]

V uvedených prípadoch nachádzajú uplatnenie žaloby wrongful birth, a teda žaloby rodičov na náhradu škody za narodenie nechceného dieťaťa. Poukazom aj na túto problematiku rozhodne načrtneme aj iný pohľad na právo nenarodiť sa v tom zmysle, že v týchto prípadoch nepolemizujeme o práve dieťaťa nenarodiť sa, ale práve ženy, resp. rodiča na nenarodenie dieťaťa. Súvis s problematikou práva nenarodiť sa nachádzame aj v tom, že tieto žaloby sú často podávané súbežne.

Wrongful birth, alebo teda žaloba o náhradu škody za narodenie dieťaťa, zdravého alebo zdravotne postihnutého, najčastejšie voči zdravotnému pracovníkovi - lekárovi. Ide o prípady zanedbania zdravotnej starostlivosti v oblasti genetiky a prenatálnej starostlivosti, pričom sa nepredišlo narodeniu dieťaťa zdravého alebo s ťažkým zdravotným postihnutím, pretože žalovaný zdravotný pracovník neposkytol rodičom dostatočné informácie o možnom postihnutí plodu. V niektorých prípadoch rodičia chceli dieťa, avšak nie dieťa so zdravotným postihnutím a keby im boli relevantné informácie poskytnuté, rozhodli by sa pre interrupciu.[110]

Pri genetických manipuláciách, ktoré majú zabezpečiť, aby sa narodilo zdravé dieťa alebo dieťa s nadpriemernými schopnosťami alebo sa žiadajú odstrániť alebo zistiť rôzne génové mutácie, je v zmysle odborníkov neprimerané, aby o takýchto zásahoch rozhodovali a odsúhlasili ich rodičia, pretože tak ireverzibilne zasahujú do slobody ešte nenarodeného dieťaťa.[111] To aká sloboda ešte nenarodeného dieťaťa v tomto prípade prichádza do úvahy je taktiež diskutabilné. Vzhľadom na to, že embryo alebo ľudský nenarodený plod nie je nositeľom práv a povinností, je takisto sporné, či môžeme hovoriť o akejsi jeho slobode. Aká sloboda by to bola? Sloboda narodiť sa prirodzene? Bez lekárskych zásahov? V tomto prípade takisto vyznie absurdne prisúdiť nenarodenému plodu slobodu narodiť alebo nenarodiť sa.

Táto problematika úzko súvisí aj s našou skúmanou témou, keďže žaloby wrongful birth sa vyskytujú častejšie a sú vnímané menej kontroverzne ako žaloby wrongful birth. Pri zamyslení sa nad podstatou týchto žalôb, a teda keď je matke priznaná náhrada škody za to, že sa jej nesprávnym lekárskym postupom narodilo dieťa sa však ťažko ubrániť myšlienke, že ak je táto náhrada škody priznaná matke, prečo by taká istá náhrada nemohla byť poskytnutá aj postihnutému dieťaťu, ktoré sa narodiť nemalo.

V nadväznosti na podmienky uplatnenia náhrady škody uvedené v predchádzajúcej kapitole, aj v týchto prípadoch je dôležité uvedomiť si, že nárok na náhradu škody je podmienený existenciou vzniku škody, porušenia povinnosti a ich vzájomnej príčinnej súvislosti. Za škodu je v tomto prípade považovaná nemožnosť matky svojvoľne si usporiadať svoj život, náklady vzniknuté s výchovou a starostlivosťou o nechcené naro-

110 DUFALOVÁ, L.: *Narodenie nechceného dieťaťa – neoprávnený zásah do osobnostných práv a náhrada škody.* Justičná revue, 63, 2011, č. 5, s. 744

111 ERDŐSOVÁ, A. *Aktuálne otázky o človeku a jeho právach v bioetike.* Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2016. s. 14

dené maloleté dieťa a ujma takisto spočíva v bolestiach prežitých počas tehotenstva a pôrodu. Je samozrejme diskutabilné v akom rozsahu a či vôbec je možné toto považovať na akýsi druh spôsobenej ujmy. Zaujímavou je aj podmienka porušenia povinnosti. Lekár, resp. zdravotný pracovník porušil svoju povinnosť vykonať zákrok riadne a tým matke vznikla škoda. Podstatou tejto problematiky je vznik škody spočívajúci v narodení nechceného dieťaťa.

Pre konkrétny príklad takéhoto súdneho rozhodnutia nemusíme chodiť ďaleko. Český súd vo svojom rozhodnutí uznal nárok matky voči zdravotnému zariadeniu, ktorej sa napriek tomu, že podstúpila interrupciu narodilo zdravé dieťa. Lekár pochybil. Matka v tomto prípade argumentovala tým, že narodením dieťaťa sa jej značne skomplikoval život, svoju budúcnosť si nemohla usporiadať podľa svojej vlastnej predstavy a takisto žiadala náhradu škody za bolesti utrpené počas tehotenstva a pôrodu. Súd jej náhradu na škodu spôsobenú narodením dieťaťa priznal.[112]

Je otázne, ako by sa zachoval súd v prípade žaloby dieťaťa s touto skutkovou podstatou. Jednoznačne však dieťa narodené byť nemalo a matka mala právo, aby sa dieťa nenarodilo.

3 Právo nenarodiť sa

V závere našej práce sme sa rozhodli načrtnúť situáciu, kedy by sme právo nenarodiť sa brali ako reálne a prirodzené právo človeka, resp. v tomto prípade nenarodeného plodu. Samotná aplikácia a preklopenie tohto práva do praxe by znamenala značné komplikácie a nielen právny ale najmä morálny rozpor.

Právu nenarodiť sa by sa automaticky bolo nutné priradiť aj istá paralela, a teda právo narodiť sa. Logicky by to teda znamenalo, že niektoré deti by mali právo sa narodiť a iné by sa práva narodiť sa rozhodli vzdať a využiť právo sa nenarodiť, resp. by za nich rozhodol niekto iný.

V rozpore s týmito právami ľudského plodu by však automaticky bolo právo matky rozhodovať o svojom tehotenstve a slobodne zvážiť, či chce dieťa mať alebo nie, či sa rozhodne podstúpiť interrupciu alebo nie. V súčasnosti totižto právo rozhodnúť o živote svojho dieťaťa patrí výlučne matke. Matka by v tomto prípade musela prihliadnuť na prípadné lekárske výsledky a zvažovať, či v tom ktorom prípade má alebo nemá dieťa právo na narodenie. Matka by zvažovala, či je rozumné očakávať, že v budúcnosti narodené dieťa bude alebo nebude chcieť žiť. Takisto by musela prihliadať na budúci život svojho narodeného dieťaťa, či bude so svojím

112 Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 2. 2008, čj. 24 C 66/2001-9 a Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 15. 7. 2009, čj. 1 Co 192/2008-134

životom spokojné a či nebude mať v úmysle uplatniť si voči nej náhradu škody za svoje narodenie. Úplne absurdne vyznie aj situácia, aby matka odhliadnuc od výsledkov zdravotných testov zvažovala, či dieťa bude spokojné s dobou, do ktorej sa narodí a nebude následne žalovať svojich rodičov, že mu umožnili narodiť sa do zlej a nepriaznivej situácie, napríklad vojny alebo ekonomickej krízy.

Aby sa zachovala ochrana práv a oprávnených záujmov ešte nenarodeného plodu a s ohľadom na skutočnosť, že nenarodené dieťa nemá možnosť a spôsobilosť samostatne o sebe rozhodovať a rodič by tomto prípade nebol relevantným právnym zástupcom dieťaťa najmä kvôli možnému konfliktu záujmov, do vzťahu matky a jej plodu by vstúpil tretí subjekt v podobe štátu, ktorý by autoritatívne podrobil matku lekárskemu vyšetreniu a sám zvážil, či je možné narodenie dieťaťa v súlade alebo nie je v súlade s jeho právami. Toto rozhodnutie by zrejme prebiehalo súdnou cestou, kde na jednej strane by bola matka a prípadne otec a na strane druhej zástupca dieťaťa, zástupca štátu.

A v tejto situácii by názor lekára ako akéhosi pánom nad životom a smrťou ešte nenarodeného dieťaťa bol jediným, resp. značným činiteľom pri rozhodnutí súdu.

Predstavme si úplne absurdné situácie výkonu takéhoto rozhodnutia, často zrejme aj s odporom samotnej matky.

Kroky, ktoré by bolo potrebné podstúpiť k odstráneniu rizika prípadných wrong life žalôb a k zachovaniu práv narodiť a nenarodiť sa nenarodeného plodu, sa javia skutočne ako nepredstaviteľné.

Aj keď možno niektorý z nás pri problematike wrongful life a wrongful birth zapochyboval o možnej legislatívnej úvahe zakotvenia práva nenarodeného plodu na život alebo na nenarodenie sa, je zrejmé, že takéto prípady v reálnom živote nenachádzajú správne a vhodné uplatnenie.

4. ZÁVER

Existuje právo nebyť narodený?

Na základe vyššie uvedeného si dovolíme konštatovať, že neexistuje. Napriek súčasnému trendu wrongful life a wrongful birth žalôb, máme za to, že toto právo nenachádza uplatnenie nielen v našom právnom poriadku ale ani v našej spoločnosti. Je ťažké povedať, ako veľmi dokáže zdravotné postihnutie ovplyvniť život človeka, avšak ešte ťažšie je hodnotiť, či má vôbec zmysel, aby sa dieťa narodilo a nie je v takomto prípade lepšie sa jednoducho nenarodiť. Na jednej strane chápeme zmýšľanie utrápeného človeka, ktorý žiada náhradu škody za vlastné narodenie s vôľou zaobstarať si finančné prostriedky na vlastný nákladný život. Na druhej strane však konštatujeme absolútnu právnu a morálnu nevhodnosť takýchto žalôb.

Nevieme si predstaviť ani reálne uplatnenie tohto práva v praxi. Prípadné zakotvenie tohto práva do právneho poriadku by samo o sebe predsa znamenalo možnosť rozhodovať o narodení a nenarodení detí a posudzovať budúcu hodnotu ich života a koniec koncov to, či sa ešte nenarodenému dieťaťu vlastne oplatí narodiť a žiť. Pre úplnosť dodávame, že právo nenarodiť sa by značne zasiahlo do práva matky rozhodnúť o vlastnom tele, tehotenstve o svojom dieťati.

Právo nenarodiť sa preto považujeme za čisto teoretický fenomén, ktorý sa možno explicitne nenachádza v právnych poriadkoch jednotlivých krajín, no už samotná skutočnosť, že judikatúra konštatuje, že takéto právo nie je, svedčí o tom, že aj právna veda sa s existenciou tohto práva pohráva, aj keď v negatívnom zmysle. Zostáva nám len počkať, ako sa s prípadným reálnym prípadom vysporiadajú slovenské súdy.

5. ZOZNAM POUŽITEJ BIBLIOGRAFIE

A. Knižné publikácie:

DRGONEC, J. Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. Bratislava: C.H.BECK, 2015. 1622 s. ISBN 978-80-89603-39-8.

ERDŐSOVÁ, A. *Aktuálne otázky o človeku a jeho právach v bioetike*. Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2016. 209 s. ISBN 978-80-8168-402-3.

LACHVÁČOVÁ, Z. *Náhrada* újmy *způsobené narozením dítěte: komparativní studie.* Dostupné na internete: svoc.prf.cuni.cz/sources/7/15/355.pdf

VOLKOVÁ, J. *DOBRÉ MRAVY A MORÁLKA V SOUVISLOSTI S ŽALOBAMI WRONGFUL LIFE A WRONGFUL BIRTH.* COFOLA 2011: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno: Masaryk University, 2011. Dostupné na internete: https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2011/files/mravy/Volkova_Jana_6214.pdf

B. Časopisy a zborníky:

DUFALOVÁ, L.: *Narodenie nechceného dieťaťa – neoprávnený zásah do osobnostných práv a náhrada škod*y. Justičná revue, 63, 2011, č. 5, s. 744 – 754.

PETERKOVÁ, H. *Nechtěné zdravé dítě – neoprávněný* zásah do *osobnostních práv?.* Časopis zdravotnického práva a bioetiky. 2012, roč. 2, č. 3. Dostupné na internete: http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/article/view/34/41

ZAUJECOVÁ, M. *Wrongful birth a Wrongful life – nároky z narodenia nechceného dieťaťa*

a nechceného života. Justičná revue, 61, 2009, č. 8-9, s. 1003 – 1011.

C. Právne predpisy:

zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky

D. Judikatúra:

Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 12/01 zo dňa 4.12.2007

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 2. 2008, čj. 24 C 66/2001-9

Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 15. 7. 2009, čj. 1 Co 192/2008-134

HĽADÁ SÚD DOBRÉ A SPRAVODLIVÉ?

Pavlína Čapkovičová

Úvod

Právo je alebo prípadne má byť umením dobrého a spravodlivého, aspoň tak sa zvykne hovoriť. Malo by teda byť nepochybné, že normotvorca bude tieto hodnoty v práve presadzovať. Ak by aj konal s týmto úmyslom, želaný efekt sa ešte nemusí dostaviť, keďže častokrát sa norma svojím všeobecným charakterom nedokáže vysporiadať so všetkými možnými skutkovými variantmi a odtienkami životných situácii. Možno teda povedať, že sa spomínané umenie musí uplatňovať aj v činnosti orgánov právo aplikujúcich. V tomto príspevku by sa autorka preto chcela najskôr v stručnosti zamyslieť nad tým, aká úloha prislúcha súdnej moci v právnom štáte a čo má súd pri výkone svojej práce hľadať – má to byť ono dobré a spravodlivé riešenie prípadu? A čo si pod takým riešením vlastne prestaviť? Potom by závery z týchto úvah pretavila do analýzy konkrétneho prípadu. Predmetný prípad sa týka výpovede z pracovného pomeru udelenej zamestnancovi, ktorý tvrdí, že konanie zamestnávateľa bolo pomstou za upozorňovanie na nehospodárne nakladanie s verejnými prostriedkami. Cieľom príspevku je pritom zamyslieť sa nad funkciou mimoprávnych pravidiel, najmä inštitútu dobrých mravov, pri výklade a aplikácii práva súdnymi orgánmi. Autorka zvažuje možnosti ich prínosu pre spravodlivé riešenie sporov, tak v rovine teoretickej ako i praktickej.

1. Je úlohou súdu hľadať dobré a spravodlivé?

Úloha súdov sa v zmysle deľby moci chápe ako aplikácia práva, ktorá je vlastne akýmsi uvádzaním noriem do života, pričom sleduje ochranu práv a oprávnených záujmov osôb.[113] Mojou tézou je, že úlohou súdu pri aplikácii práva je hľadať *spravodlivé* riešenie prípadu. Hodnota spravodlivosti je poprepletaná s právom, ale je možné ju všelijako subjektívne uchopiť. Spravodlivosť preto *v zásade* vnímame vo formálnom zmysle ako rovnosť a s tým súvisiacu predvídateľnosť postupu orgánu aplikácie práva, dodržiavajúc tak kľúčový princíp právnej istoty.[114] Už spomínaná všeobecnosť noriem a previazanosť právneho poriadku neumožňuje spravidla jednoduchú subsumpciu skutkového stavu, ale vyžaduje od sudcu aktívnu interpretáciu znenia normy respektíve noriem. T. Sobek vníma interpretáciu práva ako preklad slov zákonodarcu do jazyka konkrétneho prípadu. Sudca sa nemá ponárať do inej, akejsi transcendentnej dimenzie a hľadať podstatu či hlbší význam existencie jazykového vyjadrenia.[115] Dostával by sa tak do veľmi vratkej pozície hraničiacej s prekročením žiaduceho správania. Už americkí otcovia zakladatelia, opierajúc sa i o myšlienky Montesquieho, hovorili o tom, že jedna zložka moci nemá prevziať kompetencie ďalšej zložky.[116] Ak sa otvorí priestor hľadaniu dobrého či spravodlivého zámeru zákonodarcu, môže sa to skončiť nájdením zámeru len toho-ktorého sudcu a fakticky sa tým potrie zmysel práva ako rovnakého metra pre všetky obdobné prípady.

Samozrejme, nedá sa nesúhlasiť s tým, že súd má primárne siahnuť po jednoduchej subsumpcii alebo azda častejšie po základných druhoch výkladu – jazykovom, systematickom či logickom, no niekedy si situácia vyžaduje špecifickejšie posúdenie veci.[117] Z. Kühn preto uvádza delenie prípadov na jednoduché a zložité, pričom zložité prípady sa vyznačujú potrebou siahnuť do hlbších interpretačných vôd a vyloviť napríklad aj teleologický či axiologický výklad danej normy. Z. Kühn sa tieto zložité prípady pokúša i charakterizovať, a tak rozlišuje sémantickú, schematickú a funkcionálnu nejasnosť prípadov.[118] Prvá sa týka problémov, ktoré

113 Pozri SOBEK, T.: Právní myšlení. Kritika moralismu. Praha; Plzeň: Ústav státu a práva AV ČR v spolupráci s Vydavatelstvím a nakladatelstvím Aleš Čeněk, 2011, s. 222.

114 Pozri GERLOCH, A.: Problémy argumentace v soudobé právní teorii a praxi. In: Problém interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi : sborník příspěvků z vědeckého kolokvia kateder teorie práva právnických fakult České republiky Milovy 19.-20.6.2002, Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 14.

115 Pozri SOBEK, T.: Právní myšlení. Kritika moralismu. Praha; Plzeň: Ústav státu a práva AV ČR v spolupráci s Vydavatelstvím a nakladatelstvím Aleš Čeněk, 2011, s. 219.

116 Pozri HAMILTON, A.; MADISON, J.; JAY, J.: Listy federalistov, Bratislava: Kalligram, 2002, s. 571 – 578.

117 Pozri TRYZNA, J.: K pozitivně právním mezím výkladu práva. In: Problém interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi : sborník příspěvků z vědeckého kolokvia kateder teorie práva právnických fakult České republiky Milovy 19.-20.6.2002, Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 77- 79.

118 Pozri KÜHN, Z.: Aplikace práva ve složitých případech k úloze právních principů v judikatuře. Pra-

vznikajú v súvislosti s jazykovým vyjadrením, akým môže byť napríklad problém pri určení či pojem spadá alebo nespadá do jadra či aspoň okrajovej časti právneho pojmu, ktorý je predmetom výkladu.[119] Schematická nejasnosť sa objavuje pri rozpore doslovného znenia normy s inou normou daného zákona či daného právneho odvetvia. A napokon objasňuje aj funkcionálnu nejasnosť, ktorá vzniká vtedy, keď norma obsahuje nejaký neurčitý pojem – môže ísť jednak o odkaz na dobré mravy, verejný poriadok či v norme obsiahnuté nejednoznačné jazykové vyjadrenie, napríklad zvrat *„nemožno spravodlivo požadovať“*. Zložitosť teda spočíva v tom, že pravdepodobne neexistuje jedna správna právna odpoveď a rozhodnutie tak pre adresátov môže vyznievať kontroverzne.[120] Racionálnym odôvodnením si však sudca vie obhájiť svoje závery, pričom mu zrejme nič iné nezostáva ako svoje rozhodnutie oprieť o účel právnej normy/zákona či o hodnoty/princípy, na ktorých je právo vystavané. Ilúzia sudcu ako dobre fungujúceho mechanického stroja je už dávno prekonaná. No je zaiste potrebné diskutovať a zvažovať, čo je ešte nevyhnutným dotváraním práva a čo už jeho neprípustnou tvorbou. Cieľom tohto príspevku, pre jeho krátkosť, však nie je detailne rozoberať danú problematiku, len na ňu čitateľa upozorniť.

Čomu pozornosť venovať ale musíme, je tvrdenie, že sudca pri riešení prípadu nemá vždy siahať len po právnych pravidlách, ale má prípadne využiť i tie mimoprávne. Vyplýva to z povahy spomínaného zložitého prípadu, kde si, vzhľadom na skutkové okolnosti, nevystačí len s bežným postupom. J. Prusák píše, že etická spravodlivosť nie je len podklad pre úvahy de lege ferenda – pre to, aké má právo byť, ale vzniká priestor pre použitie slušného či spravodlivého usporiadania vzťahov aj v rámci platného práva, popri ňom.[121] Už Aristoteles hovoril, že slušnosť je istým vyjadrením práva, presnejšie spravodlivého práva. Slušnosť nestojí nad právom ako takým, ale v konkrétnom prípade, ak je to potrebné, má zákon slušnosti ustúpiť.[122] Uvedené myšlienky sa pretavili aj do právneho poriadku, keďže sám zákonodarca vyzýva sudcu, aby reflektoval etickú spravodlivosť. Napríklad aj prostredníctvom odkazu na dobré mravy – či už ako zákaz zneužitia práva v prípade konania odporujúceho dobrým mravom alebo neplatnosť právneho úkonu, ktorý sa dobrým mravom prieči. Problém s dobrými mravmi a koniec-koncov aj s mimoprávnymi pravidlami vo všeobecnosti, je ich nejednoznačný obsah a spôsob použitia.[123] Pri používaní právnych pravidiel, aj napriek vyššie uvedeným problémom, vieme výkladom pochybnosti viac či menej uspokojivo prekonať. No pri siahnutí po mimoprávnych pravidlách možno k spomínanému argumentu poukazujúcemu na svojvôľu súdu

ha: Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 41 – 49.

119 Pozri LAVICKÝ, P.: Interpretace zákona a dotváření práva. In: VEČEŘA, M.; HURDÍK, J.; HAPLA, M.: Nové trendy v soudcovské tvorbě práva. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 19 – 25.

120 Pozri KÜHN, Z.: Aplikace práva ve složitých případech k úloze právních principů v judikatuře. Praha: Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 41 – 49.

121 Pozri PRUSÁK, J.: Teória práva. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, 2001, s. 26 – 27.

122 Pozri ARISTOTELÉS: Etika Nikomachova. Praha: Rezek, 2009, s. 131 – 133 a TOMSA, B.: Idea spravedlnosti a práva v řecké filosofii. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 146 – 147.

123 Pozri JANČO, M.: Aktuálne otázky koncepcie absolútnej neplatnosti právneho úkonu podľa § 39 OZ 2. časť In: Bulletin slovenskej advokácie, č. 11, 2008, s. 32 – 40.

pridať ešte tri výkričníky. Nielenže ide o normy, ktoré nevzišli z pera zákonodarcu, ale je ťažké uchopiť ich presný význam, rozsah a obsah. Nemôžeme sa obrátiť na kompetentného normotvorcu, ktorým je sama spoločnosť ako abstraktná osoba. Navyše nie je zakotvený ani jednoznačný postup prijímania týchto pravidiel, keďže spoločnosť ich opakovanou aplikáciou vlastne vytvára.[124] Akceptuje sa tiež názor, že pri vysporiadaní sa s otázkou odkazu na použitie mimoprávnych pravidiel si súd musí vystačiť len so svojimi znalosťami alebo skúsenosťami, keďže ide o otázku právnu, nie skutkovú.[125] Má vôbec spôsobilosť rozpoznať takéto situácie – nerobíme z neho neuvážene akéhosi hrdinu?

Mimoprávne pravidlá a osobitne dobré mravy, na ktoré budem v ďalšom texte klásť hlavný dôraz, nemožno z povahy veci presne definovať a vymedziť. Súdy a teória sa teda obmedzujú len na všeobecné, v podstate nič nehovoriace definície.[126] Príčinou toho je, že dobré mravy chápeme ako akési etické hodnotenie konkrétneho konania[127] a sú tak záležitosťou striktne individuálnou.[128] Námietky obsahovej neurčitosti a chýbajúcej kompetentnej normotvornej autority sa teda nedajú úspešne vyvrátiť. Domnievam sa však, že sa netreba dopredu vzdávať odkazu na dobré mravy odvolávajúc sa na ľubovôľu súdov. Hoci sudca nie je superhrdinom v komixovom zmysle slova, ale len „obyčajným" človekom, neznevažovala by som schopnosť i „obyčajných" ľudí vyvodiť, čo sa za dobré a slušné dá považovať, keďže sa sami podieľajú na procese tvorby týchto noriem. Nič nehovoriace definície totiž hovoria, že ide o normy, ktoré sú väčšinou spoločnosti uznávané a dlhodobo praktizované. Navyše povolanie sudca azda nevykonáva asociál, ktorý nepozná spoločenské normy.[129] Tým, pravda, nechcem poukázať na to, že pri odkaze na dobré mravy ide jednoznačne o právnu

124 Pozri PROCHÁZKA, R; KÁČER, M.: Teória práva. Bratislava: C.H. Beck, 2013, s. 216 – 217.

125 Pozri OPETT, L.: Východiská súdnej aplikácie dobrých mravov. In: ŠKREKO, A., VLADÁR, V.: Teoretické úvahy o práve 8: Zborník z vedeckej konferencie doktorandov a školiteľov Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave: 28. 3. 2009. 5. [CD-ROM] Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2009, s. 6 – 12.

126 Pozri napríklad OVEČKOVÁ, O.: Výklad a aplikácia dobrých mravov a zásad poctivého obchodného styku v rozhodovacej činnosti súdov; In Právny obzor, 94, 2011, č. 4 alebo BARANCOVÁ, H. Mobing a šikanovanie zamestnanca ako forma zneužitia práva. In ET SOCIETAS IURISPRUDENTIA, 2014, ročník II., č. 2, s. 56. Profesorka pri uvedenom vymedzení odkazuje na rozhodnutie Krajského súdu v Banskej Bystrici, spis. zn. 16 CoPr/11/2012. Článok je dostupný na http://sei.iuridica.truni.sk/archive/2014/02/SEI-2014-02-Studies-Barancova-Helena.pdf. 12. 1. 2017. Tiež aj rozhodnutie Najvyššieho súdu SR, spis. zn. 5 Cdo 26/2011, s. 8.

127 Ide o parafrázu Knappa, ktorú uvádza KIŠŠ, P.: Neprávní normativní systémy jako součást objektu interpretace podle českého práva. In: Problém interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi : sborník příspěvků z vědeckého kolokvia kateder teorie práva právnických fakult České republiky Milovy 19.-20.6.2002, Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 101.

128 KIŠŠ, P.: Neprávní normativní systémy jako součást objektu interpretace podle českého práva. In: Problém interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi : sborník příspěvků z vědeckého kolokvia kateder teorie práva právnických fakult České republiky Milovy 19.-20.6.2002, Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 95.

129 V povinnej výbave sudcu má byť zahrnutý aj balíček etiky. Ak ním nie je, je nevyhnutne potrebné situáciu riešiť, no ako vhodné nepovažujeme rezignovať na hľadanie a zohľadňovanie dobrého, slušného či

otázku. Myšlienka toho, že by súdu mohol pomôcť pri zhodnotení situácia znalec, mi nepríde neprípustná a divná. No pri súčasnom pohľade na vec sa dá s otázkou svojvôle vysporiadať tak, že dobré mravy či iné mimoprávne pravidlá budú súdom aplikované výnimočne, keď bude porušenie dobrých mravov zjavné. Domnievam sa tiež, že v drvivej väčšine prípadov nebude musieť siahať ani čisto mimo ríšu práva, ale svoje odpovede bude vedieť podoprieť aj princípmi a hodnotami samotného práva.[130]

Akokoľvek, nedá sa mi súhlasiť s názormi, ktoré spochybňujú racionálnosť a udržateľnosť použitia inštitútu dobrých mravov v procese aplikácie práva. Nemyslím si, že súd sa vzdáva racionality a svojvoľne sa vrhá do značne zakalených mimoprávnych vôd. Ako paralela mi v tejto súvislosti napadla jedna epizóda seriálu Star Trek – The Galileo Seven. Na záver tejto epizódy, v ktorej visel život časti posádky takpovediac na vlásku, keďže ju nebolo možné lokalizovať a transportovať na loď, urobil pán Spock, podľa názoru ostatku posádky, nelogický, emocionálny krok. Ich záchrana bola už prakticky nemožná, materská loď mala byť už dávno preč z orbity, no on i tak počas letu zapálil všetko palivo, aby tým na senzoroch zviditeľnil ich výsadkovú loď. Pán Spock sa však ohradil a tvrdil, že jeho konanie nebolo v žiadnom prípade neuvážené. V takej situácii bolo, podľa jeho slov, toto zúfalé riešenie tým najlogickejším. Podobne vnímam aj inštitút dobrých mravov, teda ako racionálny krok sudcu v snahe predísť naplneniu notoricky známeho výroku *„Summum ius, summa iniuria“*.

2. Hľadal súd dobré a spravodlivé?

Teraz by som už prešla k druhej časti tohto príspevku, ktorý bude spočívať v analýze prípadu, ktorý sa týka konania o neplatnom skončení pracovného pomeru výpoveďou. V tomto príspevku ho zmieňujem preto, lebo sa žalobca okrem iného odvolával aj na aplikovanie normy, ktorá zneplatňuje právny úkon priečiaci sa dobrým mravom. V nasledujúcom texte sa bližšie pozriem na skutkové okolnosti tohto prípadu, argumentáciu strán a právne závery súdu. Rada by som poskytla aj riešenie tohto prípadu, čo však nebude možné, keďže podľa mojej mienky nie je náležite zistený skutkový stav a moje závery by tak boli predčasné a možno dokonca i neopodstatnené. Chcem však poukázať na možné cesty, ktorými sa mal súd vydať, aby došlo k naplneniu už toľko krát zmieňovaných kvalít dobrého a spravodlivého.

Žalobca sa v danom prípade domáhal, aby súd určil, že výpoveď daná žalovanou, podľa § 61 ods. 1 pís. b) Zákonníka práce (ďalej len „ZP“), je neplatná a pracovný pomer naďalej trvá. Žalobca tiež žiada určiť žalovanej povinnosť platiť žalobcovi náhradu mzdy. Zároveň si uplatnil náhradu trov konania. Okresný súd Košice II 30. mája 2016 však vydal rozhodnutie, v ktorom nároky žalobcu zamietol.[131] Najskôr by som

dokonca spravodlivého riešenia sporu.

130 Pozri článok Slávka Henčeková: Dobré mravy v autopoietickom právnom systéme alebo rozprávka päťtisíc a jedna noc. Dostupný je online na diskusnom fóre Jiné právo: http://jinepravo.blogspot.sk/2016/03/slavka-hencekova-dobre-mravy.html 4. 1. 2017.

131 Považujeme za vhodné poznamenať, že rozsudok (spis. zn.: 17Cpr/4/2013-861) bol napadnutý riadnym opravným prostriedkom, pričom druhostupňový súd dosiaľ vo veci nerozhodol.

zvýraznila odkazovanie strán i súdu na dobré mravy. Žalobca výpoveď vnímal ako pomstu zamestnávateľa za to, že kritizoval hospodárenie s verejnými prostriedkami a podal podnet na finančnú kontrolu. Takýto postup zbavenie sa zamestnanca považuje za nesúladný s dobrými mravmi, pričom z tohto pohľadu je potrebné skúmať (ne)platnosť samotného právneho úkonu. Žalovaná, naopak, vnímala poukazovanie na údajné nekalé praktiky ako spôsob zviditeľnenia sa žalobcu, kvôli svojim plánom pôsobiť v komunálnej politike. Súd k tejto problematike zaujal stanovisko, že v rámci dokazovania spočívajúceho vo výsluchu svedkov nebolo preukázané, že žalovaná by skončila pracovný pomer s úmyslom pomsty či v rozpore s dobrými mravmi.

Širšie okolnosti prípadu však boli nasledovné. 30. júna 1999 bol založený pracovný pomer zamestnanca na dobu neurčitú, pričom ako druh práce bolo označené zabezpečovanie vyučovacieho procesu. Konkrétne išlo o stredoškolského učiteľa, ktorý vyučoval slovenský jazyk. Tento zamestnanec sa však dozvedel, že škola si veľmi nevýhodne platila externé právne služby. Ako predseda Rady školy listom žiadal o vysvetlenie týchto skutočností. Obrátil sa aj na hlavného kontrolóra samosprávneho kraja. Ten, na jeseň 2013, okrem iného uvádza, že právne služby si advokátka vyúčtovala až dodatočne a niektoré sa aj opakovali. Na danej strednej škole však za ostatné roky došlo k znižovaniu počtu žiakov, čo sa pretavilo do udelenia výpovedí viacerým pedagogickým i nepedagogickým zamestnancom. Prvá vlna výpovedí z dôvodu organizačných zmien prebehla už v marci 2013. Situácia na danej strednej škole sa nezlepšovala, preto došlo i k druhej vlne výpovedí, ktorá sa dotkla aj žalobcu. Rozhodnutie o organizačnej zmene bolo prijaté 30. mája 2013, pričom došlo k zrušeniu troch pracovných miest – dvoch pedagogický zamestnancov a jedného nepedagogického. V ten istý deň bola žalobcovi tiež doručená výpoveď pre nadbytočnosť. Proklamovaným dôvodom výpovede bola zmena normatívu financovania stredných škôl a zníženie počtu žiakov o 37 pre školský rok 2013/2014 a s tým súvisiaca potreba prijatia racionalizačných opatrení. Žalobca s výpoveďou nesúhlasil a 7. júna 2013 bol doručený list žalobcu, v ktorom žiada stiahnutie výpovede a trvá na pokračovaní pracovného pomeru. Výpovedná doba žalobcovi uplynula 31. augusta 2013, pričom 1. septembra 2013 nadobudla účinnosť organizačná zmena. Považujeme za dôležité uviesť, že ešte 27. mája 2013 bol prijatý list od zamestnankyne „X“, ktorá listom oznámila, že sa po uplynutí rodičovskej dovolenky chce vrátiť do zamestnania. Plánovaný nástup do práce mal byť 10. septembra 2013. Zamestnankyňa X pritom bola tiež učiteľkou slovenského jazyka. Avšak 12. júla bola doručená žiadosť zamestnankyne o skončenie pracovného pomeru ku dňu 10. júla 2013. Po neúspešnom prvom pokuse sa tá istá zamestnankyňa, a to 26. augusta 2013, *„pokúsila“* požiadať o skončenie pracovného pomeru znovu. Tentokrát už ku dňu 10. septembra 2013.

Základné argumenty strán, z ktorých niektoré boli postupne v konaní dopĺňané či podporené dôkazmi, uvádzam v štruktúrovanej verzii[132]:

132 Argumentácia strán sme získali z rozhodnutia, teda argumenty boli už istým spôsobom modifikované reprodukciou súdu. Pri vytvorení zjednodušenej štruktúry argumentu sme sa inšpirovali publikáciou TRAPP, E. (eds.): Objavovanie sveta debatou. New York: International Debate Education Association, 2005, s. 11 – 33. Dostupná je online na http://www.sda.sk/sites/default/files/tretie_vydanie_objavovania_sveta_debatou.pdf. 12.1. 2017.

Argumenty žalobcu:

Téza: Výpoveď z pracovného pomeru daná žalovanou je neplatná.

A_1: Výpoveď je neplatná, pretože nesledovala účel predpokladaný zákonom.

T_1: Výpoveď je pomstou za to, že sa žalobca angažoval v prešetrení hospodárenia školy s verejnými financiami.

T_2: Druhým prepusteným zamestnancom bol kolega, ktorý sa žalobcu ako jediný na zasadnutí Rady školy zastal.

A_2: Výpoveď je neplatná, pretože zamestnanec nebol nadbytočný.

T_1: Úväzok zamestnanca bol prerozdelený medzi iných zamestnancov.

T_2: Po uplynutí výpovednej doby bolo jeho pracovné miesto obnovené.[133]

***

Argumenty žalovanej:

Antitéza: *Výpoveď z pracovného pomeru daná žalobcovi bola udelená platne.*

C_1: Výpoveď bola udelená platne, pretože žalovaná uplatňovala svoje práva v súlade so zákonom.

T_1: Organizačná zmena bola prijatá ako reakcia na objektívnu zmenu financovania stredných škôl a dlhodobého znižovania počtu žiakov.

T_2: Výber nadbytočného zamestnanca je vo výlučnej dispozícii zamestnávateľa.

C_2: Výpoveď bola udelená platne, pretože zamestnanec bol v rozhodnom čase nadbytočný.

T_1: Nedošlo k vytvoreniu nového pracovného miesta, nakoľko sa mala zamestnankyňa X vrátiť na svoje pracovné miesto z rodičovskej dovolenky.

T_2: V čase prerokovania skončenia pracovného pomeru a doručovania výpovede žalovaná nevedela, že sa neskôr tieto miesta uvoľnia.

***

133 Čím žalovaná mala porušiť i zákonný zákaz obnovenia pracovného miesta do dvoch mesiacov od skončenia pracovného pomeru pre nadbytočnosť. Pozri § 63 ods. 3 ZP.

Z uvedeného skutkového stavu s prihliadnutím na argumenty strán súd považoval za relevantné právne normy týkajúce sa vzniku pracovného pomeru (§ 46 ZP), možnosti skončenia pracovného pomeru (§ 59 ods. 1 ZP), výpovedi pre nadbytočnosť (§ 61 ods. 1 písm. b) ZP). Do právneho stavu tiež zahrnul aj hmotnoprávne podmienky výpovede – ponukovú povinnosť (§ 63 ods. 2 písm. a) ZP) a prerokovanie výpovede so zástupcami zamestnancov (§ 74 ZP). Nebral teda, aspoň podľa písomného vyhotovenia rozhodnutia, do úvahy ani namietaný § 39 Občianskeho zákonníka (ďalej len „OZ“) ani prípadne ďalšie potenciálne aplikovateľné ustanovenia Zákonníka práce ako § 13 ZP ani čl. 2 jeho základných zásad (ani v zmysle interpretačného pravidla). BOLI tieto jeho závery správne?

Podľa môjho názoru súd pristúpil k prípadu príliš povrchne, keď nevidel alebo nechcel vidieť určité podozrivé okolnosti. Nie je to nevídaný jav, keďže povrchný či formalistický prístup je pálčivým problémom súdnej praxe. Súdy majú totiž tendenciu si prípad zjednodušovať a prehliadať prípadné nepríjemnosti v podobe potreby použiť zložitejšiu či neštandardnú interpretáciu, či nebodaj siahnuť po právnych princípoch a mimoprávnych pravidlách.[134] Súd sa podozrivými skutkovými okolnosťami aj čiastočne zaoberal v procese dokazovania, ale k ich *riadnemu* zhodnoteniu v závere sa neuchýlil.

Za najdôležitejší signál považujeme tvrdenie žalobcu, že mu bola výpoveď daná ako odvetné opatrenie za to, že sa angažoval v prešetrení podozrivých zmlúv na zabezpečenie právnych služieb. Na prelome februára a marca 2013 sa začal o tieto zmluvy zaujímať a na konci mája už dostal výpoveď. Náhoda? Nevieme. Aj hlavný kontrolór zistil v tejto veci isté nedostatky a potom bola vec postúpená na Správu finančnej kontroly, ktorá podľa slov žalovanej nezačala správne konanie, pretože pochybenia neboli preukázané. Žalobca potom predložil ďalšie listiny a tvrdenia, z ktorých sme si však nevyjasnili situáciu, lebo súd k nim poznamenal len toľko, že to nie sú dôkazy k preukázaniu relevantných skutočností. Najväčším klincom do rakvy ochrany osôb oznamujúcich nekalé praktiky bol nasledujúci záver súdu: *„...žalovaná pri skončení pracovného pomeru so žalobcom postupovala v súlade so Zákonníkom práce. Pokiaľ žalobca v konaní uvádzal, že žalovaná postupovala pri skončení pracovného pomeru s ním účelovo, v rozpore s dobrými mravmi z dôvodu jeho angažovanosti v procese hospodárenia školy, poukazuje súd na to, že predmetom tohto konania nie je hospodárenie školy, ale platnosť skončenia pracovného pomeru výpoveďou z organizačných dôvodov.“*

Ďalšia okolnosť zvyšujúca podozrenia bola výpoveď pre zamestnanca, ktorý sa ako jediný zastal žalobcu pri upozorňovaní na nekalé praktiky zamestnávateľa. Súd sa však venoval len tým skutočnostiam, či bol naozaj učiteľ telesnej výchovy nadbytočný a asi zrejme bol, keď na jeho miesto nebol prijatý iný, nový učiteľ telesnej výchovy. Zo záverov súdu tiež vyplynulo, že pod účelovosťou zmeny chápe skutočnosť, že nezanikla potreba vykonávať prácu dotknutého zamestnanca, a to buď obnovením pracovného miesta

134 Pozri ĽALÍKOVÁ, N.; BALOGH, B.: Právna úzkosť, In: BÁRÁNY a kol.: Ako právo reaguje na novoty. Bratislava: VEDA, 2015, s. 135 a tiež KÜHN, Z.: Aplikace práva ve složitých případech k úloze právních principů v judikatuře. Praha: Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 50 – 53.

alebo len jeho formálnym zrušením napríklad premenovaním. Žalobca sa zmienil i o údajnej šikane zo strany zamestnávateľa, pričom v rozhodnutí sa spomína neprideľovanie práce po udelení výpovedi a zápis pre porušenie pracovnej disciplíny, no súd uvedené zjavne nepovažoval za hodné bližšieho preskúmania. Žalobca hovoril o celkovej klíme na škole ako o negatívnej a uvedené bolo podporené aj výsluchmi svedkov. Žalobca podporil argument o účelovej výpovedi i tým, že hoci sa znížil počet žiakov, neznížil sa počet tried, a tak je otázna aj jeho nadbytočnosť. V prvej vlne výpovedí, ktorú spomína žalovaná išlo len o učiteľov odborných predmetov, nie ako v tomto prípade – učiteľa základného predmetu – slovenského jazyka. Síce bolo v konaní niekoľkokrát zopakované, že jestvovala objektívna potreba znížiť počet žiakov, nie som presvedčená, že bola námietka dôsledne a dostatočne vyvrátená.

Poslednou podozrivou okolnosťou je, podľa môjho názoru, situácia okolo zamestnankyne X. Spočiatku som svoje úvahy viedla nesprávnym smerom. Zvažovala som (ako aj žalobca), či nedošlo k pochybeniu pri povinnosti ponúknuť vhodné pracovné miesto. Zamerala som sa však skôr na to, že nemožno brať do úvahy len moment prerokovania a udelenia výpovede, ale i čas plynutia výpovednej doby.[135] Potom som si však uvedomila, že pracovný pomer žalovaného skončil ešte pred uvoľnením pracovného miesta, teda v tomto smere nepomôže ani plynutie výpovednej doby. Zamestnankyňa X a jej pracovné miesto zostáva stále záhadou. Zo svedeckej výpovede zamestnankyne X vieme, že pri otázke, či sa chce po rodičovskej dovolenke vrátiť, povedala, že áno. (Ústne) upozornila zamestnávateľa, že ak na druhej škole bude môcť zostať i naďalej, nevráti sa späť. Zamestnávateľ si zvolil, že napriek riziku si zamestnankyňu X ponechá a prepustí radšej žalobcu. Myslíme si, že sa zamestnávateľ vôbec nemusel tak ponáhľať s výpoveďou žalobcovi. Organizačná zmena mala byť účinná od nového školského roka a cez letné prázdniny dochádza k (znovu)uzavretiu pracovných pomerov učiteľov. Ak by zamestnávateľ počkal, zistil by, že zamestnankyňa X zostane na inej škole a tým pádom žalobca nebude nadbytočný. Jedine ak berieme do úvahy, že zamestnávateľ je obozretný a svedomitý a rieši problémy už v predstihu. Zamestnankyňa X už v júli požiadala o skončenie pracovného pomeru. Zhodou okolností došlo k doručeniu písomnosti dva dni po dátume, ku ktorému chcela vypovedať pracovný pomer, čo nebolo a z právneho hľadiska ani nemohlo byť zamestnávateľom akceptované. Vyjadril sa, že považoval teda takúto žiadosť za bezpredmetnú a situáciu asi ďalej nijako neriešil, keďže asi po mesiaca sa zamestnankyňa X ozvala znovu. Takéto ľahkovážne konanie pri predchádzajúcej snahe promptne riešiť problémy s pracovnými miestami by tiež v zodpovednom sudcovi mohlo zdvihnúť aspoň vlnu záujmu viac sa zaoberať predkladanými skutkovými okolnosťami prípadu.[136]

Súd sa napriek uvedeným podozrivým skutočnostiam zaoberal len ustanoveniam Zákonníka práce,

135 Pozri rozhodnutie Najvyššieho súdu SR, spis. zn. 1 M Cdo 5/2009. Rozhodnutie sa venuje povinnosť ponúknuť aj prácu nižšej kvalifikačnej úrovne, ale vyjadril tam i myšlienku trvania ponukovej povinnosti.

136 Je potrebné zdôrazniť, že na neplatnosť právneho úkonu nie je možné brať do úvahy okolnosti, ktoré nastali po jeho prijatí. Teda nemajú byť podkladom pre závery súdu, ale len indikátorom, že niečo nemusí byť v poriadku. K tomu pozri FEKETE, I.: Občiansky zákonník 1 : veľký komentár. 1. zväzok: všeobecná časť (§1 až §122) 2. aktualiz. a rozš. vyd. - Bratislava : Eurokódex, 2014, s. 352.

a aj to bez prihliadnutia na širšie možnosti jeho uplatnenia. Ak by chcel ukázať, že to s riešením prípadu myslí naozaj vážne, zvážil by aj nasledujúce postupy alebo aspoň jeden z nich.

1. Mohol sa vydať po argumentačnej línii žalobcu a pozrieť sa na rozpor právneho úkonu s dobrými mravmi, na čo by mal prihliadať aj bez návrhu, keďže je v hre absolútna neplatnosť právneho úkonu.[137] Podrobnejšie skúmanie ho tak mohla nasmerovať k rozhodnutiu, že konanie žalovanej sa prieči dobrým mravom. V odbornej literatúre sa uvádza, že je nevyhnutné rozpor s dobrými mravmi konkretizovať, v žiadnom prípade nepostačuje len akýsi všeobecný odkaz. Navyše by k aplikácii tohto ustanovenia mal pristupovať s rozvahou. Má totiž zvažovať, či nedôjde k neprimeranému narušeniu právnej istoty a ochrany autonómie vôle strán. Dostupné zdroje sa skôr venujú uplatňovaniu tohto ustanovenia vo vzťahu ku dvojstranným právnym úkonom, kde majú uvedené námietky zaiste svoje miesto.[138] Súd teda, zdá sa, mohol posudzovať, či konanie zamestnávateľa zodpovedá predstavám spoločnosti o slušnom či morálnom správaní. Je slušné dať niekomu výpoveď preto, lebo poukazoval na pochybenia zamestnávateľa? Je pomsta vhodným nástrojom na riešenie vzťahov medzi ľuďmi? Ústavný súd SR k porušeniu dobrých mravov uvádza, že k ich porušeniu dochádza najmä vtedy, keď sa poruší spoločenské určenie vzťahu, ktorého sa rozpor má týkať.[139] Takéto konanie tiež nasvedčuje tomu, že došlo k zneužitiu práva, čo je i podľa Zákonníka práce čímsi nežiaducim. Hoci takéto konanie Zákonník práce odmieta hneď v dvoch obdobných ustanoveniach v ani jednom z nich nestanovuje sankciu.[140] Dalo by sa však oprieť o odbornú literatúru, ktorá uvádza, že každé zneužitie práva (zamestnávateľa) je konaním v rozpore s dobrými mravmi.[141] No a následne použiť § 39 OZ, ktorý súd môže subsidiárne aplikovať na základe § 1 ods. 4 ZP.

2. Podľa môjho názoru však mohol žalobca/ súd siahnuť po § 39 OZ a odvolať sa pritom na neplatnosť právneho úkonu pre obchádzanie zákona. Z hľadiska použitia tohto dôvodu neplatnosti platí rovnaká aplikačná zdržanlivosť ako pri rozpore s dobrými mravmi. V čom však obchádzanie zákona spočíva? Využijem slová rímskeho právnika Ulpiana, ktorý definoval obchádzanie zákona ako: *„...podvod k zákonnému zákazu, ktorý je daný vtedy, keď sa urobí niečo, čo sa podľa zmyslu a účelu urobiť nemá, avšak táto skutočnosť nie je výslovne zákonom zakázaná..."* Na rozdiel od rozporu s dobrými mravmi pri obchádzaní zákona musí vždy jestvovať prvok vedomého konania proti zmyslu a účelu zákona.[142] Právny úkon tak, ako uvádza Fekete, svo-

137 Pozri LAZAR, J. a kol.: Občianske právo hmotné, 1. zväzok , IURIS LIBRI, Bratislava, 2014, s. 113 – 150.

138 Pozri napríklad ŠVESTKA, J. a kol.: Občanský zákoník : komentář : § 1 - 459. Praha: C.H. Beck, 2008, s. 50 – 51.

139 Pozri PL. ÚS. 16/ 1995. Judikát bol parafrázovaný FEKETE, I.: Občiansky zákonník 1 : veľký komentár. 1. zväzok: všeobecná časť (§1 až §122) 2. aktualiz. a rozš. vyd. - Bratislava : Eurokódex, 2014.

140 Pozri čl. 2 základných zásad a § 13 ZP.

141 Pozri ČEČOTOVÁ, V. Dobré mravy v slovenskom súkromnom práve. Bratislava: EPOS, 2005, s. 131 – 137.

142 Pozri SALAČ, J.: Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu : obsahové meze platnosti právních úkonů (smluv) z hlediska rozporu se zákonem, dobrými mravy a veřejným pořádkem. Praha : C.H.Beck, 2004, najmä s. 7.

jimi zamýšľanými účinkami obchádza zmysel a podstatu zákonnej úpravy. Na oko tak konanie pôsobí súladne so zákonom, avšak v konečnom dôsledku zákon nie je dodržaný.[143] V našom prípade by tak zamestnávateľ obchádzal zákon preto, lebo by využil normu, ktorá umožňuje udeliť výpoveď z dôvodu nadbytočnosti, na iný účel – pomstu zamestnancovi, ktorý poukazoval na nekalé praktiky zamestnávateľa. Taxatívny výpočet výpovedných dôvodov v Zákonníku práce má pritom svoje opodstatnenie, pretože sa chráni ústavné právo osoby na ochranu pred svojvoľným prepustením zo zamestnania.[144]

V rozoberanom prípade, ak by sa preukázali podozrivé okolnosti, by bolo možné postupovať oboma uvedenými spôsobmi, keďže sa uvedené riešenia prekrývajú. Za vhodnejší prístup by som však považovala druhý postup, ktorý sa odvoláva na obchádzanie zákona. Myslím si totiž, že dovolávať sa slušnosti, keď máme k dispozícii ústavné práva (právo na prácu a s tým súvisiacu ochranu pred bezdôvodným prepustením) a teda celkom jasný účel právnej normy, by bolo menej právne korektným riešením.

Súd si však myslel čosi iné. V rámci konania podľa neho nebolo preukázané, že by bola výpoveď daná účelovo. Naopak žalovaná preukázala, že sa znížil počet žiakov a tým došlo aj k potrebe znížiť úväzky učiteľov. Žalovaná splnila všetky hmotnoprávne predpoklady výpovede podľa Zákonníka práce a súd nie je oprávnený skúmať dôvody organizačnej zmeny a tobôž nie výber zamestnanca. *„Konanie žalovanej súd preto nepovažuje za konanie v rozpore s § 39 Občianskeho zákonníka, keďže nemá možnosť, a ani nemôže zasahovať do organizácie práce, či fungovania a činnosti zamestnávateľa.“*

Hoci sa v odbornej literatúre skôr zdôrazňuje, že je treba nakladať s § 39 OZ s veľkou opatrnosťou, v našej právo-aplikačnej realite by sa skôr mala zvýrazňovať jeho samotná existencia a tým pádom aj povinnosť súdu brať do úvahy ako relevantné i dané ustanovenia. A to aj na pracovnoprávne vzťahy. V obdobnom prípade[145], v ktorom figurovalo poukazovanie na nekalé praktiky sa súd tiež riadne nevysporiadal so všetkými okolnosťami prípadu. Vo svojom rozhodnutí síce konštatuje, že výpoveď bola udelená neplatne, no neviem sa stotožniť s argumentmi, ktoré predložil na obhájenie svojho právneho záveru. V danom prípade nebola splnená podmienka nadbytočnosti pre výpoveď preto, lebo štátna príspevková organizácia musí zamestnávať kontrolóra a žalobkyňa bola jedinou kontrolórkou. Súd však nezakomponoval do svojej argumentácie širšie okolnosti prípadu (poukázanie na nedostatky pri hospodárení → kontrolovaný subjekt nadriadeným → šikana; nesúhlas odborov s výpoveďou) pričom by sa tak lepšie vysporiadal s argumentom žalovaného o efektívnosti organizačnej zmeny.[146] Navyše si myslím, že by bolo súladnejšie so zmyslom existencie súdov poukázať viac

143 Pozri FEKETE, I.: Občiansky zákonník 1 : veľký komentár. 1. zväzok: všeobecná časť (§1 až §122) 2. aktualiz. a rozš. vyd. - Bratislava : Eurokódex, 2014, s. 356.

144 Pozri čl. 36 pís. b) Ústavy SR a tiež KRATOCHVÍL, J. Hospodářská, sociální a kulturní práva; In BARTOŇ, M. a kol. Základní práva. Praha: Leges, 2016, s. 482 – 484.

145 Pozri rozhodnutie Okresného súdu vo Zvolene, spis. zn..: 15/Cpr/2/2013, vydané 30. januára 2015.

146 Výpoveď bola podľa žalovaného daná platne, pretože zamestnávateľ uskutočnil organizačnú zmenu so zámerom zvýšiť efektivitu a znížiť náklady. Zamestnávateľ zrušením pracovného miesta žalobkyne (a prerozdelenia jej úloh iným zamestnancom) ušetril sumu zodpovedajúcu platu, ktorý by jej bol inak vyplácaný. Predložil aj list z ministerstva, poukazujúc na zníženie limitov rozpočtu. Námietku nutnosti vynaložiť

na širšie okolnosti prípadu, než na to, či je alebo nie je „zarážajúce“, že vyhodil (jedinú) kvalifikovanú pracovníčku, a že iní pracovníci budú potrebovať zaškoliť. Pri iných skutkových okolnostiach by takéto poukázanie nemuselo obstáť, keďže organizácia práce je a má byť v rukách zamestnávateľa a takéto riešenie pokojne môže viesť k zefektívneniu práce. Súdy by teda radšej mali zostať pri posudzovaní, či je úmysel, vzhľadom na okolnosti, v súlade so zákonom poťažmo s dobrými mravmi.[147]

finančné prostriedky spojené s rozdelením úloh medzi iné pracovníčky vyargumentoval tým, že to spôsobilo len zanedbateľné súvisiace náklady.

147 Myšlienky, ktorými sme sa inšpirovali možno nájsť v zaujímavej diskusii „Zníženie počtu zamestnancov inak než výpoveďou“ na portáli lexforum.cz: http://www.lexforum.cz/616. 15.1. 2017

Záver

Jestvuje mnoho prípadov, v ktorých nie je možné právo aplikovať jednoduchou subsumciou skutkového stavu pod relevantnú právnu normu, ani vystačiť si so základnými metódami výkladu. V skutkovo zložitých prípadoch tak môže dôjsť aj k nevyhnutnosti siahnuť po mimoprávnych pravidlách, v záujme spravodlivého vyriešenia sporu. Má ísť o krajné situácie, v ktorých sudca racionálne a dôsledne odôvodní potrebu použitia týchto pravidiel. V našom právnom prostredí je významným odkaz na dobré mravy uvedený v § 39 Občianskeho zákonníka, ktorý sankcionuje neplatnosťou právny úkon, ktorý sa dobrým mravom prieči. Odborné komentáre k Občianskemu zákonníku zvýrazňujú zdržanlivosť sudcu pri aplikácii daného ustanovenia. Praktická skúsenosť s rozhodovacou činnosťou slovenských súdov však hovorí skôr o potrebe odstrániť povrchnosť súdneho rozhodovania. Orgán aplikujúci právo tak má spravodlivosť a dobro zohľadňovať v prvom rade tak, že jeho cieľom bude skutočne vec vyriešiť, čo znamená i „nepríjemnosti“ v podobe zložitejších úvah, zakomponovania širšieho okruhu aplikovateľných právnych noriem. Skutočnosť, že má hľadať dobré a spravodlivé aj siahnutím po mimoprávnych pravidlách je až následným krokom. Zatiaľ to však vyzerá tak, že zlyháva už pri tom prvom a zásadnom, čo pre práva a právom chránené záujmy osôb nie je dobrým znamením.

Zoznam použitej literatúry

Knižné publikácie:

ARISTOTELÉS: Etika Nikomachova. Praha: Rezek, 2009. 291 s. ISBN 80-86027-29-5.

BARTOŇ, M. a kol. Základní práva. Praha: Leges, 2016. s. 608. ISBN 978-80-7502-128-1.

ČEČOTOVÁ, V. Dobré mravy v slovenskom súkromnom práve. Bratislava: EPOS, 2005. 223 s. ISBN 80-8057-638-6.

FEKETE, I.: Občiansky zákonník 1 : veľký komentár. 1. zväzok: všeobecná časť (§1 až §122) 2. aktualiz. a rozš. vyd. - Bratislava : Eurokódex, 2014. 816 s. I SBN 978-80-8155-039-3.

HAMILTON, A.; MADISON, J.; JAY, J.: Listy federalistov, Bratislava: Kalligram, 2002. 699 s. ISBN 80-7149-455-0.

KÁČER, M.; PROCHÁZKA, R.: Teória práva. Bratislava: C.H. Beck, 2013. 290 s. ISBN 978-80-89603-14-5.

KÜHN, Z.: Aplikace práva ve složitých případech k úloze právních principů v judikatuře. Praha: Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum, 2002. 419 s. ISBN 80-246-0483-3.

LAZAR, J. a kol.: Občianske právo hmotné, 1. zväzok, IURIS LIBRI, Bratislava, 2014. 713 s. ISBN 978-80-89635-08-5.

PRUSÁK, J.: Teória práva. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, 2001. 308 s. ISBN 80-7160-146-2.

SALAČ, J.: Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu : obsahové meze platnosti právních úkonů (smluv) z hlediska rozporu se zákonem, dobrými mravy a veřejným pořádkem. Praha : C.H.Beck, 2004. 301 s. ISBN 80-7179-914-9.

SOBEK, T.: Právní myšlení. Kritika moralismu. Praha; Plzeň: Ústav státu a práva AV ČR v spolupráci s Vydavatelstvím a nakladatelstvím Aleš Čeněk, 2011. 620 s. ISBN 978-80-7380-311-7.

ŠVESTKA, J. a kol.: Občanský zákoník : komentář : § 1 - 459. Praha: C.H. Beck, 2008. 1221 s. ISBN 978-80-7400-004-1.

TOMSA, B.: Idea spravedlnosti a práva v řecké filosofii. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007. 228 s. ISBN 978-80-86898-93-3.

TRAPP, E. (eds.): Objavovanie sveta debatou. New York: International Debate Education Association, 2005, 187 s. ISBN 0970213093.

VEČEŘA, M.; HURDÍK, J.; HAPLA, M.: Nové trendy v soudcovské tvorbě práva. Brno: Masarykova univerzita, 2015. 343 s. ISBN 978-80-210-8074-4.

Zborníky:

BÁRÁNY a kol.: Ako právo reaguje na novoty. Bratislava: VEDA, 2015. 391 s. ISBN 978-80-224-1469-2.

GERLOCH, A., MARŠÁLEK P.: Problém interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi : sborník příspěvků z vědeckého kolokvia kateder teorie práva právnických fakult České republiky Milovy 19.-20.6. 2002, Praha: Eurolex Bohemia, 2003. 209 s. ISBN 80-86432-12-2.

ŠKREKO, A., VLADÁR, V.: Teoretické úvahy o práve 8: Zborník z vedeckej konferencie doktorandov a školiteľov Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave: 28. 3. 2009. 5. [CD-ROM] Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2009.

Časopisy:

BARANCOVÁ, H.: Mobbing a šikanovanie zamestnanca ako forma zneužitia práva. In: ET SOCIETAS IURISPRUDENTIA, ročník II., č. 2, 2014, s. 35 – 66, ISSN 1339-5467.

JANČO, M.: Aktuálne otázky koncepcie absolútnej neplatnosti právneho úkonu podľa § 39 OZ 2. časť. In: Bulletin slovenskej advokácie, roč. XIV, č. 11, 2008, s. 32 – 40. ISSN 1335-1079.

OVEČKOVÁ, O.: Výklad a aplikácia dobrých mravov a zásad poctivého obchodného styku v rozhodovacej činnosti súdov. In: Právny obzor, roč. 94, č. 4, 2008, s. 350 – 364, ISSN 0032-6984.

Internetové zdroje:

„Zníženie počtu zamestnancov inak než výpoveďou“ Dostupné online: http://www.lexforum.cz/616. 15.1. 2017

Slávka Henčeková: Dobré mravy v autopoietickom právnom systéme alebo rozprávka päťtisíc a jedna noc. Dostupné online: http://jinepravo.blogspot.sk/2016/03/slavka-hencekova-dobre-mravy.html 4. 1. 2017.

Rozhodnutia súdov:

rozhodnutie Ústavného súdu SR, PL. ÚS. 16/ 1995

rozhodnutie Najvyššieho súdu SR, spis. zn. 1 M Cdo 5/2009

rozhodnutie Najvyššieho súdu SR, spis. zn. 5 Cdo 26/2011

rozhodnutie Krajského súdu Banská Bystrica, spis. zn. 16 CoPr/11/2012

rozhodnutie Okresného súdu Košice II, spis. zn.: 17Cpr/4/2013-861

Ochrana práv seniorov prostredníctvom noriem občianskeho práva hmotného

Bc. Martin Adamička

Úvod

V tomto príspevku sa budeme venovať problematike vybraných inštitútov občianskeho práva hmotného, ktoré sa dotýkajú najmä života starších fyzických osôb. Našim cieľom je poukázať na inštitúty aktuálnej právnej úpravy v Občianskom zákonníku, ktoré podľa nášho názoru už nezodpovedajú stavu súčasnej spoločenskej situácii. Pri týchto vybraných inštitútoch vysvetlíme, kde pri ich aplikácii vidíme aktuálne problémy, pričom ponúkneme naše návrhy *de lege ferenda* a možné riešenia ako nedostatky odstrániť alebo aspoň minimalizovať ich dôsledky.

V prvej kapitole popíšeme vecné práva k cudzej veci, konkrétne inštitút vecných bremien. Ďalej sa budeme venovať ich deleniu, vzniku, odplatnosti, rozsahu práv a povinností vyplývajúcich z vecných bremien. Ako problematické vnímame vecné bremeno spočívajúce v práve doživotného užívania, ktoré je využívané najmä staršími fyzickými osobami, ako prostriedok súvisiaci s vyporiadaním majetku pred ich smrťou.

V druhej kapitole sa venujeme dedičskej zmluve ako novému možnému titulu dedenia, ktorú považujeme ako vhodné riešenie pri problémoch vyplývajúcich z práva doživotného užívania nehnuteľnosti. Právna úprava dedičskej zmluvy je po vzore Nemecka, Francúzska, Rakúska a Švajčiarska podľa nášho názoru vhodne upravená aj v Českej republike od rekodifikácie českého občianskeho práva hmotného. Vzhľadom na rekodifikáciu českého občianskeho práva hmotného je možné túto právnu úpravu považovať za aktuálnejšiu v kontexte spoločenskej situácie. Preto sme inšpiráciu v nových právnych inštitútoch použiteľných pre náš Občiansky zákonník čerpali najmä z českej právnej úpravy.

1. Vecné bremená všeobecne

Vecné bremená spolu so záložným právom a zádržným právom patria k vecným právam k cudzej veci (*iura in re aliena*). Vecné bremená predstavujú záťaž pre konkrétnu nehnuteľnosť alebo jeho vlastníka.[1] Na rozdiel od vyššie uvedených vecných práv k cudzím veciam sa vecné bremená spájajú len s nehnuteľnými vecami. Vecné bremeno ako vecné právo k cudzej veci možno charakterizovať ako súbor právnych noriem, ktoré vecnoprávne obmedzuje vlastnícke právo k veci v prospech iného subjektu. Obmedzenie vlastníckeho práva spočíva v tom, že vlastník povinnej nehnuteľnosti je povinný niečo strpieť (*pati*), niečoho sa zdržať (*non facere, omittere*) alebo niečo konať (*facere*). Podstatným obsahom vecného bremena je zaťaženie vlastníka nehnuteľnosti, ktoré ho obmedzujú vo výkone jeho vlastníckeho práva.[2] Z uvedeného dôvodu majú vecné bremená len vecnoprávny charakter. Vecné bremená nezbavujú vlastníka zaťaženej nehnuteľnosti možnosti uvedenú nehnuteľnosť predať. Vecné bremená sú okrem zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len: "Občiansky zákonník") obsiahnuté aj v osobitných zákonoch. Takéto vecné bremená sa označujú ako zákonné vecné bremená, ktoré sú najčastejšie obsiahnuté v predpisoch verejného práva. Zákonné vecné bremená sa zriaďujú vo verejnom záujme za odplatu. Pre účely nášho článku sa budeme ďalej venovať len vecným bremenám, ktoré sú upravené v Občianskom zákonníku.

1.1. Pojem, funkcie a druhy vecných bremien

Pojem *"vecné bremeno"* sa v právnom jazyku bežne používa vo viacerých významoch. V objektívnom slova zmysle môžeme pojem vecné bremeno chápať ako právny inštitút a v subjektívnom slova zmysle ako povinnosť určitého subjektu. Okrem toho sa tento pojem používa na označenie právneho vzťahu. Vecnými bremenami treba rozumieť právne vzťahy, na základe ktorých vzniká vlastníkovi nehnuteľnosti povinnosť niečo strpieť, konať alebo niečoho sa zdržať v prospech niekoho iného. Funkciou vecných bremien je predovšetkým dosiahnutie plnohodnotnejšieho užívania záujmov sociálnych subjektov a to buď tak, že prispievajú k dokonalejšiemu sociálno-ekonomickému využívaniu úžitkovej hodnoty veci alebo priamo zabezpečujú ich potreby, a to vždy možnosťou realizácie časti úžitkovej hodnoty cudzích vecí. Pokiaľ nie je naplnená funkcia vecných bremien, Občiansky zákonník v takomto prípade ustanovuje právne následky v podobe zániku vec-

1 FEKETE, I.: Občiansky zákonník. Veľký komentár. 2. zväzok. Vecné práva, zodpovednosť za škodu a za bezdôvodné obohatenie, 2. aktualizované a rozšírené vydanie, Bratislava: Eurokódex, 2015, s. 510, ISBN:978-80-8155-040-9.

2 ŠTEVČEK, M., DULÁK, A., BAJÁNKOVÁ, J., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., TOMAŠOVIČ, M. a kol.: Občiansky zákonník I. § 1 - 450. Komentár. Praha: C.H. Beck, 2015, s. 1252, ISBN: 978-80-7400-597-8.

ných bremien *ex lege*. Naplnenie funkcie vecných bremien je potrebné mať na zreteli aj pri ich zriaďovaní, pretože v prípade zriadenia vecného bremena, ktoré by nesmerovalo k realizácii jeho funkcie, je potrebné posúdiť ako absolútne neplatné, predovšetkým pre rozpor s dobrými mravmi alebo pre obchádzanie zákona.[3] Základné delenie vecných bremien vyplýva z § 151n ods. 1 Občianskeho zákonníka, ktoré spočíva v delení vecných bremien podľa povahy povinnosti osoby, ktorú vecné bremeno obmedzuje. Rozlišujeme vecné bremená spočívajúce na strane povinného subjektu niečo strpieť, niečoho sa zdržať alebo niečo konať. Ďalšie rozlíšenie vecných bremien spočíva v ich pôsobení na strane oprávneného subjektu. Vecné bremena možno deliť na vecné bremená pôsobiace *in rem* a vecné bremená pôsobiace *in personam*. Pri vecných bremenách pôsobiacich *in rem* sa oprávnenému subjektu umožňuje privlastňovať si úžitkovú hodnotu cudzej nehnuteľnosti v záujme lepšieho využívania svojej nehnuteľnosti, ktorá sa spravidla nachádza v blízkosti alebo priamo v susedstve pozemku, na ktorom je zriadené vecné bremeno. Typickým príkladom môže byť zriadenie vecného bremena na susednom pozemku spočívajúcom v práve prechodu cez tento pozemok alebo právo čerpať vodu zo susedného pozemku a pod. Z povahy tohto druhu vecného bremena však vyplýva, že zmena oprávneného subjektu nie je právne relevantná vo vzťahu k ďalšej existencii a trvaniu vecného bremena a v prípade zmeny oprávneného subjektu sa oprávneným subjektom z vecného bremena stáva sukcesor pôvodného oprávneného subjektu. Práva vyplývajúce z vecných bremien pôsobiacich *in personam* sú naviazané na konkrétny subjekt. V takomto prípade právo zodpovedajúce vecnému bremenu *in personam* neprechádza na právneho nástupcu oprávneného subjektu, t.j. toto právo je neprevoditeľné. Z uvedeného vyplýva, že pokým na strane oprávneného subjektu môžu vecné bremená pôsobiť *in rem* alebo *in personam*, na strane povinného subjektu vecné bremená pôsobia len *in rem*.[4] Ako už bolo naznačené vyššie, vecné bremená možno deliť aj podľa toho, či sa jedná o zmluvné vecné bremená alebo zákonné vecné bremená.

1.2.1. Vznik vecných bremien

Vecné bremená môžu vznikať na základe zákona, rozhodnutím príslušného orgánu, písomnou zmluvou, na základe závetu v spojení s výsledkom konania o dedičstve, schválenou dohodou dedičov alebo vydržaním. Ku vzniku vecných bremien priamo zo zákona najčastejšie dochádza vo verejnom záujme. Spravidla sa jedná o predpisy verejného práva, na základe ktorých dochádza ku vzniku zákonných vecných bremien. Typickým príkladom môže byť zákon č. 258/1993 Z.z. o Železniciach Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov a pod. Občiansky zákonník upravuje len tri situácie, kedy môže súd svojím rozhodnutím zriadiť vecné bremená. Napríklad podľa § 135c ods. 3 Občianskeho zákonníka súd môže usporiadať pomery medzi vlast-

3 BRADÁČ, A. a kol.: Věcná břemena od A do Z. 2. aktualizované vydanie. Praha: Linde Praha, 2002, s. 10, ISBN: 80-7201.

4 LAZAR, J. a kol.: Občianske právo hmotné. 1. vydanie. Všeobecná časť, rodinné právo, vecné práva, dedičské právo. Bratislava: IURIS LIBRI, 2014, s. 541, ISBN: 978-80-89635-08-5.

níkom pozemku a vlastníkom stavby aj inak, najmä tiež zriadiť za náhradu vecné bremeno, ktoré je nevyhnutné na výkon vlastníckeho práva k stavbe.[5] V poradí tretím spôsobom, na základe ktorého môže dôjsť k zriadeniu vecného bremena, je písomná zmluva. Písomná zmluva však sama o sebe nestačí na to, aby zriadené vecné bremeno nadobudlo zamýšľané právne účinky. K písomnej zmluve o zriadení vecného bremena musí pristúpiť ešte druhá právna skutočnosť v podobe návrhu na vklad do katastra nehnuteľností, kde príslušný okresný úrad, katastrálny odbor zapíše na list vlastníctva nehnuteľnosti v časti *"C" Ťarchy* vecné bremeno v prospech oprávneného subjektu. Právny dôvodom vzniku vecného bremena je aj závet ako jednostranný právny úkon poručiteľa. Typickým príkladom môže by zriadenie vecného bremena spočívajúceho v práve doživotného užívania nehnuteľnosti, ktorá bola samotným závetom odkázaná do vlastníctva inej osoby. Vecné bremeno môže vzniknúť aj dohodou viacerých dedičov o vyporiadaní dedičstva, ktorú dedičia uzatvárajú podľa § 482 Občianskeho zákonníka. Posledným spôsobom, ako možno nadobudnúť právo zodpovedajúce vecnému bremenu, je vydržanie. V takomto prípade oprávnený držiteľ musí byť dobromyseľný a musí uvedenú nehnuteľnosť využívať najmenej desať rokov.[6]

V tejto časti nášho článku v nadväznosti na nižšie uvedenú problematiku dedičských dohôd *de lege ferenda* navrhujeme, aby zákonodarca v rámci najbližšej rekodifikácii rozšíril taxatívne uvedené dôvody vzniku vecných bremien a zakotvil do Občianskeho zákonníka dedičské dohody, na základe ktorých je možné zriadiť vecné bremená.

1.2.2. Výkon a rozsah práv zodpovedajúcich vecnému bremenu

Občiansky zákonník upravuje vo svojich ustanoveniach výkon a rozsah práv zodpovedajúcich vecnému bremenu len veľmi všeobecným spôsobom. Podľa § 151n ods. 3 Občianskeho zákonníka je ten, kto je na základe práva zodpovedajúceho vecnému bremenu oprávnený užívať cudziu vec, povinný znášať primerane náklady na jej zachovanie a opravy. Ak však vec užíva aj jej vlastník, je povinný tieto náklady znášať podľa miery spoluužívania. Právo zodpovedajúce vecnému bremenu možno vykonávať len v stanovenom rozsahu. V súčasnej dobe platí zásada, že vecné bremená nemôžu byť rozširované, ale len zužované. Oprávnenie vyplývajúce z vecného bremena musí byť vykonávané tak, aby povinného zaťažovalo čo najmenej. Výkon práva nesmie povinný subjekt zaťažovať nad dojednanú mieru, prípadne nad mieru, s ktorou zriaďovatelia vecného bremena mali a mohli počítať s prihliadnutím na okolnosti konkrétnej veci. Oprávnenie z vecného bremena musí byť súčasne vykonávané tak, aby povinnému nebola spôsobená škoda, pričom výkon práva z vecného bremena musí byť v súlade s dobrými mravmi.[7] Rozsah práv zodpovedajúcich vecnému bremenu treba tiež vymedziť presne a určito. Pokiaľ ide o pozemky, rozsah práv musí byť

5 Rovnako tak pozri § 142 ods. 3 a 151o ods. 3 Občianskeho zákonníka

6 Bližšie pozri § 134 a nasl. Občianskeho zákonníka.

7 Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. 22 Cdo 616/2012 zo dňa 16.08.2013.

vymedzený geometrickým plánom.[8]

1.2.3. Odplatnosť za zriadenie vecného bremena

Občiansky zákonník vo svojich ustanoveniach nerieši odplatnosť vecných bremien. Ak zmluva o zriadení vecného bremena neobsahuje žiadny údaj o odplatnosti práva vyplývajúceho z vecného bremena, potom platí, že vecné bremeno bolo dojednané bezodplatne. Povinnosť oprávneného z vecného bremena znášať primerané náklady na zachovanie a opravu nehnuteľnosti podľa § 151n ods. 3 Občianskeho zákonníka, ktorú oprávnený užíva, tým nie je dotknutá.[9] K rovnakému právnemu názoru dospela súdna prax aj v prípade dvoch podnikateľských subjektov.[10] Úplne odlišná situácia nastáva podľa § 151o ods. 3 Občianskeho zákonníka, kedy súd zriaďuje vecné bremeno v prospech vlastníka stavby, ktorý ale nie je vlastníkom priľahlého pozemku. V takomto prípade súd určuje náhradu za zriadenie vecného bremena aj bez návrhu.[11] Postupným vývojom judikatúry sa ustálili spočiatku dve a neskôr tri kritéria, ktoré sú významné pre určenie náhrady za zriadenie vecného bremena. Okolnosťou významnou pre určenie náhrady za zriadenie vecného bremena spočívajúceho v práve cesty cez susedný pozemok je ujma, ktorú vlastník pozemku v dôsledku zriadenia vecného bremena utrpí, pričom poskytnutie náhrady je hmotnoprávnou podmienkou pre zriadenie vecného bremena práva cesty.[12] Následne Najvyšší súd Českej republiky (ďalej len: ***"NS ČR"***) doplnil doterajší prístup k náhrade právnym záverom, že peňažnou kompenzáciou poskytovanou vlastníkovi pozemku za zriadenie práva cesty sa zohľadňuje aj to, že dochádza k právnemu zaťaženiu vlastníkovho pozemku. Nasledujúca súdna prax už vymedzila kritériá náhrady za zriadenie vecného bremena oveľa konkrétnejšie.[13] Je potrebné skúmať cenu pozemku, okolnosti, za ktorých zostala stavba bez prístupovej komunikácii a všetky negatívne účinky, ktoré so sebou zriadenie vecného bremena pre zaťažený pozemok prinesie.[14] Ako vyplýva z vyššie uvedenej judikatúry, súdna prax postupom času stanovila kritériá určenia náhrady za kompenzáciu zriadenia vecného bremena v podobe práva cesty cez zaťažený pozemok vlastníka. Nakoľko Občiansky zákonník sa vo svojich ustanoveniach nezmieňuje o spôsobe určenia peňažnej náhrady ani o odplatnosti vecných bremien, považujeme za vhodné, aby pri najbližšej novelizácii Občianskeho zákonníka zákonodarca zvážil uzákonenie okolností, od ktorých bude závisieť stanovenie výšky náhrady za zriadenie vecného bremena v podobe práva cesty, ku ktorým dospela súdna prax, a to demonštratívnym spôsobom so slovným spojením *"najmä od"*. Zároveň sme toho názoru, že ustanovenia Občianskeho zákonníka týkajúce sa vecných bremien by bolo vhodné doplniť o

8 ŠTEVČEK, M., DULÁK, A., BAJÁNKOVÁ, J., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., TOMAŠOVIČ, M. a kol.: Občiansky zákonník I. § 1 - 450. Komentár. Praha: C.H. Beck, 2015, s. 1266, ISBN: 978-80-7400-597-8.
9 Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. 20 Cdo 1268/2002 zo dňa 19.12.2002.
10 Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. 22 Cdo 1466/2005 zo dňa 21.03.2006.
11 Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. 22 Cdo 1075/2006 zo dňa 11.07.2007.
12 Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. 22 Cdo 1897/2004 zo dňa 20.07. 2005.
13 KRAJČO, J.: Občiansky zákonník pre prax. Komentár. 1. vydanie. II. časť (§ 136 - § 587). Bratislava: EUROUNION, 2015, s. 1542, ISBN: 978-80-89374-32-8.
14 Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 22 Cdo 3103/2007 zo dňa 25.02.2010.

judikovanú nevyvrátiteľnú právnu domnienku, že pokiaľ dohoda o zriadení vecného bremena neobsahuje údaj o odplatnosti, platí, že vecné bremeno bolo dojednané bezodplatne.

1.3. Akútne problémy s právom doživotného užívania

Pri pohľade na všeobecnú legislatívnu úpravu vecných bremien obsiahnutú v ustanoveniach (§ 151n až § 151p) Občianskeho zákonníka v kontexte rekodifikácie občianskeho práva súkromného odborná právnická verejnosť upozorňuje na nedostatočnú legislatívnu úpravu vecných bremien, ktorá je obsiahnutá v Občianskom zákonníku. V ďalšej časti nášho článku sa budeme venovať vybraným aktuálnym problémom. V aplikačnej praxi je bežné, že najmä staršie fyzické osoby prevedú za svojho života vlastnícke právo k nehnuteľnosti, v ktorej bývajú, na svojich potomkov alebo blízke osoby, a súčasne je v prospech týchto osôb na nehnuteľnosti zriadené vecné bremeno spočívajúce v práve bezplatného doživotného užívania takejto nehnuteľnosti. Zväčša sa vlastnícke právo na potomkov alebo blízke osoby prevádza z titulu darovacej zmluvy. V praxi sa takýmto spôsobom snaží staršia osoba vyporiadať pozostalý majetok pred smrťou, pretože má záujem, aby sa nezhoršili vzťahy v rodine medzi dedičmi po jej smrti v dedičskom konaní. Vývoj spoločnosti však napreduje rýchlym tempom a morálka spoločnosti sa v niektorých aspektoch mení spolu s dobou. Čoraz častejšie sa v spoločnosti vyskytujú prípady, kedy je snaha vyporiadať majetok starej osoby pred jej smrťou darovaním zneužitá jej vlastnými deťmi alebo inými blízkymi osobami. Tieto obdarované osoby vedia ľahko podľahnúť túžbe po majetku, peniazoch alebo profite z darovanej nehnuteľnosti. V poslednej dobe sa preto čoraz častejšie stretávame so situáciami, kedy vlastné deti šikanujú svojich rodičov, správajú sa k ním neúctivo, ponižujú ich, nadávajú im, zanedbávajú ich starostlivosť, ba dokonca ich fyzicky napádajú a snažia sa takýmto správaním vyvolať ich rýchlejšiu smrť.

Prieskum, ktorý vykonalo Fórum pre pomoc starším ukázal, že viac než 90% respondentov potvrdilo, že majú informácie o týraní starších ľudí, a viac než 80% sa s niektorou formou týrania priamo stretlo vo svojom okolí alebo zlé zaobchádzanie zažili na svojej koži. Okrem rodiny sa týranie v rôznych podobách vyskytuje tiež v domovoch dôchodcov a domovoch sociálnych služieb (21%) a v zdravotníckych zariadeniach (2,53%).[15]

Darca síce má možnosť žalovať na súde obdarovaného a žiadať, aby mu obdarovaný nehnuteľnosť vrátil, ale reálna situácia je, že tieto staršie osoby si nedokážu samé pomôcť a boja sa, že sa správanie ich detí ešte zhorší. Ale stále ešte majú aspoň istotu bezplatného doživotného užívania nehnuteľnosti, či nie? Na prvý pohľad by sa mohlo zdať, že aspoň môžu dožiť pod vlastnou strechou. Pod tou, na ktorú celý svoj život pracovali a zveľaďovali ju. Realita je však "mierne" odlišná. Súčasne platný Občiansky zákonník z roku 1964 totiž nereaguje na dnešnú spoločenskú situácia. Ako sme už vyššie načrtli, v spoločnosti sa významne rýchlo mení morálka a Občiansky zákonník nebol v tomto smere novelizovaný, aby sa adaptoval na dnešné situácie. Upravuje inštitút vecných bremien len všeobecne a nemyslí na situácie, kedy subjekt disponujúci vlastníckym

15 DOBROVODSKÝ, R. 2016. *Násilie páchané na senioroch.* In *Sociálna prevencia*, 2016, roč. 11, č. 2, s. 9-13. ISSN: 1336-9679

právom k zaťaženej nehnuteľnosti dostane chuť odpojiť nehnuteľnosť od elektrickej energie, vody, plynu. Dá sa plnohodnotne užívať nehnuteľnosť bez týchto, dnes už štandardov všetkých domácnosti? Odpoveď je nie! Starí ľudia sú takýmto zákerným spôsobom vyštvaní z nehnuteľnosti, v ktorej majú právo bezplatne dožiť do konca svojho života. Na tomto mieste sa žiada zamyslieť nad nutnosťou novelizovať Občiansky zákonník a doplniť doň ustanovenia, ktoré by chránili oprávnené osoby z vecného bremena pred takýmto správaním. Na predchádzanie takýchto situácií by sme sa mohli nechať inšpirovať úpravou dedičskej zmluvy v českom občianskom zákonníku, ktorý bol rekodifikovaný v roku 2012. Dedičská zmluva by vyriešila problém vyporiadania dedičstva pre prípad smrti. Dedičskej zmluve sa venujeme v ďalšej kapitole.

2. Dedičská zmluva všeobecne

Dedičská zmluva je osobitný inštitút dedičského práva, ktorý existuje v mnohých európskych štátoch (Francúzsko, Švajčiarsko, Nemecko, Rakúsko). Dedičská zmluva je zmiešaný právny úkon medzi zmluvou a závetom. Ide o dvojstranný právny úkon, ktorým jedna strana ustanoví bezodplatne alebo odplatne druhú stranu za dediča svojej pozostalosti alebo jej časti a druhá strana svoje ustanovenie za dediča prijíma. Strany sa môžu ustanoviť navzájom alebo povolať za dediča tretiu osobu.

2.1. Proces tvorby dedičskej zmluvy

Proces tvorby dedičskej zmluvy vo svojej podstate zodpovedá procesu uzavretia akejkoľvek inej zmluvy (oferta – akceptácia). Ako každá iná zmluva, tak aj dedičská zmluva zakladá práva a povinnosti zmluvným stranám, a preto nemôže byť jednostranne zmenená alebo zrušená. Subjekty, ktoré chcú uzavrieť dedičskú zmluvu, musia mať spôsobilosť na právne úkony. V dedičskej zmluve je možné, aby si zmluvné strany dohodli rozhodné právo pre usporiadanie svojich dedičských pomerov. O odplatnosti dedičskej zmluvy môžeme hovoriť vtedy, ak poručiteľ dostane za uzavretie dedičskej zmluvy protiplnenie. Protiplnenie môže spočívať napríklad v doživotnom vyplácaní dôchodku poručiteľovi alebo v záväzku poskytovať poručiteľovi do konca jeho života opatrovateľskú službu. Za odplatnú je možné tiež považovať aj dedičskú zmluvu, ktorou sa zmluvné strany ustanovia za dedičov a poručiteľov navzájom.[16]

V súčasnej dobe je funkcia a význam dedičskej zmluvy posilnená tým, že ju európske nariadenie o dedičstve zaradilo vedľa závetu a spoločného závetu k zriadenému pre prípad smrti. Podľa európskeho nariadenia o dedičstve sa dedičskou zmluvou rozumie zmluva, vrátane zmluvy vyplývajúcej zo vzájomných závetov, ktorá s protiplnením alebo bez neho vytvára, mení alebo ruší práva budúcich pozostalostí alebo k budúcim

16 Švestka, J.; Dvořák, J; Fiala, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV. Praha: Wolters Kulwer, a. s., 2014, s. 202-203

pozostalostiam k jednej či viacerých osôb, ktoré sú zmluvnými stranami. Dedičská zmluva sa považuje za najsilnejší dedičský titul.[17]

Z povahy dedičskej zmluvy zriadenej pre prípad smrti a súčasne zo skutočností, že toto zriadenie je pomenované zmluvou, vyplýva, že dedičská zmluva musí byť uzatvorená nie len v súlade so zákonnými požiadavkami na poslednú vôľu poručiteľa, ale taktiež v súlade s požiadavkami ustanovenými zákonom na každý právny úkon. V dedičskej zmluve môžeme rozlišovať zmluvné prvky (kontraktuálne), ako aj prvky zriaďovacie (testamentárne). Uvedené rozlíšenie má význam pre možnosť poručiteľa svoj prejav vôle obsiahnutý v dedičskej zmluve dodatočne odvolať. Zatiaľ čo ustanovenie druhej zmluvnej strany za dediča v zásade odvolať nie je možné, konanie, ktorým poručiteľ ustanoví alebo odvolá správcu pozostalosti, nezávisí na súhlase zmluvného dediča. Vady vôle zmluvných strán dedičskej zmluvy sa posúdia podľa ustanovení upravujúcich náležitosti právneho úkonu.[18]

Keďže dedičskou zmluvou navrhuje poručiteľ druhú zmluvnú stranu alebo tretiu osobu za svojho dediča a táto druhá zmluvná strana tento návrh prijíma, ide o dvojstranný právny úkon, ktorého logickým dôsledkom je nemožnosť jednostrannej zmeny zmluvy, napr. odvolaním alebo spísaním nového závetu. K účinnosti zrušenia dedičskej zmluvy je potrebný súhlas zmluvného dediča ako druhej zmluvnej strany, a to vo forme verejnej listiny. Posilnenie významu dedičskej zmluvy môžeme vidieť aj v oprávnení zmluvných strán vylúčiť právo zmluvného dediča dedičstvo odmietnuť.[19]

Poručiteľ ani zmluvný dedič dedičskej zmluvy nie sú oprávnení zmeniť obsah dedičskej zmluvy jednostranne. Ktorákoľvek zmluvná strana dedičskej zmluvy v budúcnosti bude chcieť obsah dedičskej zmluvy akokoľvek pozmeniť, bude nútená prizvať k jej zmene druhú stranu, ktorá musí so zmenou vysloviť súhlas tým, že dedičskú zmluvu vo forme notárskej zápisnice zmenia, prípade uzavrú novú dedičskú zmluvu.[20]

2.2. Subjekty dedičskej zmluvy a zastúpenie

Subjektmi dedičskej zmluvy sú poručiteľ a druhá zmluvná strana - osoba ustanovená za dediča, t. j. budúci dedič. Český občiansky zákonník nijakým spôsobom nelimituje okruh osôb, ktoré môžu byť druhou zmluvnou stranou, nemusia to byť iba zákonní dediči, môžu ňou byť i iné fyzické alebo právnické osoby. Spôsobilým subjektom na uzavretie dedičskej zmluvy je iba osoba plne spôsobilá na právne úkony. Dedičskú

17 Švestka, J.; Dvořák, J; Fiala, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV. Praha: Wolters Kulwer, a. s., 2014, s. 204

18 Švestka, J.; Dvořák, J; Fiala, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV. Praha: Wolters Kulwer, a. s., 2014, s. 206-207

19 Švestka, J.; Dvořák, J; Fiala, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV. Praha: Wolters Kulwer, a. s., 2014, s. 206-207

20 Švestka, J.; Dvořák, J; Fiala, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV. Praha: Wolters Kulwer, a. s., 2014, s. 207

zmluvu nemôže uzatvoriť osoba mladšia ako 18 rokov s výnimkou, ak bola plnoletosť nadobudnutá na základe manželstva pri osobách starších ako 16 rokov alebo osoba, ktorú súd pozbavil spôsobilosti na právne úkony.

S prihliadnutím na závažnosť právnych účinkov dedičskej zmluvy je možné, aby dedičskú zmluvu uzavreli strany len osobne. Český občiansky zákonník kladie dôraz na osobné konanie presne tak, ako je tomu v prípade závetu. Pri uzatváraní, zmene alebo odstúpení od dedičskej zmluvy je zastúpenie neprípustné. V prípade nedodržania tejto hmotnoprávnej podmienky je úkon urobený v zastúpení neplatný.

2.3. Rozsah majetku, ktorý sa dá dedičskou zmluvou previesť

Zákon nepripúšťa, aby zmluvné strany uzavreli dedičskú zmluvu o celej pozostalosti. Zákonným dedičom musí zostať rovnako ako v prípade testamentu aspoň jedna štvrtina poručníkom zanechanej pozostalosti nedotknutá dedičskou zmluvou, aby mohli byť k tomuto majetku povolaní mimozmluvne. Štvrtinu pozostalosti tvoria všetky aktíva a pasíva poručiteľa spolu s dlhmi, ktoré vzniknú poručiteľovou smrťou. Ak poručiteľ nezanechá zákonným dedičom jednu štvrtinu pozostalosti, je takáto dedičská zmluva neplatná.

Záver

V príspevku sme sa venovali najmä aktuálnym problémom, ktoré trápia dnešnú spoločnosť. Úcta k starším ľuďom sa vytráca z povedomia mladej generácie. To spôsobuje problémy, ktoré sa v čase tvorby súčasne platného a účinného Občianskeho zákonníka z roku 1964 nevyskytovali. Tieto zmeny v správaní ľudí súvisia s rýchlym vývojom spoločnosti, úpadkom morálky a mravného správania sa k iným ľuďom.

Cieľom práce bolo poukázať na tieto situácie, ktoré nie sú vôbec alebo nedostatočne odzrkadlené v účinnej právnej úprave Slovenskej republiky. Na podklade uvedeného sme sa preto venovali otázkam spojených s vyporiadaním majetku starších fyzických osôb pred svojou smrťou. Poukázali sme na súčasne nedostatočnú právnu úpravu práva doživotného užívania nehnuteľnosti. Toto vecné právo k cudzej veci je v spojitosti s darovacou zmluvou najčastejším spôsobom riešenia vyporiadania majetku pred smrťou fyzickej osoby. Prechodom vlastníckeho práva na obdarovaného na neho prechádza aj možnosť s nehnuteľnosťou nakladať. Vlastník tak dostáva možnosť scudziť nehnuteľnosť zaťaženú právom doživotného užívania nehnuteľnosti. Dôraz treba upriamiť na ochranu oprávneného z tohto vecného bremena. Dospeli sme k názoru, že ochrana oprávneného je veľmi slabá, pretože vlastník nehnuteľnosti môže svojim konaním vyštvať oprávnenú osobu z nehnuteľnosti tým, že nechá odpojiť prívod vody, elektrickej energie a plynu. Riešenie problému je buď zakotviť do ustanovení o vecných bremenách silnejšiu ochranu oprávneného, alebo v zavedení nového právneho inštitútu do nášho právneho poriadku, a to dedičskú zmluvu, ktorú sme popísali v druhej kapitole po vzore Nemecka, Francúzska, Rakúska, Švajčiarska a Českej republiky. K problémom by nedochádzalo, keby má poručiteľ možnosť ponechať si vlastnícke právo k nehnuteľnosti až do svojej smrti a zmluvne určiť, na ktorú osobu prejde po jeho smrti vlastnícke právo. Zmluvne sa tiež môže poručiteľ so svojím dedičom dohodnúť na prevode vlastníckeho práva s podmienkou. Nesplnenie niektorej z dohodnutých podmienok by malo za následok, že by nenadobudol vlastnícke právo k predmetu dedičskej zmluvy. Na tomto mieste chceme upozorniť na legislatívne zámery Ministerstva financií Slovenskej republiky, ktoré sa pohráva s myšlienkou priniesť do našej spoločnosti reverznú (obrátenú) hypotéku. Tá by mohla slúžiť ako nástroj na zabezpečenie starostlivosti najmä pre starých ľudí v prípade, ak nemajú svojich potomkov, ktorí by sa o nich postarali alebo ich potomkovia a blízke osoby neprejavia záujem starať sa o nich. Tento finančný produkt existuje vo svete už celé desaťročia a využíva sa najmä v USA, Kanade, Austrálii a vo Veľkej Británii. Funguje prostredníctvom špecializovanej agentúry alebo banky, ktorá od staršej fyzickej osoby odkúpi dom v ktorom žije. Následne vyplatí predávajúcemu dôchodcovi kúpnu cenu v hotovosti alebo mu vypláca dôchodok v pravidelných mesačných splátkach. Dôchodca a jeho životný partner má právo dožiť v tejto nehnuteľnosti. Ak by po smrti oboch prejavili dedičia záujem o predanú nehnuteľnosť, stačí ak banke zaplatia sumu, ktorá bola poskytnutá v pravidelných mesačných splátkach alebo jednorazovo vyplatená ich rodičom a doplatia k tejto sume úroky určené bankou v zmluve o reverznej hypotéke. Za predpokladu, že by bol prísny dohľad nad poskytovaním tohto finančného produktu, považujeme jeho uplatnenie na finančom trhu, ako jedno z možných riešení najmä pre seniorov, ktorí nemajú svojich blízkych.

Cieľom nášho príspevku bolo poukázať na problémy trápiace spoločnosť a zamyslieť sa nad potrebou zmien v našom právnom poriadku. Na základe komparácie našej platnej a účinnej právnej úpravy a právnych úprav spomínaných štátov Európskej únie sme dospeli k záveru, že novelizácia je nevyhnutná a úplna rekodifikácia by s určitosťou veľmi pomohla. Na záver príspevku môžeme skonšťatovať, že sa nám podarilo splniť stanovený cieľ našej práce.

Zoznam literatúry

Monografia

FEKETE, I.; Občiansky zákonník. Veľký komentár. 2. zväzok. Vecné práva, zodpovednosť za škodu a za bezdôvodné obohatenie. 2. aktualizované a rozšírené vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2015, s. 901. ISBN: 978-80-8155-040-9.

ŠTEVČEK, M., DULÁK, A., BAJÁNKOVÁ, J., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., TOMAŠOVIČ, M. a kol.: Občiansky zákonník I. § 1 - 450. Komentár. Praha: C.H. Beck, 2015, s. 1616. ISBN: 978-80-7400-597-8.

BRADÁČ, A. a kol.: Věcná břemena od A do Z. 2. aktualizované vydanie. Praha: Linde Praha, 2002, s. 10. ISBN: 80-7201

LAZAR, J. a kol.: Občianske právo hmotné. 1. vydanie. Všeobecná časť, rodinné právo, vecné práva, dedičské právo. Bratislava: IURIS LIBRI, 2014, s. 698. ISBN: 978-80-89635-08-5.

ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J; FIALA, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV. Praha: Wolters Kulwer, a. s., 2014, s. 728. ISBN: 978-80-7478-369-2.

Článok v časopise

DOBROVODSKÝ, R. 2016. *Násilie páchané na senioroch*. In *Sociálna prevencia*, 2016, roč. 11, č. 2, s. 9-13. ISSN: 1336-9679

Judikatúra

Rozsudok Mestského súdu v Prahe, sp. zn. 33 Ca 42/1997 zo dňa 20.07.1997.

Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. 20 Cdo 1268/2002 zo dňa 19.12.2002.

Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. 22 Cdo 1466/2005 zo dňa 21.03.2006.

Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. 22 Cdo 1075/2006 zo dňa 11.07.2007

Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. 22 Cdo 1897/2004 zo dňa 20.07. 2005.

Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 22 Cdo 3103/2007 zo dňa 25.02.2010.

Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. 22 Cdo 616/2012 zo dňa 16.08.2013.

Elektronické odkazy

http://www.skgeodesy.sk/files/slovensky/ugkk/kataster-nehnutelnosti/aktuality/pravnicke_dni_032016/marek-kostolansky-vecne-bremena.pdf

http://www.skgeodesy.sk/files/slovensky/ugkk/kataster-nehnutelnosti/aktuality/pravnicke_dni_032016/marek-kostolansky-vecne-bremena.pdf

Legislatívne normy

Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení a doplnení neskorších predpisov

Zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník v znení a doplnení neskorších predpisov

O zaručených konverziách dokumentov

Bc. Marián Mészáros

1. Úvod

Pri prijatí zákona o elektronickom podpise[21] v roku 2002 bol novelizovaný aj § 40 zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka v znení neskorších predpisov (ďalej len „***Občiansky zákonník***"), na základe ktorého sa zrovnoprávnili právne úkony urobené elektronickými prostriedkami s právnymi úkonmi v klasickej listinnej podobe a zaručenému elektronickému podpisu sa priznali účinky vlastnoručného podpisu, ktorý osvedčil notár.[22]

Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov (ďalej len „***zákon o e-Governmente***") zase upravuje podmienky, na základe ktorých sa zrovnoprávnila elektronická forma dokumentu s listinnou (papierovou) podobou.[23]

Účelom zaručenej konverzie, v zmysle § 35 a nasledujúcich ustanovení zákona o e-Governmente, je zabezpečenie možnosti prevodu medzi listinnou a elektronickou formou dokumentov alebo elektronickými formami dokumentov s rôznymi formátmi tak, aby mal novovzniknutý dokument rovnaké právne účinky a mohol byť použitý rovnako na právne účely ako pôvodný dokument. **Novovzniknutý dokument zo zaručenej konverzie, neoddeliteľne spojený s osvedčovacou doložkou, má rovnaké právne účinky a je použiteľný na právne účely takisto ako pôvodný dokument.**[24]

Konverzia sa vykonáva oprávnenou osobou postupom pre zaručenú konverziu. Žiadateľom o službu konverzie môžu byť fyzické alebo právnické osoby. Zaručenú konverziu môžu vykonávať len oprávnené osoby podľa zákona o e-Governmente, a to orgán verejnej moci; advokát; notár; poštový podnik poskytujúci univerzálnu poštovú službu, ak je prevádzkovateľom integrovaného obslužného miesta a patentový zástupca.[25]

---

21 Zákon č. 215/2002 Z. z. o elektronickom podpise a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, zrušený zákonom č. 272/2016 Z. z. o dôveryhodných službách pre elektronické transakcie na vnútornom trhu (zákon o dôveryhodných službách).

22 V zmysle § 40 ods. 5 Občianskeho zákonníka: „*Na právne úkony uskutočnené elektronickými prostriedkami, podpísané zaručeným elektronickým podpisom alebo zaručenou elektronickou pečaťou a opatrené časovou pečiatkou sa osvedčenie pravosti podpisu nevyžaduje.*"

23 HALÁSOVÁ, Z., GREGUŠOVÁ, D. *Vybrané problémy zo zákona o e-Governmente (zákon o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci)*. Žilina : EPI. 2014. Dostupné na internete: http://www.epi.sk/odborny-clanok/5-konverzia-uhrady-organom-verejnej-moci-referencne-registre.htm keď citujete webový dokument, dáva sa to do ostrých zátvoriek [cit. dňa 04.03.2017].

24 Z portálu verejnej správy slovensko.sk. Dostupné na internete: https://www.slovensko.sk/sk/agendy/agenda/_zarucena-konverzia/ [cit. dňa 03.03.2017].

25 Patentový zástupca môže vykonávať zaručenú konverziu, len ak nejde o konverziu verejnej listiny [§ 35 ods. 3 písm. c) zákona o e-Govermente].

Zaručená konverzia sa teda vykonáva ako konverzia (**i**) dokumentu z elektronickej formy do listinnej formy, (**ii**) dokumentu z listinnej formy do elektronickej formy a (**iii**) elektronického dokumentu do elektronického dokumentu v inom formáte.

V ďalšom texte nášho príspevku budeme skúmať, či je právna úprava zaručených konverzií v Slovenskej republike na dostatočnej úrovni alebo je v tomto smere nutné legislatívu doplniť či zmeniť.

2. Stručne ku prameňom práva

Prameňom práva, ktorý túto problematiku pomerne komplexným spôsobom upravuje, je predovšetkým zákon o e-Govermente, a to konkrétne vo svojej štvrtej časti. . Zákon o e-Govermente bol od svojej účinnosti, t. j. od 1. novembra2013, v časti týkajúcej sa konverzií dokumentov novelizovaný zákonom č. 273/2015 Z. z. a zákonom č. 272/2016 Z. z. Okrem uvedeného základného prameňa práva pre túto oblasť je významným podzákonným predpisom vyhláška Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 275/2014 Z. z. o zaručenej konverzii, ako aj výnos Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 55/2014 Z. z. o štandardoch pre informačné systémy verejnej správy v znení neskorších predpisov. Z oblasti *soft law* sú to najmä metodické pokyny, ktoré vydáva Ministerstvo financií Slovenskej republiky. Prameňom práva Európskej únie v tejto oblasti je nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 910/2014 o elektronickej identifikácii a dôveryhodných službách pre elektronické transakcie na vnútornom trhu a o zrušení smernice 1999/93/ES (ďalej len „***nariadenie eIDAS***“).

3. Konverzia a zaručená konverzia

Prvé ustanovenia štvrtej časti zákona o e-Governmente v § 35 vymedzujú pojmy, ako sú konverzia a zaručená konverzia, ktoré boli dosiaľ upravené len čiastočne v zákone č. 275/2006 Z. z. o informačných systémoch verejnej správy v znení neskorších predpisov.[26]

Konverzia je postup, pri ktorom je celý, bežne zmyslami vnímateľný, (**i**) informačný obsah pôvodného elektronického dokumentu transformovaný do novovzniknutého dokumentu v listinnej podobe, alebo (**ii**) informačný obsah dokumentu v listinnej podobe transformovaný do novovzniknutého elektronického dokumentu, alebo (**iii**) informačný obsah elektronického dokumentu transformovaný do novovzniknutého elektronického dokumentu, ktorý má iný formát elektronického dokumentu alebo inú verziu rovnakého formátu elektronického dokumentu ako pôvodný elektronický dokument. [27]

Zaručenou konverziou je konverzia s cieľom zachovania právnych účinkov pôvodného dokumentu a

26 HALÁSOVÁ, Z., GREGUŠOVÁ, D.: *Komentár zákona 305/2013 Z. z. - Zákon o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente)*. Žilina : EPI. Dostupné na internete: http://www.epi.sk/komentovane-ustanovenie/Komentar-k-p-35-zakona-305-2013-Z-z-2.htm [cit. dňa 04.03.2017].

27 § 35 zákona o e-Govermente.

jeho použiteľnosti na právne úkony vykonaná postupom pre zaručenú konverziu.[28]

Konverziu bežne vykonávajú osoby súkromného, ako aj verejného práva bez toho, aby tak vôbec tento proces nazývali. Jedná sa o celkom bežné činnosti, ako je skenovanie, tlač dokumentu alebo zmena formátu dokumentu (napr., keď používateľ zmení formát dokumentu s príponou .doc na formát dokumentu s príponou .pdf). Zaručenú konverziu však môžu vykonávať iba zákonom stanovené oprávnené osoby, a to iba postupom určeným v § 36 zákona o e-Govermente. Zaručená konverzia tak spočíva vo vykonávaní konverzie (napr. skenovanie dokumentu) oprávnenou osobou za dodržania zákonom ustanoveného postupu (k postupu pre zaručenú konverziu pozri samostatnú kapitolu), pričom výsledkom tejto zaručenej konverzie bude to, že konvertovaný dokument bude mať rovnaké právne účinky ako pôvodný dokument.

Cieľom zavedenia zaručenej konverzie je zabezpečenie možnosti prevodu medzi listinnou a elektronickou formou dokumentov alebo elektronickými formami dokumentov s rôznymi formátmi tak, aby novovzniknutý dokument mal rovnaké právne účinky a mohol byť použitý rovnako na právne účely ako pôvodný dokument. Konverzia, ako aj zaručená konverzia budú nevyhnutné v procese elektronizácie verejnej moci napríklad v prípadoch, keď prílohami elektronického podania budú také potvrdenia, oprávnenia, zmluvy a pod., ktoré existujú z minulosti len v listinnej podobe a bude ich treba prekonvertovať do elektronického dokumentu, prípadne naopak, resp. bude potrebné elektronický dokument, ktorý už nebude možné v danom čase dostupnými prostriedkami prečítať (na základe technického pokroku), prekonvertovať do takého formátu elektronického dokumentu, ktorý sa bude dať čítať, resp. použiť pri výkone verejnej moci elektronicky.[29]

4. Osoby oprávnené vykonávať zaručenú konverziu

Osobou oprávnenou vykonávať zaručenú konverziu je **(i)** orgán verejnej moci, advokát a notár, **(ii)** poštový podnik poskytujúci univerzálnu službu, ak je prevádzkovateľom integrovaného obslužného miesta,[30] a **(iii)** patentový zástupca, ak nejde o konverziu verejnej listiny. Patentový zástupca tak môže uskutočňovať zaručenú elektronickú konverziu iba v obmedzenom rozsahu (ak nejde o konverziu verejnej listiny).

Do 18. októbra 2016 platilo rovnaké obmedzenie aj pre advokáta, avšak novelou[31] bol advokát „zrovnoprávnený“ s notárom a orgánom verejnej moci, t. j. aj advokát môže vykonávať zaručenú konverziu všetkých dokumentov, teda aj verejných listín.

Uvedenú legislatívnu zmenu hodnotíme kladne. Uvedený rozsah oprávnenia zodpovedá aj oprávne-

28 Tento postup upravuje zákon o e-Govermente v § 36.
29 Rovnako ako poznámka pod čiarou č. 5.
30 Táto osoba však môže vykonávať zaručenú konverziu iba v prevádzkarni integrovaného obslužného miesta (§ 35 ods. 4 zákona o e-Govermente).
31 Zákonom č. 272/2016 Z. z. o dôveryhodných službách pre elektronické transakcie na vnútornom trhu a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o dôveryhodných službách).

niu, ktoré má advokátsky stav v Českej republike.[32] Na tomto mieste by sme však chceli podotknúť, že v Českej republike môže navyše advokát osvedčovať aj pravosť podpisov na dokumentoch, resp. *„Advokát je oprávněn nahradit úřední ověření podpisu vyžadované zvláštními právními předpisy svým prohlášením se stejnými účinky, pokud advokát listinu sám sepsal nebo ji jednající osoba před advokátem vlastnoručně podepsala (dále jen „prohlášení o pravosti podpisu“).“*[33]

Teoreticky je tak advokát v Českej republike schopný nahradzovať úkony, ktoré patria tradične skôr notárom v rámci vidimačnej[34] a legalizačnej agendy. Tieto úkony je oprávnený vykonávať aj usadený európsky advokát, ktorým môže byť napríklad aj advokát zo Slovenskej republiky.

Otáznou je však akceptácia úradného osvedčenia podpisu advokátom orgánmi v Slovenskej republike, aj keď v zmysle článku 4 medzinárodnej zmluvy medzi SR a ČR[35] platí, že: *„Listiny, ktoré boli vydané alebo overené jednou zmluvnou stranou a ktoré sú opatrené odtlačkom úradnej pečiatky a podpisom oprávnenej úradnej osoby, majú platnosť a účinnosť na území druhej zmluvnej strany bez ďalšieho overenia. To isté platí aj pre odpisy a preklady listín, ktoré boli overené. Listiny, ktoré sa na území jednej zmluvnej strany považujú za verejné, majú dôkaznú moc verejných listín tiež na území druhej zmluvnej strany.“*

V rámci spracovania právnej problematiky autorizovaných konverzií sme oslovili[36] aj poštový podnik poskytujúci univerzálnu službu (Slovenskú poštu) s otázkami týkajúcimi sa praktického poskytovania tejto služby. Odpovede na našu žiadosť o informácie uvádzame v kapitole s názvom „Zaručené konverzie v praxi Slovenskej pošty“.

5. Postup pre zaručenú konverziu

Postup pre zaručenú konverziu určuje podmienky, ktoré umožnia, aby novovzniknutý dokument mal rovnaké právne účinky a mohol byť použitý rovnako na právne účely ako pôvodný dokument.[37]

Osoba oprávnená vykonávať zaručenú konverziu je oprávnená vykonať zaručenú konverziu iba takým postupom a iba takým zariadením, programovým vybavením alebo algoritmom, alebo ich kombináciou, ktoré

32 § 23 zákona č. 300/2008 Sb. o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů v znení neskorších predpisov.

33 § 25a zákona č. 85/1996 Sb. o advokacii v znení neskorších predpisov.

34 Z teoretického hľadiska je možné, aby vytvoril advokát osvedčenú kópiu listinného dokumentu jeho zaručenou konverziou z listinnej podoby do elektronickej a následne opätovnou konverziou z elektronickej do listinnej podoby.

35 Zmluva medzi SR a ČR o právnej pomoci poskytovanej justičnými orgánmi a úprave niektorých právnych vzťahov v občianskych a trestných veciach podpísaná v Prahe 29.10.1992, publ. pod č. 193/1993 Z.z.

36 Žiadosťou o poskytnutie informácií v zmysle zákona č. 211/2000 Z. z. zákon o slobodnom prístupe k informáciám (zákon o slobode informácií) v znení neskorších predpisov.

37 Dôvodová správa z zákonu o e-Govermente.

zabezpečia, že (**i**) informačný obsah pôvodného dokumentu je zachovaný do takej miery, že spätnou transformáciou novovzniknutého dokumentu vznikne dokument, ktorý má rovnaký informačný obsah ako pôvodný dokument, (**ii**) v novovzniknutom dokumente je možné jednoznačne odlíšiť údaje, ktoré vznikli transformáciou informačného obsahu pôvodného dokumentu od údajov pridaných procesom tejto transformácie a (**iii**) bezpečnostné prvky pôvodného dokumentu sú zachované alebo nahradené bezpečnostnými prvkami, ktoré novovzniknutému dokumentu poskytnú rovnakú alebo vyššiu úroveň bezpečnostných záruk, ako poskytovali bezpečnostné prvky pôvodného dokumentu.[38]

Zaručená konverzia z elektronickej do listinnej podoby prebieha tak, že osoba oprávnená vykonávať zaručenú konverziu najskôr (**1**) overí platnosť autorizácie,[39] ak bol pôvodný elektronický dokument autorizovaný, (**2**) overí platnosť časovej pečiatky,[40] ak bola k pôvodnému elektronickému dokumentu pripojená časová pečiatka, (**3**) transformuje pôvodný elektronický dokument na dokument v listinnej podobe, (**4**) vytvorí osvedčovaciu doložku v listinnej podobe a neoddeliteľne ju spojí s novovzniknutým dokumentom v listinnej podobe a (**5**) vytvorí záznam o vykonanej zaručenej konverzii.

Zaručená konverzia z listinnej do elektronickej podoby prebieha tak, že osoba oprávnená vykonávať zaručenú konverziu najskôr (**1**) transformuje pôvodný dokument v listinnej podobe na elektronický dokument,[41] (**2**) vytvorí osvedčovaciu doložku vo forme elektronického dokumentu, (**3**) autorizuje osvedčovaciu doložku a novovzniknutý elektronický dokument spoločne a pripojí časovú pečiatku a (**4**) vytvorí záznam o vykonanej zaručenej konverzii.

Zaručená konverzia, keď sa elektronický dokument z jedného formátu konvertuje na elektronický dokument iného formátu prebieha tak, že osoba oprávnená vykonávať zaručenú konverziu najskôr (**1**) overí platnosť autorizácie, ak bol pôvodný elektronický dokument autorizovaný, (**2**) overí platnosť časovej pečiatky, ak bola na pôvodnom elektronickom dokumente pripojená časová pečiatka, (**3**) transformuje pôvodný elektronický dokument na elektronický dokument s iným formátom elektronického dokumentu alebo inou

38 § 36 zákona o e-Govermente.

39 **Autorizáciou** úkonu sa v zmysle § 3 písm. o) zákona o e-Govermente rozumie vyjadrenie súhlasu s obsahom právneho úkonu a s vykonaním tohto právneho úkonu. Vychádzajúc z uvedeného považujeme za autorizáciu dokumentu jeho podpísanie zaručeným elektronickým podpisom alebo opatrenie zaručenou elektronickou pečaťou. Uvedený výklad je dôležitý najmä pre konverziu z listinnej do elektronickej formy.

40 Na overenie elektronického podpisu je dôležitý časový údaj, kedy bol podpis vytvorený. Tento údaj sa nazýva časová pečiatka. Časová pečiatka musí byť vyhotovená dôveryhodným zdrojom času, tzv. serverom časových pečiatok. Ten garantuje, že časová pečiatka bola vytvorená použitím presného času. Nestačí, aby na vyhotovenie časovej pečiatky bol použitý systémový čas počítača, ten sa dá kedykoľvek zmeniť. Použitie časovej pečiatky je nutné iba v prípadoch, keď je potrebné deklarovať čas podpisu, resp. je vyžadovaná overovateľom.

41 Novovzniknutý elektronický dokument môže vznikať prostredníctvom rôznych technologických postupov. Najobvyklejším spôsobom bude naskenovanie, avšak najmä pri textových formátoch sa uprednostňuje použitie technológie optického rozpoznávania znakov (OCR). Ďalšou možnosťou je manuálny prepis pôvodného dokumentu do novovzniknutého dokumentu.

verziou rovnakého formátu elektronického dokumentu, (**4**) vytvorí osvedčovaciu doložku vo forme elektronického dokumentu, (**5**) autorizuje osvedčovaciu doložku a novovzniknutý elektronický dokument spoločne a pripojí časovú pečiatku a (**6**) vytvorí záznam o vykonanej zaručenej konverzii.

Neoddeliteľné spojenie sa v prípade elektronických dokumentov realizuje vytvorením logickej väzby medzi dokumentom a doložkou a v prípade dokumentov v listinnej podobe fyzickým spojením dokumentu a doložky (obdobne ako pri osvedčenej kópii).[42]

Ak je novovzniknutý dokument neoddeliteľne spojený s osvedčovacou doložkou a je možné určiť dátum a čas vykonania zaručenej konverzie, má sa za to, že podmienky a postup zaručenej konverzie sa dodržali, a že teda ide o zaručenú konverziu v zmysle zákona o e-Governmente. To platí, až kým sa nepreukáže opak.[43]

Formáty pôvodných elektronických dokumentov, ktoré je na účely zaručenej konverzie možné použiť, sú **pri textových súboroch**: Hypertext Markup Language (.html, .htm), Extensible Hypertext Markup Language (.xhtml), Portable Document Format (.pdf), Text Format (.txt) v kódovaní UTF-8, Open Document Format (.odt) a Office Open XML (.docx);[44] a **pri grafických súboroch**: Graphics Interchange Format (.gif), Portable Network Graphics (.png), Joint Photographic Experts Group (.jpg, .jpeg, .jpe, .jfif, .jfi, .jif) a Tagged Image File Format (.tif, .tiff).[45]

Žiadateľ o vykonanie zaručenej konverzie si môže z uvedených formátov vybrať ten, ktorý najlepšie vyhovuje jeho požiadavkám. Ak nie sú textové alebo grafické dokumenty v uvedených formátoch, osoby vykonávajúce konverziu nie sú povinné konverziu vykonať vzhľadom na to, že veľké množstvo formátov elektronických dokumentov by neprimerane zvyšovalo potrebu zabezpečenia programového vybavenia. Na účely zaručenej konverzie môžu byť použité aj iné formáty, ak osoba vykonávajúca konverziu súhlasí s použitím iných formátov a má na to požadované technické vybavenie. Osoba, ktorá žiada o vykonanie zaručenej konverzie, môže taktiež skontrolovať správnosť novovzniknutého elektronického dokumentu a úplnosť vykonanej zaručenej konverzie.[46]

Novinkou[47] je, že osoba vykonávajúca konverziu si je povinná pred začatím vykonávania zaručenej konverzie vyžiadať evidenčné číslo záznamu o vykonanej zaručenej konverzii od Ministerstva financií SR.

42 HALÁSOVÁ, Z., GREGUŠOVÁ, D. *Komentár zákona 305/2013 Z. z. - Zákon o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente)*. Žilina : EPI. Dostupné na internete: http://www.epi.sk/komentovane-ustanovenie/Komentar-k-p-36-zakona-305-2013-Z-z-3.htm [cit. dňa 04.03.2017].

43 § 36 ods. 6 zákona o e-Govermente.

44 § 19 výnosu Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 55/2014 Z. z. o štandardoch pre informačné systémy verejnej správy v znení neskorších predpisov.

45 § 20 výnosu Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 55/2014 Z. z. o štandardoch pre informačné systémy verejnej správy v znení neskorších predpisov.

46 Rovnako ako v poznámke pod čiarou č. 19.

47 S účinnosťou od 1. marca 2017.

Podľa dôvodovej správy súvisí predmetná úprava so zriadením centrálnej evidencie záznamov o vykonanej zaručenej konverzii, ktorú vedie od 1. marca2017 Ministerstvo financií SR. Z dôvodu kontroly a predchádzania možným zneužitiam sa tak zavádza systém, keď skôr, než sa konverzia vykoná, vznikne záznam o tom, že sa bude vykonávať. Týmto sa má zabrániť tomu, aby nebolo možné dodatočne „konvalidovať" vykonané konverzie.

6. Osvedčovacia doložka

Zákon o e-Govermente určuje obsahové náležitosti osvedčovacej doložky, ktorá je integrálnou súčasťou každého konvertovaného dokumentu, v závislosti od toho, o ktorý z troch spôsobov konverzie ide, a teda logicky, či ide o osvedčovaciu doložku v listinnej podobe alebo o osvedčovaciu doložku vo forme elektronického dokumentu. Účelom je potvrdiť súlad konverzie s podmienkami podľa tohto zákona – inými slovami, deklarovať, že dokument má rovnaké právne účinky ako ten, z ktorého konverziou vznikol. Ide o obdobu notárskej osvedčovacej doložky.[48]

Pri konverzii dokumentu z elektronickej formy do listinnej formy **osvedčovacia doložka v listinnej podobe** obsahuje:

a) výsledok overenia autorizácie, ak bol pôvodný elektronický dokument autorizovaný, a elektronický odtlačok pôvodného elektronického dokumentu (tzv. hash),

b) výsledok overenia platnosti časovej pečiatky, ak bola na pôvodnom elektronickom dokumente pripojená časová pečiatka,

c) údaj o čase a mieste autorizácie pôvodného elektronického dokumentu, ak je ich možné zistiť z údajov autorizácie,

d) identifikátor osoby držiteľa prostriedku autorizácie a identifikátor osoby, v mene ktorej držiteľ koná, ak je ich z autorizácie možné zistiť, a ak bol pôvodný elektronický dokument autorizovaný,

e) údaj o počte listov a počte neprázdnych strán novovzniknutého dokumentu v listinnej podobe,

f) označenie osoby vykonávajúcej konverziu,

g) dátum vykonania zaručenej konverzie,

h) meno, priezvisko a podpis fyzickej osoby, ktorá vykonala zaručenú konverziu, a ak ide o osobu, ktorá koná v mene orgánu verejnej moci, aj odtlačok úradnej pečiatky,

48 HALÁSOVÁ, Z., GREGUŠOVÁ, D. *Komentár zákona 305/2013 Z. z. - Zákon o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente)*. Žilina : EPI. Dostupné na internete: http://www.epi.sk/komentovane-ustanovenie/Komentar-k-p-37-zakona-305-2013-Z-z-2.htm [cit. dňa 05.03.2017].

i) evidenčné číslo záznamu o vykonanej zaručenej konverzii.[49]

Pri konverzii dokumentu z listinnej formy do elektronickej formy **osvedčovacia doložka vo forme elektronického dokumentu** obsahuje:

a) slovný popis bezpečnostných prvkov pôvodného dokumentu v listinnej podobe, napríklad pečiatka, podpis, vodoznak, reliéfna pečiatka,

b) údaj o počte listov a počte neprázdnych strán pôvodného dokumentu v listinnej podobe a elektronický odtlačok novovzniknutého elektronického dokumentu,

c) označenie osoby vykonávajúcej konverziu,

d) dátum vykonania zaručenej konverzie,

e) meno a priezvisko fyzickej osoby, ktorá vykonala zaručenú konverziu; ak bola zaručená konverzia vykonaná automatizovaným spôsobom, tieto údaje sa neuvádzajú,

f) evidenčné číslo záznamu o vykonanej zaručenej konverzii.[50]

Pri konverzii elektronického dokumentu **do iného formátu elektronického dokumentu** obsahuje osvedčovacia doložka vo forme elektronického dokumentu tie isté náležitosti ako osvedčovacia doložka v listinnej podobe, avšak neuvádza sa ani podpis fyzickej osoby, ktorá konverziu vykonala, ani sa nepripája odtlačok úradnej pečiatky.[51]

Ďalšie podrobnosti o forme osvedčovacej doložky, o spôsobe jej vyhotovenia a spôsob zverejnenia elektronického formulára pre osvedčovaciu doložku, upravuje vyhláška Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 275/2014 Z. z. o zaručenej konverzii.

7. Obmedzenie konverzie

Ustanovenie § 38 zákona o e-Govermente zavádza obmedzenia a ustanovuje prípady, keď konverziu niektorých dokumentov nemožno vykonať. Ide najmä o prípady, keď je z povahy veci vylúčený prenos účinkov jedného dokumentu, resp. veci na novovzniknutý dokument, resp. keď je to vzhľadom na pôvodný dokument, resp. vec nežiaduce.

Konverziu nie je možné vykonať, ak (**i**) z dokumentu nie je možné podľa osobitných predpisov vytvárať osvedčenú kópiu (napr. listiny, ktoré sa majú použiť v cudzine, odpisy alebo kópie občianskych preukazov, vojenských preukazov, služobných preukazov a obdobných preukazov, odpisy alebo výpisy zo súboru geodetických informácií katastra nehnuteľností, mapy a geometrické plány atď.), (**ii**) nie je možné osvedčenou

49 § 37 zákona o e-Govermente.
50 Ibidem.
51 Ibidem.

kópiou nahradiť jedinečnosť pôvodného dokumentu (občiansky preukaz, cestovný doklad, peniaze, cenné papiere, žreby atď.) alebo (**iii**) je pôvodný elektronický dokument audio súborom alebo video súborom a nekonvertuje sa do dokumentu s novým formátom.

Súčasne sa ustanovuje, že **zaručenú konverziu je možné vykonať len v prípade, ak je aplikovateľný postup podľa zákona o e-Governmente a konverziu listinného dokumentu je možné vykonať, len ak je originálom alebo osvedčenou kópiou**. Účelom je vylúčiť konverziu tam, kde nie je možné dodržať zákonné podmienky, a zároveň ju vylúčiť vykonávať z kópií alebo iných dokumentov, ktorých pravosť je spochybniteľná.

8. Účinky zaručenej konverzie dokumentov

Novovzniknutý dokument zo zaručenej konverzie, ktorý je neoddeliteľne spojený s osvedčovacou doložkou, má rovnaké právne účinky a je použiteľný na právne účely v rovnakom rozsahu ako pôvodný dokument, ktorého transformáciou vznikol.[52]

Novovzniknutý dokument zo zaručenej konverzie verejnej listiny, ktorý je neoddeliteľne spojený s osvedčovacou doložkou, je verejnou listinou.[53]

Ak sa vykonáva zaručená konverzia dokumentu, ktorý vznikol zaručenou konverziou, pôvodným dokumentom je dokument, ktorý vznikol zaručenou konverziou, a osvedčovacia doložka k nemu.[54]

Osoba vykonávajúca konverziu, ktorá vykonala zaručenú konverziu, zodpovedá za dodržanie podmienok zaručenej konverzie, ale nezodpovedá za pravdivosť alebo úplnosť údajov, ktoré tvoria informačný obsah pôvodného dokumentu.[55]

9. Evidencia záznamov o vykonaných zaručených konverziách

Osoba vykonávajúca konverziu je povinná viesť evidenciu záznamov o vykonanej zaručenej konverzii s uvedením evidenčného čísla každého záznamu o vykonanej zaručenej konverzii a údajmi o počte a druhu konvertovaných dokumentov a o type vykonanej zaručenej konverzie. Evidencia záznamov o vykonanej zaručenej konverzii sa vedie v dátovej štruktúre určenej a zverejnenej Ministerstvom financií SR.[56]

Od 1. marca2017 vedie Ministerstvo financií SR centrálnu evidenciu záznamov o vykonanej zaručenej konverzii, ktorá je informačným systémom verejnej správy,[57] a prideľuje osobám vykonávajúcim konverziu

52 § 39 ods. 1 zákona o e-Govermente
53 § 39 ods. 2 zákona o e-Govermente
54 § 39 ods. 3 zákona o e-Govermente
55 § 39 ods. 4 zákona o e-Govermente.
56 § 39 ods. 5 zákona o e-Govermente.
57 V zmysle § 2 písm. b) zákona č. 275/2006 Z. z. o informačných systémoch verejnej správy v znení neskorších predpisov.

evidenčné číslo záznamu o vykonanej zaručenej konverzii. Obsahom centrálnej evidencie záznamov o vykonanej zaručenej konverzii sú údaje z evidencií záznamov o vykonanej zaručenej konverzii. Osoba vykonávajúca konverziu zasiela ministerstvu financií údaje z evidencie záznamov o vykonanej zaručenej konverzii spôsobom a v lehotách ustanovených všeobecne záväzným právnym predpisom, ktorým je vyhláška Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 275/2014 Z. z. o zaručenej konverzii (§ 7 tejto vyhlášky). Ak ide o notára, pridelenie evidenčného čísla záznamu o vykonanej zaručenej konverzii a zasielanie údajov z evidencie záznamov o vykonanej zaručenej konverzii zabezpečuje Notárska komora Slovenskej republiky prostredníctvom Centrálneho informačného systému.[58]

Predtým si viedla evidenciu záznamov o vykonanej zaručenej konverzií každá osoba vykonávajúca zaručenú konverziu samostatne. Dôvodom zavedenia centrálnej evidencie záznamov o vykonanej zaručenej konverzii, ktorú vedie Ministerstvo financií SR, je snaha predísť možným zneužitiam tohto inštitútu, resp. manipuláciám s konvertovaním dokumentov. Evidovanie na centrálnej úrovni predstavuje dvojitú kontrolu a v spojení s povinnosťou vyžiadať si evidenčné číslo konverzie pred jej vykonaním by mala aj zamedziť dodatočným zásahom do „lokálnych“ evidencií o vykonanej zaručenej konverzii.[59]

10. Odmena za prevedenie zaručenej elektronickej konverzie

Advokát, patentový zástupca a poštový podnik poskytujúci univerzálnu službu majú za výkon zaručenej konverzie nárok na úhradu odmeny a hotových výdavkov s ňou spojených v sume podľa sadzobníka úhrad za zaručenú konverziu.[60]

Orgán verejnej moci, vrátane notára, vykonáva zaručenú konverziu bezodplatne, ak ide o zaručenú konverziu dokumentov, ktoré vznikli z činnosti tohto orgánu verejnej moci, inak má nárok na úhradu hotových výdavkov spojených so zaručenou konverziou v sume podľa sadzobníka úhrad za zaručenú konverziu.[61]

11. Zaručené konverzie v praxi Slovenskej pošty

Ako sme už avizovali skôr, v rámci spracovania právnej problematiky zaručených konverzií sme oslovili aj poštový podnik poskytujúci univerzálnu službu (t. j. Slovenskú poštu) s otázkami týkajúcimi sa praktického poskytovania tejto služby.

Na otázky, či Slovenská pošta prevádzkuje službu zaručených konverzií, na ktorých pracoviská ju poskytuje, a či je možné realizovať aj konverziu z elektronickej podoby do listinnej, ako aj konverziu z

58 § 39 ods. 6 zákona o e-Govermente.
59 Dôvodová správa k zákonu č. 273/2015 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov.
60 Sadzobník úhrad za zaručenú konverziu tvorí prílohu vyhlášky Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 275/2014 Z. z. o zaručenej konverzii.
61 § 39 ods. 8 zákona o e-Govermente.

listinnej do elektronickej, nám Slovenská pošta odpovedala, že „*službu Zaručená konverzia poskytuje od 01.03.2017 na 15-tich IOMO pracoviskách.*[62] *Slovenská pošta v rámci služby Zaručená konverzia vykonáva konverziu elektronického dokumentu do novovzniknutého dokumentu v listinnej podobe.* ***Z listinnej podoby do elektronickej nie.***“

Na otázku, čo všetko je potrebné, pokiaľ chce klient využiť túto službu, resp. aký je postup poskytnutia tejto služby, odpovedala Slovenská pošta, že „*Zaručenú konverziu vykonáva Slovenská pošta na základe ústnej žiadosti žiadateľa a po predložení elektronického dokumentu, ktorý ma byt transformovaný do listinnej podoby. Zaručenú konverziu vykoná Slovenská pošta na počkanie. Zákazník predloží elektronický dokument na USB flash disku vo formáte dokumentu PDF/A-1a podpísaného platným kvalifikovaným elektronickým podpisom alebo platnou kvalifikovanou elektronickou pečaťou vo formáte:*

- základný profil PAdES – ETSI TS 103172 v.2.2.2

- základný profil CAdES – ETSI TS 103173 v.2.2.1 v ZEPf kontajneri

- profil XAdES_ZEP – format ZEP na baze XAdES v1.0.,

Zákazník vloží USB flash disk do vysunutého USB portu pracovnej stanice. Obsah USB sa zobrazí na tablete, kde si zákazník vyberie dokument, pri ktorom chce vykonať konverziu. Novovzniknutý dokument zo zaručenej konverzie je vyhotovený v listinnej podobe vo formáte A4 a neoddeliteľne spojený s osvedčovacou doložkou. Osvedčovacia doložka je vyhotovená v listinnej podobe a obsahuje údaje podľa § 37 zákona o e-Governmente.“

12. Občan a štát alebo aká je prax na niektorých orgánoch verejnej moci

Nakoľko elektronizácia verejnej správy prebieha v podmienkach Slovenskej republiky živelným spôsobom, vyvinula sa aj prax na jednotlivých orgánoch verejnej moci rozlične. Niektoré orgány so zaručenými konverziami pracujú vcelku uspokojivým spôsobom, zatiaľ čo iné žijú takpovediac vlastným svetom. Napríklad, pokiaľ by ste chceli splnomocniť niekoho, aby za vás prepísal auto elektronicky, vy sám ste povinný držať občiansky preukaz so zaručeným elektronickým podpisom[63] a vyplniť formulár podobnej náročnosti a rozsahu, ako keby ste priamo vy sám zrealizovali prepis vozidla. Alternatíva doručenia plnej moci zaručene konvertovanej do elektronickej podoby jednoducho neprichádza do úvahy.[64]

62 Zoznam pôšt poskytujúcich službu Zaručená konverzia, sadzobník úhrad a bližšie informácie o službe nájdete na webovej stránke Slovenskej pošty v Obchodných podmienkach: http://www.posta.sk/sluzby/sluzby-statu-na-poste v tejto poznámke pod čiarou môžete uviesť aj konkrétne pracoviská.

63 Uvedené je absurdné, pretože v praxi najčastejší dôvod, keď by ste chceli niekoho splnomocniť, aby za vás vykonal prepis elektronicky, je práve v prípade, že vy sám nedržíte občiansky preukaz s aktivovaným čipom.

64 Základné informácie k elektronickej službe – Žiadosť o prevod držby vozidla na inú osobu. Dostupné na internete: https://portal.minv.sk/wps/wcm/connect/sk/site/main/zivotne-situacie/vozidla/vozidla-evidencia-ziadosti/vozidla-ziadost-prevod-menu/vozidlo-ziadost-prevod-esluzba [cit. dňa 05.03.2017]. Uvedené má

V tomto príspevku však našu pozornosť zameriame predovšetkým na činnosť Obchodného registra, keďže podľa nášho názoru najvypuklejšie odhaľuje nesystémovosť elektronizácie verejnej moci v Slovenskej republike.

Problém Obchodného registra je špecifický tým, že elektronizácia jeho konaní prebehla ešte dávno predtým (od 1. augusta 2007) než bol prijatý zákon o e-Govermente (rok 2013). Zákon č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri v znení neskorších predpisov (ďalej len „***zákon o obchodnom registri***“) vtedy vytvoril špeciálny nástroj na preklenutie (vtedy) chýbajúcej legislatívy.

Jednoducho umožnil, aby na registrový súd mohla byť predkladaná elektronická podoba listiny podpísaná zaručeným elektronickým podpisom osoby oprávnenej na podanie návrhu. V prípade, ak orgán verejnej moci vydáva originál listiny v elektronickej podobe, možno predložiť priamo túto elektronickú podobu listiny. Pri listinách iných osôb ako orgánov verejnej moci nahrádza originál listiny v elektronickej podobe elektronická podoba listiny podpísaná zaručeným elektronickým podpisom osoby oprávnenej na podanie návrhu.[65]

V konaniach týkajúcich sa obchodného registra tak nielen samotný návrh podpisuje oprávnená osoba, ale táto osoba zároveň podpisuje všetky prílohy k návrhu, čím ich akoby autorizuje.

Z tohto dôvodu je tak použitie zaručených konverzií pre konania týkajúce sa Obchodného registra absolútne irelevantné. Totiž, v zmysle § 27 ods. 2 zákona o e-Govermente: *„Prílohy k elektronickému úradnému dokumentu sa pripájajú vždy ako samostatný elektronický dokument, pričom ak príloha existuje len v listinnej podobe a podľa osobitného predpisu sa vyžaduje jej predloženie v origináli alebo v úradne osvedčenej kópii, pripojí sa k elektronickému úradnému dokumentu ako elektronický dokument, ktorý vznikol zaručenou konverziou (§ 35 ods. 2). Ak ide o prílohy, ktoré existujú v listinnej podobe a nie je ich možné zaručene konvertovať, ak sa ako prílohy prikladajú veci, ktoré nemajú listinnú podobu alebo elektronickú podobu alebo ak osobitný predpis výslovne umožňuje aj pri elektronickej komunikácii predkladať prílohy v listinnej podobe, zasielajú sa osobitne a postupom podľa osobitného predpisu, ktorý predmetné konanie upravuje.“*

Zaručené konverzie tak majú v praxi význam najmä pre elektronické katastrálne konania. V prípade konaní týkajúcich sa Obchodného registra platí stále neštandardný a nesystémový postup, ktorý bol prijatý na vyplnenie legislatívnych nedostatkov tej doby, kedy bol prijatý, avšak zostal zachovaný až dodnes, keď túto problematiku už rieši systémovo zákon o e-Govermente.

13. Úvahy *de lege ferenda*

Z hľadiska systémovosti problematiky elektronizácie verejnej moci by sme navrhovali postupne zrušiť osobitosti niektorých konaní a aplikovať na ne všeobecnú úpravu obsiahnutú v zákone o e-Govermente.

---

autor tohto príspevku potvrdené aj z vlastnej empirickej skúsenosti.

65 § 5a a § 3 ods. 3 zákona o obchodnom registri

Z pohľadu advokátskeho stavu však považujeme za závažnejší nedostatok súčasnej právnej úpravy týkajúcej sa zaručených konverzií to, že orgánom vecne príslušným pre túto problematiku je Ministerstvo financií SR. Pre uvedenú úpravu nevidíme žiadne logické zdôvodnenie. V prípade notárskeho stavu vykonáva pridelenie evidenčného čísla záznamu o vykonanej zaručenej konverzii Notárska komora Slovenskej republiky a aj údaje z evidencie záznamov o vykonanej zaručenej konverzii zasielajú notári Notárskej komore Slovenskej republiky. Nevidíme dôvod, prečo by uvedená právomoc nemala patriť aj v prípade advokátov do kompetencie ich stavovského orgánu – Slovenskej advokátskej komory. Aj v Českej republike uvedené patrí do pôsobnosti Českej advokátskej komory.[66]

14. Záver

Podľa názoru autora predstavuje elektronizácia verejnej moci a veci s ňou spojené základný stavebný kameň pokroku spoločnosti. V globalizovanom a digitalizovanom svete dvadsiateho prvého storočia zasahujú informačné technológie takmer do každej sféry ľudského života. Technológie sa vyvíjajú obrovským tempom a právna úprava by za týmto dynamickým vývojom nemala zaostávať. Zaručené konverzie ponúkajú úžasnú možnosť pre subjekty súkromného práva ako previesť dokumenty z listinného sveta do sveta digitálneho so zachovanými právnymi účinkami. Autor príspevku si dovoľuje vysloviť názor, že legislatívna úprava problematiky zaručených konverzií je v súčasnej dobe na uspokojivej úrovni. Problémom však stále zostáva nedostatočná akceptácia týchto právnych novôt úradmi v bežnej praxi.

66 Konverze dokumentu. Dostupné na internete: http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=3451 [cit. dňa 05.03.2017]

Zoznam použitej literatúry

Monografie a komentáre k právnym predpisom

1. HALÁSOVÁ, Z., GREGUŠOVÁ, D. *Vybrané problémy zo zákona o e-Governmente (zákon o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci)*. Žilina : EPI. 2014. Dostupné na internete: http://www.epi.sk/odborny-clanok/5-konverzia-uhrady-organom-verejnej-moci-referencne-registre.htm [cit. dňa 04.03.2017]

2. HALÁSOVÁ, Z., GREGUŠOVÁ, D. *Komentár zákona 305/2013 Z. z. - Zákon o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente)*. Žilina : EPI. Dostupné na internete: http://www.epi.sk/komentovane-ustanovenie/Komentar-k-p-35-zakona-305-2013-Z-z-2.htm [cit. dňa 04.03.2017]

Iné internetové zdroje

1. Z portálu verejnej správy slovensko.sk. Dostupné na internete: https://www.slovensko.sk/sk/agendy/agenda/_zarucena-konverzia/ [cit. dňa 03.03.2017]

2. Zoznam pôšt poskytujúcich službu Zaručená konverzia, sadzobník úhrad a bližšie informácie o službe nájdete na webovej stránke Slovenskej pošty v Obchodných podmienkach: http://www.posta.sk/sluzby/sluzby-statu-na-poste

3. Základné informácie k elektronickej službe – Žiadosť o prevod držby vozidla na inú osobu. Dostupné na internete: https://portal.minv.sk/wps/wcm/connect/sk/site/main/zivotne-situacie/vozidla/vozidla-evidencia-ziadosti/vozidla-ziadost-prevod-menu/vozidlo-ziadost-prevod-esluzba [cit. dňa 05.03.2017]

4. Konverze dokumentu. Dostupné na internete: http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=3451 [cit. dňa 05.03.2017]

5. Dôvodová správa k zákonu č. 273/2015 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov

6. Dôvodová správa z zákonu č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov

K NEKALEJ SÚŤAŽI

Bc. Peter Milčík

ÚVOD

„Človek môže byť veľmi citlivý na česť a predsa žiadnu nemať.“

Jean Paul

Predmetnom danej práce bolo právo na ochranu proti nekalej súťaži. V súčasnom svete túži každý nie ani tak podnikať, ako len zbohatnúť, ev. dosiahnuť úspech. Na ceste za týmto utkvelým snom sú niektorí z nás schopní „ísť aj cez mŕtvoly“. Tak ako vo všetkých sférach, aj v hospodárskej súťaži pôsobia takíto jedinci. Ich nekalosúťažné konanie spôsobuje ujmu nielen iným – čestným súťažiteľom, ale aj nám – spotrebiteľom, resp. nám v postavení verejnosti, ktorej záleží na tom, či je dodržiavané právo, či osoby konajú v súlade s právom a tak spoluutvárajú harmonický svet, napr. aj v hospodárskom styku, pre nás všetkých.

Právo proti nekalej súťaži predstavuje veľmi progresívne pododvetvie obchodného práva s prierezovým charakterom. Historicky vznikalo a aj sa vyvíjalo práve v rámci civilného práva. Veľkým zlomom na pôde práva proti nekalej súťaži bolo prijatie Parížskeho dohovoru na ochranu priemyslového vlastníctva z 20. marca 1883.

V úvodných častiach práce sme mali za cieľ „upratať si“ v pojmosloví, ktoré determinujú nekalú súťaž. a tak ju koniec koncov aj priblížiť čitateľovi na účely lepšieho a širšieho pochopenia.

Právo proti nekalej súťaži býva označované aj ako „právo sudcovské“, ktorého obraz je dotváraný v súdnych rozhodnutiach. Aj preto sme sa snažili priblížiť jednotlivé nekalosúťažné konania prostredníctvom konkrétnych káuz a tak azda ľahšou formou podporujúcou imaginácia väčšmi zaujať čitateľa.

V záverečnej kapitole sme pojednali o menej obvyklých – mimosúdnych prostriedkoch ochrany proti nekalej súťaži, in concreto o svojpomoci či nutnej a oprávnenej obrane.

Za cieľ sme si neurčili poskytnúť čitateľovi predkladanej práce komplexné rozanalyzovanie problematiky nekalej súťaže, ale v práci sme sa skôr zamerali na kauzistický výklad jednotlivých skutkových podstát nekalej súťaže, na úkor detailného rozboru skutkových podstát nekalej súťaže. Možno aj tento prístup učiní prácu z pohľadu čitateľa jedinečnou.

1 POJMY DETERMINUJÚCE NEKALÚ SÚŤAŽ

„ Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem.“[67]

Publius Iuventius Celsus (D 1,3,17)

Nekalú súťaž v zmysle § 44 ods. 1 determinujú viaceré nosné pojmy. Uvedené ustanovenie obsahuje tzv. generálnu klauzulu proti nekalej súťaži (ďalej už len „generálna klauzula). Právna úprava v zákone č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej už len „OBZ“) vychádza z koncepcie všeobecnej a permanentnej platnosti generálnej klauzuly, čo deklaruje aj dôvodová správa k OBZ: exemplifikatívny výpočet v §44 ods. 2 OBZ je bližšie rozvedený v nasledujúcich ustanoveniach zákona, pričom sa nejedná len o konkretizáciu skutkových podstát nekalej súťaže, ale aj o bližšie vymedzenie podmienok postihu vo vzťahu ku konkrétnej skutkovej podstate konania. Konania spadajúce pod špeciálnu úpravu treba posudzovať nielen v zmysle naplnenia podmienok generálnej klauzuly, ale zároveň aj podľa špeciálnej – konkretizujúcej úpravy. Ak nemožno určité konanie subsumovať pod špeciálnu skutkovú podstatu, avšak napĺňa všetky znaky všeobecnej generálnej klauzuly, nemožno dospieť k záveru, že by vôbec nemohlo ísť o konanie, ktoré sa v konkrétnom prípade bude považovať za nekalosúťažné, ale takýto prípad treba konzekventne posudzovať v zmysle § 44 ods. 1 OBZ, z hľadiska splnenia podmienok generálnej klauzuly.

Podstatné je vravieť: právo proti nekalej súťaži a nie právo nekalej súťaže, pretože ratio legis úpravy nekalej súťaže v zmysle § 44 a nasl. OBZ je chrániť súťaž, ktorá je naopak čestná. Parížsky dohovor na ochranu priemyslového vlastníctva, publikovaný Vyhláškou č. 64/1975 Zb., v znení Vyhlášky č. 81/1985 Zb. (ďalej už len „Dohovor“), v čl. 10 bis ods. 2 definuje nekalú súťaž ako každú súťažnú činnosť, „*ktorá odporuje poctivým zvyklostiam v priemysle alebo obchode.*“ V súlade s doterajším trendom práva na ochranu proti nekalej súťaži tak v našej, ako aj v zahraničnej úprave či medzinárodnom práve sme dospeli k formulácii generálnej klauzuly, v zmysle ktorej môžeme kvalifikovať konanie za nekalosúťažné, ak sú kumulatívne naplnené nasledujúce tri podmienky determinujúce nekalú súťaž:

A) musí sa jednať o konanie v hospodárskej súťaži,

B) ďalej toto konanie musí byť v rozpore s dobrými mravmi súťaže,

C) a dané konanie je spôsobilé privodiť ujmu iným súťažiteľom alebo spotrebiteľom.

Na základe empírie môžeme vysloviť súd: poctivá súťaž bez právnej regulácie sa nedá dosiahnuť len slobodou súťažnej činnosti. Preto máme platnú a účinnú právnu úpravu práva proti nekalej súťaži, ktoré v minulosti primárne chránilo čestných súťažiteľov. Dnes je avšak účelom zákona, aj v súvislosti so stále sa zvyšujúcim dôrazom na ochranu spotrebiteľa[68], chrániť nielen súťažiteľov, ale aj záujmy spotrebiteľa, ktorý vstupuje do trhového mechanizmu a zapojiť tak čo najširšiu verejnosť do utvárania čestného súťažného prostredia. Ústavný súd ČR uviedol, že úprava nekalej súťaže vychádza predovšetkým z ustanovenia čl. 26 Listiny základných práv a slobôd, ktorý zaručuje právo slobodne podnikať. Súdy tak majú povinnosť, v súlade s princípom materiálneho právneho štátu, chrániť podnikateľské prostredie pred zásahom, ktorý je v rozpore s elementárnymi pravidlami férovosti a prieči sa dobrým mravom súťaže. Ústavne konformná exegéza § 44 OBZ by mala zaručiť podnikateľovi v čo najväčšej miere právo na podnikanie v prostredí nezaťaženom korupciou a klientelizmom.[69]

67 *„Poznať zákony neznamená poznať ich slová, ale pochopiť ich význam a pôsobenie.“* Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky II. ÚS 842/2015-17.

68 Najmä s akcentom na sekundárne právo EÚ, pozri napr. SMERNICA RADY 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, SMERNICA RADY z 10. septembra 1984 o klamlivej a porovnávacej reklame, SMERNICA EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu...

69 Nález Ústavního soudu Jménem České republiky, sp. zn. IV.ÚS 27/09 ze dne 11. 9. 2009, o „posu-

1.1 K POJMU SÚŤAŽNÝ VZŤAH

Nekalosúťažné konanie prezumuje existenciu minimálne dvoch súperiacich subjektov – tým sa vytvára špecifický: súťažný vzťah. Taliansky kasačný súd dospel v rozhodnutí z 30. septembra 1990 k stanovisku, že súťažný vzťah môže jestvovať aj medzi podnikateľmi pôsobiacimi na rôznych úrovniach.[70] Súťaž treba ponímať ako proces stretu rôznych záujmov, medzi rôznymi subjektami na trhu, do ktorého vstupujú s istým cieľom, a síce získať prospech.[71] Podmienkou nekalosúťažného konania, popri naplnení ostatných pojmových znakov determinujúcich nekalú súťaž je, aby sa produkty súťažiteľov stretli na trhu, a to: „v predmete, čase a priestore". Táto podmienka nie je splnená, ak súťažitelia podnikajú v rôznych regiónoch, v ktorých si každý z nich buduje samostatne povesť a aj okruh svojich zákazníkov.[72] Súťažný vzťah nemožno obmedziť iba na vzťah medzi na trhu už pôsobiacimi subjektami, ale na tomto mieste treba spomenúť aj tzv. „zabraňovaciu súťaž", pri ktorej je bránené potencionálnemu súťažiteľovi vo vstupe na trh.[73]

1.2 K POJMU (PRIEMERNÝ) SPOTREBITEĽ

Spotrebiteľa v zmysle § 52 ods. 4 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej už len „OZ") definujeme ako fyzickú osobu, *„ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti."*[74] V nekalej súťaži zohráva významnú úlohu judikatúra Súdneho dvora, ktorá dodáva k pojmu spotrebiteľ prívlastok: „priemerný". Je ním spotrebiteľ, v rozumnej miere dostatočne informovaný a taktiež v rozumnej miere má byť pozorný a opatrný. Napr. označenie/slogan: „6 zŕn – 10 vajec", informujúce spotrebiteľa o vysokej nutričnej hodnote stravy sliepok, ktoré konzumovali len zo 60% takúto zmes, bolo Úradom pre dozor nad potravinami označené za klamlivé a mimoriadna kvalita vajec deklarovaná producentom bola takto spochybnená – zavádzajúca. „Acquis communautaire" avšak nezakazuje na národnej úrovni v analogickej kauze vykonať znalecké dokazovanie či klamlivé označenie podrobiť prieskumu verejnej mienky.[75]

Z teritoriálneho hľadiska je idea o priemernom spotrebiteľovi rozličná, napr. v nemecky hovoriacich krajinách sú spotrebitelia povrchní až nepozorní a nie moc všímaví, u nás sú povrchní, no navyše aj priveľmi dôverčiví, najmä

---

zování práva na podnikání a nekalosoutežního jednání z hlediska principů materiálního právního státu".

70 Publikované v Revue Internationale de la Concurence, 3/93, s. 33, In HAJN, P. 1994. *Právo nekalé soutěže (systematický výklad).* 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 1994, s. 6.

71 Rozsudok NS SR z 16. októbra 2008, sp. zn. 3 Obo 147/2007.

72 Rozsudok NS SR, sp. zn. 4 Obo 245/2004, ZSP 5/2006.

73 Rozsudok Vrchního soudu v Praze z 15.januára 2007, sp. zn. 3 Cmo 318/2006.

74 Analogickú definíciu, spolu s odkazujúcimi normami, obsahuje aj § 2 písm. a) zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov, avšak len na účely tohto zákona. Doc. Vozár pokladá za praktickejšiu definíciu pre potreby práva proti nekalej súťaži práve túto. Bolo tomu azda preto, že v platnosti a účinnosti bola v danej dobe a v predmetnom zákone inak konštruovaná definícia spotrebiteľa, bola ním dokonca aj právnická osoba, „*...ktorá nakupuje výrobky alebo používa služby pre osobnú potrebu alebo pre potrebu príslušníkov svojej domácnosti.*" In VOZÁR, J. 2013. *Právo proti nekalej súťaži.* 1. vyd. Bratislava: Veda, 2013, s. 86.

75 Rozsudok Súdneho dvora zo 16. júla 1998, vo veci C-210/96, Gut Springenheide GmbH a Rudolf Tusky proti Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt.

staršia generácia a tzv. „ponuky šmejdov“.[76] Pri posudzovaní priemerného spotrebiteľa v súdnom konaní kritériom nemajú byť personálne empírie, dojmy či pocity príslušného sudcu, ale spriemerovanie daných kritérií o náchylnosti dať sa oklamať, ev. nepozornosti pri nákupe. Sudcovia z krajín latinskej kultúry pokladali spotrebiteľov za dostatočne bystrých a uplatňovali model tzv: „starostlivého otca rodiny“.[77]

1.3 K POJMU DOBRÉ MRAVY HOSPODÁRSKEJ SÚŤAŽE

Inštitút dobrých mravov predstavuje inklúziu „ius naturale“ do inak pozitívne daného práva. Ide o akési mimoprávne pravidlá posilňujúce humanizáciu realizácie práva. Predstavujú dedičstvo odovzdané nášmu svetu od rímskej jurisprudencie, ktorej nosným krédom bolo: *„Ius est ars boni et aequi“*[78] *Už v antickom Ríme platilo pravidlo, že pakty „conta bonos mores“* (v rozpore s dobrými mravmi) sú neplatné. Dobré mravy (boni mores) vyjadrujú zásadu „ekvity“ v súkromnom práve.[79] *„Ich obsah spočíva vo všeobecne platných normách morálky, pri ktorých je daný všeobecný záujem ich rešpektovania. Posúdenie konkrétneho obsahu pojmu dobré mravy patrí vždy od prípadu k prípadu sudcovi.“*[80] Legálnu definíciu dobrých mravov nachádzame v zákone č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov (ďalej už len „ZOS“), ktorú možno použiť na účely interpretácie, ev. per analogiam aj pre potreby OBZ.[81]

Dobré mravy hospodárskej súťaže sú intenzívnejšie ako dobré mravy generálne, predstavujú ich podmnožinu a možno ich definovať ako konanie urážajúce cit slušnosti všetkých správne a spravodlivo zmýšľajúcich príslušníkov obchodných kruhov.[82] NS SR pojednal o dobrých mravov hospodárskej súťaže nasledovne: *„Pod pojem dobré mravy súťaže sa zahrňuje konanie, ktoré je síce nezávadné podľa zásad všeobecnej morálky, môže byť však závadné z prísnejšieho hľadiska dobrých mravov súťaže. Meradlom sú mravné názory, obyčaje, zvyklosti, ktoré zachovávajú všetci spravodlivo, poctivo, čestne a svedomite konajúci účastníci súťažného boja.“*[83] Jedná sa o objektívny pojem a preto postačuje, že konanie je objektívne v rozpore s dobrými mravmi hospodárskej súťaže, je závadné, a tak spôsobilé privodiť ujmu iným súťažiteľom, ev. spotrebiteľom. Úmysel klamať, resp. vedomosť (subjektívna stránka) o nekalosti konania nie je podstatnou.[84] *Zákon nevyžaduje, aby sa jednalo o zavinené konanie. Porušenie zásad poctivého obchodného styku je konaním v rozpore s dobrými mravmi* hospodárskej súťaže vtedy, ak je objektívne spôsobilé skresliť funkciu, ktorú plní hospodárska súťaž, a tak oslabiť či vylúčiť jej pozitívne účinky na trh a v negatívnom slova zmysle zmeniť funkciu hospodárskej súťaže.[85] Otázka nekalého konania v rozpore s dobrými mravmi hospodárskej súťaže predstavuje otázku právnu a nie skutkovú. Z právneho hľadiska na ňu nazerali aj v skorších právnych doktrínach.[86] Napr. „reklama

76 K tomu stojí za zmienku dokument „Šmejdi“, informácie o ňom dostupné napr. na: http://www.csfd.cz/film/322198-smejdi/prehled/

77 Koncept tzv. priemerného spotrebiteľa, pozri aj: Rozsudok Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 380/2005. In VOZÁR, J. 2013. *Právo proti nekalej súťaži.* 1. vyd. Bratislava: Veda, 2013, s. 86.

78 „Právo je umenie dobra a spravodlivosti“ (Celsus).

79 LAZAR, J. a kol. 2010. *Občianske právo hmotné 1.* Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 17 – 19.

80 Rozsudok NS SR, z 21. augusta 1997, sp. zn. 3 Cdo 191/96, R 88/1998.

81 V zmysle § 4 ods. 8 ZOS, 2. veta: *„Konaním v rozpore s dobrými mravmi sa ... rozumie najmä konanie, ktoré je v rozpore so vžitými tradíciami a ktoré vykazuje zjavné znaky diskriminácie alebo vybočenia z pravidiel morálky uznávanej pri predaji výrobku a poskytovaní služby, alebo môže privodiť ujmu spotrebiteľovi pri nedodržaní dobromyseľnosti, čestnosti, zvyklosti a praxe, využíva najmä omyl, lesť, vyhrážku, výraznú nerovnosť zmluvných strán a porušovanie zmluvnej slobody.“*

82 Definícia pre potreby súdnej praxe avšak nie priveľmi uchopiteľná In KNAP, K. 1973. *Právo hospodářské soutěže.* vyd.Praha : Orbis, 1973. s. 141 – 145.

83 Rozsudok NS SR z 16. októbra 2008, sp. zn. 3 Obo 147/2007.

84 Rozsudok NS SR, sp. zn. 6 Obo 364/2005, ZSP 1/2008.

85 Rozsudok NS SR z 22. apríla 2008, sp. zn. 1 Obo 239/2006.

86 DĚDIČ, J. – KNAP. K. a kol. 1996. *Obchodný zákonník s podrobným komentárom pre právnu a pod-*

proti dobrému vkusu“ či konanie v rozpore s uznávanými konvenciami, nemusí vykazovať protiprávnosť, ale len vzbudzuje odpor verejnosti, hoci aj bojkotom produktov zákazníkmi. Typickým príkladom tohto druhu bola propagačná aféra firmy Benetton, kde kňaz bozkával mníšku. Avšak konania operujúce s ľudským utrpením boli kvalifikované ako nekalosúťažné.

Konania v rozpore s dobrými mravmi hospodárskej súťaže, akými sú napr. lavínové obchody, podomový predaj či lákania zákazníkov slovami „zdarma“, pričom v konečnom dôsledku treba za službu či produkt zaplatiť, by sme mohli označiť aj ako tzv. „inominátne formy nekalej súťaže“. Dnes sa k ním pridávajú samozrejme aj progresívne formy skrytej reklamy a napr. zakázaná je podprahová reklama.[87] Aby nedošlo k „zdivočeniu dobrých mravov hospodárskej súťaže“, mali by sme mať na pamäti, že je nutné dodržiavať určité pravidlá a zvyklosti v konkurenčnom prostredí, také ktoré aj sami súťažitelia akceptujú za zodpovedajúce podnikateľskej korektnosti.[88]

1.4 K POJMU UJMA

Použitím formulácie „ujma“ mal zákonodarca v úmysle pokryť podstatne širšie ohrozenie subjektívnych práv, ako by tomu bolo zvolením pojmu „škoda“. Tieto pojmy nemožno dávať na roveň – v ich zaradení do rodovo-druhovej mapy (Porfýriov strom) by sme dospeli, že ich je nutné zaradiť na vyšší a nižší stupeň mapy. Pojem ujma je teda nutné chápať extenzívnejšie ako pojem škoda a na rozdiel od škody, ktorá zahŕňa len materiálnu ujmu, pojem ujma sa vzťahuje aj na ujmu imateriálnu (nemajetkovú).[89] Tá sa môže prejaviť napr. vo forme straty dôveryhodnosti, ev. serióznosti ohrozeného subjektu, napr. útokom na jeho dobrú povesť.

Interpretácia spojenia *„spôsobilé privodiť ujmu“*, v zmysle § 44 ods. 1 OBZ naznačuje, že vôbec nie je nutné, aby ujma aj skutočne nastala, postačí, ak hrozí jej vznik – je teda objektívne spôsobilá ujmu privodiť.

2 AKO PODAKTORÍ KONALI

„Iuris praecepta sunt haec: Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.“[90]

Eneus Domitius Ulpianus (D 1,1,10)

2.1 ŠÍRILI KLAMLIVÚ REKLAMU

Determinantom tejto špeciálnej skutkovej podstaty nekalej súťaže je aj pojem „klamlivosť“, ktorý znamená, že klamlivá reklama musí byť objektívne spôsobilá uviesť svojich adresátov do omylu, s čím súvisí aj to, že pri posudzovaní tejto otázky budeme brať na zreteľ vnímanie tzv. „priemerného spotrebiteľa“. Súdny dvor EÚ ho definuje

nikateľskú prax : (po poslednej novele). 2. vyd. Bratislava : Práca, 1996, s. 52.

87 V zmysle § 31a ods. 6 zákona č. 308/2000 Z. z. o vysielaní a retransmisii a o zmene zákona č. 195/2000 Z. z. o telekomunikáciách: *„Mediálna komerčná komunikácia využívajúca podprahové vnímanie človeka sa zakazuje.“*

88 Uznesenie NS SR z 29. júla 1994, sp. zn. 1 Obo 180/94.

89 LUBY, Š. 1958. *Prevencia a zodpovednosť v občianskom práve I.* 1. vyd. Bratislava : SAV, 1958, s. 274 – 275.

90 *„Čestne (poctivo) žiť, druhému neškodiť a každému dať, čo mu patrí.“*

aj ako: bežne informovaný a primerane obozretný spotrebiteľ.[91] **V tejto súvislosti stojí za zmienku opäť náhľad do judikatúry. NS SR definoval „klamlivosť" ako:** *„...spôsobilosť vyvolať klamlivú predstavu, t. j. spôsobilosť vyvolať predstavu, ktorá je v rozpore so skutočnosťou. Pod spôsobilosťou vyvolania klamlivej reklamy sa dá tiež rozumieť, že klamlivosť je vlastnosť, ktorá môže byť daná aj v prípade, že v skutočnosti nikto oklamaný nie je, ak je tu však možnosť, že by k oklamaniu mohlo dôjsť."*[92] Z uvedeného judikátu a takisto z § 45 ods. 1 OBZ môžeme teda usúdiť, že klamlivá reklama predstavuje tzv. „ohrozovací delikt". Jurisprudencia ju označuje aj ako „malá generálna klauzula".

Musíme si uvedomiť taktiež, že pre reklamu ako takú je typické isté zveličenie, ev. preháňanie, ktoré ak je evidentné a samotná reklama nie je myslená vážne či obsahuje žart, tak nebude spôsobilá vyvolať omyl u bežne chápajúceho adresáta reklamy a tak mu vnuknúť nesprávnu predstavu.[93] Vrchný súd v Prahe poukázal na rozdiel medzi klamlivou a superlatívnou reklamou. Podotkol, že vo všeobecnosti nemožno považovať superlatívnu reklamu za klamlivú, najmä vtedy, ak je evidentné, že ide iba o „nadsázku" a všetci rozumne zmýšľajúci spotrebitelia to tak aj vnímajú, a aj všetky okolnosti tomu nasvedčujú. Najmä so zreteľom na to, kto, kde, kedy a pri akej súvislosti ju začal šíriť.[94]

Na naplnenie skutkovej podstaty klamlivej reklamy nepostačuje len klamlivosť, resp. spôsobilosť reklamy uviesť svojich adresátov do omylu, ale aj spôsobilosť vyvolať následok, ktorý spočíva v tom, že tu nastáva možnosť ovplyvnenia ekonomického správania adresátov reklamy, z čoho môže vzísť samotné spôsobenie škody, resp. aspoň spôsobilosť poškodiť iného súťažiteľa, ev. spotrebiteľa. Uvedené predstavuje kauzálny nexus.[95] Skutková podstata klamlivej reklamy je založená na objektívnej zodpovednosti.

Pre ilustráciu k spôsobilosti reklamy uviesť svojich adresátov do omylu, jestvuje prípad, ktorým sa zaoberali nemecké súdy. Sieť obchodných domov Neckermann používala slogan: *„Neckermann robí módu"*. Dôvodom podania žaloby na predmetnú spoločnosť bolo to, že uvedený slogan vyvolával klamlivú predstavu o tom, že Neckermann má svoje vlastné módne a návrhárske oddelenie, ktorým uvádzajú na trh s módou trendy. Príslušný súd bol prvotne v presvedčení, že slogan „priemerný spotrebitelia" vnímajú v tom zmysle, že Neckermann ponúka na predaj novinky zo sveta módy. Pre opatrnosť súd pristúpil k tomu, že dal vyhotoviť demoskopický prieskum, aby vo svojom rozhodnutí predišiel možnému mylnému záveru. Výsledok prieskumu fakticky potvrdil, že Neckermann vyvolal u adresátov reklamy dojem, že si zriadil svoje vlastné módne a návrhárske oddelenie. K uvedenému je potrebné dodať aj to, že súdy v Nemecku pristupujú k dôkazu vo forme prieskumov verejnej mienky spotrebiteľského správania sa vtedy, ak bolo objektívne možné uviesť do omylu minimálne 10 – 15 % spotrebiteľov, ktorí boli či už cielení, ev. aj náhodní adresáti predmetnej reklamy. [96]

NS SR považoval za naplnenie skutkovej podstaty klamlivej reklamy konanie žalovaného, ktorý vyvesil oznam pre zákazníkov žalobcu, ktorý dočasne uzavrel svoju prevádzku, a z ktorého bolo možné vyčítať odkaz na telefónne číslo žalovaného, a tak ho priamo kontaktovať v domnienke, že sa dovoláte žalobcovi.[97]

---

91 Bod 77 a 80 Rozsudku Súdneho dvora (veľká komora) z 19. septembra 2006, vo veci C-356/04, Lidl Belgium GmbH & Co. KG proti Etablissementen Franz Colruyt NV.

92 Rozsudok NS SR, sp. zn. 5 Obo 138/2000, ZSP 2/2006. Treba tiež dodať, že pred novelizáciou OBZ zákonom o reklame bol vypustený § 45 ods. 3 OBZ, ktorý ustanovoval, že aj pravdivá reklama môže byť za istých okolností spôsobilá uviesť adresáta reklamy do omylu, a síce: *„Klamlivým je aj údaj sám osebe pravdivý, ak vzhľadom na okolnosti a súvislosti, za ktorých sa urobil, môže viesť k omylu"* (bežná demagogická taktika).

93 VEČERKOVÁ, E. 2005. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly).* 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2005, s. 240.

94 Rozsudok Vrchního soudu v Praze z 5. aprála 2004, č. k. 3 Cmo 163/2003-66.

95 DĚDIČ, J. – KNAP. K. a kol. 1996. *Obchodný zákonník s podrobným komentárom pre právnu a podnikateľskú prax : (po poslednej novele)*. 2. vyd. Bratislava : Práca, 1996, s. 59.

96 HAJN, P. 1997. *Klamavé soutěžní praktiky a ochrana spotřebitele.* In Časopis pro právní vědu a praxi, Brno : Masarykova univerzita. 1997, roč. 5, č. 1, s. 71. a HAJN, P. 2000. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži.* 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2000, s. 148.

97 Rozsudok NS SR, sp. zn. 5 Obo 138/2000, ZSP 2/2006.

Reklama má každopádne svetlú stránku v tom, že podporuje dynamický rozvoj národného hospodárstva, ev. aj v tom, že spotrebiteľom ponúka prostriedok na porovnanie konkurenčných ponúk a tým podnecuje hospodársku súťaž. Avšak má nepochybne aj svoju odvrátenú tvár, vtedy ak je klamlivá a jej šíriteľ nekoná v rámci hospodárskej súťaže poctivo, ba naopak „nehrá" podľa pravidiel a platných právnych noriem na ochranu pred nekalou súťažou. Aj preto v podmienkach Slovenskej Republiky vykonáva pôsobnosť „alternatívny orgán" etickej samoregulácie reklamy, ktorým je Rada pre reklamu (ďalej už len „RPR"). Primárnou náplňou RPR je zabezpečovať a presadzovať čestné, slušné, decentné, legálne a aj pravdivé šírenie reklamy. RPR združuje subjekty aktívne vstupujúce do procesu marketingovej komunikácie, napr. asociácie zadávateľov reklamy, reklamné agentúry či médiá. Jej členovia sú zaviazaní dodržiavať *„Etický kódex – Etické pravidlá reklamnej praxe a udržiavať dobré meno reklamy"*[98]. Súlad reklám, na ktoré bola podaná sťažnosť (aj od verejnosti, ev. orgánov verejnej moci), s Etickým kódexom posudzuje nezávislý externý orgán - Arbitrážna komisia (ďalej už len „AK"), ktorý pozostáva z 12 členov – odborníkov z oblasti marketingovej komunikácie. Po konzekventnom posúdení konkrétnej sťažnosti prijíma AK „arbitrážny nález".[99] Jedným z najpertraktovanejších prípadov, ktoré AK posudzovala, aj zásluhou médií, je Arbitrážny nález vo veci „KIA Motors Slovakia, s.r.o. - 7 ročná záruka na celé auto". 7 ročná záruka sa nevzťahovala na celé vozidlo, a preto bola spôsobilá spotrebiteľa zavádzať.[100] Na požiadanie vydáva aj tzv. „atest" o súlade ešte len pripravovanej reklamy s Etickým kódexom, ten je spoplatnený. RPR je od roku 1995 členom EASA - The European Advertising Standards Alliance – európskej aliancie samoregulačných orgánov v oblasti reklamy so sídlom v Bruseli. Tá združuje tzv. reprezentantov priemyslu a vytvára systém cezhraničných sťažností.[101]

2. 2 KLAMLIVO OZNAČILI TOVARY

Klamlivou reklamou sa šíria informácie, spôsobilé vyvolať klamlivú predstavu. Naproti tomu klamlivým označením tovarov či služieb sa šíria konkrétne označenia, bližšie špecifikované v § 46 OBZ, ktoré sú spôsobilé vyvolať mylnú domnienku.[102] Predmetom postihu tejto skutkovej podstaty nekalej súťaže je teda každé označenie tovarov a služieb, ktoré ich charakterizuje pôvodom z určitého štátu, ev. regiónu, pridávaja im na kvalite (akosti), napr. aj pripojením dodatku: „pravý", „pôvodný", spôsobilého vyvolať klamlivé označenie o pôvode tovaru, v zmysle § 46 ods. 3 OBZ – môžeme ich nazvať aj ako „čiastkové skutkové podstaty klamlivého označenia". Keďže sa klamlivé označenie týka tovarov, ev. služieb, jedná sa o tzv. „klamanie in objecto", predmetom postihu nie je napr. obchodné meno podnikateľa.

V praxi môže často dochádzať ku kumulácii klamlivého označenia tovarov a služieb v zmysle § 46 OBZ a vyvolania nebezpečenstva zámeny v zmysle § 47 OBZ. Skúmaním konkrétnych prípadov by sme dospeli k záveru, že každé vyvolania nebezpečenstva zámeny je špecifickým prípadom klamlivého označenia tovarov, ev. služieb a obsahuje v sebe aj prvok klamlivosti, no každé klamlivé označenie nemusí bezpodmienečne viesť k zameniteľnosti, napr. označení výrobkov či výkonov podniku, ktorý ich už právom používa a sú pre daný podnik príznačné v zákazníckych

98 Platné a účinné znenie Etického kódexu, Stanov a taktiež Rokovacieho poriadku Arbitrážnej komisie bolo prijaté na Valnom zhromaždení 19. apríla 2015. In Rada pre reklamu: http://www.rpr.sk/sk/organy-rpr.

99 Najnovší je Nález z 26. januára 2017, vo veci E. č.: 03 (01-03), Alza: „Nákup zadarmo": http://www.rpr.sk/sk/nalezy/alza:-nakup-zadarmo--.

100 Komisia hlasovaním rozhodla, že uvedená reklamná kampaň zadávateľa: KIA Motors Slovakia, s.r.o. je v rozpore s ustanovením II. časti bodu 4.4 písm. d) Kódexu a sťažnosť sťažovateľa je opodstatnená. In Arbitrážny nález 11. marca 2010, vo veci E. č.: 12 (02 - 03), KIA Motors Slovakia, s.r.o. - 7 ročná záruka na celé auto: http://www.rpr.sk/sk/nalezy/kia-motors-slovakia-s-r-o--7-rocna-zaruka-na-cele-auto.

101 Viacej sa je možné dozvedieť na doméne Rady pre reklamu: http://www.rpr.sk/.

102 HAJN, P. 1994. *Právo nekalé soutěže (systematický výklad).* 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 1994, s. 60.

kruhoch.[103] Za zmienku stojí napr. označenie „Bevit“. Na našom trhu sú v ponuke chleby s týmto označením od rôznych výrobcov – pekární, napr. PENAM SLOVAKIA, a.s., VAMEX, a.s., Košice a Framipek, s.r.o., ten používa dokonca označenie: Chlieb BEVIT “R”[104].

NS SR sa stotožnil s právnym názorom Krajského súdu v Trnave v tom, že žalovaní v 1. a 2. rade plnením bylinného likéru do fliaš chránených ako priestorová ochranná známka žalobcu, a taktiež používaním, až otrockým napodobňovaním etikiet kolidujúcich s ochrannými známkami žalobcu, ako aj uvádzaním predmetných výrobkov na trh, porušili práva žalobcu k právam týkajúcich sa nehmotných statkov, práva z ochranných známok žalobcu, čím sa dopustili nekalosúťažného konania v zmysle § 44 ods. 1, § 46 ods. 1 a 3, § 47 písm. a) a d), v spojitosti s § 48 OBZ. Bez súhlasu majiteľa ochrannej známky nesmie nikto používať označenie, ktoré je zhodné, ev. zameniteľné s jeho ochrannou známkou pre totožné či podobné tovary, a ani takto označené tovary umiestňovať na trh. NS SR ešte dodal: *„prípadný zápis ochrannej známky, totožnej alebo zameniteľnej s ochrannou známkou zapísanou v registri Úradu priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky v inej krajine, nemá vplyv na oprávnenie majiteľa ochrannej známky registrovanej v Slovenskej republike domáhať sa ochrany svojich práv.“* [105]

V podmienkach SR je príkladným aj chránené označenie pôvodu „Vinohradnícka oblasť Tokaj“, ktoré na žiadosť Slovenska Komisia zapísala do zoznamov akostných vín vyrobených vo vymedzených regiónoch a uverejnila ho v Úradnom vestníku Európskej únie 17. februára 2006 a 10. mája 2007. Zápis označenia „Vinohradnícka oblasť Tokaj“ pre Slovensko v databáze E-Bacchus namietalo Maďarsko, ktoré podalo žalobu na Všeobecný súd, ktorý ju dňa 8. novembra 2012 zamietol ako nedôvodnú a rozhodol, že označenie pre Slovensko v rámci EÚ zostáva navždy.[106]

2.3 BAŤA, A. S. A NASTRČENÝ BAŤA

Spoločnosť Baťa, a. s., sídliaca v Zlíne sa žalobou domáhala voči spoločnosti Baťa a spol. – predaj obuvi, galantérny a konfekčný tovar v Nemeckom Brode, aby sa zdržala nekalosúťažného konania, užívaním označenia „Baťa“ akýmkoľvek spôsobom v obchodnom styku. Žalovaná spoločnosť mala mať dvoch spoločníkov, pričom súd preukázal, že iba jeden z nich, Ján K., je skutočným vlastníkom a spoločníkom žalovanej spoločnosti, pričom druhý z nich: František Baťa, poskytol žalovanej spoločnosti iba svoje meno a teda bol iba „nastrčenou osobou“, k tomu, aby sa jeho meno mohlo uviesť ako označenie spoločnosti, v obchodnom mene, za účelom nekalej súťaže. Žalovaná spoločnosť dokonca napodobňovala aj typ písma, inak príznačný pre žalobcu. Súd vyslovil, že predmetné označenie je spôsobilé vyvolať nebezpečenstvo zámeny, najmä preto, lebo zákazníci sa obmedzovali predovšetkým na prečítanie prvého slova a ďalšiemu nevenovali pozornosť. Súd dodal aj to, že dobré mravy hospodárskej súťaže sú imperatívom k tomu, aby sa každý nový podnikateľ vystríhal konania, ktoré môže poškodiť nadobudnuté práva a získané pozície cudzích podnikov.[107]

103 DĚDIČ, J. – KNAP. K. a kol. 1996. *Obchodný zákonník s podrobným komentárom pre právnu a podnikateľskú prax : (po poslednej novele)*. 2. vyd. Bratislava : Práca, 1996, s. 60.

104 Framipek, s.r.o., produkty/chlieb: http://www.framipek.sk/?Proc=content/view/45.

105 Rozsudok NS SR zo 17. marca 2009, sp. zn. 4 Obo 237/2007.

106 Historicky, aj so zreteľom na spoločnú štátnosť za Rakúsko-Uhorska, si na danú oblasť robili nároky obe strany. Celý prípad bol spletitý a prvé nezhody medzi oboma krajinami začali už v roku 1967. In KRÁLIK, A. https://tlacovespravy.wordpress.com/2012/11/08/oznacenie-vinohradnicka-oblast-tokaj-pre-slovensko-v-eu-zostava-navzdy/. Pre zaujímavosť pozri: Špecifikácia produktov pre chránené označenie pôvodu vinohradnícka oblasť Tokaj: http://www.upv.sk/swift_data/source/pdf/specifikacie_op_oz/tokaj-specifikacia.pdf. V medzinárodnom registri WIPO v Ženeve máme registrovanú ochrannú známku: „Tokajské víno zo slovenskej oblasti“.

107 Rozhodnutie Najvyššieho súdu z 22. júna 1934, sp. zn. Rv I 11/34 In VOZÁR, J. – ZLOCHA, Ľ.

2.4 LEGO, FERDA MRAVENEC A INDULONA

Prispôsobenie stavebnice „LEGO“ v jej základných rozmeroch, v stvárnení postavičiek či predmetov, vrátane ich farebného prevedenia, prevedením zameniteľného obalu a úsilím, čo najväčšmi napodobniť celkový dizajn so stavebnicou žalovaného – parazitujúceho súťažiteľa, predstavuje okrem vyvolanie nebezpečenstva zámeny aj parazitovanie na povesti. Takýmto konaním parazitujúci súťažiteľ dosiahol kompatibilitu s kockami „lego“, ktoré majú na trhu už vybudovanú povesť, z ktorej sa snažil ťažiť a mienil navodiť zdanie, že zakúpením jeho stavebnice získa potenciálny spotrebiteľ – kupujúci za nižšiu cenu totožný výrobok.[108]

Označenie podniku „Ferda Mravenec - práce všeho druhu“ bezpochyby predstavuje parazitné konanie na hrdinovi vtedajšieho veľmi úspešného literárneho diela, vysielaného aj v televízii, pretože to podniku prinieslo výhodu, ktorú by inak nedosiahol. V tomto prípade je možné brániť sa jednak prostriedkami autorského práva a jednak práva na ochranu proti nekalej súťaži.[109]

Analogicky sa nám môže javiť aj spor slovenského výrobcu krému na ruky „Indulona“, ktorým je spoločnosť „Saneca Trade, s. r. o.“, ktorá v nedávnej dobe zažalovala českého výrobcu krému „Isolda“, spoločnosť „Cormen, s. r. o.““, sídliacu v Bystřici nad Pernštejnem. Okresný súd v Bratislave už nariadil, až do vydania meritórneho rozhodnutia, neodkladným opatrením v zmysle § 324 CSP, s platnosťou od októbra 2016 zastaviť predaj, dovoz, distribúciu a aj propagáciu krémov so spornou grafikou. Zaujímavé je pritom aj to, že spoločnosť „Saneca Trade, s. r. o.“ chce to isté dosiahnuť aj v Česku, a podala preto žalobu aj na Krajský súd v Brne. Spoločnosť „Cormen, s. r. o.““, uvádzajúca krémy v spornom obale na trh začiatkom roka, navrhla žalobcovi rokovanie o zmieri. Vzhľad krémov „Isolda“ výrobca narýchlo zmenil a vertikálny nápis nahradil horizontálnym, takisto zmenil aj veľkosť obrázkov na obale. Okrem uvedeného, výrobca „Indulony“ v žalobe napadol aj to, že výrobca krému „Isolda“, propaguje hydratačné a hojivé účinky svojich krémov, ako keby boli jediným pracovným krémom na trhu s takýmito účinkami, ktoré sú doložené aj príslušnými testami. Pravdaže, tento prípad je možné subsumovať pod všetky predošlé špeciálne skutkové podstaty nekalej súťaže, avšak treba podotknúť, že výrobok „Indulona“ má na trhu už od roku 1948 vybudovanú svoju „dobrú povesť“ a spotrebitelia ho vnímajú veľmi pozitívne, pre svoju farmaceutickú kvalitu a pristupujú k nemu emotívne, ako aj k dobe, v ktorej predstavoval azda najznámejší krém na trhu.[110]

2.5 EMISNÁ KAUZA VOLKSWAGEN

Konštituovaním skutkovej podstaty nekalej súťaže v zmysle § 52 OBZ chcel zákonodarca vyzdvihnúť verejný záujem ochrany zdravia a životného prostredia (ďalej už len „ŽP“). Na druhej strane, iným náhľadom by sme dospeli k tomu, že § 52 OBZ má záujem chrániť súťažiteľov, ktorí konajú v súlade s verejnoprávnymi normami na ochranu zdravia a ŽP a investujú svoje prostriedky na ochranu ŽP, napr. znižovaním vyprodukovaných emisií či likvidovaním odpadu v súlade s najnovšími environmentálnymi a ekologickými poznatkami.

Vyššie uvedený verejný záujem zasiahla dnes už veľmi pertraktovaná „emisná kauza Volkswagen“, ktorá len nedávno vyplávala na povrch. Nemeckým koncernom Volkswagen

2013. *Judikatúra vo veciach nekalej súťaže.* 1. vyd. Bratislava : IURA EDITION, 2013, s. 108 – 109.

108 Rozsudok Vrchního soudu v Praze zo 04. decembra 2007, sp. zn. 3 Cmo 237/2007.

109 HAJN, P. 1994. *Právo nekalé soutěže (systematický výklad).* 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 1994, s. 83.

110 Pozri: http://strategie.hnonline.sk/marketing/916629-spor-kremov-indulona-a-isolda-ma-pokracovanie-kvoli-kopirovaniu-obalov a http://www.indulona.sk/o-indulone/historia/.

v septembri 2015 otriasol najväčší škandál v jeho histórii. Dostal prezývku „dieselgate“. Pod tlakom amerických úradov, najmä US Environmental Protection Agency,[111] Volkswagen potvrdil, že do dieselových vozidiel inštaloval software, ktorý manipuloval s emisiami a počas testovania zamaskoval skutočné hodnoty oxidov dusíka. V tomto nekalosúťažnom konaní pokračovali už od roku 2005, kedy bol šéfom koncernu Bernd Pischetsriede.[112] Vyprodukovaných je circa 11 miliónov vozidiel s týmto typom motora, s označením: „EA189“. Z tohto počtu je v prevádzke asi 8,5 milióna vozidiel v Európe a viac ako 500 000 vozidiel v USA.

Juhokórejský regulačný úrad (FTC) udelil Volkswagenu rekordnú pokutu 37,3 miliardy Wonov (asi 30 miliónov Eur) za klamlivú reklamu týkajúcu sa emisií. Podal tiež trestné oznámenia na päť vedúcich pracovníkov juhokórejskej divízie Volkswagenu.[113]

Federálny sudca zo Severnej Kalifornie v USA, Charles Breyer, koncom roka 2016 uviedol, že po mesiacoch rokovaní sa koncern dohodol s americkými úradmi na urovnaní emisného škandálu a odškodní 475 000 majiteľov dieselových vozidiel s predmetným motorom. Dohoda o urovnaní sporov v USA by mala činiť až 16,5 miliardy USD.[114]

Marek Chovanec, PR manažér Volkswagen oznámil, že slovenskí vlastníci vozidiel s predmetným motorom budú od mája 2016 kontaktovaní a spoločnosť Volkswagen zabezpečí na svoje náklady servisný plán vozidla, kvôli vykonaniu potrebných zápisov na vozidle a zrealizuje nutné nápravné opatrenia. U nás je evidovaných takmer 25 000 vozidiel značky Volkswagen s predmetným motorom.[115]

Zaujímavým je rozsudok nemeckého okresného súdu v Hildesheime. Ten nariadil koncernu Volkswagen, aby od zákazníka odkúpil za plnú cenu auto vybavené softvérom pre manipuláciu s testami emisií. Zákazník za auto Škoda Yeti v roku 2013 zaplatil 26 499 Eur.[116]

111 https://www.nytimes.com/2015/09/22/business/it-took-epa-pressure-to-get-vw-to-admit-fault.html a https://www.justice.gov/opa/pr/volkswagen-engineer-pleads-guilty-his-role-conspiracy-cheat-us-emissions-tests.

112 http://www.ndr.de/nachrichten/niedersachsen/braunschweig_harz_goettingen/Die-VW-Abgas-Affaere-eine-Chronologie,volkswagen892.html.

K celému prípadu pozri aj aj http://www.rechtsindex.de/urteile/abgasskandal.

113 http://www.reuters.com/article/us-volkswagen-southkorea-idUSKBN14V0MC?il=0.

114 http://www.usatoday.com/story/money/cars/2016/10/25/volkswagen-settlement-approved/92719174/

115 http://www.zive.sk/clanok/114729/kauza-emisie-slovenskych-majitelov-dotknutych-vozidiel-vw-zacnu-kontaktovat-od-maja.

116 Dr. Stoll & Sauer, Rechtsanwaltsgesellschaft mbH: https://www.vw-schaden.de/aktuelles/vw-skandal-volkswagen-ag-erstmals-zum-schadensersatz-verurteilt-sittenwidrige-schaedigung a Rozsudok Landgericht Hildesheim zo 17. januára 2017 sp. zn. 3 O 139/16, dostupný na stiahnutie: https://www.test.de/Abgas-manipulation-bei-Volkswagen-und-Audi-Antworten-auf-Ihre-Fragen-4918330-5038098/.

3 MENEJ OBVYKLÉ PROSTRIEDKY OCHRANY PROTI NEKALEJ SÚŤAŽI

„Boj za právo je povinnosťou oprávneného voči sebe samému.“

Rudolf von Jhering

3.1 SVOJPOMOC

Pred nekalou súťažou je možnosť brániť sa aj mimosúdnymi prostriedkami upravenými v OZ. Aby sme mohli využiť inštitút svojpomoci v zmysle § 6 OZ, tak *zásah do práva musí byť contra legem a bezprostredný. Pre ilustráciu: tento inštitút je možné využiť napr. v prípade, ak podnikateľ zistí, že jeho zamestnanec neoprávnene vynáša materiály, obsahujúce obchodné tajomstvo, a tak zakročí – zabráni nekalému konaniu v okamihu páchania deliktu.*[117] Potrebné je vystríhať sa ofenzívnej svojpomoci, čo explicitne vyplýva z § 6 OZ, ale aj zo systematického zaradenia tohto inštitútu až po § 4 OZ: možnosti dovolať sa verejnej moci, súdu, pri ohrození či porušení práva, a taktiež po § 5 OZ chrániaceho pokojný stav. Svojpomoc je možné realizovať iba na odvrátenie zásahu, tzn. musí byť defenzívna a jej cieľom má byť zachovanie doterajšieho stavu. Svojpomoc spočíva vo využití svojich vlastných síl a vykonať ju môže iba ten, koho právo bolo ohrozené.[118]

3.2 NUTNÁ A OPRÁVNENÁ OBRANA

Pred nekalou súťažou sa možno brániť v neposlednom rade i využitím inštitútu nutnej obrany v zmysle § 418 ods. 2 OZ, a to len proti priamo hroziacemu, resp. trvajúcemu útoku. Nutná obrana musí avšak zodpovedať princípu proporcionality – nesmie byť „zrejme neprimeraná“ povahe a aj nebezpečnosti útoku.[119]

§ 50 ods. 2 OBZ in fine obsahuje dve situácie, ktoré sa nepokladajú za zľahčovanie – tzn. zákonodarca negatívne vymedzil zľahčovanie. Prvým prípadom je využitie inštitútu oprávnenej obrany[120], ku ktorej bol súťažiteľ donútený okolnosťami, napr. vtedy, ak odpovedá formou zľahčujúceho uvedenia či rozširovania pravdivých údajov, nielen na predchádzajúci útok zľahčujúceho súťažiteľa, ktorý bol nekalosúťažným konaním, ale aj generálne na vznik situácie, ktorá si vyžiadala zásah primárne poškodeného súťažiteľa, a to najmä v záujme udržať si priazeň svojich zákazníkov, ako aj partnerov. [121] Takáto obrana na to, aby bola oprávnenou, však musí zodpovedať takisto princípu proporcionality a nemôže sa zmeniť na systematický a agresívny útok na zľahčujúceho súťažiteľa, ktorý ho vyprovokoval k „očierňova-

117 HAJN, P. 1994. *Právo nekalé soutěže (systematický výklad).* 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 1994, s. 143.

118 Nález Ústavného súdu SR z 27. januára 2009, sp. zn. III. ÚS 235/08.

119 V § 25 ods. 2 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon je použité slovné spojenie „celkom zjavne“.

120 Druhou výnimkou v poradí je inštitút „porovnávacej reklamy“, ktorej vymedzenie nájdeme v čl. 2 bode 2a smernice Rady č. 84/450/ EHS z 10. septembra 1984 o klamlivej a porovnávacej reklame v znení smernice Rady č. 97/55 a v § 4 zákona č. 147/2001 Z. z. o reklame a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

121 OVEČKOVÁ, O. a kol. 2012. *Obchodný zákonník : Komentár 1*. 3. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2012, s. 184.

niu“ – vráteniu „úderu“.

ZÁVER

„Priame, prosté jednanie budí v ľuďoch všetky dobré inštinkty. Ak jednáš otvorene a s úmyslom poslúžiť ľuďom, tvoj úspech je neodvratný.“

Tomáš Baťa

Téma tejto práce korešpondovala aj s jej nosným cieľom – rozanalyzovať civilnoprávny inštitút: nekalá súťaž. Téma, ktorú pokrýva tento inštitút je, pravdaže, veľmi extenzívna. Pri rozobraní si nosného pojmu „nekalá súťaž“ na pojem „nekalosť“ a „súťaž“ dospejeme k základnému zdaniu o tom, čo normy o nekalej súťaže asi upravujú. Nekalosť v súťaži predstavuje niečo, čo odporuje zdravému hospodárskemu styku. Mali by sme sa vystríhať nekalého konania. V celej práci sme i keď len implicitne sledovali tento pojem a poukázali sme na to, ako ho je možné v skutočnom živote pretaviť do vzťahov s inými subjektami zúčastňujúcimi sa hospodárskej súťaže.

Takisto súťaživosť, snaženie sa byť lepším, efektívnejším, úspešnejším je pojem pre celú prácu ťažiskový. Každý súperiaci subjekt sleduje konkurenciu a jej ciele, aby mohol svoj súťažný zámer rýchlejšie a intenzívnejšie presadiť. Pravdou ale je, že mnohé subjekty konajú nekalo, aby dosiahli výhodu pred inými a zvolili si tak ľahšiu cestu k úspechu, ktorá sa však nemusí vždy aj vyplatiť.

Pravdou je, že sme sa nevenovali historickému exkurzu k nekalej súťaži a ani dimenziami, ev. bipartíciou hospodárskej súťaže na nekalú súťaž a nedovolené obmedzovanie hospodárskej súťaže, tzv. protimonopolné či kartelové právo – nezaoberali sme sa, inak povedané, systémom súťažného práva.

Skôr sme chceli „in medias res“ poukázať na konkrétne kauzy či spory, čo avšak celkom nešlo a preto sme do práce zaradili aj prvú kapitolu, ktorá ako keby navedie čitateľa tým správnym smerom do podstaty rozoberanej problematiky.

Nekalá súťaž je dnes už taká širokospektrálna, že sa zameriava aj na ochranu verejného záujmu zdravia a dodržiavania noriem ochraňujúcich ŽP. Kauza Volkswagen je pekným príkladom toho, ako sa dnešní súťažitelia snažia predstihnúť iných aj takýmto nekalým konaním, ktorým poškodzovali dlhé roky nielen spotrebiteľov a konkurujúcich súťažiteľov, ale širokú verejnosť, dokonca aj seba samých, pod podmienkou ak oni sami chcú, aby prostredie, v ktorom žijú aj oni a budú žiť nasledujúce generácie bolo pre nás čo najzdravším.

Záverom pociťujeme za nutné dodať, že všetky aspekty nekalej súťaže nás takpovediac fascinovali, avšak rozanalyzovali sme aj také inštitúty, ktoré majú pre nekalú súťaž zdanlivo mizivý význam. Takýmto inštitútom je napr. svojpomoc, na ktorú sme upriamili v poslednej kapitole o menej obvyklých, ev. mimosúdnych prostriedkov na ochranu proti nekalej súťaži. Za zmienku tu stojí aj Rada pre reklamu a jej význam pre udržiavanie slušného a čestného reklamného prostredia. Bolo by úctyhodné, ak by nemusela jej Arbitrážna komisia vôbec zasadať a vedeli by sme in facto „eticky samoregulovať reklamu“.

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

KNIŽNÉ PUBLIKÁCIE

DĚDIČ, J. – KNAP. K. a kol. 1996. *Obchodný zákonník s podrobným komentárom pre právnu a podnikateľskú prax : (po poslednej novele).* 2. vyd. Bratislava : Práca, 1996. 635 s. ISBN : 80-7094-203-7.

HAJN, P. 1994. *Právo nekalé soutěže. (systematický výklad).* 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 1994. 146 s. ISBN : 80-210-0923-3.

KNAP, K. 1973. *Právo hospodářské soutěže.* 1. vyd. Praha : Orbis, 1973. 210 s

LAZAR, J. a kol. 2010. *Občianske právo hmotné 1.* 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2010. 715 s. ISBN : 978-80-8078-346-4.

LUBY, Š. 1958. *Prevencia a zodpovednosť v občianskom práve I.* 1. vyd. Bratislava : SAV, 1958. 661 s.

OVEČKOVÁ, O. a kol. 2012. *Obchodný zákonník : Komentár 1*. 3. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2012. 1182 s. ISBN : 978-80-8078-434-8.

VEČERKOVÁ, E. 2005. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly).* 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2005 330 s. ISBN : 80-210-3607-9.

VOZÁR, J. 2013. *Právo proti nekalej súťaži.* 1. vyd. Bratislava: Veda, 2013. 320 s. ISBN : 978-80-224-1272-8.

VOZÁR, J. – ZLOCHA, Ľ. 2013. *Judikatúra vo veciach nekalej súťaže.* 1. vyd. Bratislava : IURA EDITION, 2013. 223 s. ISBN : 978-80-8078-564-2.

ČASOPISY

HAJN, P. 1997. Klamavé soutěžní praktiky a ochrana spotřebitele. In Časopis pro právní vědu a praxi, Brno : Masarykova univerzita. ISSN : 1210-9126, 1997, roč. 5, č. 1, s. 68-79.

NORMATÍVNE PRÁVNE AKTY

Smernica Rady č. 84/450/ EHS z 10. septembra 1984 o klamlivej a porovnávacej reklame v znení smernice Rady č. 97/55

Ústavný zákon č. 23/1991 Zb., ktorým sa uvádza LISTINA ZÁKLADNÝCH PRÁV A SLOBÔD ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky

Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov

Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov

Zákon č. 308/2000 Z. z. o vysielaní a retransmisii a o zmene zákona č. 195/2000 Z. z. o telekomunikáciách

Zákon č. 147/2001 Z. z. o reklame a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon

ROZHODNUTIA SÚDOV

Nález Ústavného súdu SR z 27. januára 2009, sp. zn. III. ÚS 235/08

Nález Ústavního soudu České republiky, z 11. septembra 2009, sp. zn. IV.ÚS 27/09

Rozsudok Landgericht Hildesheim zo 17. januára 2017 sp. zn. 3 O 139/16

Rozsudok NS SR, z 21. augusta 1997, sp. zn. 3 Cdo 191/96, R 88/1998

Rozsudok NS SR, sp. zn. 5 Obo 138/2000, ZSP 2/2006

Rozsudok NS SR, sp. zn. 4 Obo 245/2004, ZSP 5/2006

Rozsudok NS SR, sp. zn. 6 Obo 364/2005, ZSP 1/2008

Rozsudok NS SR z 22. apríla 2008, sp. zn. 1 Obo 239/2006

Rozsudok NS SR zo 16. októbra 2008, sp. zn. 3 Obo 147/2007

Rozsudok NS SR zo 17. marca 2009, sp. zn. 4 Obo 237/2007

Rozsudok Súdneho dvora zo 16. júla 1998, vo veci C-210/96, Gut Springenheide GmbH a Rudolf Tusky proti Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt

Rozsudok Súdneho dvora (veľká komora) z 19. septembra 2006, vo veci C-356/04, Lidl Belgium GmbH & Co. KG proti Etablissementen Franz Colruyt NV

Rozsudok Vrchního soudu v Praze z 5. aprála 2004, č. k. 3 Cmo 163/2003-66

Rozsudok Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 380/2005

Rozsudok Vrchního soudu v Praze z 15.januára 2007, sp. zn. 3 Cmo 318/2006

Rozsudok Vrchního soudu v Praze zo 04. decembra 2007, sp. zn. 3 Cmo 237/2007

Uznesenie NS SR z 29. júla 1994, sp. zn. 1 Obo 180/94

Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky II. ÚS 842/2015-17

INTERNETOVÉ ZDROJE

http://www.csfd.cz/film/322198-smejdi/prehled/

http://www.rpr.sk/sk/organy-rpr

http://www.rpr.sk/sk/nalezy/alza:-nakup-zadarmo--

http://www.rpr.sk/sk/nalezy/kia-motors-slovakia-s-r-o--7-rocna-zaruka-na-cele-auto

http://www.rpr.sk/

http://www.framipek.sk/?Proc=content/view/45

https://vitaminy-a-mineraly.heureka.sk/aone-a1-bevit-150-tablet/

https://tlacovespravy.wordpress.com/2012/11/08/oznacenie-vinohradnicka-oblast-tokaj-pre-slovensko-v-eu-zostava-navzdy/

http://www.upv.sk/swift_data/source/pdf/specifikacie_op_oz/tokaj-specifikacia.pdf

http://strategie.hnonline.sk/marketing/916629-spor-kremov-indulona-a-isolda-ma-pokracovanie-kvoli-kopirovaniu-obalov

http://www.indulona.sk/o-indulone/historia/

https://www.nytimes.com/2015/09/22/business/it-took-epa-pressure-to-get-vw-to-admit-fault.html

https://www.justice.gov/opa/pr/volkswagen-engineer-pleads-guilty-his-role-conspiracy-cheat-us-emissions-tests

http://www.ndr.de/nachrichten/niedersachsen/braunschweig_harz_goettingen/Die-VW-Abgas-Affaere-eine-Chronologie,volkswagen892.html

http://www.rechtsindex.de/urteile/abgasskandal

http://www.reuters.com/article/us-volkswagen-southkorea-idUSKBN14V0MC?il=0

http://www.usatoday.com/story/money/cars/2016/10/25/volkswagen-settlement-approved/92719174/

http://www.zive.sk/clanok/114729/kauza-emisie-slovenskych-majitelov-dotknutych-vozidiel-vw-zacnu-kontaktovat-od-maja

https://www.vw-schaden.de/aktuelles/vw-skandal-volkswagen-ag-erstmals-zum-schadensersatz-verurteilt-sittenwidrige-schaedigung

https://www.test.de/Abgasmanipulation-bei-Volkswagen-und-Audi-Antworten-auf-Ihre-Fragen-4918330-5038098/

KONKURZ FYZICKÝCH OSÔB PO NOVELE ZÁKONA O KONKURZE A REŠTRUKTURALIZÁCII, ZÁKONOM č. 377/2016 Z. z.

Bc. Lucia Smiteková

ÚVOD

Témou článku je konkurz fyzických osôb po novele Zákona o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov a to zákonom č. 377/2016 Z. z., pričom sa autor snaží najmä poukázať na očakávané plusy a mínusy novej právnej úpravy konkurzu fyzickej osoby. Taktiež sa autor snaží zamerať na aplikačné problémy predošlej právnej úpravy a porovnáva ju s očakávanou aplikáciou novej právnej úpravy konkurzu fyzickej osoby.

V prvej kapitole autor všeobecne približuje inštitút konkurzu fyzickej osoby a následne uvádza jeden z hlavných dôvod, pre novelu Zákona o konkurze a reštrukturalizácii. Týmto dôvodom bolo nevyužívanie inštitútu konkurzu pre dlžníkov v úpadku, ktorí aj keď boli v úpadku nesiahali po oddlžení formou konkurzu. V dôsledku tejto situácie sa konkurz stal len minimálne využívaný a nespĺňal svoju právnu funkciu v rámci Slovenskej republiky. Jedinou možnosťou pre riešenie človeka, ktorý bol buď platobne neschopný alebo predlžený, bolo len vyhlásenie konkurzu, pričom podmienky na vyhlásenie konkurzu boli pre človeka v úpadku veľa krát náročné až nesplniteľné. Zmenou právnej úpravy konkurzu fyzických osôb sa začiatkom marca 2017 stáva osobný bankrot osôb dostupnejší pre viacerých dlžníkov v úpadku.

V druhej kapitole autor približuje novelu Zákona o konkurze a reštrukturalizácii, pričom sa kapitola delí na mnohé podkapitoly, v ktorých autor spresňuje niektoré zásadne zmenené alebo nové ustanovenia týkajúce sa konkurzu. Takouto ráznou zmenou prešli aj ustanovenia o návrhu na vyhlásenie konkurzu, ktoré výrazne napomáhajú dlžníkovi v tom, aby sa podarilo vyhlásiť konkurz na jeho osobu. Je to prevažne zmenou výšky preddavku na odmenu správcu konkurznej podstaty, vylúčenie minimálnej hodnoty majetku dlžníka ako aj povinné zastúpenie Centrom právnej pomoci. V ďalšej podkapitole sa autor zaoberá poskytnutím právnej pomoci v konaní o oddlžení Centrom právnej pomoci, v ktorom uvádza, čo všetko patrí pod pomoc, ktorú Centrum právnej pomoci poskytuje dlžníkovi ako aj podmienky na poskytnutie takejto pomoci. V osobitnej podkapitole autor rozoberá nové ustanovenie nepostihnuteľnej hodnoty obydlia dlžníka, pričom v ďalšej podkapitole týkajúcej sa noviniek ohľadom pohľadávok autor ozrejmuje pohľadávky, ktoré môžu byť uspokojované v konkurze, pohľadávky vylúčené z uspokojenia alebo nedotknuteľné pohľadávky.

Všeobecne o konkurze fyzických osôb a hlavný dôvod novely zákona o konkurze a reštrukturalizácii

Konkurz fyzických osôb je v rámci Slovenskej republiky upravený zákonom č. 7 /2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len ako „*ZKR*“). Základom konkurzu fyzických osôb je podľa § 1 ZKR okrem iného aj riešenie hroziaceho úpadku dlžníka a oddlženie fyzickej osoby[122], pričom dlžník je v úpadku, ak je platobne neschopný alebo predlžený.[123] Konkurz fyzických osôb je jedným z právnych východísk riešenia dlžníka, ktorý je v úpadku. Je to inštitút, počas ktorého nastane úplná likvidácia majetkovej podstaty dlžníka a tá je následne rozdelená medzi jeho veriteľov, pričom mu za splnenia podmienok je poskytnuté oddlženie od jeho záväzkov, ktoré má voči veriteľom.

Novela ZKR bola potrebná vzhľadom na situáciu, ktorá bola v posledných rokoch na Slovensku a to hlavne z dôvodu veľkého množstva dlžníkov v úpadku, ktorí nevyužili možnosť oddlženia formou konkurzu. Z toho dôvodu zákonodarcovia chceli sprístupniť konkurz oveľa väčšiemu množstvu ľudí a to tým, že sa snažili zlepšiť podmienky na vyhlásenie konkurzu, ako aj dĺžku konkurzu a taktiež ochranou nepostihnuteľnej hodnoty obydlia dlžníkovi.

Novela Zákona o konkurze a reštrukturalizácii zákonom č. 377/2016 Z. z.

Zmenou ZKR sa vo veľkom rozsahu mení oddlženie fyzickej osoby, pričom do 28.02.2017 bolo oddlženie možné len formou konkurzu, v ktorom sa speňažila celá majetková podstata dlžníka. Dĺžka oddlženia dlžníka bola dlhá, čo spôsobovalo aj to, že po vyhlásení konkurzu sa speňažila celá majetková podstata dlžníka a následne súd rozhodol na návrh správcu o zrušení konkurzu po splnení konečného rozvrhu výťažku. Po zrušení konkurzu a splnení ďalších podmienok súd oddlženie dlžníka povolil a stanovil mu skúšobnú dobu, počas ktorej mal dlžník správcovi odvádzať raz ročne súdom určenú časť svojho čistého príjmu avšak najviac vo výške 70 %. Až po uplynutí skúšobného obdobia súd aj bez návrhu rozhodol o oddlžení dlžníka.[124] Tento celý proces trval niekoľko rokov, v závislosti od toho, koľko trvalo speňaženie majetkovej podstaty dlžníka. Zmenou právnej úpravy sa očakáva, že dlžníkovi bude poskytnuté oddlženie v priebehu niekoľkých týždňov, prípadne mesiacov.[125]

122 § 1 Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
123 § 3 Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
124 § 171 Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný do 28.02.2017.
125 Dôvodová správa k zákonu č. 377/2016 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení.

Novelou ZKR účinnou od 01.03.2017 sa dávajú dlžníkovi – fyzickej osobe dva spôsoby oddlženia, a to formou konkurzu, čo je likvidácia majetkovej podstaty dlžníka a rýchle oddlženie alebo reštrukturalizácia záväzkov dlžníka podľa splátkového kalendára, pričom takýto spôsob dvoch možností oddlženia pripomína zahraničné právne úpravy osobného bankrotu.[126]

Významnou zmenou, ktorá už bola vyššie načrtnutá je, že v konkurze podľa novej právnej úpravy už konkurz nepozostáva z 2 štádií, a to z konkurzu a oddlženia, ale podľa § 166e ZKR súd o oddlžení rozhodne už v uznesení o vyhlásení konkurzu alebo určení splátkového kalendára. Pričom súd zbaví dlžníka všetkých dlhov, ktoré môžu byť uspokojené iba v konkurze alebo splátkovým kalendárom v rozsahu, v akom nebudú uspokojené v konkurze alebo splátkovým kalendárom.[127] V praxi sa síce ojedinele, ale predsa stávalo, že sa do konkurzu prihlásilo málo veriteľov a po speňažení celej majetkovej podstaty dlžníka – úpadcu, boli veritelia 100 % uspokojení, a tak neboli splnené podmienky na oddlženie, nakoľko nebolo čo oddlžiť. V tejto situácii sa dlžníkovi – úpadcovi speňažila celá jeho majetková podstata, pričom mu zostali neprihlásené pohľadávky veriteľov, a tým sa nedospelo k účinku konkurzu. De facto, taký dlžník – úpadca zostal bez majetku a so zostávajúcimi dlhmi. Zmenou ZKR sa predchádza vzniku takejto situácie, pričom zákonodarca v ustanovení § 166e ods. 2, ZKR ustanovuje, že takto uvedené pohľadávky bez ohľadu na to, či boli alebo neboli prihlásené sa stávajú nevymáhateľné v rozsahu, v akom ho súd zbavil dlhov.[128] Túto skutočnosť možno prevažne posudzovať ako prínos, nakoľko sa nebude stávať, že veritelia budú na súde „skúšať" uplatniť svoje pohľadávky potom čo bude dlžník oddlžený. V prípade, ak by veritelia aj tak uplatňovali svoje pohľadávky na súde, podľa § 166e ods. 4 ZKR má súd na nevymáhateľnosť prizerať aj bez námietky dlžníka.[129] Táto skutočnosť vo veľkej miere pomáha dlžníkovi, nakoľko si po oddlžení dlžník bude môcť byť istý, že je konkurzom skutočne oddlžení od všetkých dlhov, ktoré môžu byť uspokojené podľa § 166a ZKR účinného od 01.03.2017.

Návrh na vyhlásenie konkurzu

Návrh na vyhlásenie konkurzu fyzickej osobe v ZKR účinnom do 28.02.2017 bol oprávnený podať dlžník, veriteľ alebo iná oprávnená osoba.[130] Dlžník, ktorý sa rozhodol podať návrh na vyhlásenie konkurzu si

126 Dôvodová správa k zákonu č. 377/2016 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení.
127 § 166e ods. 1 Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
128 § 166e ods. 2 Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
129 § 166 ods. 3 Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
130 § 11 ods. 1 ZKR Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný do 28.02.2017.

mohol zvoliť, či návrh na vyhlásenie konkurzu vypracuje a podá na príslušný súd sám, alebo sa dá zastúpiť ním zvoleným advokátom alebo iným zástupcom. V ZKR účinnom od 01.03.2017 bude oprávnený podať návrh na vyhlásenie konkurzu len dlžník,[131] pričom veriteľ nie je oprávnený podať návrh na vyhlásenie konkurzu na dlžníka. Podľa § 166k ZKR účinného od 01.03.2017: „*Pri podaní návrhu na vyhlásenie konkurzu alebo návrhu na určenie splátkového kalendára, až do ustanovenia správcu, musí byť dlžník zastúpený Centrom právnej pomoci alebo advokátom určeným Centrom právnej pomoci.*“[132] Povinnosť byť zastúpený pri podaní návrhu Centrom právnej pomoci je prínosom z hľadiska odťaženia súdov, nakoľko vo veľa prípadoch sa stávalo, že bolo potrebné návrh dopĺňať, alebo návrh nespĺňal zákonom predpísané náležitosti a z toho dôvodu sa predlžovala doba, kým sa konkurz na dlžníka vyhlásil, čo sa odzrkadľovalo aj na preťaženosti súdov v oblasti konkurzu ale aj na negatívnych dôsledkov toho, že dlžník je v úpadku. Zastúpením dlžníka Centrom právnej pomoci možno očakávať to, že návrhy budú odborne vypracované tak, že ich nebude treba v toľkých prípadoch dopĺňať. Taktiež plusom povinného zastúpenia Centrom právnej pomoci je bezplatné vypracovanie návrhu, ktoré si predtým musel dlžník – navrhovateľ buď vypracovať sám a riskovať tým ďalšie dopĺňanie návrhu, alebo si to dať vypracovať advokátovi, čo znamenalo ďalšie výdavky, čo je pre človeka v úpadku veľmi náročné až nesplniteľné. V dôvodovej správe sa k ustanoveniu § 166k ZKR od 01.03.2017 uvádza, že „*Precizuje sa právna úprava za účelom zabezpečenia odbornej právnej pomoci v konaní o oddlžení tak, že dlžník bude zastúpený centrom alebo advokátom určeným centrom.*“[133] Druhou stranou tejto povinnosti byť zastúpený Centrom právnej pomoci môže byť aj to, že Centrá právnej pomoci sa budú zaoberať právnou pomocou v konaní o oddlžení podľa ustanovení § 24h až § 25 zákona č. 327/2005 Z. z. o poskytovaní právnej pomoci osobám v materiálnej núdzi a o zmene a doplnení zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 8/2005 Z. z., ale aj poskytovaním právnej pomoci pre ľudí v hmotnej núdzi, čo môže mať za následok jeho preťaženosť.

Dlžník, ktorý podáva návrh na vyhlásenie nemusel a ani nebude musieť zaplatiť súdny poplatok za podanie návrhu na súd, nakoľko podľa § 4 ods. 2 písm. n) zákona č. 71/1992 Zb. o súdnych poplatkoch a poplatku za výpis z registra trestov je dlžník ako navrhovateľ oslobodený od súdneho poplatku.[134] Dlžník, ale musel pred podaním návrhu ešte na účet príslušného súdu uhradiť preddavok na úhradu odmeny a výdavkov predbežného správcu a potvrdenie o jeho zaplatení musel priložiť k návrhu na vyhlásenie konkurzu.[135] Výška

131 § 167 ods. 1 Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.

132 § 166k Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.

133 § 166k Dôvodová správa k zákonu č. 377/2016 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení.

134 § 4 ods. 2 písm. n) Zákona č. 71/1992 Zb. : 1992 : Zákon o súdnych poplatkoch a poplatku za výpis z registra trestov v znení neskorších predpisov.

135 § 13 ods. 1 Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný do 28.02.2017.

preddavku pri dlžníkovi – fyzickej osobe na úhradu odmeny a výdavkov správcu bola do 28.02.2017 vo výške 663,88 eur,[136] pričom od 01.03.2017 sa výška preddavku mení a to na sumu vo výške 500 eur.[137] Znížením výšky preddavku o 163,88 eur a jeho splácanie vo forme mesačných splátok do troch rokov od poskytnutia preddavku Centrom právnej pomoci,[138] je veľkým prínosom nakoľko sa v praxi veľakrát stávalo, že dlžníci nemali finančné prostriedky ani na uhradenie preddavku na úhradu odmeny a výdavkov predbežného správcu. Z pohľadu správcu konkurznej podstaty je zníženie preddavku, a teda jeho následnej odmeny správcu do konania prvej porady demotivačným v ďalšom výkone funkcie správcu, pričom správca vykonáva takmer všetky potrebné úkony ako pred 01.03.2017 za menšiu sumu odmeny správcu. Pri malých konkurzoch je tento finančný zisk z odmeny správcu jednou z hlavnej motivácie výkonu funkcie správcu, nakoľko zisk zo speňaženia majetku nachádzajúceho sa v konkurznej podstate je vo väčšine prípadov minimálny. Zisk správcu pozostávajúci z odmeny správcu a zisku z výťažku zo speňaženia majetku konkurznej podstaty je pri malých konkurzoch fyzických osôb už teraz zanedbateľný a to po odpočítaní výdavkov na semináre správcov, ktorých je povinný sa zúčastniť, okrem iného aj z dôvodu aby nazbieral body, ktoré sú potrebné, aby ho Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky naďalej viedlo ako správcu konkurznej podstaty. Medzi ďalšie výdavky správcu, ktoré si nemôže uplatniť ako náhradu nevyhnutných výdavkov podľa § 87 ods. 2 písm. c) ZKR sú nevyhnutné náklady spojené s výkonom správcovskej činnosti (papier, toner do tlačiarne, obálky a mnohé iné výdavky). Pozitívnym očakávaním správcov konkurzných podstát, ktorí majú prevažne konkurzy fyzických osôb je to, že na základe splniteľnejších podmienok pre dlžníkov, bude viac vyhlásených konkurzov, a teda budú vo viacerých prípadoch ustanovení za správcov konkurznej podstaty.

Náležitosti návrhu sa oproti pôvodnej právnej úprave nemenia, len sa k ním dopĺňajú niektoré náležitosti, ktoré sa praxou ukázali ako potrebné alebo zákonodarca ich považoval za nutné doplniť. Takou náležitosťou je napríklad životopis dlžníka spolu s opisom jeho aktuálnej životnej situácie,[139] pričom opis aktuálnej životnej situácie súd v mnohých prípadoch vyžadoval už aj pred novelou ZKR. Ďalšími novými náležitosťami sú napríklad vyhlásenie dlžníka o platobnej neschopnosti[140] a doklad nie starší ako 30 dní preukazujúci, že voči dlžníkovi sa vedie exekučné konanie alebo obdobné vykonávacie konanie.[141]

136 § 7 ods. 1 Vyhlášky č. 665/2005 Z. z. : 2005 : Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky, ktorou sa vykonávajú niektoré ustanovenia zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov účinná do 28.02.2017.

137 § 7a Vyhlášky č. 665/2005 Z. z. : 2005 : Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky, ktorou sa vykonávajú niektoré ustanovenia zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov účinná od 01.03.2017.

138 § 24i Zákona č. 327/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o poskytovaní právnej pomoci osobám v materiálnej núdzi a o zmene a doplnení zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 8/2005 Z. z.

139 § 167 ods. 2 písm. a) Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.

140 § 167 ods. 2 písm. d) Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.

141 § 167 ods. 2 písm. e) Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene

Ďalšou náležitosťou, ktorú musel dlžník v konkurznom konaní podľa predošlej právnej úpravy preukázať na to, aby bol vyhlásený konkurz je majetok v minimálnej výške 1 659,70 eur, čo predstavoval preddavok na úhradu nákladov konkurzu.[142] Ak sa zistí, že majetok dlžníka nemá hodnotu ani 1 659,70 eur konkurzné konanie vo veci vyhlásenia konkurzu sa zastaví pre nedostatok majetku.[143] Podľa novej právnej úpravy nie je pre fyzické osoby určená výška hodnoty potrebného majetku, ktorú musí dlžník minimálne mať. Táto skutočnosť v praxi predstavuje veľké uľahčenie pre dlžníkov, nakoľko veľa-krát sa stávalo, že dlžníci nemali majetok ani vo výške 1 659,70 eur a na preukázanie tohto majetku a prípadne aj na uhradenie preddavku na úhradu odmeny a výdavkov predbežného správcu vo výške 663,88 eur, t. j. spolu vo výške 2 323,58 eur si požičal, a tým len zvýšil svoju zadlženosť. Samozrejme nie vždy sa podarilo dlžníkovi mať majetok v minimálnej požadovanej výške alebo si požičať a potom bolo konkurzné konanie zastavené, pričom pre dlžníka – fyzickú osobu to neriešilo jeho zadlženú situáciu.

Poskytnutie právnej pomoci v konaní o oddlžení Centrom právnej pomoci

Spolu s povinným zastúpením dlžníka Centrom právnej pomoci pri podaní návrhu na vyhlásenie konkurzu má dlžník spolu s tým aj právo na poskytnutie právnej pomoci v konaní o oddlžení ak o to požiada a splní zákonom ustanovené podmienky. Konkrétne sa jedná o povinnosť osvedčiť, že sa voči nemu vedie exekučné alebo obdobné vyrovnávacie konanie, nie sú zrejmé dôvody, pre ktoré by súd nevyhlásil konkurz a povinnosť uzavrieť s Centrom právnej pomoci dohodu o splátkach preddavku na úhradu odmeny správcu konkurznej podstaty,[144] pričom táto skutočnosť už bola vyššie uvedená pri preddavku na odmenu správcu konkurznej podstaty. Tieto podmienky sú pre dlžníka v úpadku ľahko splniteľné, pričom aj splácanie preddavku na úhradu odmeny správcu konkurznej podstaty počas troch rokov je pre dlžníka prijateľné.

Právna pomoc v konaní o oddlženie je pochopiteľne iná ako právna pomoc v iných veciach poskytovaná Centrom právnej pomoci a samozrejme je prispôsobená práve tomuto konaniu. Právna pomoc v konaní o oddlženie sa skladá zo zastupovania dlžníka v tomto konaní a poskytnutia preddavku na odmenu správcu konkurznej podstaty.[145]

---

a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.

142 § 8 ods. 1 Vyhlášky č. 665/2005 Z. z. : 2005 : Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky, ktorou sa vykonávajú niektoré ustanovenia zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov účinná do 28.02.2017.

143 § 9 ods. 1 Vyhlášky č. 665/2005 Z. z. : 2005 : Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky, ktorou sa vykonávajú niektoré ustanovenia zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov účinná do 28.02.2017.

144 § 24h ods. 1 Zákona č. 327/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o poskytovaní právnej pomoci osobám v materiálnej núdzi a o zmene a doplnení zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 8/2005 Z. z. od 01.03.2017.

145 § 24h ods. 3 Zákona č. 327/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o poskytovaní právnej pomoci osobám v ma-

Nepostihnuteľná hodnota obydlia dlžníka

V právnej úprave pred novelou ZKR dochádzalo k úplnej likvidácii majetkovej podstaty dlžníka, pričom sa veľakrát stávalo, že dlžník prišiel aj o „*strechu nad hlavou*." Práve aj táto skutočnosť mnohých dlžníkov v úpadku odrádzala od riešenia svojho úpadku konkurzom.

Novela ZKR od 01.03.2017 zakotvuje nepostihnuteľnú hodnotu obydlia dlžníka ako časť hodnoty jednej obývateľnej veci s príslušenstvom vrátane prípadného zastavaného a priľahlého pozemku, ktorú dlžník označil v zozname majetku ako svoje obydlie.[146] Táto skutočnosť veľmi pomáha dlžníkom, nakoľko sa konkurz stáva omnoho výhodnejšie riešenie a odstraňuje sa tým predošlé negatívum konkurzu do 28.02.2017. Nariadením vlády Slovenskej republiky č. 45/2017, ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov sa za nepostihnuteľnú hodnotu obydlia dlžníka považuje 10 000 eur.[147] Táto suma by mala byť uložená na osobitnom bankovom účte pod exekučnou ochranou, pričom dlžník je oprávnený požiadať banku o vykonanie platieb najviac do výšky 250 eur.[148] Mesačná suma z nepostihnuteľnej hodnoty obydlia vo výške 250 eur by mala postačovať na mesačný prenájom človeku na minimálne 3 roky a 4 mesiace. Počas tohto obdobia by si človek mal vytvoriť podmienky a pripraviť sa na ďalší život už ako oddlžený.

Splátkový kalendár

Splátkový kalendár je novou alternatívou riešenia platobnej neschopnosti osoby, ktorá sa vo veľa veciach podobá reštrukturalizácii právnickej osoby. Táto alternatíva je vhodná pre osoby, ktoré majú pravidelný príjem a taktiež majú majetok, ktorý si chcú ponechať, pričom hodnota majetku prevyšuje hodnotu dlhov.

Návrh na určenie splátkového kalendára obsahuje to isté, čo aj návrh na vyhlásenie konkurzu ako aj prehľad doterajších príjmov a výdavkov dlžníka za uplynulých päť rokov,[149] prehľad očakávaných výdavkov

teriálnej núdzi a o zmene a doplnení zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 8/2005 Z. z. od 01.03.2017.

146 § 166d ods. 1 Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.

147 § 1 Nariadenia vlády č. 45/2017 Z. z. : 2017 : Nariadenie vlády Slovenskej republiky, ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

148 § 2 Nariadenia vlády č. 45/2017 Z. z. : 2017 : Nariadenie vlády Slovenskej republiky, ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

149 § 168 ods. 1 písm. e) Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.

a príjmov v nasledujúcich piatich rokoch[150]a posledných päť daňových priznaní dlžníka, ak boli podané.[151] Tieto pridané náležitosti návrhu sú potrebné na zistenie toho, či bude dlžník schopný uspokojiť minimálne 30% nezabezpečených dlhov ako aj zostaviť splátkový kalendár na základe rodinných pomerov dlžníka. Okrem týchto skutočností musí dlžník v návrhu uviesť údaje o svojom bankovom účte a ak je v zozname majetku aj byt alebo nebytový priestor aj identifikačné údaje správcu bytového domu, v ktorom sa byt alebo nebytový priestor nachádza alebo identifikačné údaje spoločenstva vlastníkov bytov.[152]

Pri podaní návrhu na vyhlásenie konkurzu je dlžník povinne zastúpený Centrom právnej pomoci, ale pri podaní návrhu na určenie splátkového kalendára je dlžník zastúpený advokátom určeným Centrom právnej pomoci, pričom dlžník si môže označiť konkrétneho advokáta.[153] Výška odmeny advokáta za zastupovanie v konaní o oddlženie je 160 eur.[154]

Potom, čo súd preskúma návrh na určenie splátkového kalendára podľa § 168a ods. 1 ZKR, najneskôr do 15 dní od doručenia návrhu súd poskytne dlžníkovi ochranu pred veriteľmi a ustanoví správcu. V uznesení o poskytnutí ochrany pred veriteľmi súd uloží dlžníkovi povinnosť zložiť preddavok na paušálnu odmenu a paušálnu náhradu nevyhnutných nákladov spojených s vedením konania, pričom ak tak dlžník do 7 dní od výzvy správcu neurobí, správca to oznámi v Obchodnom vestníku a tým sa konanie končí.[155] Preddavok na paušálnu odmenu a paušálnu náhradu nevyhnutných nákladov spojených s vedením konania predstavuje sumu vo výške 500 eur. [156]

Vzhľadom na uvedené je celková suma, ktorú dlžník potrebuje na určenie splátkového kalendára na odmenu advokáta za zastupovanie v konaní o oddlženie a preddavok na paušálnu odmenu a paušálnu náhradu nevyhnutných nákladov spojených s vedením konkurzu vo výške 660 eur.

Správca má povinnosť zostaviť návrh splátkového kalendára do 45 dní od zloženia preddavku na

150 § 168 ods. 1 písm. f) Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
151 § 168 ods. 1 písm. g) Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
152 § 168 ods. 2 Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
153 § 24h ods. 5 Vyhlášky č. 665/2005 Z. z. : 2005 : Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky, ktorou sa vykonávajú niektoré ustanovenia zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov účinná od 01.03.2017.
154 § 14d Vyhlášky č. 655/2004 Z. z. : 2004 : Vyhláška Ministerstva Spravodlivosti Slovenskej republiky o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb účinná od 01.03.2017.
155 § 168a ods. 3 Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
156 § 12a ods. 1 Vyhlášky č. 665/2005 Z. z. : 2005 : Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky, ktorou sa vykonávajú niektoré ustanovenia zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov účinná od 01.03.2017.

paušálnu odmenu a paušálnu náhradu nevyhnutných nákladov spojených s vedením konania a preskúmania pomerov dlžníka.[157] Pri zostavovaní návrhu správca bude musieť prihliadať okrem taxatívne určených vecí v ustanovení § 168c ods. 2 ZKR aj na skutočnosť, že horná hranica splátok nesmie prekročiť predpokladaný príjem dlžníka znížený o nevyhnutné výdavky potrebné na zabezpečenie bývania a základných životných potrieb dlžníka a jeho vyživovaných osôb na plnenie vyživovacej povinnosti dlžníkom a na plnenie oddlžením nedotknutých pohľadávok.[158] Táto skutočnosť je vyjadrená aj v ustanovení § 168c ods. 6 ZKR.

Takéto prihliadanie na vyššie uvedené veci je pochopiteľné, nakoľko je to potrebné na vytvorenie splátkového kalendára, ktorý bude možné reálne plniť. Negatívum takto vytvoreného splátkového kalendára, ktorý ponecháva len nevyhnutné výdavky potrebné na zabezpečenie bývania a základných životných potrieb dlžníka, môže byť v situácii, keď sa vyskytnú nepredpokladané výdavky na nevyhnutné veci v domácnosti, ktoré sa stali nefunkčnými alebo nepoužiteľnými v dôsledku opotrebovania a veku (napr. chladnička, rúra na varenie, práčka a atď.). Vo vyššie uvedenej situácii dlžník nebude mať dostatočné finančné prostriedky na zakúpenie funkčnej, nevyhnutnej veci v domácnosti, z toho dôvodu by bolo vhodné to ošetriť ustanoveným, ktoré by ukladalo povinnosť správcovi vytvoriť bankový účet, na ktorý by bol dlžník povinný vkladať mesačne správcom určenú sumu. Prístup na tento účet by mal len správca a v prípade, že by nastala situácia, na ktorú by dlžník potreboval finančné prostriedky, tak by správca po preskúmaní situácie poskytol tieto prostriedky dlžníkovi. Ak by takáto situácia počas plnenia splátkového kalendára nevznikla, uvedené finančné prostriedky by boli rozdelené medzi veriteľov ak neboli 100% uspokojení a ak boli 100% uspokojení, tak by sa finančné prostriedky poskytli dlžníkovi.

Splátkový kalendár musí byť správcom zostavený tak, aby uspokojenie nezabezpečených veriteľov počas nasledujúcich piatich rokov nebolo nižšie ako 30% z nezabezpečenej pohľadávky, pričom toto platí aj pre veriteľa, ktorého pohľadávka je zabezpečená majetkom tretej osoby.[159] Miera uspokojenia nezabezpečených veriteľov splátkovým kalendárom musí byť aspoň o 10% vyššia, ako by dosiahli v konkurze. [160] Podobná úprava sa novelou ZKR od 01.03.2017 zaviedla aj pri reštrukturalizačnom pláne právnickej osoby, v ktorom hodnota uspokojenia nezabezpečených veriteľov musí byť o 20% vyššia oproti tomu, čo by sa dosiahlo konkurzom právnickej osoby.

V novej právnej úprave sa nachádza aj domnienka v ustanovení § 168c ods. 5 posledná veta ZKR podľa, ktorého ak žiadny z nezabezpečených veriteľov nepodal na súde námietku, má sa za to, že návrh splát-

157 § 168c ods. 1 Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
158 § 168c ods. 3 Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
159 § 168c ods. 4 Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
160 § 168c ods. 5 prvá veta Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.

kového kalendára poskytuje uspokojenie minimálne o 10% vyššie ako by sa dosiahlo konkurzom.

Termíny jednotlivých splátok pre nezabezpečených veriteľov podľa splátkového kalendára sú podľa § 168f ods. 1 ZKR ustanovené tak, že v prípade ak celkové plnenie presiahne sumu 6 000 eur, dlžník je povinný poskytovať veriteľovi splátky mesačne, pokiaľ celkové plnenie nepresiahne sumu 6 000 eur, ale presiahne sumu 1 200 eur, dlžník je povinný poskytovať splátky veriteľovi polročne, pokiaľ celkové plnenie nepresiahne sumu 1 200 eur ale presiahne sumu 100 eur dlžník je povinný poskytovať splátky veriteľovi ročne a pokiaľ celkové plnenie nepresiahne sumu 100 eur, dlžník je povinný poskytovať splátky veriteľovi ročne a to tak, že plnenia poskytne najneskôr k poslednému dňu príslušného obdobia.

Akonáhle správca zostaví návrh splátkového kalendára, oznámi to v Obchodnom vestníku spolu s percentom, v ktorom sa navrhuje uspokojenie nezabezpečených veriteľov, pričom každý, kto tvrdí, že je veriteľom má právo nahliadnuť do návrhu splátkového kalendára.[161] Nahliadnutie do splátkového kalendára je dôležité najmä z dôvodu, aby si veriteľ mohol overil, či je jeho uspokojenie vyššie o 10% ako by sa dosiahlo konkurzom, ale aj z dôvodu, či správca dodržal všetky zákonné podmienky alebo neposkytuje inému veriteľovi výhodu, ktorá nevyplýva z jeho postavenia.

Každý jeden z veriteľov, ktorý môže byť splátkovým kalendárom dotknutý má 90 dňovú lehotu od zverejnenia návrhu, na podanie námietky u správcu. Akonáhle táto lehota uplynie správca má povinnosť predložiť návrh splátkového kalendára spolu s námietkami veriteľov a vyjadrením sa k týmto námietkam súdu. Ak je to vhodné, správca má povinnosť zabezpečiť aj vyjadrenie sa dlžníka k námietkam. Správca môže upraviť návrh splátkového kalendára v prospech veriteľov, v prípade ak námietky veriteľov k tomu smerujú.[162]

Súd určí splátkový kalendár v prípade, ak nie sú dôvody na zastavenie konania pričom dôvodom na zastavenie konania je skutočnosť, že pomery dlžníka neumožňujú určiť splátkový kalendár. V uznesení súd poučí dlžníka o možnosti podať návrh na vyhlásenie konkurzu.[163]

Pri určení splátkového kalendára má súd vychádzať z návrhu správcu, pravidiel pre zostavenie návrhu splátkového kalendára, pričom má súd prihliadnuť aj na námietky veriteľov a iné známe skutočnosti. Na námietky, ktoré boli podané po ustanovenej lehote súd neprihliada.[164]

V prípade, ak boli k návrhu splátkového kalendára zostaveného správcom podané námietky, súd sprav-

161 § 168d ods. 1 prvá veta Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
162 § 168d ods. 2 Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
163 § 168e ods. 4 Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
164 § 168e ods. 1 Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.

idla vypočuje správcu a môže nariadiť pojednávanie, ak to považuje za potrebné.[165] Podľa názoru autora súd nariadi pojednávanie, ak považuje námietky veriteľa za dôvodné a je ich potrebné dôkladnejšie prešetriť. Podľa § 168e ods. 3 ZKR sa na pojednávaní k návrhu splátkového kalendára má právo vyjadriť ten, kto podal námietku, v prípade ak sa pojednávania zúčastní. Z uvedené možno vyvodiť, že ak sa pojednávania nezúčastní nie je to dôvod na odročenie pojednávania.

Ak súd nenariadi pojednávanie, má povinnosť do 30 dní od predloženia úplného návrhu splátkového kalendára správcom rozhodnúť. V prípade, ak nie je návrh úplný, súd bezodkladne vyzve správcu na jeho doplnenie, opravenie alebo môže návrh vrátiť správcovi na jeho prepracovanie.[166]

Splátkový kalendár sa začína plniť prvým dňom kalendárneho mesiaca, ktorý nasleduje po mesiaci, v ktorom bol určený súdom.[167] Plnenie splátkového kalendára pohľadávky zabezpečenej majetkom, ktorý patrí dlžníkovi, začína prvým dňom kalendárneho mesiaca, ktorý nasleduje po kalendárnom mesiaci, v ktorom došlo k zániku zabezpečovacieho práva. Neuspokojená časť pôvodne zabezpečenej pohľadávky je dlžník povinný splniť veriteľovi kvótu určenú súdom.[168]

Podľa § 168f ods. 4 ZKR sa aj po určení splátkového kalendára môže dlžník s veriteľom písomne dohodnúť na inej lehote splatnosti splátok.

Splátkový kalendár je novou možnosťou oddlženia pre osoby, ktoré chcú riešiť platobnú neschopnosť a pritom majú v záujme ponechať si majetok, avšak musia mať určité predpoklady na to, aby boli schopné riadne a včas plniť splátkový kalendár.

Novinky ohľadom pohľadávok v konkurze fyzických osôb

Do 28.02.2017 mal veriteľ dlžníka – úpadcu možnosť prihlásiť akúkoľvek pohľadávku bez bližších špecifikácii a to na predpísanom tlačive a so zákonnými náležitosťami pohľadávky. ZKR od 01.03.2017 v § 166a ods. 1 presne stanovuje, ktoré pohľadávky môžu byť v konkurze ale aj v splátkovom kalendári uspokojené. Pôjde o pohľadávky: a) ktoré vznikli pred kalendárnym mesiacom, v ktorom bol vyhlásený konkurz alebo poskytnutá ochrana pred veriteľmi (ďalej len ako „*rozhodujúci deň*“), b) budúcu pohľadávku ručiteľa, spoludlžníka alebo inej osoby, ktorej vznikne pohľadávka voči dlžníkovi, ak bude za neho plniť záväzok, ktorý vznikol pred rozhodujúcim dňom a c) pohľadávka, ktorá vznikne v súvislosti s vypovedaním

165 § 168e ods. 2 prvá a druhá veta Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
166 § 168e ods. 2 predposledná a posledná veta Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
167 § 168f ods. 2 Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
168 § 168f ods. 3 Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.

zmluvy alebo odstúpením od zmluvy po vyhlásení konkurzu, ak ide o zmluvu, ktorá bola uzatvorená pred vyhlásením konkurzu.[169] Vyššie uvedené vymedzenie pohľadávok, ktoré možno v konkurze uplatniť prihláškou je logické. Určenie, že môže ísť len o pohľadávky, ktoré vznikli pred kalendárnym mesiacom rozhodujúceho dňa, je podľa názoru autora ochrana pred nečestnými úmyslami dlžníkov, ktorí si v posledný mesiac pred rozhodujúcim dňom zoberú pôžičky bez väčšieho dôvodu. Toto ustanovenie je aj ochraňujúce veriteľov pred takýmto nečestným úmyslom dlžníka. Ďalšou pohľadávkou po b) je budúca pohľadávka ručiteľa, spoludlžníka alebo inej osoby je zas ochraňujúca dlžníka pred opätovným zadlžením z dôvodu tej istej primárnej pohľadávky, pričom by už bol raz od tej primárnej pohľadávky oddlžený, a len by sa pretransformovala do druhej pohľadávky zo strany ručiteľa, spoludlžníka alebo inej osoby, ktorá by primárnu pohľadávku uhradila. Prípad pohľadávky po c) bol uvedený už aj v predošlej právnej úprave, ale vtedy si mohla druhá strana zmluvy – veriteľ prihlásiť vzniknutú pohľadávku ako podmienenú pohľadávku.

Nová právna úprava konkurzu fyzických osôb špecifikuje aj pohľadávky vylúčené z uspokojenia, ale aj nedotknuteľné pohľadávky. Pohľadávky vylúčené z uspokojenia sú pohľadávky, ktoré sú nevymáhateľné voči dlžníkovi, pričom za také sa považuje príslušenstvo pohľadávky, ktoré presahuje 5 % istiny pohľadávky za každý kalendárny rok existencie pohľadávky, na ktoré vznikol nárok pred rozhodujúcim dňom a za obdobie kratšie ako kalendárny rok zostáva vymáhateľná alikvotná časť príslušenstva.[170] Toto ustanovenie podľa názoru autora reaguje na skutočnosť, že v mnohých prípadoch pohľadávok je právnym dôvodom vzniku pohľadávky práve spotrebiteľská zmluva a taktiež súdnou praxou vznikol názor, že príslušenstvo vyššie ako 5 % ročne je pri fyzických osobách úžerou, a taktiež proti dobrým mravom. Túto skutočnosť niektorí správcovia pred novelou ZKR riešili tak, že keď bol úrok neprimerane vysoký, popreli pohľadávku v časti príslušenstva a to čo do právneho dôvodu – t. j. zmluvy, ktorá zakotvuje tak vysoké príslušenstvo (napr. úrok, úrok z omeškania, poplatok a iné), nakoľko sa zmluvné podmienky priečia dobrým mravom podľa § 39 Občianskeho zákonníka a čo do výšky. Toto konanie správcov bolo avšak ojedinelé a takýmto zakotvením sa uľahčí aj práca správcov, ktorí museli náročne vyargumentovať svoje popretie a je to vzhľadom na vývoj spoločnosti s ohľadom na spotrebiteľské zmluvy a dobré mravy aj potrebné. Medzi ďalšie pohľadávky, ktoré sú vylúčené z uspokojenia je príslušenstvo pohľadávky, na ktoré vznikol nárok v rozhodujúci deň a po rozhodujúcom dni, okrem pohľadávky z úveru na bývanie, ibaže bola prihlásená do konkurzu,[171] pohľadávka zo zmenky, ak bola podpísaná dlžníkom pred rozhodujúcim dňom,[172] zmluvné pokuty a iné súkromnoprávne alebo verejnoprávne peňažné sankcie , kde povinnosť, ktorá zakladá právo uplatniť alebo uložiť takúto pokutu alebo sankciu,

169 § 166a ods. 1 Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
170 § 166b ods. 1 písm. a) Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
171 § 166b ods. 1 písm. b) Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
172 § 166b ods. 1 písm. c) Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.

ktorá bola porušená pred rozhodujúcim dňom,[173] peňažné pohľadávky, ktoré patria alebo patrili osobe spriaznenej s dlžníkom a vznikli pred rozhodujúcim dňom[174] a trovy účastníkov konania, ktoré im vznikli v súvislosti s účasťou v konkurznom konaní alebo v konaní o určení splátkového kalendára.[175] Tieto pohľadávky už ako bolo uvedené sú zakotvené ako pohľadávky vylúčené z uspokojenia z dôvodu, že sa priečia dobrým mravom, možno ich zneužiť a vytvoriť nereálne, simulované pohľadávky (ako napr. pohľadávky spriaznených osôb) alebo netvoria podstatu pohľadávky a z dôvodu, aby bola v prvom rade uspokojená istina pohľadávok, zákonodarca vylúčil tieto právne nároky.

Ďalšou novinkou v ZKR je nedotknuteľnosť niektorých pohľadávok oddlžením dlžníka. Takéto pohľadávky možno v konkurze uplatniť prihláškou,[176] pričom tieto pohľadávky nebudú konkurzom oddlžené a budú23 vymáhateľné v časti, v ktorej neboli konkurzom uspokojené. Takýmito pohľadávkami je pohľadávka veriteľa – fyzickej osoby, ktorú nenadobudol postúpením, prevodom alebo prechodom s výnimkou dedenia, ak takáto pohľadávka nebola prihlásená v konkurze z dôvodu, že veriteľ nebol správcom písomne upovedomený, že bol vyhlásený konkurz.[177] Toto ustanovenie chráni fyzické osoby na strane veriteľa, pri ktorých sa očakáva, že len čiastočným uspokojením v konkurze a zároveň v zostávajúcej časti oddlžená súdom by to bolo pre fyzické osoby oveľa viac zasahujúce do ich majetkového práva a malo to omnoho väčšie dôsledky ako pri právnických osobách. Tiež medzi takéto pohľadávky možno zaradiť pohľadávku z právnej pomoci poskytnutej Centrom právnej pomoci v súvislosti s konaním o oddlženie,[178] zabezpečená pohľadávka v rozsahu, v ktorom je krytá hodnotou predmetu zabezpečovacieho práva,[179] pohľadávka zo zodpovednosti za škodu spôsobenú na zdraví alebo spôsobenú úmyselným konaním vrátane príslušenstva takejto pohľadávky,[180] pohľadávka dieťaťa na výživné vrátane príslušenstva takejto pohľadávky,[181] pracovnoprávne nároky voči dlžníkovi,[182] peňažný

173 § 166b ods. 1 písm. d) Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
174 § 166b ods. 1 písm. e) Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
175 § 166b ods. 1 písm. f) Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
176 § 166c ods. 3 Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
177 § 166c ods. 1 písm. a) Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
178 § 166c ods. 1 písm. b) Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
179 § 166c ods. 1 písm. c) Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
180 § 166c ods. 1 písm. d) Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
181 § 166c ods. 1 písm. e) Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.
182 § 166c ods. 1 písm. f) Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.

trest podľa Trestného poriadku[183] a nepeňažná pohľadávka.[184] Nedotknuteľnosť týchto pohľadávok je odôvodnená špeciálnym dôvodom vzniku pohľadávky a dôležitosti tejto pohľadávky, pričom je záujmom štátu a celej spoločnosti, aby boli takéto pohľadávky uhradené v plnej výške.

183 § 166c ods. 1 písm. g) Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.

184 § 166c ods. 1 písm. h) Zákona č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení, účinný od 01.03.2017.

ZÁVER

Cieľom tejto práce bolo priblížiť novú právnu úpravu Zákonu o konkurze a reštrukturalizácii s účinnosťou od 01.03.2017, ktorá prináša rozhodujúce zmeny v oblasti oddlženia fyzických osôb.

V rámci článku autor rozobral celú novelu Zákona o konkurze a reštrukturalizácii vo všeobecnej rovine, pričom poukazoval na skutočnosti, ktoré zákonodarcu viedli k zmene právnej úpravy. Okrem všeobecného pohľadu si autor vybral konkrétne ustanovenia týkajúce sa konkurzu, pri ktorých sa očakáva zlepšenie možnosti na podanie návrhu a následného úspešného vyhlásenia konkurzu na fyzickú osobu. Autor v článku poskytol náhľad aj na nové ustanovenia, ktoré v predchádzajúcej úprave nepochybne chýbali, pričom majú vo väčšine prípadov ochrannú funkciu pre dlžníka. Taktiež sú v článku rozobrané aj ustanovenia, ktoré sa týkajú pohľadávok, ktorých právnym dôvodom vzniku pohľadávky a dôležitosť ich uspokojenia v plnej výške je tak významný, že ich zákonodarca chráni pred oddlžením.

Autor aj keď v celom článku poukazoval na očakávanú aplikáciu novej právnej úpravy konkurzu fyzickej osoby, na prínosy ale aj nedostatky novely, nezabúda pripomenúť na skutočnosť, že toto všetko sú len očakávania, pričom skutočné prínosy, ale aj nedostatky sa ukážu až časom, keď bude nová právna úprava konkurzu fyzických osôb v účinnosti.

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

Normy

Zákon č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení účinný do 28.02.2017.

Zákon č. 7/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení účinný do 28.02.2017.

Zákon č. 71/1992 Zb. : 1992 : Zákon o súdnych poplatkoch a poplatku za výpis z registra trestov v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 327/2005 Z. z. : 2005 : Zákon o poskytovaní právnej pomoci osobám v materiálnej núdzi a o zmene a doplnení zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 8/2005 Z. z.

Nariadenie vlády Slovenskej republiky č. 45/2017 Z. z. : 2017 :Nariadenie vlády Slovenskej republiky, ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Vyhláška č. 665/2005 Z. z. : 2005 : Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky, ktorou sa vykonávajú niektoré ustanovenia zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov účinná do 28.02.2017.

Vyhláška č. 665/2005 Z. z. : 2005 : Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky, ktorou sa vykonávajú niektoré ustanovenia zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov účinná od 01.03.2017.

Vyhláška č. 655/2004 Z. z. : 2004 : Vyhláška Ministerstva Spravodlivosti Slovenskej republiky o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb účinná od 01.03.2017.

Iné zdroje

Dôvodová správa k zákonu č. 377/2016 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých ustanovení.

KOLEKTÍVNA ZMLUVA VYŠŠIEHO STUPŇA

Bc. Lucia Váryová

ÚVOD

Pracovné právo ako samostatné vedné odvetvie, je zložené z individuálneho a kolektívneho pracovného práva. Pre kolektívne pracovné právo je charakteristická najmä kolektívna zmluva. Za kolektívne zmluvy sa považujú podnikové kolektívne zmluvy, ktoré sú uzatvárané v rámci jedného podniku, a kolektívne zmluvy vyššieho stupňa, pre ktoré je charakteristická odvetvová úroveň. Častým javom spoločnosti sa stáva, že veda a prax nie sú v súlade, čo sa stalo aj v prípade kolektívnej zmluvy vyššieho stupňa, a preto považujeme za potrebné poukázať na jej nedostatky a následné jej odstránenie prostredníctvom budúcej novelizácie.

Keďže pre mnohých je samotný inštitút kolektívnej zmluvy vyššieho stupňa náročný na pochopenie, a častokrát sa v praxi aj stretneme s nesprávnym výkladnom jej jednotlivých ustanovení.

Cieľom príspevku je komplexne zanalyzovať pracovnoprávny inštitút kolektívnej zmluvy vyššieho stupňa, najmä zameranie na otázky týkajúce sa reprezentatívnosti kolektívnej zmluvy vo väzbe na § 7 a § 7a ZoKV. Poskytnúť pohľad na stanovisko Ústavného súdu SR a zároveň priblížiť pripravovanú novelu zákona o kolektívnom vyjednávaní, ktorá sa nachádza v legislatívnom procese.

1 KOLEKTÍVNA ZMLUVA VYŠŠIEHO STUPŇA

Na začiatok treba podotknúť, že pojem kolektívna zmluva vyššieho stupňa (ďalej len „KZVS“), rovnako ako podniková KZ nie je v žiadnom právnom predpise upravený. Ak by sme chceli analyzovať KZVS, mohli by sme ju zadefinovať, že ide o kolektívnu zmluvu vyššieho stupňa, ktorá sa uzatvára pre väčší počet podnikov, pre jednotlivé hospodárske odvetvia. Z hľadiska procesnej stránky je výsledkom kolektívneho vyjednávania a podstatne sa nelíši od podnikového kolektívneho vyjednávania.

Kolektívna zmluva vyššieho stupňa[185] sa uzatvára pre väčší počet zamestnávateľov, a to medzi príslušným vyšším odborovým orgánom a organizáciou zamestnávateľov. Za vyšší odborový orgán sa považuje odborový zväz, pričom do úvahy sa môžu brať aj viacero odborových zväzov, ktoré KZVS vyjednávajú a uzatvárajú. Za príklad môžeme uviesť KZVS pre oblasť štátnej služby, medzi Konfederáciou odborových zväzov SR, Všeobecný slobodný odborový zväz a Nezávislé kresťanské odbory. Ďalej sa KZVS uzatvára medzi týmito subjektmi, t. j. vyšší odborový orgán, resp. niekoľkými vyššími odborovými orgánmi a na druhej strane zamestnávateľom, ktorým je štát. Poslednou alternatívou, ktorou sa môžu uzatvárať KZVS je uzavretá KZVS pre zamestnávateľov, ktorí pri odmeňovaní zamestnancov postupujú podľa osobitného predpisu, a medzi príslušným vyšším odborovým orgánom, t. j. odborový zväz, poprípade viacerými odborovými zväzmi a vládou poverenými zástupcami, resp. reprezentatívnymi zástupcami zamestnávateľov.[186]

Z pohľadu **obsahového hľadiska** sa KZVS odlišuje od podnikovej KZ v určitých prípadoch, ktoré sú uvedené v zákone o kolektívnom vyjednávaní. Najväčší rozdiel spočíva v dvoch zásadných krokoch, a to vo formálnom zavŕšení, čo predstavuje nielen podpisom KZ zmluvnými stranami, a zároveň musí byť splnení predpoklad, že kolektívna zmluva je uložená na Ministerstve práce, sociálnych vecí a rodiny SR. Ďalším aspektom, ktorým sa KZVS odlišuje od podnikovej KZ je oprávnený subjekt, ktorý môže uzatvárať KZVS, v tomto prípade ide vždy o odborový zväz a zamestnávateľský zväz. Ako sme už spomínali obsah KZVS nie je až tak odlišný od podnikovej KZ a častokrát práve v KZVS sú odkopírované ustanovenia pracovnoprávnych predpisov. V praxi častým javom býva aj to, že KZVS odkazuje na jednotlivé podnikové KZ, v ktorých sú diferencovane odlišné nároky.

Pre KZVS je charakteristický znak uvedený v § 4 ods. 3 ZoKV, a to tým že: „*Kolektívna zmluva vyššieho stupňa sa uzatvára pre odvetvie*, *kolektívna zmluva vyššieho stupňa sa uzaviera pre časť odvetvia, ak sa na uzatvorení kolektívnej zmluvy vyššieho stupňa pre časť odvetvia dohodli zmluvné strany. Kolektívna*

185 zákon č. 2/1991 Zb. o kolektívnom vyjednávaní v znení neskorších predpisov, § 2 ods. 3 písm. b, c, d.

186 TOMAN, J. – ŠVEC, M. – SCHUZSTEKOVÁ, S. Zákon o kolektívnom vyjednávaní. Praktický *komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, s. r. o., 2016. 272 s.

zmluva vyššieho stupňa obsahuje označenie odvetia alebo časti odvetvia, pre ktoré je uzatvorená, pričom sa vychádza zo zoznamu zamestnávateľov, za ktorých je uzatvorená. Označením odvetvia je kód štatistickej klasifikácie ekonomických činností podľa osobitného predpisu na úrovni divízie. Označením časti odvetvia je kód štatistickej klasifikácie ekonomických činností podľa osobitného predpisu na úrovni skupiny". Z uvedeného vyplýva, že KZVS sa teda môže uzavrieť na odvetvie alebo aj pre časť odvetvia, ak sa tak dohodli zmluvné strany a zároveň musí obsahovať obligatórny prvok, ktorým je zoznam zamestnávateľov, pre ktoré sa uzatvára. Dôležité je označenie jednotlivého odvetvia, pre ktoré sa uzatvára a označenie odvetvia sa uskutočňuje kódmi SK NACE, a to na úrovni divízie. Zákon o kolektívnom vyjednávaní teda explicitne vyjadruje, čo všetko musí obsahovať takýto zoznam zamestnávateľom, okrem toho že sa musí uvádzať obchodné meno, sídlo a identifikačné číslo, takisto jeho súčasťou musí byť aj označenie kódu SK NACE zamestnávateľa. Toto SK NACE vychádza z Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1893/2006, týmto nariadením sa zaviedla štatistická klasifikácie ekonomických činností NACE Revision 2.[187]

Štatistická klasifikácia ekonomických činností, resp. skrátená verzia **SK NACE Rev. 2** je určená na kategorizáciu údajov, ktoré súvisia s ekonomickým subjektom ako štatistickou jednotkou. Predmetom SK NACE Rev. 2 sú všetky pracovné činnosti vykonávané ekonomickými subjektmi. Každá položka klasifikácie zahŕňa zoskupenie rovnorodých činností na príslušnom stupni triedenia. Skladobnými prvkami jednotlivých zoskupení sú spravidla jednotky organizačnej štruktúry, ktorých činnosť svojimi výsledkami obsiahne jeden alebo viac odborov, výrobkov alebo výkonov (služieb).[188]

V prípade, že je KZVS uzatvorená na základe dohody medzi zmluvnými stranami len pre časť odvetvia, KZVS sa budú uvádzať označenia skupín časti odvetvia, pre ktoré sa uzatvára a s konkretizáciou zamestnávateľov, ktorý budú spadať do daných častí odvetvia do jej prílohy. Takéto označenie divízie, ako aj skupiny sa uskutočňuje prostredníctvom SK NACE, na základe ktorého zamestnávatelia vykonávajú predmet svojej podnikateľskej činnosti. Štruktúra SK NACE Rev. 2 obsahuje:

a) prvú úroveň – tvoria položky označené abecedným znakom (**sekcie**),

b) druhú úroveň – tvoria položky označené dvojmiestnym číselným znakom (**divízie**),

c) tretiu úroveň – tvoria položky označené trojmiestnym číselným znakom (**skupiny**),

d) štvrtú úroveň – tvoria položky označené štvormiestnym číselným znakom (**triedy**),

e) piatu úroveň – tvoria položky označené päťmiestnym číselným znakom (**podtriedy**).

187 Vyhláška Štatistického úradu SR č. 306/2007 Z. z.

188 Štatistická klasifikácia ekonomických činností SK NAC Rev. 2. Dostupné na internete [cit. 2016-01-15] <https://www.financnasprava.sk/_img/pfsedit/Dokumenty_PFS/Podnikatelia/Clo_obchodny_tovar/EORI/StatistickaKlasifikaciaEkonomickychCinnosti.pdf>

Piata úroveň položky je národná klasifikácia, ktorá vyplýva z národných potrieb.[189]

Ako môžeme názorne uviesť kategóriu SK NACE C – priemyselná sekcia. Divízia 24 označuje výrobu a spracovanie kovov. V rámci tejto divízie existuje viacero skupín, ktoré sú označené 24.1 až 24.5, napríklad skupina 24.3 je pomenovaná „Výroba ostatných výrobkov prvotného spracovania ocele“. V rámci skupiny 24.3 tiež existuje niekoľko tried, ktoré sú označené 24.31 – 24.34. Pod označením 24.31 nájdeme ťahanie tyčí za studena, v niektorých prípadoch sa trieda zvykne deliť aj na podtriedy.[190] Z uvedeného vyplýva, že ak by sa KZVS uzatvárala pre hutnícky priemysel, uviedla by sa divízia, na ktorú by sa zmluva vzťahovala, čo predstavuje dvojmiestne číslo. V prípade, že by sa uzatvárala len pre časť odvetvia, a to na základe vzájomnej dohody medzi zmluvnými stranami, označila by sa skupina v rámci divízie odvetvia, čiže jej trojmiestne číslo skupiny.

Zoznam zamestnávateľov je neoddeliteľnou súčasťou KZVS, a to vo forme prílohy, čo má obsahovať zoznam sme uvádzali už vyššie. Ako príklad môžeme zobrať KZVS bytového družstva, v tejto kolektívnej zmluve sú v prílohe uvedení nasledovní zamestnávatelia: BARDTERM, s.r.o., Moyzesova 7, 085 01 Bardejov, IČO 36476277, SK NACE 35300; BPM s.r.o., Timravy 12, 974 64 Banská Bystrica, IČO 31598056, SK NACE 68200 a mnoho ďalších zamestnávateľov.[191] V praxi pri tvorbe zoznamu zamestnávateľov často dochádza odlišnému postupu, či už z pohľadu odborových a zamestnávateľských zväzov, keďže zákon o kolektívnom vyjednávaní neobsahuje dôkladný postup, ako takýto zoznam vytvoriť, čo spôsobuje, že každý subjekt si ustanovenie zákona vykladá rozlične. Do jedného zo spôsobu tvorby zoznamu zamestnávateľom sa budú zaraďovať zamestnávatelia, ktorí sú členmi zamestnávateľského zväzu a zároveň u nich pôsobí odborová organizácia odborového zväzu, ktorý predstavuje zmluvnú stranu KZVS. Súčasne do zoznamu zamestnávateľov nebudú zaradení zamestnávatelia, ktorí na jednej strane sú členmi organizácie zamestnávateľského zväzu, ktorý je zmluvnou stranou KZ, ale pritom nepôsobí u nich základná odborová organizácia odborového zväzu. Táto myšlienka vychádza z pôvodného ustanovenia § 5 ZoKV. Druhý spôsob tvorby zoznamu zamestnávateľov, vychádza zo všeobecného predpokladu, že musí najskôr existovať daná skupina zamestnávateľov, na ktorých sa budú vzťahovať určité kritériá. V praxi sa môžeme stretnúť s prípadmi, kedy zamestnávateľské zväzy, ktoré sa zúčastňujú na kolektívnom vyjednávaní KZVS nepredkladajú zmluvným partnerom kompletný zoznam svojich členských organizácií, čo skôr smeruje k utajovaniu týchto organizácií, s úmyslom vyhnúť sa tomu, aby nemuseli byť zaviazaný obsahom KZVS. V niektorých prípadoch zo zoznamu môžu byť zaradení aj zamestnávateľské organizácie, ktoré síce nepatria do členskej organizácie zamestnávateľského zväzu, ale tento zväz prostredníctvom internej dohody za nich vyjednáva KZVS.

Ak by sme porovnali oba dva spôsoby tvorby zoznamu, došli by sme k záveru, že najväčší problém

189 TOMAN, J. – ŠVEC, M. – SCHUZSTEKOVÁ, S. Zákon o kolektívnom vyjednávaní. Praktický *komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, s. r. o., 2016. 272 s.

190 SK NACE. Dostupné na internete [cit. 2016-01-15] <http://www.nace.sk/nace/c-sekcia-c-priemyselna-vyroba/>

191 KZVS uzatvorená medzi Odborovým zväzom KOVO a Združením bytového hospodárstva na Slovensku. Dostupné na internete [cit. 2016-01-15] <https://www.employment.gov.sk/files/slovensky/praca-zamestnanost/zamestnanec-zamestnavatel/kolektivne-pracovnopravne-vztahy/kolektivne-zmluvy/zoznam-kolektivnych-zmluv-vyssieho-stupna/kzvs-byt-hosp-2016-2017.pdf>

vystáva pri tom, ktorá KZVS bude reprezentatívnejšia. Avšak na prvý pohľad je zrejmé, že pri druhom spôsobe nie sú žiadne kritéria výberu zamestnávateľských organizácií vo vzťahu k pôsobeniu odborových organizácií odborového zväzu. Z uvedeného vyplýva, že pri tomto spôsobe bude KZVS vždy formálne reprezentatívnejšia, keďže zamestnávatelia a zástupcovia zamestnancov zasahujú aj do iných hospodárskych odvetví, ktoré nemajú s týmto odvetvím nič spoločné. Tento problém spôsobuje výrazne dopady v oblasti rozširovania záväznosti KZVS podľa § 7 a § 7a ZoKV.[192]

Na základe uvedeného bolo potrebné riešiť otázku zoznamu zamestnávateľov, čo prispelo k úvahám o zmene zákona o kolektívnom vyjednávaní. V novej legislatívnej úprave sa bude uplatňovať iba jedna forma tvorby zoznamu zamestnávateľov, ktorá má zabezpečiť najmä sprehľadnenie, sprecíznenie a zjednotenie tvorby zoznamu.

Rozširovanie (extenzia) KZVS

V súčasnej dobe ide o aktuálnu problematiku, vzhľadom na nález Ústavného súdu Slovenskej republiky. Skôr ako prejdeme k tomu, čím sa zaoberal Ústavný súd SR, je potrebné vysvetliť, čo to rozširovanie (extenzia) KZVS znamená a ako sa uskutočňuje.

Extenzia sa môže uskutočňovať len na základe zákona, v medziach ustanovených zákonom, ako aj po splnení ustanovených zákonných podmienok. Za KZVS považujeme zmluvy, ktoré sú uzatvárajú na úrovni odvetvia, resp. jeho časti medzi dvomi subjektmi, a to orgánom organizácie zamestnávateľov a vyšším odborovým orgánom.[193] Z pohľadu pracovného práva rozširovanie záväznosti KZVS predstavuje zavedenie mechanizmu, ktorým prichádza k rozšíreniu záväznosti ustanovení KZVS na iné subjekty a ich členské organizácie, takéto rozšírenie sa uskutočňuje zvyčajne bez ich súhlasu, bez ohľadu na pôsobenie základných odborových organizácií alebo ich členstvo.[194] Z toho vyplýva, že kolektívna zmluva vyššieho stupňa sa nebude vzťahovať automaticky na všetkých zamestnávateľov v odvetví, resp. jej časti, v ktorom je uzatvorená, ale len na tých zamestnávateľov, ktorí sa nachádzajú uvedení v prílohe KZVS.

Dôležitosť extenzie KZVS môžeme posudzovať z viacerých hľadísk berúc do úvahy aj dotknuté subjekty. Primárnym rámcom tejto extenzie tvorí najmä ochrana zamestnancov a ich sociálnych nárokov vo výhodnejšej forme ako im priznáva pracovnoprávna úprava.[195]

Právny rámec rozširovania záväznosti KZVS sa posudzuje aj podľa medzinárodných zmlúv a dohovorov, ktorými je Slovenská republika viazaná, pôjde o nasledovné napr. Európska sociálna charta, Medz-

192 ŠVEC, M. *Kolektívne zmluvy*. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, zastúpenie v SR, 2016. 133 s.
193 TOMAN, J. – ŠVEC, M. – SCHUZSTEKOVÁ, S. *Zákon o kolektívnom vyjednávaní. Praktický komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, s.r.o., 2016. 272 s.
194 ŠVEC, M. *Kolektívne zmluvy*. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, zastúpenie v SR, 2016. 133 s.
195 ŠVEC, M. – SCHUSZTEKOVÁ, S. *Extenzia kolektívnych zmlúv vyššieho stupňa*: Justičná revue, 65,
2013, č. 5, s. 613 – 633.

inárodný pakt o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach, Dohovor Medzinárodnej organizácie práce o použití zásad práva organizovať sa kolektívne vyjednávať č. 98/1948 a mnoho ďalších. Zároveň v praxi za kľúčovú novelu kolektívnych pracovnoprávnych vzťahov sa považuje zákon č. 416/2013 Z. z. Táto novela zaviedla nielen novú definíciu hospodárskeho odvetvia (§ 7 a § 7a ZoKV), ustanovila poradnú komisiu ministra práce, ktorá bola založená na tripartitnom princípe. Zmyslom tohto zákona bolo docieliť zabezpečenie pre zamestnancov, na ktorých sa nevzťahuje žiadna KZVS, aby mali rovnaké pracovné podmienky, ktoré sú obsiahnuté v reprezentatívnej KZVS pre dané hospodárke odvetvie.[196] Avšak vzhľadom na uvedené, nesmieme zabudnúť, že extenzia KZVS má vplyv aj na zamestnávateľov a ich vlastníckeho práva alebo slobody pri výkone ich podnikateľskej činnosti[197].

Proces rozšírenia záväznosti sa vzťahuje na ustanovenia § 7 a nasledujúce v zákone o kolektívnom vyjednávaní. V súvislosti s uzatvorením KZVS môže prebehnúť proces extenzie KZVS na celé odvetvie alebo len na časť odvetvia, čo znamená že sa bude kolektívna zmluva na zamestnávateľov v rámci daného odvetvia, či časti tohto odvetvia, toto sa neuplatní na zamestnávateľov, ktorí spadajú pod ustanovenie § 7a ZoKV. Môže nastať situácia, kedy štát povýši určitú KZVS na „zákon“. Z toho vyplýva, že do úvahy zoberie dojednanie zmluvných strán v danom odvetví a tak vyrovnal podmienky pre zamestnancov v rámci daného odvetvia, a zároveň, aby reprezentatívnejší zamestnávatelia neboli v nevýhodnejšom postavení, v dôsledku toho, že poskytujú priaznivejšie podmienky zamestnancom oproti iným zamestnávateľom.[198]

Vo vývoji slovenskej právnej úprave sme sa mohli stretnúť s dvomi prístupmi rozširovania KZVS. Jeden prístup je založený na tom, že je podaný návrh oboch zmluvných strán KZVS a po extenzii KZVS je ním viazaný len zamestnávateľ, ktorý vyslovil súhlas a takéto rozšírenie či uzatvorenie KZVS sa uskutočňuje iba na úrovni skupiny podľa SK NACE. Druhý spôsob sa realizuje na základe návrhu jednej zo zmluvných strán KZVS a rozšírenie sa uskutočňuje na úrovni odvetvia alebo jej časti, a takouto extenziou KZVS je viazaný aj zamestnávateľ, ktorý s obsahom nesúhlasil.[199]

Súčasný proces rozširovania záväznosti sa spravuje príslušnými ustanoveniami § 7 ods. 1 a nasledujúcimi, keď Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny SR na základe spoločného písomného návrhu zmluvných strán KZVS, alebo na písomný návrh jednej zo zmluvných strán KZVS a za predpokladu splnenia podmienok ustanovených v ZoKV môže rozšíriť záväznosť KZVS na zamestnávateľov v odvetví alebo v časti odvetvia, pre ktoré je KZVS uzatvorená. V zmysle ustanovenia § 7 ods. 2 ZoKV KZVS možno rozšíriť, iba v prípade ak zamestnávatelia, pre ktorých je záväzná KZVS, a ktorá sa zároveň navrhuje rozšíriť, zamestnáv-

196 ŠVEC, M. *Kolektívne zmluvy*. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, zastúpenie v SR, 2016. 133 s.
197 ŠVEC, M. – SCHUSZTEKOVÁ, S. *Extenzia kolektívnych zmlúv vyššieho stupňa*: Justičná revue, 65,
2013, č. 5, s. 613 – 633.
198 TOMAN, J. – ŠVEC, M. – SCHUZSTEKOVÁ, S. *Zákon o kolektívnom vyjednávaní. Praktický komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, s.r.o., 2016. 272 s.
199 OLŠOVSKÁ, A. a kolektív. *Kolektívne pracovné právo*. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, zastúpenie v SR, 2014. 374 s.

ajú v odvetví, alebo v jeho časti, väčší počet zamestnancov než zamestnávatelia, ktorí sú združení v inej organizácii zamestnávateľov, ktorá v tomto odvetví, alebo v tej časti odvetvia, uzatvorila inú KZVS. Vzhľadom na uvedené, môžeme konštatovať, že dané ustanovenie určuje podmienku reprezentatívnosti.[200]

Na základe týchto skutočností bolo potrebné sa zaoberať problémom rozširovania KZVS, nakoľko v praxi dochádzalo k nejednotnému a odlišnému postupu. Vzhľadom na to, súčasná úprava, ktorá nastane, bude upravovať už iba jeden spôsobom.

V dôsledku uvedených odlišností boli podané na Ústavný súd SR dve podania, týkajúce sa nesúladu týchto ustanovení. V prvom prípade Ústavný súd SR zastavil konanie, nakoľko sa právna úprava zmenila, ešte predtým ako Ústavný súd SR rozhodol o danej veci. Čo sa týka druhého návrhu, ktorý podala skupina poslancov Národnej rady Slovenskej republiky, Ústavný súd SR rozhodol tak, že pozastavil účinnosť § 7 ods. 1, 2 a 11 zákona o kolektívnom vyjednávaní pre nesúlad s článkami 1 ods. 1 a 46 ods. 1 Ústavy SR a s čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

V súvislosti s týmto problémom, môžeme poukázať aj na riešenie Ústavného súdu ČR, ktorý sa zaoberal s podobnou situáciou. Predmetom českého nálezu bolo posúdenie súladu č. 1 Ústavy ČR s ustanovením týkajúcej sa extenziou KZVS (§ 7 ZoKV). Toto posudzovanie je analogický použiteľné aj v rámci Slovenskej republiky, nakoľko Ústava SR má rovnakú formuláciu v tejto časti. V danom prípade Ústavný súd ČR za určitých predpokladov dopustil súladnosť extenzie KZVS s Ústavou ČR. Posudzoval to z hľadiska verejného záujmu a odôvodňoval to tým, že rozširovanie záväznosti zobrazuje prejav verejného záujmu a je nevyhnutné určiť, kedy má verejný záujem prednosť pred súkromným.[201]

Ústavný súd SR začal konanie o súlade § 7 ods. 1, 2 a 11 zákona č. 2/1991 Zb. o kolektívnom vyjednávaní v znení neskorších predpisov s čl. 1 ods. 1 a s čl. 13 ods. 2 a 4 Ústavy SR v spojení s čl. 20 ods. 1 a čl. 35 ods. 1 Ústavy SR, s čl. 46 ods. 1 a 2 Ústavy SR a s čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Vzhľadom na uvedené rozhodol nasledovne: ustanovenia § 7 ods. 1, 2 a 11 ZoKV nie sú v súlade s čl. 1 ods. 1 a s čl. 46 ods. 1 Ústavy SR, ako aj s čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, vo zvyšnej časti návrhu nevyhovel[202]. Po hlbšej analýze záverov a právnej argumentácii Ústavného súdu SR môžeme dospieť k záveru, že samotné rozširovanie záväznosti KZVS nie je v rozpore s Ústavou SR, čo znamená, že je ústavne konformný. Avšak za problém považuje procesnoprávnu metódu rozširovania záväznosti KZVS, čo predstavuje samotný proces rozšírenia záväznosti, ktorý nie je ústavne konformný. Daný výrok Ústavného súdu SR momentálne pozastavil možnosť rozširovania záväznosti KZVS v rámci súčasného ZoKV. Tento nedostatok mechanizmu rozširovania, nemožno len tak jednoducho odstrániť novelizáciou daného predpisu, do úvahy by prichádzala skôr realizácia nového systému kolektívneho vyjednávania. Vzhľadom na politickú situáciu neprichádza do úvahy prepracovanie systému kolektívnych pracov-

200 ŠVEC, M. *Kolektívne zmluvy*. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, zastúpenie v SR, 2016. 133 s.
201 Nález Ústavného súdu Českej republiky č. 199/2003 Sb.
202 Nález Ústavného súdu Slovenskej Republiky PL. ÚS 31/2015.

noprávnych vzťahov. Určitú zmenu možno očakávať len prostredníctvom novelizácie jednotlivých ustanovení zákona o kolektívnom vyjednávaní.[203]

Z dôvodu sporných okruhov rozširovania záväznosti kolektívnych zmlúv vyššieho stupňa poskytneme právnu argumentáciu Ústavného súdu SR a jeho odborný výklad na jednotlivé ústavné články, ktoré považuje za nesúladne, a ktoré na druhej strane sú v súlade s Ústavou SR.

Nesúlad s čl. 1 ods. 1 a čl. 46 ods. 1 Ústavy SR[204]

V zmysle s týmto nesúladom Ústavný súd SR zaujal nasledovné odôvodnenie: „Legislatívna konštrukcia rozširovania záväznosti KZVS zvolená zákonodarcom sa vymyká z tradičných pravidiel normotvorby nášho štátu. Rozšírenie KZVS právnym predpisom ústredného orgánu štátnej správy pre iné ako zmluvou „zaviazané“ zmluvné strany prekračuje rámec ústavne akceptovateľnej normotvorby.“ Ústavný súd SR tvrdí, že „kombinácia zvolenej právnej formy všeobecne záväzného podzákonného právneho predpisu ako nástroja na rozšírenie platnosti zmluvy na iné subjekty, ako na subjekty ktoré tvoria zmluvné strany danej zmluvy, v súvislosti s fakultatívnosťou tohto rozšírenia záväznosti v zmysle § 7 ods. 1 a ods. 2 zákona o kolektívnom vyjednávaní, o uplatnení ktorej rozhodne ústredný orgán štátnej správy v konečnom dôsledku podľa vlastnej úvahy, predstavuje tak nezlučiteľnosť s princípom právneho štátu, ktorý je zakotvený **v čl. 1 ods. 1 Ústavy SR.“**

Ústavný súd SR ďalej rozhodol, že napadnuté ustanovenia § 7 ods. 1 a ods. 2 zákona o kolektívnom vyjednávaní nie sú v súlade **s čl. 46 ods. 1 Ústavy SR a s čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane základných ľudských práv a slobôd**. Ústavný súd SR zastáva názor, že „zvolená forma rozširovania záväznosti sa premieta aj do obmedzenia možnosti domáhať sa ochrany takto vzniknutých práv a vymáhania plnenia povinností štandardným spôsobom, ktorá v konečnom dôsledku likviduje možnosť uplatnenia individuálnej ochrany práv dotknutých subjektov. Dodržiavanie obsahu zmluvného právneho vzťahu naoktrojovaného rozšírením záväznosti KZVS aj na „nezmluvné subjekty“ zostáva bez náležitej a reálnej súdnej ochrany.“

V súvislosti s nesúladom napadnutých ustanovení zákona o kolektívnom vyjednávaní s čl. 46 ods. 2 Ústavy SR, Ústavný súd SR konštatuje, že tieto výnosy sú „svojou povahou individuálnymi rozhodnutiami orgánu verejnej moci sui generis, ale sú realizované normatívnym právnym aktom a v súlade so štandardne ponímanými formálno-právnymi znakmi, majú charakter právneho predpisu“, z čoho vyplýva, že sú postavené mimo systém individuálneho súdneho prieskumu v rámci správneho súdnictva, a preto v tejto časti návrhu nevyhovel.

V prípade kritéria reprezentatívnosti pri rozširovaní záväznosti KZVS, Ústavný súd SR pripúšťa námietky navrhovateľov, že zvolené kritérium nemusí byť po vecnej stránke optimálne, avšak z ústavnoprávneho hľadiska musí byť ústavne akceptovateľný. V danom prípade sa Ústavný súd SR priklonil k vyjadreniam Národnej rady SR, Vlády SR, ako aj zástupcov zamestnancov.

203 ŠVEC, M. *Kolektívne zmluvy*. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, zastúpenie v SR, 2016. 133 s.

204 Nález Ústavného súdu Slovenskej Republiky PL. ÚS 31/2015.

Súlad s čl. 13 ods. 2 a 4 v spojení s čl. 20 ods. 1 a čl. 35 ods. 1 Ústavy SR[205]

S ohľadom na doterajšiu judikatúru Ústavného súdu SR, kde už viackrát zdôraznil, že obmedzenie akéhokoľvek základného práva alebo slobody, teda aj základné práva podľa čl. 20 ods. 1 Ústavy SR, je ústavne akceptovateľné len vtedy, ak rešpektuje zásady vyvoditeľné z čl. 13 ods. 4 Ústavy SR, v zmysle ktorých akékoľvek obmedzenie základného ľudského práva, alebo slobody, musia sledovať dosiahnutie legitímneho ustanoveného cieľa, ktorý je charakteristický pre slobodnú a demokratickú spoločnosť a je spôsobilý ospravedlniť tieto obmedzujúce zásahy existenciou spoločenskej potreby pri zachovaní primerane vyváženého vzťahu medzi použitými prostriedkami a sledovaným cieľom. „Cieľom analýzy napadnutej zákonnej právnej úpravy bolo posúdenie, či bola dodržaná, resp. zabezpečená rovnováha medzi právami zamestnávateľa ako vlastníka a právami zamestnancov na také pracovné podmienky, ktoré sú porovnateľné s podmienkami zamestnancov, ktorí vykonávajú prácu rovnakej hodnoty za rovnakých pracovných podmienok.“ Vzhľadom na uvedené, Ústavný súd SR považuje napadnuté ustanovenia zákona na základe ním vykonaného testu proporcionality za ústavne udržateľné, a z toho dôsledku návrhu navrhovateľov nevyhovel.

V súvislosti s čl. 35 ods. 1 Ústavy SR Ústavný súd SR uviedol, že hospodárske, sociálne a kultúrne práva a slobody, kam sa právo na podnikanie zaraďuje, a sú považované za práva druhej generácie, ktorých podoba a obsah v podstatnej miere závisí od ekonomických a hospodárskych možností štátu, a zároveň je pre tieto práva podstatné to, že sa ich v zmysle ustanovenia čl. 51 ods. 1 Ústavy SR možno domáhať len v medziach zákonov, ktoré tieto ustanovenia vykonávajú, čo znamená, že len v rozsahu vyvoditeľnom z citovanej ústavnej výhrady, a to prostredníctvom, ktorej Ústava SR poskytuje zákonodarcovi nepochybne väčší priestor pre voľnú úvahu na účely určenia, v akom rozsahu, kvalite a za akých podmienok ich bude garantovať. Pri svojej rozhodovacej činnosti Ústavný súd SR tiež vyjadril názor, že ani právo garantované v čl. 35 ods. 1 Ústavy SR nie je absolútne. Vzhľadom na ustálenú a rozšírenú judikatúru Ústavného súdu SR možno nájsť aj vyjadrenie k ústavným limitom, ktoré obmedzujú možnosti zásahov do Ústavou SR garantovaných práv a slobôd. Zákonodarca musí rešpektovať ústavné limity pri obmedzovaní, ako aj ustanovovaní podmienok podnikania a uskutočňovania inej zárobkovej činnosti. „Obmedzujúci zásah do základných práv a slobôd musí rešpektovať princíp proporcionality, pričom obmedzenie, resp. zasahovanie do Ústavou SR chránených práv a slobôd, a teda aj do základného práva podnikať a uskutočňovať inú zárobkovú činnosť je ústavne akceptovateľné, len za predpokladu, ak je ustanovené zákonom, a zároveň zodpovedá niektorému ustanovenému legitímnemu cieľu a je nevyhnutné v demokratickej spoločnosti na dosiahnutie sledovaného cieľa, t. j. ospravedlňuje ho existencia naliehavej spoločenskej potreby a primerane vyvážený vzťah medzi použitými prostriedkami a sledovaným cieľom.“

V súčasnosti je v legislatívnom procese návrh zákona, ktorým sa bude meniť a dopĺňať zákon o kolektívnom vyjednávaní. Predmetný návrh novely zákona o kolektívnom vyjednávaní už teraz, počas prípravných legislatívnych prác, vyvoláva viaceré sporné situácie predovšetkým medzi dotknutými sociálnymi partnermi

205 Nález Ústavného súdu Slovenskej Republiky PL. ÚS 31/2015.

a následne voči Ministerstvu práce, sociálnych vecí a rodiny SR ako gestorovi. Zverejnený text návrhu zákona zo dňa 9. 1. 2017 je už čiastočne prekonaný s predpokladom ďalších zmien podľa požiadaviek zúčastnených subjektov.

Jednou zo zásadných pripravovaných úprav, je zmena týkajúca sa ustanovenia § 5 ods. 2 ZoKV, kedy kolektívna zmluva je záväzná tiež pre a) zamestnávateľov združených v organizácii zamestnávateľov, za ktorých bola KZVS uzatvorená a pôsobí u nich základná odborová organizácia (zmluvnej strany); a ktorá KZVS uzavrela, ak kód štatistickej klasifikácie ekonomických činností týchto zamestnávateľov na úrovni divízie alebo skupiny je rovnaký ako označenie odvetvia alebo časti odvetvia, pre ktoré je uzatvorená KZVS a pre týchto zamestnávateľov nie je záväzná iná KZVS.

Pôvodný názov ustanovenia § 7 „Rozširovanie záväznosti kolektívnej zmluvy vyššieho stupňa“ bude nahradený § 7 „Reprezentatívna kolektívna zmluva vyššieho stupňa a rozšírenie jej záväznosti“. Obsahom tohto ustanovenia bude predstavovať zadefinovanie pre koho bude reprezentatívna KZVS záväzná a medzi ktorými subjektmi je uzatvorená. Vzhľadom na pretrvávajúcu nejednotnosť v aplikačnej praxi pri dohadovaní dodatkov ku KZVS a na novo zavádzaný model a jeho podmienky rozširovania KZVS, sa navrhuje ustanoviť obligatórnu povinnosť doložiť uzatvorený dodatok ku KZVS zoznamom zamestnávateľov, za ktorých je KZVS uzatvorená, pričom sa analogicky použijú ustanovenia § 7 ods. 1 a ods. 2.

Zákon sa bude ďalej dopĺňať o nové ustanovenie § 9a „Oznámenie o uzatvorení reprezentatívnej kolektívnej zmluvy vyššieho stupňa“, zmluvná strana, resp. zmluvné strany môžu ministerstvu oznámiť, že uzatvorili reprezentatívnu KZVS, a vymedzuje, čo musí takéto oznámenie obsahovať, teda obligatórne náležitosti oznámenia. MPSVaR SR pred vydaním oznámenia overí skutočnosť, či KZVS, ktorá sa navrhuje na rozšírenie záväznosti spĺňa stanovené podmienky podľa príslušných ustanovení ZoKV. Pokiaľ je záver MPSVaR SR pozitívny, a teda sú naplnené všetky predpoklady, posúva oznámenie Komisii. Komisia následne preskúma podklady doručené od MPSVaR SR, a na základe týchto skutočností vydáva vyjadrenie/stanovisko, ktoré má len deklaratórny charakter a už neoveruje, či sú splnené podmienky pre vydanie oznámenia.

V prípade ak dané oznámenie neobsahuje požadované podmienky, MPSVaR SR neposunie oznámenie komisii a súčasne, vyzve zmluvné strany na odstránenie nedostatkov oznámenia alebo na doplnenie do 15 dní odo dňa doručenia tejto výzvy. Ak oznámená KZVS je reprezentatívna KZVS (splnila zákonné podmienky), MPSVaR SR bezodkladne požiada o zverejnenie oznámenia o uzatvorení reprezentatívnej KZVS v Zbierke zákonov SR.

ZÁVER

Vzhľadom na to, či ide o individuálne alebo kolektívne pracovné právo, je potrebné mať na pamäti neustále, že ide predovšetkým o ochranu slabšej strany, čiže o ochranu záujmov zamestnancov. Z tohto dôvodu vzniklo kolektívne pracovné právo, najmä na zlepšenie pracovných a mzdových podmienok zamestnancov. Na to, aby sa zachovával určitý štandard pre zamestnancov, považujeme za primárny prostriedok kolektívnu zmluvu, či už ide o podnikovú alebo kolektívnu zmluvu vyššieho stupňa. Obe tieto zmluvy slúžia na vytvorenie a zabezpečenie sociálneho zmieru a tiež predstavujú výsledok kolektívneho vyjednávania. V súčasnosti, čoraz väčší význam sa kladie kolektívnym zmluvám vyššieho stupňa. Z nášho pohľadu považujeme inštitút kolektívnej zmluvy vyššieho stupňa za veľmi dôležitý aspekt v spoločnosti, ktorým sa zachovávajú priaznivejšie podmienky pre jednotlivé hospodárske odvetvia. Keďže samotné kolektívne zmluvy sa považujú za pracovnoprávny nástroj, ktorý plní ochrannú funkciu.

Do budúcnosti považujeme za vhodné zamerať sa na rozhodujúce vplyvy na oblasť kolektívneho pracovného práva. Cieľom príspevku bolo zanalyzovanie inštitútu kolektívnej zmluvy vyššieho stupňa a poskytnutie pohľadu na nález Ústavného súdu SR.

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

Knihy/Monografie

1. OLŠOVSKÁ, A. a kolektív. Kolektívne pracovné právo. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, zastúpenie v SR, 2014. 374 s. ISBN 978-80-89149-38-4.
2. ŠVEC, M. Kolektívne zmluvy. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, zastúpenie v SR, 2016. 133 s. ISBN 978-80-89149-51-3.
3. TOMAN, J. – ŠVEC, M. – SCHUSZTEKOVÁ, S. Zákon o kolektívnom vyjednávaní. Praktický komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, s.r.o., 2016. 272 s. ISBN 978-80-8168-456-2.

Internetové zdroje

1. Štatistická klasifikácia ekonomických činností SK NACE Rev. 2. Dostupné na internete [cit. 2016-01-15] <https://www.financnasprava.sk/_img/pfsedit/Dokumenty_PFS/Podnikatelia/Clo_obchodny_tovar/EORI/StatistickaKlasifikaciaEkonomickychCinnosti.pdf>
2. SK NACE. Dostupné na internete [cit. 2016-01-15] <http://www.nace.sk/nace/c-sekcia-c-priemyselna-vyroba/>
3. KZVS uzatvorená medzi Odborovým zväzom KOVO a Združením bytového hospodárstva na Slovensku. Dostupné na internete [cit. 2016-01-15] <https://www.employment.gov.sk/files/slovensky/praca-zamestnanost/zamestnanec-zamestnavatel/kolektivne-pracovnopravne-vztahy/kolektivne-zmluvy/zoznam-kolektivnych-zmluv-vyssieho-stupna/kzvs-byt-hosp-2016-2017.pdf>

Článok

1. ŠVEC, M. – SCHUSZTEKOVÁ, S. *Extenzia kolektívnych zmlúv vyššieho stupňa*: Justičná revue, 65, 2013, č. 5, s. 613 – 633.

Rozhodnutia súdov

1. Nález Ústavného súdu Českej republiky č. 199/2003 Sb.
2. Nález Ústavného súdu Slovenskej Republiky PL. ÚS 31/2015.

Právne predpisy

1. Vyhláška Štatistického úradu SR č. 306/2007 Z. z.
2. Zákon č. 311/2011 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov.
3. Zákon č. 2/1991 Zb. o kolektívnom vyjednávaní v znení neskorších predpisov.

Právne aspekty ochrany osobných údajov v rámci cloudových úložísk

Erik Macek

Úvod

Problematika cloudových úložísk je v popredí najmä z dôvodu ochrany osobných údajov. Elektronické dáta totiž už nie sú uložené priamo na harddisku v našom počítači, ale niekde na cloudovom úložisku, v rámci siete. Cieľom našej práce je upresniť právny rámec v rámci ochrany osobných údajov. Údaje sa totiž môžu ľahko dostať do rúk neoprávnenej osoby, ktorá s nimi môže narábať v náš neprospech. V našej práci vychádzame z právnych predpisov Európskej únie, ustálenej judikatúry Európskej únie a jej dohôd o cezhraničných prenosoch, taktiež z právnych predpisov Slovenskej republiky, ako aj rôznych stanovísk a metodických pokynov nášho Úradu na ochranu osobných údajov, ako aj zahraničných inštitúcií. Začíname základným vymedzením samotného cloud computingu a pokračujeme aspoň základmi v rámci nášho právneho poriadku, ktorý vychádza hlavne z právnych predpisov Európskej únie. Upozorňujeme tiež na fakt, že na Slovensku sa pracuje na novom zákone o ochrane osobných údajov, ktorého dôvody na prijatie súvisia práve s potrebou zosúladenia s novými právnymi predpismi Európskej únie. Nasleduje skúmanie problematiky ochrany osobných údajov práve v rámci únie, a to ako starou smernicou 95/46/ES, tak aj novým nariadením Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (všeobecné nariadenie o ochrane údajov- General Data Protection Regulation), ktorého účinnosť nastane dňom 25.5.2018. Zameriavame sa pritom hlavne na to, čo nám spomenuté nariadenie prinesie. V rámci cezhraničných prenosov osobných údajov sa zameriavame na nový koncept Privacy shield, ktorým sa nahrádzajú už neplatné zásady „Safe harbour“ pri prenosoch osobných údajov medzi EU a USA, pričom nevynechávame ani dôvody vzniku daného konceptu v podobe dodnes veľmi prelomového rozhodnutia Súdneho dvora EU pri našej problematike a to **Maximillian Schrems proti Data Protection Commissioner. Vzhľadom na fakt, že problematika je dosť široká, snažíme sa zachytiť to najpodstatnejšie.**

1. Cloudové úložiská a cloud computing

Na začiatok, by bolo potrebné napísať niečo o tom, čo sú to cloudové úložiská a cloud computing. Pre tých, ktorí nie sú znalí do oblasti IT môže ísť o celkom nový pojem. S vývojom moderných technológií musel na daný pojem natrafiť skoro každý, aj keď o tom nevie. V minulosti, ako si pamätáme, pokiaľ sme chceli mať v počítači nejaký súbor, dajme tomu video, museli sme si ho stiahnuť a následne si ho prehliadať vo svojom počítači a to pomocou určitého programu. Dnes už je to jednoduchšie, pretože pokiaľ potrebujeme vidieť napríklad videoklip alebo krátke video, nájdeme si na internete určitú stránku, zadáme si názov videa a stlačíme „play." Video sa prehráva. Lenže neprehráva sa v našom počítači (prípadne smartphone), ale niekde vo vzdialenom serveri. Video tak môže byť uložené na dátovom úložisku, ktoré sa nachádza na úplne inom mieste, než sa nachádzame fyzicky my. Takýmto úložiskom (službou) je preto Youtube, v určitom ponímaní. Aj facebook alebo messenger je určitým spôsobom cloudovým úložiskom. Najznámejšími sú ale Dropbox, prípadne iCloud od spoločnosti Apple Inc. V praxi cloudové úložiská využívame často na „odkladanie si súborov." Predchádzame tak nenávratným stratám dát v prípade zničenia hardware na ktorom naše dáta máme. Výhodou takéhoto úložiska je možnosť prehliadania si určitých súborov kdekoľvek na svete, kde sme pripojení na internet. Nevýhodou, ktorej sa budeme venovať v rámci tejto práce, je ochrana našich osobných údajov v súvislosti s cloudovými úložiskami. Rovnako sa často využívajú napríklad pri účtovníckych alebo iných programoch, keď nepotrebujeme mať nainštalovaný software ale jednoducho sa cez internetovú stránku prihlásime do spomenutého programu. Pokiaľ sa rozprávame o cloudových úložiskách, nesmieme vynechať pojem „cloud computing." Definíciu spomenutého pojmu by sme mohli nájsť v dokumente amerického Národného inštitútu štandardov a technológie. Podľa neho je cloud computing: *„model umožňujúci všadeprítomný, pohodlný, na vyžiadanie dostupný sieťový prístup k zdieľanému fondu konfigurovateľných výpočtových prostriedkov (napr. siete, servery, úložiská, aplikácie a služby), ktoré môžu byť rýchlo získané a uvoľnené s minimálnou snahou na ich správu alebo interakciu zo strany poskytovateľa služby."* [1]Cloud computing je preto širší pojem než cloudové úložiská pretože zahŕňa okrem samotných úložísk aj mnoho ďalších vecí. Zároveň, na účely našej práce je dôležité povedať, že podnikateľ v rámci takýchto služieb využíva IT služby tretích osôb, na báze vzdialeného prístupu. Pričom údaje (dáta) s ktorými pracuje (spracúva ich), spravidla obsahujú aj osobné údaje fyzických osôb. Dostávame sa tak k už spomenutej problematike ochrany osobných údajov v kontexte nášho právneho poriadku a práva Európskej Únie.

1 MELL, Peter a Timothy GRANCE. The NIST Definition of Cloud Computing. Recommendations of the National Institute of Standards and Technology [online]. [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné z: http://nvlpubs.nist.gov/nistpubs/Legacy/SP/nistspecialpublication800-145.pdf

2. Ochrana osobných údajov a cloud computing v našom právnom poriadku

Slovenský právny poriadok nám v súčasnosti problematiku ochrany osobných údajov upravuje hlavne zák. č. 122/2013 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o ochrane osobných údajov"). Účinným je od 15.4.2014. Predmet úpravy tohto zákona je vymedzený v § 1 a pôsobnosť v § 2. V súčasnosti sa pracuje na novom zákone o ochrane osobných údajov. Dôvodom je najmä nutnosť zosúladenia našej legislatívy s Nariadením Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (všeobecné nariadenie o ochrane údajov- General Data Protection Regulation; ďalej len „GDPR") a potreba transpozície Smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/680 z 27.4.2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov príslušnými orgánmi na účely predchádzania trestným činom, ich vyšetrovania, odhaľovania alebo stíhania alebo na účely výkonu trestných sankcií a o voľnom pohybe takýchto údajov a o zrušení rámcového rozhodnutia Rady 2008/977/SVV(ďalej len „smernica č. 2016/680"). Nariadenie bude účinné v členských štátoch od 25.5.2018, teda dva roky odo dňa zverejnenia v Oficiálnom vestníku EÚ. Rovnako tak, aj na implementáciu smernice č. 2016/680 majú členské štáty dva roky odo dňa zverejnenia. Náš zákon je v súlade so spomenutou smernicou 95/46/ES, ktorá sa ale všeobecným nariadením o ochrane údajov ruší. Dňa 10.1.2017, pod číslom legislatívneho procesu PI/2017/3 bola na portáli slov-lex.sk zverejnená predbežná informácia obsahujúca základné fakty o pripravovanom zákone (dôvody na jeho prijatie, základné ciele, zhodnotenie súčasného stavu v oblasti ochrany osobných údajov v SR, spôsob zapojenia verejnosti a predpokladaný termín začatia pripomienkového konania).[2]

Pokiaľ sa jedná o samotný cloud computing, poskytovanie služieb v rámci neho je upravené v spomenutom zákone o ochrane osobných údajov. Ako sme už naznačili, zákon je viac-menej obdobný so smernicou 95/46/ES, ale stanovuje niekoľko osobitých povinností pre prevádzkovateľov a sprostredkovateľov osobných údajov, zároveň ustanovuje niektoré povinnosti podrobnejšie. Zodpovedným úradom na Slovensku je Úrad na ochranu osobných údajov v Bratislave, ktorý je orgánom štátnej správy s celoštátnou pôsobnosťou. Samotné spracúvanie osobných údajov v rámci cloud computingu je vymedzené v § 4 ods. 3 písm. a) a rozumieme ním *„vykonávanie operácií alebo súboru operácií s osobnými údajmi, najmä ich získavanie, zhromažďovanie, šírenie, zaznamenávanie, usporadúvanie, prepracúvanie alebo zmena, vyhľadávanie, prehliadanie, preskupovanie, kombinovanie, premiestňovanie, využívanie, uchovávanie, blokovanie, likvidácia, ich cezhraničný prenos, poskytovanie, sprístupňovanie alebo zverejňovanie."*[3] Subjekty v rámci cloudových služieb sú zákazník cloudovej služby, teda prevádzkovateľ a poskytovateľ cloudovej služby, alebo inak pove-

2 Pozri aj: Tlačová správa Úradu na ochranu osobných údajov: Nový legislatívny proces. [online]. [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné z: https://dataprotection.gov.sk/uoou/sk/content/novy-zakon-o-ochrane-osobnych-udajov-legislativny-procesPredbežná informácia k navrhovanému zákonu o ochrane osobných údajov – Doplnenie predbežnej informácie o transpozíciu policajnej smernice týmto zákonom [online]. [cit. 6. 3. 2017].
Dostupné z: https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/SK/PI/2017/3

3 § 4 ods. 3 písm. a) zák. č. 122/2013 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov

dané sprostredkovateľ. Postavenie prevádzkovateľa upravuje na účely zákona, ako aj na naše účely (v súvislosti s cloudovou službou) § 4 ods. 2 písm. b) a je ním *„každý, kto sám alebo spoločne s inými vymedzí účel spracúvania osobných údajov, určí podmienky ich spracúvania a spracúva osobné údaje vo vlastnom mene; ak účel, prípadne aj podmienky spracúvania osobných údajov ustanovuje zákon, priamo vykonateľný právne záväzný akt Európskej únie alebo medzinárodná zmluva, ktorou je Slovenská republika viazaná, prevádzkovateľom je ten, kto je na plnenie účelu spracúvania za prevádzkovateľa ustanovený alebo kto spĺňa zákonom, priamo vykonateľným právne záväzným aktom Európskej únie alebo medzinárodnou zmluvou, ktorou je Slovenská republika viazaná, ustanovené podmienky.“*[4] Zákazník cloudovej služby určuje konečný účel spracúvania osobných údajov a rozhoduje o outsourcingu tohto spracúvania (t. j. odovzdania na jemu odlišný subjekt) a delegovaní všetkých alebo časti spracúvateľských činností na externú organizáciu poskytovateľa cloudovej služby. Z toho dôvodu bude zákazník cloudovej služby v súvislosti s ňou prevádzkovateľom. Je tiež dôležité povedať, že v zmysle zákona je práve prevádzkovateľ ten, kto nesie primárnu zodpovednosť za spracúvanie osobných údajov. Pokiaľ sa jedná o sprostredkovateľa, jeho postavenie zas upravuje § 4 ods. 2 písm. d) zákona a je ním *„každý, kto spracúva osobné údaje v mene prevádzkovateľa, v rozsahu a za podmienok dojednaných s prevádzkovateľom v písomnej zmluve podľa § 8 a v súlade s týmto zákonom.“* [5]V rámci cloudových služieb prevádzkovateľ, ako sme si už povedali deleguje na poskytovateľa niektoré zo svojich úloh a povinností. Preto poskytovateľa cloudových služieb upravuje zákon ako sprostredkovateľa. Či sa jedná, alebo nejedná o poskytovateľa (sprostredkovateľa) môže ale byť v praxi problém. Príkladom môžu byť tzv. webhostingové služby. Jedná sa o prenájom miesta pre internetové stránky na internetových serveroch. Osoba, ktorá prenajíma takéto miesto totiž len poskytuje takýto priestor bez akejkoľvek kontroly uloženého obsahu. Jej primárnou úlohou je zabezpečiť chod stránky a pripojenie na internet. Napríklad pokiaľ by sa jednalo o e-shop, kde sa spracúvajú osobné údaje kupujúcich (meno, priezvisko, adresa trvalého pobytu, číslo bankového účtu a pod.). Takto máme viacero subjektov, teda dotknutú osobu (kupujúceho v e-shope), majiteľa služby, teda internetového obchodu a máme osobu, ktorá poskytuje priestor na ktorom „beží“ internetový obchod (webhostingová služba). V tomto smere je dôležité poznamenať, že osobné údaje sa ukladajú na danej webhostingovej službe. Je preto celkom na mieste otázka, či poskytovateľ webhostingovej služby, ktorý len poskytuje šifrovaný diskový priestor bez akejkoľvek kontroly, vystupuje ako poskytovateľ, resp. sprostredkovateľ osobných údajov. Metodické usmernenie č. 1/2016 k spracúvaniu osobných údajov v e-shope, od Úradu na ochranu osobných údajov nám dáva na našu otázku odpoveď. Podľa neho kľúčovým je, či dochádza alebo nedochádza k ukladaniu osobných údajov v priestoroch serveru webhostingovej služby. Pokiaľ by sa v priestoroch serveru len ukladala šablóna e-shopu a osobné údaje by sa ukladali u majiteľa služby e-shopu, nešlo by o spracúvanie osobných údajov, t. j. webhostingová služba nebude vystupovať ako poskytovateľ (sprostredkovateľ). Ak by sa však osobné údaje ukladali na jej serveri, išlo by o spracúvanie osobných údajov a webhostingová služba

4 § 4 ods. 2 písm. b) zák. č. 122/2013 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov

5 § 4 ods. 2 písm. d) zák. č. 122/2013 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov

by vystupovala ako poskytovateľ (sprostredkovateľ) so všetkými dôsledkami s tým spojenými. Samotné ukladanie osobných údajov dotknutých osôb totiž bude spracúvaním.[6] S jeho postavením je spojených viacero povinností ako napríklad musí zabezpečiť bezpečnosť spracúvania osobných údajov. Náležitosti zmluvy medzi prevádzkovateľom a sprostredkovateľom sú upravené v § 8 zákona o ochrane osobných údajov, zároveň, ako už bolo spomenuté, je potrebné dodržať v zmluve písomnú formu.

Odlišné subjekty od spomenutých dvoch, ktoré máme v rámci ochrany osobných údajov pri cloudových službách sú subdodávatelia. Sprostredkovateľ (poskytovateľ) môže vykonávať činnosť, ktorou bol prevádzkovateľom (zákazníkom) poverený vykonávať osobne alebo prostredníctvom tretej osoby- subdodávateľa. Podmienkou je, aby si toto jeho poverenie na subdodávateľa dohodol v zmluve s prevádzkovateľom a zároveň aby takáto zmluva mala písomnú formu. Subdodávateľ koná na zodpovednosť sprostredkovateľa. Sprostredkovateľ nesie zodpovednosť za plnenie alebo neplnenie povinností vyplývajúcich zo spracúvania údajov a zabezpečovania ich ochrany pre prevádzkovateľa subdodávateľom. Ustanovenia zákona o sprostredkovateľovi sa zároveň vzťahujú aj na subdodávateľa. Na subdodávateľa úrad nahliada ako na sprostredkovateľa. Zmluva, ktorú uzatvoria medzi sebou sprostredkovateľ a subdodávateľ je obdobná zmluve medzi prevádzkovateľom a sprostredkovateľom, ale nesmie byť v rozpore so spomenutou zmluvou a nesmie ísť ani nad jej rozsah. Subdodávateľ, podobne ako sprostredkovateľ je viazaný pokynmi prevádzkovateľa. Problém ale pri takomto „outsourcingu“ na subdodávateľa nastáva pri veľmi všeobecne dojednaných zmluvných podmienkach medzi zákazníkom a poskytovateľom služby. Pokiaľ by teda zmluva obsahovala iba súhlas zákazníka, aby poskytovateľ mohol spracúvať osobné údaje pomocou inej osoby (subdodávateľa). Je dôležité, aby zákazník kládol dôraz na výber subdodávateľa. V praxi totiž nastávajú situácie, kedy poskytovateľ nemá konkrétneho subdodávateľa, ale počíta sa s takouto možnosťou do budúcna. Vhodným bude (ale nie povinnosťou), aby sa dohodli na konkrétnom subdodávateľovi, ktorého si dostatočne identifikujú v zmluve. Pokiaľ tak nespravia a nastanú problémy so subdodávateľom, môžu to vyriešiť dodatkom k zmluve alebo prípadne novou zmluvou (ak je to možné). Subdodávateľ na jednej strane síce koná (spracúva) osobné údaje a zabezpečuje ich ochranu na zodpovednosť sprostredkovateľa, na strane druhej ale za výber sprostredkovateľa nesie zodpovednosť prevádzkovateľ.

V neposlednom rade tu máme dotknutú osobu. Dotknutá osoba je podľa § 4 ods. 2 písm. a) *„každá fyzická osoba, ktorej sa osobné údaje týkajú.“*[7] Čo sa týka poverenia sprostredkovateľa prevádzkovateľom, platí, že súhlas dotknutej osoby sa nevyžaduje. Zároveň, je nutné podotknúť, že dotknutá osoba nie je subjektom zmluvného vzťahu v rámci cloudovej služby. Zmluvný vzťah takejto služby je vzťahom medzi prevádzkovateľom (zákazníkom) a sprostredkovateľom (poskytovateľom), eventuálne aj subdodávateľom.

6 Pozri aj: Metodické usmernenie č. 1/2016 k spracúvaniu osobných údajov v e-shope [online]. [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné z:https://dataprotection.gov.sk/uoou/sites/default/files/mu_1_2016_spracuvanie_ou_v_eshopoch_aktualizacia_zo_dna_18jul2016_pdf.pdf

7 § 4 ods. 2 písm. a) zák. č. 122/2013 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Zmluva medzi zákazníkom (prevádzkovateľom) a poskytovateľom (sprostredkovateľom) cloudovej služby je upravená v rámci ustanovenia § 8 a vyžaduje písomnú formu podľa § 4 ods. 2 písm. d). Náležitosti sú upravené v § 8 ods. 4 zákona o ochrane osobných údajov.Zmluva teda okrem všeobecných náležitostí obsahuje aj údaje, ktoré identifikujú informačný systém prevádzkovateľa (účel spracúvania osobných údajov v informačnom systéme, jeho názov, zoznam osobných údajov, okruh dotknutých osôb), a taktiež by mala zmluva určovať spôsob, akým má sprostredkovateľ s osobnými údajmi nakladať. Je to z dôvodu spomenutého ustanovenia § 4 ods. 2 písm. d), kedy sprostredkovateľ *„spracúva osobné údaje v mene prevádzkovateľa, v rozsahu a za podmienok dojednaných s prevádzkovateľom.“*[8] Zákon podľa § 8 ods. 2 ukladá povinnosť prevádzkovateľa pri výbere sprostredkovateľa dbať na jeho odbornú, technickú, organizačnú a personálnu spôsobilosť a schopnosť zaručiť bezpečnosť spracúvaných osobných údajov opatreniami, ktorými ich bude chrániť. Pokiaľ by mohli byť ohrozené práva a právom chránené záujmy dotknutých osôb, prevádzkovateľ nesmie s takýmto sprostredkovateľom uzatvoriť zmluvu. Takéto vyhlásenie, že postupoval pri výbere podľa ustanovenia § 8 ods. 2 zákona o ochrane osobných údajov, je podstatnou náležitosťou zmluvy. Zároveň, zodpovednosť za bezpečnosť osobných údajov nesie prevádzkovateľ. Kameň úrazu je pre prevádzkovateľa okrem iného aj spomenutý výber subdodávateľa sprostredkovateľom. V praxi je taktiež problémom overenie spôsobilosti poskytovateľa zákazníkom. Zákazník totiž nemusí dostať prístup do priestorov, v ktorých sa nachádzajú prostriedky spracúvania osobných údajov v rámci cloudových služieb. Je žiadúce to riešiť a to ako pre zákazníka, tak pre poskytovateľa rôznymi výstupmi z bezpečnostných auditov vykonaných tretími stranami, alebo medzinárodné bezpečnostné štandardy, ktoré sú určené nato, aby zákazník dokázal zistiť odbornú, technickú, organizačnú, personálnu a inú spôsobilosť, ako aj spôsobilosť zaručiť bezpečnosť pri spracúvaní osobných údajov poskytovateľom. Jedná sa o štandardy, ktoré sú vydávané organizáciou International Standards Organization – ISO (napr. norma ISO/IEC 27018:2014 — Information technology — Security techniques — Code of practice for protection of Personally Identifiable Information (PII) in public clouds acting as PII processors, rôzne certifikáty a pod.).

Pokiaľ sa jedná o cezhraničný prenos údajov. Rozlišujeme tri situácie a to prenos do členskej krajiny Európskej únie alebo do krajiny, ktorá je zmluvnou stranou Zmluvy o založení Európskeho hospodárskeho priestoru, prenos do krajiny zaručujúcej primeranú úroveň ochrany osobných údajov alebo prenos do krajiny nezaručujúcej primeranú úroveň ochrany osobných údajov. V prípade prenosu do členskej krajiny Európskej únie alebo do krajiny, ktorá je zmluvnou stranou Zmluvy o založení Európskeho hospodárskeho priestoru je to najjednoduchšie, pretože takýto prenos sa v rámci zákona zaručuje. V prípade prenosu do krajiny zaručujúcej primeranú úroveň ochrany osobných údajov je to komplikovanejšie a zákon vyžaduje povinnosť informovať zákazníka služby dotknuté osoby o takomto prenose. V prípade prenosu do krajiny nezaručujúcej primeranú úroveň ochrany osobných údajov je potrebné disponovať primeraným právnym základom a prijať primerané záruky ochrany súkromia a základných práv a slobôd jednotlivcov a výkonu príslušných práv, ktoré sú upravené v ustanoveniach § 31 ods. 2 alebo 3 zákona o ochrane osobných údajov. Podľa § 31 ods. 2 predstavu-

8 § 4 ods. 2 písm. d) zák. č. 122/2013 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov

je zabezpečenie takýchto záruk začlenenie štandardných zmluvných doložiek do zmluvy o cezhraničnom prenose alebo schválenie záväzných vnútropodnikových pravidiel dozorným orgánom so sídlom v členskej krajine EÚ. Výnimky sú obsiahnuté azda v § 31 ods. 3 zákona o ochrane osobných údajov a je to napríklad pokiaľ na takýto prenos dotknutá osoba poskytne preukázateľný súhlas alebo ak by bol takýto prenos nevyhnutný na ochranu životne dôležitých záujmov dotknutej osoby a pod. Súhlas Úradu na ochranu osobných údajov sa vyžaduje iba v prípade, ak zmluva o prenose údajov nebude obsahovať spomenuté štandardné zmluvné doložky, prípadne bude s nimi v rozpore alebo ich bude obchádzať. Pokiaľ dôjde k ich pozmeneniu, súhlas Úradu s prenosom sa bude rovnako tak vyžadovať. Žiadosť o súhlas sa musí podať ešte pred vykonaním prenosu. Úrad vždy individuálne prehodnotí daný prípad a podľa toho buď povolí, alebo zamietne takýto prenos osobných údajov.

Ako sme už spomenuli, zákon o ochrane osobných údajov je viac-menej obdobný smernici 95/46/ES, ktorá sa však ruší novým nariadením. Potreba nahradiť smernicu sa ukázala za posledné roky nevyhnutnou, pretože smernica neposkytovala dostatočnú ochranu osobných údajov.[9]

Primárnym problémom bola samotná transpozícia smernice. Pokiaľ sa bavíme o zaistení fungovania jednotného digitálneho trhu v rámci EÚ a zaistení ochrany základných práv a slobôd fyzických osôb pri ich narábaní s ich osobnými údajmi, čo bolo jedným zo základných cieľov smernice 95/46/ES, tak vzhľadom na fakt, že vzniklo množstvo rôznych právnych predpisov o ochrane osobných údajov na národnej úrovni, nemôžeme hovoriť o tom, že spomenuté ciele boli splnené. Časom to prinášalo stále väčšie a väčšie problémy a právny rámec prestával byť jednotný. [10]Napokon v tejto súvislosti vznikla už v roku 2009 nezávislá štúdia ohľadom smernice 95/46/ES pre Information Commisioner´s Office v Spojenom kráľovstve (britský nezávislý orgán na ochranu osobných údajov). V tejto štúdií sa smernici vyčítali viaceré nedostatky. Štúdia vyčítala najmä: nejasné ciele a nedostatočné zameranie na úkor rizík a praktického zamerania, prílišná byrokratickosť a normatívnosť (smernica sa zameriava viac na „ako“ majú subjekty konať, než „čo“ tým má byť dosiahnuté), taktiež jej vyčítali nejasnosť hraníc v rovine „voľby“ a „kontroly“ medzi jednotlivcami a kontrolnými subjektmi (regulátormi), zastaranosť pravidiel prenosu dát do tretích krajín (oblasti sa budeme ďalej v nasledujúcich kapitolách venovať). Kritiku dostala aj nejednotnosť národných dozorných orgánov v rovine ich zodpovedností a výkonu právomocí. Okrem toho spomenul aj nejednotnosť a neefektívnosť opatrení, týkajúcich sa lepšej transparentnosti a informovanosti v súvislosti so spracúvaním osobných údajov. [11]

---

9 Pozri aj: zák. č. 122/2013 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov Metodické usmernenie č. 3/2016 Cloudové služby z pohľadu zákona o ochrane osobných údajov [online]. [cit. 6. 3. 2017] Dostupné z: https://dataprotection.gov.sk/uoou/sites/default/files/mu_3_2016_cloudove_sluzby_z_pohladu_zako_na_o_ochrane_osobnych_udajov_pdf.pdf

10 “EU Data Protection Law: The Review of Directive 95/46/EC and the Proposed General Data Protection Regulation”, Hustinx Peter *[online]. [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné z: http://www.statewatch.org/news/2014/sep/eu-2014-09-edps-data-protection-article.pdf*

11 Pozri aj : Review of EU Data Protection Directive: Summary, NEIL ROBINSON, HANS GRAUX, MAARTEN BOTTERMAN, LORENZO VALERI; Information Commisioners Office (ICO); by RAND Europe; *online]. [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné z: https://ico.org.uk/media/1042347/review-of-eu-dp-directive-summary.pdf*

3. Všeobecne o GDPR

V predchádzajúcej kapitole sme si už niečo spomenuli o GDPR. Všeobecné nariadenie o ochrane osobných údajov je vlastne reflexiou článku 8 ods. 1 Charty základných práv Európskej únie (ďalej len „Charta“) a v článku 16 ods. 1 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej len „ZFEÚ“), ktoré garantujú má právo na ochranu osobných údajov. Zrušuje staršiu Smernicu Európskeho parlamentu a Rady 95/46/EHS, pričom jej ciele a zásady zostávajú platné naďalej. Cieľom nariadenia bolo hlavne zjednotenie právnej úpravy ochrany osobných údajov v členských štátoch EÚ a to so zameraním sa na zvýšenie práv dotknutých osôb ako aj zjednodušenie pravidiel spracúvania osobných údajov pre prevádzkovateľov pôsobiacich v EÚ.[12] Nariadenie zavádza pravidlá, akými sú:

Právo byť zabudnutý (Článok 17 GDPR), osoba môže požiadať o vymazanie svojich údajov, pokiaľ nechce, aby boli naďalej spracúvaované a neexistuje legitímny dôvod na ich uchovanie. Zároveň, ustanovenie aj vymedzuje dôvody v bode 3, kedy sa právo byť zabudnutý neuplatní. Je to napríklad z dôvodov akými sú uplatnenie práva na slobodu prejavu a na informácie, na preukazovanie, uplatňovanie alebo obhajovanie právnych nárokov a alebo rôzne dôvody v rámci verejného záujmu. O práve byť zabudnutý v súvislosti so smernicou 95/46/ES sa úzko diskutovalo. Prelomovým bol najmä rozsudok Súdneho dvora EÚ C131/12, zo dňa 13.5.2014 Google Spain a Google. Vo svojom rozsudku Súdny dvor okrem iného uviedol: *„*údajový subjekt môže vzhľadom na svoje základné práva podľa článkov 7 a 8 Charty žiadať, aby dotknutá informácia už nebola sprístupnená širokej verejnosti prostredníctvom jej zahrnutia na takýto zoznam výsledkov, tieto práva v zásade prevažujú nielen nad hospodárskym záujmom poskytovateľa vyhľadávača, ale aj nad záujmom verejnosti na prístupe k uvedenej informácii v rámci vyhľadávania týkajúceho sa mena tohto subjektu. To však neplatí v prípade, ak sa z osobitných dôvodov, akým je úloha uvedenej osoby vo verejnom živote, zistí, že zásah do jej základných práv je odôvodnený prevažujúcim záujmom uvedenej verejnosti na prístupe k predmetnej informácii prostredníctvom takéhoto zahrnutia.“[13]

Vhodným by bolo azda poznamenať, že pri práve byť zabudnutý v súvislosti so spomenutým rozsudkom č. C131/12 nejde o výslovné *„de facto“* úplné vymazanie údajov zo zdrojovej stránky. Jedná sa skôr o odstránenie z výsledkov vyhľadávania internetového vyhľadávača (v danom prípade z Googlu). Zdrojová

12 Pozri aj: **Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (všeobecné nariadenie o ochrane údajov)**
Najčastejšie kladené otázky a odpovede; Nariadenie GDPR; Úrad na ochranu osobných údajov; *[online]. [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné z:* **https://dataprotection.gov.sk/uoou/sk/content/najcastejsie-kladene-otazky-odpovede**

13 Pozri aj: C131/12 Google Spain SL,Google Inc. Proti Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mariovi CostejoviGonzálezovi; *[online]. [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné z*: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d0f130d687cc2d06e0a14f908e5fcaebeef96121.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PahqKe0?text=&docid=138782&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=91139

stránka využívajúca spravodajskú výnimku teda osobné údaje osoby vymazávať nemusí. Je to jedným z najčastejších mýtov ohľadom spomenutého rozsudku.[14]

Dôležitou vecou v súvislosti s právom byť zabudnutý je tzv. „cielená reklama." Ak napríklad by sme požiadali službu, ktorá spracúva osobné údaje (v praxi Twitter, Facebook, ale aj iné služby) o výmaz svojho účtu a zároveň uplatním svoje právo byť zabudnutý, takáto služba musí požiadavku o výmaz údajov postúpiť aj na všetky subjekty, ktorým naše osobné údaje odovzdala v rámci „targed advertisingu."

Ďalšou vecou, ktorú nám nariadenie prinieslo je „jasný a kladný súhlas (clear and affirmative consent)" so spracúvaním svojich údajov. Dotknutá osoba teda bude musieť aktívnym konaním vyjadriť súhlas so spracúvaním svojich osobných údajov a nariadenie tým chce vyvolať lepšiu kontrolu nad spracúvaním osobných údajov. Nariadenie taktiež vzhľadom na útoky na miesta, kde sú uložené osobné údaje ktoré sa stali v minulosti zavádza povinnosť podnikov včasne informovať národné orgány dohľadu nad ochranou osobných údajov v prípade takéhoto narušenia alebo ohrozenia ochrany osobných údajov. Dotknutá osoba tak bude môcť včasne urobiť opatrenia, aby predišla potenciálnej škode. Môže si napríklad zablokovať bankový účet a pod.

Ľahšie prenesenie osobných údajov na inú službu. Podľa nariadenia bude mať „ktokoľvek" právo na prenesenie svojich osobných údajov, ak o to požiada. Napríklad ak by sme využívali e-mailové služby v rámci jedného subjektu, pokiaľ si zvolíme iný, budeme si môcť ľahšie previesť ako dotknuté osoby všetky potrebné údaje (kontakty, korešpondenciu a to bez ich straty) na iný subjekt, poskytujúci takéto služby. Cieľom je jednak zjednodušiť kontrolu nad našimi osobnými údajmi, ale aj stimulovať konkurenciu v rámci digitálneho trhu. Pokiaľ sa predsa môžeme hocikedy rozhodnúť prejsť na služby konkurencie, súťažitelia v rámci digitálneho trhu sa budú snažiť poskytovať čo najkvalitnejšie služby pre svojich klientov.

Právo na informácie v zrozumiteľnom a jednoduchom jazyku. Dotknutá osoba predtým ako udelí súhlas na spracúvanie svojich osobných údajov, bude informovaná v jasnom a zrozumiteľnom jazyku ohľadom pravidiel s ich spracúvaním. Znamená to, jednak aby tomu rozumela (pravidlá budú vysvetlené osobe čo najjednoduchšie) a zároveň dostatočne veľkým písmom (žiadne malé a nečitateľné písmo).

Obmedzenie tzv. „profilovania", alebo „profiling" osôb by malo spočívať v tom, že je možné len s predchádzajúcim súhlasom dotknutej osoby a len ak to právny poriadok dovoľuje alebo je to nevyhnutné na splnenie záväzku. Profilovanie vymedzuje vo svojom Článku 4, bode 4 nariadenie ako *„akúkoľvek formu automatizovaného spracúvania osobných údajov, ktoré pozostáva z použitia týchto osobných údajov na vyhodnotenie určitých osobných aspektov týkajúcich sa fyzickej osoby, predovšetkým analýzy alebo predvídania aspektov dotknutej fyzickej osoby súvisiacich s výkonnosťou v práci, majetkovými pomermi, zdravím, osob-*

14 Pozri aj: Myth-busting – The Court of Justice of the EU and the „Right to be forgotten" *[online]. [cit. 6. 3. 2017].*
Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet_rtbf_mythbusting_en.pdf

nými preferenciami, záujmami, spoľahlivosťou, správaním, polohou alebo pohybom"[1516]

V neposlednom rade, povinnosť prevádzkovateľa a sprostredkovateľa osobných údajov si ustanoviť v určitých prípadoch zodpovednú osobu, teda „data protection officer." Inštitút zodpovednej osoby nie je ničím novým ale smernica Európskeho parlamentu a Rady 95/46/EHS jeho ustanovenie nevyžadovala. Napriek tomu sa v jednotlivých členských štátoch vyvinula prax, kedy si strany medzi sebou určia zodpovednú osobu. V našom zákone o ochrane osobných údajov je zodpovedná osoba upravená v § 23 a nasl. Článok 37 ods. 1 nariadenia vyžaduje určenie zodpovednej osoby v troch prípadoch a to:

1. spracúvanie vykonáva orgán verejnej moci alebo verejnoprávny subjekt.

2. hlavnými činnosťami prevádzkovateľa alebo sprostredkovateľa sú spracovateľské operácie, ktoré si vyžadujú pravidelné a systematické monitorovanie dotknutých osôb vo veľkom rozsahu

3. hlavnými činnosťami prevádzkovateľa alebo sprostredkovateľa je spracúvanie osobitných kategórií údajov vo veľkom rozsahu alebo spracúvanie osobných údajov týkajúcich sa uznania viny za trestné činy a priestupky.

V praxi sa môže jednať napríklad, podľa tretieho prípadu o povinnosť určiť zodpovednú osobu v rámci nemocníc, kde sa spracúvajú veľmi citlivé osobné (zdravotné) údaje pacientov. Vo veľkom rozsahu ale znamená na účely nášho príkladu prípad nemocníc. Jednotliví lekári (súkromné ordinácie) takúto povinnosť mať nebudú. V rámci spomenutej situácie môžeme teda hovoriť o najmenej troch subjektoch pri našej cloudovej službe a to prevádzkovateľ, teda nemocnica, ďalej sprostredkovateľ, teda poskytovateľ služby a zodpovedná osoba, teda subjekt, ktorý dohliada na bezpečnosť a ochranu osobných údajov. V súvislosti s nemocnicami je nutné poznamenať, že na Slovensku sa očakáva od 1.1.2018 fungovanie v ostrej prevádzke projektu eHealth[17], teda projektu elektronizácie zdravotníctva. Pokiaľ sa jedná o jej odborné znalosti a o to, kto môže byť zodpovednou osobou, odpoveď nám poskytuje Článok 39 ods. 5, ktorý stanovuje, že zodpovedná osoba *„sa určí na základe jej odborných kvalít, a to najmä na základe jej odborných znalostí práva a postupov v oblasti ochrany údajov a na základe spôsobilosti plniť úlohy uvedené v článku 39"*[18], teda podľa úloh, ktoré má povinnosť plniť. Potrebná úroveň odborných znalostí by sa mala určiť najmä v závislosti od spracúvateľských operácií (vykonávaných operácií spracúvania údajov) a od požadovanej ochrany spracúvaných osobných údajov. Zod-

15 Pozri aj: Hlavné zmeny v právnej úprave ochrany osobných údajov; Úrad na ochranu osobných údajov *[online]. [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné z*: https://dataprotection.gov.sk/uoou/sk/content/hlavne-zmeny-v-pravnej-uprave-ochrany-osobnych-udajov
Najčastejšie kladené otázky a odpovede. Úrad na ochranu osobných údajov; [online]. [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné z: https://dataprotection.gov.sk/uoou/sk/content/najcastejsie-kladene-otazky-odpovede
Komparácia: zákon vs. Nariadenie; Úrad na ochranu osobných údajov *[online]. [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné z*:https://dataprotection.gov.sk/uoou/sk/content/komparacia-zakon-vs-nariadenie
16 článok 4, bod. 4 GDPR
17 *[online]. [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné z*: http://www.ezdravotnictvo.sk/Pages/default.aspx
18 Článok 39 ods. 5 nariadenia GDPR

povedná osoba bude spravidla vykonávať svoje úlohy na základe zmluvy o poskytovaní služieb.[19]

Ďalšími vecami, ktoré nám nariadenie prinieslo je aj špeciálna ochrana pre deti, nútenie spoločností navrhovať svoje produkty tak, aby bolo čo najmenej osobných údajov zbieraných a spracúvaných a zároveň vyvíjanie nových metód na lepšiu ochranu (bezpečnosť) osobných údajov. Nakoniec prinesie aj zjednodušenie a sprehľadnenie pravidiel na digitálnom trhu, čo by malo pomôcť k úspechu na trhu malým a stredným podnikateľom. Pôvodné pravidlá smernice boli veľakrát navrhované tak, že šancu na trhu mali len „veľké ryby." Cieľom nariadenia je sprehľadniť a zjednodušiť pravidlá, ako výhodu pre „menších hráčov" na trhu.[20]

4. Rozsudok vo veci C-362/2014 Maximillian Schrems proti Data Protection Commissioner zo 6. októbra 2015

Cezhraničný prenos pri cloudových službách sme spomenuli už v kapitole o slovenskej právnej úprave. Povedali sme, že pri cezhraničnom prenose sa môže jednať o tri situácie a to prenos do členskej krajiny Európskej únie alebo do krajiny, ktorá je zmluvnou stranou Zmluvy o založení Európskeho hospodárskeho priestoru, prenos do krajiny zaručujúcej primeranú úroveň ochrany osobných údajov alebo prenos do krajiny nezaručujúcej primeranú úroveň ochrany osobných údajov. Prípad Maxa Schremsa je o druhej spomenutej situácii a týka sa prenosu osobných údajov do USA a bol tiež jedným z podnetov nato, aby sa Európska únia začala viac venovať ochrane osobných údajov. Jeho právny rámec okrem primárnych prameňov práva EÚ, nachádzame práve v spomenutej smernici 95/46/EHS a v Rozhodnutí Komisie z 26. júla 2000, ktoré sa týkalo 15 rokov starej dohody s USA, obsahujúcej zásady tzv. „Safe Harbour" o bezpečnom prenose osobných údajov medzi Európskou úniou a USA. Pán Schrems bol študentom práva vo Viedni a účet na Facebooku mal od roku 2008. V roku 2013, keď Edward Snowden odhalil praktiky NSA ohľadom sledovania osobných údajov osôb v EÚ, podal írskemu dozornému orgánu sťažnosť. Írskemu, pretože Facebook má dcérsku spoločnosť práve v Írsku, prostredníctvom ktorej prenáša celkom alebo z časti osobné údaje osôb (t. j. pána Schremsa, ako aj každého, kto Facebook používa) do USA. Írsky orgán zamietol sťažnosť najmä z dôvodu, že vo svojom rozhodnutí z 26. júla 2000 Komisia uviedla, že v rámci režimu nazývaného „Safe Harbour", USA zaisťujú preneseným osobným údajom primeranú úroveň ochrany. Prípad pokračoval až na High Court of Ireland (Vyšší

19 Pozri aj: Usmernenie k aplikácii Nariadenia (EÚ) 2016/679 Európskeho parlamentu a Rady z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (všeobecné nariadenie o ochrane údajov), ktoré sa bude uplatňovať od 25. mája 2018 „Zodpovedná osoba", prijaté 13. decembra 2016 (. Úrad na ochranu osobných údajov)

20 Pozri aj: Pozri aj: Hlavné zmeny v právnej úprave ochrany osobných údajov; Úrad na ochranu osobných údajov *[online]. [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné z*: https://dataprotection.gov.sk/uoou/sk/content/hlavne-zmeny-v-pravnej-uprave-ochrany-osobnych-udajov
Najčastejšie kladené otázky a odpovede. Úrad na ochranu osobných údajov; [online]. [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné z: https://dataprotection.gov.sk/uoou/sk/content/najcastejsie-kladene-otazky-odpovede
Komparácia: zákon vs. Nariadenie; Úrad na ochranu osobných údajov *[online]. [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné z*:https://dataprotection.gov.sk/uoou/sk/content/komparacia-zakon-vs-nariadenie

súd Írska), ktorý položil Súdnemu dvoru EÚ prejudiciálne otázky, či spomenuté rozhodnutie Komisie bráni tomu, aby vnútroštátny dozorný orgán preskúmal sťažnosť, v ktorej sa uvádza, že tretia krajina nezaisťuje primeranú úroveň ochrany, a prípadne zastavil spochybnený prenos údajov. Súdny dvor na prejudiciálne otázky odpovedal, že pokiaľ aj tretia krajina zaisťuje primeranú úroveň ochrany, nie je to prekážkou, aby dozorný orgán členského štátu v zmysle článku 28 smernice 95/46/ES preskúmal žiadosť osoby v súvislosti s ochranou jej práv a slobôd pri spracúvaní osobných údajov, ktoré sa jej týkajú a ktoré boli prenesené z členského štátu do tejto tretej krajiny, ak táto osoba tvrdí, že platné právo a prax v tejto krajine nezaisťujú primeranú úroveň ochrany. Súdny dvor zároveň vyhlásil Rozhodnutie Komisie 2000/520 z 26. júla 2000 za neplatné. Rozsudok smeroval k potrebe nahradiť Rozhodnutie Komisie obsahujúce zásady „Safe Harbour", ktoré bolo svojho času skôr kompromisom medzi EÚ a USA. „Safe Harbour" totiž odjakživa malo svoje nedostatky. V praxi totiž stačilo, aby sa firmy v USA každý rok prihlásili k zásadám „Safe Harbour", a nikto ďalej ich skutočné dodržiavanie pravidiel podrobne neskúmal.[21]

5. Privacy shield ako alternatíva „bezpečného prístavu"

Spomenutým rozsudkom bolo zrušené Rozhodnutie komisie 2000/520 z 26. júla 2000 a preto sa naskytla otázka, čo ďalej s ochranou osobných údajov v rámci prenosov medzi USA a EÚ. Prijala sa teda alternatíva v podobe konceptu „ochranného štítu", Privacy shield. Podmienkou jeho uplatnenia je záväzok dodržiavania zásad vymedzených Európskou komisiou a zapísanie sa do príslušného zoznamu. Prihlásenie sa k týmto zásadám dáva povolenie k prenosu osobných údajov do USA bez nutnosti ďalších osobitých opatrení. Oproti predchádzajúcemu, z praktického hľadiska k veľa zmenám neprišlo, ale jeden zo zásadných rozdielov podľa nového konceptu má súvislosť so spomenutým rozsudkom C-362/14 Súdneho dvora EÚ. Existuje totiž možnosť obrátiť sa v prípade podozrenia na ohrozenie bezpečnosti osobných údajov, okrem iného aj na domáci orgán určený na ochranu osobných údajov. V našom prípade napríklad na Úrad na ochranu osobných údajov, a ako už na základe spomenutého rozsudku vyplýva, úrad môže takýto cezhraničný prenos osobných údajov zastaviť.[22]

---

21 Pozri aj: Súdny dvor EÚ, Tlačové komuniké č. 117/2015 z 6. októbra 2015 (Luxemburg) *[online]. [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné z*: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-10/cp150117sk.pdf
Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 6. októbra 2015, C362/14, vo veci **Maximillian Schrems proti Data Protection Commissioner**

22 Pozri aj: Privacy Shield: euroatlantický „boost" pre obchodnú výmenu osobných údajov (Autor: Ondrej Zimen) *[online]. [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné z*:
https://www.pravnenoviny.sk/europske-pravo/privacy-shield-euroatlanticky-boost-pre-obchodnu-vymenu-osobnych-udajov
Stanovisko k Privacy Shield; Úrad na ochranu osobných údajov [online]. [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné z: https://dataprotection.gov.sk/uoou/sk/content/stanovisko-k-privacy-shield

Okrem toho Privacy shield priniesol lepšie vymedzenie vybranej terminol**ó**gie, ktorú im vyčítala Pracovná skupina podľa článku 29, združujúca eur**ó**pskych regulátorov v oblasti ochrany osobných údajov (ďalej len „pracovná skupina"), posilnenie pozície tzv. „ombudsmana", ktorý bude riešiť sťažnosti spracúvania zo strany amerických úradov a taktiež presnejšie vymedzenie povinností pre spoločnosti, ktoré súvisia s uchovávaním (teda spracúvaním) a prenosom osobných údajov.

Niektoré z pripomienok pracovnej skupiny ale zostali nevyriešené. Podľa jej názoru ostáva v komerčnom sektore napríklad nedostatočne upravená problematika tzv. automatizovaných rozhodnutí a vyslovenie nesúhlasu dotknutou osobou. Taktiež, v oblasti regulácie prístupu vládnych organizácii k prenášaným údajom i naďalej chýbajú konkrétne záväzky a záruky, čo posilňuje už spomenuté obavy z plošného sledovania a zhromažďovania osobných údajov občanov EÚ zo strany USA.[23]

Predsedníčka pracovnej skupiny Isabelle Falque-Pierrotin povedala, že eur**ó**pske regulátory napriek spomenutým nedostatkom nemajú v úmysle proti programu Privacy Shield podnikať kroky smerujúce k jeho zastaveniu a počkajú na posúdenie, ktoré prebehne v rámci prvého spoločného ročného prieskumu v máji roku 2017.[24] Bude sa jednať o kľúčový moment, ktorého výsledky budú podkladom pre prípadné dodatočné úpravy. Tento každoročný prieskum je pritom zásadným prvkom celého programu. Práve prostredníctvom neho bude monitorované fungovanie konceptu Privacy Shield a kontrolovaná dostatočnosť a efektívnosť zavedených záruk.

Od 1. augusta 2016 sa americké spoločnosti mohli do programu registrovať a získať tak znovu možnosť ľahšie prijímať osobné údaje vynášané z EÚ. Podmienkou ale je, že ich interné politiky ochrany údajov budú v súlade s novým rámcom. Koľko dlho ale takáto možnosť vydrží, nie je isté. Podľa názoru odbornej verejnosti sa prieskumu programu Privacy Shield Súdnym dvorom EÚ aj tak skôr či neskôr nevyhneme, a to či už na podnet niektorého eur**ó**pskeho regulátora, alebo napríklad ďalšieho aktivistu v oblasti ochrany osobných údajov, akým bol Max Schrems.[25]

PRÍRUČKA K ŠTÍTU NA OCHRANU OSOBNÝCH ÚDAJOV MEDZI EÚ A USA (Úrad na ochranu osobných údajov od Európska komisie zo dňa 21.09.2016) *[online]. [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné z*: https://dataprotection.gov.sk/uoou/sk/content/prirucka-k-stitu-na-ochranu-osobnych-udajov-medzi-eu-usa-privacy-shield

23 Pozri aj: *Article 29 Working Party Statement on the decision of the European Commission on the EU-U.S. Privacy Shield. Tlačováová správa [online]. [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné na: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/press-material/press-release/art29_press_material/2016/20160726_wp29_wp_statement_eu_us_privacy_shield_en.pdf*

24 *EU watchdogs permit Privacy Shield to run for one year. BBC news [online]. [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné na: http://www.bbc.com/news/technology-36893920*

25 *Hamburg's DPA aiming to challenge Privacy Shield. The Privacy Advisor [online]. 4. 8. 2016 [cit. 6.3.2017]. Dostupné na: https://iapp.org/news/a/hamburgs-dpa-aiming-to-challenge-privacy-shield/*

Záver

Problematika cloud computingu je veľmi široká a tak sme sa ju snažili zachytiť čo najpodstatnejšie. V rámci poskytovania cloudových služieb, je hlavným problémom zachovanie bezpečnosti osobných údajov dotknutých osôb. Orgánom na Slovensku, ktorého úlohou je poskytovanie ochrany je Úrad na ochranu osobných údajov. Právny rámec je u nás upravený v zákone o ochrane osobných údajov. V rámci EÚ sú pre nás okrem zakladajúcich zmlúv dôležité hlavne v súčasnosti smernica 95/46/ES a nové nariadenie GDPR, ktorého účinnosť má nastať až od 25.5.2018. V súvislosti s cezhraničnými prenosmi osobných údajov medzi EÚ a USA je momentálne dosť diskutovaným koncept Privacy shield, ktorý je alternatívou k dnes už neplatným zásadám „Safe harbour.“ V rámci právnych vzťahoch pri cloudových službách hovoríme najmä o subjektoch akými sú poskytovateľ, sprostredkovateľ, subdodávateľ, zodpovedná osoba. V neposlednom rade je pre nás dôležitá dotknutá osoba. Či sa nám to zdá alebo nezdá, s cloud computingom sa väčšina z nás stretá denne a ani si to neuvedomuje, pričom naše osobné údaje môžu byť každý deň ohrozené.

Zoznam použitých zdrojov:

MELL, Peter a Timothy GRANCE. The NIST Definition of Cloud Computing. Recommendations

of the National Institute of Standards and Technology [online]. [cit. 6.3.2017].

Dostupné z: http://nvlpubs.nist.gov/nistpubs/Legacy/SP/nistspecialpublication800-145.pdf

Tlačová správa Úradu na ochranu osobných údajov: Nový legislatívny proces. [online]. [cit. 6. 3. 2017].

Dostupné z: https://dataprotection.gov.sk/uoou/sk/content/novy-zakon-o-ochrane-osobnych-udajov-legislativny-proces

Predbežná informácia k navrhovanému zákonu o ochrane osobných údajov – Doplnenie predbežnej informácie o transpozíciu policajnej smernice týmto zákonom [online]. [cit. 6. 3. 2017].

Dostupné z: https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/SK/PI/2017/3

Metodické usmernenie č. 3/2016 Cloudové služby z pohľadu zákona o ochrane osobných údajov (Úrad na ochranu osobných údajov) [online]. [cit. 6. 3. 2017].

Dostupné z: https://dataprotection.gov.sk/uoou/sites/default/files/mu_3_2016_cloudove_sluzby_z_pohladu_zako_na_o_ochrane_osobnych_udajov_pdf.pdf

Najčastejšie kladené otázky a odpovede; Úrad na ochranu osobných údajov; [online]. [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné z: **https://dataprotection.gov.sk/uoou/sk/content/najcastejsie-kladene-otazky-odpovede**

Hlavné zmeny v právnej úprave ochrany osobných údajov. Úrad na ochranu osobných údajov; [online]. [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné z: https://dataprotection.gov.sk/uoou/sk/content/hlavne-zmeny-v-pravnej-uprave-ochrany-osobnych-udajov

Komparácia: zákon vs. Nariadenie [online]. [cit. 6.3.2017]. Dostupné z: https://dataprotection.gov.sk/uoou/sk/content/komparacia-zakon-vs-nariadenie

[online]. [cit. 6.3.2017]. Dostupné z: http://www.ezdravotnictvo.sk/Pages/default.aspx

Usmernenie k aplikácii Nariadenia (EÚ) 2016/679 Európskeho parlamentu a Rady z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (všeobecné nariadenie o ochrane **údajov),** ktoré sa bude uplatňovať od 25. mája 2018 „Zodpovedná osoba“, prijaté 13. decembra 2016 (. Úrad na ochranu osobných údajov); Úrad na ochranu osobných údajov. [online]. [cit. 6.3.2017]. Dostupné z: https://dataprotection.gov.sk/uoou/sites/default/files/zodpovedna_osoba_podla_nariadenia_gdpr.pdf

Súdny dvor EÚ, Tlačové komuniké č. 117/2015 z 6. októbra 2015 (Luxemburg) [online]. [cit. 6.3.2017]. Dos-

tupné z: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-10/cp150117sk.pdf

Privacy Shield: euroatlantický „boost“ pre obchodnú výmenu osobných údajov; [online]. [cit. 6.3.2017]. Dostupné z: https://www.pravnenoviny.sk/europske-pravo/privacy-shield-euroatlanticky-boost-pre-obchodnu-vymenu-osobnych-udajov (Autor: Ondrej Zimen)

Stanovisko k Privacy Shield. Úrad na ochranu osobných údajov; [online]. [cit. 6.3.2017]. Dostupné z: https://dataprotection.gov.sk/uoou/sk/content/stanovisko-k-privacy-shield

PRÍRUČKA K ŠTÍTU NA OCHRANU OSOBNÝCH ÚDAJOV MEDZI EÚ A USA (Úrad na ochranu osobných údajov od Európska komisie zo dňa 21.09.2016) *[online]. [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné z:*

https://dataprotection.gov.sk/uoou/sk/content/prirucka-k-stitu-na-ochranu-osobnych-udajov-medzi-eu-usa-privacy-shield

Metodické usmernenie č. 1/2016 Spracúvanie osobných údajov v e-shopoch *[online]. [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné z:* https://dataprotection.gov.sk/uoou/sites/default/files/mu_1_2016_spracuvanie_ou_v_eshopoch_aktualizacia_zo_dna_18jul2016_pdf.pdf

Myth-busting – The Court of Justice of the EU and the „Right to be forgotten“ *[online]. [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné z*: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet_rtbf_mythbusting_en.pdf

Article 29 Working Party Statement on the decision of the European Commission on the EU-U.S. Privacy Shield. Tlačováová správa [online]. [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné na: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/press-material/press-release/art29_press_material/2016/20160726_wp29_wp_statement_eu_us_privacy_shield_en.pdf

EU watchdogs permit Privacy Shield to run for one year. BBC news [online]. [cit. 6. 3. 2017]. Dostupné na: http://www.bbc.com/news/technology-36893920

Hamburg's DPA aiming to challenge Privacy Shield. The Privacy Advisor [online]. 4. 8. 2016 [cit. 9. 8. 2016]. Dostupné na: https://iapp.org/news/a/hamburgs-dpa-aiming-to-challenge-privacy-shield/

Judikatúra:

C131/12 Google Spain SL,Google Inc. Proti Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mariovi CostejoviGonzálezovi)

Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 6. októbra 2015, C362/14, vo veci **Maximillian Schrems proti Data Protection Commissioner**

Právne predpisy:

Zák. č. 122/2013 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (všeobecné nariadenie o ochrane údajov- General Data Protection Regulation)

Smernica Európskeho parlamentu a Rady Európskej únie č. 95/46/ES z 24. októbra 1995 o ochrane fyzických osôb pri spracovaní osobných údajov a voľnom pohybe týchto údajov

Rozhodnutie Komisie 2000/520 z 26. júla 2000

IMPLICITNÁ PRÁVOMOC BEZPEČNOSTNEJ RADY OSN V RIEŠENÍ ENVIRONMENTÁLNYCH HROZIEB

Filip Fabian

Úvod

Implicitné právomoci, ako nie v texte jasne stanovené právomoci, Bezpečnostnej rady (ďalej len BR) vôbec nie sú neznámou problematikou v medzinárodnom práve. Pretože tematika implicitných právomocí je rozsiahla, pre náš článok sme si vybrali implicitnú právomoc v oblasti environmentálnych hrozieb. V tomto článku sa budeme venovať výkladu pojmu mier a bezpečnosť, ktorý tvorí základnú úlohu BR. Použitím evolutívneho výkladu pojmu mier a bezpečnosť sa dopracujeme k rozšírenému a aktuálnemu významu týchto slov. Následne budeme pracovať s premisou, či BR disponuje alebo v budúcnosti bude disponovať implicitnou právomocou v oblasti environmentálnych hrozieb?

Na základe deskripcie opíšeme v čom spočívajú environmentálne hrozby a ako sa prejavujú. Analýzou jednotlivých ustanovení Charty OSN sa dopracujeme ku kritériám, ktoré sú potrebné pri identifikovaní dopadov hrozby. Po identifikácii týchto dopadov je možné posúdiť, či BR má alebo nemá právomoc konať, resp. že sa nejdená o vec, ktorá spadá pod čl. 2 ods. 7 Charty OSN.[26] V poslednej časti sa venujeme úvahe *de lege ferenda* a to konkrétne v prostriedkoch, prostredníctvom ktorých by mohla BR do budúcnosti riešiť vzniknuté environmentálne dopady alebo hrozby. Tieto prostriedky pomocou komparácie porovnávame so súčasným stavom a zároveň analýzou vytvárame a poskytujeme možné nové riešenia environmentálnych dopadov.

Účelom tohto článku je teda čiastočne priblížiť problematiku implicitných právomocí v riešení environmentálnych hrozieb. Súčasne opisujeme možné situácie výskytu environmentálnych hrozieb a ich dopadov na medzinárodnú spoločnosť. Zároveň cieľom tohto článku je dokázať, že BR má alebo bude mať implicitnú právomoc v riešení environmentálnych hrozieb.

26 *Nijaké ustanovenie tejto Charty nedáva Organizácii Spojených národov právo zasahovať do vecí, ktoré podstatne patria do vnútornej právomoci štátov, ani nezaväzuje jej členov, aby takéto veci podrobovali riešeniu podľa tejto Charty. Táto zásada však neprekáža, aby sa použili donucovacie opatrenia kapitoly VII.*

1 Mier a bezpečnosť

Skôr ako sa začneme venovať implicitnej právomoci BR pri riešení environmentálnych hrozieb, je potrebné si zadefinovať pojem Mier a Bezpečnosť, s ktorým BR tak často pracuje. V Charte sa tento pojem často vyskytuje a to napríklad v článku 1, článku 24 a v ďalších nasledujúcich. Z toho usudzujeme, že toto slovné spojenie zohráva dôležitú úlohu v politike a smerovaní nielen BR ale aj OSN. Na tomto pojme, použitím evolutívneho výkladu, chceme dokázať, že v dôsledku spoločenského a technologického pokroku sa mení aj význam jednotlivých slov a pojmov. Preto zastávame názor, že aj pojem mier a bezpečnosť prešli určitým stupňom vývoja. Ak sa teda zmenil význam jedného zo základných pojmov charty, *de facto* sa musel zmeniť aj význam právomoci, ktorá tento pojem obsahuje. Táto zmena predstavuje dôležitú informáciu pre chápanie a objasnenie existencie implicitných právomocí.

Po skončení druhej svetovej vojny, optimizmom naplnené víťazné mocnosti druhej svetovej vojny prišli so zámerom založiť celosvetovú organizáciu, ktorej úlohou by bolo udržanie mieru a statusu quo vo svete. Systém antagonických vojenských aliancií sa zdal byť neefektívnym a aby sa predišlo ďalším vojnám rozhodli sa zvoliť cestu kolektívnej bezpečnosti. Už v samotnej preambule Charty OSN je ustanovená úloha OSN a to „...uchrániť budúce pokolenie pred metlou vojny,..“. Zámer zakladajúcich štátov je teda jasný. Udržanie mieru a bezpečnosti sa stáva najvyššou prioritou OSN. V tomto prípade definícia pojmu mier a bezpečnosť bude úzko naviazaná na otázku kolektívnej bezpečnosti v tradičnom vojenskom zmysle.[27] Tým, že neexistuje jednotná a ustálená definícia pojmu mieru a bezpečnosti je na zvážení BR, posúdiť situáciu ad hoc a určiť či, došlo k porušeniu mieru a bezpečnosti alebo nie. Zadefinovanie porušenia mieru a bezpečnosti sa môže javiť ako jednoduchá otázka, ak vychádzame z histórie, kde vo väčšie prípadov išlo vždy o dve bojujúce strany, teda agresora a brániaci sa štát. Zásadným problémom tohto prístupu je evolúcia politiky a konštatntá zmena spoločnosti. Svet a spoločnosť sa neustále vyvíjajú a tým sa menia aj hrozby, ktorým ľudstvo čelí. Víťazstvom pre BR, už môže byť štatistika, ktorá hovorí že výskyt ozbrojených konfliktov medzi štátmi výrazne poklesol[28] ,ale nemôžeme tvrdiť, že je to problém minulosti. Ak by sme sa pridržiavali definície mieru a bezpečnosti v intenciách zakladajúcich štátov dospeli by sme k záveru, že BR stráca svoje uplatnenie a teda aj zmysel.

Definícia pojmu mier a bezpečnosť chápaná v intenciách zakladajúcich štátov už v priebehu 20. storočia ukázala neefektívnou[29]. V prípade vojny alebo vojenského konfliktu, sa táto definícia uplatňuje až doteraz. Problémová je situácia v čase bez vojny, kedy je potrebné sa venovať práve druhej časti tohto pojmu, ktorým je bezpečnosť. V súvislosti s touto druhou časťou, bolo potrebné aby sa agenda BR rozšírila o doteraz neriešené témy. V tejto súvislosti bolo v roku 2004 v Správe Výboru pre hrozby, výzvy a zmeny[30], Generálny tajomník

27 ANNAN, K..: A more secure world: Our shared responsibility*”(UN doc: A/59/565), 200,str.15* dostupné na: http://www.un.org/en/peacebuilding/pdf/historical/hlp_more_secure_world.pdf (citované 19.11.2016)

28 ANNAN, K..: A more secure world: Our shared responsibility*”(UN doc: A/59/565), 200,str. 17*

29 V tomto prípade máme na mysli definíciu pojmu mier a bezpečnosť v užšom zmysle, a to ako definície v spojení s ozbrojeným konfliktom

30 ANNAN, K..: A more secure world: Our shared responsibility*”(UN doc: A/59/565), 200,str. 14*

OSN vyzýva ostatné štáty, k novému bezpečnostnému konsenzu, ktorý by prekonal doktrínu štátmi vedenej agresívnej vojny.[31] V tejto Správe medzi identifikované hrozby patrí napríklad ekonomické a sociologické hrozby ako chudoba, infekčné choroby, medzi štátny konflikt, vnútroštátny konflikt ako občianska vojna, genocída a iné hrubé zverstvá, nukleárne, chemické a biochemické zbrojenie, terorizmus a medzinárodný organizovaný zločin. V roku 2007 Veľká Británia vo svojom príspevku ku debate v BR s názvom *„Energia, Bezpečnosť a Klíma"* [32] identifikuje ďalšie výzvy ako hraničné spory, migrácia, nedostatok zdrojov energie a humanitárna kríza. Súčasne doposiaľ nespomenutou ale dôležitou témou, ktorým sa musí BR zaoberať je environmentálna problematika. Ako dôsledok environmentálnej problematiky vznikajú ďalšie bezpečnostné riziká spomenuté vyššie, menovite napríklad hraničné spory.[33] Vo väčšine spomenutých prípadov nie je možné uplatniť definíciu mieru a bezpečnosti v užšom zmysle, pretože nemáme identifikované bojujúce strany a ani sa vo väčšine prípadov nestretávame s masívnym nasadením ozbrojenej sily. Jednotlivé štáty, nemôže svojvoľne uplatniť svoje právo na sebaobranu, pretože tieto problematiky nepoznajú hranice štátov. Aby sa predišlo svojvoľnému použitiu sily a bezprávnemu svet, musí medzinárodné právo pôsobiť ako *sine qua non condittion* pre udržanie medzinárodného poriadku.[34] BR je tým orgánom, ktorý udržuje líniu medzi bezprávnym svetom a svojvoľným požitím sily. Zásadným argumentom v prospech BR je článok 39 Charty, kde je stanovená diskrečná právomoc rozhodnúť o problematike, či je alebo nie je ohrozením mieru a bezpečnosti. Na základe identifikácie tohto problému BR ďalej odporučí alebo rozhodne o postupe ako daný problém vyriešiť.

Príkladom novej hrozby pre medzinárodný mier a bezpečnosť v širšom zmysle je terorizmus. Počas studenej vojny a následne po jej skončení, nebol priestor ani dôvody na riešenie tejto problematiky. Vo väčšine prípadov[35] sa nejedná o vojenský konflikt bezprostredne ohrozujúci integritu štátov a nemôžeme označiť bojujúcu stranu. Koncept mieru môžeme teda vyškrtnúť a musíme sa primárne zamerať na to, ako terorizmus ohrozuje bezpečnosť jednotlivých štátov. Ako sme už spomenuli jedná sa o neviditeľného nepriateľa, ktorého nepoznáme, nevieme kde sa nachádza a ani čo plánuje. Vieme len, že existuje a plánuje útok proti členovi Medzinárodného spoločenstva. Niekedy postačuje na otvorenie debaty aj domnienka existencie hrozby. Zároveň však musíme podotknúť, že toto tvrdenie musí byť riadne podložené. Prikláňame sa teda k názoru, že BR sa venuje iba reálnym a bezprostredným hrozbám. Ak by bola povinná prerokovať každú domnelú nepodloženú situáciu, spôsobilo by to rozšírenie jej rokovacej agendy. Nadmerné rozšírenie by mo-

31 The Expanding Powers of the UN Security Council and the Rule of Law in International Relations str.45

32 dostupné na:https://unfccc.int/files/application/pdf/ukpaper_securitycouncil.pdf (citované: 12.10.2016)

33 dostupné na:https://unfccc.int/files/application/pdf/ukpaper_securitycouncil.pdf (citované: 12.10.2016)

34 The Expanding Powers of the UN Security Council and the Rule of Law in International Relations, str. 51

35 Výnimka boj proti Islamskému štátu

hlo spôsobiť ochromenie samotného orgánu. Už v roku 1992[36] BR vyslovila znepokojenie nad narastajúcim terorizmom vo svete, ale až v roku 2001[37] následne po útokoch na Svetové Obchodné Centrum a tlaku USA, rekvalifikovala terorizmus , ako tému ohrozujúcu mier a bezpečnosť. V rezolúcii S/RES/1373 (2001) BR potvrdzuje svoje stanovisko k problematike terorizmu, ako ohrozeniu mieru a bezpečnosti a súčasne vyzýva ostatné štáty k podpore v boji proti všetkým formám terorizmu[38]. Cieľ terorizmu je vždy politický, teror je len nástrojom, ako ho dosiahnuť. K dosiahnutiu tohto cieľa si nevyhnutne nemusia vyberať vojenské alebo iné strategicky dôležité ciele, ale práve nič netušiace civilné ciele, ako tomu bolo pri útokoch z 11.septembra 2001. Ďalším dôsledkom terorizmu je aj rasová neznášanlivosť voči spoluobčanom s rovnakým etnickým alebo náboženským pôvodom ako strojcovia útoku. Ideálnym príkladom je USA, kde sa útoky na spoluobčanov s rovnakým etnickým pôvodom ako teroristi zintenzívnili[39]. Reakciou BR na zvyšujúci sa terorizmus bolo prijatie stratégiu *Unting against Terrorism: Recomendations for a Global Counter- Terorrism Strategy*,[40] v roku 2006 a každé 2 roky je táto stratégia doplňovaná a prispôsobovaná aktuálnej medzinárodnej situácii. Táto stratégia je postavená na štyroch pilieroch. Prvý pilier hovorí o označení podmienok, ktoré prispievajú k šíreniu terorizmu. Opatreniami zavedenými týmto pilierom sú posilnenie *„soft powers"* BR, ktoré sú negociácie, prevencia konfliktov, posilnenie medzinárodného práva a riešenie konfliktov súdnou cestou, posilnenie tolerancie medzi národmi a etnickými skupinami. V krátkosti by sa to dalo zhrnúť ako snaha o odstránenie všetkých foriem prejavov prispievajúcich k neznášanlivosti alebo dehonestácii rôznych hodnôt a národov. Druhý pilier sa sústreďuje na opatrenia, ktoré prispievajú k prevencii a boji s terorizmom. Hlavnou témou tohto piliera je posilnenie kooperácie v boji proti terorizmu, v podobe zdieľania informácií o teroristoch a zjednotenie postupov v boji proti zločinu, ktorý môže prispievať k podpore takýchto skupín. Tretí pilier, posilňovanie schopností štátov a posilnenie pozície OSN. V tomto pilieri sa OSN sústreďuje na zjednotenie postupov jednotlivých medzinárodných organizácií ako Svetová Zdravotnícka Organizácia, Medzinárodnú Organizáciu pre Atómovú Energiu a mnohé iné. Súčasne vyzýva k založeniu OSN Proti teroristickej Realizačnej Jednotky[41], ktorej hlavnou úlohou by bolo zaistenie celkovej koordinácie a súdržnosti v proti teroristickej snahe OSN a jej členských štátov. Posledný štvrtý pilier s názvom *Zaistenie dodržiavanie ľudských práv a vlády práva*. Už z názvu vyplýva, že hlavným cieľom daného pilieru je ochrana ľudských práv a slobôd v boji proti terorizmu. Súčasne hlavným cieľom je zosúladiť postup proti terorizmu s vládou práva. To znamená, že postup proti teroristickým zložkám má mať oporu v medzinárodnom práve. Hlavnou úlohou týchto pilierov je boj proti terorizmu a súčasne udržanie mieru a bezpečnosti. Svet je vo vojne s terorizmom, ale nejedná sa o typickú

36 Rezolúcia BR S/RES/731 (1992), (citované: 15.2.2017)
37 rezolúcia BR S/RES/1368 (2001), (citované: 5.11.2016)
38 dostupné na:http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1373(2001) (citované: 5.11.2016)
39 dostupné na:https://www.thereligionofpeace.com/attacks/american-attacks.aspx (navštívené: 9.11.2016)
40 dostupné na:https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/un-global-counter-terrorism-strategy#plan (citované: 13.11.2016)
41 dostupné na:https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/un-global-counter-terrorism-strategy#plan (citované: 13.11.2016)

konvenčnú vojnu, preto z nášho pohľadu sa viac sústreďujeme na udržanie bezpečnosti.

Ako to vyplýva z tohto príkladu, pojem mier a bezpečnosť sa postupom času zmenil. Spočiatku sme hovorili o mieri a bezpečnosti, ako o jednotnom celistvom pojme. Pojem mier a bezpečnosť sa dal nepochybne chápať ako ochrana pred „*metlou vojny*“. S výskytom nových výziev v spoločnosti bolo potrebné aby sa aj definícia pojmu zmenila. Definícia tohto pojmu ako bola stanovená v intenciách zakladajúcich štátov sa ukázala byť nedostačujúca a bola potrebná zmena. Tieto nové výzvy, ktorým BR čelí spôsobili, že pojem mier a bezpečnosť sa nemôže vykladať ako jeden spojený pojem. Skôr je potrebné tento pojem vykladať oddelene, a to samostatne definovať mier a samostatne bezpečnosť. Medzi tieto nové výzvy patrí environmentálna problematika, boj proti terorizmu, migrácia a iné vyššie spomenuté. Následne z týchto nových výziev vyplývajú implicitné právomoci BR ako orgánu, ktorý zabezpečuje udržanie svetového mieru a bezpečnosti. Práve z tohto dôvodu je BR viac než oprávnená, je povinná zaoberať sa spomenutými výzvami ,poskytovať riešenia a zosúladiť postupy pri riešení týchto výziev, tak aby boli tieto riešenia v súlade s požiadavkami medzinárodného práva a štandardom ľudských práv a hodnôt. V nasledujúcich kapitolách sa budeme podrobnejšie venovať jednotlivým implicitným právomociam BR.

2 Bezpečnostná rada a environmentálna problematika

So skončením predošlého tisícročia sa medzinárodné spoločenstvo začalo venovať aj silnejúcim prejavom zmeny svetovej klímy. Medzi tieto zmeny môžeme zaradiť napríklad, rastúca priemerná svetová teplota, rastúca hladina svetových morí a oceánov, extrémne suchá, topenie ľadovcov na póloch a mnohé ďalšie. Pri environmentálnej problematike je potrebné rozlišovať medzi primárnym a sekundárnym dopadom týchto zmien. Pod priamy dopad klimatických zmien vieme zaradiť všetky dopady, ktoré sú v priamej súvislosti s pôsobením počasia. V prípade priameho dopadu je to napríklad pri zvyšovaní morskej hladiny úbytok obývateľnej plochy alebo pri extrémnych suchách je to zhoršenie kvality pôdy a následne sťaženie poľnohospodárskej výroby. Najextrémnejším dopadom extrémneho sucha môže byť až dezertifikácia danej oblasti[42]. Sekundárnym dopadom environmentálnych zmien je migrácia a s ňou spojený výskyt nových chorôb a zvýšenie rizika prenosu týchto chorôb, boj o humanitárnu pomoc ak je krajine poskytovaná, boj o prírodné zdroje, zvyšujúce sa spoločenské napätie a mnohé iné. Pod sekundárne dopady vieme teda zaradiť všetky dopady, ktorých spúšťačom je zmena počasia. Nepochybne mnohé z uvedených príkladov predstavujú ohrozenie bezpečnosti. Environmentálna problematika má globálny dopad a práve preto sa čoraz častejšie dostáva na agendu OSN.

42 Security Council Meeting S/PV. 6668 (2011)

V rámci OSN sa tejto problematike venuje Valné zhromaždenie[43] aj BR. BR sa zaoberala environmentálnou problematikou už v roku 1991[44] avšak iba ex post, čo znamená že BR neriešila samotnú hrozbu ale iba jej dopad a to v súvislosti s ozbrojeným konfliktom. Stupňovaný výskyt environmentálnych zmien spôsobuje, že na agende BR táto problematika spadá pod *human security*[45], ktorá sa nepochybne týka priameho vplyvu na život ľudí. Pod *human security* nepochybne patria aj spomenuté príklady, ktoré sú úzko späté s environmentálnou problematikou. Pre BR bude kľúčové skúmať jednotlivé zmeny a súčasne dopady vyplývajúce z týchto zmien. Zároveň bude potrebné aby BR zadefinovala určité kritéria škodlivosti jednotlivých zmien a súčasne vytvorila poradný orgán, ktorý by analyzoval jednotlivé hrozby. Na udržanie mieru a bezpečnosti je potrebné aby BR vypracovala aj návrh riešenia týchto hrozieb, prípadne systému pomoci postihnutým štátom a v prípade nedodržiavania týchto návrhov aj predstavila sankčný mechanizmu.

2.1 Hrozby spojené s environmentálnymi zmenami

Ako bolo spomenuté v predošlej kapitole koncepcia bezpečnosti sa oproti minulému storočiu zmenila. Okrem hrozieb spadajúcich pod *hard security*, ako napríklad ozbrojené konflikty a vojny, v ktorých je priamo ohrozený koncept mieru a bezpečnosti, sa začínajú čoraz častejšie objavovať aj hrozby ohrozujúce *human security*. Zvyšovanie priemernej globálnej teploty prispieva k výrazným zmenám počasia a jeho extrémnych prejavov, topeniu ľadovcov a s tým spätý nárast hladín morí a oceánov. Jednotlivé prejavy špecificky ovplyvňujú bezpečnosť, buď priamo alebo aj nepriamo, tým že vytvárajú situácie, ktoré následne môžeme považovať za ohrozujúce bezpečnosť. Najzávažnejším prejavom klimatickej hrozby je zvyšovanie hladiny oceánov, ktoré už teraz ohrozuje niektoré ostrovné štáty. Práve pre tieto štáty, ktorých väčšina životne dôležitých inštitúcií, priemyslu a infraštruktúry sa nachádza na pobreží, akékoľvek zvýšenie morskej hladiny predstavuje bezpečnostné riziko.[46]Príkladom takéhoto štátu je Tuvalu, ktorého najvyšší bod sa nachádza len 4,5 metra nad úrovňou mora. Počas roku 2015 bola jedna pätina obyvateľstva nútená opustiť svoje domovy v dôsledku zvýšenia morskej hladiny[47]. To nás privádza k sekundárnym dôsledkom klimatických zmien. Tými sú napríklad migrácia, šírenie a zvýšený výskyt globálnych ochorení ako HIV, ebola[48], ďalej sem patrí nedostatok

43 Rezolúcia Valného zhromaždenie A/RES/63/281 (2009) dostupné na : http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/res%2063%20281.pdf (citované 10.12.2016)

44 Rezolúcia Bezpečnostnej rady S/RES/686 (1991) sekcia E

45 HAMPSON, F. O.: Human security. In: WILLIAMS, Paul, D. Security Studies. An Introduction. 2nd edition. London and New York: Routledge, 2013. S. 279-294

46 REPORT OF THE GLOBAL CONFERENCE ON THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT OF SMALL ISLAND DEVELOPING STATES, Bridgetown,Barbados,1994, str.10

47 dostupné na: http://www.ecowatch.com/meet-the-worlds-first-climate-refugees-1882143026.html (citované: 15.10.2016)

48 UN Security Council meeting 6668, S/PV.6668, Ms. Chan Director-General WHO

poľnohospodárskej pôdy z toho môžeme následne odvodzovať nedostatok jedla. Zároveň strata územia má za následok možnú expanziu daného štátu, ktorý sa bude snažiť získať stratené územie inde, čo nepochybne povedie k pohraničnému napätiu a v najhoršom prípade vojnovému konfliktu. Konfliktné situácie vznikajú aj pri sporoch ohľadom nerastných surovín, najmä teraz keď ustupujúci ľad umožňuje ťažbu v pevninskej plytčine pod Arktídou. Práve boj o nerastné suroviny stupňuje geopolitické napätie medzi jednotlivými krajinami súperiacimi o tieto nerastné zdroje. Zmeny klímy nie sú problémom jedného a ani len dotknutých štátov sveta. Správa IPCC[49] (Medzivládneho panelu zmeny klímy) jasne označuje jednotlivé časti sveta a prognózuje problémy, ktoré vznikajú s neriešením problému klimatických zmien[50]. Tak na príklad v južnej časti Európy predpovedá táto správa zmenu teplôt v tejto oblasti, ktorého dôsledkom budú suchá, zníženie prístupu k pitnej vode a zníženie potenciálu čerpať hydroenergie. V tejto súvislosti môžeme pozorovať prepojenie environmentálnych zmien a ohrozenie bezpečnosti jednotlivých štátov. Garantom udržania mieru a bezpečnosti je práve BR OSN, preto vystávajú otázky ohľadom identifikácie a posúdení jednotlivých hrozieb a ich možností riešenia. Aké sú kritériá škodlivosti, aby bola hrozba považovaná za medzinárodnú? Existuje spojenie hrozby s environmentálnou problematikou aby BR mohla konať ? Ako by mala BR postupovať pri riešení takejto hrozby ?

2.2 Environmentálne zmeny ako ohrozenie bezpečnosti

Environmentálne zmeny sú nepochybne jednou z najzávažnejších tém 21. storočia. Topenie ľadovcov, čo má za následok zvýšenie hladín morí a oceánov, má pre niektoré malé ostrovné štáty ako Kiribati, Seychely, Maldivy, Šalamúnove ostrovy[51] až katastrofálne následky. Tým, že tieto ostrovy sa nachádzajú len niekoľko metrov nad hladinou mora, akékoľvek jej zvýšenie priamo ohrozuje existenciu takýchto štátov.[52] Zároveň extrémne prejavy počasia ako hurikány a búrky spôsobujú rozsiahle materiálne škody a vyvolávajú ďalšie hrozby ohrozujúce stabilitu v regióne. Ako protiklad k rastúcej hladine morí môžeme pozorovať rozsiahle suchá, ktoré znehodnocujú pôdu, prispievajú k úbytku vyprodukovaných potravín, čím spôsobujú rôzne humanitárne krízy. Ďalším dopadom sucha je aj úbytok pitnej vody. Sucho už nie je jediný faktor, ktorý významne ohrozuje zásoby vody. Posledné hlásenia indikujú, že v dôsledku zvyšovania morskej hladiny sú

49 dostupné na: https://www.ipcc.ch/publications_and_data/publications_ipcc_fourth_assessment_report_synthesis_report.htm (citované: 15.10.2016)

50 dostupné na: https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/syr/ar4_syr_full_report.pdf(citované:15.10.2016)

51 http://www.businessinsider.com/islands-threatened-by-climate-change-2012-10/#seychelles-3

52 REPORT OF THE GLOBAL CONFERENCE ON THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT OF SMALL ISLAND DEVELOPING STATES, Bridgetown,Barbados,1994,str.10

priamo ohrozené zdroje podzemných zásob pitnej vody, prenikaním slanej vody do týchto zásob.[53] Okrem týchto malých ostrovných štátov, spomínané nebezpečenstvá hrozia aj rôznym svetovým veľkomestám ako napríklad Hamburg, Amsterdam a Lisabon[54]. Je viac než jasné, že environmentálne zmeny pôsobia globálne a neovplyvňujú len územie jedného štátu. Práve preto táto otázka nemôže zostať ignorovaná medzinárodným spoločenstvom.

Aby BR mohla efektívne reagovať na jednotlivé hrozby je potrebné aby v tejto danej oblasti mala dostatočnú právomoc. BR má hlavnú zodpovednosť za zachovanie mieru a bezpečnosti[55], preto je imperatívne aby stanovila jasné kritériá, ktoré daná environmentálna hrozba musí splniť aby sa mohol článok 39 aktivovať. Medzi tieto kritériá zaraďujeme: nadnárodný dopad, ak rýchla a účinná náprava nie je možná alebo je ťažko a nákladne realizovateľná, výrazným spôsobom je ohrozená bezpečnosť štátu alebo život jeho obyvateľov, hrozí destabilizácia regiónu a riešenie na základe konsenzu dotknutých štátov sa nepodarilo nájsť.[56]Na základe týchto kritérií, BR danú situáciu ad hoc posúdi a rozhodne či sa jedná o porušenie mieru a bezpečnosti podľa článku 39 Charty OSN. V praxi to znamená, že bude potrebné, aby sa posudzovalo aj ďalšie kritérium a to, či predmetnej environmentálnej katastrofe môžeme priradiť vinníka lebo nie. Respektíve, či existuje subjekt, proti ktorému môžu byť použité efektívne prostriedky medzinárodného práva. Pod efektívnymi prostriedkami myslíme uplatnenie sankčného mechanizmu[57] a vydanie odporúčaní na čo najrýchlejšie odstránenie škodlivého stavu. V prípade ak by sankcionovaný subjekt ignoroval odporúčania a sankcie a svojou činnosťou ohrozuje aj okolité štáty, na základe ideálneho modelu, by mala BR pristúpiť aj k použitiu závažnejších prostriedkov na udržanie mieru a bezpečnosti [58]. Je potrebné mať na pamäti, že miera škodlivosti takého konania by musela byť ad hoc posúdená a ozbrojené prostriedky by sa mali nasadiť len ako ultima ratio. Na druhej strane ak by subjekt svojim konaním neohrozoval okolité štáty, BR nemá právomoc zasahovať do jeho vnútorných záležitostí.[59]Avšak BR môže danému subjektu navrhnúť pomoc pri riešení danej hrozby, či už formou odporúčaní ako postupovať pri odstraňovaní katastrofy, vyslaním tímu odborníkov ako poradcov na zefektívnenie nápravy alebo poskytnutím humanitárnej pomoci.

Ak je možné vinníka označiť, BR uloží sankciu a bude sa snažiť docieliť obnovenie mieru a bezpečnosti. Problémovou je situácia, v ktorej nemôžeme vinníka identifikovať. To sú prípady topenia ľadovcov, prejavov extrémneho počasia vo forme rôznych hurikánov alebo extrémneho sucha. V spojení s týmito klimatickými zmenami predstavila Veľká Británia vo svojom pracovnom návrhu ďalšie bezpečnostné riziká spo-

53 GA A/64/350 Climate change and its possible security implications, Report of Secretary General, str.10

54 dostupné na: http://www.ecowatch.com/meet-the-worlds-first-climate-refugees-1882143026.html (citované: 15.10.2016)

55 Charta OSN čl.24

56 SEI, 2016, ročník IV., číslo 3, Bezpečnostná rada Organizácie Spojených Národov a environmentálne hrozby, K. Blaškovič, str.123

57 Charta OSN čl. 41

58 Charta OSN čl. 42

59 Charta OSN čl.2

jené s klimatickými zmenami.[60]V našej práci sme si ich nazvali sekundárnymi dopadmi klimatických zmien. Aby sme si lepšie predstavili spojenie environmentálnych zmien a mieru a bezpečnosti, priblížime si to na analýze niekoľkých príkladov. Začneme príkladom topenia ľadovcov a následným zvyšovaním hladín morí. Tento rast hladiny priamo ovplyvňuje bezpečnosť niekoľko stotisíc ľudí vo veľkomestách a existenciu menších ostrovných štátov. Následne BR aplikuje svoje kritériá vymedzené pre environmentálne hrozby. Podmienku nadnárodného charakteru táto situácia spĺňa, pretože hrozba ovplyvňuje niekoľko štátov celosvetovo. Žiaden z týchto štátov nemôže s týmto problémom bojovať samostatne.[61] Na odvrátenie takejto hrozby každý štát prijme dočasné opatrenia, ale v dlhšom časovom horizonte, sú tieto opatrenia neefektívne. Hrozbu takýchto rozmerov nemožno rýchle a účinne odstrániť. Zároveň tým, že sa jedná o oblasti v bezprostrednej blízkosti vodnej hladiny, jej následné zvýšenie priamo ohrozuje životy obyvateľov daných miest. Z obavy o svoje životy, ľudia opúšťajú svoje domovy a vyhľadávajú nové miesta, kde by sa mohli usadiť. Do povedomia spoločnosti sa začína dostávať nový pojem a to klimatická migrácia[62]. Klimatickým migrantom môžeme nazvať každého, kto bol donútení opustiť svoj domov v dôsledku klimaticky vyvolanou katastrofou, ako napríklad povodne, sucho alebo zmienené zvyšovanie morskej hladiny.[63]Práve migrácia v sebe spája niekoľko ďalších bezpečnostných rizík. V mnohých prípadoch zlú situáciu migrantov využívajú rôzne kriminálne skupiny a prevádzači, ktorí sa snažia maximalizovať profit i za cenu straty životov týchto migrantov.[64] Veľké migračné vlny sú často pre cieľové štáty neúnosné a nezvládnutie tejto situácie, má za cenu vzrastajúce spoločenské napätie. V štáte extrémizmus a odpor voči migrantom. Následne takéto napätie spôsobuje vznik ozbrojených stretov medzi domácim a migrujúcim obyvateľstvom. V týchto prípadoch sú už ohrození obyvatelia oboch štátov a problematika vyvolaná environmentálnou zmenou sa šíri ako lavína.

Druhým príkladom môže byť aj environmentálna zmena , ktorá síce nemá nadnárodný dopad ale jej pôsobenie má pre daný subjekt také devastačné účinky, že sekundárne dopady ochromia štát a destabilizujú región. Takýmto príkladom je napríklad zvyšovanie priemernej teploty, čo môže mať za následok suchá a úbytok prírodných zdrojov. Výskumy amerických univerzít dospeli k záveru, že zvyšovanie teploty má priamy dopad na zvýšenie rizika výskytu konfliktu v danom regióne.[65] Tento trend sa týka najmä sub-Saharskej časti Afriky, kde len 1% zvýšenie priemernej teploty vedie k 4,5% zvýšeniu rizika vzniku občianskej alebo inej vojny.[66]Výsledkom zvýšenia priemernej teploty môže byť zmena klímy, čo môže mať za následok extrémne prejavy počasia aj napríklad vo forme dlhodobého sucha. Práve sucho môže byť príkladom regionálnej environmentálnej zmeny, ktorá nespĺňa hneď prvé kritérium avšak sekundárne dopady, ktoré vyvoláva

60 ENERGY, SECURITY and CLIMATE, Security Council open debate: UK concept paper,2007
61 Security Council Meeting S/PV. 6668 (2011), str.3
62 dostupné na: http://www.businessinsider.com/kiribati-rising-sea-levels-climate-change-2012-3(citované: 20.11.2016)
63 dostupné na:http://www.ecowatch.com/meet-the-worlds-first-climate-refugees-1882143026.html(citované: 20.11.2016)
64 Security Council Meeting S/PV. 6668 (2011),str. 5
65 Security Council Meeting S/PV. 6668 (2011),str.6
66 dostupné na:https://ourworld.unu.edu/en/does-climate-change-cause-conflict(citované: 20.11.2016)

sú jednoznačne ohrozením mieru a bezpečnosti[67]. Sucho spôsobuje degradáciu kvality pôdy, znižuje počet a množstvo prírodných zdrojov najmä pitnej vody, čo môže viesť k zníženiu produkcie potravín. V dôsledku environmentálnych zmien sa odhaduje, že prístupnosť týchto zdrojov sa zníži o 20-30% zatiaľ čo môžeme predpokladať, že populácia sa bude zväčšovať.[68] V dôsledku zníženia týchto zdrojov sa zvyšuje napätie medzi jednotlivými štátmi, ktoré budú mať tendenciu o tieto zdroje súperiť. Toto súperenie sa môže prejaviť najskôr v pohraničných sporoch[69] a neskôr môže prerásť až do ozbrojených konfliktov[70]. Obzvlášť náchylnejšie konfliktom sú práve menej vyspelejšie, štáty, ktoré nedisponujú dostatočnými prostriedkami na rýchlu a efektívnu nápravu environmentálnych zmien. Nedostatočné riešenie takejto zmeny následne vedie k priamemu ohrozeniu obyvateľstva, či už formou nedostatku základných potravín a pitnej vody, čo môže viesť k výskytu rôznych ochorení.[71] Takto vzniknutá situácia zakladá priame ohrozenie kvality života obyvateľov štátu. Ak by vznikol takýto regionálny konflikt BR je povinná sa ním zaoberať a zabezpečiť čo najrýchlejšie obnovu statusu quo pred vypuknutím konflikt. Takáto regionálna hrozba môže vyvolať nadnárodný dopad a tým pádom hrozba spĺňa všetky vymedzené kritériá, ktoré sme si stanovili. Obe tieto situácie sú ohrozením mieru a bezpečnosti a z toho nám vyplýva, že BR OSN sa musí zaoberať takýmito hrozbami. Legitimita a právomoc riešiť tieto hrozby vyplýva z článku 39 Charty OSN: *„Bezpečnostná rada určí, či ide o ohrozenie mieru, porušenie mieru alebo útočný čin, alebo rozhodne, aké opatrenia sa majú robiť podľa článkov 41 a 42, aby bol zachovaný medzinárodný mier a bezpečnosť.“*[72] Keďže otázka environmentálnych zmien je v podstate málo riešená a preto je potrebné ustanoviť postupy a prípade orgány alebo iné inštitúcie, ktoré by pomohli odbremeniť agendu BR a zefektívniť jej fungovanie. V nasledujúcej časti tejto kapitoly predstavíme úvahu *de lege ferenda* v oblasti riešenia environmentálnych hrozieb.

2.3 Prostriedky BR v riešení environmentálnych hrozieb.

V predošlej časti sme ustanovili právomoc v prípade výskytu environmentálnych hrozieb s medzinárodným dopadom. Preto je dôležité pred pristúpením k riešeniu danej hrozby, identifikovať rozsah jej dopadu. Samotná BR, napriek tomu že jej hlavnou úlohou udržanie Medzinárodného mieru a bezpečnosti, je limitovaná ustanoveniami Charty.[73] Z toho vyplýva, že aj samotné riešenia musia byť v súlade s Chartou a to hlavne preto aby sa zachovala legitimita BR. BR môže pôsobiť preventívne, to znamená, že bude svojimi odporúčaniami pôsobiť na medzinárodné spoločenstvo buď reparačne alebo sankčne. V prípade, že

67 Security Council Meeting S/PV. 6668 (2011),str. 5
68 ENERGY, SECURITY and CLIMATE, Security Council open debate: UK concept paper,2007
69 ENERGY, SECURITY and CLIMATE, Security Council open debate: UK concept paper,2007
70 Security Council Meeting S/PV. 6668 (2011),str. 6
71 Security Council Meeting S/PV. 6668 (2011),str. 7
72 Charta OSN článok 39
73 Charta OSN, čl. 2 ods.7

je možné označiť subjekt, ktorý priamo vplýva na vznik alebo pôsobenie environmentálnej hrozby, ktorá je identifikovaná ako ohrozenie alebo porušenie bezpečnosti, môže BR uplatniť sankcie bez použitia sily[74] alebo sankcie s použitím sily[75].Hovoríme o sankčnom modely, ktorý si objasníme na príklade. Ukážkou uplatnenia sankčného modelu, je uplatnenie sankcií voči Nigérii. Tieto sankcie boli zavedené po tom ako Nigéria popravila environmentálnych aktivistov bojujúcich za práva domorodého kmeňa Ogani[76], ktoré podľa aktivistov boli porušené v dôsledku ťažby ropy v regióne. Reakciou na tieto udalosti bolo predloženie rezolúcie USA a EÚ o uvalení sankcií na Nigériu, z dôvodu hrubého porušovania ľudských práv. Táto rezolúcia bola vetovaná Čínou z dôvodu, že OSN nemá zasahovať do vnútorných záležitostí svojich členov. Napriek neprijatiu tejto rezolúcie USA a EÚ uvalili sankcie na Nigériu. Z jednotlivých sankcií spomenieme zákaz predaja a dovozu vojenskej a ťažobnej techniky do krajiny, zo strany USA sa jednalo rozšírenie zákazu na víza všetkých vojenských a civilných podporovateľov vládnuceho režimu v Nigérii.[77] EÚ aj USA si uvedomovali, že úplné sankcie na vývoz ropy z krajiny by výrazne zasiahli do života obyvateľstva a preto neboli uplatnené. Zároveň za tým stála aj ekonomická situácia na svetovom trhu keďže USA a Britské ropné spoločnosti kupovali polovicu exportovanej surovej ropy.[78] Reparačný charakter riešenia environmentálnej situácia mal prípad Irackého ropné polia.[79] V tejto rezolúcii BR rozhodla , *„Irak je zodpovedný na základe medzinárodného práva za akúkoľvek priamu stratu, škodu ,vrátane environmentálnej škody a ochudobnenia prírodných zdrojov ako dôsledok jeho protiprávnej invázie a okupácie Kuvajtu.“*[80] Úlohou reparačných opatrení je teda napraviť účinky jednej udalosti, zatiaľ čo sankčné majú za úlohu donútiť ukončenie environmentálne zničujúceho správania.[81]

Tento zastaraný model funguje pri ozbrojenom porušení mieru a bezpečnosti, avšak pri environmentálnych hrozbách je nanajvýš neefektívny. Ak by všetky ukazovatele naznačovali, že dôjde k porušeniu bezpečnosti v dôsledku environmentálnej hrozby, je predsa iracionálne, aby BR vyčkávala, kým dôjde k porušeniu a až následne začne konať. Práve preto je potrebné aby BR zmenila rétoriku a prešla od sankčno-reparačného mechanizmu k preventívnemu. V prípade preventívneho modelu nastávajú dve dôležité otázky. Prvou je otázka časovej náročnosti a rýchlosti reakcie BR na jednotlivé hrozby. Agenda BR je už teraz príliš vyťažená, stále vyskytujúcimi sa ozbrojenými konfliktami a humanitárnymi krízami, že na analýzu jednotlivých environmentálnych hrozieb jednoducho nie je miesto ani čas. V 90. rokoch minulého storočia v rámci pro-

74 Charta OSN, čl. 41
75 Charta OSN, čl. 42
76 dostupné na:https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1995/12/15/nigeria-draws-un-censure-for-executions/18224788-e570-42b1-bde6-287ecd33fe46/(citované: 10.12.2016)
77 MALONE, L.: Green Helmets: Conceptual Framework for Security Council Authority in Environmental Emergencies, str.529
78 dostupné na:https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1995/11/13/nations-rule-out-oil-sanctions-against-nigeria/a5b453a1-a9b4-42d8-a4aa-e8833f906060/(navštívené: 14.12.2016)
79 Rezolúcia BR S/RES/687 (1991), E, str. 16
80 Rezolúcia BR S/RES/687 (1991) para. 16
81 MALONE, L.: Green Helmets: Conceptual Framework for Security Council Authority in Environmental Emergencies, str. 531

gramu OSN UNEP[82](Environmentálny program OSN) vznikol inštitút UNCEA(Centrum OSN pre Urgentnú Environmentálnu Pomoc), ktorého úlohou bolo analyzovať a poskytovať pomoc pri ľuďmi spôsobenými environmentálnymi pohotovosťami v spolupráci s ostatnými orgánmi OSN.[83] Avšak už v roku 1994 bolo toto centrum zrušené[84] a jeho právomoci prešli na spojený úrad UNEPu a DHA(Oddelenie Humanitárnych záležitostí). Toto spojenie sa preukázalo ako neefektívne, pretože sídlo tohto orgánu je v Nigérii, ďaleko od ostatných inštitúcií OSN. Súčasne tento orgán nie je dostatočne financovaný, má limitovaný sekretariát a slúži iba na poskytovanie analýz, bez akýchkoľvek výraznejších právomocí.[85] Druhou možnosťou ako spravovať medzinárodnú environmentálnu problematiku je pomocou rôznych konferencií a stretnutí štátov. Takéto stretnutia zvyčajne produkujú dlhodobú stratégiu v boji s environmentálnymi hrozbami a ich výsledkom sú rôzne dohody. Takouto zmluvou je aj Parížsky dohovor, ktorý stanovuje predpoklady spolupráce v environmentálnej oblasti a odstraňovania následkov škôd, spôsobených klimatickými zmenami.[86] Medzi hlavné stanové ciele patrí udržanie zvyšovania priemernej teploty pod 2°C, čím by sa výrazne znížilo riziko a dopad klimatických zmien, zníženie emisií skleníkových plynov pod množstvo, ktoré by neohrozovalo produkciu potravín a zlepšenie financovania v prospech vytvárania takýchto podmienok.[87] Práve preto navrhujeme obnovenie UNCEA, nie ako nezávislého orgánu ale orgánu priamo podradenému BR[88]. Úlohou takéhoto orgánu, by bola kontrola v dodržiavaní medzinárodných zmlúv v oblasti environmentálneho práva, vypracovávanie analýz a prognóz klimatických zmien a ich dopadu na jednotlivé štáty, zároveň tento orgán by poskytoval poradenstvo jednotlivým štátom vo veciach environmentálnych zmien a ako lepšie eliminovať ich dopad. Zároveň, tie najzávažnejšie environmentálne zmeny, ktoré by spĺňali podmienky podľa predošlej sekcie, by boli postúpené na prerokovanie do BR ako priame ohrozenie mieru a bezpečnosti. Taktiež otázka zaslania podpory finančnej[89] alebo technickej[90] by bola riadená v intenciách BR. Samozrejme štáty poskytujú túto pomoc dobrovoľne a v tomto prípade by BR slúžila ako globálny koordinátor, práve preto aby táto pomoc bola efektívna a rýchla. Protiváhou k vytvoreniu takéhoto orgánu, by bolo vytvorenie jednotky rýchleho nasadenia pod článkom 40 Charty.[91] Takýto tím, zložený z odborníkov na environmentálne katastrofy, by za-

82 MALONE, L.: Green Helmets: Conceptual Framework for Security Council Authority in Environmental Emergencies, str. 516

83 MALONE, L.: Green Helmets: Conceptual Framework for Security Council Authority in Environmental Emergencies, str. 518

84 Rezolúcia Valného zhromaždenia A/RES/48/192 (1993)

85 MALONE, L.: Green Helmets: Conceptual Framework for Security Council Authority in Environmental Emergencies, str.520

86 čl. 2, Paris Agreement , FCCC/CP/2015/L.9/Rev.1, UN Framework Convention on Climate Change

87 čl. 2, Paris Agreement , FCCC/CP/2015/L.9/Rev.1, UN Framework Convention on Climate Change,

88 Charta OSN, čl. 29

89 čl. 9, Paris Agreement , FCCC/CP/2015/L.9/Rev.1, UN Framework Convention on Climate Change, dostupné na: http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/l09r01.pdf (navštívené 15.11.2016)

90 čl. 10, Paris Agreement , FCCC/CP/2015/L.9/Rev.1, UN Framework Convention on Climate Change

91 MALONE, L.: Green Helmets: Conceptual Framework for Security Council Authority in Environmental Emergencies, str. 534

sahoval ihneď po schválení BR, v štátoch postihnutých environmentálnou katastrofou, kde by poskytovali danému štátu prvotnú pomoc do momentu pokiaľ, štát nedostane situáciu pod kontrolu alebo si sám nezriadi tým takýchto odborníkov. Zároveň by tento tým pôsobil aj ako tým poradcov, ktorý by mohli byť vyslaný do jednotlivého štátu na jeho žiadosť. Podstatnými limitmi použitia takejto jednotky sú: splnenie podmienok[92] a dodržanie článku 2 ods. 7 Charty[93]. Výhodu takejto jednotky oproti stálemu orgánu, je určite menšie ekonomické zaťaženie, možnosť rýchlejšej reakcie, i keď tá sa priamo odvíja od schopnosti BR rozhodnúť o vyslaní. Poslednou výhodou je, že táto jednotka môže pôsobiť preventívne a zároveň reparačne, zatiaľ čo UNCEA by mohla pôsobiť iba preventívne. Ak by v minulosti bola ustanovená takáto jednotka alebo UNCEA, dopad environmentálnych katastrof ako Černobyľ, Bhopal alebo Fukushmina ,by mohol byť menej závažný.

Environmentálne hrozby sú stále otázkou, ktorej nie je venovaná dostatočná pozornosť. V posedných rokoch záujem medzinárodného spoločenstva rastie, čo malo z následok prijatie aj Parížskej klimatickej dohody, ktorej úlohou je zmierniť vplyv ľudskej činnosti na životné prostredie. Extenzívnym výkladom pojmu mier a bezpečnosť, sme prišli k záveru, že BR môže pôsobiť aj v oblasti environmentálnych hrozieb. V tejto oblasti následne BR môže pôsobiť preventívne, sankčne alebo reparačne. V rozhodovaní *ad hoc* BR zvolí jeden z možných postupov a ten uplatní. Tu je potrebné sa zmieniť, že táto kapitola má pôsobiť ako úvaha *de lege ferenda* a preto nemôžeme tvrdiť, že BR takto má resp. do budúcna bude pôsobiť. Implicitné právomoci zjednodušujú proces prispôsobenia sa danej situácii a umožňujú organizácii rýchlejšie a efektívnejšie reagovať na novovzniknuté hrozby. Súčasne rozšírením právomocí BR by sa skvalitnila právna úprava, tým , že by existoval orgán zodpovedný za environmentálnu bezpečnosť. Tým, že BR disponuje sankčným mechanizmom a bola by schopná vymôcť si výkon svojich rozhodnutí a zároveň by bola schopná sankcionovať tých, čo porušujú pravidlá v tejto oblasti. Zároveň by sa tým naplnil jeden z mnohých cieľov BR, najmä poskytovanie ochrany v oblasti „*human securit*

92 SEI, 2016, ročník IV., číslo 3, Bezpečnostná rada Organizácie Spojených Národov a environmentálne hrozby, K. Blaškovič, str.123 dostupné na: http://sei.iuridica.truni.sk/archive/2016/03/SEI-2016-03-Studies-Blaskovic-Kristian.pdf (citované : 15.12.2016)

93 Charta OSN, čl. 2 (7): zákaz zasahovať do vnútorných záležitostí štátov, okrem opatrení použitých podľa kapitoly VII.

Záver

V tomto článku je spracovaná problematika implicitnej právomoci BR pri riešení environmentálnych hrozieb. Aj napriek tomu, že táto práca je teoretickou úvahou *de lege ferenda* snažili sme sa objasniť na konkrétnych príkladoch existenciu tejto právomoci aj bez toho, aby bola výslovne ustanovená v Charte OSN.

Implicitné právomoci predstavujú právomoc, ktorá nie je explicitne stanovená v texte zakladajúceho dokumentu, ale z jednotlivých ustanovení a účelu organizácie ich môžeme odvodiť. Práve uplatnením evolutívneho výkladu pojmu mier a bezpečnosť sme sa dopracovali k záveru, že účel BR nie je len pôsobenie v oblasti *hard security* ale aj oblasti *human security*.

Zadefinovaním environmentálnych hrozieb sme sa dopracovali k tvrdeniu, že je možné ich subsumovať pod právomoc BR, ale iba v určitých prípadoch. Tieto prípady sú ohraničené kritériami, ktoré musia byť naplnené aby sa touto hrozbou mohla BR zaoberať. Zároveň do úvahy sme brali aj možnosť, že samotná environmentálna hrozba nemusí byť nebezpečenstvom pre mier a bezpečnosť, ale jej dopad už takýmto ohrozením je. Na jednotlivých príkladoch sme demonštrovali možné ohrozenia a dospeli sme k jednoznačnému záveru, že či už samotná hrozba alebo jej dopad priamo spôsobujú ohrozenie mieru a bezpečnosti. V závere tohto článku sme sa venovali teoretickým prostriedkom, ktoré môže BR uplatniť pri udržaní mieru a bezpečnosti v spojitosti s environmentálnymi hrozbami. Opäť sme predložili teoretické modeli, ktoré opisujú ako by mohla BR v budúcnosti pôsobiť pri takýchto environmentálnych hrozbách.

Z predložených tvrdení môžeme vyvodiť celkový záver, že environmentálne hrozby sú priamym ohrozením mieru a bezpečnosti. Napriek tomu, že BR nemá explicitne v Charte OSN stanovenú právomoc konať, bude v tejto veci v budúcnosti konať v podobe implicitnej právomoci a práve za účelom udržania jej hlavného explicitne stanoveného cieľa, ktorým je udržanie mieru a bezpečnosti.

Zoznam použitej literatúry

Knižné zdroje:

1. HAMPSON, Fen Osler. *Human security.* In: WILLIAMS, Paul, D. *Security Studies*. An Introduction. 2nd edition. London and New York: Routledge, 2013, 634 s. ISBN 978-0-415-78281-4
2. JANKUV, J.; LANTAJOVÁ, D.; ŠMID, M. ; BLAŠKOVIČ, K. *Medzinárodné právo verejné. Prvá časť*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, 319 s. ISBN 978-80-7380-559-3

Internetové zdroje:

1. ANNAN, K., *A More Secure World: Our shared responsibility*"(UN doc: A/59/565), 200, dostupné na: http://www.un.org/en/peacebuilding/pdf/historical/hlp_more_secure_world.pdf
2. *UN Global Counter- Terrorism Strategy*, dostupné na: https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/un-global-counter-terrorism-strategy#plan
3. *Islamic Terror on American Soil*, dostupné na: https://www.thereligionofpeace.com/attacks/american-attacks.aspx
4. UK Concept Paper, *Energy, Security and Climate*, dostupné na: https://unfccc.int/files/application/pdf/ukpaper_securitycouncil.pdf
5. *The Expanding Powers of the UN Security Council and the Rule of Law in International Relations*, dostupné na: https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/22779/ThesisxSergioxLima.pdf?sequence=1
6. *Climate Change 2007, Synthesis report*, dostupné na: https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/syr/ar4_syr_full_report.pdf
7. SPECTOR, D., LEE, E., *Rising Sea Levels Are Forcing This Entire Island Nation To Move To Another Island,* dostupné na: http://www.businessinsider.com/kiribati-rising-sea-levels-climate-change-2012-3
8. NOTARAS, M., *Does Climate Change Cause Conflict?*, dostupné na: https://ourworld.unu.edu/en/does-climate-change-cause-conflict
9. MELLINO, C., *Meet the World's First Climate Refugees*, dostupné na: http://www.ecowatch.com/meet-the-worlds-first-climate-refugees-1882143026.html
10. *Nations Rule Out Oil Sanctions Against Nigeria*, dostupné na: https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1995/11/13/nations-rule-out-oil-sanctions-against-nigeria/a5b453a1-a9b4-42d8-a4aa-e8833f906060/?utm_term=.e3ebf2b2df9c
11. GOSHKO, J., *Nigeria Draws U.N. Censure for Executions*, dostupné na: https://www.washingtonpost.

com/archive/politics/1995/12/15/nigeria-draws-un-censure-for-executions/18224788-e570-42b1-bde6-287ecd33fe46/?utm_term=.cee4b3c5d942

12. *Paris Agreement,* dotupné na: http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/l09r01.pdf (citované 12.10.2016)
13. MALONE, L., *Green Helmets: A Conceptual Framwork for Security Council Authority in Envronmnetal Emergencies* (1996), paper 599, dostupné na: http://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1594&context=facpubs
14. Report of the Globla Conference on Sustainable Development of Samll Island Developing States, Bridgetown, Barbados 1994, dostupné na: http://www.preventionweb.net/files/resolutions/N9427699.pdf

Rezolúcie, Charta OSN, Prípady a články

1. United Nations, Charter of the United Nations, dostupné na: http://www.un.org/en/charter-united-nations/
2. BLAŠKOVIČ, K., Bezpečnostná rada Organizácie Spojených Národov a environmentálne hrozby, In *Societas Et Iurisprudentia* [online]. 2016 vol. 4 No. 3, s. 117-164 (citované 15.12.2016)
3. Rezolúcia Bezpečnostnej rady S/RES/731 (1992) dostupné na: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/731(1992)
4. Rezolúcia Bezpečnostnej rady S/RES/ 1368 (2001) dostupné na: na:http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1368(2001)
5. Rezolúcia Bezpečnostnej rady S/RES/1373 (2001) dostupné na: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1373(2001)
6. Rezolúcia Valného zhromaždenia A/RES/63/281 (2009) dostupné na : http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/res%2063%20281.pdf
7. Rezolúcia Bezpečnostnej rady S/RES/ 687 (1991), dostupné na: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/687(1991)
8. Zasadanie Bezpečnostnej rady, S/PV. 6668, dostupné na : http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/SPV6668.pdf
9. Európsky Súd pre Ľudské práva, Tyrer v. UK. ,application no. 5856/72 (1978), dostupné na: http://www.servat.unibe.ch/dfr/em585672.html

ŤAŽBA NERASTNÝCH SUROVÍN NA NEBESKÝCH TELESÁCH A JEJ SÚLAD S MEDZINÁRODNÝM PRÁVOM VEREJNÝM

Bc. Ivana Majerová

Úvod

Asteroidy sú podľa Národného úradu pre letectvo a vesmír (angl. National Aeronautics and Space Administration, angl. skr. NASA) definované ako *„kamenné objekty, v okolí ktorých sa nenachádza atmosféra, obiehajúce okolo Slnka a ktoré sú príliš malé na to, aby boli považované za planéty.“*[94] Podľa tejto charakteristiky by sa mohlo zdať, že asteroidy a celkovo nebeské telesá sú z hľadiska ťažby nezaujímavé. Opak je však pravdou. V kozmickom priestore sa nachádza veľké množstvo vzácnych surovín ako sú napr. zliatiny železa a niklu, arzén, platina, fosfor, uhlík a síra.[95] S prihliadnutím na obmedzenosť zdrojov nachádzajúcich sa na zemskom povrchu, bude postupom času potrebné hľadať alternatívu či už v podobe obnoviteľných zdrojov alebo ich ťažby na iných nebeských telesách.

Pokiaľ ide o ťažbu v kozmickom priestore jedná sa o technicky, ale aj finančne náročné aktivity. Napriek tejto skutočnosti už dnes existujú dve veľké spoločnosti, Planetary Resources, Inc. a Deep Space Industries, ktorých činnosť má byť zameraná práve na ťažbu surovín na nebeských telesách. Vzhľadom k tomu, že ide súkromné spoločnosti, finančná a technická záťaž bude na nich. Pri komerčnom využití surovín však môžu dosiahnuť veľké zisky. Cieľom príspevku je nájdenie odpovede na otázku či sú tieto aktivity v súlade s medzinárodným právom verejným, konkrétne s *Dohovorom o zásadách činnosti štátov pri výskume a využívaní kozmického priestoru, vrátane Mesiaca a iných nebeských telies* (ďalej len ako „Kozmický dohovor“) a *Dohodou o činnosti štátov na Mesiaci a iných nebeských telesách* (ďalej len ako „Dohoda o Mesiaci“).

V príspevku sa budem venovať aj národným právnym úpravám, konkrétne právnej úprave USA, ktorá vznikla v roku 2015 a podľa ktorej je možné privlastňovať si suroviny získané z nebeských telies. Po prijatí tohto zákona vyvstala otázka či je, alebo nie je takáto úprava v súlade s medzinárodným právom verejným, najmä s už spomínaným Kozmickým dohovorom a Dohodou o Mesiaci. Je však pravdepodobné, že nebude možné dospieť k jednoznačným záverom najmä z dôvodu, že jednotlivé ustanovenia sú vágne, a teda je možné interpretovať ich rôznymi spôsobmi.

94 NATIONAL AERONAUTICS AND SPACE ADMINISTRATION. *Asteroids: Overview: Ancient Space Rubble*. Dostupné na internete: <http://solarsystem.nasa.gov/planets/asteroids>

95 ROSS, S. D. *Near-Earth Asteroid Mining*. Caltech Internal Report, 2001. 8 s.

1. Súčasná právna úprava ťažby nerastných surovín na nebeských telesách

Právna úprava ťažby surovín na nebeských telesách sa nachádza, ako som už vyššie spomínala, najmä v medzinárodných kozmických zmluvách a od roku 2015 aj vo vnútroštátnych prameňoch práva. V nasledujúcej kapitole sa budem venovať súčasnej úprave tejto problematiky, pričom dôraz budem klásť na výklad konkrétnych ustanovení.

1.1. Medzinárodné kozmické zmluvy

Medzinárodné zmluvy kozmického práva vznikali v čase, keď ľudia začali vykonávať vesmírne aktivity. Všetkých päť kozmických zmlúv vzniklo v období od roku 1967 do roku 1979, a preto nie vždy dostatočne reflektujú aktuálne problémy súvisiace s kozmickým právom. Zároveň je dôležité poznamenať, že priamo úmerne plynutiu času, klesala aj vôľa štátov uzatvárať právne záväzné dokumenty, o čom svedčí aj počet ratifikácií prvej a poslednej kozmickej zmluvy. Konkrétne sa jedná o Kozmický dohovor z roku 1967, ktorý do dnešného dňa ratifikovalo 103 štátov, zatiaľ čo Dohodu o Mesiaci len 16. Práve tieto dve zmluvy obsahujú ustanovenia týkajúce sa ťažby surovín na nebeských telesách a počet ratifikácií je jedným zo zásadných argumentov pri diskusiách o tom, či je ťažba surovín legálna alebo nelegálna.

Čo sa týka jednotlivých ustanovení, najviac diskutovaným v súvislosti s ťažbou je článok II Kozmického dohovoru, ktorý znie, že: „*Kozmický priestor vrátane Mesiaca a iných nebeských telies si jednotlivé štáty nemôžu privlastniť vyhlásením suverenity, užívaním, okupáciou alebo akýmkoľvek iným spôsobom.*“. Zo znenia článku II jednoznačne vyplýva zákaz rozširovania národnej suverenity na nebeské telesá. Z toho dôvodu napr. umiestnenie vlajky na Mesiaci v roku 1969 Neilom Armstrongom a Buzzom Aldrinom neznamenalo a ani nemôže znamenať, že sa Mesiac stal územím USA.[96]

Ťažba surovín v kozmickom priestore a ich využitie na komerčné účely nie je nikde explicitne zakázaná. Problematickým však ostáva výklad zákazu privlastnia, kde sa právne názory jednotlivých expertov rozchádzajú. Na jednej strane je možný extenzívny výklad v zmysle, že „privlastnenie“ znamená uplatnenie akéhokoľvek vlastníckeho práva bez ohľadu na to, či ide o štát alebo súkromnú osobu. Avšak v prípade reštriktívneho výkladu, môžeme mať pod zákazom privlastnenia na mysli len to, že sa štátom a ich občanom zakazuje privlastnenie si nebeského telesa ako celku, čo by v praxi znamenalo, že ťažba z územia, na ktoré si štáty nebudú uplatňovať trvalé nároky, nie je porušením medzinárodného práva verejného.[97] Hoci Kozmický dohovor presne nedefinuje, čo môžeme považovať za privlastnenie, z obyčajového práva môžeme

96 Profesor FRANS G. VON DER DUNK citovaný v článku: GERLOCK, G. *Asteroid mining plans reveal legal black hole*. NET Nebraska, 2012.

97 SIMPSON, M. *Future of space commercialisation – Mining asteroid and celestial bodies*.

vyvodiť záver, že privlastnenie nerastných surovín z nebeských telies možné je. Takéto privlastnenie sa totiž udialo počas programu Apollo (1969-1972), kedy sa uskutočnilo viacero pristátí na Mesiaci a na Zem bolo privezených približne 382 kg mesačného materiálu, ktorých použitie prísne kontroluje NASA a je vo vlastníctve USA. Vzorky možno použiť len v oblasti výskumu, vzdelávania a na verejné vystavenie.[98] Ak by však aj na globálnej úrovni došlo ku konsenzu v otázke možnosti privlastnenia, nie je jasné, čo by nastalo v situácií, kedy by komerčná spoločnosť ťažila na malom asteroide a efektívne by vyťažila všetku jeho hmotu. V tomto prípade by už totiž mohlo ísť o privlastnenie si asteroidu, čo by bolo v rozpore s článkom II Kozmického dohovoru.[99]

V súvislosti s touto problematikou sa však poukazuje aj na články I a IX, ktoré hovoria že: *„ Výskum a využívanie kozmického priestoru vrátane Mesiaca a iných nebeských telies sa vykonávajú pre blaho a v záujme všetkých krajín bez ohľadu na stupeň ich hospodárskeho a vedeckého rozvoja a patria celému ľudstvu. Kozmický priestor vrátane Mesiaca a iných nebeských telies je voľný pre výskum a využívanie všetkými štátmi bez akejkoľvek diskriminácie, na základe rovnosti a podľa medzinárodného práva...“*[100] *„Pri výskume a využívaní kozmického priestoru [...] sa zmluvné štáty spravujú zásadou spolupráce a vzájomnej pomoci a vykonávajú svoju všetku činnosť v kozmickom priestore vrátane Mesiaca a iných nebeských telies s náležitým ohľadom na obdobné záujmy všetkých ostatných zmluvných štátov.“*[101] V článku I ide o kodifikáciu pôvodne obyčajovej zásady kozmického práva- slobody výskumu a využívania kozmického priestoru. V nadväznosti práve na článok IX , ale aj na článok II, môžeme usúdiť, že sloboda výskumu a využívania kozmického priestoru nie je neobmedzená. Kozmický priestor musí byť zachovaný aj pre ostatné štáty, ktoré v súčasnosti nemajú kapacity na jeho využívanie a výskum.[102] Opätovne tu vyvstáva otázka efektívneho vyťaženia nebeských telies, kedy by došlo k zničeniu nebeských telies a krajiny, ktoré zatiaľ nevykonávajú vesmírne aktivity, by k nim v budúcnosti nemali prístup.

V súvislosti s komerčným využitím surovín sa právne názory rozchádzajú aj pri výklade spojenia *„pre blaho a v záujme všetkých krajín“*. Niektorí odborníci tvrdia, že akékoľvek komerčné aktivity sú v rozpore s článkom I, keďže už samotné označenie predznačuje, že nepôjde o blaho všetkých krajín, ale len konkrétnych krajín, ktoré budú vystupovať v obchodnom styku. Taktiež sa ale môžeme stretnúť s opačným názorom podľa ktorého, je komerčné využitie v súlade s medzinárodným právom, pokiaľ nebráni iným subjektom vykonávať rovnaké aktivity vo vesmíre. Niekde na rozmedzí medzi týmito dvoma názormi stojí tretí, podľa ktorého môže byť komerčné využitie v určitých prípadoch legálne, ak sa zisk využije na činnosti, ktoré sú prospešné pre celé ľudstvo.[103] Práve tu podľa mňa narážame na najzávažnejší problém, ktorý súvisí s komerčným využitím

98 DUNSTAN, J. E. *Mining outer space may be cool but is it legal?* Room, The Space Journal, 2016.
99 FOUST, J. *Mining issues in space law*. The Space Review, 2016.
100 Článok I Kozmického dohovoru
101 Článok IX Kozmického dohovoru
102 VIIKARI, L. *The Environmental Element in Space Law: Assessing the Present and Charting the Future*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008. 58 – 59 s.
103 HARN, N. *Commercial Mining of Celestial Bodies: A Legal Roadmap*. 642 s.

kozmického priestoru. Keby sme totiž aj pripustili, že je možné privlastniť si nerastné suroviny z nebeských telies, bude ťažké argumentovať, že je ťažba na komerčné účely v prospech celého ľudstva. Dokonca môže nastať situácia, kedy dovezené nerastné suroviny budú napr. ohrozovať životné prostredie, a teda vo svojom dôsledku bude ťažba v neprospech všetkých krajín.

Vzhľadom k množstvu nejasností a otázok, ktoré so sebou problematika ťažby surovín prináša, je potrebné, aby na nadnárodnej úrovni prebiehali diskusie medzi právnymi expertmi a aby došlo k celosvetovému konsenzu v danej oblasti, prípadne aj k prijatiu keď už nie záväzného, tak aspoň nezáväzného, právneho dokumentu. Pre súkromné subjekty, ktoré majú ambíciu vykonávať ťažbu vo vesmíre, ako je napr. už spomínaná spoločnosť Planetary Resources, Inc., budú tieto závery rovnako záväzné ako pre samotné štáty, keďže činnosť nevládnych inštitúcií v kozmickom priestore vrátane Mesiaca a iných nebeských telies povoľuje a trvale kontroluje príslušný zmluvný štát.[104] Podľa môjho názoru by zatiaľ žiaden štát nemal dávať povolenie na ťažobné aktivity, kým nie je jasné či nejde o porušovanie ustanovení Kozmického dohovoru.

Bližšie je táto problematika riešená v Dohode o Mesiaci, konkrétne v článku 11, ktorý znie že: „*Mesiac a jeho prirodzené zdroje sú spoločným dedičstvom ľudstva [...] Mesiac nepodlieha privlastneniu zo strany štátov ani cestou vyhlásenia zvrchovanosti nad ním, ani cestou využívania alebo okupácie, ani akýmikoľvek inými prostriedkami. Povrch, ani vnútro Mesiaca, ako aj časti jeho povrchu alebo vnútra alebo prírodné zdroje, ktoré sa tam nachádzajú, nemôžu byť vlastníctvom žiadneho štátu, medzinárodnej medzivládnej alebo nevládnej organizácie, národnej organizácie alebo nevládneho zariadenia, ani žiadnej fyzickej osoby [...] Štáty, zmluvné strany, sa týmto zaväzujú založiť medzinárodný režim vrátane príslušných procedúr pre úpravu ťažby prírodných zdrojov Mesiaca, akonáhle sa ukáže, že takáto ťažba bude možná v blízkej dobe.*“. Tento článok sa nevzťahuje len na Mesiac, ale aj na iné nebeské telesá, keďže podľa článku 1 sa ustanovenia tejto Dohody, ktoré sa týkajú Mesiaca, rovnako použijú aj na iné nebeské telesá slnečnej sústavy okrem Zeme, s výnimkou prípadov, kedy nadobudnú platnosť konkrétne právne normy, týkajúce sa ktoréhokoľvek z týchto telies. Z dikcie článku 11, kde sa explicitne uvádza, že nemôže dôjsť k privlastneniu prírodných zdrojov, ktoré sa nachádzajú na Mesiaci a iných nebeských telesách, by sme mohli dospieť k záveru, že ťažba a komerčné využitie surovín nie sú možné. Problémom je však počet štátov, ktoré Dohodu ratifikovali, ktorý je veľmi nízky a navyše ide o štáty, ktoré nemajú kapacity na vykonávanie ťažby vo vesmíre. Čína, Japonsko, Rusko a USA Dohodu neratifikovali,[105] čo môže indikovať neochotu štátov podriadiť sa takýmto reštriktívnym ustanoveniam. Napriek tomu by ale bolo potrebné vytvoriť medzinárodný režim ťažby prírodných zdrojov, na ktorý odkazuje článok 11 ods. 5.

104 Článok VI Kozmického dohovoru
105 SIMPSON, M. *Future of space commercialisation – Mining asteroid and celestial bodies.* 5 s.

1.2. Národné právne úpravy

Ťažba nerastných surovín na nebeských telesách a jej súlad s medzinárodným právom verejným sa stala obsahom množstva diskusií po tom, ako v USA vznikol *Zákon o zvyšovaní konkurencieschopnosti v komerčnom sektore kozmických letov*. Zákon, ktorý nadobudol účinnosť v novembri 2015, má podporiť a urýchliť rozvoj komerčného vesmírneho priemyslu a určiť smernice, ktoré majú pomôcť pri využívaní zdrojov z vesmíru, definuje právnu normu zodpovednosti za škody, udeľovanie licencií, federálne právomoci, upravuje štatút „štátneho astronauta," využívanie Medzinárodnej vesmírnej stanice (ISS) a riadenie "premávky" na obežnej dráhe Zeme.[106]

Kontroverznou je ale IV. hlava, konkrétne ods. 402, kde sa hovorí o: „*práve občanov USA uskutočňovať komerčný prieskum a nadobúdať nerastné suroviny v kozmickom priestore bez nepriaznivých zásahov, čo je v súlade s medzinárodnými záväzkami USA, pričom tieto aktivity podliehajú povoleniu zo strany federálnej vlády a jej dohľadu.".*[107] Tento odsek vlastne umožňuje občanom USA, vrátane súkromných spoločností registrovaných v USA, nielen ťažbu nerastných surovín vo vesmíre, ale zaručuje im aj ochranu vlastníctva k získaným surovinám a zisku nadobudnutého zo spracovania a predaja týchto surovín. Právne názory na súlad takéhoto ustanovenia sa rozchádzajú najmä v závislosti od kontinentu, kde americkí odborníci argumentujú tým, že prijatiu zákona predchádzalo množstvo diskusií a právnych analýz a vyzdvihujú hlavne skutočnosť, že nikde nie je výslovne zakázaná ťažba nerastných surovín,[108] no akademická obec v Európe vidí v tomto zákone viaceré rozpory s medzinárodným právom, ktoré som spomínala v predchádzajúcej podkapitole.

Častokrát sa pri diskusiách či je tento zákon súladný s medzinárodným právom, alebo nie, odkazuje na súborné stanovisko Medzinárodného inštitútu pre vesmírne právo (angl. International Institute of Space Law, angl. skr. IISL), kde IISL argumentoval v prospech amerického zákona. Opätovne sa tu opakuje, že chýba priamy zákaz privlastnenia surovín a keďže nejde o privlastnenie nebeských telies ako celku (čo výslovne vylučuje odsek 403 IV. hlavy), tak tieto aktivity nie sú v rozpore s medzinárodným právom.[109] Ja osobne však pokladám toto stanovisko za nepresvedčivé, keďže problém ťažby v ňom nebol riešený komplexne, s prihliadnutím na všetky problémy, ktoré s ním súvisia, o čom svedčí aj rozsah stanoviska (tri strany).

Podobné snahy ako v USA vidíme v súčasnosti aj v Luxembursku, ktoré vo februári minulého roka oznámilo, že vytvorí vlastné domáce zákony, ktoré uľahčia ťažbu na asteroidoch a naznačilo, že má záujem

1 106 SLOVENSKÁ SPOLOČNOSŤ PRE VESMÍRNU POLITIKU (SSPA). *Prezident Obama podpísal zákon o komerčnom využívaní vesmíru*. 2015.

107 Dostupné na internete: <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/2262/text#toc-HEE062BAAFBDD4A43859C0142C68E67F9>

108 KFIR, S. *Is Asteroid Mining Legal?* Deep Space Industries.

109 INTERNATIONAL INSTITUTE OF SPACE LAW. *Position Paper on Space Resource Mining*. 2015.

financovať spoločnosti, ktoré takéto aktivity vykonávajú. Podobné vyhlásenie urobili Spojené arabské emiráty a je len otázkou času, kedy sa k nim pridajú ďalšie štáty.

2. Možnosti právnej regulácie *de lege ferenda*

Vzhľadom k súčasnému stavu medzinárodného práva v oblasti ťažby nerastných surovín na nebeských telesách, ktorý nezodpovedá technickému pokroku, bude potrebné v blízkej dobe na tieto problémy reagovať. Riešení sa pritom ponúka viacero, od vytvorenia medzinárodnoprávneho režimu, cez ďalšie záväzné, ale aj nezáväzné dokumenty, registráciu práva ťažby, až po vytvorenie medzinárodnej organizácie, ktorá sa bude výlučne zaoberať problematikou ťažby nerastných surovín v kozmickom priestore.

2.1. Medzinárodnoprávne režimy na zemskom povrchu

Jedným z riešení aktuálnych problémov môže byť vytvorenie medzinárodného režimu, ktorý predpokladá Dohoda o Mesiaci, pričom sa pri jeho vytváraní bude možné inšpirovať medzinárodnoprávnymi režimami existujúcimi na zemskom povrchu majúcimi podobný charakter. V nasledujúcich podkapitolách sa preto budem konkrétne venovať režimu Antarktídy a režimu dna a podzemia šíreho mora.

2.1.1. Medzinárodnoprávny režim Antarktídy

Kontinent Antarktída bol postupne objavovaný koncom 18. a začiatkom 19. storočia, kedy štáty vznášali územné nároky a rozdelili si územie na sektory na základe práva objavu. Tieto nároky odmietali USA a požadovali internacionalizáciu právneho režimu Antarktídy, k čomu došlo v roku 1959 vytvorením Washingtonskej zmluvy o Antarktíde. Štáty vyhlásili moratórium na svoje dovtedajšie nároky na jednotlivé časti Antarktídy po dobu platnosti zmluvy. Otázka ťažobných aktivít je primárne upravená v Protokole o ochrane životného prostredia z roku 1991 (Madridský protokol) v článku 7, ktorý zakazuje všetky ťažobné aktivity na priemyselné účely v Antarktíde na 50 rokov od dátumu nadobudnutia platnosti Protokolu (od roku 1998). Ťažobné aktivity je teda v súčasnosti možné vykonávať iba na vedecko-výskumné účely.[110] Režim Antarktídy je teda značne reštriktívny a ak by k by bol podobný režim prijatý aj v oblasti kozmického priestoru, štáty by nemali možnosť vykonávať komerčné ťažobné aktivity. Problémom režimu Antarktídy je aj skutočnosť, že len odkladá právne riešenie, ku ktorému majú štáty dospieť v budúcnosti (podobne ako Dohoda o Mesiaci).[111]

110 JANKUV, J.; LANTAJOVÁ, D.; BLAŠKOVIČ, K.; BUCHTA, T.; ARBET, D. *Medzinárodné právo verejné. Druhá časť*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. 88 – 90 s.

111 KLOBUČNÍK, L. *What Are the Main Legal Issues Raised by Space Mining?*. 2014. 8s.

2.1.2. Právny režim dna a podzemia šíreho mora

Právny režim dna a podzemia šíreho mora bol zavedený *Dohovorom OSN o morskom práve* z roku 1982, ktorý nadobudol platnosť v novembri 1994. Tento dohovor je v teórii známy aj ako tzv. Jamajský dohovor. Jamajský dohovor nazýva dno a podzemie šíreho mora Oblasť (angl. Area), ktorá je spolu so svojimi zdrojmi prehlásená za *„spoločné dedičstvo ľudstva"* (rovnaké označenie ako používa aj Dohoda o Mesiaci). Pod zdrojmi v Oblasti sa rozumejú pevné, kvapalné a plynné minerálne zdroje. Štáty pritom môžu v Oblasti vykonávať ťažobné aktivity na základe licencie pridelenej Medzinárodnou organizáciou pre morské dno (angl. International Seabed Authority, angl. skr. ISA), ktorá bola vytvorená Jamajským dohovorom v roku 1994.[112] USA, ktoré nie sú zmluvnou stranou Jamajského dohovoru, odmietli právomoc ISA a uviedli, že budú vykonávať aktivity na dne šíreho mora bez akejkoľvek regulácie. Tento príklad ukazuje, že napriek možnej existencii jednoznačnej úpravy ťažobných aktivít v kozmickom priestore a jej akceptácii na globálnej úrovni, môže nastať situácia, že niektoré štáty budú vykonávať tieto aktivity bez podriadenia sa akejkoľvek autorite a regulácii.[113] Napriek tomu je pravdepodobné, že režim Mesiaca a iných nebeských telies bude podobný práve právnemu režimu dna a podzemia šíreho mora. Tento zámer už uviedol aj Právny podvýbor Výboru pre mierové využívanie kozmického priestoru (angl. Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, angl. skr. COPUOS) vo svojej správe z 55. zasadnutia.[114]

Z analýzy medzinárodnoprávnych režimov na Zemi môžeme vyvodiť, že ochota spolupracovať a dospieť k určitým záverom je závislá od viacerých faktorov a výsledok môže byť v každom konkrétnom prípade rôzny. Na nebeských telesách sa však nachádza obrovské množstvo surovín hodnotných pre ľudstvo a práve preto už v súčasnosti existujú komerčné spoločnosti, ktoré investovali milióny dolárov, aby sa dostali na čelo novovzniknutého kozmického boja. Určite teda vznikne tlak na medzinárodné spoločenstvo, aby prihliadalo skôr na výhody ťažby pre ľudstvo a ustanovilo taký právny režim, ktorý bude umožňovať ťažobné aktivity vo vesmíre.

2.2. Svetová vesmírna organizácia a register práva ťažby

O potrebe vytvoriť Svetovú vesmírnu organizáciu (angl. World Space Organisation, angl. skr. WSO) sa hovorí už dlhšie. WSO by mala za úlohu *inter alia* školiť špecialistov, celosvetovo šíriť informácie zozbierané od štátov o ich kozmických aktivitách a poskytovať vesmírne technológie rozvojovým krajinám. WSO by však zohrávala úlohu aj v oblasti ťažby, najmä čo sa týka poskytovania licencií a vedenia registra. Mala

112 JANKUV, J.; LANTAJOVÁ, D.; BLAŠKOVIČ, K.; BUCHTA, T.; ARBET, D. *Medzinárodné právo verejné. Druhá časť*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. 81 s.

113 KLOBUČNÍK, L. *What Are the Main Legal Issues Raised by Space Mining?*. 2014. 9 s.

114 81. bod Správy Právneho podvýboru z 55. zasadnutia, ktoré sa konalo vo Viedni od 4. do 15. apríla 2016

by pozostávať z troch orgánov: legislatívny orgán (stanovoval by požiadavky na poskytnutie licencie), administratívny orgán (preskúmaval by správanie subjektov vykonávajúcich ťažobné aktivity, mal by možnosť udeľovať sankcie za porušenie pravidiel a taktiež by viedol register práv ťažby) a kvázi-súdny orgán na urovnávanie sporov.

Register práva ťažby je dôležité ustanoviť z dôvodu, že ak chce určitý subjekt vykonávať ťažobné aktivity vo vesmíre, je potrebné, aby všetky ostatné subjekty vedeli, že mu toto právo patrí a že výkon práva je v súlade s kozmickým právom. Registrácia je preto najlepší spôsob, ako sa vyhnúť prípadným sporom o právo ťažby. Register by fungoval na princípe, kde by právo ťažby nadobudol subjekt (reprezentovaný štátom), ktorý by predložil najlepšie vypracovaný plán odzrkadľujúci ciele ťažby, vplyv na životné prostredie, zamýšľané použitie a možný prínos pre ľudstvo. Vytvorenie WSO, a teda aj medzinárodného registra, má však aj v súčasnosti svojich odporcov, napr. S. E. Doyle naznačil, že poskytovanie licencií by celý proces spomalilo, spravilo ťažkopádnym a vznikol by priestor pre podplácanie a vydieranie. Takýchto názorov je však málo a je možné, že v budúcnosti dôjde k vytvoreniu WSO.[115]

115 KLOBUČNÍK, L. *What Are the Main Legal Issues Raised by Space Mining?*. 2014. 11 – 15 s.

3 Záver

Ťažba na nebeských telesách je jeden z najaktuálnejších problémov kozmického práva. Vedecký pokrok, ktorý sme zaznamenali v posledných desaťročiach znamenal rozvoj technológií a vytvorenie kapacít na uskutočňovanie ťažobných aktivít vo vesmíre, čo sa snažia využiť veľké komerčné spoločnosti. Najvýznamnejším impulzom pre polemiku či je ťažba na nebeských telesách v súlade s medzinárodným právom verejným alebo nie je, bolo prijatie amerického Zákona o zvyšovaní konkurencieschopnosti v komerčnom sektore kozmických letov v roku 2015, ktorý umožňuje komerčné využitie vesmíru občanom USA. V medzinárodnej obci neexistuje v súčasnosti zhoda či je tento zákon v súlade s Kozmickým dohovorom (keďže USA nie sú viazané Dohodou o Mesiaci), a preto bude potrebné riešiť problém v rámci rôznych zasadnutí a expertných skupín.

V článku som sa venovala diskutabilným ustanoveniam medzinárodných zmlúv, ktoré je možné vykladať viacerými spôsobmi a dospieť tým k rôznym záverom o (ne)legálnosti ťažby. Najproblematickejšími sa javia články II a I Kozmického dohovoru, konkrétne pojmy „privlastnenie“ a „pre blaho všetkých krajín“, ktorých interpretácie môžu byť diametrálne odlišné. Riešením vzniknutého problému by mohlo byť vytvorenie medzinárodnoprávneho režimu inšpirovaného už existujúcimi režimami na zemskom povrchu, ktoré majú podobný charakter. Prispelo by aj vytvorenie medzinárodného registra ťažobných práv pod správou Svetovej vesmírnej organizácie, čo by uľahčilo identifikáciu týchto práv a kontrolu ich dodržiavania.

Medzinárodné spoločenstvo pravdepodobne smeruje k vysloveniu záveru, že ťažba na Mesiaci a nebeských telesách je v súlade s medzinárodným právom. Je nepochybné, že ťažba vzácnych surovín bude mať pre ľudstvo mnohé benefity najmä v súvislosti s obmedzenosťou zdrojov, ktoré sa nachádzajú na Zemi. Ja osobne ostávam skeptická voči argumentácii, ktorá hovorí o legálnosti komerčného využitia kozmického priestoru a ktorá je podľa môjho názoru nepresvedčivá. Uvidíme však, aký bude výsledok diskusií na medzinárodnej úrovni, ktoré sú naplánované už na tento rok.

4 Zoznam použitej literatúry

Monografie

JANKUV, J.; LANTAJOVÁ, D.; BLAŠKOVIČ, K.; BUCHTA, T.; ARBET, D. *Medzinárodné právo verejné. Druhá časť*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. 463 s. ISBN 978-80-7380-597-5

VIIKARI, L. 2008. *The Environmental Element in Space Law: Assessing the Present and Charting the Future*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008. 396 s. ISBN 978-90-04-16744-5

Články v elektronických časopisoch a iné príspevky

DUNSTAN, J. E. 2016. *Mining outer space may be cool but is it legal?* Room, The Space Journal, 2016. [online]. [cit. 2017.26.02]. Dostupné na internete: <https://room.eu.com/article/mining-outer-space-may-be-cool-but-is-it-legal>

FOUST, J. 2016. *Mining issues in space law*. The Space Review, 2016. [online]. [cit. 2017.26.02]. Dostupné na internete: <http://www.thespacereview.com/article/2981/1>

HARN, N. *Commercial Mining of Celestial Bodies: A Legal Roadmap*. [online]. [cit. 2017.26.02]. Dostupné na internete: <https://gielr.files.wordpress.com/2015/12/harn.pdf>

INTERNATIONAL INSTITUTE OF SPACE LAW. 2015. *Position Paper on Space Resource Mining*. 2015. [online]. [cit. 2017.28.02]. Dostupné na internete: <http://www.iislweb.org/docs/SpaceResourceMining.pdf>

KFIR, S. *Is Asteroid Mining Legal?* Deep Space Industries. [online]. [cit. 2017.28.02]. Dostupné na internete: <http://deepspaceindustries.com/is-asteroid-mining-legal/>

KLOBUČNÍK, L. 2014. *What Are the Main Legal Issues Raised by Space Mining?*. 2014. [online]. [cit. 2017.02.03]. Dostupné na internete: <http://esamultimedia.esa.int/docs/ECSL/Lucius_essay.pdf>

NATIONAL AERONAUTICS AND SPACE ADMINISTRATION. *Asteroids: Overview: Ancient Space Rubble*. [online]. [cit. 2017.26.02]. Dostupné na internete: <http://solarsystem.nasa.gov/planets/asteroids>

Profesor FRANS G. VON DER DUNK citovaný v článku: GERLOCK, G. 2012. *Asteroid mining plans reveal legal black hole*. NET Nebraska, 2012. [online]. [cit. 2017.26.02]. Dostupné na internete: <http://net-nebraska.org/article/news/asteroid-mining-plans-reveal-legal-black-hole>

ROSS, S. D. 2001. *Near-Earth Asteroid Mining*. Caltech Internal Report, 2001. [online]. [cit. 2017.26.02]. Dostupné na internete: <http://www2.esm.vt.edu/~sdross/papers/ross-asteroid-mining-2001.pdf>

SIMPSON, M. *Future of space commercialisation – Mining asteroid and celestial bodies*. [online]. [cit. 2017.28.02]. Dostupné na internete: <https://swfound.org/media/189000/chapter_7.5-21072013_clean.pdf>

SLOVENSKÁ SPOLOČNOSŤ PRE VESMÍRNU POLITIKU (SSPA). 2015. *Prezident Obama podpísal zákon o komerčnom využívaní vesmíru*. 2015. [online]. [cit. 2017.28.02]. Dostupné na internete: <http://www.vesmirnapolitika.sk/2015/11/30/prezident-obama-podpisal-zakon-o-komercnom-vyuzivani-vesmiru/>

Právne dokumenty

Dohoda o činnosti štátov na Mesiaci a iných nebeských telesách z roku 1979

Dohovor o zásadách činnosti štátov pri výskume a využívaní kozmického priestoru, vrátane Mesiaca a iných nebeských telies z roku 1967

Zákon o zvyšovaní konkurencieschopnosti v komerčnom sektore kozmických letov z roku 2015

MEDZINÁRODNOPRÁVNE ASPEKTY NÁMORNEJ ZÁKLADNE GUANTÁNAMO

Katarína Močková

Úvod

Ľudské práva všetkých zadržaných osôb bez ohľadu na ich oficiálne označenie by mali byť v dnešnom modernom svete rešpektované a takéto osoby by mali disponovať aspoň ich minimálnou ochranou. Štáty sveta by na základe princípu právnej istoty mali zabezpečiť, aby nedošlo k svojvoľnému výkladu medzinárodných zmlúv garantujúcich základné práva a k vytváraniu nových pomenovaní pre zajaté osoby, ktoré by im umožnili vytvoriť vlastnú kategóriu základných práv pre tieto osoby a prispôsobovať ju svojim potrebám.

Cieľom nášho článku bolo odpovedať na otázku aké práva majú osoby zadržané na námornej základni Guantánamo? Pri riešení výskumnej otázky vyplynula potreba vyriešiť ďalšie problémy, menovite, či sa na osoby podozrivé z terorizmu v danom prípade vzťahujú Ženevské dohovory a koho suverenita a teda i právny poriadok, sa uplatňuje na Guantáname?

Prvým problémom bola otázka konfliktu medzi USA a Al-Káid-ou vzhľadom na uplatnenie Ženevských dohovorov a ich aplikácia na zadržané osoby na Guantáname. Pokiaľ dôjde k ozbrojenému konfliktu medzi štátmi, ktorí sú signatármi, je jednoznačné, že sa uplatnia ustanovenia Ženevských dohovorov na zajaté osoby. Problém v tomto prípade nastane až vtedy, keď sa stranou konfliktu stala teroristická organizácia, teda neštátny aktér, nesignatárska strana dohovorov. Preto zo strany USA panoval názor, že na zajaté osoby nesignatárskej strany sa neuplatnia ustanovenia Ženevských dohovorov a otázka dodržiavania ich ľudských práv zostáva v rukách zadržiavajúcej mocnosti. Takéto praktiky boli ale medzinárodným spoločenstvom odmietnuté.

Ďalší problém bol rozdiel medzi *de iure* a *de facto* suverenitou, keďže námorná základňa Guantánamo sa nachádza na území, ktoré *de iure* patrí Kube pretože USA uznali pokračovanie jej suverenity nad danou oblasťou na základe americko-kubánskej zmluvy z roku 1903, no *de facto* ju ale vykonáva USA. Z tejto problematiky pramení aj otázka uplatňovania základných ľudských práv nad zadržanými osobami, pre ktoré USA vytvorilo nejasné pomenovanie s vlastnou sústavou súdov a osobitnými pravidlami, ktoré porušovali ich základné práva.

Táto problematika stále hýbe svetom, ktorý žiada prepustenie neoprávnene zadržiavaných osôb a uzatvorenie tejto väznice. Snahy o to, ako aj ďalší možný vývoj zo strany novozvoleného prezidenta USA sme zhrnuli do poslednej časti, ktorá je obohatená aj o mnohé zaujímavé štatistické údaje týkajúce sa väznených osôb ako napríklad počet právoplatne odsúdených, stále zadržiavaných a podobne.

1 Historický vývoj námornej základne Guantánamo

Historický vývoj námornej základne Guantánamo bol veľmi zložitý. Jej vznik sprevádzalo veľké množstvo historických momentov, mnoho rokovaní a ešte viac podpísaných medzinárodných zmlúv. O nich a o tom, čo im predchádzalo sa bude venovať táto kapitola.

Začiatok zasahovania Spojených štátov amerických do kubánskych záležitostí siaha do čias Kubánskej vojny proti Španielsku, ktoré nad týmto ostrovom vykonávalo svoju koloniálnu nadvládu. USA sa do vojny zapojili, aby Kube pomohli získať nezávislosť, čo sa im podarilo v roku 1898 počas krízy španielskeho impéria, kedy vyhlásili nezávislosť viaceré krajiny Latinskej Ameriky.

Táto podpora a pomoc USA Kube však nebola zdarma. Kuba sa síce stala nezávislou, no naďalej bola v správe a ochrane USA. Pre Kubu to znamenalo, že namiesto Španielov držali nad ňou správu Američania. Jednu mocnosť *de facto* vystriedala druhá.

1.1 Vznik Kubánskej republiky a prvá kubánska ústava

Vytvorenie Kubánskej republiky v roku 1902 samozrejme znamenalo aj vytvorenie prvej ústavy Kubánskej republiky (ďalej len ,,ústava"), ktorá bola prijatá dňa 21. februára 1901. Ústava vo svojej pôvodnej podobe zotrvala do 12. júna 1901, kedy k nej bol pripojený doplnok v podobe Plattovho dodatku (ďalej len ,,dodatok"), ktorý predstavoval intervenčné právo USA**.**

1.2 Plattov dodatok

Dodatok bol prijatý ako súčasť amerického zákona *Army Appropriations Bill* a do prvej kubánskej ústavy sa dostal pod tlakom USA, ktoré Kubu prinútili k začleneniu tohto dodatku do ústavy.[116] Dôvod, prečo sa USA rozhodli o prijatie a nanútenie takéhoto dodatku do kubánskej ústavy bol podľa nášho názoru jednoduchý. Išlo o presadenie ich ekonomických ako aj geopolitických záujmov. USA si potrebovali na území Kuby zabezpečiť svoje významné obchodné záujmy prameniace z obchodu s kubánskym cukrom, strategickú pozíciu v danej oblasti, ako aj možnosť vytvorenia námorných základní na ostrove v Karibskej oblasti, ktoré by USA umožnili rozšíriť svoj vplyv do tejto časti.

Dodatok napríklad zakázal Kube uzavrieť akúkoľvek zmluvu s rôznymi krajinami, zakladal právo USA kedykoľvek zasiahnuť pod podmienkou zabezpečovania nezávislosti na Kube. Na naplnenie povinností USA, ktoré súviseli so zabezpečením nezávislosti Kuby, zabezpečením ochrany jej obyvateľov, ako aj na svoju vlastnú ochranu mala Kubánska vláda predať alebo prenajať Spojeným štátom potrebné územia na uhoľné alebo námorné základne.[117] Práve to umožnilo následne USA získať územie v provincií Guantánamo a využiť ho na postavenie svojej námornej základne. Dodatok si však USA poistilo aj tým, že v jeho poslednom bode uviedli povinnosť Kuby uzavrieť s USA zmluvu, ktorá bude potvrdzovať ustanovenia dodatku z ich ústavy. [118]

Na základe tohto bodu dodatku bola v Havane podpísaná Zmluva zo 16-23. februára 1903 medzi Kubánskou republikou a Spojenými štátmi americkými o prenájme územia na Kube (ďalej len ,,americko-kubánska zmluva z roku 1903").

1.3 Americko-kubánska zmluva z roku 1903

V tejto zmluve Kuba definitívne prenechala USA dve časti svojho územia za účelom vytvorenia námorných alebo uhoľných základní. Išlo o územie v provincií Guantánamo a záliv Honda.

Článkom jedna sa ustanovilo, že Kuba prenajme územie a vody na ostrove, teda došlo k vylúčeniu možnosti úplného odkúpenia územia zo strany USA. Prenájom bol ustanovený na dobu, počas ktorej budú námorné alebo uhoľné základne využívané.

Zmluva definuje, že ak USA uzná pokračovanie rozhodujúcej suverenity Kuby, tak Kuba súhlasí s tým, že počas celej doby, kedy USA bude zaberať toto územie si USA uplatňujú jurisdikciu a úplnú nadvládu nad týmito územiami. [119]

Následne došlo k spísaniu Zmluvy z 2. júla 1903 regulujúcej prenájom námorných a uhoľných základní, ktorá špecifikovala podmienky prenájmu a zmluvu o Kubánsko- Amerických vzťahoch.

---

116 https://history.state.gov/milestones/1899-1913/platt, (navštívené dňa: 29.7.2016)

117 Plattov dodatok. Dostupné na: http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2525/15.pdf, (navštívené dňa: 1.8.2016)

118 Článok VIII. Plattovho dodatku: „Na zabezpečenie väčšej bezpečnosti v budúcnosti, Kubánska vláda vloží vyššie uvedené ustanovenia do trvalej zmluvy so Spojenými štátmi americkými."

119 Americko-Kubánska zmluva z roku 1903. Dostupné na: http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2141/22.pdf, (navštívené dňa: 23.8.2016)

1.4 Zmluva o Kubánsko- Amerických vzťahoch

V tejto zmluve sa nachádza odpoveď na to, či je možné vrátiť územie námornej základne Guantánamo Kube. Problém tejto otázky je práve v článku tri tejto zmluvy, ktorý uvádza: ,,Dovtedy kým USA nezanechá územie námornej základne Guantánama alebo kým sa obe vlády nedohodnú na zmene jej aktuálnej veľkosti bude mať naďalej územnú rozlohu ako doteraz, a teda s rozhraním aké má k dátumu podpisu tejto zmluvy.“[120] Rozhodujúci je tu súhlas obidvoch strán, ak samo USA nezanechá územie námornej základne. A teda ak by aj Kubánska strana chcela, aby došlo k vráteniu územia námornej základne Guantánamo, nepodarí sa to, ak s tým USA nebudú súhlasiť a naopak.

2 Väznenie osôb podozrivých z terorizmu

USA využívajú námornú základňu Guantánamo na Kube ako väzenie pre osoby podozrivé z terorizmu, ktoré sa na základňu Guantánamo dostali po vojenskom zásahu USA v Afganistane, ktorý mal názov Operácia trvalá sloboda, (angl. *Operation Enduring Freedom*). Tento zásah odštartovali útoky na Svetové obchodné centrum a Pentagón 11. septembra 2001 v New Yorku, pri ktorom zahynulo takmer tri tisíc ľudí.

Zistilo sa, že za tieto útoky bola zodpovedná teroristická organizácia Al- Káida. USA sa pod vedením prezidenta G.W. Bush-a rozhodli zničiť útočisko Al- Káid-y v Afganistane, dostať jej vodcu, Usáma bin Ládin-a, živého alebo mŕtveho a potrestať režim Talibanu za poskytnutie útočiska Al-Káid-e. [121] Po tejto operácií došlo k presunu stoviek bojovníkov na základňu Guantánamo.

7. februára 2002 prezident Bush vydal memorandum nazvané Humánne zaobchádzanie so zadržanými z radov Talibanu a Al- Káid-y, v ktorom prehlásil, že konflikt USA s Al- Káid-ou a Talibanom vzhľadom na použitie Tretieho Ženevského dohovoru o zaobchádzaní s vojnovými zajatcami, zahŕňa ,,zložité právne otázky“. A preto sa Tretí Ženevský dohovor pri tomto konflikte vzťahuje len na štáty ako vysoké zmluvné strany dohovoru. V memorande vyhlásil, že žiadne ustanovenie Tretieho Ženevského dohovoru sa nevzťahuje na konflikt medzi USA a Al- Káid-ou v Afganistane z toho dôvodu, že Al- Káid-a nie je zmluvnou stranou dohovoru. Na ich konflikt s Talibanom sa však dohovor aplikovať bude. Memorandum ďalej ustanovilo, že spoločný článok 3 Ženevských dohovorov sa neaplikuje na zadržaných z radov Al- Káid-y ani Talibanu z dôvodu, že podľa USA konflikt má medzinárodný charakter a článok 3 sa vzťahuje na ozbrojený konflikt, ktorý nemá medzinárodný charakter.

Zadržané osoby Talibanu boli označené ako nezákonní bojovníci (angl. *unlawful combatants*), napriek tomu, že podľa USA sa na konflikt medzi USA a Talibanom aplikuje Tretí Ženevský dohovor. Preto neboli klasifikovaní ako vojnoví zajatci. Podľa memoranda sa na konflikt medzi USA a Al-Káid-ou nevzťahujú ustanovenia Tretieho Ženevského dohovoru a z toho dôvodu ani zadržaných členov Al-Káid-y nemožno označiť za vojnových zajatcov. Zároveň deklaroval, že s osobami bude zaobchádzané humánne aj napriek tomu, že im takéto zaobchádzanie právne neprináleží. [122]

To, ako správne nazvať osoby zadržiavané na Guantáname je veľmi nejasné, keďže označenie vojnových zajatcov sa môže použiť iba v konflikte, ktorý má medzinárodný charakter a v našom prípade ide o konflikt nemajúci medzinárodný charakter, pri ktorom zadržané osoby neoznačujeme statusom vojnových zajatcov.[123] Preto môžeme takéto osoby jednoducho nazvať ,,osoby zadržiavané na Guantáname“.

Podľa našej mienky sa USA týmito praktikami chceli vyhnúť aplikácií práv vyplývajúcich z ustanovení Ženevských do-

120 Zmluva o Kubánsko- Amerických vzťahoch. Dostupné na: http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2141/22.pdf, (navštívené dňa: 31.8.2016)

121 MARTIN, G. 2011. *The Sage Encyclopedia of terrorism*. 2.vydanie. California State University, Dominguez Hills: SAGE, 2011. str.12

122 Humánne zaobchádzanie so zadržanými z radov Talibanu a Al- Káid-y. Dostupné na: http://www.pegc.us/archive/White_House/bush_memo_20020207_ed.pdf, (navštívené dňa: 5.10.2016)

123 https://www.icrc.org/eng/war-and-law/protected-persons/prisoners-war/overview-detainees-protected-persons.htm, (navštívené dňa: 24.1.2017)

hovorov na zadržané osoby na Guantáname. To, ako boli porušované základné ľudské práva zadržaných si priblížime v nasledujúcej podkapitole.

2.1 Dodržiavanie ľudských práv zadržaných osôb

Na demonštrovanie porušovania základných ľudských práv týchto osôb uvádzame výpovede neskôr prepustených osôb, ktoré získala organizácia *Human Rights Watch*, v ktorých nachádzame porušenie práv vyplývajúcich z rôznych medzinárodných dohovorov.

Zadržané osoby na základni napríklad nemohli slobodne vykonávať svoje náboženstvo a modliť sa mohli iba s veľkými problémami.[124] Tu nachádzame porušenie článku 18 Všeobecnej deklarácie ľudských práv ako aj článku 18 odsek 1 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach.[125]

Väzni na Guantáname podstupovali mnohé vyšetrovacie procesy. Tie boli pre väčšinu z nich veľmi stresujúce, keďže na ne boli predvolávaní niekoľkokrát za sebou bez akéhokoľvek progresu v ich prípadoch.

Počas vypočúvania boli používané rôzne formy vypočúvacích praktík, ale aj nátlaky, zastrašovanie, púšťanie veľmi hlasnej hudby, vytváranie extrémne mrazivého prostredia vyvolávané klimatizáciou, pripútanie bez možnosti ísť na toaletu. Väzeň A. opisuje: ,,Sľúbili mi, že budem prepustený, ak poviem celú pravdu a všetky informácie. Alebo ma zastrašovali, že mi dajú elektrické šoky, ak nepoviem pravdu."

Najčastejšie používaný spôsob vypočúvania bol *waterboarding*. Išlo o techniku, počas ktorej osoba, ktorá bola na výsluchu ležala pripútaná na drevenej doske alebo lavici so zdvihnutými nohami a tvár mala zakrytú uterákom. Cez uterák jej následne liali vodu na nos, tvár a ústa, čo jej sťažovalo dýchanie a navodzovalo pocit topenia sa. Keď sa voda dostala do pľúc vypočúvaných, okamžite sa začali dusiť. Ich telo s tým samozrejme začalo bojovať a dostavili sa kŕče.[126] Zástancom tejto techniky je aj súčasný prezident Trump, ktorý verí, že *waterboarding* funguje. [127]

Ďalšiu praktiku predstavovalo tzv. ,,krátke spútanie", kedy boli zadržaní prinútení čupieť bez stoličky s rukami spútanými k dlážke medzi nohami. V tejto pozícií museli zotrvať nejaký čas pred ako aj počas a po ukončení vypočúvania. Svetlo vo vypočúvacej miestnosti bolo stroboskopové, čo samo o sebe predstavovalo určitú formu mučenia. Niekedy priniesli na zastrašovanie aj psov.

Vo všetkých týchto prípadoch vidíme porušenie článku 5 Všeobecnej deklarácie ľudských práv ako aj článku 2 odsek 1, 2 a 3 a článku 11 a 15 Dohovoru proti mučeniu a inému krutému, neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu. Rovnako ide aj o porušenie článku 7 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach.[128]

124 https://www.hrw.org/legacy/backgrounder/usa/gitmo1004/gitmo1004.pdf, (navštívené dňa: 14.10.2016)

125 Článok 18 Všeobecnej deklarácie ľudských práv: ,,Každý má právo na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva; toto právo obsahuje aj voľnosť zmeniť náboženstvo alebo vieru, ako i slobodu prejavovať svoje náboženstvo alebo vieru, sám alebo spoločne s inými, či už verejne alebo súkromne, vyučovaním, vykonávaním náboženských úkonov, bohoslužbou a zachovávaním obradov."
Článok 18 odsek 1 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach: ,,Každý má právo na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva. Toto právo zahŕňa v sebe slobodu vyznávať alebo prijať náboženstvo alebo vieru podľa vlastnej voľby a slobodu prejavovať svoje náboženstvo alebo vieru sám alebo spoločne s inými či už verejne alebo súkromne, vykonávaním náboženských úkonov, bohoslužbou, zachovávaním obradov a vyučovaním."

126 http://www.bbc.com/news/world-us-canada-11723189, (navštívené dňa: 10.2.2017)

127 http://www.bbc.com/news/world-us-canada-38753000, (navštívené dňa: 11.2.2017)

128 Článok 5 Všeobecnej deklarácie ľudských práv: ,,Nikto nesmie byť podrobovaný mučeniu alebo krutému, neľudskému či ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestu."
Článok 2 odsek 1 Dohovoru proti mučeniu a inému krutému, neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádza-

Ako sme si čítali jednotlivé príbehy väzňov zistili sme, že boli trestaní za čokoľvek. Na základe všetkých vyššie uvedených informácií môžeme skonštatovať, že so zadržanými bolo zaobchádzané veľmi nedôstojne. Teda všeobecne by sme mohli tvrdiť, že došlo k porušeniu článku 10 odsek 1 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach.[129]

Nerešpektovanie ľudských práv zadržaných osôb zo strany USA na Guantáname je v dnešnom modernom svete neospravedlniteľné. Žiadny čin, pre ktorý boli zadržané osoby obvinené nemôže ospravedlniť to, že ich ľudské práva boli pošliapané. Preto i najhorší terorista, ktorý pravdepodobne spôsobil smrť tisíckam osôb má právo na rešpektovanie jeho základných ľudských práv uznávaných medzinárodným spoločenstvom.

2.2 Vojenské tribunály

Na súdenie zadržaných boli spočiatku vytvorené tzv. vojenské tribunály, tiež nazývané vojenské komisie, ktoré nechal zriadiť prezident Bush.

13. novembra 2001 bol prezidentom vydaný vojenský rozkaz s názvom Zadržiavanie, zaobchádzanie a súdenie ,,určitých ne-občanov" vo vojne proti terorizmu, ktorý povoľuje vytvorenie týchto tribunálov. Rozkaz presne uvádza, na aké osoby sa vzťahujú jeho ustanovenia.[130] Pre týchto zadržaných boli vytvorené osobitné súdy, ktoré nemuseli

niu alebo trestaniu: „Každý štát, ktorý je zmluvnou stranou tohto Dohovoru, prijme účinné zákonodarné, správne, súdne alebo iné opatrenia na zabránenie mučeniu na celom území, ktoré je pod jeho jurisdikciou." A keďže na základe americko-kubánskej zmluvy z roku 1903, počas celej doby, kedy USA zaberajú toto územie si uplatňujú jurisdikciu a úplnú nadvládu nad týmto územím, mali vytvoriť opatrenia na zabránenie mučenia na základni Guantánamo.
Odsek 2: „Žiadne výnimočné okolnosti, nech sú akéhokoľvek druhu buď vojnový stav, alebo hrozba vojny, vnútropolitická nestabilita alebo akákoľvek iná mimoriadna situácia, nemôže slúžiť na ospravedlnenie mučenia."
Odsek 3: „Nariadenie nadriadeného činiteľa alebo orgánu štátnej moci nemôže slúžiť na ospravedlnenie mučenia."
Článok 11 Dohovoru proti mučeniu a inému krutému, neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu: „Každý štát, ktorý je zmluvnou stranou tohto Dohovoru, bude systematicky skúmať pravidlá, inštrukcie, metódy a prax výsluchu, ako aj podmienky väzby a zaobchádzania s osobami podrobenými akejkoľvek forme zadržania, väzby alebo uväznenia na ktoromkoľvek území pod jeho jurisdikciou, aby sa zabránilo akýmkoľvek prípadom mučenia."
Článok 15 Dohovoru proti mučeniu a inému krutému, neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu: „Každý štát, ktorý je zmluvnou stranou tohto Dohovoru, zabezpečí, aby sa žiadne vyhlásenie, ktoré sa podľa zistenia urobilo v dôsledku mučenia, nepoužilo ako dôkaz v žiadnom súdnom konaní, s výnimkou prípadov, keď sa použije proti osobe obvinenej z mučenia ako dôkaz o tom, že sa toto vyhlásenie urobilo."
Článok 7 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach: „Nikto nesmie byť mučený alebo podrobovaný krutému, neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestu. Najmä sa nebude nikto bez svojho slobodného súhlasu podrobovať lekárskym alebo vedeckým pokusom"
129 Článok 10 odsek 1 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach: „So všetkými osobami pozbavenými osobnej slobody sa zaobchádza ľudsky a s úctou k prirodzenej dôstojnosti ľudskej bytosti."
130 1. „Osoby, pri ktorých existuje dôvod domnievať sa, že v relevantnom čase
a) sú alebo boli členmi organizácie Al- Káida,
b) napomáhali, zapojili sa, podnecovali alebo sa zaprisahali spôsobiť činy medzinárodného terorizmu alebo úkony na ich prípravu, ktoré spôsobili, hrozia alebo majú za cieľ spôsobiť poškodenie alebo nepriaznivé

dodržiavať pravidlá federálnych súdov USA. Zadržaní sa dostali do právneho vákua keďže išlo o neobčanov USA, zadržiavaných na Kube, na námornej základni USA a boli pre nich vytvorené špeciálne tribunály so svojimi vlastnými pravidlami.

Na vytvorenie týchto vojenských tribunálov však reagovalo rozhodnutie Najvyššieho súdu USA v prípade Rasul v. Bush, z roku 2004.

2.2.1 Rozhodnutie Rasul v. Bush

Súd v tomto rozhodnutí vyslovil názor, že cudzinci na základni majú nárok dovolávať sa právomoci federálnych súdov USA, ku ktorým sa môžu navrhovatelia obrátiť so svojimi námietkami na posúdenie zákonnosti ich zadržiavania na základni Guantánamo. Je tu preto potrebné rozlišovať *de iure* a *de facto* suverenitu nad daným územím. Práve to, že USA vykonáva nad daným územím úplnú jurisdikciu a kontrolu ustanovenú Americko- kubánskou zmluvou z roku 1903 je rozhodujúci faktor. Teda *de facto* suverenita nad danou oblasťou je podstatnejšia ako *de iure* suverenita Kuby nad územím námornej základne, ktorej pokračovanie USA potvrdili spomínanou zmluvou. Následne po tomto rozhodnutí vláda USA v roku 2004 vytvorila *Combatant Status Review Tribunals*.[131]

2.3 *Combatant Status Review Tribunals*

Úlohou týchto tribunálov bolo preskúmať, či daná osoba spĺňa požiadavky na to, aby bola označovaná ako ,,nepriateľský bojovník,“[132] (angl. *enemy combatant*) pojem používaný vo všetkých ostatných dokumentoch. USA zadržaných označila právne vágnym označením ,,nepriateľskí bojovníci“, z ktorého nebolo jasné, akými právami vlastne disponujú nositelia tohto označenia.

2.3.1 Rozhodnutie Hamdan v. Rumsfeld

Súd sa v tomto rozhodnutí zaoberal otázkou, či vojenská komisia zvolaná na súdenie navrhovateľa mala právomoc ho súdiť a či sa môže v konaniach pred vojenskou komisiou spoliehať na ustanovenia Ženevských dohovorov.

Stanovisko USA bolo, že Ženevské dohovory sa neuplatňujú, keďže navrhovateľ bol zadržaný počas konfliktu s Al-Káid-ou, ktorá nie je štátom, zmluvnou stranou dohovoru, ale ide o teroristickú organizáciu, a ide o úplne iný konflikt ako je konflikt s Afganistanom. Preto je potrebné na ďalšie účely práce posúdiť, či konflikt USA s Al- Káid-ou má medzinárodný charakter alebo nie. Súd vyslovil názor, že na osoby väznené na Guantáname sa aplikuje najmenej jedno ustanovenie Ženevských dohovorov, napriek tomu, že daný konflikt nie je medzi signatármi týchto dohovorov. Ide o spoločný článok 3 Ženevských dohovorov.[133] Medzinárodný výbor červeného kríža definuje ozbrojené konflikty,

účinky na USA, jej obyvateľov, národnú bezpečnosť, zahraničnú politiku alebo ekonómiu
c) alebo vedome kryli jedného alebo viacerých takýchto jednotlivcov opísaných v a),b)
a
2. je v záujme USA, aby takýto jednotlivec bol subjektom tohto rozkazu.“ Dostupné na: https://georgew-bush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/11/20011113-27.html, (navštívené dňa: 25.1.2017)

131 03–334. Shafiq Rasul, et al., Petitioners v. George W. Bush, President of the United States, et al. Dostupné na: https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/03-334P.ZO, (navštívené dňa: 29.9.2016)

132 Combatant Status Review Tribunal Process: Nepriateľský bojovník: ,,Osoba, ktorá bola súčasťou alebo podporovala sily Talibanu a Al-Káid-y alebo im pridružené sily, ktoré sú zapojené do bojov proti USA alebo jej koaličných partnerov. Toto zahŕňa taktiež osobu, ktorá sa dopustila útočného aktu alebo ktorá priamo podporovala nepriateľské akcie poskytovaním pomoci nepriateľským ozbrojeným silám.“ Dostupné na: http://www.haguejusticeportal.net/Docs/NLP/US/CSRT_procedures_14-7-2006.pdf, (navštívené dňa: 14.2.2017)

133 Spoločný článok 3 Ženevských dohovorov: ,,V prípade ozbrojeného konfliktu, ktorý nemá medz-

ktoré nemajú medzinárodný charakter ako ,,pretrvávajúce ozbrojené strety vyskytujúce sa medzi ozbrojenými vládnymi silami a ozbrojenými silami jednej alebo viacerých ozbrojených skupín, alebo medzi týmito skupinami, ktoré vznikli na území štátu (strany Ženevského dohovoru). Ozbrojená konfrontácia musí dosiahnuť minimálnu úroveň intenzity a strany zúčastnené na konflikte musia vykazovať minimum organizovanosti.“[134] Teda ide o situáciu, kedy jeden alebo viacero neštátnych aktérov je zapojených do ozbrojeného konfliktu, čo je v našom prípade splnené, pretože ide o konflikt medzi USA a Al-Káid-ou, ktorá nie je štátom, ale teroristickou organizáciou. Splnená je aj podmienka minimálnej intenzity konfliktu i jeho prítomnosť na území zmluvnej strany Ženevských dohovorov- Afganistanu.

K týmto názorom ako aj k názoru Najvyššieho súdu sa prikláňame aj my, pretože sme toho názoru, že pri konflikte, v ktorom je jednou zo strán teroristická organizácia, teda neštátny subjekt, nie je možné hovoriť o konflikte s medzinárodným charakterom ako pri konflikte medzi viacerými štátmi. Zároveň napriek tomu, že Taliban reálne vládol v Afganistane nebol uznaný za vládu Afganistanu[135], čo naše tvrdenie podporuje. Podľa nášho názoru je potrebné zaručiť aspoň minimálnu ochranu práv zadržaných aj pri ozbrojených konfliktoch, ktoré nemajú medzinárodný charakter, čo umožňuje práve spomínaný článok 3.

Súd poukázal na nezákonnosť procesných pravidiel komisií, ktoré boli povolené prezidentovým vojenským rozkazom a priznal právo zadržaným na Guantáname spochybniť svoje väznenie na federálnych súdoch USA. Súd prehlásil, že vojenské komisie majú nedostatok právomoci, keďže zistil, že porušovali vnútroštátne právo USA ako aj Ženevské dohovory. [136]

Odpoveďou USA na toto rozhodnutie nebolo priznanie práv pre zadržaných ako by sme možno čakali, ale vydanie Zákona o vojenských komisiách.

---

inárodný charakter, no ktorý vznikne na území niektorej z Vysokých zmluvných strán, bude každá zo strán konfliktu viazaná riadiť sa prinajmenšom týmito ustanoveniami:

1. s osobami, ktoré sa nepriateľstva aktívne nezúčastňujú, vrátane príslušníkov ozbrojených síl, ktorí zložili zbrane a osôb vyradených z boja chorobou, zranením, zadržaním, prípadne akoukoľvek inou príčinou, sa za každých okolností bude zaobchádzať ľudsky, bez akéhokoľvek nepriaznivého rozlišovania založeného na rase, farbe, náboženstve či viere, pohlaví, pôvode a majetku alebo na akomkoľvek inom obdobnom kritériu.

Preto sú a zostávajú voči vyššie uvedeným osobám zakázané v každej dobe a na akomkoľvek mieste:

a) útoky ohrozujúce život a zdravie, najmä vražda vo všetkých formách, zmrzačenie, kruté zaobchádzanie, trýznenie a mučenie,
b) branie rukojemníkov,
c) zneucťovanie osobnej dôstojnosti, najmä ponižujúce a pokorujúce zaobchádzanie,
d) odsúdenie a vykonanie popravy bez predchádzajúceho rozsudku vyneseného riadne ustanoveným súdom, poskytujúcim nevyhnutné súdne záruky, uznané civilizovanými národmi;

2. ranení a chorí budú pozbieraní a ošetrení.

Nestranná humanitárna organizácia, ako je Medzinárodný výbor Červeného kríža, môže stranám zúčastneným v konflikte ponúknuť svoje služby. Strany v konflikte sa okrem toho vynasnažia, aby boli osobitnými dohodami uvedené do života všetky ostatné ustanovenia tohto Dohovoru alebo ich časti. Aplikácia predchádzajúcich ustanovení sa nebude dotýkať právneho postavenia strán v konflikte.“

134 https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf, (navštívené dňa: 13.12.2016)

135 RASHID, A. *TALIBAN: MILITANT ISLAM, OIL AND FUNDAMENTALISM IN CENTRAL ASIA*, MARSDEN, P. *THE TALIBAN: WAR, RELIGION AND THE NEW ORDER IN AFGHANISTAN*. Citované podľa: SCHMITT, M. N. 2002. *Counter-terrorism and the use of force in international law*. Garmisch-Partenkirchen: George C. Marshall European Center for Security Studies, 2002. str.13

136 05–184 Hamdan v. Rumsfeld, Secretary of Defense, ET AL. Dostupné na: https://www.supremecourt.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf, (navštívené dňa: 9.10.2016)

2.4 Zákon o vojenských komisiách z roku 2006

Ustanovuje nové vojenské komisie, iné ako vojenské tribunály vytvorené vojenským rozkazom z roku 2001. Zákon zavádza procesné postupy týchto vojenských komisií na súdenie nezákonných nepriateľských bojovníkov[137] (angl. *unlawful enemy combatant*). Zákon uvádza, že žiadny cudzí nezákonný nepriateľský bojovník, ktorý je súdený vojenskou komisiou sa nemôže dovolávať Ženevských dohovorov ako prameňa práva. Tento zákon porušoval mnohé procesné práva osôb, napríklad tým, že mohlo dôjsť k vymazaniu utajovaných informácií z dokumentov, ktoré mali byť sprístupnené obvinenému. Tiež mohli byť zabezpečené pred zverejnením zdroje, metódy alebo aktivity, ktorými USA získalo dôkazy, ak daný sudca zistil, že patria medzi utajované. Vyhlásenia, ktoré boli získané pred prijatím Zákona o zaobchádzaní so zadržanými, teda pred 30. decembrom 2005, pri ktorých stupeň donútenia pri ich získaní bol sporný, mohli byť povolené ako dôkaz, v prípade ak sudca zistil, že súhrn všetkých skutočností robilo toto vyhlásenie spoľahlivým a disponujúcim dostatočnou dôkaznou hodnotou a v záujme spravodlivosti bolo najlepšie začleniť takéto vyhlásenia medzi dôkazy.

Žiadna osoba sa podľa tohto zákona nemohla dovolávať Ženevských dohovorov a dodatkových protokolov k nim na uplatnenie *habeas corpus*-u.[138]

Na tieto praktiky USA opätovne reagoval Najvyšší súd USA v podobe rozhodnutia v prípade Boumediene v. Bush.

2.4.1 Boumediene v. Bush

Toto rozhodnutie súd vydal 12. júna 2008, v ktorom vyslovil, že navrhovateľ ako aj ďalšie zadržané osoby na Guantáname majú právo na *habeas corpus*, teda regulárny proces pred federálnymi súdmi. Zároveň prehlásil ustanovenie zákona o vojenských komisiách z roku 2006, ktoré sa pokúsili pozastaviť právo na *habeas corpus*, za protiústavné. Federálne súdy zamietali žiadosti o *habeas corpus* s odôvodnením nedostatku právomoci, pretože Guantánamo, kde boli osoby zadržané, sa nachádza mimo suverénneho územia USA. Súd nespochybňoval suverenitu Kuby v právnom slova zmysle nad daným územím, ale odmietol premisu USA, podľa ktorej *de iure* suverenita je kritérium pre jurisdikciu vo veciach *habeas corpus*.[139]

3 Súčasnosť

Volania ľudskoprávnych organizácií ako aj Medziamerickej komisie pre ľudské práva, ktorá naliehala na USA, aby došlo k okamžitému zatvoreniu väzenia na Guantáname, boli vypočuté, keďže bývalý prezident USA Barack Obama 22. januára 2009, druhý deň svojho pôsobenia v úrade, vydal exekutívny príkaz, ktorým nariadil preskúmanie statusu všetkých vtedy zadržaných osôb na Guantáname z dôvodu, či je ešte potreba ich zadržiavania. Preskúmanie ich statusu sa malo začať okamžite. Zároveň ním nariadil zatvorenie väzenia na Guantáname, ktoré malo byť zatvorené čo

137 Nezákonný nepriateľský bojovník (z angl. *unlawful enemy combatant*) na účely tohto zákona je:
1. „Osoba, ktorá bola zapojená do nepriateľských akcií alebo ktorá účelne a materiálne podporovala nepriateľské akcie proti USA alebo proti ich spolubojovníkom, ktorá nie je zákonný nepriateľský bojovník (zahŕňajúc osobu, ktorá je súčasťou Talibanu, Al- Káid-y alebo pridružených síl) alebo
2. Osoba, ktorá pred, počas alebo po dátume prijatia Zákona o vojenských komisiách z roku 2006 bola uznaná za nezákonného nepriateľského bojovníka *Combatant Status Review Tribunal*-om alebo iným príslušným tribunálom zriadeným na základe právomoci prezidenta alebo ministra obrany.“ Dostupné na: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/PL-109-366.pdf, (navštívené dňa: 9.10.2016)

138 Zákon o vojenských komisiách z roku 2006. Dostupné na: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/PL-109-366.pdf, (navštívené dňa 9.10.2016)

139 06-1195 Boumediene ET AL. v. BUSH, President of the United states, ET AL. Dostupné na: https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/06-1195P.ZS, (navštívené dňa: 9.10.2016)

najskôr, najneskôr však do jedného roka od dátumu vydania tohto príkazu.[140]

3.1 Zákon o vojenských komisiách z roku 2009 a snahy prezidenta Obamu o uzatvorenie väzenia

Na označenie osôb, ktoré boli zapojené do nepriateľských akcií proti USA alebo jej koaličných partnerov, účelne a materiálne podporovali nepriateľské akcie proti USA a jej koaličných partnerov alebo boli súčasťou Al- Káid-y v danom čase, sa v tomto zákone používa pojem neprivilegovaný nepriateľský bojovník (angl. *unprivileged enemy belligerent*). Cieľom tejto novely zákona o vojenských komisiách z roku 2006 bolo zlepšiť ochranu obžalovaných, napríklad o to, že žiadne vyhlásenie získané použitím mučenia, krutého, neľudského alebo ponižujúceho zaobchádzania nebolo prípustné. [141] Keďže k zatvoreniu väzenia na Guantáname nedošlo do jedného roka, tak ako si to predstavoval prezident Obama, 7. Marca 2011 vydal ďalší exekutívny príkaz, ktorým zaviedol pravidelné preskúmanie potreby väznenia zadržaných, ktoré mali vykonávať federálne súdy. Ak by sa preukázalo pokračovanie v zadržiavaní, bola tu možnosť podať žiadosť o preskúmanie zadržiavania každých 6 mesiacov.[142]

Kongres ale na všetky tieto prezidentove snahy o zatvorenie väzenia na Guantáname reagoval tým, že 6. januára 2015 prijal *National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2016*, ktorým zakazuje použitie finančných prostriedkov na presun alebo prepustenie osôb zadržaných na Guantáname do USA, ako aj zákaz použitia finančných prostriedkov na výstavbu alebo úpravu zariadení v USA, ktoré by mali slúžiť na umiestnenie osôb z Guantánama alebo zákaz použitia finančných prostriedkov na presunutie alebo prepustenie zadržaných do iných krajín ako aj zákaz zatvorenia námornej základne.[143] Prezident Obama zákon podpísal[144] napriek tomu, že protirečí jeho návrhu, čím oneskoril plán na zatvorenie väzenia. Jeho snaha na presunutie ďalších väzňov z Guantánama však pokračovala ďalej.

1.1 Plán na zatvorenie väzenia na Guantáname a postoj novozvoleného prezidenta USA

23. februára 2016 prezident Obama vypracoval rozsiahly plán na zatvorenie väzenia na Guantáname pre Kongres, v ktorom predostrel svoj úmysel hľadať možnosti na presunutie zvyšných osôb, ktoré boli v tom čase zadržané na Guantáname a boli určené na presun, pokračovať v preskúmavaní toho, či zadržaní naďalej predstavujú hrozbu pre bezpečnosť a pokračovať v súdnom stíhaní vojenskými komisiami pre zvyšné osoby.

V súčasnosti je však otázne aj to, či sa nasledujúci prezident USA, republikán Donald Trump bude zaoberať otázkou zatvorenia väzenia na Guantáname, keďže počas svojej kampane na margo Guantánama uviedol, že ak bude zvolený za prezidenta neuzavrie väzenie na Guantáname, no naopak, začne ho viac napĺňať a zavedie ešte prísnejšie praktiky, aké v ňom boli používané kedysi.[145] Ku koncu úradu prezidenta Obamu boli z väzenia na Guantáname prepustení ešte štyria väzni. Podarilo sa mu celkový počet zadržaných znížiť na 41. O osude zvyšných väzňov teda bude rozhodovať prezident Trump.[146] Ten chce skončiť s prepúšťaním zadržaných, pretože podľa neho tí, ktorí na

140 Executive Order 13492 of January 22, 2009. Review and Disposition of Individuals Detained At the Guantánamo Bay Naval Base and Closure of Detention Facilities. Dostupné na: https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2009-01-27/pdf/E9-1893.pdf, (navštívené dňa: 11.2.2017)

141 Zákon o vojenských komisiách z roku 2009. Dostupné na: http://www.mc.mil/Portals/0/MCA20Pub-20Law200920.pdf, (navštívené dňa: 14.2.2017)

142 Executive order 13567: Periodic Review of Individuals Detained at Guantánamo Bay Naval Station Pursuant to the Authorization for Use of Military Force. Dostupné na: https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2011/03/07/executive-order-13567-periodic-review-individuals-detained-guant-na-mo-ba, (navštívené dňa: 17.9.2016)

143 National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2016. Dostupné na: https://www.congress.gov/114/bills/hr1735/BILLS-114hr1735enr.pdf, (navštívené dňa: 17.9.2016)

144 Vyjadrenie prezidenta k *National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2016*. Dostupné na: https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2015/11/25/statement-president, (navštívené dňa: 17.10.2016)

145 http://www.bbc.com/news/world-us-canada-37090851, (navštívené dňa: 6.12.2016)

146 BROWNE, R. 2017. Obama's last transfer of Gitmo detainees, Trump inherits 41. In: *CNN*. [online], 2017. [cit. 2016-01-27]. Dostupné na: http://edition.cnn.com/2017/01/19/politics/obama-final-guantana-

Guantáname zostávajú sú extrémne nebezpeční ľudia. [147] Navyše Trumpova administratíva začala konať a začiatkom februára 2017 vypracovala návrh exekutívneho príkazu, podľa ktorého je väzenie na Guantáname legálne, bezpečné a humánne, v súlade s americkým a medzinárodným právom. Ponecháva väzenie na Guantáname otvorené, pozastavuje prepúšťanie zadržaných osôb, čo argumentuje tým, že približne 30% z prepustených väzňov sa znovu zapojilo alebo sú podozriví, že sa zapojili do teroristickej alebo povstaleckej činnosti a zastavením prepúšťania ďalších väzňov chcú zabrániť návratu zadržaných do vojny. USA podľa príkazu zostáva zapojené do konfliktu s Al-Káid-ou, Talibanom a pridruženými silami, ktoré zahŕňajú osoby spojené s Islamským štátom. Preto ponecháva otvorenú možnosť umiestniť na Guantánamo nových väzňov zadržaných v rámci tohto konfliktu. Do väzenia na Guantáname by sa teda mohli dostať aj bojovníci z radov Islamského štátu. Návrh zároveň ruší exekutívny príkaz 13492, ktorým bývalý prezident Obama nariadil zatvorenie väzenie na Guantáname.[148]

Na základe toho je možné usudzovať, že väzenie na Guantáname zostane otvorené, ba možno sa aj rozšíri. To už je ale otázkou ďalšieho vývoja dejín, ktorých súčasťou sme aj my a preto nám zostáva len dúfať, že novozvolený prezident zmení svoj názor a pri posudzovaní väzenia na Guantáname bude pokračovať v šľapajach svojho predchodcu.

mo-bay-transfer/

147 LAMOTHE, D. 2017. Trump says no more detainees should be released from Guantanamo Bay prison. In: *Washington Post*. [online], 2017, [cit. 2016-01-27]. Dostupné na: https://www.washingtonpost.com/news/checkpoint/wp/2017/01/03/trump-says-no-more-detainees-should-be-released-from-guantanamo-bay-prison/?utm_term=.704a562e6be9

148 Executive order: PROTECTING AMERICA THROUGH LAV/FUL DETENTION OF TERRORISTS AND OTHER DESIGNATED ENEMY ELEMENTS. Dostupné na: https://assets.documentcloud.org/documents/3455640/Revised-draft-Trump-EO-on-detainees-and-Gitmo.pdf, (navštívené dňa: 23.2.2017)

Záver:

V tomto článku sme si bližšie predstavili vznik, vývoj a postavenie námornej základne Guantánamo a väzenie, ktoré sa na nej nachádza.

Odpoveď na stanovenú výskumnú otázku sme dosiahli zodpovedaním dvoch podotázok, ktoré sa týkajú väzenia na námornej základni Guantánamo a základných ľudských práv zadržiavaných osôb.

Prvou z nich je otázka aplikácie Ženevských dohovorov na konflikt medzi USA a Al-Káid-ou a ich použitie na zadržané osoby v súvislosti s následným dodržiavaním základných práv a slobôd týchto osôb. Na konflikt medzi USA a Al-Káid-ou a na zadržané osoby sa mal aplikovať spoločný článok 3 Ženevských dohovorov, ktorý im garantuje základné práva a ochranu.

Druhou podotázkou je diferencia medzi *de iure* a *de facto* suverenitou. Rozhodujúcou sa stáva práve *de facto* suverenita, z ktorej následne pramení povinnosť aplikácie ústavy USA na základni Guantánamo a na osoby, ktoré sú na nej väznené.

Odpovede na tieto dve podotázky sú podporované troma kľúčovými rozhodnutiami Najvyššieho súdu USA, ktoré sme prezentovali v našej práci a ktoré zadržaným priznali napríklad právo spochybniť zákonnosť svojho zadržiavania na federálnych súdoch ako aj priznanie aplikácie ústavy USA ako aj článku 3 Ženevských dohovorov na osoby zadržané na Guantáname, čím sme dosiahli odpoveď na hlavnú výskumnú otázku.

Taktiež sme sa venovali porušovaniu základných ľudských práv zadržiavaných osôb na tejto námornej základni, ktoré sme následne podložili výpoveďami jednotlivých bývalých väzňov. Ako sme preukázali základné ľudské práva a slobody považujeme za absolútnu hodnotu, ktorá má byť garantovaná v aspoň minimálnom rozsahu každej osobe. Obvinenie z terorizmu ako dôvod nerešpektovania práv považujeme za neospravedlniteľné.

Vďaka tomuto článku sa nám podarilo preukázať porušovanie rôznych ľudských práv zadržaných osôb zo strany USA, no i poukázať na snahy uzatvorenia väzenia na Guantáname i načrtnúť jeho ďalší vývoj zo strany novozvoleného prezidenta USA.

Zoznam použitej literatúry:

Knihy:

1. MARTIN, G. 2011. *The Sage Encyclopedia of terrorism*. 2.vydanie. California State University, Dominguez Hills: SAGE, 2011. 720 s. ISBN 978-1-4129-8016-6
2. RASHID, A. *TALIBAN: MILITANT ISLAM, OIL AND FUNDAMENTALISM IN CENTRAL ASIA*, MARSDEN, P. *THE TALIBAN: WAR, RELIGION AND THE NEW ORDER IN AFGHANISTAN*. Citované podľa: SCHMITT, M. N. 2002. *Counter-terrorism and the use of force in international law*. Garmisch-Partenkirchen: George C. Marshall European Center for Security Studies, 2002. 98 s. ISBN 1930831080

Ostatné:

1. Plattov dodatok
2. Americko-Kubánska zmluva z roku 1903
3. Zmluva o Kubánsko- Amerických vzťahoch
4. Humánne zaobchádzanie so zadržanými z radov Talibanu a Al- Káid-y
5. Všeobecná deklarácia ľudských práv
6. Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach
7. Dohovor proti mučeniu a inému krutému, neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu
8. Combatant Status Review Tribunal Process
9. Ženevské dohovory a dodatkové protokoly
10. Zákon o vojenských komisiách z roku 2006
11. Executive Order 13492 of January 22, 2009. Review and Disposition of Individuals Detained At the Guantánamo Bay Naval Base and Closure of Detention Facilities
12. Zákon o vojenských komisiách z roku 2009
13. Executive order 13567: Periodic Review of Individuals Detained at Guantánamo Bay Naval Station Pursuant to the Authorization for Use of Military Force
14. National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2016
15. Vyjadrenie prezidenta k *National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2016*

16. Executive order: PROTECTING AMERICA THROUGH LAV/FUL DETENTION OF TERRORISTS AND OTHER DESIGNATED ENEMY ELEMENTS

Webové stránky:

https://history.state.gov/milestones/1899-1913/platt

https://www.icrc.org/eng/war-and-law/protected-persons/prisoners-war/overview-detainees-protected-persons.htm

https://www.hrw.org/legacy/backgrounder/usa/gitmo1004/gitmo1004.pdf

http://www.bbc.com/news/world-us-canada-11723189

http://www.bbc.com/news/world-us-canada-38753000

https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf

http://www.bbc.com/news/world-us-canada-37090851

Judikatúra:

1. Hamdan v. Rumsfeld, Secretary of Defense, ET AL.
2. Shafiq Rasul, et al., Petitioners v. George W. Bush, President of the United States, et al.
3. Boumediene ET AL. v. BUSH, President of the United states, ET AL.

Články v elektronických časopisoch:

1. BROWNE, R. 2017. Obama's last transfer of Gitmo detainees, Trump inherits 41. In: *CNN*. [online], 2017, [cit. 2016-01-27]
2. LAMOTHE, D. 2017. Trump says no more detainees should be released from Guantanamo Bay prison. In: *Washington Post*. [online], 2017, [cit. 2016-01-27]

JE PRE NÁS EURÓPSKE OSVEDČENIE O DEDIČSTVE POTREBNÉ?

Bc. Marek Majerčík

ZOZNAM POUŽITÝCH SKRATIEK A ZNAČIEK

Čl.	Článok
CMP	Zákon č. 161/2015 Z.z. Civilný mimosporový poriadok
EÚ	Európska únia
MPS	Medzinárodné právo súkromné
Nariadenie	Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 650/2012 zo 4. júla 2012 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a prijatí a výkone verejných listín v dedičských veciach a o zavedení európskeho osvedčenia o dedičstve
Osvedčenie	Európske osvedčenie o dedičstve
SR	Slovenská republika
SDEÚ	Súdny dvor Európskej únie
Ú. v.	Úradný vestník
ZEÚ	Zmluva o Európskej únii
ZFEÚ	Zmluva o fungovaní Európskej únie
ZMPSP	Zákon č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom

ÚVOD

Slovenské justičné orgány sa čoraz častejšie stretávajú s medzinárodnými prvkami v súkromnoprávnych vzťahoch najmä z dôvodu narastajúcej migrácie nielen obyvateľov členských štátov Európskej únie, ale i iných krajín stojacich mimo nej. Celosvetový nárast pohybu obyvateľstva je spôsobený predovšetkým nerovnomernými ekonomickými a hospodárskymi možnosťami. Bežnými sa postupne stali študijné a pracovné pobyty v cudzine, presťahovanie sa do zahraničia a tiež manželstvá alebo iné zväzky so štátnymi príslušníkmi rôznych štátov. Už teda nie je vôbec výnimočné, ak osoba žije, pracuje a vlastní majetok v inej krajine než v tej, v ktorej sa narodila alebo ktorej štátnu príslušnosť má. Táto téma je dlhodobo aktuálna a hojne pertraktovaná aj v priestore Európskej únie, pretože otvorením hraníc a zabezpečením voľného pohybu osôb, tovaru, kapitálu a služieb sama podmienila zvýšenie mobility občanov. Európska únia si preto za jeden zo svojich základných cieľov stanovila rozvíjať oblasť justičnej spolupráce v občianskych veciach s cezhraničnými dôsledkami. Napriek intenzívnemu zjednocovaniu noriem v odvetví občianskeho práva s cudzím prvkom, či už hmotného alebo procesného, boli dedičské veci doposiaľ vždy vylúčené z pôsobnosti prijatých predpisov. Až po zjednotení právnych noriem upravujúcich najfrekventovanejšie právne vzťahy, napríklad zmluvných a mimozmluvných záväzkov alebo rodinnoprávnych vzťahov, európsky zákonodarca pristúpil aj k unifikácii dedenia s cudzím prvkom.

Po niekoľkoročných prípravách a skúmaní národných právnych úprav bolo v Európskej únii schválené nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 650/2012 zo 4. júla 2012 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a prijatí a výkone verejných listín v dedičských veciach a o zavedení európskeho osvedčenia o dedičstve. Dotknuté nariadenie má ambíciu odstrániť väčšinu prekážok voľného pohybu osôb v kontexte dedenia, s ktorými sa stretávajú osoby pri uplatňovaní svojich práv. Najproblematickejšími sú značné rozdiely medzi medzinárodným právom súkromným a hmotným dedičským právom v jednotlivých členských štátoch, napríklad okamih prechodu majetku poručiteľa na jeho dedičov, rozdielne požiadavky a náležitosti závetov, obmedzovanie vôle poručiteľa určiť rozhodné právo pre dedičstvo po ňom alebo rozdielne postavenie partnera pri dedení po osobe, s ktorou žil v manželstve alebo v registrovanom partnerstve. Tým sa znižuje právna istota poručiteľov, dedičov, odkazovníkov, veriteľov a ďalších osôb, ktorí častokrát musia podstupovať finančne náročné a zdĺhavé konania na presadzovanie ich dedičských práv. Občania zápolili aj s nevyhovujúcim a s fakticky neexistujúcim systémom uznávania rozhodnutí v dedičských veciach vydaných v inom členskom štáte. *Ako sa zaručí, že vydané rozhodnutie bude mať právne účinky aj v inom štáte, než je štát, kde bolo vydané?*

Za účelom uľahčenia a zjednodušenia celej oblasti dedenia s cudzím prvkom v rámci Európskej únie predmetné nariadenie komplexným spôsobom spája ustanovenia o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní, vykonateľnosti a výkone rozhodnutí, súdnych zmierov a verejných listín. Tento európsky predpis zavádza aj

úplne nový inštitút - európske osvedčenie o dedičstve - a predpokladá, že odbremení dedičov, odkazovníkov, vykonávateľov závetu a správcov dedičstva od náročného preukazovania ich postavenia a práv v iných členských štátoch.

Problematike dedenia sa nevyhne nikto z nás počas života alebo po smrti. Pravdepodobnosť, že sa nás bude dotýkať dedenie s cudzím prvkom je v súčasnosti oveľa vyššia než kedykoľvek predtým. V našej práci sme sa zamerali na najvýznamnejšiu novotu, ktoré európska unifikácia dedičských vecí so sebou prináša. Hlavným cieľom tejto práce je skúmať, analyzovať a porovnávať inštitút osvedčenia so súdnymi rozhodnutiami vydanými v dedičských veciach. Zaujímavým môže byť aj poukázanie na jeho výhody a tiež na nedostatky a systematické zhrnutie postupu zúčastnených subjektov pri vydávaní európskeho osvedčenia o dedičstve vzhľadom na ustanovenia nariadenia a relevantných vnútroštátnych noriem Slovenskej republiky. Právna úprava dedenia s cudzím prvkom je obsiahnutá vo viacerých právnych predpisoch a orientácia medzi nimi je zložitá. V prvej kapitole tohto príspevku sa preto zaoberáme hlavnými prameňmi cezhraničného dedenia, s dôrazom na nedávno prijaté európske nariadenie o dedení. Druhá kapitola obsahuje základnú charakteristiku procesu vydávania osvedčenia, jeho právnej povahy a právnych účinkov. Venuje sa tiež jeho porovnaniu so súdnymi rozhodnutiami vydanými v dedičských veciach.

1. PRÁVNA ÚPRAVA DEDENIA S CUDZÍM PRVKOM

Na jednej strane smrťou prestáva fyzická osoba existovať a zaniká jej právna subjektivita, na druhej strane nie všetky práva a povinnosti, ktorých je nositeľom, spolu s ňou zanikajú, preto je potrebné riešiť otázky súvisiace s prechodom týchto práv a povinností na iné subjekty.[149] Niektoré súkromnoprávne vzťahy prekračujú hranice štátu tým, že obsahujú cudzí prvok spočívajúci v subjekte, objekte alebo obsahu právneho vzťahu.[150] V posledných rokoch sa výrazne zvýšil počet osôb migrujúcich medzi rôznymi štátmi, v nadväznosti na čo sa čoraz častejšie objavuje cudzí prvok i v súkromnoprávnych vzťahoch vznikajúcich v prípade smrti fyzickej osoby.[151]

1.1. Pramene cezhraničného dedenia

Otázka dedenia s cudzím prvkom je predmetom právnej úpravy na úrovni vnútroštátnej, európskej i medzinárodnej. Pre Slovenskú republiku (ďalej len „SR“), ako aj pre ostatné členské štáty Európskej únie (ďalej len „EÚ“), okrem Veľkej Británie, Írska a Dánska, sa stalo od 17.08.2015 záväzné ***nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 650/2012 zo 4. júla 2012 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a prijatí a výkone verejných listín v dedičských veciach a o zavedení európskeho osvedčenia o dedičstve*** **(ďalej len „nariadenie“). SR je však i naďalej viazaná viacerými dvojstrannými a viacstrannými medzinárodnými zmluvami a v neposlednom rade aj vlastnými vnútroštátnymi právnymi predpismi.**

Otázka cezhraničného dedenia je čiastkovým predmetom úpravy viacerých medzinárodných zmlúv, ktoré majú bilaterálny alebo multilaterálny charakter[152]. Dvojstranné medzinárodné zmluvy upravujúce právomoc justičných orgánov v dedičských veciach a problematiku určovania rozhodného práva SR resp. bývalá Československá republika uzatvorila s viacerými bývalými socialistickými štátmi.[153]

Základným vnútroštátnym právnym predpisom slovenského medzinárodného práva súkromného

149 LAZAR, J. a kol.: *Občianske právo hmotné*. Bratislava: IURIS LIBRI, spol. s.r.o., 2014, s. 607 – 614.

150 ŠTEFANKOVÁ, N. – LYSINA, P.: *Medzinárodné právo súkromné*. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 7.

151 Pozri DEVAUX, A.: The European Regulations on Succession of July 2012: A Path Towards the End of the Succession Conflicts of Law in Europe or Not?. In *The International Lawyer*. [online]. 2013, roč. 47, č. 2 [cit. 2016-11-09]. Dostupné na internete < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2230663 >.

152 Významnú úlohu pri unifikácii dedičského práva zohráva aj medzivládna organizácia Haagska konferencia medzinárodného právo súkromného, ktorá prijala viacero dohovorov týkajúcich sa dedenia s cudzím prvkom, napríklad Haagsky dohovor o medzinárodnej správe pozostalosti z 2. októbra 1973.

153 Napríklad Zmluva medzi Československou socialistickou republikou a Poľskou ľudovou republikou o právnej pomoci a úprave právnych vzťahov v občianskych, rodinných, pracovných a trestných veciach, ktorá bola uzatvorená dňa 21. decembra 1987 vo Varšave alebo Zmluva medzi Československou socialistickou republikou a Maďarskou ľudovou republikou o právnej pomoci a o úprave vzťahov v občianskych, rodinných a trestných veciach, ktorá bola uzatvorená dňa 28. marca 1989 v Bratislave.

v dedičských veciach s cudzím prvkom[154] je *zákon č. 97/1963 Zb. zo 4. decembra 1963 o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom* (ďalej len „ZMPSP"), ktorý stručne upravuje výber rozhodného práva a právomoc slovenských súdov na prejednanie dedičstva po poručiteľovi.

1.2. Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 650/2012

Vďaka slobode voľného pohybu osôb v rámci EÚ dochádza v súčasnosti k zvýšenej miere migrácie obyvateľstva medzi jednotlivými členskými štátmi navzájom, a tak sa čoraz častejšie musia krajiny vysporiadať s rôznymi právnymi problémami.[155] V tejto súvislosti sa zvýšil počet dedičských vecí s cudzím prvkom.[156] Preto sa muselo pristúpiť k unifikácii právnych predpisov aj v tejto oblasti práva vo forme nariadenia, aby sa odstránila jedna z prekážok voľného pohybu osôb.[157] Nariadenie ako sekundárny právny akt EÚ je priamo účinné bez potreby jeho prevzatia do noriem vnútroštátneho práva. Priamy účinok nariadení opakovane judikoval Súdny dvor Európskej únie (ďalej len „SDEÚ").[158]

Za pramene právnej úpravy cezhraničného dedenia v EÚ považujeme okrem nariadenia ako sekundárneho práva prameňa aj predpisy primárneho práva EÚ. Pôjde predovšetkým o *Zmluvu o Európskej únii* (ďalej len „ZEÚ") a *Zmluvu o fungovaní Európskej únie* (ďalej len „ZFEÚ"). Pre oblasť dedenia je relevantný najmä čl. 81 ZFEÚ, podľa ktorého je možné rozvíjať justičnú spoluprácu medzi členskými štátmi v občianskych veciach s cezhraničnými dôsledkami.[159] Rešpektujúc *zásady subsidiarity* a *proporcionality* môže EÚ prijať v zmysle čl. 5 ZEÚ opatrenia, nepatriace „*do jej výlučnej právomoci, len v takom rozsahu a vtedy, ak ciele zamýšľané touto činnosťou nemôžu členské štáty uspokojivo dosiahnuť na ústrednej úrovni alebo na regionálnej a miestnej úrovni, ale z dôvodov rozsahu alebo účinkov navrhovanej* činnosti ich možno lepšie dosiahnuť na úrovni Únie"[160] a ak „*neprekračuje obsah a forma činnosti Únie rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie cieľov zmlúv.*"[161] V konfrontácii s primárnym cieľom nariadenia, ktorým je odstránenie prekážok cezhraničného dedenia unifikáciou právnych noriem na nadnárodnej úrovni nemožno spochybňovať opodstatnenosť jeho prijatia.

154 Pre úplnosť treba dodať, že okrem ZMPSP sú vnútroštátnymi prameňmi MPS aj iné právne predpisy, ktoré primárne upravujú vnútroštátne súkromnoprávne vzťahy, možno ich však aplikovať i na právne vzťahy s cudzím prvkom. Takýmto predpisom je napríklad Občiansky zákonník.

155 Napríklad vlastníctvo nehnuteľných vecí v inom členskom štáte EÚ.

156 Predstavuje približne 1/10 zo všetkých dedičských konaní v EÚ.

157 Pozri: EURÓPSKA KOMISIA: *Impact Assessment* [online]. Brusel, SEC(2009) 410 final, 2009 [cit. 2016-11-10]. Dostupné na internete: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX-:52009S C0410&from=EN>.

158 Napríklad Rozsudok Súdneho dvora z 5. februára 1963. **NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos proti Netherlands Inland Revenue Administration. Vec 26/62.**

159 Porov. BULLA, M.: *Medzinárodné právo súkromné Európskej únie optikou pracovného práva.* Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, zastúpenie v SR, 2015, s. 28 – 29.

160 Čl. 5 ods. 3 ZEÚ.

161 Čl. 5 ods. 4 ZEÚ.

Nariadenie bolo prijaté dňa 4. júla 2012 a účinnosť nadobudlo 17. augusta 2012, v súlade s čl. 84 nariadenia dvadsiatym dňom po uverejnení v Úradnom vestníku Európskej únie. Uplatňovať v praxi sa začalo o tri roky, čiže od 17. augusta 2015 na dedenie po fyzických osobách, ktoré zomreli v tento deň alebo neskôr, okrem niekoľkých výnimiek ohľadom úpravy niektorých právnych úkonov pre prípad smrti.[162] Posledná veta čl. 84 nariadenia stanovuje pozitívne vymedzenie územnej pôsobnosti tak, že „*nariadenie je záväzné v celom rozsahu a priamo uplatniteľné v členských štátoch v súlade so zmluvami. "*[163] Toto všeobecné pravidlo je potrebné vykladať konformne k čl. 75 nariadenia o vzťahu nariadenia a existujúcich medzinárodných dohovorov. S prihliadnutím na protokol č. 21[164] a protokol č. 22[165], ktoré sú pripojené k ZEÚ a ZFEÚ, Spojené kráľovstvo, Írsko a Dánsko nie sú viazané nariadením, nezúčastňujú sa na jeho prijatí a ani nepodliehajú jeho uplatňovaniu.[166] Možno konštatovať, že podľa nariadenia sa postupuje len v dvadsiatich piatich členských štátoch a nie vo všetkých členských štátoch, čím sa oslabuje miera legitimity nariadenia v rámci EÚ a marí snaha o jeho celoeurópske pôsobenie.[167]

2. EURÓPSKE OSVEDČENIE O DEDIČSTVE

V medzinárodnom práve súkromnom v zásade platí, že ak vydá orgán štátu určité rozhodnutie týkajúce sa súkromnoprávnych vzťahov s cudzím prvkom, má takéto rozhodnutie právne účinky spravidla len na štátnom území krajiny, v ktorej bolo vydané. Na uplatnenie práv oprávneným subjektom z takéhoto rozhodnutia v inom štáte než je štát pôvodu rozhodnutia je nevyhnutné, aby bolo uznané v štáte, kde majú byť práva z rozhodnutia realizované.[168]

Medzi najprielomovejšie inštitúty, ktoré zavádza nariadenie ako právny nástroj *sui generis*[169], sa jednoznačne môže zaradiť európske osvedčenie o dedičstve (ďalej len „osvedčenie"). Osvedčenie má v rámci EÚ slúžiť ako verejná listina, ktorou je možné preukazovať právne nástupníctvo po poručiteľovi bez ohľadu um-

162 Pozri čl. 83 nariadenia.
163 Čl. 84 nariadenia.
164 Pozri čl. 1. a 2. Protokolu (č. 21) o postavení Spojeného kráľovstva a Írska s ohľadom na priestor slobody, bezpečnosti a spravodlivosti.
165 Pozri čl. 1. a 2. Protokolu (č. 22) o postavení Dánska
166 Body 82 a 83 preambuly nariadenia.
167 ZALUCKI, M.: New revolutionary European regulation on succession matters. Key issues and doubts. In *Revista de Derecho Civil*. [online]. 2016, roč. 3, č. 1, s. 165 – 176. [cit. 2017-02-01]. Dostupné na internete: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=159126001117004119106119075067093112060053059067055000096012065118024091081114117031045016007012016045118121024127102074117122109017029044009096081020098077018117068073060002101102001112009126127086069085094065010119011102098116082004111098014064111020&EXT=pdf>.
168 ŠTEFANKOVÁ, N. – LYSINA, P.: *Medzinárodné právo súkromné*. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 481.
169 Imrich Breznoščáková, M.: Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 650/2012 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a prijatí a výkone verejných listín v dedičských veciach a o zavedení európskeho osvedčenia o dedičstve. In *Ars Notaria*. 2012, roč. 16, č. 4, s. 7. ISSN 1335-2229.

iestnenie majetku.[170] Tento úplne nový element v rámci právnej úpravy dedičských vecí s cudzím prvkom má pomôcť oprávneným osobám z dedičstva predovšetkým na ľahšie preukazovanie ich postavenia alebo práv v inom členskom štáte, kde sa nachádza majetok patriaci do dedičstva.[171] Dedičia, odkazovníci s priamymi právami k dedičstvu, vykonávatelia závetov či správcovia dedičstva teda jednoducho môžu prostredníctvom osvedčenia legitimovať ich právne postavenie alebo môžu uplatňovať ich práva alebo právomoci.[172] Na tomto mieste je dôležité upozorniť, že o vydanie osvedčenia nemôžu žiadať veritelia, hoci by mohli mať právny záujem na jeho vydaní.[173]

Osvedčenie je možné zužitkovať pri preukazovaní nasledujúcich demonštratívne vypočítaných právnych skutočností:

a) *„postavenie a/alebo práva každého dediča, prípadne odkazovníka uvedeného v osvedčení a ich príslušné dedičské podiely;*

b) *pridelenie konkrétneho majetku, ktorý je súčasťou dedičstva, dedičom, prípadne odkazovníkom uvedeným v osvedčení;*

c) *právomoci osoby určenej v osvedčení na vykonanie závetu alebo správu dedičstva.“*[174]

Je teda zrejmé, čoho sa osoby budú zvyčajne domáhať podaním návrhu na vydanie osvedčenia. To ale nevylučuje osvedčovanie iných skutočností, ktoré zakladajú dedičské právo.[175]

2.1. Vydávanie európskeho osvedčenia o dedičstve

Osvedčenie sa vydáva len na základe žiadosti podanej oprávnenou osobou – dedičom, odkazovníkom, vykonávateľom závetu alebo správcom dedičstva. Na účely správneho vydania osvedčenia musí žiadateľ v návrhu uviesť všetky potrebné informácie a pripojiť všetky relevantné písomnosti na preukázanie ich pravdivosti.[176] Príslušným orgánom sú súdy alebo iné orgány členského štátu, ktorého orgány majú právomoc

170 ŘÍHA, M.: Evropské dědické nařízení vstoupilo v platnost. In *Ad Notam*. [online]. 2012, roč. 18, č. 5 [cit. 2016-12-11]. Dostupné na internete: < https://www.nkcr.cz/data/news/ad-notam/PDF/2012_5.pdf>.

171 FEDERAL MINISTRY OF JUSTICE AND CONSUMER PROTECTION: *The EU Succession Regulation.* [online]. 2015. Berlin. [cit. 2016-12-19]. Dostupné na internete: <http://www.bmjv.de/SharedDocs/Publikationen/DE/ Europaeische_Erbrechtsverordnung_englisch.pdf?__blob=publicationFile&v=1 >.

172 Čl. 63 ods. 1 nariadenia.

173 TAGARTA, C.: European Certificate of Succession: Necessity or Oportunity? In *EIRP Proceedings.* [online]. 2014, roč. 9. s. 59 – 65. [cit. 2017-02-01]. Dostupné na internete <http://www.proceedings.univ-danubius.ro/index.php/eirp/article/view/1495/1397>.

174 Čl. 63 ods. 2 nariadenia.

175 KRAJČO, J.: *Konanie o dedičstve (Cezhraničné dedenie).* Bratislava: Eurounion, 2016, s. 466.

176 Bližšie pozri čl. 65 ods. 3 nariadenia.

podľa nariadenia konať v dedičskej veci, podľa vlastných vnútroštátnych predpisov jednotlivých štátov.[177] V SR je takouto vnútroštátnou normou zákon č. 161/2015 Z.z. Civilný mimosporový poriadok (ďalej len „CMP"), ktorý nariadenie v podstate dopĺňa ako vykonávací predpis, pričom v mnohom nadbytočne resp. duplicitne obsahuje tie isté ustanovenia ako nariadenie. CMP určuje, že právomoc v tejto veci patrí súdom poverenému notárovi na konanie o dedičstve, a to spravidla aj po skončení konania o dedičstve, pričom ak takého súdneho komisára niet, súd na účely vydania odsvedčenia poverí určitého notára.[178]

Konajúci orgán je povinný *ex offo* preveriť tvrdené skutočnosti a poskytnuté vyhlásenia, doklady a iné dôkazy, a to každý z nich jednotlivo a všetky v ich vzájomných súvislostiach, ak mu túto úlohu ukladá domáci zákon alebo vyzvať žiadateľa, aby predložil ďalšie doplňujúce dôkazy.[179] Ak vnútroštátny zákon neustanovuje inak, orgán môže žiadať od osôb prehlásenia vykonané pod prísahou alebo čestné vyhlásenia a taktiež aj vypočúvať zainteresované osoby. S cieľom prispieť k rýchlemu a bezvadnému preskúmaniu žiadosti a vydaniu osvedčenia môže príslušný orgán požadovať od orgánov iného členského štátu poskytnutie súčinnosti, najmä v súvislosti s overovaním informácií zapísaných vo verejných registroch, napríklad v katastroch nehnuteľností, registroch matričných úradov či iných registroch listín a právnych skutočností.[180]

Po preukázaní pravdivosti tvrdených skutočností orgán bez zbytočného odkladu vydá osvedčenie, ibaže osvedčované skutočnosti boli napadnuté alebo osvedčenie by bolo v rozpore s rozhodnutím vzťahujúcim sa na rovnaké skutočnosti.[181] Podanie návrhu o vydanie osvedčenia tak neznamená automatické vydanie osvedčenia. Tvorcovia nariadenia netradične ukladajú orgánom, aby žiadateľom vydali len jeden alebo viac osvedčených odpisov osvedčenia a originál osvedčenia si uchovali oni a zároveň, aby v záujme zachovania prehľadnosti viedli evidenciu osôb, ktorým boli odpisy vydané. Účelom vedenia zoznamov osôb, ktorým bolo osvedčenie vydané je okrem iného ich informovanie o oprave, zmene odvolaní alebo pozastavení účinkov osvedčenia s cieľom zabrániť neoprávnenému využitiu odpisov. V podmienkach SR si notár túto povinnosť splní registráciou osvedčenia v Notárskom centrálnom registri listín, vedenom podľa § 73k zákona č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti.[182]

Nariadenie nevšedne tiež obmedzuje trvanie platnosti osvedčenia na šesť mesiacov.[183] Po uplynutí lehoty platnosti musí držiteľ požiadať o predĺženie jeho platnosti alebo o vydanie nového odpisu, pretože uplynutím platnosti sa stáva odpis právne irelevantným, a teda nepoužiteľným bez akýchkoľvek právnych

177 Čl. 64 nariadenia.
178 Porov. § 214 CMP.
179 Porov. IVANC, T. – KRALJIC. S.: European Certificate of Succession – Was there a need for a European intervention? In *Annals of the Faculty of Law of Zenica*. [online]. 2016, roč. 17, č. 9, s. 249 – 273. [cit. 2017-02-01]. Dostupné na internete: <http://www.prf.unze.ba/Docs/Anali/Analibr18god9/13.pdf>.
180 Čl. 66 nariadenia.
181 Čl. 67 ods. 1 nariadenia.
182 Porov. § 215 CMP.
183 FOREJTOVÁ, M. – ŠLEJHAROVÁ, M.: *Nová právní úprava v dědických věcech s mezinárodním prvkem.* [online]. 2016. [cit. 2016-12-18]. Dostupné na internete: <http://www.bulletin-advokacie.cz/nova-pravni-uprava-v-dedickych-vecech-s-mezinarodnim-prvkem?browser=mobi>.

účinkov.[184] Nariadenie sa nezmieňuje o dni, kedy začína a končí stanovená lehota platnosti, čím ponecháva riešenie tejto otázky na aplikačnú prax. Do úvahy prichádza počítanie lehoty odo dňa vydania osvedčenia, čiže od dátumu uvedeného ako deň vydania v samotnom osvedčení alebo odo dňa jeho faktického vydania osobe, ktorá oň požiadala. Podľa nášho názoru by sa mala lehota počítať od jeho faktického vydania oprávnenej osobe, pretože tento deň nemusí byť zhodný z dňom jeho vydania v právnom zmysle slova.

Súpis pravidelných obsahových náležitostí osvedčenia[185] je uvedený v čl. 68 nariadenia.[186] Každý, kto je oprávnený žiadať o osvedčenie a v ustanovených prípadoch aj ten, kto má na tom právny záujem[187] sa môže domáhať prešetrenia správnosti rozhodnutia príslušného orgánu vrátane rozhodnutia, ktorým sa odmieta vydanie osvedčenia, v opravnom konaní.[188] Slovenské súdy rozhodujú o opravných prostriedkoch formou uznesenia. Notár bude v ďalšom konaní viazaný právnym názorom súdu.[189] Na odvolacie konanie sú príslušné okresné súdy,[190] ktoré musia aplikovať v prvom rade ustanovenia nariadenia a až následne vnútroštátne procesné normy.[191] Možno konštatovať, že platí vyvrátiteľná domnienka o správnosti a pravdivosti osvedčenia, pokiaľ sa nepreukáže opak.

2.2. Účinky európskeho osvedčenia o dedičstve

Osvedčenie má rovnaké právne účinky vo všetkých členských štátoch bez nutnosti špeciálneho konania alebo osobitného uznávania.[192] Medzi štyri hlavné funkcie osvedčenia môžeme zaradiť nasledujúce účinky[193]:

a) existencia právnej domnienky, že „*osvedčenie je dokladom o skutočnostiach, ktoré boli preukázané podľa rozhodného práva pre dedenie alebo podľa iného rozhodného práva pre konkrétne skutočnosti*“ [194], ako je napríklad hmotnoprávna platnosť právnych úkonov nakladania s

184 Čl. 70 nariadenia.
185 Pozri POPESCU, A.: *Guide on international private law in successions matters*. Onești: Magic Print Publishing House, 2014, s. 105.
186 Pozri čl. 68 nariadenia.
187 Ten, kto má právny záujem môže podať opravný prostriedok, iba ak ide o rozhodnutia podľa čl. 71 a čl. 73 ods. 1 písm. a) nariadenia.
188 Čl. 72 nariadenia.
189 Pozri § 219 CMP.
190 Odvolanie sa podáva v lehote 15 dní od doručenia európskeho osvedčenia o dedičstve buď u notára, ktorý bol poverený dedičským konaním a vydal európske osvedčenie o dedičstve pred právoplatným skončením dedičského konania, alebo na okresný súd, ktorý vydal európske osvedčenie o dedičstve po právoplatnom skončení dedičského konania. Odvolanie má odkladné účinky. O odvolaní proti európskemu osvedčeniu o dedičstve rozhoduje okresný súd.
191 Konkrétne § 216 až § 218 CMP a zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok.
192 Pozri POPESCU, A.: *Guide on international private law in successions matters*. Onești: Magic Print Publishing House, 2014, s. 106.
193 Pozri PAUKNEROVÁ, M.: *Evropské mezinárodní právo soukromné*. Praha: C.H.Beck, 2013, s. 277.
194 Čl. 69 ods. 2 nariadenia.

majetkom pre prípad smrti;

b) existencia právnej domnienky, že ten, koho osvedčenie označuje ako dediča, odkazovníka, vykonávateľa závetu alebo správcu dedičstva má toto postavenie a disponuje s uvedenými právami a právomocami v ňom, pričom na tieto sa vzťahujú iba obmedzenia alebo podmienky obsiahnuté v osvedčení;[195]

c) prezumpcia pravdivosti skutočností v osvedčení vo vzťahu k osobám, ktoré sú účastníkmi transakcií s oprávnenými osobami uvedenými v osvedčení, ibaže osoba nekonala v dobrej viere a „*vedela alebo v dôsledku hrubej nedbanlivosti nevedela, že obsah osvedčenia nezodpovedá skutočnosti*“;[196]

d) predstavuje platný dokument ako predpoklad pre riadny zápis práva k majetku do príslušného registra štátu (tzv. *legitimačný účinok*).[197]

2.3. Európske osvedčenie o dedičstve verzus súdne rozhodnutie

S cieľom zachovania *zásady subsidiarity* nemá osvedčenie suplovať vnútroštátne písomnosti členských štátov na porovnateľné účely s podobnými účinkami, ako má osvedčenie, preto jeho použitie nie je obligatórne.[198] Subsidiarita osvedčenia spočíva v tom, že osoby nesmú byť povinné žiadať jeho vydanie, ak môžu rovnaké účinky vyvolať použitím iných prostriedkov podľa nariadenia, čiže použitím rozhodnutí, súdnych zmierov a verejných listín. Zároveň je potrebné podotknúť, že žiadny orgán a ani iný subjekt, ktorému bolo riadne vydané osvedčenie z iného štátu predložené, nemôže od oprávnenej osoby žiadať, aby im namiesto osvedčenia dodala rozhodnutie, verejnú listinu alebo súdny zmier.[199]

Treba poznamenať, že vydanie osvedčenia, resp. jeho nevydanie nemajú charakter tradičného rozhodnutia v právnom zmysle slova. Ide iba o osobitné procesné postupy, proti ktorým možno podať opravný prostriedok, pričom až samotné rozhodnutie v opravnom konaní má charakter rozhodnutia.[200]

Z dikcie zákona vyplýva, že vydať osvedčenie je možné už pred nadobudnutím právoplatnosti uznesenia, ktorým sa dedičské konanie končí, ak sú osvedčované skutočnosti preukázané. V aplikačnej praxi sa môže vyskytnúť situácia, keď orgán vydá osvedčenie v domnienke, že zistil riadne celý stav veci a vydá osvedčenie už pred právoplatnosťou rozhodnutia. Ak sa však medzičasom objavia nové fakty, mal by orgán bez zby-

195 Čl. 69 ods. 2 nariadenia.
196 Čl. 69 ods. 3 a ods. 4 nariadenia.
197 Čl. 69 ods. 5 nariadenia.
198 HERTEL, CH.: European Certificate of Succession – content, issue and effects. In *ERA Forum*. 2014, roč. 15, č. 3, s. 393 – 407.
199 Porov. čl. 62 nariadenia a bod 69 preambuly nariadenia.
200 KRAJČO, J.: *Konanie o dedičstve (Cezhraničné dedenie).* Bratislava: Eurounion, 2016, s. 472.

točného odkladu vydané osvedčenie zmeniť alebo odvolať. Potenciálna škoda, ktorá by mohla vzniknúť v dôsledku použitia nepravdivého osvedčenia by bola v podmienkach SR pravdepodobne riešená v súlade s ustanoveniami o zodpovednosti za škodu pri výkone verejnej moci.

Nariadenie inšpirujúc sa v iných právnych nástrojoch EÚ z oblasti súdnej spolupráce v občianskych veciach[201] odbremeňuje účastníkov konania od častokrát zložitého procesu uznávania rozhodnutí a ustanovuje, že rozhodnutia vydané v ktoromkoľvek členskom štáte sú *ex lege* uznané bez potreby osobitného konania vo všetkých ostatných členských štátoch.[202] V zmysle legálnej definície podľa čl. 3 ods. 1 písm. g) nariadenia sa rozhodnutím rozumie *„akékoľvek rozhodnutie v dedičskej veci, ktoré vydal súd členského štátu, bez ohľadu na jeho označenie, vrátane rozhodnutia o určení výšky trov alebo výdavkov súdnym úradníkom“*[203] a bez ohľadu na to, či bolo rozhodnutie vydané v nesporovom alebo sporovom konaní. Hlavnou snahou zákonodarcu je konštituovať také právne prostredie, v ktorom bude fungovať automatický systém uznávania a výkonu cudzích rozhodnutí justičných orgánov členských štátov s vylúčením akéhokoľvek osobitného konania, budovaný na vzájomnej dôvere medzi členskými štátmi.[204]

V čl. 40 nariadenia[205] sú taxatívne vypočítané dôvody, kedy je neuznanie prípustné, čím sa dôvody na odmietnutie uznania obmedzujú na nevyhnutné minimum[206]. Kogentným ustanovením čl. 41 nariadenia sa zásadne zakazuje akékoľvek skúmanie rozhodnutia vo veci samej. Za žiadnych okolností nie je prípustné preskúmavanie rozhodnutia vo veci samej, pretože by to bolo v rozpore so základnou ideou právnej úpravy uznávania rozhodnutí obsiahnutej v nariadení.[207] Pre samotný výkon rozsudku v inom štáte je potrebné, aby ho súd krajiny, v ktorej má byť vykonaný, vyhlásil za vykonateľný.[208]

Efektívnosť uplatnenia osvedčení v praxi členských štátov môže byť ohrozená príliš náročným a formalizovaným postupom pri vydávaní osvedčení, a tiež vysokými nárokmi na obsahové náležitosti žiadostí o ich vydávanie. Nezanedbateľný vplyv má istotne aj samotné právne povedomie oprávnených osôb, ale najmä tých subjektov, ktorým sa osvedčenie predkladá, preto je nevyhnutné zvyšovať ich informovanosť o overovaní pravosti a o účinkoch osvedčenia. Na druhej strane, osvedčenie má potenciál zjednodušiť a zrýchliť celý proces uplatňovania práv z dedičstva v inom členskom štáte v porovnaní s ich uplatňovaním prostredníctvom rozhodnutí a s tým súvisiaceho, častokrát zdĺhavého overovania jeho pravosti.

201 Pozri nariadenie Brusel I bis.
202 Čl. 39 ods. 1 nariadenia.
203 Čl. 3 ods. 1 písm. g) nariadenia.
204 Pozri ŠTEFANKOVÁ, N. – LYSINA, P.: *Medzinárodné právo súkromné*. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 494.
205 Čl. 40 nariadenia.
206 Porov. EURÓPSKA KOMISIA: *Návrh: nariadenie Európskeho parlamentu a Rady o súdnej príslušnosti, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a verejných listín v oblasti dedenia a o zavedení európskeho dedičského osvedčenia* [online]. Brusel, KOM(2009) 154, 2009. [cit. 2016-11-10]. Dostupné na internete: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/HTML/?uri=CELEX:52009PC0154&from=EN>.
207 Čl. 41 nariadenia.
208 Bližie pozri čl. 45 – Čl. 49 nariadenia.

ZÁVER

Hlavným cieľom tohto príspevku bolo skúmať, pozorovať, rozoberať a analyzovať inštitút európskeho osvedčenia o dedičstve podľa nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 650/2012 zo 4. júla 2012 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a prijatí a výkone verejných listín v dedičských veciach a o zavedení európskeho osvedčenia o dedičstve. V práci sme splnili aj náš zámer vyzdvihnúť najväčšie prínosy osvedčenia a upozorniť na jeho niektoré nedostatky.

Keďže čoraz viac rastie počet migrujúcich osôb v Európe najmä z ekonomických, vzdelávacích alebo rodinných dôvodov, neustále stúpa aj podiel cezhraničných dedičských konaní. Dedičia, odkazovníci, veritelia, ale tiež samotní poručitelia dlhodobo zápolili s radou problémov spôsobených rozdielmi v právnych úpravách dedičských vecí jednotlivých členských štátov. Európska únia sa preto rozhodla prijať v súlade s primárnym právom nové nariadenie, uplatňované od 17. augusta 2015.

Medzi najprielomovejšie inštitúty, ktoré zavádza nariadenie ako právny nástroj sui generis, sa jednoznačne zaraďuje európske osvedčenie o dedičstve. Dedičia, odkazovníci, vykonávatelia závetov či správcovia dedičstva prostredníctvom osvedčenia môžu legitimovať ich právne postavenie alebo uplatňovať ich práva. Za najväčší prínos osvedčenia považujeme, že má rovnaké právne účinky vo všetkých členských štátoch bez nutnosti špeciálneho konania alebo osobitného uznávania. Upozorňujeme na nemožnosť veriteľov žiadať o jeho vydanie, hoci na tom môžu mať právny záujem.

Všimli sme si náročnosť a prílišnú formalizovanosť vydávania osvedčení, čo považujeme za ohrozenie efektívneho uplatňovania osvedčení v praxi členských štátov. Naproti tomu má osvedčenie potenciál zjednodušiť a zrýchliť celý proces uplatňovania práv z dedičstva v inom členskom štáte. Jeho použitie je fakultatívne a má iba subsidiárny charakter, pretože nemá suplovať vnútroštátne písomnosti členských štátov na porovnateľné účely s podobnými účinkami. Postrehli sme, že nariadenie obmedzuje trvanie jeho platnosti na šesť mesiacov, ale nezmieňuje sa o dni, kedy začína a kedy končí stanovená lehota. Podľa nás by sa mala lehota počítať od jeho faktického vydania oprávnenej osobe, pretože tento deň nemusí byť zhodný s dňom jeho vydania.

Otázku, či dotknutý úniový predpis prinesie želané výsledky a naplní svoje všetky svoje ambície a do akej miery bude využívané európske osvedčenie o dedení, zodpovie až aplikačná prax počas najbližších rokov. Už teraz ale môžeme s určitosťou povedať, že novoprijaté nariadenie významným spôsobom uľahčuje činnosť justičných orgánov.

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

KRAJČO, J. 2016. *Konanie o dedičstve (Cezhraničné dedenie).* 1. vydanie. Bratislava: Eurounion, 2016. 608 s. ISBN 978-80-8937-436-6.

R, J. a kol. 2014. *Občianske právo hmotné*. 1. vydanie. Bratislava: IURIS LIBRI, spol. s.r.o., 2014. 1302 s. ISBN 978-80-89635-08-5.

PAUKNEROVÁ, M. 2013. *Evropské mezinárodní právo soukromné*. 2. vydanie. Praha: C.H.Beck, 2013. 304 s. ISBN 978-80-7400-504-6.

POPESCU, A. 2014. *Guide on international private law in successions matters*. Onești: Magic Print Publishing House, 2014. s. 39 – 47. ISBN 978-606-622-153-5.

ŠTEFANKOVÁ, N. – LYSINA, P. 2011. *Medzinárodné právo súkromné*. 1, vydanie. Praha: C.H.Beck, 2011. 600 s. **ISBN:** 978-80-74003-51-6.

DEVAUX, A. 2013. The European Regulations on Succession of July 2012: A Path Towards the End of the Succession Conflicts of Law in Europe or Not?. In *The International Lawyer*. [online]. 2013, roč. 47, č. 2 [cit. 2016-11-09]. Dostupné na internete < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2230663 >. ISSN 0020-7810.

HERTEL, CH. 2014. European Certificate of Succession – content, issue and effects. In *ERA Forum*. 2014, roč. 15, č. 3, s. 393 – 407. ISSN 1612-3093.

IVANC, T. – KRALJIC. S. 2016. European Certificate of Succession – Was there a need for a European intervention? In *Annals of the Faculty of Law of Zenica*. [online]. 2016, roč. 17, č. 9, s. 249 – 273. [cit. 2017-02-01]. Dostupné na internete: <http://www.prf.unze.ba /Docs/Anali/Analibr18god9/13.pdf>. ISSN 1986-5953.

TAGARTA, C. 2014. European Certificate of Succession: Necessity or Oportunity? In *EIRP Proceedings.* [online]. 2014, roč. 9. s. 59 – 65. [cit. 2017-02-01]. Dostupné na internete <http://www.proceedings.univ-danubius.ro/index.php/eirp/article/view/1495/ 1397>. ISSN 2069-9344.

ZALUCKI, M. 2016. New revolutionary European regulation on succession matters. Key issues and doubts. In *Revista de Derecho Civil*. [online]. 2016, roč. 3, č. 1, s. 165 – 176. [cit. 2017-02-01]. Dostupné na internete: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=159126001117004119106119075067093112060053059067055000096012065118024091081114117031045016007012016045118121024127102074117122109017029044009096O-

EURÓPSKA KOMISIA. 2009. Návrh: nariadenie Európskeho parlamentu a Rady o súdnej príslušnosti, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a verejných listín v oblasti dedenia a o zavedení európskeho dedičského osvedčenia [online]. Brusel, KOM (2009) 154, 2009. [cit. 2016-11-10]. Dostupné na internete: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/HTML/?uri=CELEX:52009PC0154&from=EN>.

FEDERAL MINISTRY OF JUSTICE AND CONSUMER PROTECTION. 2015. The EU Succession Regulation. [online]. 2015. Berlin. [cit. 2016-12-19]. Dostupné na internete: <http://www.bmjv.de/SharedDocs/Publikationen/DE/ Europaeische_Erbrechtsverordnung_ englisch.pdf?__blob=publicationFile&v=1>.

FOREJTOVÁ, M. – ŠLEJHAROVÁ, M. 2016. Nová právní úprava v dědických věcech s mezinárodním prvkem. [online]. 2016. [cit. 2016-12-18]. Dostupné na internete: <http://www.bulletin-advokacie.cz/nova-pravni-uprava-v-dedickych-vecech-s-mezinarodnim-prvkem?browser=mobi>.

Civilný mimosporový poriadok 161/2015 Z.z. z 21. mája 2015.

Lisabonská zmluva, ktorou sa mení a dopĺňa Zmluva o Európskej únii a Zmluva o založení Európskeho spoločenstva, podpísaná v Lisabone 13. decembra 2007. Ú. v. EÚ C 306, 17.12.2007, s. 1 – 229.

Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 650/2012 zo 4. júla 2012 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a prijatí a výkone verejných listín v dedičských veciach a o zavedení európskeho osvedčenia o dedičstve. Ú. v. EÚ L 201, 27.7.2012, s. 107 – 134.

Protokol (č. 21) o postavení Spojeného kráľovstva a Írska s ohľadom na priestor slobody, bezpečnosti a spravodlivosti. Ú. v. EÚ C 115, 9.5.2008, s. 295 – 298.

Protokol (č. 22) o postavení Dánska. Ú. v. EÚ C 115, 9.5.2008, s. 299 – 303.

Rozsudok Súdneho dvora z 5. februára 1963. NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos proti Netherlands Inland Revenue Administration. Vec 26/62.

Zákon č. 97/1963 Zb. zo 4. decembra 1963 o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom.

TAIWAN A JEHO POSTAVENIE V MEDZINÁRODNOM SPOLOČENSTVE S DÔRAZOM NA NEUZNANIE.

Oliver Seifert

1. ÚVOD

Medzi subjekty medzinárodného práva patria taktiež entity, ktoré na jednej strane môžu spĺňať konštitutívne prvky štátnosti, avšak štáty medzinárodného spoločenstva tieto entity ako štáty neuznávajú, a teda tieto štáty nemôžu byť plnohodnotnými subjektmi medzinárodného spoločenstva. V medzinárodnom spoločenstve, či v minulosti, alebo v súčasnosti, sa vyskytuje, vzhľadom na medzinárodné záujmy v mnohopočetných oblastiach zahraničnej spolupráce, stále pomerne vysoké množstvo štátov konfrontovaných s inštitútom neuznania. Medzi takéto štáty patria Taiwan, Kosovo, Palestína, Južné Osetsko, Abcházsko, Náhorný Karabach, Turecká republika Severného Cypru a Podnestersko.

Uznanie ako inštitút medzinárodného práva je úzko spätý s inštitútom štátnosti, avšak nie je možné ich považovať za neoddeliteľné inštitúty. Je tomu tak najmä preto, že hoci by entita spĺňala konštitutívne znaky štátnosti podľa Montevidejského Dohovoru o právach a povinnostiach štátov z roku 1933, nebola by automaticky považovaná za plnohodnotného člena medzinárodného spoločenstva. Súčasťou medzinárodného spoločenstva s takýmto postavením by sa stala v prípade, ak by ju medzinárodné spoločenstvo za takýto subjekt prijal. Na základe uvedeného možno konštatovať, že ak sa z určitej entity podľa Montevidejského dohovoru z toku 1933 stal štát, pokiaľ nedôjde k uznaniu takéhoto štátu, nebude ani ako štát môcť v medzinárodných vzťahoch vystupovať. Pravdaže bude môcť nadväzovať zahraničné vzťahy, avšak v obmedzenej miere.

Zo štátov trpiacich syndrómom neuznania je však len mizivý podiel štátov, ktoré sú považované za štáty neuznávané, avšak nie z dôvodu porušenia medzinárodných noriem upravujúcich zákaz použitia sily, ale predovšetkým z dôvodu politického vplyvu v rámci medzinárodného spoločenstva, najmä v rámci Organizácie Spojených národov. Príkladom neuznaného štátu spĺňajúceho vyššie uvedené aspekty je Čínska republika – Taiwan.

2. HISTORICKÉ POZADIE VZNIKU ČÍNSKEJ REPUBLIKY NA TAIWANE

Do 17. apríla 1895 patril ostrov Taiwan, pôvodne známy ako Formosa, čínskej dynastii Qing, ktorá bola pod tlakom Japonska donútená podpísať zmluvu Shimonoseki. Na základe článku 2 písmena „b)“ a „c)“ zmluvy Shimonoseki z roku 1895 boli Japonsku postúpené územia Formosa a Pescadorské ostrovy. Z dôvodu pôsobenia čínskych opozičných síl na ostrovoch bolo Japonsko nútené použiť ozbrojenú silu na účel presadenia svojej autority. V decembri 1941 čínska vláda vydala vyhlásenie o Čínskej deklarácii o vojne proti Japonsku, ktorou oznámila medzinárodnému spoločenstvu, že všetky zmluvy, dohody a dohovory týkajúce sa Sino - Japónskych vzťahov, vrátane zmluvy Shimonoseki, sú odvolané a Čína znovu obnoví svoju správu nad Taiwanom.[1] Japonsko vykonávalo suverenitu nad týmito ostrovmi až do 25. októbra roku 1945.[2] Prostredníctvom Káhirskej deklarácie z 1. decembra 1943 štáty Dohody vyslovili názor, že nad územiami Mandžuska, Formosa a Pescadorskými ostrovmi Japonsko presadzovalo svoju suverenitu nezákonne, resp. tieto územia ukradlo a má ich navrátiť Čínskej republike. Postupimskou deklaráciou zo dňa 26. júla 1945 sa potvrdili ustanovenia Káhirskej deklarácie z roku 1943, ktorými sa ustanovila suverenita Japonska nad ostrovmi Honšú, Kjúšú, Hokkaido a Šikoku. V auguste roku 1945 sa japonská vláda vzdala a prisľúbila vykonať všetky povinnosti vyplývajúce z Potstupimskej deklarácie.

Ozbrojené sily Čínskej republiky boli nútené 8. decembra 1949 opustiť kontinentálnu Čínu ako dôsledok víťazstva Komunistickej strany Číny, v Čínskej občianskej vojne, nad nacionalistickou stranou Kuomitang, ktorá ustúpila na Taiwan, kde si zriadila dočasné sídlo svojej vlády. Ostatné štáty vtedajšieho medzinárodného spoločenstva zastávali neutrálne postavenie, s výnimkou Zväzu sovietskych socialistických republík, ktorý v rozpore so Zmluvou o spojenectve a priateľstve s Čínskou republikou značne podporil Čínsku ľudovú republiku vojenským materiálom.[3]

S ohľadom na politické zmeny v roku 1945, vláda Spojeného kráľovstva vyhlásila nasledovné:[4]

25. októbra 1945 sa japonské ozbrojené jednotky na ostrove Formosa vzdali Čínskej republike na čele s lídrom Chiang Kai-shek-om, ako výsledok rozkazu vydaného na základe konzultácie a dohody medzi príslušnými štátmi Dohody. Následne, so súhlasom štátov dohody, správu nad ostrovom Formosa prezvala vláda Čínskej republiky.[5]

1 The One-China Principle and the Taiwan Issue (February 2000).
2 CRAWFORD, J. 2007. *The Creation of States in International Law.* 2. vyd. Oxford: Clarendon Press, 2007. s. 198.
3 UN General Assembly Resolution 505 (VI). *Threats to the political independence and territorial integrity of China and to the peace of the Far East, resulting from Soviet violations of the Sino-Soviet Treaty of Friendship and Alliance of 14 August 1945 and from Soviet violations of the Charter of the United Nations.* Dostupné na internete: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/505(VI)
4 CRAWFORD, J. 2007. *The Creation of States in International Law.* 2. vyd. Oxford: Clarendon Press, 2007. s. 199.
5 *Civil Air Transport Inc v Chennault & Willauer* (1952).

Vypuknutie vojny v Kórei 25. júna 1950 a následná participácia kontinentálnej Číny na vojne od novembra 1950 viedli Spojené štáty americké k mobilizácii námorných vojenských jednotiek do oblasti Taiwanského prielivu na účel prevencie pred potenciálnymi vzájomnými útokmi medzi vládou Čínskej ľudovej republiky a vládou Čínskej republiky. Tento postup Spojených štátov amerických bol v mnohých ohľadoch veľmi kritizovaný, keďže bol považovaný za nesúladný s cieľom zabezpečenia mieru na Ďalekom východe, práve pre finančnú, materiálnu a najmä vojenskú podporu vlády Čínskej republiky na Taiwane, ku ktorej došlo ešte počas stále prebiehajúcej Čínskej občianskej vojny. Odôvodňujúc finančnú, materiálnu a vojenskú podporu Čínskej republiky zo strany Spojených štátov amerických ako opatrenia kolektívnej sebaobrany však boli vnímané skôr ako jednostranná akcia pre prípad hrozby narušenia medzinárodného mieru a bezpečnosti v oblasti Tichého oceánu.

Podpísaním mierovej zmluvy medzi Japonskom a 48 štátmi Dohody dňa 8. septembra 1951 sa Japonsko oficiálne vzdalo všetkých práv a nárokov na územia Formosa a Pescadorských ostrovov.[6] Identický význam má aj mierová zmluva, prijatá oddelene od zmluvy zo dňa 8. septembra 1951, medzi Čínskou republikou a Japonskom.[7]V roku 1954 Spojené štáty americké a Čínska republika uzavreli Zmluvu o vzájomnej ochrane, ktorou sa obe strany zaviazali samostatne, svojpomocou, a spoločne, vzájomnou pomocou, udržiavať a rozvíjať individuálnu a kolektívnu schopnosť brániť sa ozbrojenému útoku a komunistickým záškodníckym aktivitám mierených proti ich územnej integrite a politickej stabilite.[8]

V nasledujúcich rokoch, t.j. od polovice 50. rokov 20. storočia, Čínska ľudová republika a Čínska republika na Taiwane dosiahla teritoriálne *status quo*.[9] Na základe dosiahnutého *status quo* sa vzťahy medzi týmito dvomi štátmi obmedzili výlučne len na aplikáciu mierových prostriedkov. Dosiahnutie nevyhnutného *status quo*, vzhľadom na neželané následky porušenia noriem medzinárodného práva, malo pozitívny vplyv na vnímanie Taiwanu, ktorého vláda sa napriek zlyhaniu v rámci kontinentálnej Číny pretransformovala na úspešnú a demokratickú vládu na Taiwane.

6 UN – Treaty Series. Vol. 136. *Treaty of Peace with Japan, Art. 2 (b): „*Japan renounces all right, title and claim to Formosa and the Pescadores.“ San Francisco, 8. September 1951.
Dostupné na internete: https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20136/v136.pdf

7 UN – Treaty Series. Vol. 138. *Treaty of Peace between the Republic of China and Japan, Art. 2.* Taipei, 28. April 1952.
Dostupné na internete: https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20138/v138.pdf

8 UN – Treaty Series. Vol. 248. *Mutual DefenseTreaty between The United States of America and The Republic of China. Art. 2.* Washington, 2. December 1954.
Dostupné na internete: https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20248/v248.pdf

9 CRAWFORD, J. 2007. *The Creation of States in International Law.* 2. vyd. Oxford: Clarendon Press, 2007. s. 200.

3. MEDZINÁRODNÉ VZŤAHY TAIWANU

V súčasnosti je Taiwan, aj napriek svojmu nepriaznivému medzinárodno-politickému postaveniu, považovaný za štát s významným vplyvom na svetové ekonomické dianie. Postavenie ázijského tigra svetovej ekonomiky patrí Taiwanu zaslúžene vzhľadom na progresívny technologický rozvoj v rámci celého regiónu, vysokú kúpyschopnosť obyvateľstva a ekonomiku zameranú prevažne na moderné technológie, čím úspešne láka zahraničných investorov.[10]

Uvedené silné ekonomické postavenie Taiwanu sa pretavuje do formy, kedy je možné Taiwan vnímať aj ako hráča na medzinárodnopolitickej scéne, avšak nie na medzinárodnoprávnej scéne. Práve na prípade Taiwanu možno sledovať úzke prepojenie ekonomických a politických potrieb medzinárodného spoločenstva. Pravdaže, nie je vhodné tvrdiť, že medzinárodné právo nemá veľmi blízke prepojenie na politické dianie, avšak ako si uvedieme nižšie, Taiwan má postavenie neuznaného štátu, kedy práve silná ekonomika dokáže pomerne úspešne ovplyvňovať politické situácie, ktoré dovoľujú Taiwanu zabezpečiť prosperujúci vývoj a svojmu obyvateľstvu veľmi výhodné podmienky na život, v porovnaní s inými neuznanými štátmi, ktoré žiaľ takéto postavenie nemajú, a tým sú čiastočne odkázané na externú pomoc, ako je to v prípade Kosova, Palestíny, alebo iných menších neuznaných štátov.

V tejto súvislosti je príznačné uviesť štatistiku vypracovanú Medzinárodným menovým fondom, podľa ktorej Taiwan v roku 2016 dosiahol HDP vo výške 519,149 miliardy amerických dolárov, čím získal 22. miesto najsilnejšej svetovej ekonomiky spomedzi 190 štátov.[11]

Ako je vyššie uvedené, v prípade Taiwanu je problematické hovoriť o Taiwane ako o *de iure* členovi medzinárodného spoločenstva najmä vzhľadom na postavenie Čínskej ľudovej republiky ako stáleho člena Bezpečnostnej rady Organizácie Spojených národov. Čínska ľudová republika získala členstvo v Organizácii Spojených národov rezolúciou Valného zhromaždenia OSN 2758(XXVI)[12]. Uvedenou rezolúciou Valné zhromaždenie OSN uznáva predstaviteľov vlády Čínskej ľudovej republiky ako jediných zákonných predstaviteľov Číny v rámci Organizácie Spojených národov a Čínska ľudová republika sa stáva jedným z piatich stálych členov Bezpečnostnej rady OSN. Nasledujúcim ustanovením tej istej rezolúcie Valné zhromaždenie OSN rozhodlo o vylúčení Čínskej republiky z pozície člena, ktorú nezákonne zastávala, v Organizácii Spojených národov a organizáciách k nej pridružených.

10 Santander – Taiwan: Foreign Investment. Dostupné na internete: https://en.portal.santandertrade.com/establish-overseas/taiwan/foreign-investment

11 International Monetary Fund. Dostupné na internete:
http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2016/02/weodata/weorept.aspx?pr.x=72&pr.y=7&sy=2016&ey=2020&sort=country&ds=.&br=1&c=512%2C672%2C914%2C946%2C612%2C137%2C614%2C546%2C311%2C962%2C213%2C674%2C911%2C676%2C193%2C548%2C122%2C556%2C912%2C678%2C313%2C181%2C419%2C867%2C513%2C682%2C316%2C684%2C913%2C273%2C124%2C868%2C339%2C921%2C638%2C948%2C514%2C943%2C218%2C686%2C963%2C688%2C616%2C518%2C223%2C728%2C516%2C558%2C918%2C138%2C748%2C196%2C618%2C278%2C624%2C692%2C522%2C694%2C622%2C142%2C156%2C449%2C626%2C564%2C628%2C565%2C228%2C283%2C924%2C853%2C233%2C288%2C632%2C293%2C636%2C566%2C634%2C964%2C238%2C182%2C662%2C359%2C960%2C453%2C423%2C968%2C935%2C922%2C128%2C714%2C611%2C862%2C321%2C135%2C243%2C716%2C248%2C456%2C469%2C722%2C253%2C942%2C642%2C718%2C643%2C724%2C939%2C576%2C644%2C936%2C819%2C961%2C172%2C813%2C132%2C199%2C646%2C733%2C648%2C184%2C915%2C524%2C134%2C361%2C652%2C362%2C174%2C364%2C328%2C732%2C258%2C366%2C656%2C734%2C654%2C144%2C336%2C146%2C263%2C463%2C268%2C528%2C532%2C923%2C944%2C738%2C176%2C578%2C534%2C537%2C536%2C742%2C429%2C866%2C433%2C369%2C178%2C744%2C436%2C186%2C136%2C925%2C343%2C869%2C158%2C746%2C439%2C926%2C916%2C466%2C664%2C112%2C826%2C111%2C542%2C298%2C967%2C927%2C443%2C846%2C917%2C299%2C544%2C582%2C941%2C474%2C446%2C754%2C666%2C698%2C668&s=NGDPD%2CPPPGDP&grp=0&a=

12 UN General Assembly Resolution 2758 (XXVI). *Restoration of the lawful rights of the People´s Republic of China in the United Nations.*
Dostupné na internete: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2758(XXVI).

V súčasnosti Čínsku republiku – Taiwan uznáva 21 štátov[13], vrátane Vatikánu, s ktorým medzinárodnoprávne styky sú pre Taiwan považované pravdepodobne za najvýznamnejšie. Do 21. decembra 2016 však medzi štáty uznávajúce Taiwan patrila aj Demokratická republika Svätého Tomáša a Princov ostrov.[14] V súvislosti s pekinskou interpretáciou politiky jednej Číny sa uplatňuje pravidlo, že štáty sa slobodne rozhodujú, či uznajú Čínsku ľudovú republiku alebo Čínsku republiku na Taiwane, avšak je vylúčená možnosť uznávať obe vlády. Interpretácii politiky jednej Číny sa budeme venovať podrobnejšie neskôr. Významnú úlohu v prípade nadviazania diplomatických stykov medzi ČLR a Demokratickou republikou Svätého Tomáša a Princovho ostrovu zohráva už spomínaná ekonomická pozícia Čínskej ľudovej republiky vzhľadom na projekt v hodnote 400 miliónov amerických dolárov zahrňujúci tiež podporu výstavby morského prieplavu v oblasti Svätého Tomáša. Čínska ľudová republika sa podľa vyjadrenia Svetovej banky stala tretím najvýznamnejším vývozcom tovaru, výrobkov a priemyselných zariadení, v hodnote 5,7 milióna amerických dolárov, pre oblasť Svätého Tomáša a Princovho ostrovu, čím jednoznačne získala ekonomicky výhodnejšiu pozíciu oproti Taiwanu.[15] Na základe osobnej konzultácie zo dňa 3. marca 2017 na pôde Veľvyslanectva Čínskej ľudovej republiky v Bratislave možno konštatovať, že tendencie Čínskej ľudovej republike v nadväzovaní diplomatických stykov so štátmi, ktoré v súčasnosti uznávajú Taiwan, sú vysoko pravdepodobné.

Ako vyplýva z uvedeného, Taiwan možno považovať za prípad neuznávaného štátu, ktorý má vzhľadom na svoje špecifické ekonomické prostredie výnimočne postavenie medzi neuznávanými štátmi. V porovnaní s inými štátmi konfrontovanými s inštitútom neuznania Taiwan nepochybne spĺňa všetky predpoklady štátnosti podľa Montevidejského dohovoru z roku 1933, napriek tomu však na druhej strane, na strane štátov neuznávajúcich Taiwan, vystupujú argumenty, podľa ktorých Taiwan nespĺňa znaky vyžadované na dosiahnutie štátnosti. Podľa názoru autora, je možné považovať tieto argumenty za ospravedlnenie uznávania Čínskej ľudovej republiky, s ohľadom na jej ekonomickú a politickú silu. Ako ustanovuje článok 1 Dohovoru z Montevidea, Taiwan naplnil všetky 4 konštitutívne prvky, medzi ktoré patrí trvalé obyvateľstvo, vymedzené územie, verejná moc a spôsobilosť nadväzovať zahraničné vzťahy. Z dôvodu aplikácie politiky jednej Číny je vylúčené nadväzovanie diplomatických vzťahov rovnako s Čínskou ľudovou republikou a Čínskou republikou – Taipei. Taiwan preto prijal alternatívu, ktorá mu umožňuje v súlade s normami medzinárodného práva udržiavať aktívne styky s ostatnými štátmi prostredníctvom úradov, vystupujúcimi pod názvami *„Taipei Representative Office“* alebo *„Taipei Economic and Cultural Office“*.

13 Kiribati, Nauru, Šalamúnove ostrovy, Tuvalu, Palau, Marshallové ostrovy, Burkina Faso, Svazijsko, Vatikán, Belize, Dominikánska republika, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, Nicaragua, Panama, Paraguaj, Svätá Lucia, Svätý Krištof a Nevis, Svätý Vincent a Grenadíny. Dostupné na: http://www.mofa.gov.tw/en/AlliesIndex.aspx?n=DF6F8F246049F8D6&sms=A76B7230ADF29736

14 https://qz.com/868794/taiwan-loses-another-diplomatic-ally-as-tiny-sao-tome-and-principe-switches-allegiance-to-beijing/

15 https://qz.com/868794/taiwan-loses-another-diplomatic-ally-as-tiny-sao-tome-and-principe-switches-allegiance-to-beijing/

Vysoký dôraz na rozvoj taiwanskej ekonomiky prostredníctvom zahraničnej spolupráce, napriek zmene politicko-právneho postoja majoritnej časti medzinárodného spoločenstva s ohľadom na uznávanie Čínskej ľudovej republiky ako výhradného predstaviteľa Číny, možno pozorovať približne od roku 1979. V roku 1979 Spojené štáty americké prejavili záujem nadviazať diplomatické styky s Čínskou ľudovou republikou, a tým oficiálne prerušili akékoľvek oficiálne styky s Čínskou republikou na Taiwane, čo malo v histórii uznávania Taiwanu najzásadnejší význam. Tento krok nasledovalo mnoho ostatných štátov, čím Taiwan stratil väčšinu diplomatických kontaktov, avšak ako kompenzáciu za prerušenie oficiálnych diplomatických vzťahov Spojené štáty americké zaviedli alternatívu, ktorou zabezpečili udržanie zdravých ekonomických stykov. Takýmto krokom bolo upravenie národnej legislatívy umožňujúcej udržať styky s Taiwanom alebo s korporáciami zriadenými na základe právnej úpravy Čínskej republiky – Taiwan, aj v prípade absencie formálneho uznania alebo diplomatických stykov.[16] Takýmto právnym aktom je *Taiwan Relations Act 1979*[17], prijatý Spojenými štátmi americkými. Účelom *Taiwan Relations Act* podľa jeho preambuly je napomáhanie k udržaniu mieru, bezpečnosti a stability v západnom Pacifiku a podporovať zahraničnú politiku Spojených štátov amerických zabezpečením udržania obchodných, kultúrnych a iných stykov medzi obyvateľmi Spojených štátov amerických a obyvateľmi Taiwanu.[18]

Ako je vyššie uvedené, podľa názoru autora, Taiwan spĺňa všetky konštitutívne znaky podmieňujúce vznik štátu, avšak v súvislosti s aplikáciou inštitútu uznania štáty medzinárodného spoločenstva nie sú viazané týmito znakmi, a teda nie sú zaviazané oficiálne uznávať entitu, spĺňajúcu konštitutívne znaky štátnosti, za člena medzinárodného spoločenstva. Rozhodnutie nadväzovať diplomatické styky s určitou entitou je kategoricky individuálne, zohľadňujúce mnohé iné aspekty, akými môžu byť politické, geografické, historické, ekonomické a iné faktory. V súvislosti so štyrmi základnými konštitutívnymi znakmi štátnosti je za najproblematickejší možné považovať práve spôsobilosť nadväzovať diplomatické styky. Podľa názoru autora, Taiwan touto spôsobilosťou disponuje a rozhodnutie uznávať Taiwan je len na zvážení jednotlivých štátov. V tejto časti sa však budeme venovať členstvu Taiwanu v rôznych organizáciách. Silné politické postavenie Čínskej ľudovej republiky bráni akýkoľvek snahám Taiwanu získať členstvo v medzinárodných organizáciách. Výnimkou nie je ani členstvo v Organizácii Spojených národov, v ktorej postavenie jedného zo stálych členov Bezpečnostnej rady zastáva práve Čínska ľudová republika disponujúca právom veta voči štátom žiadajúcim o členstvo. Z toho dôvodu môže byť Taiwan súčasťou len tých organizácií, ktoré nie sú limitované na štáty alebo organizácií, ktorých výlučnými členmi sú štáty uznávajúce Čínsku republiku ako vládu Číny.[19] Zaujímavým príkladom je členstvo Taiwanu v Ázijskej rozvojovej banke (ďalej len ARB), ktorej zakladajúcim členom bola tiež Čínska republika, v tom čase uznávané ostatnými členmi banky ako vláda celej

16 CRAWFORD, J. 2007. *The Creation of States in International Law.* 2. vyd. Oxford: Clarendon Press, 2007. s. 201.

17 Taiwan Relations Act, Public Law 96-8 96th Congress.
Dostupné na internete: https://www.ait.org.tw/en/taiwan-relations-act.html

18 Ibidem.

19 CRAWFORD, J. 2007. *The Creation of States in International Law.* 2. vyd. Oxford: Clarendon Press, 2007. s. 203.

Číny. Avšak, situácia sa zmenila v roku 1985 pristúpením Čínskej ľudovej republiky k ARB, kedy už Čínska ľudová republika bola väčšinou medzinárodného spoločenstva uznávaná ako jediná zákonná vláda Číny. Napriek týmto skutočnostiam však Taiwan ostal členom ARB, hoci s ohľadom na politiku jednej Číny bolo nutné prijať opatrenie spočívajúce v zmene označenia Taiwanu z Čínskej republiky na *„Taipei, Čína"*.[20]

Podobný postup bol uplatnený aj v prípade členstva Taiwanu vo Svetovej obchodnej organizácii, ktorého členstvo získal na základe ministerského rozhodnutia zo dňa 11. novembra 2001. Týmto rozhodnutím získal Taiwan členstvo, avšak, ako aj v predchádzajúcom prípade, bolo opäť nevyhnutné vybrať správne označenie pre Taiwan, aby sa predišlo konkludentnému uznaniu Taiwanu. Taiwan pristúpil k Svetovej obchodnej organizácii pod názvom *„Samostatné colné územie Taiwanu, Penghu, Kinmen* a Matsu", v skrátenej forme *„Čínsky Taipei/Chinese Taipei"*.[21]

Taiwan neustále presadzuje aktívnu politiku v oblasti získania členstva vo viacerých medzinárodných organizáciách, hoci jeho pokusy pomerne často končia neúspechom. Opačným prípadom je získanie postavenia pozorovateľa pri Svetovom zdravotníckom zhromaždení, výkonného orgánu Svetovej zdravotníckej organizácie. Predchádzajúce taiwanské pokusy taktiež zlyhali, avšak na návrh Svetového zdravotníckeho zhromaždenia v roku 2009 bol Taiwan prizvaný participovať na zasadnutí spomínaného zhromaždenia, pod označením *„Čínsky Taipei"*.[22] V máji 2008 predseda Úradu pre taiwanské záležitosti Čínskej ľudovej republiky prehlásil, že Peking nebude nikdy uznávať participáciu Taiwanu v Svetovej zdravotníckej organizácii.

V roku 1980, pristúpením Čínskej ľudovej republiky k Svetovému menovému fondu, stratila Čínska republika – Taiwan jeho členstvo a od tohto momentu je vedený pod označením *„Taiwan, Provincia Číny"*. [23]

Na záver k problematike členstva Taiwanu v medzinárodných organizáciách je potrebné uviesť, že taiwanské snahy neslabnú a naďalej sa Taiwan prostredníctvom zahraničnej podpory snaží získať plnohodnotné členstvo v Svetovom menovom fonde, Svetovej banke či Transpacifickom partnestve.

Špecifickým príkladom uznania Taiwanu je uznanie zo strany Macedónska, ktoré za tento počin získalo od Taiwanu 1 mld. USD, na úkor prerušenia diplomatických stykov zo strany Číny a následným uplatnením jej práva veta na predĺženie umiestnenia mierovej misie OSN UNPREDEP v Macedónsku[24]. Dôsledky stiahnutia misie sa prejavili prostredníctvom etnických nepokojov.

---

20 Agreement establishing The Asian Development Bank, 4. December 1965, Manila.

21 CRAWFORD, J. 2007. *The Creation of States in International Law.* 2. vyd. Oxford: Clarendon Press, 2007. s. 204.

22 Formosa Foundation. Dostupné na internete: http://formosafoundation.org/ambassador-program/documents/issues/TW-International-Participation.pdf

23 Formosa Foundation. Dostupné na internete: http://formosafoundation.org/ambassador-program/documents/issues/TW-International-Participation.pdf

24 GRAY, Ch. 2008. *International Law and the Use of Force. 3rd edition.* Oxford: Oxford University Press, 2008. s. 284-285.

4. POLITIKA JEDNEJ ČÍNY A 5 MOŽNOSTÍ JEJ INTERPRETÁCIE

Počiatky aplikácie politiky jednej Číny majú svoj základ vo vyhlásení Ústrednej ľudovej vlády Čínskej ľudovej republiky, nahrádzajúcej Čínsku republiku, zo dňa 1. októbra 1949, ktorým sa stáva výlučnou zákonnou vládou celej Číny. Krátko po tomto vyhlásení Ústredná ľudová vláda zaslala telegram Organizácii Spojených národov, v ktorom uviedla, že vláda Kuomitang „stratila akúkoľvek oporu, *de iure* aj *de facto*, reprezentovať čínsky národ“, a tým nemá žiadne právo byť považovaná za vládu, resp. reprezentanta Číny.[25] Nová vláda začala okamžite nadväzovať diplomatické styky s ostatnými krajinami, čím sa jednoznačne potvrdili jej tvrdenia o výlučnom zákonnom zástupcovi celej Číny.

S ohľadom na uvedené fundamentálne okolnosti objasňujúce politiku jednej Číny si v nasledujúcom texte predstavíme 5 alternatív interpretácie spomenutej politiky jednej Číny.

4.0.1. Interpretácia princípu jednej Číny zo strany kontinentálnej Číny

V roku 1979 čínska vláda, z iniciatívy vodcu komunistickej strany Číny Deng-a Xiaoping-a, zaviedla politiku mierového opätovného zjednotenia Číny, ktorá v konečnom dôsledku vyústila do vzniku konceptu *„jedna krajina dva systémy“*.[26] Prioritnou myšlienkou čínskej vlády bolo predovšetkým opätovné zjednotenie Číny, avšak v súlade s prijatou formulou jednej krajiny a dvoch systémov. Čínska vláda prijala pragmatické rozhodnutie, ktorého kľúčovou myšlienkou bolo vyvinutie čo možno najväčšej snahy na účel dosiahnutia znovuzjednotenia, avšak len takým spôsobom, ktorý by nevzbudzoval pochybnosti s ohľadom na porušenie normy medzinárodného práva , zákazu použitia sily. Tieto snahy zahŕňajú najmä podporu medziľudských stykov, ekonomických a kultúrnych výmen medzi obomi stranami Taiwanského prieplavu, nevynímajúc spustenie obchodných transakcií, poštovej, leteckej či námornej prepravy. Po myšlienke znovuzjednotenia Číny nasledovalo zavedenie systému jednej krajiny a dvoch systémov, čo malo za následok, že územie kontinentálnej Číny je pod vplyvom vládnucej komunistickej strany, resp. politiky socializmu, pričom územie Taiwanu si udržiava kapitalistický charakter. Vzhľadom na vyššie uvedený princíp dvoch systémov v jednej krajine, je príznačné špecifikovať myšlienku *„jednej krajiny“*. Hoci čínska vláda zaviedla koncept *„jednej krajiny a dvoch systémov“*, oficiálne je vláda Čínskej ľudovej republiky považovaná za jediného reprezentanta celej Číny, z čoho vyplýva, že územie Taiwanu je považované za neoddeliteľnú súčasť Číny. Toto tvrdenie potvrdzuje aj znenie Spoločného vyhlásenia Slovenskej republiky a Čínskej ľudovej republiky, zo dňa 6. januára 2003 v Pekingu, v ktorom v bode III. Slovenská republika potvrdzuje, že na svete je len jed-

25 The One-China Principle and the Taiwan Issue (February 2000).
26 The One-China Principle and the Taiwan Issue (February 2000).

na Čína, že vláda Čínskej ľudovej republiky je jedinou zákonnou vládou reprezentujúcou Čínu a Taiwan je neoddeliteľnou súčasťou Číny, že slovenská strana bude vyznávať zásadu jednej Číny a nebude udržiavať s Taiwanom oficiálne vzťahy ani oficiálne kontakty v žiadnej podobe, pričom Slovensko vstúpi s Taiwanom len do obchodných a ekonomických vzťahov iniciovaných súkromným sektorom.[27] Výsledkom zavedenia systému *„jedná krajina dva systémy"* bolo poskytnutie vysokého stupňa autonómie voči Taiwanu, pričom v prípade efektívne fungujúceho obchodno-kultúrneho styku medzi Čínskou ľudovou republikou a Taiwanom a rešpektovaním spomínaného konceptu dvoch systémov, sa Čína zaviazala, že nebude vyvíjať tlak na správu Taiwanu prostredníctvom ozbrojených jednotiek a administratívneho personálu.[28] Problematike postavenia Taiwanu v súvislosti nadobudnutím štátnosti, s ohľadom na konštitutívne znaky prvýkrát zavedené Dohovorom z Montevidea z roku 1933, sa vyjadrilo taktiež Veľvyslanectvo Čínskej ľudovej republiky v Bratislave prostredníctvom ataše Zhang-a Jiahui z politického, kultúrneho a vzdelávacieho odboru. Z pohľadu Veľvyslanectva Čínskej ľudovej republiky v Bratislave Taiwan nespĺňa konštitutívne prvky štátnosti, a z toho dôvodu možno o Taiwane, v súvislosti s uplatňovanou politikou jednej Číny, hovoriť len ako o provincii Číny. V každom prípade však možno konštatovať, hoci udelenie titulu provincie Taiwanu môže pôsobiť príliš obmedzujúco, že Čínska ľudová republika má veľký záujem na udržaní obchodných stykov s Taiwanom. Čína je podľa štatistiky Medzinárodného menového fondu druhou najsilnejšou svetovou ekonomikou, pričom by však prerušenie obchodných stykov s prosperujúcim technologickým ázijským tigrom malo pre Čínu veľmi nepriaznivé dôsledky. Na tomto mieste je možné najlepšie sledovať ekonomicky významné postavenie Taiwanu, na čom má veľké zásluhy práve samotná Čína.

4.0.2. Interpretácia princípu jednej Číny zo strany Kuomitang-u

Kuomitang striktne odmieta interpretáciu princípu jednej Číny tak ako je vnímaná z pohľadu kontinentálnej Číny, a práve absolútne protichodne aplikuje princíp jednej Číny, ktorý vykladá v intenciách, že Čínou sa rozumie výlučne Čínska republika, čím nadväzuje na stav po porážke Kuomitang-u počas čínskej občianskej vojny, kedy bola Čína riadená z Taiwanu. V súvislosti s uvedeným, táto interpretácia má základ v Ústave Čínskej republiky z roku 1942 a v Nariadení vlády o vzťahoch medzi obyvateľstvom územia Taiwanu a obyvateľstvom územia kontinentálnej Číny.[29] Podľa článku 2 uvedeného nariadenia sa pod pojmom územie Taiwanu rozumie Taiwan, Penghu, Kinmen, Matsu a iné oblasti pod efektívnou správou vlády. Pod pojmom územie kontinentálnej Číny sa podľa nariadenia rozumie územie patriace Čínskej republike, vynímajúc úze-

27 Spoločné vyhlásenie Slovenskej republiky a Čínskej ľudovej republiky, 6. január 2003 v Pekingu.
28 The One-China Principle and the Taiwan Issue (February 2000).

29 Act Governing Relations between the People of the Taiwan Area and the Mainland Area. Dostupné na internete: http://law.moj.gov.tw/ENG/LawClass/LawAll.aspx?PCode=Q0010001

mie Taiwanu. V prípade aplikácie tejto varianty interpretácie je však potrebné odlišovať jurisdikciu od suverenity. Interpretácia Kuomitang-u je založená na vnímaní Čínskej republiky založenej v roku 1911 s *de iure* suverenitou nad celou Čínou, avšak s jurisdikciou len nad územím Taiwanu, Penghu, Kinmen a Matsu.

4.0.3. Interpretácia princípu jednej Číny z pohľadu Taiwanskej demokratickej progresívnej strany

Pôvodný postoj Taiwanskej demokratickej progresívnej strany spočíva v myšlienke „územie Čínskej republiky sa vzťahuje na územie Taiwanu“. Súčasnou prezidentkou Taiwanu je členka demokratickej progresívnej strany Taiwanu Tsai Ing-wen.

4.0.4. Interpretácia politiky jednej Číny z pohľadu Spojených štátov amerických

Postoj Spojených štátov amerických je mimoriadne ojedinelý vzhľadom na skutočnosť, že Spojené štáty americké oficiálne uznávajú Čínsku ľudovú republiku ako člena medzinárodného spoločenstva, avšak už od roku 1979, kedy prestali oficiálne uznávať Čínsku republiku na Taiwane, poskytujú Taiwanu politickú, ekonomickú a vojenskú podporu. Z toho vyplýva aj špecifický postoj Spojených štátov amerických, kde na jednej strane na základe *Joint Communique* medzi Spojenými štátmi americkými a Čínskou ľudovou republikou z roku 1972[30], z roku 1979[31] a z roku 1982[32] Spojené štáty americké nadviazali diplomatické styky s Čínskou ľudovou republikou, a tým potvrdili postavenie čínskej vlády ako jedine vlády celej Číny. Avšak, zároveň na základe *Taiwan Relations Act* z roku 1979[33], dokumentu o 6 zárukách[34] a Reganovom tajnom memorande týkajúceho sa komuniké z roku 1982[35] Spojené štáty pristúpili k výnimočnému kroku, v rámci ktorého

30 Joint Communique of The United States of America and The People´s Republic of China. 1972. Dostupné na internete: https://www.ait.org.tw/en/us-joint-communique-1972.html

31 Joint Communique of The United States of America and The People´s Republic of China. 1979. Dostupné na internete: https://www.ait.org.tw/en/us-joint-communique-1979.html

32 Joint Communique of The United States of America and The People´s Republic of China. 1982. Dostupné na internete: https://www.ait.org.tw/en/us-joint-communique-1982.html

33 Taiwan Relations Act. 1979. Dostupné na internete: https://www.ait.org.tw/en/taiwan-relations-act.html

34 Reaffirming the Taiwan Relations Act and the Six Assurances as cornerstones of United States – Taiwan relations. Dostupné na internete: https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-concurrent-resolution/88/text

35 Reagan´s Secret Memorandum on the 1982 Communiqué. Dostupné na internte: http://www.straittalk88.com/uploads/5/5/8/6/55860615/reagan%E2%80%99s_secret_memorandum_on_the_1982_communique.pdf

prostredníctvom ekonomickej a vojenskej podpory Taiwanu poskytujú určitú úroveň neoficiálneho uznania Taiwanu, čím neuznávajú suverenitu Číny nad územím Taiwanu, najmä v súvislosti so zaistením medzinárodnej bezpečnosti. Konkrétnym prípadom takéhoto konania je predaj 150 vysoko výkonných bojových lietadiel označenia F-16 zo strany Spojených štátov amerických Taiwanu. Bez akýchkoľvek pochybností možno tvrdiť, že takýto postup pôsobil negatívne na rozvoj čínsko-amerických (Spojené štáty americké) vzťahov a na otázku týkajúcu sa postavenia Taiwanu.[36]

4.0.5. Pekinská interpretácia politiky jednej Číny

Dňa 30. júna 1998 prezident Spojených štátov amerických Bill Clinton, na stretnutí v Číne, predstavil nový postoj vlády Spojených štátov amerických, známy aj ako *„Tri NIE/Three No´s*“. Nová politika spočívala v posilnení tvrdení kontinentálnej Číny, kedy Spojené štáty americké neuznávajú nezávislosť Taiwanu, neuznávajú politiku dvoch Čín, ani politiku jednej Číny a jedného Taiwanu, doplňujúc uvedené tvrdenia o absolútne spochybnenie spôsobilosti Taiwanu stať sa členom niektorej z medzinárodných organizácií, pre ktorej členstvo sa vyžaduje podmienka štátnosti.[37] Nová politika predstavená prezidentom Clintonom môže byť však považovaná len za novú vo vzťahu k Spojeným štátom americkým, vzhľadom na skutočnosť, že *„Tri NIE“* boli už dlhé obdobie pred týmto vyhlásením prezentované Pekingom. Čínska vláda aktívne nabáda vládu Spojených štátov amerických nasledovať len politiku jednej Číny a *„Troch NIE“*, čím automaticky vylučuje druhý postoj Spojených štátov voči Taiwanu, ktorým Spojené štáty spochybňujú *de facto* suverenitu Číny na Taiwane. Rovnako nesúrodé s politikou jednej Číny je aj presadzovanie myšlienky vytvorenia priestoru pre Taiwan v rámci medzinárodného spoločenstva.

5. BILATERÁLNE VZŤAHY MEDZI SLOVENSKOU REPUBLIKOU A TAIWANOM

Inštitucionálnu základňu pre nadväzovanie zahraničných stykov medzi Slovenskou republikou a Taiwanom tvorí *„The Taipei Representative Office in Bratislava“ a „Slovenský ekonomický a kultúrny úrad v Taipei“*. V súvislosti s politikou jednej Číny, ktorú sa Slovenská republika zaviazala uznávať, je vylúčené

36 The Taiwan Question and Reunification of China. Taiwan Affairs Office & Information Office. State Council. The People´s Republic of China. August 1993, Beijing.

37 Clinton Publicly Reiterates U.S. “Three No’s” Principles on Taiwan. Dostupné na internete: http://www.china-embassy.org/eng/zmgx/zysj/kldfh/t36241.htm

aby *„The Taipei Representative Office in Bratislava“* (ďalej len TROB) bol považovaný za diplomatickú misiu v zmysle Viedenského dohovoru o diplomatických stykoch. Hoci spomenuté inštitúcie plnia úlohy veľvyslanectva, možno takto o nich týmto spôsobom hovoriť rovnako neoficiálne, ako neoficiálne plnia úlohy veľvyslanectva. TROB bol založený na základe zákona č. 116/1985 Zb. o podmienkach činnosti organizácií s medzinárodným prvkom v Československej socialistickej republike v znení neskorších predpisov ako organizácia cudzích štátnych príslušníkov. V tomto kontexte je nevyhnutné uviesť, že TROB nie je medzinárodnou organizáciou podľa medzinárodného práva verejného, ale naopak je subjektom vnútroštátneho práva.

Ako už bolo poukázané v predchádzajúcej kapitole, v súvislosti so Spoločným vyhlásením Slovenskej republiky a Čínskej ľudovej republiky, podľa bodu III., Slovenská republika vstúpi s Taiwanom len do obchodných a ekonomických vzťahov, ktorých iniciátor má pôvod v súkromnom sektore. Tak tomu bolo aj v prípade príchodu taiwanského podnikateľa AU Optronics Corporation na Slovensko. Slovenská agentúra pre rozvoj investícií a obchodu, SARIO, podpísala investičnú zmluvu s taiwanskou spoločnosťou. Zmluvu podpísal minister hospodárstva Slovenskej republiky a prezident AU Optronics Corporation. Hoci zmluvu podpísal minister hospodárstva, stále ide o zmluvu výlučne obchodného charakteru a nie o medzinárodnú zmluvu, podporujúc argumentom absencie subjektu medzinárodného práva. Z uvedeného možno konštatovať nasledovné, aby sme mohli hovoriť o medzinárodnej zmluve podľa medzinárodného práva verejného, je potrebné, aby bola takáto zmluva uzavretá konformným spôsobom vzhľadom na medzinárodné právo verejné, a teda subjektmi medzinárodného práva.

Štáty zaviazané uznávať vládu Čínskej ľudovej republiky, ako jedinej zákonnej vlády Číny, musia pri uzatváraní právnych aktov s Taiwanom sledovať ich zámer, najmä fakt, či by ich uzatvorením vznikali práva a povinnosti podľa medzinárodného práva. V opačnom prípade, ak by právny akt zakladal práva a povinnosti podľa medzinárodného práva a v prípade ich porušenia by zakladal aj medzinárodnú zodpovednosť daného subjektu, došlo by ku konkludentnému uznaniu Taiwanu, ktorého následky by sa rovnali oficiálnemu nadviazaniu diplomatických stykov.

V prípade dokumentov politického charakteru nemožno hovoriť o medzinárodných zmluvách, hoci sa to tak môže podľa názvu javiť. Politickým dokumentom môže byť tzv. diagonálna zmluva, ktorá je charakteristická absenciou subjektu medzinárodného práva, napr. zmluva o pôžičke.[38] V prípade zmluvných dokumentov medzi Slovenskou republikou a Taiwanom je mimoriadne dôležité sledovať obsah zmluvného dokumentu, aby nevykazovala znaky medzinárodnej zmluvy. Právne akty uzavreté medzi Slovenskou republikou a Taiwanom môžu mať výlučne politicky a medzinárodne nezáväzný charakter. Taktiež je vhodné, aby sa pri akýkoľvek stykoch s inštitútom *„The Tapei Representative Office in Bratislava“* Slovenská republika vyvarovala úkonov indikujúcich nezávislosť Taiwanu, ktorými by mohli byť napríklad Taiwanská vlajka či označenie Taiwanu ako Čínskej republiky.

38 Metodický pokyn na vykonanie Pravidiel pre uzatváranie medzinárodných zmlúv a zmluvnú prax. Článok 1.

6. ZÁVER

Účelom práce bolo objasniť medzinárodné postavenie Taiwanu, pričom sme najväčší dôraz kládli na spätosť Taiwanu s inštitútom uznania, resp. neuznania, ktorý v súčasnom medzinárodnoprávnom a medzinárodnopolitickom prostredí zásadne ovplyvňuje jeho pôsobenie.

Ako stavebný kameň pre porozumenie súčasného postavenia Taiwanu v rámci medzinárodného spoločenstva nám poslúžili historické udalosti, najmä obdobie čínskej občianskej vojny, kedy sa postavenie Taiwanu zmenilo najzásadnejšie. Nasledujúc historické udalosti, k objasneniu dôvodov neuznania Taiwanu nám prispelo aj porozumenie politiky jednej Číny, pričom sme komparatívne objasnili aj zvyšné interpretácie politiky jednej Číny z pohľadu dvoch politických strán pôsobiacich na Taiwane a z pohľadu Spojených štátov amerických. Podporu Taiwanu zo strany Spojených štátov amerických možno považovať za jeden z najvýznamnejších krokov dopomáhajúcim Taiwanu dosiahnuť postavenie, aké v súčasnosti má.

Vzhľadom na všetky uvedené skutočnosti, ktorým sme venovali pozornosť, je potrebné mať neustále na vedomí veľmi silné právne, politické, a taktiež ekonomické postavenie Čínskej ľudovej republiky, ktorej vláda je vo všeobecnosti považovaná za jedinú zákonnú vládu pre celé územie Číny, kam patrí aj územie Taiwanu, ako neoddeliteľná súčasť kontinentálnej Číny.

Hoci je postavenie Taiwanu, v porovnaní s inými štátmi trpiacimi syndrómom neuznania, podstatne odlišné, je veľmi nepravdepodobné, že by v blízkej dobe došlo k zmene postoja medzinárodného spoločenstva vo vzťahu k uznávaniu Taiwanu.

7. ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

Monografie

CRAWFORD, J. 2007. The Creation of States in International Law. 2. vyd. Oxford: Clarendon Press, 2007. 870 s. ISBN 978-0- 19-922842- 3.

GRAY, Ch. 2008. International Law and the Use of Force. 3rd edition. Oxford: Oxford University Press, 2008. 455 s. ISBN 978-0-19-923915-3.

Medzinárodnoprávne dokumenty

Dohovor z Montevidea o právach a povinnostiach štátov: 1933. Dostupné na internete: https://www.ilsa.org/jessup/jessup15/Montevideo%20Convention.pdf

Právne akty Organizácie Spojených národov

UN General Assembly Resolution 505 (VI). *Threats to the political independence and territorial integrity of China and to the peace of the Far East, resulting from Soviet violations of the Sino-Soviet Treaty of Friendship and Alliance of 14 August 1945 and from Soviet violations of the Charter of the United Nations.* Dostupné na internete: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/505(VI)

UN General Assembly Resolution 2758 (XXVI). *Restoration of the lawful rights of the People´s Republic of China in the United Nations.* Dostupné na internete: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2758(XXVI).

UN – Treaty Series. Vol. 136. *Treaty of Peace with Japan, Art. 2 (b): „*Japan renounces all right, title and claim to Formosa and the Pescadores.“ San Francisco, 8. September 1951. Dostupné na internete: https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20136/v136.pdf

UN – Treaty Series. Vol. 138. *Treaty of Peace between the Republic of China and Japan, Art. 2.* Taipei, 28. April 1952. Dostupné na internete: https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20138/v138.pdf

UN – Treaty Series. Vol. 248. *Mutual DefenseTreaty between The United States of America and The Republic of China. Art. 2.* Washington, 2. December 1954. Dostupné na internete: https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20248/v248.pdf

Iné právne dokumenty

Act Governing Relations between the People of the Taiwan Area and the Mainland Area. Dostupné na internete: http://law.moj.gov.tw/ENG/LawClass/LawAll.aspx?PCode=Q0010001

Agreement establishing The Asian Development Bank, 4. December 1965, Manila.

Clinton Publicly Reiterates U.S. “Three No’s” Principles on Taiwan. Dostupné na internete: http://www.chi-

na-embassy.org/eng/zmgx/zysj/kldfh/t36241.htm

Joint Communique of The United States of America and The People´s Republic of China. 1972. Dostupné na internete: https://www.ait.org.tw/en/us-joint-communique-1972.html

Joint Communique of The United States of America and The People´s Republic of China. 1979. Dostupné na internete: https://www.ait.org.tw/en/us-joint-communique-1979.html

Joint Communique of The United States of America and The People´s Republic of China. 1982. Dostupné na internete: https://www.ait.org.tw/en/us-joint-communique-1982.html

Metodický pokyn na vykonanie Pravidiel pre uzatváranie medzinárodných zmlúv a zmluvnú prax.

Reaffirming the Taiwan Relations Act and the Six Assurances as cornerstones of United States – Taiwan relations. Dostupné na internete: https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-concurrent-resolution/88/text

Reagan´s Secret Memorandum on the 1982 Communiqué. Dostupné na internte: http://www.straittalk88.com/uploads/5/5/8/6/55860615/reagan%E2%80%99s_secret_memorandum_on_the_1982_communique.pdf

Spoločné vyhlásenie Slovenskej republiky a Čínskej ľudovej republiky, 6. január 2003 v Pekingu.

Taiwan Relations Act, Public Law 96-8 96th Congress. Dostupné na internete: https://www.ait.org.tw/en/taiwan-relations-act.html

Taiwan Relations Act. 1979. Dostupné na internete: https://www.ait.org.tw/en/taiwan-relations-act.html

Ostatné zdroje

Civil Air Transport Inc v Chennault & Willauer (1952).

Formosa Foundation. Dostupné na internete: http://formosafoundation.org/ambassador-program/documents/issues/TW-International-Participation.pdf

International Monetary Fund. Dostupné na internete: http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2016/02/weodata/weorept.aspx?pr.x=72&pr.y=7&sy=2016&ey=2020&sort=country&ds=.&br=1&c=512%2C672%2C914%2C946%2C612%2C137%2C614%2C546%2C311%2C962%2C213%2C674%2C911%2C676%2C193%2C548%2C122%2C556%2C912%2C678%2C313%2C181%2C419%2C867%2C513%2C682%2C316%2C684%2C913%2C273%2C124%2C868%2C339%2C921%2C638%2C948%2C514%2C943%2C218%2C686%2C963%2C688%2C616%2C518%2C223%2C728%2C516%2C558%2C918%2C138%2C748%2C196%2C618%2C278%2C624%2C692%2C522%2C694%2C622%2C142%2C156%2C449%2C626%2C564%2C628%2C565%2C228%2C283%2C924%2C853%2C233%2C288%2C632%2C293%2C636%2C566%2C634%2C964%2C238%2C182%2C662%2C359%2C960%2C453%2C423%2C968%2C935%2C922%2C128%2C714%2C611%2C862%2C321%2C135%2C243%2C716%2C248%2C456%2C469%2C722%2C253%2C942%2C642%2C718%2C643%2C724%2C939%2C576%2C644%2C936%2C819%2C961%2C172%2C813%2C132%2C199%2C646%2C733%2C648%2C184%2C915%2C524%2C134%2C361%2C652%2C362%2C174%2C364%2C328%2C732%2C258%2C366%2C656%2C734%2C654%2C144%2C336%2C146%2C263%2C463%2C268%2C528%2C532%2C923%2C944%2C738%2C176%2C578%2C534%2C537%2C536%2C742%2C429%2C866%2C433%2C369%2C178%2C744%2C436%2C186%2C136%2C925%2C343%2C869%2C158%2C746%2C439%2C926%2C916%2C466%2C664%2C112%2C826%2C111%2C542%2C298%2C967%2C927%2C443%2C846%2C917%2C299%2C544%2C582%2C941%2C474%2C446%2C754%2C666%2C698%2C668&s=NGDPD%2CPPPGDP&grp=0&a=

Santander – Taiwan: Foreign Investment. Dostupné na internete: https://en.portal.santandertrade.com/establish-overseas/taiwan/foreign-investment

The Taiwan Question and Reunification of China. Taiwan Affairs Office & Information Office. State Council. The People´s Republic of China. August 1993, Beijing.

The One-China Principle and the Taiwan Issue (February 2000).

Internetové zdroje:

http://www.mofa.gov.tw/en/AlliesIndex.aspx?n=DF6F8F246049F8D6&sms=A76B7230ADF29736

https://qz.com/868794/taiwan-loses-another-diplomatic-ally-as-tiny-sao-tome-and-principe-switches-allegiance-to-beijing/

Laický prvok v rámci rozhodovania v trestnom konaní – nevyhnutnosť jeho zachovania verzus potreba jeho odstránenia

Bc. Maroš Čelár

Úvod

Rozhodovanie v trestnom konaní je jeden z najdôležitejších a najzávažnejších procesných úkonov, nakoľko zasahujú a ovplyvňujú ďalší osud obvineného resp. obžalovaného. Je tomu tak aj preto, nakoľko rozhodovacia činnosť je vonkajším prejavom štátnej moci. Súd a orgány činné v trestnom konaní v nich vyslovujú svoj právny názor a hodnotia dôkazy podľa svojho vnútorného presvedčenia.[1] Podľa povahy a charakteru rozhodnutí ich môžeme rozdeliť na meritórne (rozhodnutia vo veci samej, napr. rozsudok) a procesné (napr. uznesenie). Zákon spravidla pre úkony OČTK ustanovuje presnú formu i obsah.

Rozhodovanie v trestnom konaní nie je iba platformou právnikov, osôb s vysokoškolským právnickým vzdelaním, reprezentujúcimi štát v podobe OČTK, hoci by sa nám to tak na prvý pohľad mohlo javiť. Toto konštatovanie by bolo nepresné a neúplné. V Slovenskej republike, ale aj v iných európskych, či svetových krajinách nie je ojedinelým javom, že na rozhodovaní sa podieľa aj zbor laikov, čoby osôb, ktoré nemajú, resp. nemusia mať právnické vzdelanie. K ich využitiu dochádza najmä v štádiu konania pred súdom.

Tento laický prvok môže mať rôzne podoby. U nás, v Českej republike a v krajinách, ktorých trestné konanie spadá do kontinentálneho systému práva ide o tzv. prísediacich (za socializmu nazývaných „sudca z ľudu“). V krajinách anglo-amerického právneho systému ide o tzv. porotu. Hlavný rozdiel spočíva v tom, že prísediaci sú priamo súčasťou súdneho senátu a podieľajú sa na hlasovaní o vine, resp. nevine obžalovaného, súdna porota však nerozhoduje o právnych otázkach, o tých rozhoduje sudca.[2]

V ostatnom čase sa na Slovensku začali ozývať hlasy, tvrdiace opodstatnenosť úplného vypustenia laického prvku v rozhodovaní. Cieľom tohto článku bude v stručnosti uviesť aktuálny právny stav, aktuálne problémy, uvedenie výhod, nevýhod, porovnanie s vybranými krajinami a návrhy na zmenu a skvalitnenie právnej úpravy de lege ferenda.

1 Viď. dikcia § 2 ods. 12 Trestného poriadku

2 Súdna porota (online). (cit.2017.02.26). Dostupné na internete: (http://www.najpravo.sk/clanky/sudna- porota.html).

1. Stručný historický exkurz

Inštitút prísediacich je výsledkom postupného historického vývoja. Ich vývoj siaha do 19. storočia, ktoré je spojené s modernizáciou justície. U tzv. obchodných a baníckych súdov boli zavedení tzv. odborní sudcovia laici. Rozhodujúcim kritériom bola ich odbornosť a platilo, že z trojčlenného senátu bol sudca- laik iba jeden. Za 1. ČSR republiky za nazývali „komerční radové". Pôsobili tiež u pracovných súdov a tiež v súdnictve nad mládežou.

Po 2.svetovej vojne významnú úlohu zohralo vydanie zákona č. 319/1948 Zb. o zľudovení súdnictva. Tento zákon zaviedol tzv. sudcov z ľudu, ktorí nemuseli mať právnické vzdelanie. Volení boli okresnými národnými výbormi. Po februári 1948 boli do fungovania justície zapojení úplne. Dôležitá bola „štátna spoľahlivosť a oddanosť myšlienke ľudovodemokratického zriadenia"[3]. Za sudcu z ľudu nesmeli byť volení sudcovia z povolania, konceptní úradníci úradov verejnej obžaloby, verejní notári, advokáti, obhajcovia v trestných veciach a duchovní. Táto funkcia bola považovaná za občiansku povinnosť a odmietnuť alebo vzdať sa jej bolo možné len zo závažných dôvodov, pričom o závažnosti takéhoto dôvodu rozhodol ten, kto sudcu z ľudu na výkon funkcie povolal. Ich funkčné obdobie podľa toho zákona trvalo 2 roky. Bola ustanovená povinnosť svedomitého si plnenia funkčných povinností. Sudcovia z ľudu a sudcovia z povolania si boli navzájom rovní pri hlasovaní.

Tradícia volených zástupcov z ľudu pretrvala aj po páde komunistického režimu po Nežnej revolúcii v roku 1989. V roku 1991 došlo k zavedeniu tzv. prísediacich. Podstata tohto inštitútu zostala zachovaná, z pochopiteľných dôvodov však bolo potrebné odstrániť slovné spojenie „z ľudu". Je potrebné ešte pripomenúť, že po rekodifikácii Trestného poriadku v roku 2005 sa neskôr zúžil okruh vecí prejednávaných pred senátom a bola rozšírená možnosť konania pred samosudcom. Dôvodom malo byť zrýchlenie a spružnenie trestného konania pred súdom.[4]

2. Aktuálne platný a účinný právny stav na území Slovenskej republiky

Slovenské trestné konanie patrí do kontinentálneho právneho systému. Súčasná právna úprava je výsledkom historického a kultúrneho vývoja na našom území. Ak by sme mali rámcovo vymedziť právnu úpravu laického prvku na našich súdoch, túto problematiku upravujú predovšetkým:

- Zákon č. 385/2000 Z.z. o sudcoch a prísediacich
- Zákon č. 757/2004 Z.z. o súdoch
- Zákon č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.
- Ústava SR

3 § 11 bod 3 zákona č. 319/1948 Zb.
4 Dôvodová správa z roku 2008- rokovania Vlády SR

– Vyhláška MS SR č. 543/2005 Z.z. o Spravovacom a kancelárskom poriadku pre okresné súdy, krajské súdy, Špeciálny súd a vojenské súdy.

Táto právna úprava používa pojem „prísediaci“. Stanovuje podmienky na výkon tejto funkcie a tiež ich postavenie v trestnom senáte. Senát okresného súdu sa skladá z predsedu senátu a z dvoch prísediacich. Na Slovensku sú súčasťou prvostupňového, resp. okresného senátu. Na krajských, Špecializovanom trestnom súde a Najvyššom súde SR ich úlohu preberajú „klasickí“ sudcovia. Činnosť senátu organizuje predseda senátu, ktorý vedie hlavné pojednávanie. Predseda senátu sedí v strede vyvýšeného súdneho stolca a za chrbtom má štátny znak SR, prísediaci sedia po bokoch. Za prísediaceho môže byť zvolený občan Slovenskej republiky, ktorý:

– v deň zvolenia dosiahol najmenej vek tridsať rokov,

– je plne spôsobilý na právne úkony a zdravotne spôsobilý na výkon funkcie prísediaceho,

– je bezúhonný a jeho morálne vlastnosti dávajú záruku, že funkciu prísediaceho bude riadne vykonávať,

– má trvalý pobyt na území Slovenskej republiky,

– súhlasí so svojou voľbou k určitému súdu.

Volení sú príslušným mestským/ obecným zastupiteľstvom v obvode súdu, v ktorom má prísediaci trvalý pobyt alebo miesto výkonu práce. Predseda súdu si k jednotlivým návrhom vyžiada stanovisko. Ich funkčné obdobie je štvorročné. Pred nástupom do funkcie skladajú sľub do rúk predsedu príslušného súdu. Prísediaceho do jeho funkcie možno zvoliť aj opakovane. V zmysle § 3 ods. 2 zákona č.385/2000 Z.z. o sudcoch a prísediacich sú si navzájom pri hlasovaní o vine a treste obžalovaného sudcovia a prísediaci rovní.

V teórii poznáme tiež zásady organizácie súdnictva (upravené najmä v zákonoch č. 385/2000 Z.z. o sudcoch a prísediacich a tiež rovnako zákon č. 757/2004 Z.z. o súdoch). Postavenie prísediacich nám ovplyňuje jedna dôležitá zásada. Ide o zásadu senátneho rozhodovania a zásada rozhodovania samosudcom ako jej akýsi protipól.[5] Zásada senátneho rozhodovania bola však po rekodifikácii Trestného poriadku po roku 2005 obmedzená, nakoľko bola rozšírená možnosť konania pred samosudcom, ktorý vykonáva konanie o prečinoch a zločinoch, na ktoré zákon ustanovuje trest odňatia slobody, ktorého hranica neprevyšuje osem rokov.

Prísediaci majú rovnocenné postavenie s predsedom senátu (ako so sudcom z povolania). Sú teda priamo súčasťou súdneho senátu, na rozdiel od poroty v angloamerickom systéme. Môžu klásť obžalovanému a zúčastneným stranám otázky. Pri hlasovaní si môžu vyjadriť svoj názor. Dvaja prísediaci môžu dokonca sudcu aj prehlasovať. V pojednávacej miestnosti sa v tom čase okrem členov senátu a zapisovateľa nesmie zdržiavať nikto iný. Predseda senátu hlasuje posledný. O hlasovaní sa

5 ŠIMOVČEK, I. a kol. Trestné právo procesné. 2.vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. s. 170

v zmysle § 61 Trestného poriadku spisuje zápisnica. Názor prehlasovanej menšiny (votum separatum) sa v rozsudku neprejaví.[6] V zápisnici o hlasovaní sa však uvedie aj tento odlišný názor, spolu so stručným odôvodnením.[7] V praxi preto majú prísediaci tú moc, zvrátiť náhľad na vec a právny názor predsedu senátu, s ktorým nesúhlasia alebo s ním nie sú stotožnení. Toto sa však deje iba veľmi výnimočne.

3. Praktické problémy spojené s inštitútom laického prvku v trestnom konaní

Z rámcovo načrtnutého právneho stavu vyplývajú mnohé dôležité skutočnosti dôležité pre trestné konanie. Mnohé z nich majú široký dosah na jeho priebeh. V praxi však môže byť ich uplatňovanie spojené s radou určitých problémov. V nasledujúcej kapitole sa pokúsime načrtnúť výhody a nevýhody prítomnosti laického prvku v trestnom konaní a pokúsime sa identifikovať niektoré hlavné problémy.

3.1 Nevýhody využitia laického prvku v trestnom konaní

Prítomnosť prísediacich na hlavnom pojednávaní, ale aj na verejnom či neverejnom zasadnutí súdu je nevyhnutnou podmienkou, nakoľko bez nich nie je možné vôbec konať. Uviedli sme, že vykonávanie tejto funkcie je okrem iného viazané aj na podmienku veku. Problém spočíva v tom, že aj napriek stanovenej hranici sú prísediaci väčšinou ľudia vyššieho veku. Títo ľudia majú často rôzne zdravotné problémy, musia často navštevovať rôzne lekárske prehliadky, vyšetrenia a prakticky môže byť pre nich problémom zúčastňovať sa hlavných pojednávaní a iných úkonov súdu. Keď si vezmeme fakt, že sa denne koná na jednom súde aj niekoľko pojednávaní, môže byť v takom prípade problém so zabezpečením ich účasti. Sčasti by mohlo byť riešením využitia inštitútu náhradného sudcu a náhradného prísediaceho v zmysle § 246 Trestného poriadku, ak sa odvôvodnene dá predpokladať, že hlavné pojednávanie bude trvať dlhší čas. Nejedenkrát sa bohužiaľ stáva, že prísediaci zomrie alebo z vážnych dôvodov už nemôže naďalej vykonávať svoju funkciu. Problémom je, že v takom prípade musí obžalovaný súhlasiť so zmenou zloženia trestného senátu. V prípade, že tento svoj súhlas neudelí, musí sa celé hlavné pojednávanie, vrátane dokazovania, vykonať odznova, čo so sebou prináša ďalšie problémy, vrátane zbytočného a neúmerne dlhého súdneho konania. Nehovoriac o psychologických aspektoch. Ak si predstavíme, že sa osoby a to najmä poškodení a svedkovia musia opäť rozpamätávať na chronológiu udalostí, ktoré v prípade závažnejších trestných činov môžu byť traumatizujúce a nie práve najpríjemnejšie, naskytá sa nám otázka, akú opodstatnenosť má vôbec uplatňovanie takejto podmienky. Riešením by podľa nášho názoru mohlo byť jej úplné vypustenie. Jednoducho by nový prísediaci nastúpil na miesto svojho predošlého kolegu a hlavné pojednávanie (verejné zasadnutie, neverejné zasadnutie) by pokračovalo od momentu, v ktorom sa naposledy skončilo. Predseda senátu by na úvod hlavného pojednávania upozornil a oboznámil všetkých prítomných a zúčastnené strany o tejto zmene.

Ak si položíme otázku, prečo dochádza k využívaniu najmä osôb v dôchodkovom veku, jemne úsmevnou

6 Tamtiež, s. 170
7 § 61 ods. písm. a) Trestného poriadku

odpoveďou by nám mohlo byť, že dôchodcovia už väčšinou nie sú zamestnaní ľudia a preto majú dostatok času na plné venovanie sa povinnostiam vyplývajúcim z tejto funkcie. Dôvodov, pre ktoré mladšie ročníky nie sú dostatočne motivované vykonávať funkciu prísediaceho v trestnom senáte, môže byť viacero. Hlavný dôvod vidíme, v tom, že spôsob, akým je nastavené odmeňovanie za výkon takejto funkcie, je jednoducho nepostačujúce. Ak je prísediaci v pracovnom pomere, patrí mu počas výkonu funkcie náhrada mzdy vo výške priemerného zárobku. V prípade, že tomu tak nie je, majú nárok na náhradu.[8] Okrem toho im patrí za každý deň pojednávania paušálna náhrada vo výške dve eurá za výkon ich funkcie. Náhrady za výkon funkcie upravuje vyhláška Ministerstva spravodlivosti SR. Sme toho názoru, že takto nastavené odmeňovanie nie je dostatočným motivujúcim faktorom. Problémy tiež spôsobujú odvody do Sociálnej a zdravotnej poisťovne. Ak prísediaci v produktívnom veku stratí prácu, eviduje sa na Úrade práce. Nevznikne mu však nárok na podporu v nezamestnanosti z titulu výkonu funkcie prísediaceho a jeho paušálnej náhrady v sume dvoch eur, ktorá je funkčným pôžitkom.[9] Riešením by bola zmena tohto systému.

Ďalším problémom spojeným s personálnym obsadením sú základné zásady trestného konania. Konkrétne to opäť súvisí s už naznačeným vyšším vekom. Ich fyzický a zdravotný stav môže byť teoretickým a aj praktickým problémom pri ich uplatňovaní, pričom pre zákonnosť celého procesu je nevyhnutné a potrebné striktne dbať na ich dodržiavaní. Ide najmä o zásadu bezprostrednosti, vyjadrenú v § 2 ods. 19 Trestného poriadku, podľa ktorej *„pri rozhodovaní na hlavnom pojednávaní, na verejnom zasadnutí alebo na neverejnom zasadnutí smie súd prihliadnuť len na tie dôkazy, ktoré boli v tomto konaní vykonané, ak zákon neustanovuje inak.“*[10] V praxi to znamená, že súd môže pri svojom rozhodovaní prihliadať iba na tie skutočnosti, ktoré priamo odzneli na hlavnom pojednávaní a opierať sa o dôkazy, ktoré boli na hlavnom pojednávaní vykonané. Z toho vyplýva, že ide o zásadu, ktorá má značný význam pre najvýznamnejšiu časť trestného konania, ktorou je proces dokazovania. S touto zásadou je bezprostredne spätá zásada ústnosti (§ 2 ods. 18 Trestného poriadku), podľa ktorej konanie pred súdom musí byť ústne, t.j., že výsluchy osôb sa konajú pred súdom spravidla osobne. Z týchto zásad možno odvodiť požiadavku, aby súd vnímal dôkazy vlastnými zmyslami, čiže aby dôkazy videl a vedel posúdiť, v závislosti od povahy takéhoto dôkazu.[11] Zjednodušene povedané, na to aby boli plne dodržané uvedené základné zásady trestného konania, súd by mal byť fyzicky a najmä psychicky prítomný na to, aby jednak chápal význam trestného konania a jednak vedel objektívne svojim zmyslovým vnímaním posúdiť vykonávané dôkazy, výpovede, identifikoval prítomné osoby v pojednávacej miestnosti a podobne. Znamená to akýsi myšlienkový proces- prijatie informácii a údajov a následné ich mentálne spracovanie. Nakoniec je potrebné ich posudzovať v celkom kontexte priebehu konkrétneho prípadu. S istou dávkou irónie

8 § 146 ods. 1 a 2 zákona č. 385/2000 Z.z. o sudcoch a prísediacich

9 Nemajú právnické vzdelanie o rozhodujú o vine či nevine obžalovaných (online). (cit 2017.03.03). Dostupné na internete: (https://aktualne.atlas.sk/nemaju-pravnicke-vzdelanie-a-rozhoduju-o-vine-ci-nevine- obzalovanych/dnes/kauzy/).

10 § 2 ods. 19 Trestného poriadku

11 Medicínske aspekty zásady bezprostrednosti a ústnosti v trestnom konaní (online). (cit 2017.03.03). Dostupné na internete: (http://www.ulpianus.sk/blog/medicinske-aspekty-zasady-bezprostrednosti-a-ustnosti- v-trestnom-konani/).

a humoru možno konštatovať, že u osôb v tomto veku môže teoreticky nastať problém. Starší človek už nemusí mať také kognitívne a rozumové schopnosti, ako jeho mladší kolega, čo je však prirodzené v poproduktívnom veku. Starší človek už takisto nemusí mať toľko energie, čo môže byť spôsobené už predtým spomenutými zdravotnými problémami. Môže sa dostaviť ospalosť a iné okolnosti. Priebeh uvedeného myšlienkového procesu preto môže byť spochybniteľný. Pri priebehu hlavného pojednávania je potrebné si rovnako všímať aj ďalšie skutočnosti, akou je tón hlasu, mimika tváre, gestikulácia, prejavené emócie a pod. Ide o skutočnosti, ktoré nemožno vyčítať zo zápisníc a zvukového záznamu hlavného pojednávania.[12]

3.2 Výhody využitia laického prvku v trestnom konaní

Ako sme už uviedli, rozhodovanie v trestnom konaní sa vyznačuje určitým postupom a prísnou formálnosťou. Podstatou nielen rozhodovania, ale celého trestného konania je zistiť, či bol spáchaný trestný čin, kto ho spáchal, zistiť, či vôbec daný skutok má znaky trestného činu, uložiť trest alebo ochranné opatrenie a tiež zabezpečiť jeho výkon. Podľa nášho názoru, trestné právo má ako odvetvie práva svojou povahou a charakterom najbližšie k morálnym pravidlám. Preto je potrebné, aby súd zohľadnil pri posudzovaní skutku nielen právnu stránku, ale aj ďalšie aspekty, akými sú okolnosti spáchania skutku, profil páchateľa, jeho osobnosť, psychologické aspekty atď.

Ako sme spomenuli, rozhodovanie v trestnom práve procesnom a samotný priebeh trestného konania sa vyznačuje prísnou formálnosťou, ktorej nedodržanie môže mať za následok nezákonnosť rozhodnutia a nezákonnosť priebehu konania. Právnické myslenie je svojou štruktúrou a logikou odlišné od „bežného“ vnímania a zmýšľania. A práve tu vidíme najväčší prínos laického prvku v rozhodovaní v rámci trestného konania. Úlohou prísediacich by malo byť najmä posúdenie skutku aj z morálneho hľadiska. U právnikov-profesionálov môže časom dôjsť k tzv. “profesijnej deformácii“. Preto prítomnosť laického prvku by mala byť akýmsi „únikom“ a zapojením „sedliackeho rozumu“. Prísediaci môžu ako neprávnici zobrať do úvahy aj iné skutočnosti, ktoré si napríklad predseda senátu nemusí až tak všímať, prípadne im prikladať až taký veľký význam. Prísediaci by mali predsedu senátu na ne patrične upozorniť. Nakoľko si pri hlasovaní o výroku o vine/nevine a v prípade viny o treste obžalovaného môžu prejaviť svoj názor, vzniká tu pre túto možnosť široký priestor. Ako sme už uviedli, tento názor sa síce neprejaví priamo v rozsudku, ale poznamená sa do zápisnice o hlasovaní.

Tradícia volených zástupcov z ľudu a nie profesionálnych právnikov má na Slovensku, ale aj v iných krajinách kontinentálneho systému práva históriou overenú opodstatnenosť (v tejto súvislosti odkazujeme na prvú kapitolu o stručnom historickom exkurze). Za zachovanie laického prvku sa vyslovili aj mnohé známe

12 Tamtiež

osobnosti.[13] Naša strana zaujíma jednoznačný názor a stanovisko, že zachovanie laického prvku je potrebné. Je však úlohou predsedu senátu organizačne zabezpečiť činnosť celého senátu. Je totiž v zmysle Trestného poriadku zaň zodpovedný. Okrem zabezpečenia bezpečnosti či dôstojného priebehu súdneho pojednávania by predseda senátu mal byť ten, kto bude morálne a autoritatívne vplývať na prísediacich. Keďže má právnické vzdelanie, jeho úlohou by malo byť najmä posúdenie veci z právnej stránky. Prísediaci by mali do toho vniesť svoj laický pohľad, či už zo svojich životných a osobných skúseností alebo z profesijného pôsobenia. V zmysle § 74 ods. 2 písm. b) zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov, za zabezpečovanie odbornej prípravy prísediacich na výkon ich funkcie je zodpovedný predseda okresného súdu.

4. Porovnanie právnej úpravy s vybranými krajinami

V krajinách anglo-amerického systému, ale aj v iných kontinentálnych krajinách je typické využitie tzv. porotných súdov. Obdobne ako u nás, ide tu o zavedenie laického prvku pri rozhodovaní v trestnom konaní a znižovanie vplyvu profesionálnych sudov- právnikov. Využitie súdnej poroty je typické najmä pre USA, Austráliu, Nový Zéland, Kanadu, Veľkú Britániu, Írsko, ale aj vo Francúzsku, Rusku či Rakúsku. Svojou podstatou môžeme nájsť viacero podobností, ale aj odlišností s laickým prvkom u nás. Hlavným spoločným znakom, ako už vyplýva z podstaty tohto inštitútu, je zapojenie laikov, t .j. ľudí bez vysokoškolského právnického vzdelania do rozhodovania o trestných činoch v súdnom konaní. Aj na našom území existovali porotné súdy do roku 1948.[14] Rozdielom je však to, že kdežto u nás je funkcia prísediaceho viacmenej dobrovoľná a založená na báze vlastného záujmu, pri súdnej porote (napr. v USA) je výkon funkcie člena súdnej poroty považuje za občiansku povinnosť. O oslobodenie od povinnosti vykonávať túto funkciu môžu požiadať vykonávači profesii ako napríklad lekári, vojaci, príslušníci právnických profesii, duchovní, osoby staršie ako 65 rokov a osoby starajúce sa o dieťa mladšie ako 10 rokov.[15] Za nespôsobilé sa považujú osoby, ktoré už boli v minulosti odsúdené alebo práve voči nim prebieha trestné konanie. Ako sme už načrtli v úvode tohto príspevku, rozdiel je tiež v postavení porotcov a v spôsobe hlasovania. Porotcovia sedia oddelene od sudcu a rozhodujú iba o vine/nevine obžalovaného, nemajú oprávnenie rozhodovať o právnych otázkach, toto prináleží výsostne sudcovi.

Za porotcu môže byť zvolený človek vo veku 18-70 rokov, ktorých výber prebieha náhodne zo zoznamu

13 Išlo o Tomáša Boreca, Luciu Žitňanskú, Štefana Harabina. Viď. Nemajú právnické vzdelanie o rozhodujú o vine či nevine obžalovaných (online). (cit 2017.03.03). Dostupné na internete: (https://aktualne.atlas.sk/nemaju-pravnicke-vzdelanie-a-rozhoduju-o-vine-ci-nevine- obzalovanych/dnes/kauzy/).

14 Encyklopédia Slovenska, viaceré vydania

15 Súdna porota (online). (cit.2017.03.04). Dostupné na internete: (http://www.najpravo.sk/clanky/sud-na- porota.html).

voličov. V niektorých štátoch USA tento výber možno vykonať aj z radov držiteľov vodičského oprávnenia, alebo z telefónneho zoznamu.[16]

Osoby povolané na výkon funkcie porotcu majú povinnosť dostaviť sa do budovy súdu. Tu následne na to prebehne ďalšia selekcia, ktorej účelom a cieľom je zloziť nezávislú a nestrannú súdnu porotu. Skúmajú sa prípadné dôvody zaujatosti člena poroty, napríklad aj to, či náhodou niektorý z porotcov sa nestal obeťou trestného činu, o ktorom má rozhodovať, prípadne, aké má informácie o danom prípade z médií. Rovnako sa tiež skúma, či si porotca už prípadne stihol vytvoriť nejaký názor o otázke viny a trestu obvineného. Porota má povinnosť rozhodovať výhradne na základe dôkazov vykonaných na súde. Je potrebné dať pozor na akékoľvek informácie, ktoré by mohli mať vplyv na nestranné a nezaujaté rozhodovanie člena poroty. Rozhodovanie poroty je tajné, počas jej porady, obdobne ako u nás, nesmie byť v miestnosti prítomný nikto iné. To má za cieľ, aby porotcovia úprimnejšie a otvorenejšie diskutovali medzi sebou o prípade.[17] Členovia poroty si vždy zvolia spomedzi seba predsedu, ktorý v jej mene vystupuje a číta jej záverečné o vine či nevine obžalovaného. Za daný verdikt sa hlasuje (a to aj niekoľkonásobne).

Nevýhoda súdnej poroty môže spočívať v ľahkej zastrašovateľnosti, ovplyvniteľnosti, porotca môže byť náchylný k podvedomej zaujatosti k jednej zo strán. Problémom môže byť aj fakt, že pri zložitejších a závažnejších kauzách nemusí byť porotca schopný adekvátne porozumieť vykonávaným dôkazom a objektívne ich zhodnotiť. Niektorí porotcovia sa tiež môžu prikláňať k väčšine bez ďalšieho premýšľania. Rovnako tak môže byť problémom, ak sa porotcovia jednoducho nedokážu medzi sebou dohodnúť na výroku o vine a treste a z toho dôvodu sa musí hlasovanie opakovať.

5. Návrhy na zmenu a skvalitnenie právnej úpravy v SR alebo úvahy de lege ferenda

V predchádzajúcich kapitolách sme stručne uviedli a identifikovali niektoré hlavné problémy spojené s inštitútom laického prvku na našom území. V tejto záverečnej kapitole sa aspoň stručne zameriame na ich riešenie, skvalitnenie a zmenu právnej úpravy v Slovenskej republike a úvahy de lege ferenda.

5.1 Zapojenie právnických fakúlt pri obsadzovaní a výbere nových prísediacich pre okresné súdy

Právnické fakulty ako súčasti verejných vysokých škôl na našom území majú poslanie vzdelávacích a vedeckých ustanovizní. Majú tiež možnosť formovať právne prostredie u nás. Navrhujeme, aby sa k návrhom na vymenovanie nových prísediacich pre okresné súdy a nové funkčné obdobie vyjadrovali aj oni. Príslušné kat-

16 Tamtiež
17 Tamtiež

edry trestného práva na jednotlivých fakultách by sa svojim stanoviskom mohli spolupodieľať na výberovom procese. Mohli by aj odporúčať šikovných a talentovaných študentov práva. V tejto súvislosti by zákonodarca musel vykonať jednu legislatívnu zmenu- a to zníženie veku potrebného na ustanovenie do tejto funkcie. Zapojenie pôsobenia na okresnom súde by pre študentov mohlo znamenať skvalitnenie výučbového procesu v študijnom odbore právo. Napomáhalo by pri výučbe trestného práva, najmä však pri zabezpečovaní výuky trestného práva procesného.

5.2 Zmena veku potrebného pre ustanovenie do funkcie prísediaceho

Ako sme už naznačili, navrhujeme zmenu, resp. zníženie veku potrebného na ustanovenie do funkcie prísediaceho. Tým sa má umožniť prístup k takejto funkcii aj mladším ročníkom. V spojení s predchádzajúcou navrhnutou zmenou by takáto úprava mohla mať svoj výrazný potenciál. Pre lepšiu motiváciu navrhujeme zmenu spôsobu odmeňovania.

5.3 Zmena spôsobu odmeňovania

Ako sme naznačili v 3.kapitole, súčasný systém odmeňovania je jednoducho nepostačujúci a málo motivujúci. Navrhujeme preto zvýšiť odmenu, aby poskytovala aspoň akú-takú záruku a garantovala aspoň akýtaký finančný obnos.

5.4 Zmena spôsobu výberu uchádzačov

Navrhujeme zmeniť spôsob výberu uchádzačov. Prakticky ide o spojenie s prvým bodom. Jednotlivých uchádzačov by však mohla posudzovať výberová komisia, ktorá by skúmala motiváciu, pripravenosť, ale aj doterajšie právne vedomie uchádzača. Každý uchádzač by dostal možnosť vyjadriť sa. Bolo by potrebné tiež šíriť osvetu medzi ľuďmi, aby boli viac motivovaní uchádzať sa o takúto funkciu. Za odborné vzdelávanie by boli zodpovední predseda súdu a predsedovia jednotlivých senátov.

5.5 Porotné súdy na Slovensku- áno či nie?

Otázku porotných súdov na Slovensku považujeme za špecifickú, preto sme sa rozhodli ju vyčleniť na samostatnú podkapitolu. V odbornej, ale i laickej verejnosti sa v ostatnom čase objavili úvahy o zavedení porotných súdov u nás po vzore angloamerických iných krajín (viď. kapitola č. 4). S daným návrhom nesúhlasíme, nakoľko právna kultúra v Slovenskej republike má iný charakter a inú povahu, ako v niektorých ostatných štátoch. Nie je možné porovnávať Slovenskú republiku s USA, keďže tu ide o rozdielny, najmä historický, kultúrny vývoj a iný systém práva. Podľa nášho názoru je v rozpore so samotnou povahou inštitútu súdnej poroty, ak by účasť v takejto porote bola povinná. Tu by mohlo dochádzať k neochote vykonávať takúto funkciu a tým k zníženiu kvality rozhodovacej činnosti. Demografické zloženie obyvateľstva je na Slovensku rôzne, rovnako tak aj právne povedomie občanov Slovenskej republiky. Analogicky by sa tu mohli aplikovať nevýhody, ktoré sme popísali v kapitole č.4. Sme toho názoru, že zavedenie súdnej poroty by mohlo viesť k vážnej diskrepancii medzi očakávaným výsledkom a skutočnosťou.

Záver

Rozhodovanie v trestnom konaní je zákonom ustanovený proces, v ktorom orgány činné v trestnom konaní a súdy rozhodujú o otázkach dôležitých pre trestné konanie a tiež meritórne rozhodujú o vine a trestne obžalovaného. V tomto príspevku sme sa zamerali na vybrané praktické aspekty zapojenia laického prvku pri tomto rozhodovaní. Stručne sme načrtli históriu vývoja, aktuálny právny stav, výhody, nevýhody jeho využitia. Takisto sme inštitút prísediacich porovnali s inštitútom súdnej poroty, známej predovšetkým z angloamerických krajín. Na záver sme stručne vyslovili svoje návrhy na zmenu a skvalitnenie právnej úpravy do budúcna, ako aj uviedli úvahy de lege ferenda. Príspevok čitateľovi ponúka praktický náhľad vybraných aspektov využitia tohto laického prvku nielen u nás, ale aj v zahraničí. Tento príspevok preto môže poslúžiť aj ako inšpirácia pre právnikov, právnych vedcov a slovenského zákonodarcu.

Použitá literatúra

Knižné zdroje:

1. ŠIMOVČEK, I. a kol. Trestné právo procesné. 2.vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. 407 s.
2. Encyklopédia Slovenska, viaceré vydania

Internetové zdroje:

1. Nemajú právnické vzdelanie o rozhodujú o vine či nevine obžalovaných (online). (cit 2017.03.03). Dostupné na internete: (https://aktualne.atlas.sk/nemaju-pravnicke-vzdelanie-a-rozhoduju-o-vine-ci-nevine-obzalovanych/dnes/kauzy/).
2. Súdna porota (online). (cit.2017.02.26). Dostupné na internete: (http://www.najpravo.sk/clanky/sudna-porota.html).
3. Medicínske aspekty zásady bezprostrednosti a ústnosti v trestnom konaní (online). (cit 2017.03.03). Dostupné na internete: (http://www.ulpianus.sk/blog/medicinske-aspekty-zasady-bezprostrednosti-a-ustnosti-v-trestnom-konani/).
4. Dôvodová správa z roku 2008- rokovania Vlády SR

Právne predpisy:

1. Zákon č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok
2. Zákon č. 319/1948 Zb. o zľudovení súdnictva
3. Zákon č. 385/2000 Z.z. o sudcoch a prísediacich v znení neskorších predpisov

Aplikačné problémy spojené s inštitútom bezpečnostnej prehliadky

Bc. Marcel Ružarovský

Úvod

Podľa článku 16 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „Ústava“), nedotknuteľnosť osoby a jej súkromia je zaručená. Obmedzená môže byť len v prípadoch ustanovených zákonom. Takýmto zákonom je napríklad Trestný poriadok (ďalej aj ako „TP“), či zákon o Policajnom zbore (ďalej len „ZPZ“). Uvedené právne predpisy stanovujú viacero prostriedkov spôsobilých zasiahnuť nedotknuteľnosť osoby alebo jej súkromie. Pôjde najmä o prehliadky, ktoré sú obsiahnuté ako v Trestnom poriadku, tak i v ZPZ.

Predmetom tohto príspevku je poukázanie na niektoré aplikačné problémy spojené s tzv. bezpečnostnou prehliadkou vykonávanou príslušníkmi Policajného zboru (ďalej aj ako „policajti“) podľa ZPZ, ktoré sa v praxi vyskytujú, práve vzhľadom na strohú právnu úpravu uvedeného inštitútu. Za týmto účelom sa Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len „NS SR“) snaží svojou rozhodovacou činnosťou preklenúť nedostatky v právnej úprave a tým aj zjednotiť postupy príslušníkov Policajného zboru.

1. Právna úprava bezpečnostnej prehliadky

Právna úprava bezpečnostnej prehliadky je v ZPZ zakotvená len veľmi stručne. Navyše ZPZ a ani iný právny predpis sa o tomto inštitúte výslovne ani nezmieňuje. Pozornosť však treba zaujať na ustanovenie § 22 ods. 1 ZPZ, podľa ktorého *policajt je oprávnený presvedčiť sa, či osoba, proti ktorej vykonáva služobný zákrok, nemá pri sebe zbraň (§ 14 ods. 5), a ak ju má, odňať ju*. Zbraňou ZPZ rozumie čokoľvek, čím možno urobiť útok proti telu dôraznejším. Uvedené ustanovenie, hoci nesie legálny názov „oprávnenie odňať zbraň", predstavuje práve rozoberaný inštitút nazývaný ako bezpečnostná prehliadka.

Dôležitým pojmom súvisiacim s bezpečnostnou prehliadkou je pojem služobný zákrok, ktorý je zároveň aj jedinou podmienkou potrebnou na jej vykonanie. Vzhľadom na to je potrebné ozrejmiť tento pojem, preto budú nasledujúce riadky venovanej tejto problematike.

2. Služobný zákrok a podmienky na jeho vykonanie

Uskutočnenie služobného zákroku v súlade so zákonom je alfou a omegou zákonnosti bezpečnostnej prehliadky a len pri služobnom zákroku možno postupovať podľa ustanovenia § 22 ods. 1 ZPZ,[18] t.j. vykonať bezpečnostnú prehliadku. Povedané inými slovami bez uskutočnenia služobného zákroku policajt v žiadnom prípade nesmie vykonať bezpečnostnú prehliadku.[19] Vykonanie služobného zákroku je tak *condictio sine qua non* bezpečnostnej prehliadky.

Služobný zákrok je *zákonom ustanovená a v jeho medziach vykonávaná činnosť policajta, pri ktorom sa bezprostredne zasahuje do základných práv a slobôd osoby*.[20] Služobný zákrok je užším pojmom ako služobná činnosť a môžeme ho označiť ako jeden z vonkajších prejavov služobnej činnosti policajta.

Podľa ZPZ je policajt v službe povinný v medziach tohto zákona vykonať služobný zákrok, ak je páchaný trestný čin alebo priestupok alebo je dôvodné podozrenie z ich páchania.[21] Práve toto ustanovenie ZPZ je v mnohých prípadoch obchádzané a porušované, v dôsledku čoho je nevyhnutné aj následnú bezpečnostnú prehliadku označiť za nezákonnú. Na základe uvedeného je tak možné identifikovať (označiť) nasledovné podmienky na vykonanie služobného zákroku:

18 Rozsudok NS SR zo dňa 16. decembra 2010, sp. zn. 5 Tdo 47/2010, rovnaký právny názor je tiež obsiahnutý v Uznesení NS SR zo dňa 11. mája 2011, sp. zn. 1 Tdo 13/2011

19 Uznesenie NS SR zo dňa 29. júna 2009, sp. zn. 3 Toš 7/2008

20 Ustanovenie § 9 ods. 3 ZPZ

21 ZPZ pozná tiež výnimky z povinnosti policajta vykonať služobný zákrok. Ide o tzv. „negatívne vymedzenie" povinnosti vykonať služobný zákrok. Patria sem prípady, keď (i) jeho zdravotný stav a vplyv liekov alebo iných látok podstatne znižuje jeho schopnosť konať, (ii) na jeho vykonanie nebol odborne vyškolený alebo vycvičený a ak povaha služobného zákroku také odborné vyškolenie alebo vycvičenie vyžaduje, (iii) tomu bráni dôležitý záujem služby, (iv) vzhľadom na konkrétnu situáciu nie je predpoklad, že zákrok bude úspešne vykonaný. V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že policajt môže služobný zákrok vykonať, ale v prípade, ak ho nevykoná, nemôžu byť voči nemu vyvodené dôsledky plynúce z nesplnenia služobnej povinnosti. Pre viac pozri Sobihard, J. a kol.: Policajná správa. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 22 – 23. Na margo ešte dodávame, že ak sa policajt rozhodne služobný zákrok nevykonať, odvolávajúc sa pritom na niektorú z uvedených výnimiek, nebude oprávnený vykonať ani bezpečnostnú prehliadku.

a) policajt musí v službe

b) musí byť páchaný trestný čin, priestupok alebo existovalo aspoň dôvodné podozrenie z ich páchania.

Ad a): Policajt je v službe ak vykonáva úlohy Policajného zboru taxatívne vymenované v ustanovení § 2 ZPZ a činnosti s tým súvisiace, vo svojom stanovenom čase služby.[22] ZPZ však stanovuje povinnosť policajtovi vykonať služobný zákrok aj v čase mimo služby. V tomto prípade je však vykonanie služobného zákroku obmedzené na skutočnosť, že musí byť páchaný taký trestný čin alebo priestupok, pri ktorom je bezprostredne ohrozený život, zdravie alebo majetok. Vykonanie služobného zákroku policajtom mimo služby bude preto namieste v prípade spáchania krádeže, napadnutia, bitky a pod.

Ad b): Legálnu definíciu trestného činu obsahuje Trestný zákon v ustanovení § 8. Trestným činom je *protiprávny čin, ktorého znaky sú uvedené v tomto zákone, ak tento zákon neustanovuje inak*. Z uvedenej definície možno vyvodiť dve obligatórne podmienky, ktoré musia byť splnené súčasne, a to protiprávnosť činu a znaky uvedené v Trestnom zákone. Protiprávnosťou sa rozumie prejav vôle, ktorým subjekt porušuje zákazy a príkazy stanovené právnymi predpismi.[23] Znaky konkrétneho konania uvedené v osobitnej časti Trestného zákona sú ďalšou nevyhnutnou podmienkou na to, aby sme určité konanie mohli označiť za trestný čin. Súčasný Trestný zákon vychádza teda z koncepcie formálneho chápania trestného činu, čo predstavuje zároveň najväčšiu novosť oproti predchádzajúcemu Trestnému zákonu.

Alternatívnou podmienkou na vykonanie služobného zákroku, propri páchaní trestného činu, je páchanie priestupku, ako správneho deliktu, ktorý sa vo všeobecnosti vyznačuje nižšou mierou závažnosti konania. Priestupkom sa v zmysle ustanovenia § 2 zákona o priestupkoch rozumie *zavinené konanie, ktoré porušuje alebo ohrozuje záujem spoločnosti a je za priestupok výslovne označené v tomto alebo v inom zákone, ak nejde o iný správny delikt postihnuteľný podľa osobitných právnych predpisov, alebo o trestný čin*. Definícia priestupku je teda založená na kombinácií materiálneho (zavinené konanie, ktoré ohrozuje alebo porušuje záujem spoločnosti) a formálneho znaku (všeobecné formálne znaky ako sú vek a príčetnosť a osobitné formálne znaky, t.j. znaky skutkovej podstaty konkrétneho priestupku) a tiež na kombinácii pozitívneho (je za priestupok výslovne označené v zákone o priestupkoch alebo v inom zákone) a negatívneho vymedzenia (ak ide o iný správny delikt alebo o trestný čin). Všetky tieto znaky musia byť naplnené súčasne, inak nejde o priestupok.[24]

Druhou a zároveň poslednou alternatívou vykonania služobného zákroku je dôvodné podozrenie z páchania trestného činu alebo priestupku. V praxi sa možno neraz stretnúť s tým, že policajti osobe prikážu vyložiť veci z vreciek so slovami *„máme podozrenie“*. Taktýto postup policajtov súdna prax odmieta.

K pojmu dôvodné podozrenie sa vyjadrila Generálna prokuratúra Slovenskej republiky vo svojom uznesení sp. zn. IV Pz 127/11 zo dňa 10. októbra 2011, keď uviedla, že *tu nestačí všeobecné, nekonkrétne podozrenie, či prevenčný*

22 Pre viac k otázke času služby pozri ustanovenia § 64 a nasl. zákona č. 73/1998 Z.z. o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky a Železničnej polície v znení neskorších predpisov

23 Mašľanyová, D.: Trestný čin, In: Mašľanyová, D. et al. Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť. Plzeň : Aleš Čeněk, 2011. s. 54 – 55

24 Machajová, J.: Priestupky, In. Machajová a kol. Všeobecné správne právo. 7. aktualizované vydanie. Žilina : EUROKÓDEX, s.r.o., 2014. s. 264 – 265

dôvod, naopak podozrenie musí mať kvalifikovaný rozmer vyplývajúci z objektívne preukázaných skutočností.[25] Aj z uvedeného dôvodu možno považovať postup súdov pri konštatovaní nezákonnosti v postupe polície za správny, pretože len výslovný prejav policajta bez ďalšej kvalifikovanej skutočnosti nie je dostatočne legitímnym dôvodom na zásah do základných práv a slobôd. NS SR vo svojej judikatúre tiež uvádza, že *dôvodné podozrenie možno tiež nadobudnúť na základe vlastného pozorovania, alebo na základe oznámenia inej osoby alebo na základe predchádzajúcich poznatkov policajných orgánov a pod.*.[26] Aj v týchto prípadoch však podľa nášho názoru musí byť podozrenie „dôvodné", teda napríkald z oznámenia tretej osoby a po spracovaní a vyhodnotení tohto oznámenia musí byť dostatočne zrejmé, že iný pácha trestný čin alebo priestupok. Napokon judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESĽP") dôvodné podozrenie vymedzuje ako *existenciu takých faktov a informácií, ktoré sú spôsobilé presvedčiť aj objektívneho pozorovateľa*.[27]

Vo vyššie opísanom texte sme uviedli, za akých podmienok je policajt povinný vykonať služobný zákrok. Ak nastane jedna zo zákonom predpokladaných skutočností (páchanie trestného činu, priestupku alebo dôvodné podozrenie z ich páchania) policajt je povinný vykonať služobný zákrok, okrem spomenutých výnimiek. ZPZ však policajtom umožňuje vykonať služobný zákrok aj v iných ako v uvedených prípadoch. Ide hlavne o predvedenie osoby, ktoré možno za služobný zákrok označiť, pretože týmto úkonom sa zasahuje do základných práv a slobôd osoby, a to najmä do osobnej slobody. Na takýto úkon policajta oprávňuje napríklad ustanovenie § 17 ods. 2, § 17b ods. 1 a § 18 ods. 3 ZPZ. V týchto prípadoch však nejde vždy o povinnosť vykonať služobný zákrok, tak ako to je v prípade páchania trestného činu, priestupku alebo dôvodného podozrenia z ich páchania, ale ide iba o právo policajta (dikcia „môže ju policajt predviesť" alebo „policajt je oprávnený predviesť"). Ako príklad môžeme uviesť nasledovné: Policajt požiada osobu na preukázanie jej totožnosti, nakoľko plní jednu z úloh zverenú Policajnému zboru a preukázanie totožnosti je v tejto súvislosti potrebné. Keďže osoba nemá pri sebe žiadny doklad, ktorým by svoju totožnosť mohla preukázať a vzhľadom na skutočnosť, že policajt, s prihliadnutím na okolnosti, vyhodnotil ústne legitimovanie sa osoby ako nedôveryhodné, rozhodne sa policajt predviesť túto osobu na útvar policajného zboru, za účelom zistenia jej totožnosti.

3. Páchanie trestného činu – bezpečnostná prehliadka verzus osobná prehliadka

Pokiaľ ide o podmienku „páchania trestného činu", ako predpokladu na postup podľa ustanovenia § 9 ods. 1 ZPZ a následne podľa ustanovenia § 22 ods. 1 ZPZ, je otázne, do akej miery je takéto konanie policajta správne a zákonné. Pri páchaní trestného činu alebo pri podozrení z jeho spáchania, má totiž policajt právo vykonať tak osobnú prehliadku, ako aj prehliadku bezpečnostnú.

Vykonanie bezpečnostnej prehliadky, ako prostriedku primárnej ochrany policajta, vyplýva zo ZPZ. Ak je páchaný trestný čin alebo je dôvodné podozrenie z jeho páchania, policajt je povinný vykonať služobný zákrok, ktorý je podmienkou na vykonanie bezpečnostnej prehliadky. Pri páchaní trestného činu, ako najzávažnejšej formy protispoločenského konania, bude služobný zákrok spravidla nadobúdať podobu obmedzenia osobnej slobody. Obmedziť

25 Dostupné na [online].[cit.12.09.2016] http://www.pravnelisty.sk/rozhodnutia/a265-rozhodnutie-generalneho-prokuratora-sr-o-nezakonnosti-postupu-policie

26 Rozsudok NS SR zo dňa 16. decembra 2010, sp. zn. 5 Tdo 47/2010

27 Rozsudok ESĽP vo veci Fox, Campbell a Hartley proti Veľkej Británii z roku 1990.

osobnú slobodu možno ako na základe ZPZ [napríklad ustanovenie § 19 ods. 1 písm a) ZPZ[28]], tak i na základe Trestného poriadku (napríklad ustanovenie § 85 ods. 1 TP). Policajt je preto pri spozorovaní osoby páchajúcej trestnú činnosť oprávnený postupovať podľa oboch uvedených zákonov.

Služobným zákrokom je totiž aj zadržanie osoby podľa ustanovenia § 85 ods. 1 TP. Policajt je oprávnený osobu zadržať aj bez súhlasu prokurátora, ak vec neznesie odklad a súhlas vopred nemožno dosiahnuť, najmä ak bola taká osoba pristihnutá pri trestnom čine alebo zastihnutá na úteku. Ak však policajt zadrží osobu podľa ustanovení Trestného poriadku, nemôže už postupovať podľa ZPZ a vykonať bezpečnostnú prehliadku v zmysle ustanovenia § 22 ods. 1 ZPZ. V takom prípade prichádza do úvahy vykonanie osobnej prehliadky podľa ustanovenia § 99 ods. 4 TP, prípadne osobnej prehliadky podľa ustanovenia § 102 ods. 4 TP, na ktorú nie je potrebné vydanie príkazu či súhlasu príslušnými orgánmi, ak je osoba pristihnutá pri trestnom čine. Podľa naposledy označeného ustanovenia Trestného poriadku však bude policajt postupovať len vtedy, ak má zároveň dôvodné podozrenie, že osoba pristihnutá pri trestnom čine má pri sebe vec dôležitú pre trestné konanie.

V nadväznosti na uvedené skutočnosti vyvstáva nasledovná otázka: Ako, resp. podľa ktorého zákona by mal policajt postupovať, ak bude „svedkom" trestnej činnosti? K uvedenej problematike zaujali stanovisko aj súdy Slovenskej Republiky. V roku 2009 NS SR konštatoval, že *ak by policajti vopred disponovali informáciou, že posádka vozidla, ktoré zastavili sa dopustila alebo dopúšťa trestnej činnosti, prichádzal by do úvahy postup podľa príslušných ustanovení Trestného poriadku a nie podľa zákona o Policajnom zbore*.[29] V nasledujúcom rozhodnutí prijatom v roku 2013 NS SR uviedol, že *ak policajti majú podozrenie zo spáchania trestného činu, ich povinnosťou je postupovať podľa ustanovení Trestného poriadku*[30]. Identický právny pohľad na danú otázku vyplýva tiež z viacerých rozhodnutí, ku ktorých prijatiu pristúpili súdy nižšej inštancie.[31]

V tejto súvislosti treba tiež uviesť, že Trestný poriadok je lex specialis k ZPZ, pokiaľ ide o konkrétne podozrenie zo spáchania skutku, ktorý je trestným činom. Ak existuje podozrenie, v žiadnom prípade nesmú byť úkony vykonané inak ako pri rešpektovaní všetkých práv obhajoby, čo zaručuje len Trestný poriadok.[32] Vzhľadom na väčší objem práv zaručených Trestným poriadkom, oproti ZPZ, je preto v prípade konkrétneho porodzrenia zo spáchania trestného činu potrebné postupovať vždy podľa Trestného poriadku.[33] Z týchto názorov možno potom vyvodiť, že postup podľa Trestného poriadku musí byť vždy uprednostnený, aby neboli osoby podozrivé z trestného činu, alebo pri ňom pristihnuté,

28 Policajt je oprávnený zaistiť osobu ktorá svojím konaním bezprostredne ohrozuje svoj život alebo svoje zdravie alebo život a zdravie iných osôb alebo majetok. Toto ustanovenie možno aplikovať v prípade, ak je páchaný trestný čin, napríklad, páchateľ so zbraňou sa vyhráža tretím osobám, že ich zabije – bezprostredne ohrozuje ich život a zdravie.

29 Uznesenie NS SR zo dňa 29. júna 2009, sp. zn. 3 Toš 7/2008

30 Rozsudok NS SR zo dňa 29. mája 2013, sp. zn. 3 Tdo 11/2013

31 Pozri napríklad rozsudok Krajského súdu Trenčín zo dňa 24. februára 2015, sp. zn. 23To 186/2014 alebo uznesenie Okresného súdu Pezinok zo dňa 11. februára 2011, sp. zn. 3T 21/2011

32 Timár, T. Zákonnosť dôkazov a procesu dokazovania trestných činov s drogovým prvkom (z pohľadu obhajoby). Dostupné na: [online].[cit.16.10.2016]. http://www.pravnelisty.sk/clanky/a96-zakonnost-dokazov-a-procesu-dokazovania-trestnych-cinov-s-drogovym-prvkom-z-pohladu-obhajoby

33 ZjednocujúcestanoviskoKrajskejprokuratúryvBratislave-dostupnéna[online].[cit.16.10.2016]. http://www.pravnelisty.sk/clanky/a142-zjednocujuce-usmernenie-krajskej-prokuratury-ohladne-vyuzitelnosti-dokazov-ziskanych-podla-zakona-o-policajnom-zbore

ukrátené o svoje práva.

Niektorí autori zastávajú tiež názor, že postup podľa Trestného poriadku nemožno použiť tam, kde nejde o trestný čin. Naproti tomu, ak o trestný čin ide, resp. je podozrenie z jeho spáchania, nemožno v zásade použiť opatrenia iných zákonov, nakoľko konanie o trestných činoch je upravené výlučne v Trestnom poriadku.[34]

Ak si vyššie uvedené zhrnieme, policajt je povinný, pri podozrení z páchania trestnej činnosti, postupovať podľa ustanovení Trestného poriadku. Aj keď vykonávanie služobného zákroku je jedinou podmienkou na postup policajta podľa ustanovenia § 22 ods. 1 ZPZ (bezpečnostná prehliadka), neznamená to, že automaticky sa podľa tohto zákona postupovať bude. Služobný zákrok v situácii, kedy je páchaný trestný čin, na ktorého vykonanie policajta oprávňuje ustanovenie § 9 ods. 1 ZPZ, totiž predpokladá generálnu povinnosť policajta zasiahnuť do práv a slobôd osoby zákonom dovolenými prostriedkami, či už vyplývajú priamo zo ZPZ alebo iných predpisov, napríklad z Trestného poriadku, zákona o cestnej premávke, zákona o ochrane pred odpočúvaním a podobne. Preto pokiaľ je osoba pristihnutá pri trestnom čine alebo je z jeho páchania prinajmenšom podozrivá, policajt by mal postupovať prednostne podľa príslušných ustanovení Trestného poriadku. Z uvedeného následne vyplýva, že do úvahy prichádza vykonanie osobnej prehliadky, či už podľa ustanovenia § 99 ods. 4, § 102 ods. 1 alebo § 102 ods. 4 TP, v závislosti od okolností konkrétneho prípadu (osoba pristihnutá pri trestnom čine, alebo zadržaná pre podozrenie z jeho spáchania, dôvodné podozrenie z prítomnosti veci dôležitej pre trestné konanie, alebo len podozrenie z držby zbrane alebo inej veci, ktorou možno ohroziť život alebo zdravie).

4. Vymedzenie pojmu zbraň

Podľa ustanovenia 22 ods. 1 ZPZ je policajt oprávnený presvedčiť sa, či osoba, proti ktorej vykonáva služobný zákrok, nemá pri sebe zbraň (§ 14 ods. 5), a ak ju má, odňať ju. Zákon tu hovorí o zbrani, ktorá môže byť použitá proti policajtovi, preto mu zveruje oprávnenie odňať ju. Zároveň tu ZPZ odkazuje na svoje ustanovenie § 14 ods. 5, kde je vymedzený pojem zbraň. Rozumie sa ňou *čokoľvek, čím možno urobiť útok proti telu dôraznejším*.

Napriek legálnemu vymedzeniu pojmu zbraň, podľa nášho názoru by mal byť v tomto prípade daný pojem vykladaný reštriktívnejšie. Máme tým na mysli vnímanie zbrane nie ako čohokoľvek, čím možno útok proti telu urobiť dôraznejším, ale len ako zbraň v technickom slovazmysle, bodnú (nôž), sečnú zbraň (sekera) a údernú zbraň (boxer, teleskop), či výbušninu. Ak by sme sa mali striktne držať zákonnej definície, zbraňou by bolo potrebné rozumieť napr. aj opasok, či pero.[35] Potom, aby bol postup polície zákonný, museli by byť tieto predmety odňaté, keďže zákon hovorí *„a ak ju má, odňať ju“*. Ide totiž o zákonný príkaz, ktorý by mal policajt rešpektovať. Hoci je samotný výkon bezpečnostnej prehliadky ponechaný na úvahu policajta[36] (viď aj zákonnú dikciu „policajt je oprávnený presvedčiť sa...“), odňatie zbrane už predstavuje povinnosť policajta spojenú s realizáciou bezpečnostnej prehliadky. Uvedený názor zastávame aj napriek tomu, že inštitút bezpečnostnej prehliadky nesie legálny názov *„oprávnenie odňat zbraň“*, ako aj vzhľadom

34 Deák, M. Zadržanie podozrivej osoby v trestnom konaní. Bratislava : C. H. Beck, 2015. s. 98

35 Pozri tiež Alyasry, N. Použitie veci získanej z tzv. bezpečnostnej prehliadky na účely dokazovnia v trestnom konaní. Dostupné na [online].[cit.19.10.2016] http://www.pravnelisty.sk/rozhodnutia/a267-pouzitie-veci-ziskanej-z-tzv.-bezpecnostnej-prehliadky-na-ucely-dokazovania-v-trestnom-konani

36 Pozri tiež uznesenie NS SR zo dňa 11. mája 2011, sp. zn. 1 Tdo 13/2011

na zaradenie tohto inštitútu do druhého oddielu tretej časti ZPZ (oprávnenia policajta), považujeme odňatie zbrane zo strany policajta za povinnosť, a to predovšetkým z dôvodu, že ak by bolo odňatie zbrane právom policajta a ten by sa ho rozhodol nevyužiť, pretože by nebol povinný, bolo by zbytočné vykonávať vôbec bezpečnostnú prehliadku. A keďže zmyslom bezpečnostnej prehliadky je ochrana policajta, míňal by sa zároveň aj jej účel.

5. Nájdenie inej veci ako zbrane pri bezpečnostnej prehliadke

Bezpečnostná prehliadka síce neslúži hľadaniu vecí pochádzajúcich z trestnej činnosti, no pri zákonnom vykonaní služobného zákroku, rešpektujúc pritom všetky zákonné príkazy a obmedzenie vyplývajúce pre policajta z právnych predpisov, možno pri jej vykonaní nájsť aj inú vec ako je zbraň, vec ktorá môže mať súvislosť s konkrétnym trestným činom.

Ako príklad je možné uviesť vykonanie služobného zákroku podľa ustanovenia § 17b ZPZ v spojení s ustanovením § 18 ods. 1 ZPZ, teda vykonanie zásahu polície do osobnej slobody a slobody súkromia v podobe predvedenia dotknutej osoby pred súd. Po zistení totožnosti a skutočnosti, že ide o osobu, ktorá má byť predvedená, môže nastať scenár, v rámci ktorého sa zakročujúci policajt rozhodne pre výkon svojho oprávnenia v zmysle ustanovenia § 22 ods. 1 ZPZ a vykoná bezpečnostnú prehliadku, aby sa presvedčil, či predvádzaná osoba nemá pri sebe zbraň, ktorou by ho mohla ohroziť. Pri zákonnom vykonaní služobného zákroku a následnej zákonnej bezpečnostnej prehliadke, môže policajt nájsť rôzne veci, napríklad peňaženku, rúž, zbraň, ako to predpokladá ustanovenia § 22 ods. 1 ZPZ, ale i vec, ktorej držba je zakázaná, napríklad drogy. V tejto súvislosti preto vyvstáva otázka, či je možné takto nájdenú vec použiť následne v trestnom konaní ako dôkaz a osobu, ktorá ju mala pri sebe, na jeho podklade odsúdiť?

Takto nájdená vec, ktorá je iná ako zbraň a ktorej držba je zakázaná, nemôže však pri zákonnom postupe policajta zostať bez povšimnutia, a to aj napriek tomu, že bezpečnostná prehliadka nie je zameraná na hľadanie vecí významných pre trestné konanie, ale v zásade slúži k ochrane policajta. Iná takto nájdená veci preto môže byť použitá ako dôkaz v trestnom konaní, o čom svedčí aj judikatúra NS SR.[37] Takto zaistená vec však musí byť následne zaistená podľa ustanovenia § 21 ZPZ a bezpostredne na to podľa ustanovenia § 92 TP[38], podľa ktorého ak treba vec, ktorá bola zaistená podľa osobitného zákona (v tomto prípade podľa ZPZ), zaistiť na účely trestného konania, prevezme ju prokurátor alebo policajt.

Na základe uvedeného je možné konštatovať, že aj vec získaná z bezpečnostnej prehliadky, ktorá je vecou inou, ako je tá, na ktorej hľadanie je predmetná prehliadka určená, môže byť použitá v trestnom konaní ako zákonný dôkaz proti osobe, u ktorej bola zaistená. Ak je bezpečnostná prehliadka vykonaná v súlade s právnymi predpismi, nájdená vec, iná ako zbraň, môže a musí byť v trestnom konaní použiteľná.[39] Všetko to však závisí od zákonného vykonania služobného zákroku, ktorý v tomto prípade zohráva kľúčovú úlohu.

37 Napríklad uznesenie NS SR zo dňa 11. mája 2011, sp. zn. 1 Tdo 13/2011
38 Pozri uznesenie NS SR zo dňa 26. júna 2012, sp. zn. 2 Tdo 27/2012
39 Porovnaj rozsudok NS SR zo dňa 16. decembra 2010, sp. zn. 5 Tdo 47/2010

6. Spôsob vykonania bezpečnostnej prehliadky

Spôsob vykonania bezpečnostnej prehliadky je stále pomerne sporný a možno sa stretnúť s viacerými názormi na jeho konkrétnu podobu.

ZPZ v kontexte bezpečnostnej prehliadke hovorí o oprávnení policajta „presvedčiť sa“, či osoba, voči ktorej zakročuje, nemá pri sebe zbraň. Pokiaľ ide o formu daného presvedčenia sa o držbe zbrane túto už bližšie nekonkretizuje. Práve z dôvodu absentujúcej právnej úpravy zaujal k tejto problematike svoj právny názor NS SR, a to konkrétne vo svojom rozhodnutí[40] publikovanom v Zbierke stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky pod označením R 47/2013. NS SR v predmetnom judikáte konštatoval, že ***forma presvedčenia sa o držbe zbrane však musí zodpovedať miere nevyhnutnej na dosiahnutie účelu sledovaného služobnou činnosťou[41] v zmysle § 8 ods. 1 ZPZ. Vzhľadom na legálnu definíciu zbrane (§ 122 ods. 3 časť vety za bodkočiarkou Trestného zákona) je primerané, aby bola osoba vyzvaná na vyloženie všetkého, čo má pri sebe, vrátane vecí z kabelky.***

V nadväznosti na uvedené vyjadrenie NS SR je v zásade možné súhlasiť s tým, že policajt musí, tak ako pri každej služobnej činnosti, aj pri vykonávaní bezpečnostnej prehliadky, mať na zreteli ustanovenie § 8 ods. 1 ZPZ, ktoré je vyjadrením zásady proporcionality. Svojím zásahom do súkromnej sféry človeka nesmie prekročiť mieru nevyhnutnú na dosiahnutie účelu sledovaného jeho služobnou činnosťou. S čím sa však absolútne nestotožňujeme, je časť názoru súdu, v ktorej tvrdí, že **je primerané, aby bola osoba vyzvaná na vyloženie všetkého, čo má pri sebe, vrátane vecí nachádzajúcich sa v kabelke. Domnievame sa, že za primeranú nemožno označiť požiadavku,** aby osoba, bez iného predchádzajúceho konania policajta[42], vykladala všetky veci, čo má pri sebe, vrátane vecí nachádzajúcich sa v kabelke. Práve naopak zastávame názor, že takýmto konaním zo strany policajta sa absolútne míňa účel bezpečnostnej prehliadky. Výzva na vyloženie všetkých vecí, vrátane vecí z kabelky, podľa nášho názoru, skôr evokuje úmysel policajta nájsť inú vec ako zbraň, a to vec, ktorá by mohla mať súvis s trestným činom. V predmetnom rozsudku NS SR bola pri bezpečnostnej prehliadke nájdená omamná látka v krabičke od rúžu, ktorá mala rozmery 6x3x3 cm, a ktorú mala páchateľka v kabelke. Nevieme si v tomto smere predstaviť, akú „zbraň“ (na mysli máme zbraň tak, ako sme ju opísali v tomto príspevku) policajti hľadali v krabičke týchto rozmerov. Preto si dovolíme tvrdiť, že v danom prípade išlo o účelové hľadanie drog, a to aj vzhľadom na to, že obžalovaná osoba bola už v minulosti trestaná za drogovú trestnú činnosť, o čom policajti v danom prípade mali vedomosť.

Na druhej strane sa však v súvislosti s výkonom bezpečnostnej prehliadky možno stretnúť aj s iným názorom,

40 Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 26. júna 2012, sp. zn. 2 Tdo 27/2012

41 Existuje prípad, keď policajt pri vykonávaní údajnej bezpečnostnej prehliadky prikázal osobe vyzliecť sa do naha, a následne skontroloval všetky jej veci. Takéto konanie policajta Ústavný súd Slovenskej republiky označil ako hrubo neprimerané a zároveň vyslovil porušenie práva podľa čl. 16 ods. 1 Ústavy. Pozri nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 22. januára 2004, sp. zn. III. ÚS 204/02

42 Napríklad povinnosť poučiť osobu (ustanovenie § 8 ods. 2 ZPZ), voči ktorej vykonáva služobný zákrok a bezpečnostnú prehliadku o práve neprispievať aktívnym konaním k svojmu obvineniu. V danom prípade možno hovoriť o porušení tohto práva. NS SR vo svojom rozsudku zo dňa 29. mája 2013, sp. zn. 3 Tdo 11/2013 vyslovil právny názor, že *ak sa policajtom zdala osoba čudná, resp. podozrivá, či už z trestného činu alebo priestupku mali povinnosť najskôr tejto osobe oznámiť, z čoho je podozrivá a následnu ju poučiť o jej právach, a to aj o práve, že k priznaniu sa zo spáchania trestného činu alebo priestupku nemožno nikoho nútiť.*

pokiaľ ide o spôsob vykonania bezpečnostnej prehliadky. Týmto je, že bezpečnostná prehliadka sa má vykonať ohmatom a prikláňajú sa k nemu dokonca i niektorí policajti.[43] Podobne aj niektorí autori tvrdia, že bezpečnostná prehliadka by mala byť vykonávaná iba ohmatom, s cieľom zistenia, či osoba nemá pri sebe zbraň strelnú, bodnú alebo prípadne údernú tak, aby postupom policajných orgánov nebola porušená zásada zákazu inkriminácie vlastnej osoby.[44] Marko Deák v tejto súvislosti, okrem spomenutých spôsobov, pripúšťa aj použitie technického prostriedku.[45] S týmto názorom sa plne stotožňujeme. Na základe uvedeného si tak dovoľujeme vysloviť konštatovanie, že vykonanie bezpečnostnej prehliadky by malo byť sprevádzané hmatovým, resp. zrakovým vnemom, za prípadného súčasného použitia technického prostriedku, ak ho konajúci policajti majú k dispozícii.

V praxi tiež môže, a nie zriedka, vzniknúť situácia, že bezpečnostná prehliadka sa má vykonať u osoby s batohom, či kabelkou, ako to bolo v prípade nami kritizovaného rozhodnutia NS SR. V žiadnom prípade sa nám nejaví vhodné, ani zákonné zo strany policajta, aby prikázal dotknutej osobe vyložiť z tejto kabelky, či inej tašky, všetky veci. Toto tvrdenie podporuje i niektorá právna teória,[46] ako i ďalšie spomenuté rozhodnutia slovenských súdov. Samozrejme, aj v kabelke môže mať osoba schovanú zbraň. Oprávnenie policajta presvedčiť sa, či ju tam naozaj neprechováva, by sa však, podľa nášho názoru, malo realizovať nahliadnutím do kabelky, či inej tašky, a vôbec nie vyložením jej obsahu a na príkaz policajta vyložením i obsahu krabičky (od rúžu) rozmerov 6x3x3 cm, čo je inak nepatrná veľkosť. Argumentovať tým, že tam môže mať ostrý predmet, ako sú žiletky, je absolútne špekulatívne, snažiac sa legalizovať svoj postup, ktorým sa evidentne hľadá niečo iné, ako je zbraň, napríklad omamné látky.

Pokiaľ ide o to, či má bezpečnostnú prehliadku vykonať osoba rovnakého alebo odlišného pohlavia, staršia literatúra uvádza, že prehliadku (prehmataním – pozn. autora) musí vykonať osoba rovnakého pohlavia.[47] Zastávame však názor, že na túto situáciu možno aplikovať rozhodnutie NS SR[48], teda prehliadku môže vykonať aj osoba odlišného pohlavia, a to vzhľadom na bezprostrednú povahu, keďže jej účelom je odvrátiť nebezpečenstvo, ktoré neznesie odklad.

Spôsob vykonania bezpečnostnej prehliadky v praxi naďalej spôsobuje aplikačné a interpretačné problémy, preto by sa podľa nášho názoru mala jej právna úprava v ZPZ bližšie špecifikovať. Slovenský zákonodarca by sa mohol v tomto smere inšpirovať Českou právnou úpravou obsiahnutou v zákone č. 273/2008 Zb. o Policii České republiky v znení

43 Pozri napríklad rozsudok NS SR zo dňa 21. novembra 2013, sp. zn. 5 Sžo 10/2013, v ktorom je uvedené, že pri zásahu policajtov títo spísali úradný záznam, z ktorého vyplýva, že proti osobe Q. boli použité donucovacie prostriedky, nakoľko sa bránil vykonaniu bezpečnostnej prehliadky ohmatom.

44 Alyasry, N. Použitie veci získanej z tzv. bezpečnostnej prehliadky na účely dokazovania v trestnom konaní. Dostupné na [online].[cit.22.10.2016].http://www.pravnelisty.sk/rozhodnutia/a267-pouzitie-veci-ziskanej-z-tzv.-bezpecnostnej-prehliadky-na-ucely-dokazovania-v-trestnom-konani. Pozri tiež Timár, T. Zákonnosť dôkazov a procesu dokazovania trestných činov s drogovým prvkom (z pohľadu obhajoby). Dostupné na [online].[cit.22.10.2016]. http://www.pravnelisty.sk/clanky/a96-zakonnost-dokazov-a-procesu-dokazovania-trestnych-cinov-s-drogovym-prvkom-z-pohladu-obhajoby

45 Deák, M. Zadržanie podozrivej osoby v trestnom konaní. Bratislava : C. H. Beck, 2015. s. 114

46 Deák, M. Zadržanie podozrivej osoby v trestnom konaní. Bratislava : C. H. Beck, 2015. s. 116

47 Ivor, J. Právne dimenzie profesijnej činnosti. In: Erneker, J. a kol. Profesia policajta. Bratislava : Akadémia Policajného zboru, 2000. s. 42

48 Uznesenie NS SR zo dňa 20. mája 2015, sp. zn. 3 Tdo 18/2015

neskorších predpisov. Ten vo svojom ustanovení § 111 písm. b) vymedzuje pojem prehliadka, ako *prehliadku fyzickej osoby, osobou rovnakého pohlavia, vykonávanú s použitím fyzických kontaktov alebo priameho pozorovania odhaleného tela tejto osoby, vrátane prehliadky odevných zvrškov a veci, ktorá má táto osoba pri sebe v dobe prehliadky.*

Záver

Bezpečnostná prehliadka je inštitútom, pri ktorom ešte stále existuje mnoho „otáznikov“, a to aj napriek judikatúre Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, ktorého rozhodnutia nie vždy dostatočne vhodne reflektujú potreby praxe a spravodlivej rovnováhy medzi ochranou verejného poriadku a základnými právami jednotlivca. Práve preto, že bezpečnostnou prehliadkou sa zasahuje do sféry základných práv garantovaných Ústavou Slovenskej republiky, ale i Európskym dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd, je potrebné, aby zákonodarca tomuto inštitútu venoval pozornosť. Podľa nášho názoru je nevyhnutné explicitne zakotviť do zákona spôsob vykonania predmetnej prehliadky, prípadne bližšie špecifikovať pojem „zbraň“ na účely tohto inštitútu. Uvedeným spôsobom by mohlo dôjsť k odstráneniu, alebo aspoň zmierneniu počtu nejednotných postupov príslušníkov Policajného zboru pri realizácii bezpečnostnej prehliadky. Inšpiráciu by Slovenský zákonodarca mohol hľadať práve v právnej úprave Českej republiky, konkrétne v zákone o Policii České republiky, ktorý výslovne definuje pojem „prehliadka“. Takéto riešenie by posilnilo právnu istotu a „návod“ na správnu aplikáciu inštitútu bezpečnostnej prehliadky by nemusel byť ponechávaný na rozhodovaciu činnosť Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, ktorá v konečnom dôsledku aj tak nie je vždy jednotná.

Zoznam použitej literatúry

Knihy/monografie

1. DEÁK, M. 2015. *Zadržanie podozrivej osoby v trestnom konaní*. Bratislava : C. H. Beck, 2015. 168 s. ISBN 978-80-89603-33-6
2. MACHAJOVÁ a kol. 2014. *Všeobecné správne právo*. 7. aktualizované vydanie. Žilina : EUROKÓDEX, s.r.o., 2014. 708 s. ISBN 978-80-8155-044-7
3. MAŠĽANYOVÁ, D. et al. 2011. *Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2011. 496 s. ISBN 978-80-7380-338-4
4. SOBIHARD, J. a kol. 2013. *Policajná správa*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2013. 246 s. ISBN 978-80-7380-438-1
5. ERNEKER, J. a kol. 2000. *Profesia policajta*. Bratislava : Akadémia Policajného zboru, 2000. 250 s. ISBN 80-8054-124-8

Rozhodnutia súdov

1. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 16. decembra 2010, sp. zn. 5 Tdo 47/2010
2. Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 11. mája 2011, sp. zn. 1 Tdo 13/2011
3. Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Fox, Campbell a Hartley proti Veľkej Británii z roku 1990
4. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 29. mája 2013, sp. zn. 3 Tdo 11/2013
5. Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 29. júna 2009, sp. zn. 3 Toš 7/2008
6. Rozsudok Krajského súdu Trenčín zo dňa 24. februára 2015, sp. zn. 23To 186/2014
7. Uznesenie Okresného súdu Pezinok zo dňa 11. februára 2011, sp. zn. 3T 21/2011
8. Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 26. júna 2012, sp. zn. 2 Tdo 27/2012
9. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 22. januára 2004, sp. zn. III. ÚS 204/02
10. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 21. novembra 2013, sp. zn. 5 Szo 10/2013
11. Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 20. mája 2015, sp. zn. 3 Tdo 18/2015
12. Rozsudok Najvyšší súd Slovenskej republiky zo dňa 29. mája 2013, sp. zn. 3 Tdo 11/2013

Právne predpisy

1. Zákon NS SR č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov
2. Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov
3. Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov
4. Zákon č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov
5. Zákon č. 73/1998 Z.z. o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky a Železničnej polície v znení neskorších predpisov
6. Zákon č. 273/2008 Zb. o Policii České republiky v znení neskorších predpisov
7. Ústavný zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov

Internetové zdroje

1. Uznesenie Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky sp. zn. IV Pz 127/11 zo dňa 10. októbra 2011. Dostupné na [online].[cit.12.09.2016] http://www.pravnelisty.sk/rozhodnutia/a265-rozhodnutie-generalneho-prokuratora-sr-o-nezakonnosti-postupu-policie
2. Timár, T. Zákonnosť dôkazov a procesu dokazovania trestných činov s drogovým prvkom (z pohľadu obhajoby). Dostupné na: [online].[cit.16.10.2016]. http://www.pravnelisty.sk/clanky/a96-zakonnost-dokazov-a-procesu-dokazovania-trestnych-cinov-s-drogovym-prvkom-z-pohladu-obhajoby
3. Zjednocujúce stanovisko Krajskej prokuratúry v Bratislave. Dostupné na [online].[cit.16.10.2016]. http://www.pravnelisty.sk/clanky/a142-zjednocujuce-usmernenie-krajskej-prokuratury-ohladne-vyuzitelnosti-dokazov-ziskanych-podla-zakona-o policajnom-zbore
4. Alyasry, N. Použitie veci získanej z tzv. bezpečnostnej prehliadky na účely dokazovnia v trestnom konaní. Dostupné na [online].[cit.19.10.2016] http://www.pravnelisty.sk/rozhodnutia/a267-pouzitie-veci-ziskanej-z-tzv.-bezpecnostnej-prehliadky-na-ucely-dokazovania-v-trestnom-konani

UVÄZNENÍ V HISTÓRII

ZNÁSILNENIE MUŽA NEMOŽNÉ LEN PODĽA PRÁVNEHO PORIADKU

Bc. Lenka Vráblová

Úvod

Napriek tomu, že spoločnosť sa neustále vyvíja a napreduje vo všetkých oblastiach života, medzi jej členmi stále prevláda názor, že obeťou znásilnenia môže byť len osoba ženského pohlavia.

Ako jeden z kľúčových názorov a verejnosťou šírených mýtov o znásilnení je skutočnosť, že pre pohlavný styk medzi mužom a ženou je potrebné vzrušenie muža, ktoré vyvolá erekciu. Je ignorovaný, ba až odmietaný fakt, už vedcami dokázaný, že u muža môže nastať erekcia aj v dôsledku neprimeraného stresu či strachu. Za jediný stimul spôsobujúci biologickú reakciu vo forme erekcie je považované výlučne vzrušenie, sexuálna túžba, či sexuálna príťažlivosť. Práve toto je dôvod, prečo sa všeobecne odmieta možnosť tzv. *male rape*, zvaného i *reverse rape*. Spoločnosti je vštepený názor, že nie je možné, aby pri konaní, ktoré by inak zodpovedalo trestnému činu znásilnenia bola žena páchateľkou a muž obeťou, teda hmotným predmetom útoku[49]. Práve prípady znásilnenia mužov ženami (tzv. *female-on-male rape*) sú v mnohých prípadoch ignorované aj na úrovni právneho poriadku, rovnako ako je to aj v prípade Slovenskej republiky a slovenského zákona č. 300/2005 Trestný zákon v platnom znení (ďalej len „Trestný zákon“). Zákonodarca nereaguje na potrebu uviesť Trestný zákon v ustanovení § 199 do súladu so základnými ústavnými princípmi ako je zákaz diskriminácie, a tiež na faktický stav v spoločnosti, kde prípady mužských obetí nekonsenzuálnej súlože narastajú.

Tento príspevok má za cieľ nie len dokázať, že je možné ženou vynútenou nekonsenzuálnou súložou naplniť znaky skutkovej podstaty znásilnenia a jediným problémom v zákonnom znení je hmotný predmet útoku, ale tiež navrhnúť zmenu Trestného zákona tak, aby došlo k odstráneniu diskriminačného stavu, ktorý prevláda v aktuálne platnom znení Trestného zákona.

49 Na účely práce je pojem *obeť* totožný s pojmom *hmotný predmet útoku* a voľba týchto pojmov je volená vzhľadom na ich vhodnosť v danej vete a kontexte časti, v ktorej sa nachádza.

1. A na tomto skutkovom základe Vás odsudzujem za trestný čin ... znásilnenia alebo vydierania?

Ak chceme dokázať, že fakticky je možné znásilniť muža a túto skutočnosť popiera len Trestný zákon práve ustanovením § 199, je potrebné rozobrať si toto ustanovenie z hľadiska jednotlivých znakov skutkovej podstaty trestného činu znásilnenia v zmysle § 199 Trestného zákona.

Pokiaľ ide o subjektívnu stránku trestného činu, trestný čin znásilnenia je úmyselným trestným činom.

Z hľadiska subjektu je dôležité poznamenať to, že tento sa priamo viaže na hmotný predmet útoku (ako znak objektívnej stránky trestného činu). Skutková podstata znásilnenia predpokladá konanie (ako súčasť objektívnej stránky trestného činu) spočívajúce len v súloži – teda spojenie pohlavných orgánov muža a ženy. A tak v prípade, ak možno znásilnenie spáchať len (nekonsenzuálnou) súložou a zákon priamo zakotvuje, že hmotným predmetom útoku je žena, páchateľom môže byť len osoba mužského pohlavia.[50] V súlade s ustanovením § 22 ods. 1 Trestného zákona, pritom musí ísť o muža staršieho ako štrnásť rokov, ktorý nie je nepríčetný v zmysle § 23 Trestného zákona.

Individuálnym objektom v prípade trestného činu znásilnenia je právo ženy slobodne rozhodovať o svojom pohlavnom živote.[51] V odbornej literatúre[52] sa ako druhový objekt trestných činov znásilnenia a sexuálneho násilia ako sexuálnych trestných činov uvádza právo osoby rozhodovať o vlastnom pohlavnom živote. Takáto osoba je teda pri druhovom objekte týchto trestných činov koncipovaná všeobecne, bez ohľadu na pohlavie. Pri druhovom objekte je to tak preto, lebo pri trestnom čine sexuálneho násilia (ako bude nižšie zdôraznené) je osobou, ktorú chráni druhový objekt, osoba bez ohľadu na pohlavie. Ak však dokážeme, že muž môže byť obeťou nekonsenzuálnej súlože, individuálny objekt znásilnenia by sa potom mal zhodovať

50 Táto skutočnosť však nevylučuje prípad, kedy je žena spolupáchateľkou znásilnenia a to formou napomáhania mužovi vo vykonaní súlože. Podľa judikatúry páchateľom, resp. spolupáchateľom trestného činu znásilnenia môže byť aj žena, ak násilím alebo hrozbou bezprostredného násilia donúti inú ženu k súloži s mužom (pozri Rozhodnutie zverejnené v Zbierke súdnych rozhodnutí a stanovísk pod značkou R 28/1984) . Žena tiež môže byť aj nepriamym páchateľom, ak donúti muža k súloži s inou ženou (pozri ČENTÉŠ, J. a kol. *Trestný zákon. Veľký komentár. 3. vydanie.* Bratislava: EUROKODEX, 2016, s. 398). Páchateľom znásilnenia je žena aj vtedy, ak muž, ktorý vykonáva nekonsenzuálnu súlož, nie je trestne zodpovedný. Na účely tejto práce budeme pracovať len s priamym páchateľom, ktorý vykonáva nekonsenzuálnu súlož.

51 MAŠĽANYOVÁ, D. a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť*. 2. vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 308

52 Napr. MAŠĽANYOVÁ, D. a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť*. 2. vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s 307. alebo IVOR, J. a kol. *Trestné právo hmotné. Osobitná časť*. 2. vydanie, Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 109

s osobou ako pri druhovom objekte, čo by sa následne malo odzrkadliť v zmene Trestného zákona.

V prípade objektívnej stránky skutková podstata trestného činu znásilnenia v sebe zahŕňa dve alternatívy konania. Trestného činu znásilnenia sa v zmysle § 199 Trestného zákona dopustí ten, kto násilím alebo hrozbou bezprostredného násilia:

- donúti ženu k súloži
- alebo zneužije bezbrannosť ženy na vykonanie súlože.

Súložou sa pritom rozumie spojenie mužských a ženských pohlavných orgánov. Ak chceme dokázať, že i žena môže naplniť znaky skutkovej podstaty trestného činu znásilnenia, najproblematickejším znakom je práve objektívna stránka trestného činu. Hmotný predmet útoku ako znak objektívnej stránky trestného činu je fakultatívnym znakom objektívnej stránky v prípade, ak ho zákon priamo nezakotvuje. Ustanovenie § 199 Trestného zákona, ako už bolo zdôraznené, však zákon priamo zakotvuje, že znásilnenia sa možno dopustiť výlučne voči žene, čím sa z inak fakultatívneho znaku objektívnej stránky stáva znak zákonný, teda obligatórny. Cieľom tohto príspevku je poukázať na skutočnosť, že pri trestnom čine znásilnenia je sporný predovšetkým hmotný predmet útoku, pričom žena môže tiež naplniť znaky skutkovej podstaty trestného činu znásilnenia svojim konaním voči mužovi[53], avšak práve kvôli zákonnému znaku hmotného predmetu útoku, nebude trestne zodpovedná za trestný čin znásilnenia, za ktorý hrozí trest odňatia slobody na päť až desať rokov, ale jej konanie bude posudzované ako trestný čin vydierania podľa § 189 Trestného zákona[54], za ktorý môže byť páchateľke uložený trest odňatia slobody (len) dva až šesť rokov.

Prečo zákonodarca pristúpil k tomu, že do zákonného znenia trestného činu znásilnenia priamo zakotvil i hmotný predmet útoku? Odpoveď môže skrývať práve fakt, že v spoločnosti v čase tvorby zákona, ako i naďalej (vzhľadom na to, že toto ustanovenie doposiaľ nebolo novelizované) prevláda názor, že muža nemožno donútiť k súloži bez jeho konsenzu. Tento názor je spätý s presvedčením, že u muža je možná erekcia len v dôsledku vzrušenia. Avšak je mylný, čo dokazujú početné výskumy. Tie vyvracajú spojenie erekcie výlučne so vzrušením, pričom jasne dokazujú, že u muža môže dôjsť k erekcii i v dôsledku neprimeranej stresovej situácie. Erekciu ako fyziologickú reakciu tela možno ovládať len čiastočne a u muža môže nastať i v

53 V literatúre sa môžeme stretnúť v prípade nekonsenzuálnej súlože, kde obeťou je muž s pojmom *prinútený k penetrácii iného* (being made to penetrate someone else). Ide predovšetkým o pojem, s ktorým sme sa stretli v americkej literatúre týkajúcej sa problematiky donútenia muža k nekonsenzuálnej súloži zo strany ženy. Viď napr: National Center for Injury Prevention and Control of the Centers for Disease Control and Prevention. *The National Intimate Partner and Sexual Violence Survey: 2010 Summary Report*. s. 17. Dostupné online: <https://www.cdc.gov/violenceprevention/pdf/nisvs_report2010-a.pdf> [online: 28.12.2016]

54 BURDA, ČENTÉŠ, KOLESÁR, ZÁHORA a kol. *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár – II. diel*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 423

podmienkach extrémneho stresu či pod nátlakom.[55] [56] Výskumy dokonca uvádzajú, že počas vypätých situácií, v stave extrémnej úzkosti či v stave paniky, môže u muža dôjsť k spontánnej ejakulácii[57], čo znova dokazuje, že erekcia a ejakulácia sú fyziologické reakcie muža, ktoré ten v určitých (abnormálnych) situáciách nemusí (či dokonca nie je schopný) ovládať.[58]

Muž podľa výskumov môže dosiahnuť erekciu i bez toho, aby si túto skutočnosť uvedomoval (a ovládal ju). Ide o prípad spánku[59], teda o stav, kedy u muža nastane erekcia počas spánku.[60] Ak sa pozrieme bližšie na spánok v judikatúre Slovenskej republiky, zistíme, že ide o stav bezbrannosti, pričom podľa judikatúry o stav bezbrannosti ide vtedy, ak *obeť, vzhľadom na okolnosti situácie, nie je schopná prejaviť svoju vôľu, prípadne nie je schopná klásť odpor voči konaniu páchateľa*.[61] O takýto stav môže ísť napríklad v

55 BULLOCK, M., B., BECKSON, M. Male Victims of Sexual Assault: Phenomenology, Psychology, Physiology. Dostupné online < http://jaapl.org/content/jaapl/39/2/197.full.pdf > [online: 15.12.2016]

56 LEVIN, R. J., VAN BERLO, W. *Sexual arousal and orgasm in subject who experience forced or non-consensual sexual stimulation – a reviewI,* in Journal of Clinical Forensic Medicine 11 (2004), s. 82 – 88

57 BULLOCK, M., B., BECKSON, M. *Male Victims of Sexual Assault: Phenomenology, Psychology, Physiology*. Poznámka pod čiarou č. 51 a 53. Dostupné online < http://jaapl.org/content/jaapl/39/2/197.full.pdf > [online: 15.12.2016]

58 Zlyhanie muža po sexuálnej stránke v situácii extrémneho strachu či pocitu násilia popiera i prezident Spoločnosti za zdravý sexuálny život a podpredseda Slovenskej sexuologickej spoločnosti MUDr. Ivan Kubiš. Svoje tvrdenia tiež opiera o výskumy Alfreda Kinseyho, ktorý v roku 1948, ktorý zistil, že muži sú schopný poztívnej sexuálnej reakcie na *extrémne emocionálne podnety ako hnev, zľaknutie či bolesť*, a tiež na výskum Johna Bancrofta, ktorý zistil *pozitívnu sexuálnu reakciu v situáciách, vyvolávajúcich extrémnu* úzkosť a strach. Dostupné online: <http://spravy.pravda.sk/zaujimavosti/clanok/245019-aj-muzi-sa-stavaju-obetami-znasilnenia/> [online: 15.12.2016]

59 Pre zaujímavosť tiež uvádzame, že medzi poruchy spánku, tzv. *parasomnie* bola tiež zaradená tzv. *sexomnia*, k d e osoby trpiace touto poruchou dosahujú počas spánku sexuálnu aktivitu bez toho, aby si to uvedomovali a svoje správanie vedome ovládali. K problematike sexomnie pozri napr. výskum Michaela A. Mangan-a z University of New Hampshire, Durham, New Hampshire. *Sleep, sex, and the Web: Surveying the difficult- to-reach clinical population suffering from sexsomnia* in Behavior Research Methods, Volume 39, 2/2007, s. 233 – 236. dostupné online: <http://link.springer.com/article/10.3758%2FBF03193152> [online: 26.12.2016]

60 Skutočnosť, že u mužov môže nastať erekcia počas spánku nie je v odborných kruhoch spochybňovaná. Odborná diskusia sa vedie len ohľadne príčin. Tejto otázke sa však nebudeme venovať, vzhľadom na rozsah práce a skutočnosť, že pre závery tejto práce nie je táto otázka relevantná.

61 Rozhodnutie zverejnené v Zbierke súdnych rozhodnutí a stanovísk pod značkou R 36/1979

prípade *„opitosti*[62]*, spútania, horúčky, hlbokého spánku, duševnej choroby a pod.“* [63]

Pozrime sa v sumáre na objektívnu stránku skutkovej podstaty znásilnenia z hľadiska konania, následku a príčinnej súvislosti medzi týmto konaním a následkom. Vyššie sme uviedli, že mužská erekcia ako fyziologická reakcia môže u muža nastať v dôsledku strachu, stresu, či dokonca v spánku, teda v stave, kedy nie je schopný prejaviť odpor a vyjadriť nesúhlas s konaním páchateľky.[64] Vzhľadom na tento fakt nie je vylúčené, aby žena (násilím alebo zneužitím bezbrannosti) uskutočnila nekonsenzuálnu súlož na mužovi, teda konala spôsobom, ktorý vedie k následku, ktorým je nekonsenzuálna súlož vynútená zo strany ženy, pričom muž nie je schopný vyvinúť proti konaniu ženy odpor, prípadne vyjadriť svoj nesúhlas. Máme za „prelomený“ názor, že muž ovláda svoju erekciu, a teda v prípade, ak táto uňho nastane, musí striktne so súložou súhlasiť.

Z vyššie uvedených skutočností možno vyvodiť, že jediným problematickým prvkom v skutkovej podstate trestného činu znásilnenia je zákonný znak hmotného predmetu útoku – žena. Vyvstáva tu teda otázka smerovaná predovšetkým na zákonodarcu, prečo nie je ochrana pred nekonsenzuálnou súložou – ochrana slobodného rozhodovania o vlastnom sexuálnom živote – poskytovaná i mužom? Ak muž, napr. v dôsledku strachu dosiahne erekciu a súčasne nie je schopný vyvíjať fyzický odpor páchateľke (zostane v tomto smere paralyzovaný), prípadne sú mu snahy vyvíjať odpor znemožnené (je napr. zviazaný) a žena tento stav zneužije na vykonanie súlože, nejde o špecifický prípad práve porušenia slobody rozhodovať o vlastnom sexuálnom živote a nie len porušenia slobody v rozhodovaní všeobecne, ktoré je chránené trestným činom vydierania a ku ktorému je trestný čin znásilnenia špeciálnym ustanovením?

Okrem toho tiež treba poukázať na vyššie uvedený výklad, v ktorom sme dokázali, že je možné zneužiť stav bezbrannosti, ako ho chápe judikatúra, i voči mužovi. Keď sa však pozrieme na skutkovú podstatu trestného činu vydierania zistíme, že toto ustanovenie chráni len pred nedobrovoľným vykonaním (opome-

62 Viď výpoveď muža, ktorý sa stal obeťou nekonsenzuálnej súlože využitím stavu opitosti: dostupné online: <http://jameslandrith.com/2012/01/15/ive-got-the-t-shirt-and-the-trauma-response-to-go-with-it/> [online: 28.12.2016], tiež: <http://edition.cnn.com/2013/10/09/living/chris-brown-female-on-male-rape/> [online: 28.12.2016]

63 MAŠĽANYOVÁ, D. a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť*. 2. vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 309

64 Ako špecifický prípad donútenia muža k súloži ženou bez jeho súhlasu (napriek jeho nesúhlasu) je prípad, kedy je mužovi násilím (prípadne hrozbou bezprostredného násilia) znemožnené klásť odpor a zároveň je ženou donútený, aby požil lieky podporujúce erekciu, napr. Viagru. Vzhľadom na obmedzený rozsah tejto práce a skutočnosť, že sme dokázali, že u muža môže nastať erekcia aj bez jeho vôle (alebo napriek jeho vôli), nebudeme sa tomuto špecifickému prípadu venovať. Ako príklad však uvádzame prípady, kedy došlo k nekonsenzuálnej súloži, ktorej predchádzalo prinútenie požiť Viagru: <http://uncova.com/two-women- rape-man-at-snake-point-in-kenya> [online: 28.12.2016], tiež: <https://www.rt.com/news/hairdresser-turns-robber-into-sex-slave/> [online: 28.12.2016]

nutím) niečoho vynúteným násilím, hrozbou násilia alebo hrozbou inej ťažkej ujmy. Toto ustanovenie teda nepokrýva prípady zneužitia bezbrannosti. Ak by žena zneužila erekciu muža počas spánku na vykonanie súlože, na ktorú nemala autorizáciu zo strany muža vyvstáva jedna závažná otázka. Podľa akého ustanovenia potom má byť posudzovaný takýto prípad, ak je potrebné myslieť i na zákaz analógie v neprospech páchateľa? I toto je jednej z dôvodov, prečo nie je možné považovať nekonsenzuálnej súlože proti mužovi so ženou za trestný čin vydierania.

2. Nerovnosť v Trestnom zákone – výsledok aplikácie princípov garantovaných ústavou alebo dôsledok ich porušenia?

Rovnosť v právach a slobodách je princípom zakotveným v Ústave Slovenskej republiky (ďalej len „Ústava“). Rovnosť v právach chránená Ústavou však nie je absolútna a podľa Ústavného súdu SR z ústavného princípu rovnosti *vyplýva „požiadavka, aby právo bezdôvodne nezvýhodňovalo, ani neznevýhodňovalo jedných pred druhými. Ústavný súd teda pripúšťa aj zákonom založenú nerovnosť, pokiaľ sú na to ústavne akceptovateľné dôvody.“*[65]

Ak sa pozrieme na skutkovú podstatu znásilnenia v Trestnom zákone z hľadiska základných princípov Ústavy a vo svetle judikatúry Ústavného súdu SR, môžeme povedať, že týmto ustanovením zákonodarca zvýhodňuje určitú skupinu páchateľov – ženy (žena bude stíhaná za trestný čin vydierania s nižšou trestnou sadzbou ako zákon ukladá za spáchanie trestného činu znásilnenia) a znevýhodňuje druhú skupinu páchateľov-mužov. Toto hľadisko sa dá aplikovať aj na hmotný predmet útoku, pričom predchádzajúca veta platí obrátene, teda, že skutková podstata trestného činu znásilnenia (určitým spôsobom) zvýhodňuje ženy ako hmotný predmet útoku (z toho hľadiska, že subjekt, ktorý sa na žene dopustil znásilnenia bude potrestaný vyššou trestnou sadzbou, a teda takáto žena môže cítiť väčšiu mieru satisfakcie) a naopak, znevýhodňuje muža (u muža ako obete konania inak zodpovedajúceho znásilneniu nemusí pôsobiť dostatočne satisfakčne skutočnosť, že žena, ktorá sa takéhoto konania voči nemu dopustila bude stíhaná práve za vydieranie, čo môže pôsobiť voči nemu diskriminujúco). Je nepochybné, že v prípade trestného činu znásilnenia je princíp rovnosti porušený, keďže hmotným predmetom útoku môže byť len žena, a z toho vyplýva, že subjektom z hľadiska pohlavia môže byť len muž. Otázkou zostáva, či je takéto zvýhodňovanie/znevýhodňovanie odôvodnené, teda či existujú dostatočne akceptovateľné dôvody na takýto počin zákonodarcu. Ak sme vyššie dokázali, že je možné naplniť všetky znaky skutkovej podstaty trestného činu znásilnenia (okrem zákonného znaku hmotného predmetu útoku) konaním ženy voči mužovi, vyvstáva otázka, prečo muž nemá mať rovnakú ochranu ako žena? Prečo právo muža rozhodovať o vlastnom sexuálnom živote nemá byť chránené ustanovením trestného činu znásilnenia rovnako ako právo ženy rozhodovať o vlastnom sexuálnom živote? Prípadný argument, že muž je psychicky

65 PL. ÚS 36/11. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 20.6.2013, bod 65

a emocionálne silnejšou, menej krehkou bytosťou ako žena, nemôže obstáť. Trauma, ktorú prežíva obeť je individuálna pre každú ľudskú bytosť, ovplyvnená psychikou a akousi „vnútornou silou a stabilitou" osobnosti, emocionálnym prežívaním a schopnosťou vyrovnať sa so životnými situáciami. Trauma spôsobená trestným činom teda nezáleží od pohlavia. Záleží od konkrétnej osobnosti obete. O to viac, ak vezmeme do úvahy závažnosť zásahu v prípade sexuálnych trestných činov, keďže ide o jeden z najvážnejších zásahov do osobnej sféry jednotlivca – o zásah do ľudskej dôstojnosti v tak chúlostivej sfére ako je sexuálny život. Tak ako sa medzi ženami nájdu silné osobnosti schopné vyrovnať sa s prípadnou traumou zo znásilnenia v pomerne krátkom čase, ako aj ženy, ktoré sa možno do konca života s takouto traumou nedokážu vyrovnať a ak áno, len s pomocou odborníkov, i medzi mužmi existujú takí, ktorí ako obete trestnej činnosti potrebujú odbornú pomoc či viac času na „návrat do bežného života". U mužov je táto skutočnosť umocnená i ich spoločenskou rolou ako tých, ktorí sa majú postarať o ženu a rodinu.

Rovnako považujeme za nedostatočné, ak by sa ako vysvetlenie porušenia princípu rovnosti ponúkal argument, že nekonsenzuálna súlož vykonaná na žene je častejšia ako na mužovi. Podľa nášho názoru, nie je možné, aby takýto argument bol v demokratickom a právnom štáte dostačujúci na prelomenie princípu rovnosti, predovšetkým vzhľadom na vysokú mieru latencie sexuálnych trestných činov, najmä vo vzťahu k mužovi ako hmotnému predmetu útoku, s prihliadnutím na strach takéhoto muža z predsudkov, výsmechu a nepochopenia. V takomto prípade sa dostávame do situácie (aj s prihliadnutím na vyššie dokázaný fakt, že je možné donútiť muža k nekonsenzuálnej súloži), kedy jediným rozlišujúcim faktorom je pohlavie. Považujeme za dostatočne nepreukázanú odôvodnenosť zákonodarcu na nerovnaké zaobchádzanie v prípade trestného činu znásilnenia, vo vzťahu k zákonnému znaku skutkovej podstaty – hmotnému predmetu útoku. Podľa judikatúry Ústavného súdu SR *„princíp rovnosti je porušený vždy vtedy, ak sa s jednou skupinou adresátov právnych noriem v porovnaní s inou skupinou zaobchádza inak, hoci medzi oboma skupinami nie sú rozdiely takého druhu a takej závažnosti, že odôvodňujú takéto nerovnaké zaobchádzanie."*[66] Ak je teda jediným rozdielom pohlavie obete, možno tento dôvod považovať za tak závažný, aby odôvodňoval nerovnaké zaobchádzanie? Ide o rozdiel tak závažný, aby sme jednej skupine adresátov právnych noriem (obete – muži), ktoré sú vo veľmi podobnom až rovnakom postavení ako druhá skupina adresátov (obete – ženy) neposkytli dostatočnú ochranu (a predovšetkým rovnakú ochranu) ich ľudskej dôstojnosti – ochranu ich slobody rozhodovania o vlastnom sexuálnom živote?

Vo vzťahu k trestnému činu znásilnenia a hmotnému predmetu útoku tohto trestného činu považujeme za potrebné uviesť tiež názor Ústavného súdu SR, podľa ktorého *„za diskriminačnú úpravu možno považovať takú úpravu (...) ktorá rovnaké alebo analogické situácie rieši odchýlnym spôsobom, pričom takýto postup zákonodarca nemôže alebo ani nevie rozumne odôvodniť legitímnym cieľom a tým, že tento cieľ sa musí dosahovať práve zvoleným legislatívnym riešením."*[67]

66 PL. ÚS 12/2014-56. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 10. júna 2010. s. 21

67 PL. ÚS 21/2000. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 15. novembra 2000. ZNUÚS 2000. s. 35

Záverom k teoretickému hľadisku princípu rovnosti a trestnému činu znásilnenia poukazujeme na ďalší z právnych názorov Ústavného súdu SR: *„ V ústavnom poriadku Slovenskej republiky sa uznáva ako všeobecne akceptovaný prístup k zabezpečeniu rovnosti v právach len také vychýlenie z univerzálneho chápania rovnosti (zákazu diskriminácie), ktorý má výslovný ústavný základ reagujúci na prirodzené nerovnosti medzi ľuďmi, ktorých prostredníctvom zákonných opatrení by mohlo viesť k neodôvodnenej tvrdosti voči určitým skupinám osôb. "*[68] V kontexte tohto názoru Ústavného súdu SR možno argumentovať, že v prípade, ak by bolo po právnej stránke možné znásilniť muža, došlo by k neodôvodnene tvrdému potrestaniu ženy ako subjektu takéhoto činu, práve vzhľadom na jej pohlavie. S týmto však nemožno v žiadnom prípade súhlasiť, vzhľadom na to, že pohlavie nemôže byť určujúce k zmierneniu trestu či posudzovaniu činu ako iného trestného činu s miernejšou trestnou sadzbou, ak sa žena dokázala dopustiť takého konania, ktorým naplnila všetky znaky skutkovej podstaty daného trestného činu. Ak by sme prijali dôvod pohlavia, ako dôvod dostatočne odôvodňujúci porušenie princípu rovnosti, vznikol by nebezpečný precedens, na základe ktorého by mohla vyvstať otázka, prečo i iné (nie len sexuálne) trestné činy nemožno posudzovať vo vzťahu k žene rovnakým spôsobom s prihliadnutím na jej pohlavie.

Na základe všetkých informácii a dôkazov vyššie uvedených v tejto a predchádzajúcej podkapitole máme za to, že neexistuje dôvod, ktorý by dostatočne odôvodnil rozhodnutie zákonodarcu porušiť princíp rovnosti, a preto pokladáme ustanovenie § 199 Trestného zákona za diskriminačné a z toho dôvodu v rozpore s Ústavou SR.

Ako praktický príklad diskriminácie vo vzťahu k trestnému činu znásilnenia poukážeme na rozhodnutie Najvyššieho súdu ČSR publikované v Zbierke súdnych rozhodnutí a stanovísk pod značkou R 48/1977 z roku 1977, ktoré je dodnes citované a uvádzané v komentároch ako rozhodnutie, podľa ktorého v prípade konania inak zodpovedajúceho znásilneniu voči mužovi, je takýto skutok posudzovaný ako trestný čin vydierania.

Tento judikát je rozhodnutím vo veci muža, ktorý nútil svoje maloleté deti – dcéru a syna – k ich vzájomnej súloži. Takéto konanie sa opakovalo niekoľko ráz. Súd odsúdil muža (okrem iného) za znásilnenie vo vzťahu k jeho dcére ako hmotnému predmetu útoku, a za vydieranie vo vzťahu k jeho synovi ako hmotnému predmetu útoku. Najvyšší súd ČSR vo svojom rozhodnutí povedal, že ten *kto násilím alebo hrozbou bezprostredného násilia donúti ženu k súloži s iným mužom, dopustí sa trestného činu znásilnenia*.[69] V prípade totožného konania vo vzťahu k chlapcovi Najvyšší súd ČSR povedal, že ten, *kto násilím alebo hrozbou inej ťažkej ujmy donúti muža k súloži so ženou, dopustí sa trestného činu vydierania.*[70] Subjekt tohto konania sa teda jediným konaním dopustil dvoch trestných činov vo vzťahu k dvom rôznym hmotným predmetom útoku. To isté konanie – nútenie k súloži – bolo posudzované inak vo vzťahu k žene (dcére) a inak vo vzťahu k mužovi (synovi). Pre úplnosť poukazujeme na to, že syn bol len o tri roky starší ako dcéra, pričom v čase spáchania

68 PL. ÚS 8/04. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 18. októbra 2005. ZNUÚS 2005, s. 125,126.

69 Rozhodnutie zverejnené v Zbierke súdnych rozhodnutí a stanovísk pod značkou R 48/1977

70 *Ibidem.*

skutku boli oba hmotné predmety útoku deťmi.

Dané rozhodnutie, vzhľadom na skutočnosť, že je uvádzané ako podklad pre právnu kvalifikáciu konania inak zodpovedajúcemu znásilneniu, ak sa ho dopustí žena voči mužovi ako vydieranie, je príkladom praktického dosahu diskriminačného ustanovenia, skutkovej podstaty trestného činu znásilnenia. V skutkovom stave, ktorý bol podkladom pre vyššie uvedené rozhodnutie, bolo konaním otca detí rovnako zasiahnuté do slobodného rozhodovania o vlastnom sexuálnom živote tak v prípade dcéry, ako aj v prípade syna páchateľa. Obe deti boli donútené k nekonsenzuálnej súloži. Konanie otca – páchateľa voči deťom bolo rovnaké. Jediným rozdielom v danom prípade je pohlavie detí a s tým súvisiaca rôzna kvalifikácia toho istého skutku vo vzťahu ku každému z detí.

NS ČSR tvrdil, že páchateľ *chlapca nútil, aby vykonal súlož so sestrou, on takéto konanie výslovne odmietal. Páchateľ teda hrozbou násilia nútil syna, aby proti vlastnej vôli niečo konal. Takéto konanie páchateľa teda vykazuje znaky trestného činu vydierania*.[71] S tvrdením NS ČSR možno súhlasiť len čiastočne. Páchateľ naozaj nútil chlapca aby niečo konal proti vlastnej vôli. Avšak zámer páchateľa bolo dosiahnuť súlož medzi chlapom a dievčaťom. A teda bola porušená možnosť chlapca samostatne a podľa seba rozhodovať o vlastnom sexuálnom živote. Tu je podľa nás ten moment, kedy pokladáme za nedostatočné posudzovať nekonsenzuálnu súlož vykonanú na mužovi ako vydieranie. Ak trestný čin vydierania chráni záujem spoločnosti na ochrane slobodného rozhodovania človeka a trestný čin znásilnenia chráni záujem spoločnosti na ochrane slobodného rozhodovania ženy (človeka) o svojom pohlavnom živote, z hľadiska objektov možno usúdiť, že znásilnenie je akýmsi „špeciálnym druhom“ vydierania, ktorý si zaslúži špecifickú ochranu, vzhľadom na zásah do ľudskej dôstojnosti – ešte špeciálnejšie, do ľudskej dôstojnosti v sexuálnej oblasti. Súčasnú úpravu znásilnenia vo vzťahu k mužovi považujeme za stav, ktorý sa prieči základným princípom právneho a demokratického štátu, princípu rovnosti a zákazu diskriminácie (na základe pohlavia). A preto zdôrazňujeme potrebu revízie trestného činu znásilnenia.

3. Návrhy de lege ferenda alebo cesta k „zústavneniu“ Trestného zákona

Na tomto mieste navrhujeme modely novelizácie Trestného zákona. Cieľom navrhovanej zmeny je odstránenie stavu, ktorý, ako sme uviedli vyššie v tejto práci, považujeme za protiústavný.

Prvá alternatíva navrhovanej zmeny Trestného zákona spočíva v novelizovaní výlučne § 199 Trestného zákona, teda ustanovenia o znásilnení. V rámci pozmenenia predmetného ustanovenia by bolo nevyhnutné v prvom rade pristúpiť k novelizácii jeho najproblematickejšej súčasti – hmotného predmetu útoku. Ako vyplýva z vyššie uvedeného, zakotvenie hmotného predmetu útoku do zákonného znenia skutkovej podstaty trestného činu znásilnenia, čím došlo k zobligatórneniu inak fakultatívneho znaku skutkovej podstaty trestného činu, takým spôsobom ako je to v prípade Trestného zákona, považujeme za protiústavné a proti zásade zákazu diskriminácie. Vzhľadom na

71 *Ibidem*

závažnosť ustanovení Trestného zákona a jeho praktických dopadov na život, nie len páchateľov trestných činov ale aj obetí, považujeme za najpodstatnejšiu zmenu odstrániť ženu ako hmotný predmet útoku zo zákonného znenia skutkovej podstaty trestného činu znásilnenia. V skutkovej podstate by teda bolo slovo ženu nahradené slovom *iného*. V tomto prípade by boli skutkovou podstatou trestného činu znásilnenia postihované i konania, kedy dochádza k nekonsenzuálnej súloži na mužovi vynútenej ženou. Po takejto zmene by bolo konanie, ktoré závažným spôsobom zasahuje do ľudskej dôstojnosti v sexuálnej oblasti postihované rovnakými ustanoveniami bez ohľadu na pohlavie obete. Ak by došlo k tejto zmene a prípad nekonsenzuálnej súlože vykonanej ženou na mužovi by bol posudzovaný ako znásilnenie a nie ako vydierane, došlo by tiež k odstráneniu právnej medzery, ktorá existuje počas tejto právnej úpravy a chápania a postihovania takýchto činov. Touto medzerou je prípad zneužitia bezbrannosti muža na vykonanie nekonsenzuálnej súlože ženou, teda stav, kedy muž nemohol vyjadriť svoj súhlas, resp. nesúhlas a autorizovať ženu k súloži. Skutková podstata vydierania, v spojitosti s výkladom pojmu trestný čin spáchaný násilím, nepostihuje konania zneužitia bezbrannosti muža. V aktuálnej právnej úprave teda vzniká priestor pre to, aby bolo konanie, ktoré závažne zasahuje do dôstojnosti muža v sexuálnej oblasti nepostihnuteľné podľa ustanovení Trestného zákona.

Druhým krokom, ku ktorému by bolo potrebné pristúpiť v prípade akceptovania vyššie označeného prvého modelu novelizácie ustanovenia § 199 TZ, je zaradenie nového prvku do predmetnej skutkovej podstaty a to prvku v podobe hrozby inej ťažkej ujmy. Znásilnenie ako kontaktný sexuálny trestný čin sa chápe ako čin, ktorý v sebe zahŕňa tak prvky mravnostnej ako aj násilnej kriminality. Práve násilie (resp. jeho bezprostrednosť) alebo zneužitie bezbrannosti hmotného predmetu útoku je odlišujúcim faktorom od trestného činu vydierania. Ako argument pre zmenu, teda pre rozšírenie zákonných znakov skutkovej podstaty znásilnenia o hrozbu inou ťažkou ujmou, uvádzame práve dôsledok takéhoto činu. V prípade, ak osoba bez použitia násilia alebo hrozby bezprostredného násilia iným spôsobom – hrozbou inej ťažkej ujmy – donútila inú osobu k nekonsenzuálnej súloži, konečný dôsledok činu bude rovnaký – nekonsenzuálna súlož.[72] Ak teda páchateľ použije proti obeti hrozbu inou ťažkou ujmou na vynútenie nekonsenzuálnej súlože, pričom v dôsledku tejto hrozby obeť trpí a hrozba v nej vzbudzuje odôvodnené obavy, avšak nejde o hrozbu fyzickým násilím no inou ujmou,[73] čím je toto konanie páchateľa odlišné oproti konaniu postihovanému ako znásilnenie podľa terajšieho znenia Trestného zákona čo do následkov konania a dopadu na obeť (po fyzickej i psychickej stránke)? Máme za to, že v prípade ak konanie vedie k úmyselnému zasiahnutiu do slobody rozhodovania o vlastnom sexuálnom živote, teda do ľudskej dôstojnosti v najintímnejšej sfére – sexuálnej oblasti človeka, malo by byť postihované ako sexuálny trestný čin (v tomto prípade ako znásilnenie) bez ohľadu na prostriedok akým bolo toto konanie vynútené (násilie, hrozba násilím, hrozba inej ťažkej ujmy).

V súlade s vyššie uvedeným a argumentáciou, že konanie cieľom ktorého je zasiahnutie do slobody rozhodovania o vlastnom sexuálnom živote vyvstáva tiež potreba odstrániť zákonný znak bezprostrednosti násilia zo skutkovej podstaty trestného činu znásilnenia. Pohľad na túto problematiku môže byť dvojaký. Na jednej strane, bezprostrednosť ako znak skutkovej podstaty znásilnenia môže mať odôvodnenie v tom smere, že vymedzuje priestor, kedy vzhľadom na osobné pomery obete je táto schopná dostatočne a účinne sa brániť, resp. dostať dostatočnú šancu (priestor) na obranu

72 Pri tomto výklade treba zobrať do úvahy predovšetkým fakt, že spôsobenie ujmy na zdraví nie je nevyhnutným sprievodným javom znásilnenia. Páchateľ môže na obeti použiť fyzické násilie, ale toto nie je podmienkou. Obeť sa nemusí vždy (z akýchkoľvek dôvodov) brániť – hrozba inou ťažkou ujmou.

73 Neposkytnutie stravy pri odkázanej obeti, vyhodenie z univerzity a pod.

a vyjadrenie zjavného nesúhlasu s konaním páchateľa. Zároveň bezprostrednosť vyjadruje skutočnosť, že hrozí naplnenie hrozieb páchateľa použitím násilia alebo splnením hrozby inej ťažkej ujmy. V prípade, ak by tento znak v skutkovej podstate trestného činu znásilnenia absentoval, konanie páchateľa by síce vykazovalo snahu obmedziť slobodu rozhodovania v sexuálnej oblasti, ale vzhľadom na časový interval by sa táto snaha nejavila ako prioritná z hľadiska cieľov páchateľa. Z tohto dôvodu by sa bezprostrednosť dala považovať za dôležitý znak, ktorý by mal byť naďalej v skutkovej podstate zachovaný. Avšak v tejto súvislosti znova poukazujeme na subjektívnu stránku konania páchateľa. Jeho úmysel, ktorý smeruje k vykonaniu následku zodpovedajúcemu následku sexuálneho trestného činu. Otázkou zostáva, do akej miery práve bezprostrednosť neumožňuje postihovať sexuálny trestný čin inak – práve ako vydieranie, z dôvodu absentujúceho znaku bezprostrednosti. Do pozornosti dávame trestnoprávnu úpravu Českej republiky, kde bezprostrednosť v aktuálne účinnom ustanovení trestného činu znásilnenia nie je zakotvená ako zákonný znak, a teda na naplnenie znakov skutkovej podstaty trestného činu znásilnenia podľa českého práva, nie je bezprostrednosť nevyhnutná.

Podľa nášho názoru je potrebné, aby boli ustanoveniami sexuálnych trestných činov chránené obete pred páchateľmi, ktorí zasiahnu do slobody rozhodovania obete o vlastnom sexuálnom živote, alebo ich konanie k takémuto cieľu smeruje. Preto ak by malo dôjsť k zachovaniu bezprostrednosti ako zákonného znaku skutkovej podstaty znásilnenia, je potrebné, aby jeho naplnenie bolo posudzované individuálne podľa okolností jednotlivých prípadov, kedy je úlohou súdu vyhodnotiť, či násilie bezprostredne trvalo.

Po navrhovanej úprave by bolo tiež na vyhodnotení súdom, či hrozba inej ťažkej ujmy by dosahovala intenzitu, ktorá bola schopná donútiť obeť podvoliť sa konaniu páchateľa – teda nekonsenzuálnej súloži, teda či by bola schopná vyvolať u obeti odôvodnené obavy, že v prípade nepodvolenia sa konaniu páchateľa by ten naplnil svoju hrozbu spočívajúcu v inej ťažkej ujme.

Upravené znenie § 199 po navrhovaných zmenách by teda malo vyzerať takto: *Kto násilím, hrozbou násilia alebo hrozbou inej ťažkej ujmy donúti iného k súloži alebo kto na taký čin zneužije jeho bezbrannosť, potrestá sa odňatím slobody na päť až desať rokov.*

Druhá alternatíva zmeny Trestného zákona spočíva v zmene skutočnosti, že Trestný zákon diferencuje medzi znásilnením a medzi sexuálnym násilím ako dvoma rôznymi trestnými činmi. Nami navrhovaná úprava spočíva v tom, že súlož nebude chápaná ako konanie naplňujúce samostatnú skutkovú podstatu trestného činu – znásilnenia, ale súlož sa stane jednou z alternatívnych konaní, ktorými páchateľ naplní objektívnu stránku trestného činu sexuálneho násilia.

Pri danej zmene vychádzame z právneho názoru vysloveného v odbornej literatúre, teda, že konania, ktorými možno naplniť kontaktné sexuálne trestné činy, konkrétne trestný čin znásilnenia a sexuálneho násilia, je potrebné vykladať komplexne, teda § 200 v kontexte § 199[74]. Trestný zákon teda rozlišuje štyri základné skupiny konania, ktorými možno spáchať sexuálne trestné činy, a to súlož, orálny styk, análny styk, iné sexuálne praktiky. Práve z tohto dôvodu nie je možné subsumovať súlož pod inú sexuálnu praktiku, a to

74 BURDA, ČENTÉŠ, KOLESÁR, ZÁHORA a kol. *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár – II. diel*. 1.vydanie. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 423

ani v prípade, ak ochranu pred nekonsenzuálnou súložou muža nechráni ani § 199 Trestného zákona. Táto skutočnosť *de facto* znemožňuje, aby nekonsenzuálna súlož vynútená ženou na mužovi bola postihovaná ako trestný čin sexuálneho násilia.

Ak je teda potrebné, aby bol § 200 vykladaný v kontexte § 199, a teda Trestný zákon rozlišuje štyri tipy „kontaktných sexuálnych konaní", ktorými možno spáchať trestný čin znásilnenia a sexuálneho násilia, a to súlož, análny styk, orálny styk a inú sexuálnu praktiku, z hľadiska riešenia odstránenia diskriminácie v neprospech mužov z Trestného zákona, považujeme za jedno z možných riešení práve toto zlúčenie trestných činov. Podľa odbornej literatúry, v prípade donútenia k súloži muža ženou ide o trestný čin vydierania podľa § 189 Trestného zákona.[75]

Uvedomujeme si rozdiel medzi týmito trestnými činmi s ohľadom na závažnosť zásahu do dôstojnosti osoby v sexuálnej sfére. Znásilnenie je považované za závažnejší zásah do tejto sféry, najmä s ohľadom na dôsledky konania, ku ktorým môže znásilnenie dospieť, v podobe nežiadúceho tehotenstva. No v danom prípade je potrebné poukázať na skutočnosť, že oba trestné činy zasahujú do ľudskej dôstojnosti v sexuálnej oblasti, oba obmedzujú slobodné rozhodovanie obete o vlastnom sexuálnom živote a s hľadiska dopadov na psychiku obetí majú častokrát rovnaké účinky. Výskum *Institutu pro kriminologii a sociální prevenci* v Českej republike vykonaný v roku 2015 v oblasti znásilnenia zistil, že v 29,6% prípadoch (čo je viac oproti ženským obetiam – 19,9%) bola znalcami u obetí zistená existencia posttraumatickej stresovej poruchy.[76] Okrem toho je potrebné poznamenať, že trestná sadzba pri trestnom čine znásilnenia a trestnom čine sexuálneho násilia je rovnaká – päť až desať rokov.

Danú úpravu teda navrhujeme z dôvodu podobnosti daných konaní, z dôvodu, že i keď nejde o rovnaké konania čo do intenzity, spôsob prevedenia konaní predpokladaných objektívnou stránkou skutkovej podstaty trestného činu sexuálneho násilia je intenzitou minimálne porovnateľný so súložou a s ohľadom na dôsledky psychickej či fyzickej povahy zanechané na obeti vykazujú tiež podobné črty ako dôsledky súlože.

Touto úpravou by automaticky došlo k odstráneniu diskriminácie v neprospech mužov, ktorá pretrváva v dôsledku zákonnej úpravy trestného činu znásilnenia a zakotvenia ženy ako hmotného predmetu útoku v skutkovej podstate trestného činu znásilnenia. Vzhľadom na to, že hmotný predmet útoku v prípade trestného činu sexuálneho násilia je koncipovaný všeobecne, došlo by automaticky i k ochrane pred konaním spočívajúcim vo vynútení nekonsenzuálnej súlože ženou od muža. V tomto prípade by boli rovnakým spôsobom postihované konania zasahujúce tak do osobnej sexuálnej sféry muža ako aj ženy, bez ohľadu na pohlavie obete, ako aj pohlavie páchateľa.

Pri navrhovanej zmene sa tiež plne prikláňame k argumentácii spomínanej v prvej alternatíve k rozšíre-

75 *Ibidem*

76 BLATNÍKOVÁ, Š. FARIDOVÁ, P. ZEMAN, P. *Znásilnění v ČR – trestné činy a odsouzení pachatelé*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2015. s. 134

niu skutkovej podstaty o jej rozšírenie o hrozbu inou ťažkou ujmou a tiež k argumentácii o bezprostrednosti ako zákonnom znaku. Máme za to, že hrozba inou ťažkou ujmou by mala byť zapracovaná do trestného činu sexuálneho násilia z rovnakých dôvodov, aké boli predostreté v prvej alternatíve.

Po navrhovanej zmene vyjadrenej v tejto alternatíve by skutková podstata trestného činu znásilnenia bola z Trestného zákona vypustená a skutková podstata trestného činu sexuálneho násilia by znela nasledovne: *Kto násilím, hrozbou* násilia *alebo hrozbou inej ťažkej ujmy donúti iného k* súloži, *orálnemu styku, análnemu styku alebo k iným sexuálnym praktikám alebo kto na taký čin zneužije jeho bezbrannosť, potrestá sa odňatím slobody na päť rokov až desať rokov*.

Záverečnou alternatívou zmeny Trestného zákona chceme poukázať na českú právnu úpravu trestného činu znásilnenia. Pre riešenie ako novelizovať zákonnú úpravu sexuálnych trestných činov môže byť veľkou inšpiráciou práve česká právna úprava, ktorá sa, podľa nášho názoru, vyznačuje veľkou mierou komplexnosti, pričom v rámci úpravy trestných činov znásilnenia v českom Trestním zákoníku je prekonaná diskriminácia na základe pohlavia obete prejavená v zákonnom znaku hmotného predmetu útoku – ženy. Česká právna úprava znásilnenia v základnej skutkovej podstate hovorí o komplexnejšom sexuálnom konaní – o pohlavnom styku, ktorým sa rozumie *akýkoľvek spôsob ukájania pohlavného pudu na tele inej osoby (bez ohľadu na pohlavie), pričom tento pojem zahrňuje konanie vyvolané pohlavným pudom, ktorého podstatou je fyzický kontakt s obeťou – dotyk, ktorý smeruje k ukojeniu sexuálneho nutkania*[77]. Na naplnenie skutkovej podstaty trestného činu znásilnenia podľa českej právnej úpravy sa vyžaduje, aby páchateľ reálne dosiahol pohlavný styk, inak zostáva konanie páchateľa v štádiu pokusu o znásilnenie.[78] V kvalifikovanej skutkovej podstate ods. 2 ustanovenia § 185 v písmene a) Trestní zákoník konkretizuje pohlavný styk ako súlož alebo iný pohlavný styk prevedený spôsobom zrovnateľným so súložou. Súlož je pritom chápaná rovnako ako v právnom chápaní Slovenskej republiky, teda ako spojenie pohlavných orgánov muža a ženy, pričom je súlož dokonaná spojením týchto orgánov bez ohľadu na to, či došlo k pohlavnému ukojeniu alebo nie. V prípade pohlavného styku prevedeného spôsobom zrovnateľným so súložou je kľúčovým pojmom práve zrovnateľnosť so súložou. Ak teda súlož vyžaduje spojenie pohlavných orgánov muža a ženy, pre naplnenie znakov iného pohlavného styku zrovnateľného so súložou je potrebné, aby niektorý z pohlavných orgánov bol nahradený iným *mechanizmom*, ktorý vyvoláva účinok zrovnateľný so súložou. V prípade, aby došlo k inému pohlavnému styku prevedenému spôsobom zrovnateľným so súložou, musí byť napr. mužský pohlavný orgán nahradený jazykom, prstami[79], prípadne inými predmetmi – jeden z vysvetlení iného pohlavného styku

77 ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. Zvláštní část (§ 140 – 421). 2. vydání.* Praha: C.H.BECK, 2012. s. 1836

78 Pokus o znásilnenie v základnej skutkovej podstate nie je v súlade s § 20 ods. 1 trestný, pretože nejde o zvlášť závažný zločin. Viď: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. Zvláštní část (§ 140 – 421). 2. vydání.* Praha: C.H.BECK, 2012. s. 1836

79 Uvedené platí iba v prípade, ak dokáže práve tento mechanizmus navodiť rovnako intenzívne účinky ako súlož. Ak teda takéto konanie nedosiahne rovnakej intenzity ako súlož, nemôžeme hovoriť o inom pohlavnom styku prevedenom spôsobom zrovnateľným so súložou. Bude preto potrebné posudzovať

prevedeného spôsobom zrovnateľným so súložou je, že žena často ani nedokáže v prípade súlože sama rozlíšiť, čím bolo do jej pohlavných orgánov vniknuté, pretože tieto orgány takúto rozlišovaciu schopnosť nemajú.[80] O naplnenie znakov iného pohlavného styku zrovnateľného so súložou ide i v prípade, ak je nahradený ženský pohlavný orgán, pričom spravidla ide o orálny alebo análny styk. Znásilnenia sa dopustí v súlade s týmto ustanovením i páchateľ, ktorý vystupuje v „pasívnej roli“, napr. ide o prípad, kedy páchateľ ústami stimuluje pohlavný orgán mužskej obete.[81] Skutková podstata trestného činu znásilnenia podľa českého Trestního zákoníku nekonkretizuje hmotný predmet útoku, ktorý je v dôsledku tohto všeobecný, pričom nezávisí na veku, čo vyplýva i z kvalifikovanej skutkovej podstaty trestného činu znásilnenia podľa § 185 ods. 2 písm. b) Trestního zákoníku. Z tohto hľadiska ustanovenie znásilnenia v českej právnej úprave postihuje i napr. konania, kedy dôjde k nekonsenzuálnej súloži muža so ženou, prípady kedy je muž donútený k orálnemu či análnemu styku a všetkým sexuálnym konaniam spadajúcim pod pojem *pohlavný styk prevedený zrovnateľným spôsobom so súložou*. Takáto úprava teda postihuje širšie spektrum konania, ktoré zasahuje do ľudskej dôstojnosti v sexuálnej oblasti spôsobom a s dopadom, ktorý je zrovnateľný so súložou.

každý prípad individuálne. viď: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. Zvláštní část (§ 140 – 421). 2. vydání.* Praha: C.H.BECK, 2012. s. 1841

80 ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. Zvláštní část (§ 140 – 421). 2. vydání.* Praha: C.H.BECK, 2012. s. 1841

81 Uznesenie NS ČR sp. zn. 3 Tdo 535/2009 zo dňa 13.05.2009

Záver

Cieľom tohto príspevku stanoveným v úvode bolo dokázať možnosť znásilnenia muža z hľadiska znakov skutkovej podstaty trestného činu znásilnenia podľa § 199 Trestného zákona. Ešte dôležitejším cieľom, ktorý na predchádzajúci priamo nadväzuje a je nepochybným dôsledkom dokázania skutočnosti uvedenej v prvom cieli, je navrhnutie takej zmeny Trestného zákona, ktorá by odstránila neodôvodnenú diskrimináciu založenú zákonodarcom práve v ustanovení § 199 Trestného zákona.

Je neakceptovateľné, predovšetkým zo strany odborníkov z oblasti práva, prehliadať či akceptovať neodôvodnenú diskrimináciu vo vzťahu mužovi. Ak sme, aj vďaka odborným názorom z oblasti medicíny, dokázali, že je možné donútiť muža k nekonsenzuálnej súloži, je potrebné, aby sme tieto poznatky zohľadnili aj v právnej úprave.

Spoločnosť napreduje každým dňom. V rôznych oblastiach spoločenského života sa apeluje na odstránenie diskriminácie rôzneho druhu a na zachovanie a ochranu princípu rovnosti pohlaví. V duchu takéhoto prístupu vyvstáva otázka, prečo zásada zákazu diskriminácie chránená Ústavou SR nie je zosobnená i v § 199 Trestného zákona.

Prostredníctvom konkrétnych zmien tento príspevok apeluje na zákonodarcu chrániť slobodu rozhodovania o vlastnom sexuálnom živote i mužom, nie len ženám ako je to za aktuálneho právneho stavu. Rovnaké konania a intenzitou zrovnateľné následky si v demokratickom a právnom štáte zaslúžia rovnakú ochranu, bez ohľadu na pohlavie tak páchateľa, ako aj obete.

Zoznam použitej literatúry

Monografie:

BURDA, E., ČENTÉŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kol. *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár – II. diel*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2011. 1616 s. ISBN: 978-80-7400-394-3

IVOR, J. a kol. *Trestné právo hmotné. Osobitná časť*. 2. vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010. 625s. ISBN: 978-80-8078-308-2

MAŠĽANYOVÁ, D. a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť*. 2. vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. 624s. ISBN: 978-80-7380-618-7

ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. Zvláštní část (§ 140 – 421). 2. vydání.* Praha: C. H. BECK, 2012. 3632 s. ISBN: 978-80-7400-428-5

Odborná zahraničná literatúra:

BLATNÍKOVÁ, Š. FARIDOVÁ, P. ZEMAN, P. *Znásilnění v ČR – trestné činy a odsouzení pachatelé*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2015. 222 s. ISBN: 978-80-153-0

BULLOCK, M., B., BECKSON, M. *Male Victims of Sexual Assault: Phenomenology, Psychology, Physiology.* Dostupné online: <http://jaapl.org/content/jaapl/39/2/197.full.pdf>

LEVIN, R. J., VAN BERLO, W. *Sexual arousal and orgasm in subject who experience forced or non-consensual sexual stimulation – a reviewI*, in Journal of Clinical Forensic Medicine 11 (2004), s. 82 – 88. ISSN: 1353-1131

MANGAN, M. A. *Sleep, sex, and the Web: Surveying the difficult-to-reach clinical population suffering from sexsomnia* in Behavior Research Methods, Volume 39, 2/2007, s. 233 – 236. ISSN: 1554-3528 dostupné online: <http://link.springer.com/article/10.3758%2FBF03193152>

National Center for Injury Prevention and Control of the Centers for Disease Control and Prevention. *The National Intimate Partner and Sexual Violence Survey: 2010 Summary Report*. 114s. Dostupné online: <https://www.cdc.gov/violenceprevention/pdf/nisvs_report2010-a.pdf>

Rozhodnutia Ústavného súdu SR:

PL. ÚS 36/11. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 20.6.2013

PL. ÚS 12/2014-56. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 10. júna 2010

PL. ÚS 21/2000. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 15. novembra 2000

PL. ÚS 8/04. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 18. októbra 2005

Rozhodnutia zverejnené v Zbierke rozhodnutí a stanovísk:

Rozhodnutie zverejnené v Zbierke súdnych rozhodnutí a stanovísk pod značkou R 48/1977

Rozhodnutie zverejnené v Zbierke súdnych rozhodnutí a stanovísk pod značkou R 36/1979

Rozhodnutia zahraničných súdnych orgánov:

Uznesenie NS ČR sp. zn. 3 Tdo 535/2009 zo dňa 13.05.2009

Internetové zdroje:

http://edition.cnn.com/2013/10/09/living/chris-brown-female-on-male-rape/

http://jameslandrith.com/2012/01/15/ive-got-the-t-shirt-and-the-trauma-response-to-go-with-it/

http://spravy.pravda.sk/zaujimavosti/clanok/245019-aj-muzi-sa-stavaju-obetami-znasilnenia/

http://uncova.com/two-women-rape-man-at-snake-point-in-kenya

https://www.rt.com/news/hairdresser-turns-robber-into-sex-slave/

Záložné právo na obchodný podiel

SEBASTIÁN PETIC

Úvod

Využitie záložného práva na obchodný podiel prichádza do úvahy predovšetkým v rámci úverového financovania. Záložné právo vo všeobecnosti zohráva kľúčovú úlohu v otázke istoty splatenia poskytnutých finančných prostriedkov. Ako akcesorické právo sa čo do vzniku a zániku podriaďuje právnemu osudu hlavného záväzku. Záložné právo na obchodný podiel má charakter vecného práva, čo taktiež prispieva k vyššej právnej istote záložného veriteľa. V prípade, ak hovoríme o záložnom práve vo vzťahu k podnikateľom, tak máme na mysli predovšetkým zabezpečenie záložným právom, kde predmet záložného práva tvorí nehnuteľnosť, hnuteľné veci patriace podnikateľovi (napr. stroje) alebo iné majetkové hodnoty, medzi ktoré patria cenné papiere, patenty a v neposlednom rade aj obchodný podiel.[1]

V minulosti existovali spory či je alebo nie je možné zriadiť záložné právo na obchodný podiel. Túto otázku vyriešila novela Obchodného zákonníka z roku 2001,[2] ktorá explicitne ustanovila, že zriadenie záložného práva na obchodný podiel je možné. V zmysle právnej teórie obchodný podiel nie je vecou, ale inou majetkovou hodnotou, ktorá v sebe zahŕňa aj nemajetkovú zložku. [3]

V tomto príspevku máme ambíciu podrobiť predmetnú úpravu právnej analýze. Tiež chceme priniesť pohľad na záložné právo na obchodný podiel v iných krajinách. Pre tento účel sme sa rozhodli pre Českú republiku ako krajinu, ktorá mala rovnaký východiskový bod. Aj preto bude zaujímavé porovnať, ktorá krajina sa s problematikou záložného práva na obchodný podiel vysporiadala lepším spôsobom. Ďalšou krajinou sú Spojené arabské emiráty, ktoré sme si vybrali predovšetkým z dôvodu odlišného právneho poriadku, kde jeho základom je islamské právo. Podľa nášho názoru bude zaujímavé sledovať, akým spôsobom sa to odzrkadlí v právnej úprave záložného práva na obchodný podiel. Tiež bude zaujímavé sledovať, či Spojené arabské emiráty ako krajina, ktorá má svoj trh orientovaný prevažne na export určený pre krajiny s iným právnym systémom budú kopírovať tendencie harmonizácie aj v tejto oblasti.

1 GAŠPARÍK, R. (Ne)možnosť výkonu záložného práva na obchodný podiel? [online], 2013, cit. dňa 17.2.2016

2 Ide o zákon č. 500/2001 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov, ktorý nadobudol účinnosť dňa 1.1.2002

3 PATAKYOVÁ, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 4. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 496 a nasl.

1 Záložné právo na obchodný podiel v právnom poriadku Slovenskej republiky

Záložné právo na obchodný podiel je osobitne upravené v § 117a OBZ. Obchodný zákonník obsahuje klauzulu, podľa ktorej na otázky, ktoré nie sú upravené Obchodným zákonníkom, sa budú vzťahovať príslušné ustanovenia týkajúce sa záložného práva v Občianskom zákonníku.[4] Obchodný zákonník vo vzťahu k vzniku záložného práva na obchodný podiel dodržiava rovnaký prístup ako Občiansky zákonník, keď dôsledne rozlišuje medzi právnym dôvodom a spôsobom vzniku záložného práva. Právnym dôvodom vzniku záložného práva je písomná zmluva, predmetom ktorej je obchodný podiel. Podpisy na zmluve musia byť osvedčené. Ustanovenie má kogentný charakter, preto nedodržanie týchto náležitostí by zakladalo absolútnu neplatnosť podľa § 40 ods. 1 OZ. V záložnej zmluve musí byť presne vymedzený predmet záložného práva, teda obchodný podiel, ako i pohľadávka záložného veriteľa. Podľa Feketeho *„k špecifikácii obchodného podielu by mali byť dostačujúce údaje obsiahnuté v spoločenskej zmluve. Obchodný podiel by sa teda mal identifikovať údajmi o osobe spoločníka (dlžníka - záložcu) a odkazom na príslušné ustanovenia spoločenskej zmluvy o obchodnom podiele, najmä pokiaľ ide o výšku obchodného podielu.“*[5] Ovečková okrem písomnej záložnej zmluvy pripúšťa ďalšiu právnu skutočnosť podmieňujúcu zriadenie záložného práva na obchodný podiel, ktorou by podľa nej mohla byť aj dedičská dohoda schválená právoplatným uznesením súdu, čo zdôvodňuje podobnosťou inštitútu. Takáto dedičská dohoda je obmedzená len na jeden predmet dedičstva, ktorým je obchodný podiel a zároveň by mala uzavretý okruh subjektov, ktorými by boli dedičia.[6]

1.1 Prevoditeľnosť obchodného podielu

Na vznik záložného práva na obchodný podiel sa vyžaduje spôsobilosť obchodného podielu predstavovať záloh. Len prevoditeľný predmet je spôsobilým predmetom záložného práva. Rozlišuje právny režim prevodu obchodného podielu na iného spoločníka a na tretiu osobu, ktorá nie je spoločníkom. Prevod obchodného podielu na iného spoločníka je v zásade možný priamo zo zákona. Spoločenská zmluva však môže prevoditeľnosť obchodného podielu vylúčiť. Iná situácia ale nastáva, ak sa má previesť obchodný podiel na tretiu osobu, ktorá nie je spoločníkom v konkrétnej spoločnosti. V tomto prípade spoločenská zmluva musí prevoditeľnosť obchodného podielu výslovne pripustiť. V prípade, ak prevoditeľnosť obchodného podielu je vylúčená, tak nie je možné platne dojednať záložné právo na obchodný podiel, pretože ide o nespôso-

4 ALAKSZOVÁ, K. Zriadenie záložného práva na obchodný podiel. In: Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum, Bratislava 2013, Bratislava. s. 801 - 806

5 FEKETE, I. Obchodná spoločnosť s ručením obmedzeným, Komplexná príručka, 1. vyd. Bratislava: EPOS, 2004, s. 311 a nasl.

6 OVEČKOVÁ, O. a kol. Obchodný zákonník: komentár. 1. 2. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2008. s. 461 a nasl.

bilý predmet záložného práva. Spoločenská zmluva tiež môže podmieňovať prevoditeľnosť obchodného podielu súhlasom valného zhromaždenia alebo splnením inej podmienky. Pre platné zriadenie záložného práva v takomto prípade je nutné, aby valné zhromaždenie potrebný súhlas udelilo.[7] Naopak spoločenská zmluva môže obsahovať ustanovenie, ktorým pripúšťa prevoditeľnosť obchodného podielu, avšak možnosť zriadenia záložného práva vylučuje.[8] **Zákon nerieši situáciu, kedy spoločenská zmluva umožňovala zriadenie záložného práva na obchodný podiel, pričom záložné právo následne vzniklo a po vzniku záložného práva, ale pred jeho výkonom alebo zánikom došlo k zmene spoločenskej zmluvy takým spôsobom, že vylúčila možnosť zriadenia záložného práva. Problematikou sa zaoberá Tomlainová, podľa ktorej** *„následná zmena spoločenskej zmluvy, ktorá už „nepripúšťa" prevod obchodného podielu, nebude mať žiadny vplyv na ďalšie trvanie záložného práva na obchodný podiel"*, čo odôvodňuje zmyslom a účelom záložného práva.[9] Iná situácia nastáva v prípade, kedy spoločenská zmluva neobsahuje žiadne ustanovenie o možnosti prevodu obchodného podielu na tretiu osobu, avšak zriadenie záložného práva umožňuje. Hanes je názoru, že v takomto prípade nie je možné záložné právo zriadiť, pretože *„Obchodný zákonník takéto riešenie nepozná, ale aj z dôvodu, že záložné právo by sa nedalo realizovať v zmysle § 151f OZ."*[10] Sme názoru, že uvedený prístup je príliš formalistický. Je síce pravda, že § 115 ods. 2 OBZ umožňuje previesť obchodný podiel na inú osobu iba v prípade, ak to spoločenská zmluva pripúšťa. Teleologickým výkladom predmetného ustanovenia v spoločenskej zmluve však môžeme dospieť k tomu, že spoločníci sa dohodli a súhlasili s možnosťou zriadenia záložného práva na obchodný podiel, pričom záložné právo v sebe implicitne obsahuje podmienku prevoditeľnosti predmetu záložného práva. Môžeme teda tvrdiť, že takéto ustanovenie v spoločenskej zmluve implicitne obsahuje prevoditeľnosť obchodného podielu na účely záložného práva. Vzhľadom na dispozitívnosť otázky prevodu obchodného podielu, spoločenská zmluva môže obsahovať rôzne podmienky prevodu obchodného podielu, ktoré musia byť splnené, aby bolo platne zriadené záložné právo. Ak teda spoločenská zmluva vyžaduje splnenie ďalších podmienok (napr. splatenie vkladu spoločníka v plnom rozsahu), tieto podmienky musia byť naplnené pre platné zriadenie záložného práva. Môže dochádzať aj k situácii, kedy sa kumuluje podmienka schválenia prevodu valným zhromaždením, a zároveň sa vyžaduje splnenie iných podmienok ustanovených v spoločenskej zmluve. Na platné zriadenie záložného práva je nevyhnutné splniť všetky podmienky určené v spoločenskej zmluve. V prípade, ak valné zhromaždenie udelilo súhlas so zriadeným záložného práva, tak pri výkone záložného práva záložným veriteľom sa súhlas valného zhromaždenia už nevyžaduje.[11]

---

7 PATAKYOVÁ, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 4. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 496 a nasl.

8 OVEČKOVÁ, O. a kol. Obchodný zákonník: komentár. 1. 2. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2008. s. 461 a nasl.

9 TOMLAINOVÁ, A. Zmluvné záložné právo na obchodný podiel v spoločnosti s ručením obmedzeným, In Bulletin slovenskej advokácie, 2006. roč. 12, č. 11, s. 9 a nasl.

10 HANES, D. Spoločnosť s ručením obmedzeným v novej právnej úprave, 4. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2002. s. 161

11 ALAKSZOVÁ, K. Zriadenie záložného práva na obchodný podiel. In: Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum, Bratislava 2013, Bratislava. s. 801 - 806

1.2 Registrácia záložného práva na obchodný podiel

Záložné právo vzniká jeho zápisom do obchodného registra Slovenskej republiky (ďalej aj len ***„ORSR“***). ORSR predstavuje osobitný register vo vzťahu k notárskemu centrálnemu registru záložných práv. Zápis záložného práva do ORSR má konštitutívne účinky, čo znamená, že záložné právo nemôže vzniknúť skôr než jeho zápisom do ORSR Návrh na zápis do obchodného registra podáva záložca alebo záložný veriteľ do 30 dní od jeho zriadenia na tlačive č. 8, ktoré tvorí prílohu k vyhláške č. 25/2004 Z.z.[12] **K návrhu na zápis je nutné priložiť požadované prílohy, ktorými sú listiny preukazujúce vznik záložného práva (záložná zmluva s osvedčenými podpismi), ale aj listiny preukazujúce splnenie podmienok na zriadenie záložného práva na obchodný podiel (napr. listina preukazujúca možnosť prevodu obchodného podielu, listina z ktorej je zrejmé, že valné zhromaždenie udelilo súhlas na zriadenie záložného práva a iné). Na podanie návrhu je oprávnená ktorákoľvek strana. Aj preto pri porušení tejto povinnosti v prípade, že vznikne škoda, zodpovedajú obaja spoločne a nerozdielne.**[13] Registrový súd koná o návrhu konanie, v ktorom skúma návrh z formálneho hľadiska, či boli predložené všetky prílohy, či sa údaje v listinách zhodujú s údajmi v návrhu, a či bol zaplatený súdny poplatok. Registrový súd nie je oprávnený skúmať či zriadenie záložného práva je v súlade s § 117a OBZ, pretože prejudiciálne posúdenie nespadá do kompetencie registrového súdu, keďže registrový súd skúma návrh v zmysle § 6 zákona o obchodnom registri[14] na základe zásady formálneho preskúmania návrhu.[15]

1.3 Osobitosti problematiky záložného práva na obchodný podiel

Počas doby existencie záložného práva na obchodný podiel vykonáva práva spojené s obchodným podielom spoločník, ktorý obchodný podiel založil. Spoločník sa musí zdržať takého konania, ktorým by mohlo dôjsť k zmenšeniu hodnoty zálohu.[16] Žiadne ustanovenie Obchodného alebo Občianskeho zákonníka nezakazuje zriadiť viac záložných práv k tomu istému obchodnému podielu. Všeobecný predpis dokonca obsahuje

12 Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 25/2004 Z.z., ktorou sa ustanovujú vzory tlačív na podávanie návrhov na zápis do obchodného registra a zoznam listín, ktoré je potrebné k návrhu na zápis priložiť

13 OVEČKOVÁ, O. a kol. Obchodný zákonník: komentár. 1. 2. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2008. s. 461 a nasl.

14 Zákon č. 530/2003 Z.z. o obchodnom registri a o zmene a doplnení niektorých zákonov

15 PATAKYOVÁ, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 4. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 496 a nasl.

16 OVEČKOVÁ, O. a kol. Obchodný zákonník: komentár. 1. 2. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2008. s. 461 a nasl.

ustanovenie, ktoré výslovne zakazuje obmedziť dohodou strán zriadenie záložného práva, pričom ju postihuje neúčinnosťou voči tretím osobám. Z uvedeného teda vyplýva, že je možné takúto dohodu uzavrieť, ale bude neúčinná voči tretím osobám. Preto nebude mať vplyv na platnosť zmluvy o zriadení záložného práva na ten istý obchodný podiel. V prípade porušenia takéhoto dojednania si bude môcť záložný veriteľ uplatniť náhradu škody alebo zmluvnú pokutu, ak bola dojednaná.[17] Zriadenie záložného práva vzhľadom na jeho vecnú povahu nepostihuje dispozičné oprávnenia vlastníka obchodného podielu, preto môže záložca obchodný podiel scudziť. Avšak v prípade, že záložný veriteľ už začal s výkonom záložného práva, záložca je oprávnený scudziť záloh iba po predchádzajúcom súhlase záložného veriteľa.[18] **Zákon tiež neupravuje otázku či prevod obchodného podielu zaťaženého záložným právom na iného spoločníka postihne následne celý obchodný podiel nadobúdateľa. Prikláňame sa k názoru, že záložné právo postihne celý obchodný podiel, pretože súčasná právna úprava neumožňuje vlastniť viac obchodných podielov v spoločnosti.**[19] Špecifickým prípadom je situácia, kedy záložné právo bolo zriadené na obchodný podiel spoločníka v spoločnosti, ktorá má postavenie záložného veriteľa. Ustanovenie § 120 ods. 1 OBZ obsahuje síce generálny zákaz nadobúdania vlastných obchodných podielov spoločnosťou, ale záložné právo nepredstavuje situáciu, kedy musí dôjsť k nadobudnutiu vlastníckeho práva k obchodnému podielu. V tejto súvislosti je nutné podotknúť, že dohodu, ktorá by výkon záložného práva riešila prevodom vlastníckeho práva k zálohu na záložného veriteľa, nebude možné uzavrieť ani po splatnosti zabezpečenej pohľadávky. Z vyššie uvedeného vyplýva, že výkon záložného práva sa bude musieť vykonať inými zákonom upravenými spôsobmi výkonu záložného práva.[20] Ustanovenie §117a ods. 5 OBZ jasne hovorí, že *„počas trvania záložného práva na obchodný podiel vykonáva práva spojené s účasťou v spoločnosti spoločník.“* Tomlainová polemizuje, či nie je z tohto ustanovenia možné vyvodzovať, že záložné právo sa nevzťahuje na pohľadávku na podiel zo zisku, na vyrovnávací podiel a na podiel na likvidačnom zostatku. Máme za to, že zákonodarca prijal toto ustanovenie z dôvodu, aby záložca mohol požívať úžitky zo spoločnosti.[21]

17 TOMLAINOVÁ, A. Zmluvné záložné právo na obchodný podiel v spoločnosti s ručením obmedzeným, In Bulletin slovenskej advokácie, 2006. roč. 12, č. 11, s. 9 a nasl

18 OVEČKOVÁ, O. - ŽITŇANSKÁ, L. a kol.. Základy obchodného práva. 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2009, s. 325 a nasl.

19 Obchodný zákonník v § 114 ods. 2 obsahuje ustanovenie: *„Každý spoločník môže mať iba jeden obchodný podiel. Pokiaľ sa spoločník zúčastňuje ďalším vkladom, zvyšuje sa jeho obchodný podiel v pomere zodpovedajúcom výške ďalšieho vkladu.“*

20 OVEČKOVÁ, O. a kol. Obchodný zákonník: komentár. 1. 2. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2008. s. 461 a nasl.

21 TOMLAINOVÁ, A. Zmluvné záložné právo na obchodný podiel v spoločnosti s ručením obmedzeným, In Bulletin slovenskej advokácie, 2006. roč. 12, č. 11, s. 9 a nasl

1.4 Výkon záložného práva na obchodný podiel

Výkon záložného práva oprávňuje záložného veriteľa uspokojiť sa alebo domáhať sa uspokojenia svojej splatnej pohľadávky z predmetu záložného práva. Výkon záložného práva na obchodný podiel sa riadi všeobecnou úpravou obsiahnutou v Občianskom zákonníku. Preto realizovať záložné právo na obchodný podiel je možné spôsobom určeným v zmluve, predajom predmetu záložného práva na dobrovoľnej dražbe alebo sa môže domáhať uspokojenia predajom zálohu podľa osobitných predpisov. Pri výkone záložného práva sa na prevod obchodného podielu súhlas valného zhromaždenia už nevyžaduje.[22] **Zákon sa nezaoberá situáciou, kedy sa opakovane záloh nepodarilo predať. Súčasná právna úprava neumožňuje vstúpiť záložnému veriteľovi do práv záložcu, čo môže spôsobovať problémy v prípade viacerých po sebe nasledujúcich neúspešných pokusoch o speňaženie zálohu.**[23]

1.5 Zánik záložného práva na obchodný podiel

Zánik záložného práva nie je špeciálne upravený v Obchodnom zákonníku, a preto sa aj na zánik záložného práva na obchodný podiel použijú príslušné ustanovenia Občianskeho zákonníka. K zániku záložného práva môže dôjsť aj v prípade tzv. kadučného konania, ktoré sa vedie proti spoločníkovi, ktorého podiel je zaťažený záložným právom. Ak bol spoločník v kadučnom konaní vylúčený zo spoločnosti, spoločnosť následne rozhodne o znížení základného imania spoločnosti o vklad tohto spoločníka. V tomto prípade sa záložný veriteľ dostane do veľmi nepríjemnej situácie, pretože záložné právo na obchodný podiel zaniká a záložný veriteľ tomu nemôže nijakým spôsobom zabrániť.[24]

Ďalším spôsobom zániku záložného práva je zánik spoločnosti, na ktorej obchodný podiel je zriadené záložné právo, jej zrušením s likvidáciou. V prípade záložného práva na obchodný podiel záložný veriteľ nie je veriteľom spoločnosti, ale len veriteľom jedného (prípadne viacerých) z jej spoločníkov. Z tohto dôvodu sú pri likvidácii spoločnosti najskôr uspokojované nároky veriteľov spoločnosti. Ak po uspokojení veriteľov spoločnosti zostane nejaký majetok, tak sa z tohto zostatku vypláca tzv. podiel na likvidačnom zostatku, na ktorý môže teoreticky mať nárok záložný veriteľ. Otázna bude samozrejme výška podielu na likvidačnom zostatku.[25]

22 SUCHOŽA, J. HUSÁR, J. a kol. Obchodné právo. 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2009. s. 708 a nasl.

23 PATAKYOVÁ, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 4. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 496 a nasl.

24 OVEČKOVÁ, O. - ŽITŇANSKÁ, L. a kol.. Základy obchodného práva. 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2009, s. 327 a nasl.

25 OVEČKOVÁ, O. a kol. Obchodný zákonník: komentár. 1. 2. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2008.

Otvorenou otázkou, ktorá sa spája so zánikom záložného práva na obchodný podiel zostáva, čo sa stane so záložným právom v prípade zániku spoločnosti jej zlúčením, splynutím alebo rozdelením. Obchodný zákonník neposkytuje jasné riešenie tohto problému. Aj preto konečné riešenie poskytne až súdna prax. V právnych diskusiách sa objavujú názory podporujúce zánik záložného práva na obchodný podiel v prípade splynutia, zlúčenia alebo rozdelenia obchodnej spoločnosti, ale tiež argumenty podporujúce pretrvanie záložného práva, ktoré sa bude viazať na obchodný podiel v novej spoločnosti. Hlavným argumentom v prospech zániku záložného práva na obchodný podiel pri zrušení spoločnosti splynutím, zlúčením alebo rozdelením je, že stará spoločnosť zaniká a spolu s ňou zanikajú aj obchodné podiely. Obchodný zákonník definuje nástupnícku spoločnosť ako *„spoločnosť na ktorú prechádza imanie zanikajúcej spoločnosti“*. Z jazykového výkladu predmetného ustanovenia vyplýva, že na nástupnícku spoločnosť sa prevádza imanie spoločnosti. Podiel preto nie je pokračovaním pôvodného obchodného podielu, ale predstavuje úplne nový podiel, ktorý nie je ničím zaťažený. Tiež si je ťažké predstaviť realizovateľnosť zachovania záložného práva v ORSR. Pri zrušení spoločnosti jej splynutím, zlúčením alebo rozdelením dochádza k zániku zanikajúcich spoločností momentom zápisu do ORSR. Záložné právo na obchodný podiel bolo zapísané na obchodný podiel spoločnosti, ktorá zanikla. Preto je tu možné uvažovať o zániku predmetu zálohu. Ďalším problémom je, či by splynutím spoločností prechádzalo záložné právo na nový obchodný podiel, ak záložca nebude novým spoločníkom v novovzniknutej spoločnosti. Tiež bude obchodný podiel zaťažený záložným právom? Je zrejmé, že by išlo o neprimerané zaťaženie osôb, ktoré so záložným právom nemuseli mať nič spoločné. Zástancovia názoru, že záložné právo by malo prejsť na nový obchodný podiel argumentujú vecnou povahou záložného práva, z ktorého by mala vyplývať určitá právna stabilita pred jednostrannou dispozíciou záložcu. Iným argumentom je analógia s § 135b OZ, ktorý upravuje situáciu, kedy dôjde buď k dobromyseľnému alebo nedobromyseľnému spracovaniu cudzej veci, pričom podľa zástancov tohto názoru ide o nedobromyseľné konanie. S uvedenou analógiou nesúhlasíme, pretože uvedené sa viaže na vlastníctvo a nie na práva tretích osôb. Lepším argumentom sa nám javí argumentácia, že obchodný podiel je iba vehiklom vplyvu na určitú spoločnosť a v prípade ak vehikel ostane, tak by malo ostať aj záložné právo. Podľa Maliara súčasná právna úprava má fatálne následky pre práva záložných veriteľov, ktoré viazli na spracovanej veci záložného dlžníka, pretože je veľmi ťažké vyvodiť iný právny následok ako ten, že ich vecné práva zanikli. Právna úprava by jednoznačne mala na záložných veriteľov pamätať a poskytnúť im možnosť prioritne sa uspokojiť z pohľadávky, ktorú má vlastník veci voči záložnému dlžníkovi. Zákon stanovuje, že vlastník novej veci je *„povinný uhradiť druhému vlastníkovi cenu toho, o čo sa jeho majetok zmenšil,“* preto sa stotožňujeme s názorom, že záložný veriteľ by mal byť prioritne oprávnený na uspokojenie sa z takejto pohľadávky, ktorú možno charakterizovať ako pohľadávku z bezdôvodného obohatenia.[26] Jediné riešenie situácie vidíme v jasnom zakotvení pravidiel v Obchodnom zákonníku, ktoré budú upravovať, čo sa stane so záložným právom na obchodný podiel v prípade, že dôjde k zrušeniu spoločnosti bez jej likvidácie splynutím, zlúčením alebo rozdelením. Inšpiráciu

s. 461 a nasl.

26 MALIAR, M. Zaniká záložné právo ostatných záložných veriteľov výkonom záložného práva prednostným záložným veriteľom?. In: Ars notaria. 2013. roč. 17, č. 4, s. 4 - 10.

by sme mohli nájsť napr. v českom NOZ[27], Je zrejmé, že česká legislatíva sa s týmto problémom vysporiadala veľmi efektívne, keď stanovila, že ak bola vec zaťažená záložným právom, tak v prípade zmeny veci na novú vec, bude aj táto nová vec zaťažená záložným právom.[28] **Z právnej úpravy v Českej republike je možné teleologickým výkladom dospieť k názoru, že zákonodarca má záujem na tom, aby bol chránený záložný veriteľ a nestratil svoju pozíciu vecného práva zlomyseľným konaním, ktorým niekto úmyselne naoko spôsobí zánik zálohu.**

Záložné právo vo svojej podstate predstavuje jeden z najefektívnejších zabezpečovacích prostriedkov. Preto by sa mohlo zdať, že zriadenie záložného práva na obchodný podiel v úspešnej spoločnosti zabezpečí relatívne vysokú právnu istotu splnenia záväzku. Avšak súčasná právna úprava kladie (síce možno s dobrým úmyslom predchádzania daňových podvodov) neprimerané podmienky na prevod väčšinového obchodného podielu,[29] ktoré vo svojej podstate znemožňujú výkon práva na obchodný podiel. Novinky zaviedla novela Obchodného zákonníka č. 246/2012 Z.z.. Azda najvýznamnejšou zmenou je to, že účinnosť prevodu väčšinového obchodného podielu nastáva až jeho zapísaním do ORSR. Zároveň podmienila podanie návrhu do ORSR priložením súhlasu správcu dane, ktorý správca dane odmietne vydať v prípade, ak prevodca tohto väčšinového obchodného podielu má nedoplatok na daniach vyšší ako 170 euro. Preto v prípade, ak bude mať prevodca nedoplatok na dani vo väčšej výške ako je 170 euro, tak správca dane súhlas s prevodom nevydá, čo spôsobí, že ORSR nezapíše prevod, a teda v konečnom dôsledku nedôjde ani k výkonu záložného práva. Teda záložný dlžník tým, že nezaplatí daň, vie zablokovať výkon záložného práva na obchodný podiel. Gašparík považuje tiež za nedokonalosť právneho systému to, že záložný veriteľ (ktorým zväčša býva banka alebo iná finančná inštitúcia), nie je oprávnený podať návrh na zápis prevodu do ORSR, keďže na podanie návrhu je oprávnená spoločnosť, v mene ktorej konajú konatelia. Pri prevodoch podielov zahraničných osôb sa síce nevyžaduje doložiť súhlas správcu dane, ale vyžaduje sa vyhlásenie prevodcu a nadobúdateľa, že takúto povinnosť nemajú. Preto bez spolupráce záložného dlžníka ani v tomto prípade nebude možné efektívne vykonať záložné právo.[30]

27 Zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník (Nový)

28 ŠVESTKA, J. - DVOŘÁK, J. - FIALA, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek III. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 996 a nasl.,

29 Zákon definuje väčšinový obchodný podiel tak, že sa ním rozumie *„obchodný podiel, ktorý vzhľadom na pomer hodnoty vkladu spoločníka k výške základného imania spoločnosti spoločníkovi priznáva aspoň polovicu všetkých hlasov alebo obchodný podiel, s ktorým spája aspoň polovicu všetkých hlasov spoločenská zmluva.“* Táto povinnosť sa preto vzťahuje aj na prevody 50% obchodných podielov.

30 GAŠPARÍK, R. (Ne)možnosť výkonu záložného práva na obchodný podiel? [online], 2013, cit. dňa 17.2.2016

2 Záložné právo v právnom poriadku Českej republiky

Česká republika v NOZ komplexne pristúpila k problému záložného práva, v rámci ktorého v § 1320 až §1327 NOZ sa venuje problematike úpravy záložného práva na obchodný podiel. Na úvod je nutné uviesť, že slovenské a české občianske a obchodné právo bolo až do prijatia NOZ veľmi podobné, nakoľko sme vychádzali z rovnakých právnych predpisov. Aj preto sa v právnej praxi využívala argumentácia, podložená rozhodnutiami českých súdov, ktoré jednak v mnohých prípadoch predstavovali pokrokovejší prístup k právnym problémom, a jednak predstavovali aj bohatší zdroj z hľadiska počtu rozhodnutí. Aj preto úprava záložného práva na obchodný podiel bola podobná tej slovenskej. Jeden z významných rozdielov medzi slovenskou a českou úpravou podľa „starého" obchodného zákonníka spočíval v rozdielnom prístupe k možnosti zriadenia viacerých záložných práv na ten istý obchodný podiel,[31] kedy česká právna úprava pristúpila k zákazu zriadenia iných záložných práv na obchodný podiel, na ktorý už bolo záložné právo zriadené. Ako už bolo spomínané vyššie, niektorí autori sa k tomuto prístupu prikláňajú. No súčasná úprava v NOZ sa od tohto prístupu odklonila a je možné zriadiť viacero záložných práv k tomu istému obchodnému podielu. Súčasná česká právna úprava stanovuje, že obchodný podiel je možné založiť za tých istých podmienok, za akých ho je možné previesť.[32] Preto podobne ako slovenská právna úprava stanovuje, že ak na prevod obchodného podielu sa vyžadujú určité podmienky, tak tieto podmienky musia byť splnené aj pri zriadení záložného práva. V tejto súvislosti by sme chceli upriamiť pozornosť na jednoduchú úpravu českého znenia, ktorá má generalizujúci charakter. Slovenská právna úprava je podľa nášho názoru zbytočne podrobná, pretože samotná požiadavka súhlasu valného zhromaždenia spadá do kategórie podmienka na prevod obchodného podielu, a tým pádom je takéto znenie nadbytočné. Fiala uvádza, že v prípade, ak boli založené obchodné podiely alebo účastnícke cenné papiere, a takéto záložné právo trvá ku dňu zápisu fúzie, rozdelenia alebo zmeny právnej formy do obchodného registra, tak záložné právo prechádza alebo sa rozširuje na podiely alebo účastnícke cenné papiere, ktoré záložný dlžník nadobúda na základe založených podielov alebo účastníckych cenných papierov. Ak založené podiely zanikajú a nedochádza k ich výmene, ale záložca sa už podieľa na nástupníckej spoločnosti, tak záložné právo prechádza na obchodný podiel v nástupníckej spoločnosti. Ak obchodné podiely zaniknú bez toho, aby záložné právo prešlo alebo sa rozšírilo na základe vyššie uvedeného, tak záložný veriteľ je oprávnený požadovať od záložcu poskytnutie dodatočnej istoty. V prípade, že sa nedohodnú, rozhodne o dostatočnom zabezpečení súd.[33] Iná situácia nastáva v prípade, keď jeden spoločník nadobudne prevodom alebo prechodom iný podiel na tej istej spoločnosti. V tomto prípade, ak spoločenská zmluva neumožňuje, aby spoločník mal viac obchodných po-

31 § 117a ods. 2 (posledná veta) zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník

32 DVOŘÁK, T. Společnost s ručením omezeným. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwers, 2014, s. 150 a nasl.

33 ŠVESTKA, J. - DVOŘÁK, J. - FIALA, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek III. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 996 a nasl.,

dielov[34], tak sa podiely spoja do jedného a tento je celý zaťažený záložným právom.[35] **V tejto súvislosti niektorí český autori poukazujú na nemeckú koncepciu, podľa ktorej podiely držané jednou osobou nesplývajú a zachovávajú si svoju samostatnosť. Nemecká právna úprava síce pripúšťa možnosť splynutia obchodných podielov, ale iba v prípade, ak nie sú spojené** s rozdielnymi právami a povinnosťami.[36] Uvedená koncepcia by síce uľahčila prístup voči prípadnému výkonu záložného práva, ale na druhej strane by mohla spôsobovať v praxi problémy. Slovenská právna úprava takúto situáciu neupravuje. Špecifikum českej úpravy je, že zmluva, ktorou by spoločnosť, ako záložný veriteľ, prijala ako záloh obchodný podiel, ktorý by predstavoval účasť na nej samotnej, je od počiatku neplatná, a teda nevyvoláva žiadne právne následky. V podmienkach Slovenskej republiky by podľa nášho názoru bola takáto zmluva platná, avšak spoločnosť by nemohla nadobudnúť tento podiel do svojho vlastníctva. Vznik záložného práva je tak ako v právnom poriadku Slovenskej republiky rozdelený do dvoch fáz, pričom sa rozlišuje medzi právnym dôvodom a spôsobom vzniku. Na rozdiel od slovenského právneho poriadku česká legislatíva rozlišuje vznik záložného práva zmluvou alebo dohodou dedičov a na druhej strane úradným rozhodnutím alebo priamo ex lege. Pričom na základe zmluvy alebo dohody dedičov dochádza k vzniku, buď v prípade hnuteľných vecí, ich odovzdaním, alebo ich zápisom v príslušnom registri. Český zákon v § 1342 NOZ stanovuje, že záložné právo, ktoré má vzniknúť rozhodnutím orgánu verejnej moci, vzniká momentom jeho vykonateľnosti. Takéto záložné právo bude tiež nutné registrovať do verejného registra, ale zápis nebude mať konštitutívne účinky.[37] **Záložný veriteľ a záložca majú povinnosť oznámiť vznik záložného práva spoločnosti bez zbytočného odkladu. V prípade nedodržania tejto povinnosti, pripadá do úvahy povinnosť nahradiť škodu, ktorá by vznikla v príčinnej súvislosti s porušením tejto povinnosti.**[38] Český právny poriadok prináša aj odpovede ohľadne výkonu hlasovacieho práva, ktoré sa vzťahuje k založenému obchodnému podielu. Ak to bolo dohodnuté v zmluve, toto právo môže vykonávať aj záložný veriteľ, inak ho vykonáva aj naďalej vlastník. Zaujímavý prístup zvolil český zákonodarca, kedy v prípade, že sa pričinením záložcu zníži hodnota zálohu, tak záložca je povinný ho primerane doplniť. V prípade, že záložný dlžník záloh nedoplní, tak sa nezabezpečená časť pohľadávky stane splatnou. V praxi toto ustanovenie však môže spôsobovať komplikácie, nakoľko záložcom môže byť osoba odlišná od osoby obligačného dlžníka, a teda záložca nebude mať právny záujem na dodatočnom zabezpečení pohľadávky.[39] Pokiaľ sa stane pohľadávka, ktorá bola zaistená, splatnou a obligačný dlžník riadne a včas svoj dlh nesplatil, môže záložný veriteľ pristúpiť k výkonu záložného práva. Úprava obsiahnutá v NOZ je veľmi podobná tej slovenskej. Zákon poskytuje viacero možností ako sa uspokojiť zo zálohu. V zmysle zákona sa dá výkon záložného práva rozdeliť na 2 základné prístupy. Prvým je us-

34 Zákon o obchodných korporáciách umožňuje upraviť v spoločenskej zmluve možnosť spoločníka vlastniť viacej podielov

35 DVOŘÁK, T. Společnost s ručením omezeným. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwers, 2014, s. 150 a nasl.

36 PRIESTER, H. MAYER, D. Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Band 3, München: C.H. Beck, 1996, s. 318

37 Tamtiež

38 GAJDOŠ, J, Zástavní právo k podílu v korporaci, [online], 2014. cit. dňa 18.2.2016

39 DVOŘÁK, T. Společnost s ručením omezeným. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwers, 2014, s. 150 a nasl.

pokojenie sa zo zálohu na základe dohody a druhou je uspokojenie sa zo zálohu proti vôli záložcu. Záložca sa môže dohodnúť so záložným veriteľom na tom, že sa uspokojí prevodom vlastníckeho práva k založenému obchodnému podielu, pričom rovnako ako podľa slovenskej právnej úpravy takúto dohodu je možné uzavrieť až po tom, ako sa stala pohľadávka splatnou. Ďalším spôsobom je predaj zálohu spôsobom dohodnutým v záložnej zmluve. Zmluva sa v takejto situácii uzatvára medzi nadobúdateľom podielu a záložným veriteľom, ktorý koná v mene záložcu.[40] Oceňujeme prístup, ktorý zvolil český zákonodarca, kedy záložný veriteľ momentom splatnosti pohľadávky nadobúda právo na peňažné a iné vecné plnenia plynúce z účasti spoločníka v spoločnosti, a to až do výšky zabezpečeného dlhu. Majetkové práva automaticky prechádzajú na záložného veriteľa v okamihu splatnosti zabezpečenej pohľadávky. Takéto plnenia sa na úhradu dlhu započítavajú, ak si stany nedohodli niečo iné.[41] Druhou možnosťou je, ako už bolo vyššie spomenuté, uspokojenie sa zo zálohu proti vôli záložcu jeho speňažením. Podmienkou takéhoto výkonu záložného práva je existencia rozhodnutia súdu o predaji zálohu a výkon rozhodnutia predajom zálohu alebo exekúcia predajom zálohu alebo speňaženia zálohu na verejnej nedobrovoľnej dražbe. Vo všetkých prípadoch je nutné, aby záložný veriteľ informoval ostatných spoločníkov o výkone záložného práva, nakoľko spoločníci môžu mať predkupné právo k obchodnému podielu v spoločnosti. Ak si ho neuplatnia pri speňažení zálohu, tak predkupné právo zanikne. V českej právnej úprave badať zámer zákonodarcu posilniť právnu istotu záložného veriteľa. Preto prichádza s právnymi konštrukciami, ktoré posilňujú aj uhradzovaciu funkciu záložného práva. V záložnej zmluve je možné dohodnúť si klauzulu, podľa ktorej by záložný veriteľ ex lege nadobudol obchodný podiel v spoločnosti, ak by bol pri pokuse o speňaženie zálohu neúspešný. Nadobudnutie podielu predstavuje zánik záložného práva a je nutné ho vymazať z obchodného registra.[42] Ak klauzula nebola dojednaná v záložnej zmluve, tak záložný veriteľ môže od neúspešného pokusu speňaženia zálohu vykonávať práva spoločníka v spoločnosti spojené s podielom. Je na vôli záložného veriteľa, či sa rozhodne vykonávať alebo nevykonávať práva spojené s podielom. Z formálneho hľadiska nie je možné považovať ho za spoločníka, ale materiálne vykonáva práva spoločníka v obchodnej spoločnosti.[43] Čo sa týka vymedzenia okruhu jeho práv a povinností, tak záložný veriteľ má rovnaké práva ako mal záložca. Na druhej strane záložný veriteľ nemôže vykonávať práva k podielu spôsobom, ktorým by poškodil záložcu (napr. rozhodnutie o efektívnom zvýšení základného imania spoločnosti.) V prípade, že bol záložný dlžník pri pokuse o speňaženie zálohu neúspešný, tak sa môže domáhať o prevedenie obchodného podielu do jeho vlastníctva za obvyklých obchodných podmienok. Toto právo je prekluzívne a pokiaľ sa neuplatní v rámci jedného mesiaca od dňa kedy bol jeho pokus neúspešný, tak zaniká. Úprava je to zaujímavá, avšak existujú dôvodné pochybnosti o jej efektívnosti. Nakoľko v prípade, že o obchodný podiel nemal nikto záujem, tak sa dá predpokladať, že pôjde o ťažko speňažiteľný podiel, a tým pádom

40 Tamtiež

41 ŠVESTKA, J. - DVOŘÁK, J. - FIALA, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek III. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 936 a nasl.

42 DVOŘÁK, T. Společnost s ručením omezeným. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwers, 2014, s. 150 a nasl.

43 ŠVESTKA, J. - DVOŘÁK, J. - FIALA, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek III. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 936 a nasl.

záložný veriteľ pravdepodobne nebude mať ani právny záujem na jeho nadobudnutí.[44] Nadobudnutie obchodného podielu síce možno znie lákavo, v praxi však znamená súdny spor, v ktorom sa bude určovať hodnota obchodného podielu, a kým dôjde k jeho úspešnému skončeniu, môže pre záložného veriteľa predstavovať stratený čas a peniaze, čo v konečnom dôsledku nemusí byť výhodne.[45]Rozdiel medzi prvým a druhým prípadom je v tom, či bolo alebo nebolo takéto niečo dojednané v zmluve. Výsledok však vzhľadom na vôľu záložného veriteľa môže byť ten istý. Napriek pochybnostiam o efektívnosti, je to rozhodne lepšia úprava ako máme v podmienkach slovenského právneho poriadku, kedy zákon vôbec nerieši situáciu, keby sa opakovane nepodarilo speňažiť záloh. NOZ uplatňuje ochranársky prístup voči spotrebiteľovi alebo človeku, ktorý je malý alebo stredný podnikateľ, kedy sa nemôže uplatniť prístup, keď záloh prepadne do vlastníctva záložného veriteľa.[46] Slovenská právna úprava poskytuje zvýšenú ochranu spotrebiteľovi prostredníctvom všeobecných ustanovení o spotrebiteľských zmluvách.

3 Záložné právo v právnom poriadku Spojených arabských emirátoch

Spojené arabské emiráty ako pokroková krajina Islamského sveta má svoje základné princípy prebraté z práva šaría. Právny poriadok Spojených arabských emirátov, z väčšej miery kodifikovaný, stojí na princípoch francúzskeho a rímskeho právneho systému, pričom je doplnený princípmi Islamského práva. Je nutné zmieniť fakt, že Spojené arabské emiráty sú federáciou, čo má dopad aj na právny poriadok, kedy je prijímaný na dvoch úrovniach. Jednak na federálnej, a jednak na úrovni konkrétneho štátu (emirátu). V súčasnej situácii, kedy dochádza ku globalizácii nielen v oblasti obchodu, právny poriadok Spojených arabských emirátov sa snaží harmonizovať svoju úpravu predovšetkým v oblasti medzinárodného obchodu tak, aby vytváralo prostredie viacej otvorené a pochopiteľné aj pre zahraničných podnikateľov a investorov.[47]

Úprava záložného práva v Spojených arabských emirátoch je komplikovaná. Majoritná časť je síce upravená v Občianskom zákonníku, ale nachádzame rôzne čiastkové úpravy aj v iných predpisoch (napr. Obchodný zákonník) zväčša subsidiárnej povahy. Ide o odlišný prístup oproti slovenskej právnej úprave. Aj preto je niekedy problematické terminologicky odlíšiť špecifiká jednotlivých inštitútov. Na úvod treba povedať, že právny poriadok rozlišuje predovšetkým medzi hypotekárnym záložným právom (ang. mortgage) a posesórnym záložným právom (ang. pledge). Vymedzený rozdiel je iba rámcový a spočíva v prevode držby k zálohu, kedy pri posesórnom záložnom práve prechádza držba

44 DVOŘÁK, T. Společnost s ručením omezeným. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwers, 2014, s. 150 a nasl.
45 GAJDOŠ, J, Zástavní právo k podílu v korporaci, [online], 2014. cit. dňa 18.2.2016
46 DOČEKALOVÁ, T. Zastavení podílu v korporaci podle nového občanského zákoníku, [online], 2015. cit. dňa 20.2.2016
47 KHEDR, A. A. - ALNUAIMI, B. A Guide to United Arab Emirates Legal System, [online], 2010. cit. dňa 20.2.2016.

zo záložcu na záložného veriteľa až do úplného splatenia zabezpečeného dlhu.[48] Rozlišujeme šesť kategórií záložného práva, ktoré sa odlišujú podľa toho, o aký druh zálohu ide. Právny poriadok rozlišuje medzi hnuteľným a nehnuteľným majetkom, ktorý definuje ako vec, ktorá má fixnú povahu a nemôže byť odstránená bez poškodenia alebo zmenenia svojej štruktúry. Ostatné veci sa považujú za veci hnuteľné. Občiansky zákonník rozlišuje tiež medzi hmotným majetkom, za ktorý sa považujú predmety, prístroje, príslušenstvo a peniaze, a nehmotným majetkom, ktorým sa rozumejú predmety duševného vlastníctva, goodwill a licencie. Akcie a obchodný podiel sa tiež považujú za hmotný majetok.

Preto rozlišujeme úpravu hypotekárneho záložného práva, kde zálohom je nehnuteľnosť. Aby platne vzniklo hypotekárne záložné právo je potrebné, aby bolo registrované v katastri nehnuteľnosti. Každý emirát má vlastný kataster nehnuteľností, a aj preto úprava zápisu je ponechaná na jednotlivých emirátoch. Konštrukcia záložného práva je podobná tej slovenskej, kedy záložný veriteľ nadobudne vecné právo k zálohu na zabezpečenie dlhu spôsobom, že získa prednostné postavenie pri uspokojení sa zo zálohu.[49] Právny poriadok výslovne zakazuje, aby osoba záložného dlžníka bola odlišná od záložcu, keď stanovuje podmienku, že záložca musí byť vlastníkom veci, a zároveň nie je možné zriadiť záložné právo na majetok tretej osoby. Do tejto zásady však vstupuje výnimka pri rodinných vzťahoch medzi synom a otcom (prípadne starým otcom).[50] **Z úpravy je možné vyvodiť nerovnaké postavenie mužov a žien. Dubaj má pravdepodobne najliberálnejšiu úpravu hypotekárneho záložného práva, kedy k federálnemu Občianskemu zákonníku prijal ešte vlastný zákon ohľadom záložného práva, ak zálohom je nehnuteľnosť. Akákoľvek dohoda, ktorou by prechádzalo vlastníctvo na záložného veriteľa v prípade nesplnenia dlhu je neplatná. Výkon záložného práva sa realizuje prostredníctvom verejnej dražby. Na registrovanie hypotekárneho záložného práva bola stanovená predpísaná prihláška, ktorú podpisujú obe strany. Záložca môže disponovať so zálohom takým spôsobom, aby neboli dotknuté práva záložného veriteľa. Odlišnosťou oproti slovenskej úprave je fakt, že v prípade, ak predmetom záložného práva je nehnuteľnosť, tak záložné právo sa musí zriadiť na dobu určitú. Napriek tejto úprave v praxi je zvykom, že záložca nemôže plne disponovať svojím založeným majetkom napriek tomu, že doba trvania záložného práva uplynula, pokiaľ záložný veriteľ nestratil právny dôvod na zabezpečení.**[51]

Naproti tomu stojí záložné právo, kde záloh je hnuteľnou vecou. Osobitné podmienky sa vzťahujú k záložnému právu, ktoré sa zriaďuje k podniku. Osobitné ustanovenia sú obsiahnuté v Obchodnom zákonníku, ktorý podnik definuje ako jednotku všetkého hmotného a nehmotného majetku určených na obchodovanie. Ak je nehnuteľnosť súčasťou podniku, tak na jej založenie sa bude musieť postupovať podľa postupu uvedeného vyššie. Zaujímavosťou je prístup, ktorý zvolil zákonodarca, kedy upravil záložné právo vzťahu-

48 Určité interpretačné problémy môžu byť spôsobené aj tým, že na analýzu používame sekundárne zdroje v anglickom jazyku, a teda určité odchýlky môžu byť preto spôsobené aj v prispôsobovaní právnej terminológie arabského práva terminológii anglického práva, ktoré predstavuje iný právny systém.

49 § 1399 Občianskeho zákonníka Spojených arabských emirátov

50 § 1401 a nasl. Občianskeho zákonníka Spojených arabských emirátov

51 BARYALAY, H. Taking security over assets in the UAE, [online], 2014. cit. dňa 23.2.2016

júceho sa k určitému teritóriu tzv. „free zones“, teda voľných zón. Jednou z najznámejších je „Jebel Ali Free Zone“. Ide o zónu približne 100 km^2, kde môžu zahraničné subjekty obchodovať bez toho, aby museli platiť dovozné clo. Spoločnosti ktoré sú tu usadené sú v právnej teórii považované ako tzv. „offshore“ spoločnosti, ktoré sú charakteristické tým, že platia paušálnu ročnú daň. Obchodný zákonník tiež obsahuje ustanovenia, týkajúce sa záložného práva ku zmenkám a iných nástrojov finančného práva poskytnutím týchto finančných nástrojov záložnému veriteľovi. Poslednou kategóriou je úprava záložného práva na podiel v obchodných spoločnostiach registrovaných v Spojených arabských emirátoch.[52]

Spojené arabské emiráty prijali nový zákon zverejnený v zbierke zákonov dňa 31. marca 2015, upravujúci právo obchodných spoločností, ktorý nadobudol účinnosť k 1. júlu 2015 a nahradil starý zákon z roku 1984. Tento zákon priniesol aj viacero noviniek v úprave záložného práva k obchodnému podielu, predovšetkým v spoločnosti s ručením obmedzeným.[53] Prelomenie zásady, podľa ktorej nie je možné, aby zahraničný kapitál predstavoval viac ako 49% spoločnosti, sa neuskutočnilo. Založenie obchodného podielu je popri záložnom práve k nehnuteľnosti jedným z najbežnejších spôsobov zabezpečenia záväzkov.

Obchodný zákonník Spojených arabských emirátov rozlišuje viaceré typy obchodných spoločností, čo má význam aj na záložné právo na obchodný podiel. Rozlišuje spoločnosť s ručením obmedzenú, obchodnú spoločnosť v ktorej spoločníci ručia za záväzky spoločnosti spoločne a nerozdielne, čo je obdoba slovenskej verejnej obchodnej spoločnosti (angl. Joint Liability Company), spoločnosť komanditného typu (angl. Simple Commandite Company), ďalej je to verejná akciová spoločnosť (angl. Public Joint Venture Company) a súkromná akciová spoločnosť (angl. Private Joint Venture Company). Nový Obchodný zákonník tiež obsahuje krátke ustanovenia o investičných fondoch a spoločnosti holdingového typu.[54] Podľa starej právnej úpravy bolo sporné, či je možné zriadiť záložné právo na obchodný podiel v spoločnosti s ručením obmedzeným, nakoľko úprava záložného práva neposkytovala mechanizmus, akým spôsobom zriadiť záložné právo na obchodný podiel. Problém bol, že záložné právo sa mohlo zriadiť k hnuteľným veciam, ktoré, aby platne vzniklo záložné právo, sa museli odovzdať záložnému veriteľovi, prípadne 3. osobe do úschovy alebo museli zostať v spoločnej držbe. Keďže neexistovala žiadna povinnosť spoločnosti s ručením obmedzeným vydávať podielové listy alebo inú obdobu certifikátu, ktorý by predstavoval konkrétny podiel v spoločnosti, tak nebolo možné splniť túto podmienku.[55] **V právnej teórii sa stretávame s prístupom rozlišovania medzi podielom na spoločnosti s ručením obmedzeným a na akciovej spoločnosti, pričom v prvom prípade prípadným predmetom záložného práva je obchodný podiel (angl. quotas) a v prípade akciovej spoločnosti sú to akcie ako finančné inštrumenty (angl. shares). Uvedený rozdiel sa uplatňuje aj v podmienkach Slovenskej republiky, pretože zákon o cenných papieroch má špeciálnu úpravu záložného práva**

52 HOURANI, H. Security Law In The UAE (Overview), [online], 2001. cit. dňa 22.32.2016

53 LESTER, Ch. - LATIF, E. - ALMASAABI, A. UAE Issues New More Flexible 2015 Commercial Companies Law. [online], 2015. cit. dňa 20.2.2016

54 YOUNG, CH. - HOLLAND, A. New UAE Commercial Companies Law, [online], 2015, cit. dňa: 23.2.2016

55 SNAINEH, B. United Arab Emirates: Share Pledges In Limited Liability Companies. [online], 2011. cit. dňa: 23.2.2016

k cenným papierom, ktorými sa rozumejú aj akcie akciovej spoločnosti. Ministerstvo ekonomiky v Dubaji sa s tým vysporiadalo vytvorením vlastného prístupu, kedy akceptovalo registráciu notársky zriadeného záložného práva vo vzťahu k obchodnému podielu v spoločnosti s ručením obmedzeným. Záložným veriteľom však mohli byť iba finančné inštitúcie, ktoré podliehali centrálnej banke Spojených arabských emirátov. Záložné práva zriadené v prospech iných osôb neboli na registráciu akceptované.[56] Dnes už je výslovne v §79 Obchodného zákonníka umožnené, aby spoločníci zriadili záložné právo na svoj obchodný podiel. [57] Na vznik záložného práva sa vyžaduje písomná notársky overená zmluva, v ktorej budú uvedené všetky detaily záložného práva (napr. výška zabezpečenej pohľadávky, čas na ktorú sa záložné právo zriaďuje, následky nesplatenia zabezpečenej pohľadávky, ako i iné zmluvné podmienky týkajúce sa záložného práva). Takéto záložné právo musí byť zriadené v súlade so spoločenskou zmluvou, ktorá musí výslovne obsahovať, že je možné na obchodný podiel zriadiť záložné právo.[58] **Záložné právo podobne ako na Slovensku je potrebné registrovať do obchodného registra v príslušnom emiráte. Ešte nie je jasné, či správa registra umožní zaregistrovať záložné práva zriadené v prospech iných osôb, nie len centrálnou bankou regulovaných inštitúcií.**[59]

Iný problém, ktorý sme už na Slovensku viac menej vyriešili, je otázka momentu vzniku záložného práva v súvislosti s otázkou priority. Je jasné, že záložné právo nebude platné v prípade, ak nebolo registrované v obchodnom registri. Ale nie je jasné, podľa čoho sa bude posudzovať priorita. Či od momentu platne uzatvorenej zmluvy alebo momentom registrácie.

Právna úprava pomerne tvrdo trestá porušenie akejkoľvek dojednanej zmluvnej podmienky, kedy má záložný veriteľ právo po 7-dňovej notifikácii záložcu obrátiť sa na súd so žiadosťou o povolenie predať celý alebo časť zálohu.[60] Toto ustanovenie nám príde príliš tvrdé, avšak na druhej strane slovenský zákonodarca by mohol zvážiť prísnejší postup voči porušeniu takej zmluvnej podmienky, ktorou sa hodnota zálohu zmenší.

Článok 81 Obchodného zákonníka oprávňuje záložného veriteľa, aby sa dohodol so záložným dlžníkom a spoločnosťou na spôsobe a podmienkach predaja zálohu. Ak sa nedohodnú, tak obchodný podiel bude ponúknutý na predaj na verejnej dražbe pod dohľadom súdu. Dôležitým ustanovením z pohľadu spoločníkov je oprávnenie jedného alebo viacerých spoločníkov spoločnosti, ktorej podiel bol predaný na verejnej dražbe, odkúpiť takýto podiel do 15 dní od dňa, kedy bola aukcia vykonaná.[61] Toto ustanovenie však v praxi bude spôsobovať viacero problémov. V Obchodnom zákonníku Slovenskej republiky nemáme ustanovenie, ktorým by zo zákona vznikalo predkupné právo, napriek tomu, že máme viacero vábnych ustanovení, kde sa hovorí o prednostnom práve. V zmysle § 115 ods. 2 OBZ nepriamo

56 LOW, A. Spotlight: UAE Share Pledges – A Secure Solution?, [online], 2015. cit. dňa: 23.2.2016

57 TURCAL, CH. Pledging of shares of a limited liability company in the UAE. [online], 2013. cit. dňa: 23.2.2016

58 MICHELMORE, P. WERTMANN, R. New UAE Commercial Companies Law: A Move Towards Global Standards, [online], 2015. cit. dňa: 23.2.2016

59 LOW, A. Spotlight: UAE Share Pledges – A Secure Solution?, [online], 2015. cit. dňa: 23.2.2016

60 HOURANI, H. Security Law In The UAE (Overview), [online], 2001. cit. dňa 22.32.2016

61 LOW, A. Spotlight: UAE Share Pledges – A Secure Solution?, [online], 2015. cit. dňa: 23.2.2016

vyplýva, **že je možné ustanoviť viaceré podmienky na prevod obchodného podielu na 3. osoby, medzi ktoré môžeme zaradiť aj predkupné právo. V prípade, že dôjde k výkonu záložného práva, tak podľa nášho názoru, ak si ho neuplatnia v procese speňaženia zálohu, tak takéto predkupné právo zaniká. Dá sa predpokladať, že takéto predkupné právo bude mať záväzkovú povahu. Judikatúra českého Najvyššieho súdu potvrdila, že** *„i k obchodnému podielu je možné zriadiť zmluvou predkupné právo. Na jeho zriadenie, podmienky trvania a výkonu sa použije analogicky právna úprava predkupného práva obsiahnutá v Občianskom zákonníku"*[62] Pričom v odôvodnení predpokladá analogické použitie § 602 a nasl. OZ. Analogicky preto, lebo obchodný podiel nie je podľa právneho poriadku Slovenskej republiky vec. [63] **V právnom poriadku Spojených arabských emirátov takéto záložné právo pretrváva ešte 15 dní po uskutočnení prevodu. Takéto ustanovenie bude podľa nášho názoru nepriaznivo vplývať na ochotu investorov scudzovať obchodný podiel, ktorý je zaťažený predkupným právom, predovšetkým z dôvodu vysokých finančných nákladov, ktoré musí investovať, aby sa mohol obchod zrealizovať. Predtým ako dôjde ku kúpe obchodného podielu, predovšetkým v medzinárodnom investovaní, dochádza k tzv. „due diligence", čo predstavuje hĺbkovú kontrolu spoločnosti. „Due diligence" znamená v preklade obvyklú opatrnosť. V prípade verejných dražieb môže byť „due diligence" náročnejšia, pretože spoločnosť, v ktorej sa obchodný podiel nadobúda, nemusí mať záujem a nemusí sprístupniť dokumenty. Aj v takomto prípade je však možné vykonať „due diligence" z dostupných zdrojov, akými sú napríklad verejné registre. Takáto hĺbková kontrola pochopiteľne je finančne náročná, no na druhej strane pomáha predchádzať kúpe podniku, ktorého kúpa by predstavovala ešte väčšiu stratu.[64] V prípade, ak investor investuje takéto finančné prostriedky za účelom nadobudnúť obchodný podiel scudzovaný na verejnej dražbe s tým, že k nemu majú ostatní spoločníci predkupné právo po dobu 15 dní od dňa jeho nadobudnutia investorom, tak sa dá predpokladať, že to predstavuje neprimerané riziko, a aj preto môže byť v konečnom dôsledku problémom takýto obchodný podiel scudziť. Jednoduchší postup zriadenia záložného práva a jeho registrácie existuje vo voľných zónach, kde niektoré zo zón majú vlastné registre záložných práv.**

4 Úvahy de lege ferenda v súvislosti so záložným právom na obchodný podiel

Ako už bolo vyššie spomenuté, v súvislosti so záložným právom na obchodný podiel sa spájajú viaceré problémy, na ktoré nedáva súčasný právny stav relevantné odpovede, a aj preto je nevyhnutné, aby došlo k legislatívnej úprave ustanovení týkajúcich sa záložného práva. Sme zástancami modelu, ktorým sa vybrala

62 Rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej Republiky zo dňa 13. decembra 2005, sp. zn. 29 Odo 1339/2004

63 Valachovič, M.: Predkupné právo na obchodný podiel a dôsledky jeho porušenia, Bulletin slovenskej advokácie, 16, 2010, č. 7 - 8, s. 26 – 36, ISSN: 1335-1079

64 KUČERA, V. Právní due diligence jako nezbytná součást akvizice. [online], 2014. cit. dňa: 24.2.2016

Česká republika, ktorá zjednotila občianske a obchodné právo do jedného kodifikovaného predpisu, kde sa napríklad nachádza aj komplexná úprava záložného práva.

Ovečková navrhuje vylúčiť možnosť zriadenia viacerých záložných práv na ten istý obchodný podiel, čo dôvodí ochranou oprávnených záujmov záložných veriteľov. S uvedeným návrhom sa nestotožňujeme, pretože v právnom poriadku Slovenskej republiky platí prístup materiálnej publicity ORSR, a teda záložný veriteľ si vie overiť, či na obchodný podiel už je alebo nie je zriadené záložné právo. Preto takéto obmedzenie považujeme za ničím neodôvodnený zásah do zmluvnej autonómie strán, nakoľko podľa nášho názoru by konečné obchodné rozhodnutie malo ostať na konkrétnych zmluvných stranách. Zastávame názor, že konkrétne subjekty samy najlepšie vedia, čo je pre nich výhodné.[65]

Vyššie sme rozoberali problematiku záložného práva v prípade zrušenia spoločnosti bez likvidácie jej splynutím, zlúčením alebo rozdelením. Nakoľko patrí záložné právo k vecným právam, tak by nemalo dochádzať k situáciám, kedy dôjde k zániku záložného práva, pričom samotný záloh bude v pozmenenej forme existovať aj ďalej. Súčasná právna úprava poskytuje široký priestor na dolózne konanie záložcu, kedy sa zrušením spoločnosti bez likvidácie môže efektívne zbaviť záložného práva na obchodný podiel bez akéhokoľvek postihu. Ako sme už naznačovali, úprava obsiahnutá v NOZ sa nám zdá spravodlivá, a aj logicky opodstatnená, nakoľko spravodlivým spôsobom zaťažuje v primeranej miere novú vec.[66]

Ďalší nedostatok súčasnej právnej úpravy záložného práva na obchodný podiel vidíme v §117a ods. 5 OBZ, ktorý by podľa nášho názoru mal vyvážiť právne postavenie záložcu a záložného veriteľa jasným vymedzením, od ktorého momentu a či vôbec patria plnenia, na ktoré záložcovi vznikne nárok z titulu jeho účasti v spoločnosti. Týmto momentom by mal byť okamih splatnosti zabezpečenej pohľadávky, a to až do výšky zabezpečenej pohľadávky. Do úvahy prichádza automatické započítanie.[67] Tiež by sme sa mali zamerať na ochranu spotrebiteľa, kde sa stotožňujeme s vyššie uvedeným modelom, zavedeným v Českej republike.

Za úvahu tiež stojí prijatie stanovenia po vzore Spojených arabských emirátov, kedy v prípade porušenia akejkoľvek povinnosti by mohlo dôjsť k výkonu záložného práva.

Funkčnú zmenu by mohla priniesť aj koncepcia možnosti zriadenia záložného práva iba na časť obchodného podielu, prípadne možnosť rozdeliť podiel a vlastniť viac obchodných podielov.

65 OVEČKOVÁ, O. a kol. Obchodný zákonník: komentár. 1. 2. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2008. s. 461 a nasl.

66 ŠVESTKA, J. - DVOŘÁK, J. - FIALA, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek III. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 996 a nasl.

67 OVEČKOVÁ, O. a kol. Obchodný zákonník: komentár. 1. 2. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2008. s. 461 a nasl.

Zoznam použitej literatúry

Monografie

DVOŘÁK, T. 2014. *Společnost s ručením omezeným.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwers, 2014, 650 s. ISBN: 978-80-7478-633-4

FEKETE, I., 2015. *Občiansky zákonník 2. veľký komentár. 2. zväzok. vecné práva, zodpovednosť za škodu a za bezdôvodné obohatenie (§ 123 až 459)* 2. vyd. Bratislava: EUROKÓDEX, 2015, 901 s. ISBN 978-80-8155-040-9

FEKETE, I., 2015. *Občiansky zákonník 3. veľký komentár. 3. zväzok. dedenie, záväzkové právo - všeobecná časť (§ 460 až 587).* 2. vyd. Bratislava: EUROKÓDEX, 2015, 931 s. ISBN 978-80-8155-041-6

HANES, D. 2002. *Spoločnosť s ručením obmedzeným v novej právnej úprave.* 4. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2002. 425 s. ISBN 80-89047-34-3

KRAJČO, J. 2015. *Občiansky zákonník pre prax (komentár) Judikatúra NS SR, NS ČR, ESD, ESĽP. 2. Časť.* 1. vyd. Bratislava: EUROUNION, s. 1248 - 2601 s. ISBN 978-80-89374-32-8

LAZAR, J. a kol. 2014. *Občianske právo hmotné 1*. 1. vyd. Bratislava: IURIS LIBRI, 2014, 698 s. ISBN 978-80-89635-08-5

OVEČKOVÁ, O. - ŽITŇANSKÁ, L. a kol. 2009. *Základy obchodného práva*. 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2009, 682 s. ISBN 978-80-8078-276-4

OVEČKOVÁ, O. a kol. 2008. *Obchodný zákonník: komentár. 1.* 2. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2008. 983 s. ISBN 978-80-8078-205-4

OVEČKOVÁ, O. a kol. 2008. *Obchodný zákonník: komentár. 2.* 2. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2008. 803 s. ISBN: 978-80-8078-205-4

PATAKYOVÁ, M. a kol. 2013. *Obchodný zákonník. Komentár.* 4. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2013, 1677 s. ISBN 978-80-89603-12-1

PELIKÁNOVÁ, I. 1998. *Komentář k obchodnímu zákonníku 3. díl.* 2.vyd. Praha: Linde, 1998. 607 s. ISBN 80-7357-009-2.

PRIESTER, H. MAYER, D. 1996. *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Band 3,* München: C.H. Beck, 1996, 1378 s. ISBN: 978-3-406-31459-7

SUCHOŽA, J. HUSÁR, J. a kol. 2009. *Obchodné právo.* 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2009. 1100 s. ISBN 978-80-8078-290-0

ŠVESTKA, J. - DVOŘÁK, J. - FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek III.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1298 s. ISBN 978-80-7478-546-7

Články v časopisoch a zborníkoch

ALAKSZOVÁ, K. 2013. Zriadenie záložného práva na obchodný podiel. *In: Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum,* Bratislava 2013, Bratislava. ISBN 978-80-7160-365-8, s. 801 – 806

MALIAR, M. 2013. Zaniká záložné právo ostatných záložných veriteľov výkonom záložného práva prednostným záložným veriteľom?. In *Ars notaria*. ISSN 1335-2229. 2013. roč. 17, č. 4, s. 4 - 10.

MIHALIKOVÁ, M. 2008. Dobrovoľná dražba a kataster nehnuteľností. In *Bulletin Slovenskej advokácie.* ISSN 1335-1079. 2008. roč. 14, č. 10. s. 8 -14

TOMLAINOVÁ, A. 2006. Zmluvné záložné právo na obchodný podiel v spoločnosti s ručením obmedzeným, In *Bulletin slovenskej advokácie*, ISSN 1335-1079. 2006. roč. 12, č. 11, s. 9 a nasl.

VALACHOVIČ. M. 2010. Predkupné právo na obchodný podiel a dôsledky jeho porušenia, In *Bulletin slovenskej advokácie*. ISSN: 1335-1079. 2010, roč. 16, č. 7 - 8, s. 26 – 36

Články v elektronických časopisoch a iné príspevky

BARYALAY, H. *Taking security over assets in the UAE*, [online], 2014. citované dňa 23.2.2016. dostupné na: <http://www.afridi-angell.com/knowledge_detail.php?ids=139>

DOČEKALOVÁ, T. *Zastavení podílu v korporaci podle nového občanského zákoníku*, [online], 2015. cit. dňa 20.2.2016. dostupné na: <http://www.epravo.cz/top/clanky/zastaveni-podilu-v-korporaci-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku-98143.html>

FRIČOVÁ, Z. *Aj dobrovoľná dražba býva pre dlžníkov dostatočnou výstrahou*. [online], cit. dňa: 13.2.2016, dostupné na: <http://www.etrend.sk/trend-archiv/rok-/cislo-August/aj-dobrovolna-drazba-byva-pre-dlznikov-dostatocnou-vystrahou.html>

GAJDOŠ, J, *Zástavní právo k podílu v korporaci*, [online], 2014. cit. dňa 17.2.2016. dostupné na: <http://www.epravo.cz/top/clanky/zastavni-pravo-k-podilu-v-korporaci-94448.html>

GAŠPARÍK, R. *(Ne)možnosť výkonu záložného práva na obchodný podiel?* [online], 2013, cit. dňa 17.2.2016, dostupné na: <http://www.epravo.sk/top/clanky/nemoznost-vykonu-zalozneho-prava-na-obchodny-podiel-89.html>

HOURANI, H. *Security Law In The UAE (Overview),* [online], 2001. cit. dňa 22.32.2016. dostupné na: <http://www.financialplaces.com/articles/security-law-in-the-uae-overview/>

KHEDR, A. A. - ALNUAIMI, B. *A Guide to United Arab Emirates Legal System,* [online], 2010. cit. dňa 20.2.2016. dostupné na: <http://www.nyulawglobal.org/globalex/United_Arab_Emirates.html>

KUČERA, V. *Právní due diligence jako nezbytná součást akvizice.* [online], 2014. cit. dňa: 24.2.2016 dostupné na: <http://www.epravo.cz/top/clanky/pravni-due-diligence-jako-nezbytna-soucast-akvizice-94412.

html>

LOW, A. *Spotlight: UAE Share Pledges – A Secure Solution?.* [online], 2015. cit. dňa: 23.2.2016. dostupné na: <http://www.clydeco.com/insight/updates/view/spotlight-uae-share-pledges-a-secure-solution>

MICHELMORE, P. WERTMANN, R. *New UAE Commercial Companies Law: A Move Towards Global Standards,* [online], 2015. cit. dňa: 23.2.2016. dostupné na: <http://www.reedsmith.com/New-UAE-Commercial-Companies-Law-A-Move-Towards-Global-Standards-04-15-2015/>

SNAINEH, B. *United Arab Emirates: Share Pledges In Limited Liability Companies.* [online], 2011. cit. dňa: 23.2.2016. dostupné na: <http://www.mondaq.com/x/153832/Corporate+Governance/Share+Pledges+In+Limited+Liability+Companies>

TURCAL, CH. *Pledging of shares of a limited liability company in the UAE.* [online], 2013. cit. dňa: 23.2.2016. dostupné na: <http://www.tamimi.com/en/magazine/law-update/section-5/november-4/update-pledging-of-shares-of-a-limited-liability-company-in-the-uae.html>

YOUNG, CH. - HOLLAND, A. New UAE Commercial Companies Law, [online], 2015, cit. dňa: 23.2.2016. dostupné na: <https://www.google.sk/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiz7rOr943LAhXLkywKHdo0AS4QFggaMAA&url=https%3A%2F%2Fwww.ashurst.com%2Fdoc.aspx%3Fid_Content%3D12112&usg=AFQjCNGK8yrsARE41NaPnDfnmiQFL4lEZw&sig2=mI3RwN-HLSOKmTVcheyBCg&bvm=bv.114733917,d.bGs>

Právne predpisy a judikatúra

Rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej Republiky zo dňa 13. decembra 2005, sp. zn. 29 Odo 1339/2004

Zákon č. 40/1964 Zb. Občianky zákonník v znení neskorších predpisov

Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov

Zákon č. 526/2002 Z.z. ktorým sa mení a dopĺňa Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Zákon č. 566/2001 Z.z. o cenných papieroch v znení neskorších predpisov

Zákon č. 568/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 527/2002 Z. z. o dobrovoľných dražbách a o doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok) v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník (Nový)

Zákonom č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti v znení neskorších predpisov

VYBRANÉ PROBLÉMY NA PÔDE BEZPEČNOSTNEJ RADY OSN

Lenka Vráblová

Úvod

Podľa čl. 24 Charty OSN je Bezpečnostná rada orgán zodpovedný za zachovanie medzinárodného mieru a bezpečnosti. Práve z tohto dôvodu by mala fungovať čo najefektívnejšie a najlepšie. Bohužiaľ, v súvislosti s jej činnosťou a úlohou, ktorú podľa Charty OSN má, existujú určité problémy, ktoré práve jej efektivitu znižujú.

Medzi hlavné z nich považujeme najmä neexistenciu osobitných dohôd podľa čl. 43 Charty OSN a s tým súvisiacu neexistenciu vlastných ozbrojených síl OSN, ktoré by boli schopné vynucovať rezolúcie Bezpečnostnej rady OSN. A teda zefektívniť postup Bezpečnostnej rady v prípade akcií podľa kapitoly VII. Charty OSN.

Za ďalší a nemenej závažný problém týkajúci sa fungovania OSN pokladáme právo veta stálych členov Bezpečnostnej rady OSN, ktoré je často zneužívané na ochranu vlastných záujmov stálych členov.

Existencia vážnych problémov na pôde Bezpečnostnej rady OSN môže znamenať ďalekosiahle následky pre celé medzinárodné spoločenstvo. Keď vezmeme do úvahy hlavnú úlohu Bezpečnostnej rady pri zachovaní medzinárodného mieru a bezpečnosti, je jasné, že tieto problémy musia byť čo najskôr odstránené. V záujme ochrany základných ľudských práv a slobôd ľudí po celom svete je nutné, aby svoju činnosť Bezpečnostná rada vykonávala na 100%. V opačnom prípade, ak budú vážne nedostatky naďalej pretrvávať môže hroziť, že samotná OSN sa dostane do štádia, kedy vo svojej úlohe ako „strážkyne medzinárodného mieru a bezpečnosti“ zlyhá a dopadne ako jej predchodkyňa, Spoločnosť národov.

1 Úlohy Bezpečnostnej rady v oblasti medzinárodného mieru a bezpečnosti

Bezpečnostná rada je jedným z hlavných orgánov OSN, ktorý má podľa čl. 24 ods. 1 Charty OSN hlavnú zodpovednosť za zachovanie medzinárodného mieru a bezpečnosti. Z tejto zodpovednosti Bezpečnostnej rade vyplýva jej povinnosť fungovať čo možno bez závažných chýb, ktoré však na jej pôde stále pretrvávajú.

Hlavné postavenie tohto orgánu OSN v problematike medzinárodného mieru určuje aj čl. 39 Charty OSN, na základe ktorého Bezpečnostná rada určí, či je konkrétny čin ohrozením mieru, porušením mieru či útočným činom a následne príjme potrebné opatrenia. Toto rozhodnutie pritom záleží len od nej, z čoho vyplýva jej veľká zodpovednosť v tejto oblasti. Bezpečnostná rada zároveň môže určiť postup podľa kapitoly VII. Charty OSN, ktorým sú kolektívne sankcie. Aj v súvislosti s tým má svoje postavenie v oblasti ozbrojenej ochrany základných ľudských práv, kedy je potrebné ochraňovať základné práva ľudí v postihnutých oblastiach, ak tak nemôže alebo nesmie spraviť samotný štát. V roku 2001 sa prostredníctvom konceptu *Responsibility to Protect* (R2P), vypracovaného Medzinárodnou komisiou pre intervenciu a štátnu suverenitu (*International Commis-sion on Intervention and State Souvereignty*, skr. ICISS), ochrana základných ľudských práv povýšila z národnej záležitosti na povinnosť celého medzinárodného spoločenstva, vystupujúceho ako celok.[68] Vypracovanie konceptu R2P bolo dôležitým medzníkom v čoraz zložitejšej oblasti medzinárodného práva akou je ochrana ľudských práv. Je však potrebné poznamenať, že koncept R2P nie je záväzným dokumentom. V roku 2005, konkrétne 14 – 16. apríla, bola na Svetovom summite, ktorého sa zúčastnilo 172 najvyšších predstaviteľov štátov a vlád, prijatá rezolúcia Valného zhromaždenia A/RES/60/1 (2005), nazývaná aj Záverečný dokument. Touto rezolúciou sa medzinárodné spoločenstvo oficiálne prihlásilo ku konceptu R2P, konkrétne v ods. 138 – 140. Záverečný dokument je oproti konceptu R2P stručnejší a samotné inštitúty zakotvené v R2P prešli od jeho vzniku rozsiahlym vývojom, no napriek tomu predstavuje dôležitý medzník v oblasti ochrany ľudských práv. Záverečný dokument v ods. 139 hovorí o kolektívnych akciách vykonávaných prostredníctvom Bezpečnostnej rady v prípade genocídy, vojnových zločinov, etnických čistiek a zločinov proti ľudskosti v prípade, ak mierové riešenie problému nie je efektívne a štát zjavne zlyhá vo svojej úlohe ochrany svojich obyvateľov.[69] V takomto prípade má teda prísť na rad úloha medzinárodného spoločenstva v oblasti

68 BÍLKOVÁ, V. 2010. Odpovědnost za ochranu (R2P). Nová naděje, nebo staré pokrytectví?. Praha: Univer-zita Karlova v Praze, Právnická fakulta, ediční středisko v nakladatelství Eva Rozkotová, 2010. s. 36

10Report of The International Commisson on Intervention and State Sovereignty. The Responsibility to Pro-tect. December 2001. s. 17

69 A/RES/60/1 (2005) ods. 139: „The international community, through the United Nations, also has the responsibility to use appropriate diplomatic, humanitarian and other peaceful means, in accordance with Chapters VI and VIII of the Charter, to help to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity. In this context, we are prepared to take collective action, in a timely and decisive manner, through the Security Council, in accordance with the Charter, including Chapter VII, on a case-by-case basis and in cooperation with relevant regional organizations as appropriate, should peaceful

ich ochrany, ktoré má konať práve prostredníctvom Bezpečnostnej rady.

Bezpečnostná rada je dôležitým orgánom práve vzhľadom na svoje právomoci a svoju úlohu v oblasti udržania medzinárodného mieru a bezpečnosti. Aj napriek svojej dôležitosti je jasné, že nefunguje absolútne efektívne, resp. sa na jej pôde objavujú vážne problémy. Medzi ne patrí najmä neexistencia vlastných vojsk samotnej OSN, ktoré by Bezpečnostná rada využívala pri vynucovaní svojich záväzných rezolúcií a „dvojitý meter" v rámci praxe Bezpečnostnej rady, čo sa prejavuje hlavne zneužívaním práva veta stálych členov na zabezpečenie ochrany ich vlastných záujmov alebo záujmov ich klientely. To, že Bezpečnostná rada nefunguje úplne tak, akoby mala dokazujú aj návrhy na jej reformu.

S dvomi návrhmi na reformu Bezpečnostnej rady prišiel aj bývalý generálny tajomník OSN Kofi Annan. Jeho oba modely reformy počítali s rozšírením počtu členov Bezpečnostnej rady na 24 členov, pričom kreslá by boli „spravodlivejšie" rozdelené medzi jednotlivé kontinenty.[70] Faktom však zostáva, že reforma Bezpečnostnej rady je veľmi otázna téma a hlavne problém, do ktorého riešenia sa nechcú púšťať najmä jej stáli členovia. Dôkazom toho je, že na *Miléniovom summite* v roku 2005 bola otázka reformy Bezpečnostnej rady odložená na neurčito.

2 Osobitné dohody podľa čl. 43 Charty OSN

Charta OSN v čl. 43 predpokladá uzavretie osobitných dohôd medzi členskými štátmi a OSN, prostredníctvom ktorých sa členovia zaväzujú poskytnúť v prípade potreby ozbrojené sily, pomoc a všetky možné prostriedky na zachovanie medzinárodného mieru a bezpečnosti.[71] Práve existencia takýchto dohôd by znamenala, že v prípade potreby by mala OSN potrebné vojenské prostriedky. Doteraz však nebola uzavretá ani jediná takáto osobitná dohoda medzi OSN a jej členskými štátmi.[72]

Svoj problém „neexistujúcich ozbrojených síl" sa Bezpečnostná rada OSN snaží preklenúť najmä troma spôsobmi, ktorými sú:

---

means be inadequate and national authorities are manifestly failing to protect their populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity."

70 Bližšie k obom modelom v rezolúcií Valného zhromaždenia A/59/2005 v ods. 167 – 170.

71 Charta OSN čl. 43: „(1) Všetci členovia Organizácie spojených národov, aby prispeli k zachovaniu medzinárodného mieru a bezpečnosti, zaväzujú sa, že poskytnú Bezpečnostnej rade na jej výzvu a podľa osobitnej alebo osobitných dohôd ozbrojené sily, pomoc a všetky možné prostriedky potrebné na zachovanie medzinárodného mieru a bezpečnosti, vrátane práva prechodu.
(2) Takáto dohoda alebo dohody určia počet a druhy vojsk, stupeň ich pohotovosti a ich všeobecní rozmiestnenie i povahu prostriedkov a pomoci, ktoré a majú poskytnúť.
(3) Takáto dohoda alebo dohody sa uzavrú čo možno najskôr na podnet Bezpečnostnej rady. Uzavrie ich Bezpečnostná rada s členmi Organizácie alebo so skupinami členov Organizácie a budú podliehať ratifikácii signatárskych štátov podľa ich ústavných predpisov."

72 VRŠANSKÝ P. – VALÚCH, J. a kolektív. 2012. *Medzinárodné právo verejné – Všeobecná časť*. Bratislava: EUROKÓDEX, 2012. s. 373

1. Splnomocnenie štátu alebo skupiny štátov na vykonanie rezolúcie, kde ako príklad môžeme uviesť rok 1950, kedy Bezpečnostná rada OSN splnomocnila USA a spojencov počas Kórejskej vojny, kedy Bezpečnostná rada OSN odporučila všetkým členom poskytnúť vojenskú či inú pomoc, ktorú podriadila jednotnému veleniu USA.[73]

2. Splnomocnenie regionálnej organizácie ako v prípade splnomocnenia ECOWAS v Libérií v roku 1992.[74]

3. Transformácia mierovej misie na mier vynucujúcu misiu, kde ako príklad môže slúžiť zmena mandátu misie UNPROFOR v bývalej Juhoslávii v roku 1993.[75]

Treba však poznamenať, že tieto riešenia nemôžu rozhodne znamenať dlhodobé riešenia v prípade postupu Bezpečnostnej rady OSN podľa kapitoly VII. Charty OSN, okrem iného aj vzhľadom na skutočnosť, že sa často v minulosti vynárali problémy s legitimitou, prekročením mandátu a následnou zodpovednosťou.

Neexistencia vlastných ozbrojených síl OSN znamená vážny problém, ktorý je potrebné riešiť. Fakt, že doteraz nebola uzavretá ani jediná osobitná dohoda podľa čl. 43 Charty OSN znamená, že štáty nie sú právne záväzné poskytnúť Bezpečnostnej rade OSN potrebné vojská. V praxi môže nastať situácia, kedy bude v záujme ochrany medzinárodného mieru a bezpečnosti potrebný ozbrojený zásah, no OSN nebude mať potrebné vojenské prostriedky na jeho vynútenie. Veľmi citlivou súčasťou tohto problému je aj ozbrojená ochrana ľudských práv obyvateľov štátu, ktorých základné ľudské práva a slobody sú z rôznych dôvodov závažne a v masovom merítku porušované. Prípadom, kedy došlo k zlyhaniu celého mechanizmu ozbrojenej ochrany ľudských práv prostredníctvom Bezpečnostnej rady OSN a jej záväzných rezolúcií bola genocída v Rwande. Realizovať kolektívny vojenský zásah znemožnila neochota štátov vyslať do problémovej oblasti ozbrojené sily,[76] výsledkom čoho bolo viac ako 800 000 zmasakrovaných ľudí behom len 100 dní.[77]

Ako teda nájsť dlhodobé riešenie tohto problému? Jednu z odpovedí nám poskytuje samotná Charta OSN a to práve v čl. 43. Existencia osobitných dohôd by vyriešila problémy, ktoré vznikajú s neexistenciou vojsk OSN. Keď však zoberieme do úvahy obdobie, počas ktorého tieto dohody stále uzavreté neboli, vynára sa závažná otázka. Je naozaj možné očakávať od členských štátov OSN uzavretie týchto osobitných dohôd?

My navrhujeme riešenie, ktoré by zabezpečilo poskytnutie ozbrojených síl členskými štátmi hneď v rámci schválenia rezolúcií Bezpečnostnej rady OSN. Na základe čl. 24 Charty OSN, podľa ktorého „aby bola zabezpečená rýchla a účinná akcia Organizácie Spojených národov, zverujú jej členovia Bezpečnostnej rade hlavnú zodpovednosť za zachovanie medzinárodného mieru a bezpečnosti a uznávajú, že Bezpečnostná

73 S/RES/84 (1950)
74 S/RES/788 (1992)
75 S/RES/836 (1993)
76 BÍLKOVÁ, V. 2010. *Odpovědnost za ochranu (R2P). Nová naděje, nebo staré pokrytectví?*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, ediční středisko v nakladatelství Eva Rozkotová, 2010. s. 62
77 http://www.osn.cz/zpravodajstvi/zpravy/zprava.php?id=598, (navštívené: 7.3.2015)

rada, plniac svoje povinnosti vyplývajúce pre ňu z tejto zodpovednosti, koná v ich mene," sa členské štáty vzdali časti svojej suverenity v prospech Bezpečnostnej rady, práve v otázke zachovania medzinárodného mieru a bezpečnosti. Podľa nášho názoru, ak teda príjme Bezpečnostná rada OSN záväznú rezolúciu, príjme ju medzinárodné spoločenstvo ako celok. Preto ak by došlo k prijatiu rezolúcie, ktorá znamená postup podľa kapitoly VII. Charty OSN a teda si vyžaduje súčinnosť ozbrojených síl, bol by každý členský štát povinný, proporcionálne k veľkosti svojho územia, armádnej sile a hospodárskej vyspelosti krajiny, povinný poskytnúť OSN ozbrojené sily, čím by bolo zabezpečené vojsko OSN potrebné na vynútenie danej rezolúcie.

Ďalším možným riešením je vytvorenie vlastnej armády OSN v pravom slova zmysle z príslušníkov členských štátov OSN. Nešlo by vlastne o sprostredkované vojská ako tomu bolo v predchádzajúcich prípadoch riešenia tohto problému. Išlo by o vojsko, ktoré by bolo priamo a len vojskom OSN. Realizácia by mohla vyzerať tak, že členský štát OSN by sprostredkoval svojim štátnym príslušníkom možnosť vstupu do ozbrojených síl OSN a samotný výcvik by už prebiehal pod záštitou OSN. Výhoda tohto riešenia spočíva najmä v tom, že v prípade nutnosti postupu podľa kapitoly VII Charty OSN by Bezpečnostná rada pracovala už so svojim vojskom a nemusela by vyjednávať a vypočítavať množstvo ozbrojených síl, ktoré má ten ktorý člen OSN poskytnúť.

Ako sme už uviedli, podľa čl. 24 zverujú členské štáty OSN Bezpečnostnej rade hlavnú zodpovednosť za zachovanie medzinárodného mieru a zodpovednosti. Bezpečnostná rada by mala problém týkajúci sa neexistencie vlastných vojsk OSN bezpodmienečne riešiť a čo najskôr vyriešiť aby sa predišlo podobným zlyhaniam ako to bolo v prípade Rwandy a ochrániť tak život a základné práva nevinných obetí. V záujme vyšších hodnôt, akými sú práve ochrana ľudských práv a zabezpečenie medzinárodného mieru a bezpečnosti, by mali nie len členovia Bezpečnostnej rady ale celkovo členovia OSN situáciu riešiť a nebrať prioritne do úvahy ekonomické, vojenské, hospodárske a iné záujmy jednotlivých štátov.

3 Právo veta stálych členov OSN

Bezpečnostná rada so svojimi desiatimi volenými a piatimi stálymi členmi je politický orgán, čo znamená, že jej doterajšie rozhodnutia nie sú pre ňu právne záväzné. Bezpečnostná rada teda nemusí v skutkovo rovnakých alebo podobných prípadoch postupovať a rozhodovať rovnako. Takýmito rozhodnutiami síce neporušuje medzinárodné právo ani ustanovenia Charty OSN, no je otázne ako to prispieva, resp. neprispieva jej obrazu v očiach verejnosti. Dôležité pre medzinárodné spoločenstvo ale aj pre všetkých obyvateľov sveta, ktorí potrebujú hájiť, chrániť a zabezpečovať svoje základné práva je, aby bola Bezpečnostná rada schopná efektívne fungovať naplno. Je to však možné ak jej členovia sledujú vlastné politické ciele a skutočné problémy, ako je ochrana ľudských práv, sú odsúvané na vedľajšiu priečku? Podľa nášho názoru je dosť pravdepodobné, že ak bude Bezpečnostná rada pokračovať vo svojom trende a sledovať hlavne svoje politické záujmy hrozí, že jej legitimita bude viac a viac spochybňovaná a dospeje to až do bodu, kedy môže nie len Bezpečnostná rada ale aj celá OSN zlyhať vo svojej prioritnej úlohe zachovania medzinárodného mieru a bezpečnosti a, ako sme už spomenuli vyššie, skončiť ako jej predchodkyňa Spoločnosť národov.

Fakt, že stáli členovia Bezpečnostnej rady disponujú právom veta môže spôsobovať a aj spôsobuje problémy. Pri hlasovaní si na základe práva veta stáli členovia chránia svoje záujmy a záujmy svojej klientely na úkor vyšších hodnôt akými sú najmä ochrana základných práv a slobôd ľudí v postihnutých oblastiach.

Príkladom kedy stáli členovia Bezpečnostnej rady zneužili svoje právo veta na úkor ochrany civilného obyvateľstva bolo, keď v prípade Sýrie nebola Bezpečnostná rada schopná prijať pred septembrom 2013, kedy bola prijatá rezolúcia Bezpečnostnej rady S/RES/2118 (2013), žiadnu rezolúciu na vyriešenie situácie v Sýrii. Hoci boli predložené spolu tri návrhy rezolúcií, Rusko a Čína všetky tri nekompromisne vetovali. Situácia v Sýrii naberá čoraz nebezpečnejší rozsah aj v dôsledku stále sa rozširujúcich pozícií Islamského štátu, ktorý podľa posledných informácií zverejnených SOHR (*Syrian Observatory for Human Rights*), po dobytí Palmýry, kontroluje viac ako 50% územia Sýrie[78]. Generálny tajomník OSN Ban Ki-moon sa v marci 2015 vyjadril, že „sýrsky ľud je obeťou najhoršej humanitárnej katastrofy dnešnej doby.“[79] Preto je potrebné, aby sa stáli členovia Bezpečnostnej rady boli schopní uzniesť na riešení jednej z najväčších humanitárnych katastrof vzhľadom na počet obetí a utečencov.

Známym príkladom používania, resp. zneužitia práva veta je tzv. *Negroponteho doktrína*. Ide o použitie práva veta USA vo vzťahu ku každému rozhodnutiu týkajúceho sa Izraelu. *Negroponteho doktrína* bola realizovaná hlavne v dobe, kedy bol prezidentom USA George W. Bush, pričom terajší prezident USA, Barack Obama, ju postupne opúšťa.[80]

V súvislosti s úlohou a zodpovednosťou Bezpečnostnej rady v oblasti zachovania medzinárodného mieru a bezpečnosti, treba zodpovedať niekoľko dôležitých otázok týkajúcich sa práva veta jej stálych členov a najmä ochrany ľudských práv obyvateľov, ktoré sú hrubo porušované a na rad prišla ich ochrana medzinárodným spoločenstvom. Týmito otázkami sú najmä:

1. Čo robiť v prípade, ak je zjavné, že dochádza k hrubému porušovaniu základných ľudských práv a slobôd v masovom merítku a Bezpečnostná rada nie je schopná uzniesť sa na riešení danej situácie, pretože je vetovaná niektorým z jej stálych členov?

2. Mohlo by sa v takýchto prípadoch od splnomocnenia Bezpečnostnej rady na ozbrojenú intervenciu za účelom ochrany ľudských práv obyvateľov tohto štátu upustiť?

3. Bolo by aj v takomto prípade konanie intervenujúceho štátu pokladané za agresiu a teda za protiprávny čin podľa medzinárodného práva?

4. Alebo je konanie intervenujúceho štátu ospravedlniteľné v prípade zjavného porušovania ľudských

78 http://www.syriahr.com/en/2015/05/syrian-observatory-isis-now-controls-50-of-syria/ (navštívené: 28.5.2015)

79 http://www.un.org/apps/news/infocus/sgspeeches/statments_full.asp?statID=2556#.VV3eJyHtmko, (navštívené: 21.5.2015)

80 http://www.meforum.org/2737/obama-un-veto, (navštívené: 8.3.2015)

práv a zlyhania intervenovaného štátu po tom, čo nebolo medzinárodné spoločenstvo schopné splniť svoju subsidiárnu povinnosť ochrany ľudských práv, práve kvôli realizácii práva veta stálych členov Bezpečnostnej rady?

Podľa nášho názoru, v prípade, ak je Bezpečnostná rada blokovaná právom veta niektorého zo svojich stálych členov, a nie je schopná prijať rezolúciu k vyriešeniu situácie, kedy skutočne dochádza k zjavnému porušovaniu ľudských práv, práve ochrana ľudských práv by mala byť prvoradá. To znamená, že v takých prípadoch by sa zásah štátu do iného štátu, v ktorom k zjavnému, masovému a závažnému porušovaniu základných ľudských práv reálne dochádza, nemal považovať za agresiu a teda by nemalo ísť o protiprávny čin podľa medzinárodného práva. Uvedomujeme si, že táto situácia by sa mohla dať zo strany štátov ľahko zneužiť a štáty by sledovali aj iné ciele ako pomoc trpiacim osobám, no samotná ochrana základných ľudských práv, ochrana zdravia a života ľudí, ktoré sú, podľa nás, najvyššou prioritou, hodnotou a povinnosťou medzinárodného spoločenstva ako celku, by mala byť realizovaná bez ohľadu na prípadné problémy a zneužitia. Predísť zneužitiu by sa dalo hlavne prostredníctvom prísnych podmienok, kedy je možné beztrestne zasiahnuť a teoreticky tiež dodatočným schválením zo strany Bezpečnostnej rady, kedy by sa takáto akcia dodatočne stala legálnou. Stále zostáva problémom či by Bezpečnostná rada, ktorá akciu neschválila z rôznych dôvodov, najmä však z dôvodu realizácie práva veta stálych členov, bola ochotná dodatočne schváliť ozbrojenú akciu. A ak áno, či by sa naopak neoslabilo postavenie Bezpečnostnej rady práve preto, že v tomto prípade by sme mohli hovoriť o akejsi účelovosti jej konania. Teda ak by sme vzali do úvahy túto možnosť, Bezpečnostná rada by sa mohla „poistiť“ pred možným zlyhaním tým, že akciu neschváli, došlo by k ozbrojenej intervencii do určitého štátu zo strany iných štátov za účelom ochrany ľudských práv a v prípade, že by akcia dopadla úspešne, bola by dodatočne schválená zo strany Bezpečnostnej rady a naopak, ak by akcia skončila fiaskom, Bezpečnostná rada by sa neschválením takejto akcie vzdala akejsi zodpovednosti. Myslíme si, že takáto situácia je rovnako neprijateľná ako samotná neschopnosť Bezpečnostnej rady konať v dôsledku použitia práva veta.

Ďalšou možnosťou, ktorá by mohla teoreticky vyriešiť tento problém je, že v prípadoch závažného porušovania základných ľudských práv v masovom merítku by stáli členovia nemohli použiť právo veta, hoci ide o meritórnu otázku. Tým, že by v týchto otázkach stratili svoju výhodu a dostali by sa v hlasovaní do rovnakej pozície ako volení členovia Bezpečnostnej rady, bolo by jednoduchšie prijať rezolúciu, ktorá by pomohla zachrániť životy mnohých ľudí. Týmto spôsobom by sa aspoň v obmedzenej miere zabránilo, aby si stáli členovia Bezpečnostnej rady zabezpečovali a hájili svoje vlastné záujmy a záujmy vlastnej klientely, na úkor obyvateľstva, ktoré potrebuje zabezpečiť a ochrániť vlastné základné práva.

Možným riešením, ktoré tiež pripadá do úvahy je, že ak sa otázka zachovania medzinárodného mieru a bezpečnosti, resp. ochrany obyvateľov určitého štátu, ktorých základné práva sú hrubo porušované, dotýka nejakého stáleho člena Bezpečnostnej rady, bol by tento člen z hlasovania vylúčený alebo by mal jeho hlas len poradný charakter. V tomto prípade by mohlo prichádzať do úvahy i vylúčenie z hlasovania aj voleného člena

Bezpečnostnej rady, avšak je jasné, že negatívny hlas voleného člena v hlasovaní nemá takú váhu ako stáleho člena Bezpečnostnej rady.

V takýchto situáciách by však musela byť zjavne dokázaná spojitosť stáleho člena s predmetom hlasovania. A teda či ide o obyvateľov štátu, ktorý je stálym členom Bezpečnostnej rady alebo sa dá iným preukázateľným spôsobom dokázať jeho spojitosť so štátom, ktorý je predmetom hlasovania a to práve z dôvodu aby nedošlo k zneužitiu jeho práva veta, ale poprípade aj naopak, práva veta zo strany ostatných členov Bezpečnostnej rady. Nad týmto riešením sa dá uvažovať hlavne na teoretickej úrovni, pretože síce by sa ním vyriešilo mnoho problémov, bolo by viac ako obtiažné v mnohých prípadoch dokázať danú spojitosť i keď v niektorých by to nemuselo byť nemožné, hlavne v prípade ak by šlo o ochranu základných práv obyvateľstva daného stáleho člena.

Uvedomujeme si, že každý z navrhnutých riešení obsahuje tak pozitíva ako aj negatíva. Hlavnými negatívami je, že tieto návrhy by mohli byť ľahko zneužité a samozrejme je otázne, nakoľko by členovia Bezpečnostnej rady, najmä stáli členovia, boli ochotní ich realizovať a teda sa vzdať svojej výhody. No ako sme už spomenuli a ako vyplýva z nami načrtnutých riešení, ochrana základných práv obyvateľov každého štátu by mala byť prvoradá a prevyšovať nad politickými, ekonomickými a hospodárskymi záujmami ktoréhokoľvek štátu či celého medzinárodného spoločenstva. Ochrana základných ľudských práv je výsostnou zodpovednosťou všetkých konkrétnych štátov a celého medzinárodného spoločenstva ako celku a táto zodpovednosť musí byť dodržiavaná bez ohľadu na konkrétne záujmy, okolnosti, náklady či situáciu vo svete.

Zaujímavým v tomto kontexte je čl. 2 ods. 4 Charty OSN, ktorý hovorí: „Všetci členovia Organizácie spojených národov sa vystríhajú vo svojich medzinárodných stykoch hrozby silou alebo použitia sily proti územnej celistvosti alebo politickej nezávislosti každého štátu, ako aj každého iného spôsobu nezlučiteľného s cieľmi Organizácie spojených národov.“ Tento článok je, podľa nás, zaujímavý hlavne z hľadiska jeho doslovného gramatického výkladu. Ak sa pozorne zamyslíme nad doslovným významom tohto článku prídeme na to, že hovorí len o zákaze použitia sily a hrozbe silou proti územnej celistvosti a politickej nezávislosti. Na základe toho sa domnievame, či nemôže práve tento článok predstavovať akési zadné dvierka a to pre prípady humanitárnej intervencie s cieľom ochrany základných práv ľudí. Takáto intervencia predsa nepredstavuje zásah s cieľom narušiť územnú celistvosť štátu a teda dosiahnuť zmenu hraníc daného štátu a dokonca ani zmenu politického režimu či samotnej nezávislosti takéhoto štátu. Ide zásadne o ochranu obyvateľstva, ktoré je závažným spôsobom utláčané na svojich právach. V takomto prípade, kedy by štát intervenoval do iného v záujme ochrany základných ľudských práv obyvateľov nachádzajúcich sa na území intervenovaného štátu, by sa intervenujúce štáty mohli odvolávať práve na tento článok. Tento článok by mohol predstavovať primárne východisko z problému, ktorý sme načrtli vyššie a teda zo situácie, kedy nie je Bezpečnostná rada akcie schopná v dôsledku realizácie práva veta jej stálym členom.

Faktom však stále zostáva, že právo veta nemôže byť dôvodom, kedy sa bude medzinárodné spoločenstvo prizerať na porušovanie základných ľudských práv bez toho aby niečo vykonalo. Ako sme už niekoľkokrát

spomenuli, je to podľa nás jeho povinnosť postarať sa o ľudí na Zemi a zabezpečiť ich základné ľudské práva.

Problémom súvisiacim s používaním práva veta sú samotní stáli členovia Bezpečnostnej rady OSN. A to práve vzhľadom na to, že ich legitimita je založená na vojenskej sile. V dnešnom svete sa však situácia zmenila a vo svete sú veľkí hráči, krajiny, ktoré sú ekonomicky silnejšie, alebo majú iný dôležitý význam a nemajú stále kreslo v Bezpečnostnej rade. Ako príklad môžeme uviesť napr. Indiu, ktorá je veľkým prispievateľom do mierových misií OSN. Medzi najväžnejších kandidátov na miesto stáleho člena Bezpečnostnej rady patria okrem spomínanej Indie hlavne Brazília, Nemecko a Japonsko. Ak by sa však Nemecko stalo stálym členom, Európa by získala ďalšie kreslo stáleho člena, čím by vznikla veľká disproporcia.[81] Faktom naďalej ostáva, že v dnešnom svete, ktorý sa oproti obdobiu po 2. svetovej vojny značne zmenil, sú významné krajiny, ktoré sú veľkými prispievateľmi OSN a svoje stále miesto v Bezpečnostnej rade nemajú. Bolo by teda na mieste zamyslieť sa nad reformou Bezpečnostnej rady a, ako to aj navrhoval Kofi Annan, buď nad rozšírením miest stálych členov, alebo nad vytvorením inštitútu polostáleho členstva v Bezpečnostnej rade OSN. Ale ako sme už uviedli vyššie, reforma Bezpečnostnej rady je citlivá téma, ktorá aj keby nebola odložená na neurčito, by, pre záujmy členov Bezpečnostnej rady, tak skoro vyriešená nebola.

81 https://www.globalpolicy.org/security-council/security-council-reform/49885.html?itemid=1321, (navštívené: 8.3.2015)

Záver

Všetky spomenuté problémy v Bezpečnostnej rade sú prioritne na úkor nevinných obetí a hodnôt, ku ktorým sa OSN ako celok zaviazala. Ich skoré vyriešenie je preto kľúčové k jej ďalšiemu správnemu fungovaniu a prijímaniu riešení, opatrení a rozhodnutí v situáciách, ktoré si vyžadujú neodkladné riešenie v záujme ľudských bytostí. Ako sme už niekoľkokrát načrtli, štáty sú zodpovedné za ochranu svojich obyvateľov tak jednotlivo, ako aj vcelku v rámci medzinárodného spoločenstva. V dnešnom svete je potrebné stopercentné fungovanie Bezpečnostnej rady aj vzhľadom na situácie, ktoré znamenajú ohrozenie mieru a humanitárne krízy ako je situácia v Jemene, Sýrii, Ukrajine alebo nebezpečenstvo súvisiace so stále sa rozširujúcimi pozíciami Islamského štátu na Blízkom východe. Záujmy jednotlivých štátov, ktoré nedosahujú dôležitosti ochrany ľudských práv, ktoré považujeme za najvyššiu hodnotu hodnú najvyššej ochrany, by nemali a ani nemôžu prevyšovať túto ochranu.

Zoznam použitej literatúry

Knihy:

1. BÍLKOVÁ, V. 2010. *Odpovědnost za ochranu (R2P). Nová naděje, nebo staré pokrytectví?*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, ediční středisko v nakladatelství Eva Rozkotová, 2010. 177 s. ISBN 978-80-87146-27-9.
2. VRŠANSKÝ, P. – VALÚCH, J. a kolektív. 2012. *Medzinárodné právo verejné – Všeobecná časť*. Bratislava: EUROKÓDEX, 2012. 416 s. ISBN 978-80-89447-71-8

Webové stránky:

1. http://www.meforum.org/2737/obama-un-veto
2. http://www.osn.cz/zpravodajstvi/zpravy/zprava.php?id=598
3. http://www.syriahr.com/en/2015/05/syrian-observatory-isis-now-controls-50-of-syria/
4. http://www.un.org/apps/news/infocus/sgspeeches/statments_full.asp?statID=2556#.VV3eJyHtmko
5. https://www.globalpolicy.org/security-council/security-council-reform/49885.html?itemid=1321

Dokumenty OSN:

1. Charta OSN
2. Rezolúcia Bezpečnostnej rady OSN S/RES/788 (1992)
3. Rezolúcia Bezpečnostnej rady OSN S/RES/836 (1993)
4. Rezolúcia Bezpečnostnej rady OSN S/RES/84 (1950)
5. Rezolúcia Valného zhromaždenia OSN A/59/2005 (2005)
6. Rezolúcia Valného zhromaždenia OSN A/RES/60/1 (2005)

Na slovo k vybraným inštitútom ústavného systému prvej ČSR

Petra Lukačiková

Úvod

Dlhé a bolestivé obdobie, ktoré slovenský a český národ prežil v „žalári národov“, ako sa oprávnene prezývalo Rakúsko-Uhorsko, vyústilo do generálnej nespokojnosti, najmä s germanizáciou a maďarizáciou uskutočňovanou vládnou mocou. Málo priestoru na národný a politický rozvoj, upieranie základných práv nerobilo ľahostajných niektorých reprezentantov slovenského a českého národa pôsobiacich najmä v zahraničí. Snahy o vytvorenie federatívneho usporiadania Rakúsko-Uhorska, či pripojenie sa k cárskemu Rusku nakoniec predbehla myšlienka vytvorenia spoločného štátu Slovákov a Čechov. Novovytvorenému štátu sa v medzivojnovom období darilo či už hospodársky, tak aj kultúrne, k čomu prispieval najmä stabilný ústavný systém.

1. Koniec habsburského klamstva[82]

Ak sa zamyslíme nad identitou slovenského národa a individuálne pristúpime k hľadaniu obdobia, kedy sa slovenský národ začína formovať ako štátotvorný národ, jednoznačne prichádzame k obdobiu vzniku prvej ČSR. S jej vznikom sa neodmysliteľne spájajú významné udalosti a dokumenty, ktoré boli ideovým i politickým „vodítkom" v snahách vytvoriť samostatný štát. Myšlienka spoločného štátu a spolupráca oboch národoch výrazne zosilnela až v priebehu, a najmä ku koncu vojny. Postupne sa formovali viaceré prúdy, ktoré uprednostňovali rôzne štátoprávne usporiadanie pre českú a slovenskú zem. Prvý z týchto prúdov predstavoval **Karel Kramář**, ktorý preferoval ideu spojenia sa s cárskym Ruskom. Ďalší projekt vízií o samostatnom štáte predstavil **T. G. Masaryk** v roku 1914, keď sa snažil R. W. Setonovi-Watsonovi priblížiť jeho úvahy. Počas vojny sa však jeho predstavy značne menili, najväčší zlom však bol rok 1917, kedy sa už dal predpokladať záver vojny - prehra Rakúsko-Uhorska.[83] Na **Slovensku** v tomto období neboli výraznejšie politické snahy smerom k samostatnosti, keďže Slovenská národná strana viedla politiku pasivity. Vyššiu aktivitu v národnooslobodzovacom boji v domácom prostredí pozorujeme až na zhromaždení 1. mája (oslavy sviatku práce) v Liptovskom Mikuláši v roku 1918, kde slovenskí predstavitelia rezolúciou vydali signál, že chcú byť súčasťou československého samostatného štátu. V presnom znení ***Mikulášskej rezolúcie***[84] reprezentanti slovenského národa žiadajú okrem napr. ukončenia vojny, uzatvorenia mieru, všeobecného, tajného volebného práva, osem hodinového pracovného času aj uznanie práva na sebaurčenie národov ako *ius naturale*. Uznanie práva na sebaurčenie bolo žiadané pre všetky národy, teda i v rámci Rakúsko-Uhorska, presnejšie pre ***„uhorskú vetvu československého kmeňa".*** Pôvodný text rezolúcie uviedol pojem *„vetva slovenského kmeňa",* ktorí bol štylizátormi doplnený o slovo *„česko"*. Takéto vyjadrenie slovenského národa sa nepáčilo viacerým osobnostiam, a tak napr. v Národných novinách bol tento pojem nahradený slovom: „Slováci" [85]. K úplnému „prebudeniu" politickej aktivity na Slovensku dochádza 24.mája 1918 stretnutím Slovenskej národnej strany, kde v príhovore Andrej Hlinka vyslovil známe slová: *„Tisícročné manželstvo s Maďarmi sa nevydarilo. Musíme sa rozísť."*[86]

Vďaka vysokému počtu Slovákov a Čechov v USA a priaznivejším podmienkam na prezentáciu národných ideí sa títo organizujú v spolkoch a od začiatku vojny sa aktívne podieľali na vydláždení cesty pre vznik ČSR. Slovenská Liga (1907) a České národné zhromaždenie sa po rokovaniach v dňoch 22. – 23. októbra 1914 dohodli na spoločnom programe. Z tohto stretnutia vzišiel dokument známy ako Clevelandská dohoda. Druhá dohoda podpísaná v Pittsburgu 30. mája znamenala pre Slovákov výrazný ústupok.[87]

---

82 V texte Washingtonskej deklarácie sa priamo uvádza, že národ (t.j. čskoslovenský) sa nemôže ďalej slobodne vyvíjať v *habsburskej lži-federáci.* Celý text deklarácie dostupný In BEŇKO, J. a kol.: Dokumenty slovenskej národnej identity a štátnosti I., Bratislava: Národné literárne centrum – Dom slovenskej literatúry, 1998, s. 493 a nasl.

83 SCHELLE, K.: Organizace československého štátu v medziválečnem období (1918-1938), Eurolex Bohemia, 2006, s.17

84 Orig. Rezolúcia prijatá na verjenom ľudovom zhromaždení v Liptovskom Svätom Mikuláši 1.mája 1918 In., BEŇKO, Ja kol.: Dokumenty slovenskej národnej identity a štátnosti I., Bratislava: Národné literárne centrum – Dom slovenskej literatúry, 1998, s. 470 a nasl.

85 Tamže, s.472

86 MOSNÝ, P., HUBENÁK, L.: *Dejiny štátu a práva na Slovensku*, Košice: Aprilla, 2008, s. 167

87 Tamže, s. 157-160

Obsah týchto dohôd s dôrazom na rôznorodosť požiadaviek uvádzame v prehľadnej tabuľke:

	Clevelandská dohoda[1] (22.október 1915)	Pittsburská dohoda[2] (30.mája 1918)
právna povaha dohody	dvojstranná predbežná dohoda s právom výhrady zmeny	dvojstranná predbežná dohoda s právom výhrady zmeny
postavenie Slovenska v československom štáte	samostatnosť	rozsiahla autonómia
štátne zriadenie a forma vlády	federatívny zväzok štátu (personálna únia) s úplnou autonómiou Slovenska	unitárny štát (republika s demokratickým zriadením)
pojem národ	spojenie *„českého a slovenského národa“*	spojenie *„Čechov a Slovákov“*

Jeden z najvýznamnejších dokumentov zahraničného odboja bola tzv. **Washingtonská deklarácia** zo dňa 18. októbra 1918 (Vyhlásenie nezávislosti československého národa dočasnou vládou Československa), ktorá jednoznačne odmietala akýkoľvek ďalší vývoj Česka a Slovenska v rámci Rakúska-Uhorska. Deklarácia, adresovaná vláde USA, bola prejavom za vznik štátu, v ktorom *„mali byť realizované ideály modernej demokracie vyjadrené v zásadách prezidenta W. Wilsona“*[88] a načrtlo sa štátne usporiadanie spoločného štátu (republika, parlamentná forma vlády) a základný systém práv a slobôd, ktorý sa mal docieliť uskutočnením sociálnej a hospodárskej reformy, odstránenie militarizmu a viera v demokraciu: *„Veríme v demokraciu - veríme v slobodu- a v slobodu vždy väčšiu a väčšiu.“*[89]

1.2 Vyhlásenie prvej ČSR

Okamih vzniku prvej ČSR historici prevažne datujú k 28. októbru 1918. Po dôslednom rozbore konštatujeme, že faktický vznik republiky bol až 30. októbra 1918, t.j. keď slovenský národ v domácom prostredí **prejavil vôľu** existovať v jednom štáte s bratským českým národom.

Ak udalosti z 28.októbra 1918 konštituovali ČSR, musíme vziať do úvahy zahraničný odboj, ktorý niekoľkokrát (vyššie spomínané dokumenty) prejavil vôľu žiť v spoločnom štáte. V prospech 30.októbra

88 MOSNÝ, P, HUBENÁK, L.: *Dejiny štátu a práva na Slovensku*, Košice, 2008, s. 171

89 VOJÁČEK, L., GÁBRIŠ, T.: *Pramene k právnym dejinám Slovenska II (po roku1918),* Bratislava: Univerzita Komenského, právnická fakulta, 2009, s.34,citované podľa GALANDAUER, J.: *Vznik československej republiky 1918,* Praha: Svoboda, 1988, s.313-314

1918 svedčia argumenty, že predstavitelia na martinskom zhromaždení nevedeli o vyhlásení samostatného štátu, a keďže v tento deň sa definitívne sformovala SNR[90], v dejinách po druhý krát, museli títo reprezentanti prejaviť vôľu smerom k vzniku nového ČSR. V konečnom dôsledku, okamih vzniku nie je taký dôležitý ako fakt, že československá republika vznikla a priniesla so sebou veľa inšpirácií pre budúci ústavný a politický vývoj. Pokiaľ ide o tak významné obdobie histórie slovenského národa, kedy sme sa stali štátotvorným národom a po prvý krát bolo vymedzené i naše územie, je zaujímavé prečo sa nestal deň vzniku ČSR štátnym sviatkom. V súčasnosti oslavujeme 28. októbra „len" ako pamätný deň, to však neznamená že úvahou autora je vzbudiť diskusiu o „akomsi dni, kedy sa vytvorí pracovné a školské voľno". Verejne dostupná anketa kandidátov na funkciu prezidenta Slovenskej republiky z roku 2014, uvádzala i otázku zavedenia štátneho sviatku na 28.október.[91] Väčšia skupina kandidátov súhlasila so zavedením štátneho sviatku, odôvodňujúc požiadavkou na uctenie si našej histórie ale i z výchovného hľadiska, aby mladšie generácie „pocítili" význam tohto sviatku. Menšia časť kandidátov sa nevedela vyjadriť alebo im 28. október postačuje ako pamätný deň. Za týmto sa môže skrývať aj rozkol, vyššie spomínaný, medzi dvoma dátumami: 28.október vs. 30. október.

Vznik ČSR úzko súvisel aj s myšlienkou čechoslovakizmu, čo znamenalo úmyselné fingovanie jednoty dvoch samostatných národov. Čechoslovakizmus sa mal opierať o rovnocenné postavenie oboch vetiev československého národa: českej a slovenskej.[92] Tento prvotný zámer však nemohol byť naplnený vzhľadom na personálne obsadenie najvyššieho reprezentanta v roku 1918 - *Národného výboru*. Do akej miery je legitímne, aby národ bol zastúpený v zákonodarnom zbore, neskôr aj ústavodarnom v *„polovičnej časti"*. Aj Siskovič píše, že obsadenosť Národného výboru *„nezodpovedala materiálnym požiadavkám demokratickej legitimity....čím došlo* ***k narušeniu*** *rovnováhy možnosti participácie na štátnej vôli a tým aj* ***slobode Čechoslovákov žijúcich na Slovensku****."*[93]

4.5.1 1.2.1 Recepčná norma

Dňa 28. októbra 1918 bol Národným výborom československým prijatý zákon č. 11/1918 o zriadení samostatného štátu československého,[94] ktorý je recepčnou normou. Na českom území sa recipovali normy Rakúska a na území Slovenska Uhorský poriadok, čím sa v ČSR vytvoril právny dualizmus.[95] Tento neželaný stav sa snažil zákonodarca odstrániť v priebehu celého trvania republiky, a to kodifikáciou najvýznamnejších odvetví práva, najmä verejného. *Empirický zákonodarca*, tak nazval František Weyr **Aloisa Rašína**,[96] auto-

90 SNR vznikla až pripojením Matúša Dulu 30.októbra, avšak už v septembri sa uskutočnila porada slovenských politikov v Budapešti, to znam., že až týmto dátumom na Slovensku existovala oprávnená reprezentantka Slovákov. Dostupné na: http://www.nrsr.sk/web/Print.aspx?Print=True&sid=nrsr%2Fhistoria

91 Anketa dostupná na: http://www.postoy.sk/prezidentski_kandidati_vznik_csr

92 SISKOVIČ, Š.: Československý národ a demokratické základy Národného výboru a Národného zhromaždenia v roku 1918, In Právnik, č. 5, 2013, s. 494

93 Tamže, s. 494

94 zákon č. 11/1918 Zb. z. a n. o zriadení samostatného československého štátu zo dňa 28. októbra 1918. Dostupné na: http://spcp.prf.cuni.cz/lex/11-18.htm

95 Stretávame sa aj s názorom právneho trializmu, keď v Hlučínsku platilo nemecké právo.

96 K osobnosti Aloisa Rašína: *„Co je to spravedlnost? Dobré užití zákona! Co je to dobré užití zákona?*

ra recepčnej normy zostavenej v noci z 27. októbra na 28. október. Týmto prvým zákonom samostatného štátu sa podľa slov autora malo *zamedziť bezprávnemu stavu, aby sa nezastavila štátna správa a aby sa 29. októbra naďalej pracovalo*.[97] Cieľ, ktorý sa recepčnou normou sledoval bol naplnený, však neraz sa stretávame s problematikou jeho výkladu. Formulácia článku 2 zákona dáva priestor na reštriktívny doslovný ale i extenzívny výklad. K výkladu recepčnej normy sa vyjadril aj Najvyšší súd, ktorý pokladal za preambulu recepčného zákona „samostatný štát vstúpil v život". Tento výrok nedovoľoval, aby ostali v platnosti predpisy Uhorska, ktoré nie sú súladné s myšlienkou nového štátu; práve tu sa „uplatnil **derogačný rozmer** recepčného zákona voči starému právnemu poriadku".[98] S prihliadnutím na zámer možno konštatovať, že autor zamýšľal jeho širší výklad, vychádzajúc aj z faktu, že uhorský právny poriadok tvorila **i právna obyčaj**, ktorá sa taktiež recipovala. Tu vzniká otázka, bola prevzatá aj judikatúra súdnych orgánov? Kindl vychádza z praxe v oblasti konfesného práva - najvyšší a najvyšší správny súd používali naďalej judikatúru bývalých súdnych orgánov.[99] Podľa nášho názoru judikatúra súdov recipovaná bola, ale vždy s prihliadnutím na derogačný charakter recepčnej normy.

4.5.2 1.2.2 Martinská deklarácia

Dva dni po okolnostiach v Prahe sa v Turčianskom Svätom Martine stretli predstavitelia slovenských politických strán, aby definitívne prejavili vôľu žiť v spoločnom štáte s českým národom. Význam jednomyseľne prijatého dokumentu je o to vyšší, že martinskí deklaranti o situácii v Prahe nevedeli.[100] Pod ***Deklaráciou slovenského národa*** podpísaní predstavitelia novovytvorenej Slovenskej národnej rady deklarovali právo na sebaurčenie. Slovenská národná rada sa stala výlučnou predstaviteľkou slovenského národa; tisícročná uhorská nadvláda bola ukončená. Deklarácia vychádzala z teórie čechoslovakizmu: *„Slovenský národ je čiastka i rečove i kultúrno-historicky jednotného česko-slovenského národa." [101]* V prípade slovenského národa nešlo o historické právo na sebaurčenie ako v prípade českého národa, ale o **prirodzené právo národov na sebaurčenie**, formulované americkým prezidentom Wilsonom v jeho 14 bodoch a uznané rakúsko-uhorským ministrom zahraničia Andássym, známa ako Andrássyho nóta. Odvolanie sa na tieto vyhlásenia navrhol Milan Hodža. Deklarácia sa do konečného 3.bodového rozsahu zmenila tak, že sa vypustil bod č. 4, v ktorom žiadali predstavitelia samostatné zastúpenie na mierovej konferencii v Paríži. Originálny text deklarácie sa nezachoval. Zaujímavosťou v tomto kontexte je i Tukov článok z dňa 1. januára 1928 uverejnený v denníku Slovák. Tuka vo svojej „štátofilozofickej úvahe", ako ju sám nazval, predstavuje nový pohľad na Deklaráciu slovenského národa z roku 1918. Interpretuje deklaráciu v súvislosti s *„tajnou klauzulou"*, ktorú tvorí zápisni-

97 *Mám užíti kladný nebo záporný výklad? Oboji by byla nespravedlnost. Snad nikdo řekne, vzíti stred."* Pamäti dr. Aloise Rašína. Zostavil dr. Ladislav Rašín. Brno: BonusA 1994, s. 113-114. Prístupné: http://cepin.cz/docs/dokumenty/sbornik24.pdf s. 67
HORÁK, O.: *Empirický zákonodarca*. Dostupné na: http://dejinyasoucasnost.cz/archiv/2008/10/empiricky-zakonodarce-/

98 HORÁK, O.:„*Samostatný stát Československý vstoupil v život." 28. říjen 1918 pohledem právníka a historika In memoriam Antonín Klimek 1937-2005*, s. 775 In Sborník příspěvků z konference Olomoucké právnické dny 2008. Olomouc : UP, 2008, s. 769 - 777

99 KINDL, V.: *Právní předpisy rakouského a uherského konfesního práva převzaté do československého právního řádu v roce 1918 (pokus o vymezení okruhu)*, s. 167 In Quid leges sine moribus? Trnava: Spolok Slovákov v Poľsku, 2014.

100 text Martinskej deklarácie dostupný: http://joseliani.host.sk/JOSELIANI/MartinskaDeklaracia30-10-1918.html

101 Tamtiež

ca zo zhromaždenia v Turčianskom Svätom Martine z 30. októbra 1918. Zápisnica mala byť vyhotovená na naliehanie tých deklarantov, ktorí mali pochybnosti o budúcom fungovaní česko-slovenského štátu. Preto mala stanoviť lehotu 10 rokov, ktorá mala pre slovenskú časť slúžiť na "odskúšanie si" spolužitia v spoločnom štáte a *„rozmyslenia si konštrukcie štátu"*. Pravdivosť jeho tvrdení však nie je dokázané, rovnako ani existencia zápisnice.

2. Ústavný systém prvej ČSR

Na otázku, čo je a čo tvorí ústavný systém sa zhoduje viacero autorov: ústavný systém, vzhľadom k tomu že ústava ČSR, nazývaná ústavná listina, bola **polylegálnou ústavou**, tvorí ústava ako aj zákony, ktoré boli označené „ústavné". Ústavný systém v medzivojnovom období je nutné pokladať za stabilný, keďže v tridsiatych rokoch išlo o jediný demokratický systém postavený na princípoch právneho štátu. Nie nadarmo sa stretávame s označením prvej ČSR ako o „oáze demokracie" v strednej Európe. Vzhľadom na vnútropolitické a zahraničné tlaky, a s tým súvisiaci nedoriešený **problém národnostných (národných) menšín** došlo k jeho upadnutiu.

2.1 Obdobie od vzniku ČSR po prijatie ústavnej listiny

Ústava, ako Bröstl píše, je *základným právnym poriadkom spoločenstva.* [102] Na to, aby štát vedel samostatne fungovať ako jeden organizmus, je potrebné ustanoviť orgány, ktoré budú tento chod uskutočňovať, formovať a kontrolovať. Ak štát vznikne „zo dňa na deň" ako ČSR, je potrebné pohotovo reagovať a zvoliť správny postup. Vyššie sme spomínali charakter recepčnej normy, ktorá vyjadrovala **právnu kontinuitu**, ktorá znamenala právny dualizmus. Tento stav nemohol zotrvať počas celej existencie štátu, a preto si aj ústavodarcovia uvedomovali, že je potrebné prijať „základný poriadok", ktorým sa na ústavnej rovine zriadia (ale i potvrdia) pozície dovtedajších už fungujúcich orgánov. Ústavný vývoj sa formoval v dvoch etapách: v prvej bola prijatá dočasná ústava, v druhej ústavná listina, ktorej sa budeme venovať s osobitným zreteľom.

Po tom ako sa zmenila mapa Európy po prvej svetovej vojne, rovnako sa aj menil charakter štátov. Výnimkou nebola ani ČSR, kde „muži 28.októbra" nečakali a 13. novembra 1918 schválili Dočasnú ústavu pod **zák. č. 37/1918 Zb. z. a n.**, ktorá spolu s recepčnou normou tvorili dočasný ústavný rámec ČSR .[103] Obdobie od prijatia recepčnej normy až po schválenie dočasnej ústavy nazývame *prvým ústavným provizóriom* a nasledujúce obdobie až do 29. februára 1920, kedy bola prijatá ústavná listina *druhým ústavným provizóriom*. Ústavodarcovia sa inšpirovali francúzskym vzorom a vychádzali z jej prvého návrhu, ktorého autorom bol sociálny demokrat **Dr. Meissner**.[104]

102 BRÖSTL, A. a kol.: Ústavné právo, Plzeň: Aleš Čenek, 2013, s. 13

103 MOSNÝ, P., HUBENÁK, L. : *Dejiny štátu a práva na Slovensku,* Košice: Aprilla, 2008, s. 208

104 Dočasná ústava bola dva krát novelizovaná zákonom č. 138/1919 Zb. z. a n. (rozšírenie Národného zhromaždenia z 256 na 270 poslancov: zvýšil sa počet slovenských poslancov) a zák. č. 271/1919 Zb. z. a n., ktorým sa rozšírili sa právomoci prezidenta (predĺženie lehoty pre podanie práva veta, právo menovať a odvolávať vládu, atď.) a vlády, tým že sa v ustanoveniach dočasnej ústavy o jej právomoci nahradil taxatívny výpočet demonštratívnym. SCHELLE, K.: *Organizace československého státu v meziválečném období (1918-1938)*, Praha: Eurolex Bohemia,

Súvisiace zákonodarstvo: z hľadiska postavenia Slovenska v ČSR je dôležité uviesť zákon č. 64/1918 Zb. o mimoriadnych prechodných ustanoveniach na Slovensku. Tento zákon vo svojom úvode zrušil uhorské zákony a nariadenia o zastúpení na uhorskom sneme, rozpustil všetky mestské a obecné výbory a nariaďoval prechod ich oprávnení na komisie, ktoré ustanovil splnomocnenec vlády. Týmto zákonom sa deklaroval prechod správy územia Slovenska z bývalého Uhorska na ČSR. Významnou časťou zákona bol § 14, ktorým vláda ČSR splnomocnila svojho člena (Vavra Šrobára) na vydávanie nariadení a potrebných úkonov k udržaniu poriadku, na **konsolidovanie pomerov** a na zabezpečenie riadneho štátneho života. K platnosti vydaných nariadení postačoval len podpis tohto splnomocnenca.[105] Inými zákonmi, ktoré súvisia s naplnením myšlienok vo Washingtonskej deklarácii a v ďalších aktoch, sú: zákon č. 61/1918 Zb.z. a n., ktorým sa **rušia šľachtictvo, rady a tituly** a zákon č. 243/1920 Zb. z. a n., ktorým sa mení zákon o zrušení šľachtictva, radov a titulov. Ústavodarná a zákonodarná moc môže svojimi normatívnymi aktmi ovplyvňovať, meniť spoločenský systém či už k horšiemu alebo lepšiemu. Dnes je zrejmé, že právo vie byť nebezpečným nástrojom, najmä ak je v "zlých rukách", resp. ak dochádza k jeho zlej interpretácii. Na druhej strane právo má *„potenciál demokratizovať spoločnosť, transformovať ju v rovine politickej, majetkovej a ideologickej"*, a taktiež sa z neho môže stať istý prostriedok nápravy vykonaných krívd v minulosti.[106] Práve preto uvádzame vyššie spomenuté zákony.

4.1 2.2 Ústavná listina

Ústava prvej ČSR, ktorá bola prijatá dňa 29. februára 1920,[107] ukončila obdobie ústavného provizória trvajúceho od roku 1918. Autormi základného prameňa, ktorý tvoril stabilitu celého systému, boli **prof. Hoetzl**, ktorý spolupracoval s **A. Švehlom**. Inšpiráciu autori hľadali vo viacerých ústavách, ale i vo Washingtonskej deklarácii.[108]

Možno konštatovať, že ústavná listina bola výsledkom kompromisu a konsenzu piatich najsilnejších politických strán: agrárna, národno-demokratická, ľudová, národno-socialistická a sociálno-demokratická. Poslanci hlasovali o pozmeňujúcich návrhoch ústavy celkovo 150-krát. Broklová píše, že táto schôdza o prijatí ústavnej listiny trvala 19 hodín.[109] Pre kompletnosť predkladanej témy, považujeme za nutné uviesť ústavné normy, ktoré tvorili ústavu medzivojnovej ČSR:[110] ústava z 29. februára 1920 („ústavná listina"), *zákony, ktoré*

2006, s. 118-119

105 VOJÁČEK L., GÁBRIŠ, T.: *Pramene k právnym dejinám Slovenska II (po roku 1918)*, Bratislava: Univerzita Komenského, právnická fakulta, 2009, s.185

106 Tamže, s.290

107 Spolu s ústavnou listinou boli prijaté zákony:122/1920 Zb. z. a n. ktorým sa stanovujú zásady jazykového práva ČSR, 123/1920 Zb. z. a n. ktorým sa vydáva rokovací poriadok poslaneckej snemovne, 124/1920 Zb. z. a n. o zložení a právomociach senátu, 125/1920 Zb. z. a n. o volebnom súde, 126/1920 Zb. z. a n. o zriadení župných a okresných úradoch v ČSR

108 SCHELLE, K.: *K některým otázkam ústavního systému první ČSR* In Státnost česká a československá - tradice a kontinuita (Acta universitatis Carolinae 1-2/1999), s.43

109 Tamže, s. 68

110 GRONSKÝ, J.: *Komentované dokumenty k ústavním dejinám Československa I, 1914-1945*, Praha: Nakladatelství Karolinum, 2005 s.72

ústavná listina vyhlásila za súčasť ústavnej listiny,[111] *zákony označené ako „ústavné“*[112].

Ústavná listina bola uvedená zákonom č. 121/1920 Zb. z. a n. a z hľadiska formy sa člení na desať článkov (uvádzací zákon), preambulu a 134 paragrafov rozdelených do šiestich hláv. V preambule sa ústavodarca snažil vystihnúť zmysel vzniku Československej republiky, a to nasledovne: *„My národ Československý, chtiac upevniť dokonalú jednotu **národa**, zaviesť spravodlivý poriadok v republike, zaistiť pokojný rozvoj domoviny československej, prospieť všeobecného blahu všetkých **občanov**... “*[113] Ako sme si mohli všimnúť ústavodarca nepoužíva pojem ľud, ale národ, občania; ale uvedeným vyjadruje užšiu časť obyvateľstva ako reálne usporiadanie, ktoré sa po prvej svetovej vojne „ocitlo“ na území novovzniknutej Československej republiky. Napriek zakotveniu ochrany menšín sa však počas trvania prvej republiky nepodarilo vyriešiť dostatočným spôsobom túto otázku. V ďalšej časti preambuly sa ústavodarca odvolával na právo sebaurčenia národov a vyslovenie želania, aby sa každý občan ČSR pričlenil k spoločnosti národov ako člen mierumilovný, vzdelaný, demokratický a pokrokový.

Moc zákonodarná: reprezentantom zákonodarnej moci bolo *Národné zhromaždenie* zložené z dvoch snemovní – poslanecká snemovňa a senát. Z pohľadu autora nebolo riešenie dvojkomorovosti nevyhnutnosťou. Podľa vtedajších názorov dvojkomorovosť chápali ako určitý stupeň vyspelosti štátu. S odstupom času možno súhlasiť s tvrdením Pešku, že dve komory sa zdali byť zbytočnosťou. Nielen preto, že ich rozhodnutia boli v zásade rovnaké, ale aj preto, že posledné slovo mala vždy poslanecká snemovňa. Peška dopĺňa aj skutočnosť, že v senáte sa okrem Klofáča nenašiel žiaden popredný politik.[114] **Poslaneckú snemovňu** tvorilo 300 poslancov volených na základe všeobecného, rovného, priameho a tajného hlasovania a podľa zásady pomerného zastúpenia. Aktívne volebné právo mali občania ČSR, ktorí dovŕšili 21. rok veku života.[115] Výrazný prvok demokratického zriadenia *tkvel* v **aktívnom i pasívnom volebnom práve** bez ohľadu na pohlavie na rozdiel od prechádzajúcich režimov. Pasívnym volebným právom disponovali občania starší ako 30 rokov veku života. V **senáte** bolo 150 členov, volení na 8 rokov. Mandát členov Národného zhromaždenia bol v ústavnej listine zakotvený ako voľný mandát, a teda člen vykonával svoju funkciu osobne a nesmel od nikoho prijímať príkazy. Tento zákaz imperatívneho mandátu sa však nemohol v celom rozsahu premietnuť do

111 Nasledovné: články I, II, III ods.11 a VI uvádzacieho zákona k ústavnej listine, ústavný zákon 293/1920 Zb. z. a n. o ochrane osobnej a domovej slobody a listového tajomstva a zákon č.122/1920 „jazykový zákon“

112 ústavný zákon o zastúpení sibírskych legionárov v poslaneckej snemovne, ústavný zákon o nadobúdaní a strate štátneho občianstva a domovského práva, ústavný zákon o podpisovaní zákonov a nariadení, ústavný zákon o udelení československého štátneho občianstva niektorým osobám, ústavné zákony týkajúce sa štátnych hraníc: ústavný zákon o úprave štátnych hraníc s Nemeckom., Rakúskom, a Maďarskom, ústavný zákon o úprave štátnych hraníc s Nemeckom, ústavný zákon o úprave štátnych hraníc s Rumunskom.

113 VOJÁČEK, L., GÁBRIŠ T.: *Pramene k právnym dejinám Slovenska II (po roku 1918)*, Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2009, s.60

114 PEŠKA, P.: Bilance a mýtus ústavy z roku 1920 v konstitučním myšlení. In Státnost česká a československá - tradice a kontinuita (Acta universitatis Carolinae 1-2/1999), s. 51

115 Podľa zákona č. 123/1920 Zb. z. a n., ktorým sa vydáva volebný poriadok do poslaneckej snemovne bola v prvej hlave v bode III. stanovená povinnosť voliť, okrem: osôb starších ako 70 rokov, osoby trpiace chorobou, alebo telesne postihnuté, ktoré sa pre tento dôvod nemôžu dostaviť do volebnej miestnosti, Osoby, pre vykonávanie úradu, alebo inej činnosti vyplývajúce z povolania sa nemohli včas dostaviť k voľbám, osoby, ktoré sú v deň voľby vzdialené od volebnej miestnosti najmenej 100 km, osoby, ktoré sa kvôli dopravnej situácii alebo iným neprekonateľným prekážkam nemohli dostaviť do volebnej miestnosti. In GRONSKÝ, J.: *Komentované dokumenty k ústavním dejinám Československa I, 1914-1945*, Praha: Nakladatelství Karolinum, 2005, s. 112

praxe vzhľadom na existenciu inštitútu **poslaneckých reversov** a princípu straníckej disciplíny.[116]

Vzťah poslaneckej snemovne a senátu: ústavná listina obsahovala prezumpciu súhlasu s uznesením druhej komory pokiaľ do konkrétnej lehoty nehlasovala o návrhu - senát sa mal uzniesť o návrhu zákona prijatom poslaneckou snemovňou do šiestich týždňov, poslanecká snemovňa mala trojmesačnú lehotu. Národné zhromaždenie vykonávalo viacero funkcií okrem zákonodarnej, kontrolnú, správnu a kreačnú.[117] Pokiaľ ide o vzájomný vzťah senátu a poslaneckej snemovne, možno skonštatovať, že poslanecká snemovňa mala významnejšie postavenie, keďže *ona* rozhodovala o prijatí právneho predpisu konečným spôsobom. Vo vzťahu k výkonnej mala poslanecká snemovňa tiež väčšie právomoci, keďže mohla vláde vysloviť nedôveru. Pokiaľ došlo k situácii, že Národné zhromaždenie zamietlo vládny návrh zákona, vláda sa mohla jednomyseľne uzniesť, aby bolo rozhodnuté o tom, že vládny návrh sa mal stať zákonom, a to vykonaním **hlasovania ľudu**. Predmet hlasovania však nemohol byť ústavný zákon. Išlo o jedinú situáciu, kedy ústava pripúšťa referendum. Slúžilo na jednej strane ako verifikátor správnosti konkrétneho vládneho zákona, a na druhej strane ako názorová protiváha Národnému zhromaždeniu. V praxi k jeho vyhláseniu a vykonaniu nikdy nedošlo.

Ústavná listina v závere ustanovení o zákonodarnej moci upravuje postavenie 24 -členného **Stáleho výboru**, ktorý dozerá nad vládnou a výkonnou mocou počas obdobia rozpustenia niektorej zo snemovní, rovnako aj v prípade počas obdobia od uplynutia volebného obdobia. Weyr rozoznáva dva spôsoby ustanovenia obdobných orgánov, a to orgán vytvorený zo zástupcov zákonodarnej moci (použitá v ústavnej listine) alebo zo zástupcov výkonnej moci.[118] Zimek zase vymedzuje dve charakteristické črty činnosti tohto orgánu: neodkladnosť, ktorá znamená bezodkladné prijatie nevyhnutných opatrení a dočasnosť, keďže o ich konečnej platnosti rozhoduje Národné zhromaždenie.[119]

V rámci výkladu o zákonodarnej moci nemožno nespomenúť ***inštitút tzv. päťky*** *resp. osmičky*. Týmto pojmom sa označovalo pôsobenie piatich resp. ôsmich najsilnejších koaličných politických strán, ktorých úlohou bolo zabezpečenie potrebnej väčšiny v parlamente, čím dochádzalo k javu, že tento protiústavný orgán, ktorý nemal oporu v žiadnom právnom akte, vplýval na celú zákonodarnú činnosť. Svojou činnosťou tak eliminoval pôsobenie opozície na politický život; dokonca mala i vlastné orgány: päťka banková, päťka rozpočtová.[120] Broklová prijíma iný uhoľ pohľadu: *„Päťka bola orgánom zloženým z vodcov strán tvoriacich v parlamente väčšinu, bola určená* ***k urýchleniu prác*** v parlamente v dobe, keď bolo prijímaných množstvo zákonov.“[121]

116 SCHELLE, K.: *K některým otázkam ústavního systému první ČSR* In Státnost česká a československá - tradice a kontinuita (Acta universitatis Carolinae 1-2/1999), s.43

117 SCHELLE, K.: *K některým otázkam ústavního systému první ČSR* In Státnost česká a československá - tradice a kontinuita (Acta universitatis Carolinae 1-2/1999), s.43

118 ZIMEK, J.: Ústavnost a český ústavní vývoj, Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 75

119 Tamže, s. 75

120 Päťku fakticky tvorili tieto strany: agrárna strana, ktorú reprezentoval Švehla, národnodemokratická strana: Rašín, sociálnodemokratická strana: Bechyně, národnosocialistická strana: Stříbrný, lidová strana: Šrámek. In MOSNÝ, P., HUBENÁK, L.: *Dejiny štátu a práva na Slovensku*, Košice: Aprilla, 2008, s.195

121 BROKLOVÁ, E.: *Politický systém první ČSR ve světle historického výzkumu*, s. 34. In Reflexe dějin první Československé republiky v české a slovenské historiografii. Praha, 1998 .Dostupné na : http://www.hiu.cas.cz/cs/download/periodika_nakladatelstvi/reflexe_dejin98.pdf

Moc vládna a výkonná: bola systematicky zaradená v tretej hlave, ktorá sa ďalej vnútorne členila podľa orgánu, ktorého postavenie a právomoci upravuje - prezident republiky, vláda, ministerstvá a nižšie správne úrady.

Prezident republiky: podmienky na splnenie kandidatúry na funkciu prezidenta boli: štátny občan ČSR, ktorý mal pasívne volebné právo do poslaneckej snemovne a dosiahol vek 35 rokov. Zaujímavosťou je, že bol stanovený nižší vek na funkciu prezidenta ako na funkciu senátora, t.j. 45 rokov veku. Súvisí to so skutočnosťou, že nástupníctvo E. Beneša na funkciu prezidenta po prvom prezidentovi T. G. Masarykovi bolo zjavné už pri tvorbe ústavy v 1920, a preto sám Masaryk trval na stanovenej vekovej hranici.[122] Volebné obdobie trvalo 7 rokov od zloženia sľubu pred Národným zhromaždením a ten istý kandidát mohol byť po sebe zvolený dvakrát. Ústavná listina explicitne zakotvovala výnimku určenú prvému prezidentovi T.G. Masarykovi,[123] na ktorého sa nevzťahovalo ustanovenie o volebnom období. Ústavodarca zakotvením nezodpovednosti prezidenta zo svojej funkcie chcel dosiahnutím stabilný prezidentský úrad, ktorý mal plniť funkciu i **jednotiaceho prvku** na jednej strane poslaneckej snemovne, ktorá sa vyznačovala dynamickým vývojom a na druhej strane vláde ako výkonného orgánu.[124]

Vláda: Sídlom vlády bola Praha a predsedu vlády a členov vlády menoval a odvolával do ich funkcie prezident (prezident stanovil, ktorý z členov vlády riadi jednotlivé ministerstvá a sľub skladali do jeho rúk). Ústavná listina zakotvovala aj inkompatibilitu členov vlády ako aj vyslovenie nedôvery vláde poslaneckou snemovňou, pri ktorej sa hlasovalo podľa mien. Pokiaľ bola vláde úspešne vyslovená nedôvera alebo poslanecká snemovňa zamietla vládny návrh na vyslovenie dôvery vláde, prezidentovi republiky prislúchalo právo ustanoviť, *kto bude viesť vládne veci*. Takéto vyjadrenie umožňovali prezidentovi vymenovať **tzv. úradnícku vládu**, ktorá bola počas medzivojnovej ČSR vymenovaná celkovo trikrát.[125]

Moc sudcovská*:* ústava vychádza z klauzuly, že nikto nesmie byť odňatý svojmu zákonnému sudcovi. V českých zemiach bol systém súdnictva iný ako na Slovensku, čo vyplýva z odlišných historických tradícií - na českej strane išlo o rakúsky vplyv a na strane slovenskej o uhorský. Ak by sme hľadali spoločné črty, určite by k nim patril štvorstupňový systém a trojinštančnosť.[126] Súdnictvo bolo vo všetkých stupňoch oddelené od správy a všetci sudcovia boli nezávislí, viazaní len zákonom a do svojich funkcií obsadzovaní natrvalo. Pokiaľ išlo o právomoci v rámci výkonu funkcie sudcu, prejednávať právne veci, skúmať platnosť nariadení

. Pozn. autora: Broklová píše aj o autoroch, ktorý inštitút päťky chápali ako prostriedok, ktorým sa udržiaval jednotný postup českej politickej reprezentácie proti sudetonemeckej politike alebo *stelesnenie nadvlády politických strán.*

122 Dostupné na: http://www.ceskatelevize.cz/prezident-2013/casova-osa/?type=article&detail=3

123 Výlučne prezidenta T.G. Masaryka sa týkali zákony: zákon o čestnom dare prvému prezidentovi Československej republiky, zákon o zásluhách T.G. Masaryka, zákon o venovaní na oslavu 80. narodenín prvého prezidenta Československej republiky T.G. Masaryka („20 milionu Kč“) a v roku 1935 po abdikácii T.G. Masaryka 14.decembra zákon o štátnej pocte prezidentovi ČSR? podľa ktorého mu patril doživotný prezidentský plat a sídlo na zámku v Lánoch. In GRONSKÝ, J.: *Komentované dokumenty k ústavním dejinám Československa I,* 1914-1945, Praha: Nakladatelství Karolinum, 2005 s.89

124 MAKARIUS, V.: *Prezident Beneš v ústavním systému první republiky* In Na pozváni Masarykova ústava, Praha: Masarykův ústav AV ČR 2004, s.54

125 GRONSKÝ, J.: *Komentované dokumenty k ústavním dejinám Československa I, 1914-1945,* Praha: Nakladatelství Karolinum, 2005, s. 93

126 MOSNÝ, P., HUBENÁK, L.: *Dejiny štátu a práva na území Slovenska,* Košice: Aprilla, 2008, s. 247

a v prípadoch zákona sa mohlo preskúmať len, či bol riadne vyhlásený.

Ústavný súd:[127] organizačné podrobnosti, konanie pred ústavným súdom, funkčné obdobie a pod. bolo upravené zákonmi: zákon č.162/1920 Zb. z. a n. o ústavnom súde a zákon č. 255/1922 Zb. z. a n. upravujúci poriadok, ktorým sa riadi konanie.[128] Členovia boli menovaní na 10 rokov a od roku 1931, kedy uplynulo prvé volebné obdobie, boli ustanovení noví členovia až v roku 1938, na čom mal účasť aj „nešťastný spôsob" (t.j. politickí nominanti) vyberania sudcov, ktorý z povahy veci nemohol zabezpečovať nezávislosť inštitúcie. Príslušnosť ústavného súdu na preskúmavanie súladu s ústavnou listinou stanovil §7 zákona o ústavnom súde vo veciach:

1. podľa čl. I uvádzacieho zákona: bežné **zákony** prijaté Národným zhromaždením alebo zákonodarným snemom Podkarpatskej Rusi, pokiaľ by bol zistený rozpor, ústavný súd vyslovil ich neplatnosť,

2. **dočasné opatrenia** podľa § 54 odseku 8 písm. b) ústavnej listiny: ústavná listina zverovala právomoci stálemu výboru v období, keď Národné zhromaždenie nezasadá, mohol vydávať dočasné opatrenia, týmito sa nemohla meniť ústava, ústavné zákony alebo príslušnosť úradov s výnimkou rozšírenia kompetencií úradom.

Pri prijímaní zákona o ústavnom súde vystúpil so svojou rečou poslanec Bouček, ktorý novozriadený Ústavný súd porovnával s Najvyšším súdom Spojených štátov amerických, avšak poznamenal jeho nevýhody spočívajúce v neohraničení lehoty, začínajúcej od prijatia zákona, počas ktorej sa mohlo rozhodnúť o nesúlade.[129] Preto bola v zákone o ústavnom súde stanovená lehota **troch rokov**, počas ktorej mohlo byť rozhodnuté **o ústavnosti**. Následná prax však ukázala, že ani tento variant nie je najlepším riešením. Predseda ústavného súdu Karel Baxa, pred prvým verejným pojednávaním[130] ústavného súdu vystúpil so slávnostnou rečou, na ktorej okrem popísania právomoci ústavného súdu, deklarovania nezávislosti rozhodovania a oddelenie od politických vplyvov, vyslovil, že nie je vylúčené, aby aj občania podali ústavnému súdu **podnety** na skúmanie z hľadiska ústavnosti. V demokracii má byť každému občanovi umožnené, aby jeho odôvodnený podnet na preskúmanie ústavnosti zákona bol bratý do úvahy, a tak i nepriamo vyvolať konanie pred ústavným súdom.[131]

Úprava občianskych práv, slobôd a povinností a úprava ochrany národných, náboženských a rasových menšín: v piatej a šiestej hlave ústavnej listiny, ktorá je zaradená v závere ústavnej listiny (od §106), nachádzame

127 V literatúre sa stretávame s prisudzovaním celosvetového prvenstva ústavnému súdu prvej ČSR. Pravdou je, že toto prvenstvo môžeme poňať len ako papierové: síce sme „predbehli" susedov Rakúšanov so zakotvením tejto významnej inštitúcie v Ústave (rakúska ústava až 1. októbra 1920). ale fakticky ich **Verfassungsgerichtshof** existoval už od roku 1919, 14. marca toho roku získal kompetenciu preskúmavania zákonov a posteriori. Ústavný súd prvej ČSR bohužiaľ nebol vybavený kompetenciu, ako jeho rakúsky „kolega" a to preskúmavaním individuálnych sťažností. In LANGÁŠEK, T.: Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920-1948, Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 15 a nasl.

128 GRONSKÝ, J., HŘEBEJK, J.: *Dokumenty k ústavnímu vývoji Československa I. (1918-1945),* Praha: Karolinum, 1999, s.37

129 LANGÁŠEK, T.: Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920-1948, Plzeň: Aleš Čeněk, 2011,s.26

130 Prvé verejné pojednávanie sa konalo 7. novembra 1922 o 11 hodine o súlade opatrenia o pripojení Vitorazska a Valticka, ktoré vydal stály výbor a bolo schválené oboma komorami Národného zhromaždenia. Výsledkom ústavného prieskumu bol vyslovený vo veci súlad s ústavnou listinou. In LANGÁŠEK, T.: Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920-1945, Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s.74

131 LANGÁŠEK, T.: Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920-1948,Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 80

jednu z najdôležitejších čŕt a princípov demokratického zriadenia štátu - občianske práva a povinnosti, a tiež ustanovenia o ochrane národných, náboženských a rasových menšín. Po vzore decembrovej ústavy z 1867, ústavná listina nadviazala na záruky základných práv a slobôd - v nej nachádzame práve tie, ktoré boli najviac v rámci monarchie potláčané, nedodržiavané,[132] a z tohto dôvodu im zákonodarca venoval väčšiu pozornosť.[133] V prípade ochrany národných, náboženských a rasových menšín sa zaručovala rovnosť pred zákonom a požívanie rovnakých občianskych a politických práv bez ohľadu na rasu, jazyk alebo náboženstvo. Táto rozdielnosť nemohla byť žiadnemu **občanovi** na ujmu, a to ani v prístupe k úradom či vo vykonávaní povolania alebo živnosti. Ústava sa okrajovo zaoberala aj otázkou **jazykového práva** tak, že zaručovala používanie akéhokoľvek jazyka či už v obchodnom alebo súkromnom styku,[134] a v rámci vzdelávania v zrozumiteľnom jazyku. Československý jazyk sa mohol aj povinne vyučovať. Podrobnosti a zásady používania jazyka ustanovil osobitný zákon, ktorý sa stal súčasťou ústavnej listiny. Týmto zákonom bol zákon č. 122/1920 Zb. z. a n. ktorým sa stanovujú zásady jazykového práva ČSR (ďalej len „jazykový zákon"), ktorý podrobnejšie rozpracoval ústavné zásady jazykového práva: zaručené právo *„primeranej príležitosti"* vzdelávania pre deti v jazyku ich rodičov (občanov ČSR), ak tvoria *„značný zlomok"* v rámci mesta alebo okresu. Občania ČSR, ktorí tvoria *„značný zlomok"* mali právo na primeranú časť z verejných prostriedkov na financovanie výchovy alebo ich náboženstva určenú v medziach zákona, akákoľvek forma odnárodňovania vykonávaného násilím bola zakázaná. Ako sme vyššie uviedli, komplexný obraz o používaní jazyka priniesol jazykový zákon,[135] podľa ktorého sa československý jazyk stal oficiálnym štátnym jazykom, tak ako to o. i. vyplývalo z ustanovení Saint-Germainskej zmluvy z 10. septembra 1919, kde sa v kontúrach dohodlo používanie jazyka. Vyššie spomenutý pojem používaný ústavnou listinou ***„značný zlomok"*** bol spresnený a sformulovaný v ustanoveniach jazykového zákona - ak pri poslednom súpise obyvateľstva bolo v okrese minimálne 20% štátnych občanov, ktorí používajú iný jazyk ako československý, sú súdy a úrady povinné prijímať podania v ich jazyku, ako aj vydávať rozhodnutia a dokumenty v ich jazyku aj v československom jazyku.

Význam ústavného systému prvej ČSR tkvie najmä v zakotvení **základných hodnotových okruhov**, ktoré sa zachovali ako historická politicko-právna prax našej spoločnosti. Gábriš vyzdvihuje význam Washingtonskej deklarácie, ktorá je pevným uchytením týchto zásad, ďalej sa rozpínajúcich naprieč celým systémom. Tieto hodnoty rozdelil do troch skupín:[136]

- Prvú skupinu tvorili zásady chrániace demokratické zriadenie štátu, napr. hodnota suverenity ľudu, repub-

132 Rovnosť (s ústavným zakotvením rovnosti určite súvisia aj zákony, ktorými sa ruší šľachtictvo, rady a tituly, či zavedenie všeobecného volebného práva), osobná a majetková sloboda, domová sloboda, sloboda tlače, zhromaždovacie a združovacie právo, petičné právo, listové tajomstvo, sloboda vzdelania a svedomia, sloboda prejavu myslenia, ochrana manželstva a rodiny, branná povinnosť

133 V Uhorsku bol prijatý zák. čl. 63/1912 o mimoriadnych splnomocneniach, neskôr novelizovaný, zmocňoval vládu, aby vykonávala štátnu moc bez obmedzenia parlamentom, a v určitých oblastiach aj bez dodržiavania zákonov a ústavy počas vojny. Týmto spôsobom boli odbúravané a paralyzované jednotlivé základné práva a slobody. ZAVACKÁ, K.: *Význam vzniku československej republiky pre uplatňovanie občianskych práv a slobôd na Slovensku*. In Štátnost česká a československá - tradice a kontinuita (Acta universitatis Carolinae 1-2/1999), s.75

134 Ústavná listina vypočítavala v §128 odsek 3 ďalšie oblasti: náboženská oblasť, oblasť tlače, oblasť publikácií, verejné zhromaždenie ľudu.

135 GRONSKÝ, J., HŘEBEJK, J.: *Dokumenty k ústavnímu vývoji Československa I. (1918-1945),* Praha: Karolinum, 1999, s.66-69

136 GÁBRIŠ, T.: http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/historie/gabris.pdf

likánskeho a demokratického zriadenia, ale i úprava volebného práva.

- Druhú skupinu vyjadrovali hodnoty parlamentarizmu, napr. zásada zákazu imperatívneho mandátu, interpelácia, kontrasignácia. Samozrejme, ani československý parlamentarizmus nebol bezchybný; k jeho najväčším slabinám podľa Drga patrilo vytváranie „širokých koalícií“ vzhľadom na existenciu množstva politických strán, a tiež skutočnosť, že hlasovanie poslanca resp. člena senátu sa odvíjalo od tzv. abdikačného reverzu a už spomínaný inštitút päťky.[137]

- Tretiu skupinu zahŕňali občianske a ľudské práva a slobody, ku ktorým zaraďuje aj úpravu súdnictva, najmä otázky nezávislosti, viazanosti len zákonom, zákaz odňatia zákonného sudcu a pod. Spoločne tvoria „obranný štít“ pred zneužitím práva vládnou mocou.

Problematickou oblasťou medzivojnovej republiky spočíval najmä vo výraznej sile národnostných menšín, ktoré sa “nechtiac“ po vzniku ČSR ocitli na území im cudzieho novovzniknutého štátu. Je nutné poznamenať, že v tomto období bolo na území ČSR v počte viac Nemcov ako Slovákov.[138] Nezvládnutie tejto otázky je diskutabilné. Niektorí autori[139] dokonca píšu o oktrojovanom charaktere ústavnej listiny, ktorá bola nanútená Nemcom a pri jej príprave ani schválení nebola zastúpená nemecká časť obyvateľstva, s čím autor nesúhlasí. Broklová oponuje tým, že existuje pochybnosť či by spolupráca s Nemcami priniesla výsledok súladný s demokratickým zriadením. Koniec koncov na základe výsledkov volieb 1920 môžeme usúdiť, že by reprezentanti nemeckej menšiny boli prehlasovaní slovenskou a českou väčšinou hlasujúcich.[140]

137 DRGO, J.: *Niektoré myšlienkové aspekty kritiky parlamentnej demokracie v ústave I. Slovenskej republiky*. In Quid leges sine moribus? Trnava: Spolok Slovákov v Poľsku, 2014, s.84

138 Údaje uvádzané: KLÍMA, K. a kolektív: Encyklopedie ústavního práva, Praha: Aspi, 2007, s.98

139 KURAL, V.: *Konflikt místo společenství?,* Praha, 1993, s.31,32 in BROKOLOVÁ, E.: *Politický systém první ČSR vo světle historického výzkumu*. In Reflexe dějín první Československé republiky v české a slovenské historiografii

140 BROKOLOVÁ, E.: *Politický systém první ČSR vo světle historického výzkumu.* In Reflexe dějín první Československé republiky v české a slovenské historiografii s. 31

Záver

Význam ústavného systému ČSR vidíme aj v značnom vplyve, ak nie rozhodujúcom, na ďalší ústavný vývoj česko-slovenského spolužitia. Ozvena ústavného systému bola najsilnejšia v rokoch, kedy sme sa rozlúčili s bratmi Čechmi a vytvorili samostatnú Slovenskú republiku. Keďže v tomto období išlo o prechod od komunizmu k novému, a pre vtedajšiu spoločnosť nepoznanému štátnemu zriadeniu – demokracii; ústavodarca sa inšpiroval najbližšie v histórii, ktorou bol práve ústavný systém ČSR a v ňom neprehliadnuteľné miesto ústavnej listiny. Tak ako každé historické obdobie štátu so sebou prinášajú pozitívne i negatívne reakcie . Český spisovateľ Karel Čapek, ktorý bol priateľom Tomáša G. Masaryka, napísal knihu Rozhovory s T. G. M., kde Masaryk hovorí: *„Keby si ľudia dokázali navzájom rozumieť, mali by sme demokraciu jedným razom, bez vzájomného pochopenia, bez tolerancie nie je ani sloboda.“*[141] Tým mal na mysli významný ľudský prvok, ktorý je prítomný v každej demokratickej spoločnosti, a ktorý nemožno nahradiť; preto sa musíme naučiť naprávať nedostatky a prekonávať úskalia demokracie, najzákladnejším spôsobom tak, ako nám poradil prvý československý prezident.

Literatúra

BEŇKO, J. a autorský kolektív. 1998. *Dokumenty slovenskej národnej identity a štátnosti* I., 1. vyd. Bratislava: Národné literárne centrum, 1998. 526 s. ISBN 8088878438.

BRÖSTL, A. a kol. 2013. Ústavné právo Slovenskej republiky. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. 423 s. ISBN 978-80-7380-433-6.

GRONSKÝ, J., HŘEBEJK, J.1999. *Dokumenty k ústavnímu vývoji Československa I.* (1918-1945), 2. vyd. Praha: Karolinum, 1999. 244 s. ISBN 80-246-0878-2.

GRONSKÝ, J. 2005. *Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa* I 1914-1945. 1. vyd. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2005. 584 s. ISBN 80-246-1027-2.

KLÍMA, K. a kolektív. 2007. *Encyklopedie ústavního práva.* 1 vyd. Praha: Aspi, 2007. 776 s. ISBN 978-80-7357-295-2.

LANGÁŠEK, T. 2011.*Ustavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920-1948*. 1.vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. 319 s. ISBN 978-80-7380-347-6.

MOSNÝ,P., HUBENÁK, L. 2008. *Dejiny štátu a práva na Slovensku*. 1. vyd. Košice:

141 Úryvky z knihy dostupné: https://sites.google.com/site/onlinectenarskydenik/hovory-s-t-g-m

Aprilla, 2008. 376 s. ISBN 978-80-89346-02-8.

SCHELLE, K. 2006. *Organizace Československého státu v medziválečnem období (1918-1938)*. 1. vyd. Praha: Eurlex, 2006. 470 s. ISBN 80-86861-92-9.

VOJÁČEK L., GÁBRIŠ, T. 2009. *Pramene k právnym dejinám Slovenska II* (po roku 1918), 1. vyd. Bratislava: Univerzita Komenského, 2009, 326 s. ISBN 978-80-7160-270-5.

ZIMEK, J. 2003. Ústavnost a český ústavní vývoj, Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 179. ISBN 80-210-3058-5.

Články zo zborníkov a časopisov

DRGO, J. 2014. *Niektoré myšlienkové a právne aspekty kritiky parlamentnej demokracie v ústave I. československej republiky*. In Quid leges sine moribus? Trnava: Spolok Slovákov v Poľsku, 2014. ISBN 978-83-7490-744-6, s.83-98

HORÁK, O. 2008. *„Samostatný stát československý vstoupil v život." 28. říjen 1918 pohledem právníka a historika*. In *Sborník příspěvků z konference Olomoucké 7 právnické dny 2008*. Olomouc : UP, 2008. ISBN 9788090340039, s. 769 – 777

MAKARIUS, V. 2004. *Prezident Beneš v ústavním systému první republiky*. In 2004. Na pozvání na Masarykova ústavu. 1.vyd. Praha: Masarykuv ústav AV ČR, 2004. ISBN 80-86495-23-X, s. 51- 72

SISKOVIČ, Š. 2013. Československý národ a demokratické základy Národného výboru a Národného zhromaždenia v roku 1918. In Právnik. ISSN 0231-66, 2013, roč. 152, č. 5, s. 486-498

SCHELLE, K. 1998. *K některým otázkam ústavního systému první ČSR*. In Státnost česká ***a československá - tradice a kontinuita***, (Acta universitatis Carolinae 1-2/1999). 1. vyd. Praha : Karolinum, 1999. ISBN 80-7184-924-3, 261 s.

ZAVACKÁ, K. 1998. *Význam vzniku československej republiky pre uplatňovanie* občianskych práv a slobôd na Slovensku. In Státnost česká a československá - tradice

a kontinuita (Acta universitatis Carolinae 1-2/1999). 1. vyd. Praha : Karolinum, 1999. ISBN 80-7184-924-3, 261 s.

Právne predpisy

Zákon č. 11/1918 Zb. z. a n. o zriadení samostatného štátu československého

Zákon č. 37/1918 Zb. z. a n. o dočasnej ústave

Zákon č. 64/1918 Zb. z. a n. ktorým sa zrušujú šľachtictvo, rády a tituly

Zákon č. 121/1920 Zb. z. a n. ktorým sa uvádza ústavná listina Československej republiky

Zákon č. 122/1920 Zb. z. a n. ktorým sa stanovujú zásady jazykového práva v Československej republike

Zákon č. 123/1920 Zb. z. a n. ktorým sa vydáva volebný poriadok do poslaneckej snemovne

Zákon č. 162/1920 Zb. z. a n. o ústavnom súde

Internetové zdroje

ANKETA s kandidátmi na prezidenta. [online]. [cit. 2014. 27. 12.] Dostupné na internete: http://www.postoy.sk/prezidentski_kandidati_vznik_csr

BAŽANTOVÁ, I. 2003. *Alois Rašín – český politik*, právník, národnohospodář. [online]. Praha: CEP- Centrum pro ekonomiku a politiku, 2003. 98 s. [cit. 2014. 28. 11.] Dostupné na internete: http://cepin.cz/docs/dokumenty/sbornik24.pdf . ISBN 80-86547-21-3.

BROKLOVÁ, E.: *Politický systém první ČSR ve světle historického výzkumu* In Reflexe dějin první Československé republiky v české a slovenské historiografii. Praha: Historický ústav AV ČR, 1998. [online]. [cit. 2015. 28.01.] Dostupné na internete:http://www.hiu.cas.cz/cs/download/periodika_nakladatelstvi/reflexe_dejin98.pdf . s. 23-39. ISBN 80-85268-78-7.

EDVARD BENEŠ pohledem Martiny Lustigové. [online]. [cit. 2015. 03. 02.] Dostupné na : http://www.ceskatelevize.cz/prezident-2013/casova-osa/?type=article&detail=3

DEKLARÁCIA zástupcov slovenských politických strán na zhromaždení v Turč. Sv. Martine dňa 30. októbra 1918. In Florián Sivák, Jozef Klimko, Dokumenty k dejinám štátu a práva na území ČSSR II. časť (Univerzita Komenského v Bratislave

Brat. 1977). [online]. [cit. 2014. 28. 11.] Dostupné na internete:

http://joseliani.host.sk/JOSELIANI/MartinskaDeklaracia30-10-1918.html

SLOVENSKÁ REPREZENTÁCIA V ČESKOSLOVENSKU (1918 – 1939). [online].

[cit. 2015.25.02]. Dostupné na internete:

http://www.nrsr.sk/web/Print.aspx?Print=True&sid=nrsr%2Fhistoria

"V DESIATOM ROKU MARTINSKEJ DEKLARÁCIE, ŠTÁTOFILOZOFICKÁ ÚVAHA" článok Vojtecha Tuku v denníku Slovák 1.1.1928 In denník Slovák č. 1 z 1.1.1928. [online]. [cit. 2014. 15. 12.] Dostupné na internete: http://joseliani.host.sk/JOSELIANI/Tuka01-01-1928.html

ÚRYVKY Z KNIHY ROZHOVORY S T. G. M. od Karla Čapka. [online]. [cit. 2015. 15.

02.] Dostupné na internete:https://sites.google.com/site/onlinectenarskydenik/hovory-s-t-g-m

ČO SA POKAZILO PRI KREÁCII SUDCOV ÚSTAVNÉHO SÚDU SR?

Katarína Kuklová

Úvod

Predkladaný text sa snaží reagovať na súčasnú situáciu, ktorá vznikla pri kreácii sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len ÚS), pričom na problematiku sa pozerá cez optiku ústavných princípov a zásad obsiahnutých, tak v ustanoveniach Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len ústava) ako aj vo všeobecných pilieroch fungovania demokratického právneho štátu.

V nasledujúcich častiach práce sa budeme snažiť skromne prispieť do diskusie k problematike kreácie sudcov ÚS, a to cez kritický pohľad na uznesenie PL.ÚS 45/2015, ktorého podstata bola vo výklade častí ústavy, ktoré sa týkali právomoci prezidenta a zároveň sa zaoberalo problematikou trvania kandidatúry na sudcov ÚS.[142]

Práca je rozdelená do niekoľkých častí. Po načrtnutí skutkových okolností a právneho posúdenia pléna ÚS vo veci PL.ÚS 45/2015, nasledujú dve časti.

Prvá časť je krokom späť a ponúka kritický pohľad na nález III.ÚS 571/2014 a zároveň sa snaží načrtnúť iný pohľad na problematiku riadneho chodu ústavných orgánov, pričom sa čiastočne vyjadruje možnosti aplikovať nález PL.ÚS 4/2012 aj na menovanie ústavných sudcov.

Druhá časť súhrnom kritických poznámok k uzneseniu PL.ÚS 45/2015, rieši najmä vzťah medzi konaniami podľa čl.128 a čl.127 ústavy, rovnako sa tak venuje aj trvaniu (ukončeniu) kandidatúry na post sudcov ÚS.

142 Uznesenie Ústavného súdu SR zo dňa 28.10.2015 sp.zn. PL.ÚS 45/2015

Skutkové okolnosti

V júli 2014 uplynulo funkčné obdobie trom sudcom ÚS. Národná rada SR (ďalej len NRSR) predložila na menovanie dvojnásobný počet kandidátov prezidentovi. Prezident ešte v ten mesiac menoval na post sudcu ÚS Janu Baricovú, pričom ostatných kandidátov odmietol menovať, nakoľko sa domnieval, že odborná spôsobilosť nie je dostatočná na zastávanie postu sudcu ÚS.

V prvej polovici septembra 2014 podali neúspešný kandidáti sťažnosti na ÚS pre porušenie ich individuálnych práv. Sťažnosti troch kandidátov boli spojené v jednom konaní, v ktorom rozhodoval III. senát ÚS a sťažnosti zvyšných dvoch kandidátov boli spojené a pridelené na prejednanie II. senátu ÚS. Prezident argumentoval, že konal v súlade s ústavou, pričom sa opieral o uznesenie ÚS sp.zn. PL.ÚS 4/2012, ktoré sa týkalo menovania generálneho prokurátora, a ÚS uviedol, že je možné, aby prezident odmietal menovať kandidáta, ktorý nespĺňa zákonné predpoklady, ale zároveň nemusí menovať kandidáta, na ktorého sa vzťahujú závažné skutočnosti, ktoré zakladajú dôvodnú pochybnosť o spôsobilosti vykonávať funkciu a zabezpečiť riadne fungovanie orgánu.

Nálezom sp.zn. III.ÚS 571/2014 bolo rozhodnuté, že prezident porušil práva troch kandidátov, jeho rozhodnutia o nemenovaní boli senátom zrušené, taktiež tento nález vo svojom odôvodnení uviedol, že na problematiku menovania sudcov ÚS nie je možné aplikovať rozhodnutie vo veci menovania generálneho prokurátora. Medzičasom zvyšný traja kandidáti vzali späť svoje sťažnosti a toto konanie bolo právoplatne zastavené ÚS.

Dňa 11.8.2015 bolo doručené ÚS podanie prezidenta, ktorým sa domáha výkladu ústavy podľa čl.128, ktorý hovorí, že ÚS podáva výklad ústavy alebo ústavného zákona ak je vec sporná, pričom podľa čl.131 ods.1 rozhoduje o takomto návrhu plénum ÚS. Prezident republiky spor medzi ním a Národnou radou SR videl v dvoch veciach.

Prvou vecou je otázka, či je prezident povinný bez ďalšieho vymenovať sudcov ÚS z navrhovaných kandidátov, ak títo spĺňajú ústavou ustanovené predpoklady, alebo či môže preskúmať ich vhodnosť a spôsobilosť na vykonávanie tejto funkcie.

Druhou vecou je otázka, či je povinnosťou NRSR zabezpečiť prezidentovi na každé uvoľnené miesto sudcu ÚS dvojnásobný počet kandidátov, ktorých by mal prezident menovať.

Prezident svoju argumentáciu oprel o uznesenie ÚS z 24.10.2014 sp.zn. PL.ÚS 4/2012 (ďalej len kauza generálny prokurátor), v ktorom plénum ÚS rozhodlo, že prezident preskúmava pri kandidátovi na ústavnú funkciu aj iné, než len zákonné či ústavné kritériá. Druhým rozhodnutím, o ktoré sa prezident opieral je nález sp.zn. III.ÚS 571/2014 zo dňa 17.3.2015, ktoré ustanovilo, že prezident porušil práva troch kandidátov na sudcov ÚS, pričom zrušil jeho rozhodnutia o nevymenovaní, avšak na verejnom vyhlásení nálezu bolo

toto rozhodnutie inak odôvodnené ako bolo odôvodnené v písomnom vyhotovení. Tretím argumentom, o ktorý sa prezident opieral bol fakt, že vo spojenej veci zvyšných dvoch kandidátov (sp.zn. II.ÚS 718/2014) nebolo právoplatne rozhodnuté, nakoľko kandidáti ako sťažovatelia vzali späť svoje podanie, v dôsledku toho bolo konanie zastané a rozhodnutia prezidenta o ich nevymenovaní zostali stále v platnosti. Nakoľko NRSR odmietla prezidentovi doplniť kandidáta do požadovaného počtu štyri na dve uvoľnené miesta sudcov ÚS.

NRSR naopak tvrdila, že nemá povinnosť doplniť ďalšieho kandidáta, nakoľko podľa jej názoru v tejto situácii, ich nedostatok je preto, že v menovacom procese prezident nevymenoval práve polovicu navrhovaných kandidátov, NRSR sa domnieva, že to bola povinnosť prezidenta.

Právne posúdenie pléna ÚS vo veci sp.zn. PL.ÚS 45/2015

ÚS konštatoval, že medzi prezidentom a NRSR neexistuje právne relevantný spor, a teda návrh prezidenta nespĺňa zásadnú náležitosť predpísanú zákonom na začatie konania o výklad ústavy a ústavných zákonov (19-20s.). Plénum odvodzuje takéto závery najmä z dvoch vecí.

Prvým argumentom je fakt, že ÚS poukazuje na to, že otázka prezidenta, s ktorou sa obrátil na ÚS už bola právoplatne vyriešená, a to v rámci konania so sp.zn. III.ÚS 571/2014. ÚS uvádza:"*tento spor už ústavný súd právoplatne vyriešil nálezom sp. zn. III. ÚS 571/2014, v rámci odôvodnenia ktorého ústavný súd o. i. výslovne konštatoval, že z čl. 134 ods. 2 ústavy a čl. 139 ústavy jednoznačne vyplýva povinnosť prezidenta, aby z dvojnásobného počtu kandidátov vymenoval presne polovicu za sudcov ústavného súdu, pričom v odôvodnení tohto rozhodnutia ústavný súd zároveň osobitne zdôraznil, že právomoc podľa čl. 102 ods. 1 písm. s) ústavy je prezident povinný uplatniť v súlade s podmienkami vymedzenými ústavou, ktorá mu poskytuje možnosť voľnej úvahy v dimenziách čl. 134 ods. 2 a čl. 139 ústavy, na rozdiel od menovania (resp. nemenovania jediného) kandidáta na funkciu generálneho prokurátora Slovenskej republiky, teda výber medzi dvomi kandidátmi navrhnutými národnou radou na jedno uvoľnené miesto*."(20s.).

Podľa ÚS z tohto nálezu jednoznačne vyplýva, že rozhodovanie prezidenta o vymenovaní sudcov ÚS sa nepodriaďuje výkladu ústavy v kauze generálny prokurátor, a teda prezident má povinnosť menovať polovicu kandidátov aj napriek tomu, že sa domnieva, že existujú dôvody závažnej skutočnosti vzťahujúce sa na osobu kandidáta, ktoré relevantne spochybňujú jeho schopnosť vykonávať funkciu ústavného sudcu spôsobom neznižujúcim vážnosť funkcie sudcu a ÚS (21s.).

Hoci ÚS nepriznáva spor na základe tohto nálezu medzi prezidentom a NRSR, tak zároveň paradoxne dodáva, že medzi prezidentom a NRSR predsa len spor existuje, a to vo veci či existujú len traja kandidáti, alebo piati kandidáti, kedy sa prezident domnieva, že sú len traja a NRSR zastáva názor, že sú piati (22s.).

Druhým argumentom ÚS zdôvodňujúcim odmietnutie výkladu ústavy je podľa väčšiny pléna fakt, že: "*medzi dvoma štátnymi orgánmi existuje akýkoľvek spor týkajúci sa výkladu konkrétneho ustanove-*

nia, keďže conditio sine qua non je to, že ústavný súd môže interpretovať len to, čo tvorí súčasť ústavnej úpravy. Ak je potrebné riešiť otázku, ktorá nie je upravená ústavou, resp. ústavnými zákonmi, a teda ak daná otázka nie je súčasťou ústavnej úpravy, ale je súčasťou „len" zákonnej úpravy, nie je splnená nevyhnutná podmienka existencie relevantného (ústavného) sporu a takýto návrh na začatie konania o výklad je potrebné považovať za zjavne neopodstatnený. (22s.)".

ÚS konštatuje, že predmetný spor nemá požadovanú kvalitu, a teda nejde o spor týkajúci sa výkladu ústavy alebo ústavného zákona, ale ide len o spor o výklade zákonnej reps. podzákonnej právnej úpravy (23s.).

Na margo problému, či existujú traja alebo piati kandidáti na sudcov ÚS, plénum zvolilo argumentáciu materiálnou ochranou ústavnosti, a uviedlo, že si je vedomé faktu, že nálezom sp.zn. III.ÚS 571/2014 boli zrušené len tri rozhodnutia prezidenta, ktoré sa týkali daných kandidátov ako navrhovateľov, pričom zvyšní dvaja svoje návrhy vzali späť, a teda rozhodnutia prezidenta voči nim existujú(23-24s.).

Avšak ÚS pokračuje k danej problematike smerom k nálezu III. ÚS 571/2014, kedy uvádza, že situácia všetkých kandidátov je rovnaká, pričom voči tretím osobám nevznikli žiadne práva ani povinnosti, a teda ÚS vyvodzuje, že by nebolo spravodlivé, aby dvom kandidátom na sudcov, ktorý vzali svoje sťažnosti späť, bola rozhodnutiami prezidenta odobratá šanca zostať kandidátmi na sudcov (24s.).

ÚS ďalej ustanovuje povinnosť prezidentovi zrušiť svoje rozhodnutia aj voči týmto dvom kandidátom a spomedzi piatich menovať dvoch ústavných sudcov, pričom pri výbere nemá použiť výklad ústavy z kauzy generálny prokurátor (24s.). ÚS má zato, že takýmto navrhovaným postupom prezidenta by bol odstránený tak protiústavný stav, ktorý vznikol v dôsledku nemenovania kandidátov na sudcov, ako aj by bol odstránený spor medzi ním a NRSR (24s.).

Hodnotiť či nehodnotiť? To je otázka!

Takúto otázku si pravdepodobne kládol aj prezident keď mu na stôl prišlo oznámenie od NRSR s menami kandidátov na sudcov ÚS. Prezident sa rozhodol podľa rozhodnutia ÚS v kauze generálneho prokurátora hodnotiť aj kandidátov na ÚS. Keďže menoval len jednu sudkyňu z kandidátov[143], zvyšný kandidáti sa obrátili na ÚS a domáhali sa ochrany svojich porušených práv zo strany prezidenta. Na ÚS začali dve konania, a to pod sp.zn. III.ÚS 571/2014 (spoločné podanie urobené Evou Fulcovou, Miroslavom Durišom a Jurajom Sopoligom) a pod sp.zn. II.ÚS 718/2014 (spoločná vec Jána Bernáta a Imricha Volkaia). Avšak po stiahnutí sťažností Bernáta a Volkaia bolo konanie zastavené a rozhodovalo sa len v konaní troch kandidátov.[144]

143 Pre úplnosť treba dodať, že zvyšným kandidátom prezident poslal rozhodnutie s odôvodneným prečo ich nemenoval. Je možné sa domnievať, že toto by pravdepodobne nerobil, ak by menoval dostatočný počet, nakoľko to ani z doterajšej praxe neplynulo. Hoci by mohlo byť predmetom diskusie či by takáto prax nepriniesla väčšiu transparentnosť vo výbere sudcov ÚS.

144 Treba dodať, že k stiahnutiu podnetov došlo až potom čo tretí senát ÚS rozhodol vo veci troch kandidátov, pričom druhý senát podal odlišný prístup ako tretí, keď naznačil, že tieto konania prijal len preto, že rozhodnutie v kauze generálneho prokurátora považuje za východiskové. Na toto upozornil vo svojom

Tretí senát ÚS v náleze sp.zn. III.ÚS 571/2014 zo 17.3.2015 rozhodol, že prezident nesmie použiť výklad posudzovania vhodnosti kandidátov na sudcov ÚS v zmysle rozhodnutia v kauze generálneho prokurátora, nakoľko práve týmto postupom boli porušené práva kandidátov ako navrhovateľov. Svoje rozhodnutie opieral o výklad ústavy čl.101 ods.1, ktorý určuje, že prezident zabezpečuje riadny chod ústavných orgánov, taktiež senát uviedol, že medzi zabezpečením riadneho chodu ústavných orgánov a menovacích právomocí prezidenta je príčinná súvislosť, a teda prezident svojou aktívnou činnosťou pri menovaní má napĺňať ústavu a zabezpečiť riadny chod ústavných orgánov (55s.).

Nález ďalej vykladá povinnosť prezidenta zabezpečovať riadny chod ústavných orgánov vo svetle problematiky menovania sudcov ÚS, len ako možnosť diskrécie medzi dvoma kandidátmi na jedno miesto sudcu, pričom hlavným limitom je samotné postavenie ÚS ako orgánu ochrany ústavnosti so širokými právomocami aj pri ochrane práv jednotlivcov ako aj jeho právomoc pri výklade ústavy.

K danému ÚS uvádza:" *Národná rada prezidentovi predkladá na rozdiel od kandidáta na generálneho prokurátora nie jedného, ale dvoch kandidátov, aby vybral vhodného kandidáta na uvoľnené miesto sudcu, a tak zabezpečil nerušený riadny chod ústavného orgánu. V opačnom prípade hromadné (alebo väčšinové) odmietnutie kandidátov by mohlo viesť k narušeniu chodu ústavného súdu, ktorý by nebol spôsobilý byť inštitúciou podľa čl.124 ústavy a neplnil by ani rozsiahle právomoci zverené mu ústavou. Otázku riadneho chodu ostatných ústavných orgánov, pokiaľ ide o zachovanie základných princípov fungovania materiálneho právneho štátu, možno považovať za súčasť "materiálneho jadra" ústavy. Ústava zabezpečením aktívneho fungovania bŕzd a protiváh zaisťuje činnosť celého mechanizmu verejnej moci*."(66s.).

Podľa názoru senátu je práve toto hranicou možného výberu prezidenta, ktorá neumožňuje menovať všetkých kandidátov, ale len jedného na uvoľnené miesto sudcu, pričom takýmto postupom má byť zabezpečená stála funkčnosť (či kontinuita) ústavného súdu (66s.).

Podľa názoru senátu hranice možného a povinného výberu ustanovuje ústava a právomoc prezidenta pri menovaní generálneho prokurátora a sudcov ÚS sa od seba zásadne odlišuje, z tohto senát vyvodzuje záver :"*Prezident môže, ba je povinný vybrať najvhodnejších sudcov ústavného súdu z kandidátov zvolených národnou radou."(*69s.).[145]

O toto rozhodnutie sa v plnom rozsahu opieralo plénum v uznesení PL.ÚS 45/2015. Avšak sa domnievame, že toto posúdenie je prinajmenšom v mnohých bodoch sporné, preto sa budeme snažiť predostrieť iný pohľad na problematiku prezidentovej povinnosti zabezpečenia riadneho chodu ústavných orgánov.

V prvom rade by sme chceli poukázať na zvláštnosť výkladu čl.134 ods.2, pri ktorom senát

podaní aj prezident vo veci PL.ÚS 45/2015 (pozri 7-8s.).

145 Čiastočne kontroverznosť toho rozhodnutia je aj v tom, že senát rozhoduje v zložení troch sudcov, pričom v tomto rozhodnutí bolo pripojené aj jedno odlišné stanovisko sudcu Rudolfa Tkáčika, ktorý sa nestotožňuje s takýmto rozhodnutím v najpodstatnejších veciach. Čiže by sa dalo povedať, že toto rozhodnutie stojí na súhlasnom stanovisku len dvoch ústavných sudcov.

uviedol, že tento článok ustanovuje limit prezidenta pri menovaní. Tento článok znie:" *Sudcov ústavného súdu vymenúva na návrh Národnej rady Slovenskej republiky na dvanásť rokov prezident Slovenskej republiky. Národná rada Slovenskej republiky navrhuje dvojnásobný počet kandidátov na sudcov, ktorých má prezident Slovenskej republiky vymenovať*.".

Podľa nášho názoru tento článok nevyjadruje limit právomoci prezidenta, nie je explicitne vyjadrením povinnosti menovať, skôr sa nazdávame, že tento článok určuje podmienky menovacieho procesu, a teda počet kandidátov a od koho má smerovať návrh (NRSR) kandidátov voči prezidentovi. Určite súhlasíme s tým, že ústava zakotvuje jedine pri sudcoch ÚS, takto špeciálnu procedúru, resp. počet kandidátov. Avšak domnievať sa, že práve toto je dôvodom prečo by mala byť obmedzená diskrécia prezidenta je mierne zavádzajúce.

Prvý dôvod vidíme práve v tom, že ak má prezident právomoc vyberať z dvoch kandidátov namiesto jedného, tak bez ďalšieho nemôžeme povedať, že jeho možnosť vyberať je menšia ako pri jednom kandidátovi, zvlášť ak samotný čl. 134ods.2 neustanovuje limity.

Taktiež je potrebné sa predostrieť fakt, že úprava navrhovania dvojnásobného počtu kandidátov na sudcov ÚS bola prebraná z ústavnej úpravy z čias Československa, kedy tento počet bol odôvodnený s ohľadom na dva národy, ktoré sa podieľali na kreovaní ÚS.

Týmto nechceme spochybniť opodstatnenosť navrhovania dvojnásobného počtu kandidátov, práve naopak. Túto opodstatnenosť vidíme v tom, že ÚS je kolektívny orgán, a teda prezident má možnosť zohľadňovať rôzne faktory (filozofické smerovanie, politická rôznorodosť, národnostná príslušnosť apod.), vťahujúce sa na osobu kandidáta s prihliadnutím na zabezpečenie názorového spektra, ktoré obohacuje a stmeluje jednotlivé senáty ako aj plénum ÚS.

Druhým dôvodom je samotná rozhodovacia činnosť ÚS pri kauzách, ktoré sa týkali menovacích právomocí prezidenta, kde rozhodol, že prezident posudzuje splnenie zákonných podmienok kandidáta a ak dospeje k názoru, že kandidát podmienky nespĺňa, tak návrhu nevyhovie (PL.ÚS 14/06). Pri rozhodovaní v kauze generálneho prokurátora ÚS uviedol, že nemožno právomoci prezidenta pri menovaní chápať len ako notariálne, ale že prezident má možnosť nevymenovať aj kandidáta z dôvodu závažnej skutočnosti vzťahujúcej sa na osobu kandidáta, ktorá dôvodne spochybňuje jeho schopnosť vykonávať funkciu. Treba dodať, že hoci senát v dotknutom rozhodnutí odmietol aplikovať rozhodnutie v kauze generálny prokurátor s odôvodnením, že toto rozhodnutie rieši len špecifickú situáciu pri voľbe generálneho prokurátor, tak samotný výrok a odôvodnenie tohto rozhodnutia sa neupína len na voľbu generálneho prokurátora, ale vychádza z celkového statusu prezidenta a jeho miery diskrécie s ohľadom na kreačné právomoci pri ústavných orgánoch, a opiera svoje odôvodnenie o ústavu ako celok.

Taktiež sa nestotožňujeme s názorom senátu ÚS, v ktorom tvrdil, že prezident má napĺňať svoju povinnosť zabezpečovania riadneho chodu ústavných orgánov tým, že má (podľa rozhodnutia musí) menovať

z dvojnásobného počtu kandidátov na sudcov ÚS presne polovicu, aby tak zabezpečil riadne fungovanie a chod ÚS. S takýmto výkladom sa nestotožňujeme v niekoľkých podstatných otázkach, preto sa v nasledujúcich odsekoch budeme snažiť predostrieť tento koncept.

Jedným z cieľov celkového procesu výberu a menovania verejného funkcionára alebo člena ústavného orgánu je zabezpečenie riadneho chodu tohto orgánu, aby mohol plniť svoje právomoci a povinnosti, ktoré mu určujú právne predpisy.

Povinnosťou prezidenta je zabezpečenie riadneho chodu ústavných orgánov.[146] Článok 101 ods. 1 Ústavy ustanovuje :" *Hlavou Slovenskej republiky je prezident. Prezident reprezentuje Slovenskú republiku navonok i dovnútra a svojím rozhodovaním zabezpečuje riadny chod ústavných orgánov. Prezident vykonáva svoj úrad podľa svojho svedomia a presvedčenia a nie je viazaný príkazmi.* ". Samotné zabezpečenie riadneho chodu ústavných orgánov sa stalo jedným z hlavných kameňov úrazu, tak pri kauze menovania generálneho prokurátora (ďalej v texte generálny prokurátor len ako GP), ako aj pri kauze menovania sudcov ÚS.

Zabezpečenie riadneho chodu ústavných orgán chápeme ako naplnenie podmienky personálnej a podmienky vhodnosti. Personálna podmienka riadneho chodu ústavných orgánov spočíva v tom, že orgán je len vtedy schopný riadneho chodu, keď pozície, ktoré sú nevyhnutné na jeho fungovanie sú obsadené riadne menovanými (voleným) osobami. Podmienka vhodnosti týkajúca sa riadneho fungovania ústavných orgánov, hovorí o tom, že nie každá osoba je spôsobilá, a teda vhodná, zastávať určitý post v danom orgáne. Máme na mysli tak vhodnosť po odbornej, morálnej ako aj vedomostnej stránke.

Splnenie personálnej podmienky riadneho chodu ústavného orgánu vo všeobecnosti závisí od druhu orgánu a najmä jeho organizačnej štruktúry, ktorú upravujú jednotlivé právne predpisy. Pod druhom orgánu v tomto prípade máme na mysli skutočnosť, či ide o kolektívny orgán alebo monokratický orgán, resp. či osoba má postavenie vrcholného funkcionára orgánu alebo len člena, ktorý je hierarchicky rovný inému členovi daného orgánu.

Pri hodnotení napĺňania personálnej podmienky je preto nevyhnutné si všímať odpovede na otázky postavenia osoby v rámci daného orgánu, kto bude vykonávať (zastávať) jej funkciu v prípade okamžitého neobsadenia tohto postu a aký vplyv má neobsadenie postu na celkové fungovanie ústavného orgánu.

Personálna podmienka riadneho chodu sa pri ÚS napĺňa iným spôsobom ako pri GP. Ústava v článku 134 ods.1 určuje, že ÚS tvorí trinásť sudcov.[147] Sudcovia ÚS rozhodujú o veciach v pléne (tvorené všetkými sudcami) alebo senátoch (tvorené tromi sudcami, pričom je možné pri vytvoriť štyri senáty).[148]

146 Viac pozri Drgonec, J.2012. Ústava Slovenskej republiky. Komentár. 3.vyd. Šamorín: Heuréka, 2012. 1086s., ISBN 80-89122-73-8

147 Článok 134 ods1: Ústavný súd sa skladá z trinástich sudcov.

148 §2 zákona číslo 38/1993 Z.z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, a konaním pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších noviel (ďalej len zákon o organizácii ÚS)

GP je vrcholným predstaviteľom, ktorého právomoci v čase neobsadenia postu prechádzajú na prvého námestníka.[149] Situácia je odlišne riešená pri neobsadení postu sudcu ÚS, kedy povinnosti neprechádzajú na zástupcov sudcov, ale povinnosti prechádzajú na ostatných jednotlivých sudcov ÚS, ako členov tohto orgánu.[150]

Dlhodobé neobsadenie postu GP by mohlo mať za následok zníženie vážnosti celého orgánu prokuratúry najmä v očiach verejnosti, nakoľko legitimita ostatných prokurátorov je odvodzovaná od legitimity GP, ktorý vymenúva ostatných prokurátorov do funkcie bez časového obmedzenia.[151]

Samotné napĺňanie personálnej podmienky je rozdielne tak pri ÚS ako aj pri GP, preto sa domnievame, že je nevyhnuté na ňu prihliadať, zvlášť ak nie je možné vykonávať post v dočasnom zastúpení inou osobou, bez toho aby bolo narušené bežné fungovanie tohto orgánu.[152]

Podmienka vhodnosti, na rozdiel od personálnej podmienky, sa vzťahuje k subjektívnej stránke riadneho chodu ústavného orgánu, pričom subjektívna stránka chodu orgánu je podmienená vnútornými (špecifickými) stránkami jednotlivých členov resp. vrcholného funkcionára ústavného orgánu.[153] Naplnenie podmienky vhodnosti eliminuje situácie, kedy by síce boli obsadené všetky posty nevyhnutné na fungovanie orgánu (naplnená personálna podmienka), avšak by osoby zastávajúce tieto posty neboli spôsobilé (vedomostne, morálne, odborne a pod.) zabezpečiť uplatňovanie právomocí a výkon povinností prameniacich z ich postavenia v rámci daného orgánu.

Ústava v článku 134 odsek 3 ustanovuje taxatívnym spôsobom podmienky, ktoré musí kandidát na post sudcu ÚS spĺňať. Tieto podmienky musia byť splnené kumulatívne a ide o pasívne volebné právo do NRSR, vek 40 rokov, vysokoškolské právnické vzdelanie a 15 ročná činnosť v právnickom povolaní, pričom osoba nesmela už raz zastávať post sudcu ÚS.

Postavenie a úlohy ÚS v systéme súdnej moci, ako aj charakter, podstata a dôležitosť funkcie ústavného sudcu odôvodňujú opodstatnenosť ďalších dvoch požiadaviek- bezúhonnosti a vysokého morál-

149 Pozri §9 zákon č. 153/2001 Z.z. o prokuratúre v znení neskorších noviel

150 §5 ods. 5 zákona o organizácii ÚS :Neprítomného člena senátu dočasne zastúpi iný sudca, ktorého určí predseda Ústavného súdu. Rovnako sa postupuje, ak je člen senátu vylúčený z výkonu sudcovskej funkcie.

151 Viac Svák, J.- Cibuľka,Ľ.2009. Ústavné právo Slovenskej republiky. Osobitná časť. 4.vyd. Bratislava: Eurokódex, 2009. 808s., ISBN 987-80-89447-06-0.

152 Na mysli máme hlavne tú skutočnosť, že povinnosti pri sudcoch ÚS neprechádzajú na zástupcov, ale tieto povinnosti dočasne zabezpečujú ostatní sudcovia. Pričom legislatíva nereflektuje pri rozhodovaní pléna fakt, že môže nastať situácia, že bude spolu menej ako sedem sudcov, ktorí sú v súčasnosti podmienkou pre rozhodovanie v pléne. Čiže pri vyššom počte je fakticky narušené fungovanie senátov ako aj pléna. Avšak by mohlo byť predmetom diskusie či takáto personálna nedostatočnosť je dôvodom obmedzenia diskrécie prezidenta.

153 Veľmi zjednodušene pod objektívnou stránkou riadneho chodu ÚS máme na mysli okruh vecí, ktoré majú vplyv na "kvantitu" vydaných právnych stanovísk. Pod subjektívnou stránkou naopak máme na mysli okruh vecí, ktoré majú vplyv na "kvalitu" vydaných právnych stanovísk.

neho profilu kandidáta na funkciu ústavného sudcu. Splnenie oboch predpokladov utvára v demokratickej spoločnosti záruku riadneho výkonu jednej z najdôležitejších ústavných funkcií.[154]

Legislatívna úprava neurčuje morálne podmienky, ktoré musí osoba spĺňať ak chce zastávať post sudcu ÚS. Takéto posúdenie preto leží na pleciach členov Ústavnoprávneho výboru a z nášho pohľadu by malo ležať aj na pleciach prezidenta.

Sudca ústavného súdu je základnou jednotkou funkčnosti každého ústavného súdu.[155] Pri procese ustanovovania osôb na post sudcu ÚS sa využíva v troch fázach tak menovací ako aj volebný princíp.[156] Slovenská republika využíva tzv. zmiešaný systém, čo znamená, že na procese ustanovovania podieľa parlament a exekutíva, ktorú predstavuje prezident ako hlava štátu.[157]

Dalo by sa tvrdiť, že tento systém je odrazom deľby moci v štáte. Zmyslom deľby moci je zároveň uviesť oddelené moci do systému vzájomnej závislosti a bŕzd (historicky checks and balances) tak, aby žiadna z týchto mocí nemohla prekročiť hranice ustanovené právom bez toho, aby nebola účinne obmedzovaná ostatnými mocami.[158] Drgonec obdobe uvažuje aj pri procese navrhovania personálneho obsadenia orgánu, kedy v základných zásadách demokratického štátu sú implikované pravidlá, z ktorých možno vyvodiť požiadavku zachovania spravodlivej rovnováhy medzi postavením navrhovateľa kandidátov a postavením subjektu ustanovujúceho (menujúceho) osoby na čele orgánu verejnej moci.[159]

Prezident pri kontrasignovaných úkonoch má pozíciu "brzdy" voči rozhodnutiam vlády resp. parlamentu, avšak pri nekontrasignovaných úkonoch má prezident pozíciu nezávislého arbitra.[160] Takéto postavenie prezidentovi priznáva aj ÚS vo svojej judikatúre, rovnako tak sa vyjadruje aj Wagnerová na pozíciu

154 Čič, M. a kol.2012. Komentár k Ústave Slovenskej republiky. Bratislava: Eurokodex, 2012. 743s., ISBN 978-80-89447-93-0.

155 Drgonec,J.2010. Ochrana ústavnosti Ústavným súdom Slovenskej republiky. Bratislava: Eurokódex, 2010. 73s., ISBN 978-80-894447-45-1.

156 Pozri viac Klučka, J.2001. Organizácia ústavného súdnictva v Slovenskej republike. 14s. In. Brostl, A.- Klučka, J.- Mazák, J.2001. Ústavný súd Slovenskej republiky. Organizácia, proces, doktrína. Košice: Pont, 2001. ISBN 80-967396-8-9.Porovnaj s Čič, M. a kol.2012. Komentár k Ústave Slovenskej republiky. Bratislava: Eurokodex. 2012.741s., ISBN 978-80-89447-93-0.

157 Viac k mechanizmom ustanovovania sudcov pozri Kvasničková,J. 2000. Konštituovanie ústavného súdu a najčastejšie typy konania pred ním. 125s. In. Drgonec,J.- Kvasničková,J. 2000.Mutácie ústavnosti. Vybrané právne inštitúty na Slovensku a vo svete. Bratislava: Inštitút pre verejné otázky, 2000. ISBN 80-88935-12-1.

158 Čič, M. a kol. 2012. Komentár k Ústave Slovenskej republiky. Bratislava: Eurokodex, 2012. 29s. ISBN 978-80-89447-93-0.

159 Drgonec, J. 2012. Ústava Slovenskej republiky. Komentár. 3.vyd. Šamorín: Heuréka, 2012. 48s. ISBN 80-89122-73-8.

160 Viac k danej problematike pozri Kanárik, I.2009. Forma vlády v Slovenskej republike. Ústavné postavenie a vzájomné vzťahy najvyšších ústavných orgánov- súčasný stav, perspektívy. 235-236s. In. Orosz, L. a kol.2009. Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy). Košice: UPJŠ, 2009. ISBN 978-80-7079-777-4.

prezidenta pri procese ustanovovania ústavných sudcov.[161]

Keď na prijatí určitého rozhodnutia podľa ústavy participuje prezident a národná rada, závisí výsledné rozhodnutie na ich vzájomnej zhode.[162] V kontexte uznesenia PL.ÚS 4/2012 je potrebné dodať, že zodpovednosť za to, aby post nebol dlhodobo neobsadený nesie tak prezident ako aj NRSR (pozri bod 48 tohto uznesenia).

Prezidentov rozsah uváženia presahuje posúdenie toho, či kandidát spĺňa zákonom stanovené podmienky, avšak akékoľvek ďalšie podmienky, pre ktoré by sa prezident rozhodol nemenovať kandidáta musia obstáť s ohľadom na jeho povinnosť zabezpečovať riady chod ústavných orgánov.[163]

Podľa nášho názoru strata balansu medzi napĺňaním personálnej podmienky a podmienky vhodnosti má priamo za následok porušenie povinnosti prezidenta zabezpečovať riadny chod ústavných orgánov.

Z vyššie uvedeného sa preto domnievame, že odpoveď na otázku hodnotiť či nehodnotiť je zásadne v pozitívnom smere voči prezidentovi. Tieto závery vyvodzujeme najmä z postavenia prezidenta pri procese voľby kandidátov ako aj z konštantnej judikatúry ÚS vo veciach právomoci prezidenta menovať ústavných funkcionárov či členov ústavných orgánov.

Za mierne problematickú vidíme legislatívnu nedostatočnosť pri vzniku situácie okamžitého neobsadenia postu sudcu ÚS, na ktorú by mal pri rozhodovaní prihliadať tak prezident, ale aj NRSR, ak prezident odmietne menovať kandidátov na post sudcu ÚS.

Nesúhlasíme s výkladom, ktorý podal senát v náleze sp.zn III.ÚS 571/2014, a ktorý tiež podporilo plénum v uznesení PL.ÚS 45/2015, nakoľko sa domnievame, že takýto výklad nebol v súlade s doterajšou judikatúrou a tiež, ako sme poukázali vyššie v odsekoch, nevychádzalo z celkového postavenia prezidenta a vzájomných vzťahov medzi ustanoveniami ústavy. Podľa nášho názoru nemala byť predmetnou otázka či prezident môže posudzovať kandidátov na post ÚS, ale ako posudzoval vhodnosť kandidátov, či jeho posudzovanie spĺňalo podmienky transparentnosti, dôvodnosti a právnej istoty kandidátov, ktoré pramenia z princípu právneho štátu, ku ktorému sa tiež hlási Slovenská republika.

Kandidatúra na post ústavného sudcu alebo Hodina matematiky pre ústavných právnikov.

Plénum ÚS v uznesení PL.ÚS 45/2015 vyjadrilo názor, že návrh prezidenta treba považovať za zjavne neopodstatnený, keďže žiada o výklad ustanovení koho možno považovať za kandidáta, ktoré nie sú predmetom ústavnej úpravy, ale len zákonnej úpravy, a teda podľa názoru pléna spor nemá požadovanú kvalitu, čiže nejde o spor týkajúci sa výkladu ústavy ale zákonnej úpravy (23s.). S takýmto právnym posúdením sa

161 Wagnerová, E.1996. Ústavní soudnictví. Vznik, význam a některé organizační a procesní aspekty v komparatívním pohledu. Praha: Linde, 1996. 36s.
162 Uznesenie ÚS sp.zn. PL.ÚS 4/2012, bod 37.
163 Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 24.10.2012 sp.zn. PL.ÚS 4/2012, bod 46.

nestotožňujeme a to z nasledujúcich dôvodov.

Ako sme uviedli vyššie samotný proces ustanovovania kandidátov na post ústavných sudcov sa uskutočňuje v niekoľkých fázach a využíva zmiešanú formu, a teda na tomto procese sa zúčastňuje parlament a prezident.

Viacstupňový proces výberu sudcov ÚS sa uplatňuje v podmienkach Slovenskej republiky, pričom v prvej fáze nastáva realizácia práva predkladať NRSR návrhy na osoby kandidátov, v druhej fáze sa uskutočňuje posudzovanie vhodnosti kandidátov NRSR a v tretej fáze NRSR predkladá konkrétny počet kandidátov prezidentovi, ktorý má menovať z okruhu kandidátov na postu sudcu ÚS.

Tento proces je upravený v niekoľkých právnych predpisoch rôznej právnej sily. Zákon o organizácii ÚS v §11 ustanovuje subjekty, ktoré môžu predkladať návrhy Ústavnoprávnemu výboru, ktorý ich následne posudzuje.[164] Toto ustanovenie upravuje prvú fázu procesu.

Druhú fázu procesu upravuje zákon o rokovacom poriadku NRSR vo štvrtej časti- návrhy na sudcov ústavného súdu- konkrétne v §115 a §116. Tieto ustanovenia upravujú fázu výberu osôb, ktoré predložili subjekty oprávnené navrhovať NRSR potenciálnych kandidátov. Následne v §115 ods.1 poznámka 71 odkazuje zákon na čl.134 ods.2 ústavy.

Tretiu fázu môžeme nazvať predkladaním návrhu kandidátov a následné menovanie prezidentom na post ústavného sudcu. A práve túto finálnu fázu upravuje ústava v čl.134 ods.2, ktorý hovorí:" *Sudcov ústavného súdu vymenúva na návrh Národnej rady Slovenskej republiky na dvanásť rokov prezident Slovenskej republiky. Národná rada Slovenskej republiky navrhuje dvojnásobný počet kandidátov na sudcov, ktorých má prezident Slovenskej republiky vymenovať.*".

Z vyššie uvedeného môže vyvodiť, že samotný proces výberu v prvých dvoch fázach síce zakotvuje zákonná úprava, avšak poslednú fázu upravuje výslovne len ústava, na ktorú odkazujú aj zákony. Rovnako tak právomoci prezidenta pri menovaní sudcov ÚS upravuje len ústava a nie zákony, taktiež úprava samotného inštitútu a limitov kandidatúry absentuje v zákonnej úprave, a preto sa domnievame, že ju môžeme len odvodzovať od ústavných noriem.

A práve v tomto vidíme nenahraditeľnú úlohu ÚS, ktorý sa mohol ľudovo povedané chopiť šance a obohatiť svojím ústavným výkladom problematiku kandidatúry a právomoci prezidenta pri menovacom procese.

Plénum sa tiež vyjadrilo k otázke, postavenia kandidátov, ktorý vzali späť svoje návrhy na začatie konania podľa čl.127 ústavy. V uznesení sa vyjadril ÚS nasledovne:"Ústavný súd však, vychádzajúc zo zásady materiálnej ochrany ústavnosti, v záujme právnej istot

164 Týmito subjektmi sú poslanci NRSR, vláda SR, predseda ÚS, predseda Najvyššieho súdu SR, GP, záujmové organizácie právnikov a vedecké inštitúcie.

y nad rámec uvádza, že si je vedomý zdanlivého problému spočívajúceho v tom, že nálezom sp.zn. III. ÚS 571/2014 zrušil rozhodnutia navrhovateľa o nevymenovaní len troch z piatich kandidátov na sudcov ústavné ho súdu a ďalší dvaja (Ján Bernát a Imrich Volkai), o ktorých ústavný súd konal v inom konaní, vzali svoje s ťažnosti späť, čo nevyhnutne viedlo k zastaveniu konania ústavným súdom, a tým i k pretrvávajúcej existenc ii rozhodnutí navrhovateľa o ich nevymenovaní. Ústavný súd v tejto súvislosti konštatuje, že je nepochybné, že skutková i právna situácia všetkých piatich nevymenovaných kandidátov na sudcov ústavného súdu je rov naká (v zásade identickosť jednotlivých rozhodnutí navrhovateľa o nevymenovaní), pričom z rozhodnutí nav rhovateľa o ich nevymenovaní dosiaľ tretím osobám nevznikli žiadne práva ani povinnosti. Podľa názoru úst avného súdu by preto nebolo spravodlivé, aby dvom kandidátom na sudcov ústavného súdu, ktorí vzali svoje sťažnosti späť, bola rozhodnutiami navrhovateľa, ktoré sú podľa nálezu sp. zn. III. ÚS 571/2014 zjavne proti ústavné, odobratá šanca zostať kandidátmi na sudcu ústavného súdu.(23-24s.)». Zjednodušene môžeme povedať, že ÚS síce priznal, že späťvzatím návrhov pretrvávajú právne akty prezidenta o nevymenovaní, avšak bolo by nespravodlivé konať s týmito kandidátmi odlišne od tých, o ktorých veci sa právoplatne rozhodlo. S uvedeným právnym posúdeným sa nestotožňujeme taktiež v niekoľkých častiach.

Prvým okruhom, ktorý vidíme problematický je vzťah medzi účelom a možnými limitmi účelu konania o výklade ústavy a konania o individuálnych sťažnostiach. Druhým okruhom je posúdenie otázky právoplatnosti rozhodnutia prezidenta voči kandidátom, ktorí vzali späť svoje sťažnosti, pričom čiastočne sa dotkneme problematiky trvania kandidatúry. Tieto dva okruhy sú v danej veci čiastočne podmienené s ohľadom na výklad, ktorý uviedol v predmetnom rozhodnutí ÚS.

Konanie o výklade ústavy alebo ústavného zákona upravuje čl.128 ústavy, ktorý taktiež ustanovuje, že takéto rozhodnutie sa vyhlasuje spôsobom ustanoveným na vyhlasovanie zákonov (uverejnenie v Zbierke zákonov) a je výklad je všeobecne záväzný odo dňa jeho vyhlásenia. Naproti tomu konanie o individuálnych sťažnostiach fyzických alebo právnických osôb upravuje čl.127, ktorý hovorí, že takúto sťažnosť môžu osoby podať ako námietku voči porušovaniu základných práv a slobôd (plynúcich z ústavy) alebo ľudských práva a základných slobôd (plynúcich z medzinárodných dokumentov).

Účel konania o individuálnych sťažnostiach osôb možno vyabstrahovať z jednotlivých odsekov čl.127, a teda účelom takéhoto konania je ochrana práv a slobôd osôb, kedy ÚS rozhoduje o tom či tieto práva a slobody boli porušené, a ak dospeje k záveru, že porušené ústava mu poskytuje možnosti či nástroje, ktorými môže pôsobiť na zmenu takéhoto protiústavného stavu priamo. Týmito možnosťami je zrušenie rozhodnutia (opatrenia, zásahu), ktorým boli porušené práva, môže prikázať konať vo veci, ak práva boli porušené nečinnosťou, môže tiež vec vrátiť na ďalšie konanie a taktiež ak je to možné môže prikázať obnovenie stavu pred porušením dotknutých práv a slobôd (čl.127 ods.2).

Konanie o individuálnych právnych sťažnostiach je nazývané aj konkrétna kontrola ústavnosti. Pričom ako plynie zo samotnej povahy a účelu tohto konania, tak rozhodnutie je záväzné inter partes.[165]

165 Čím však nijako nevylučujeme argumentačnú silu takéhoto rozhodnutia, a taktiež význam pri

Naproti tomu výkladová právomoc ÚS spočíva v pozitívnej tvorbe ústavného práva.[166] ÚS pri svojej rozhodovacej činnosti vyvodil účel konania o výklade ústavy alebo ústavného zákona takto :" Účelom konanie o výklade ústavy podľa čl.128 Ústavný súd Slovenskej republiky je odstrániť možnosť opakovania sporu o právne záväzný spôsob vysvetlenia ústavnej normy v budúcnosti po tom, ako spor naozaj nastal a štátne orgány s právomocou spornú normu uplatniť ju vysvetlili rozdielne.

[Ústavný súd] Podáva len výklad sporného ustanovenia ústavného zákona. Vychádzajúc z uvedeného preto výkladové uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky nemajú (a ani nemôžu mať) akékoľvek právne účinky vo vzťahu k tým konaniam, opomenutiam alebo rozhodnutiam orgánu štátu, ktoré viedli k vzniku sporu".[167]

Obdobne sa ÚS vyjadril keď uviedol:" *Rozhodnutie o výklade ústavného zákona nie je možné priamo ukladať, meniť alebo rušiť práva a povinnosti účastníkov konania vo veci výkladu. Rozhodnutie sa nemôže dotýkať ani práva a povinnosti upravených v zákonoch prijatých na vykonanie konkrétneho základného práva.*".[168]

Z takejto formulácie účelu oboch konaní dokážeme vidieť rozdiel medzi konaniami a práve sa odhaľuje Achillova päta rozhodnutia pléna, nakoľko sa domnievame, že prikázanie prezidentovi konať a vymenovať z piatich kandidátov išlo nad rámec a celkovo je za limitom, ktorý je uvedený v účele. Takéto prikázanie voči prezidentovi by bolo možné len v konaní o individuálnych sťažnostiach, kde táto právomoc prislúcha senátom, nie však plénu pri výkladovom konaní. Pričom takéto prikázanie povinnosti prezidentovi by muselo plynúť z výroku (ak by išlo o konanie podľa čl.127), pričom v tomto rozhodnutí plynulo len z odôvodnenia pléna (samozrejme, že výrok príkazu pre prezidenta by vo výkladovom konaní nebol možný, avšak v konaní podľa čl.128 je všeobecne záväzné aj odôvodnenie). Domnievame sa, že v tomto prípade išlo o čiastočnú svojvôľu zo strany pléna ÚS.

Taktiež mierne absurdná situácia vznikla pri tom, ako sa vo svojom odôvodnení plénum opakovane odvoláva na rozhodnutie senátu vo veci individuálnej sťažnosti troch kandidátov na sudcu ÚS. Toto senátne rozhodnutie bolo prijaté fakticky dvoma sudcami, pričom jeden zo sudcov bol v hlasovaní proti a pridal odlišné stanovisko, avšak rozhodnutie pléna sa na toto rozhodnutie odvolalo celkovo deväť krát, pričom v podstatných častiach kladie dôraz na toto senátne rozhodnutie.[169] Takýto postup pléna ÚS považujeme prinajmenšom za neštandardný, ak nie priamo v rozpore so súčasnou právnou úpravou.

Predchádzajúca právna úprava umožňovala, aby o výklade ústavy a ústavných zákonov rozhodoval senát. Takáto prax však vyvolávala kritiku medzi právnou vedou, nakoľko senát, resp. postačovalo aby

presadzovaní právnej istoty a kontinuity v rozhodovacej činnosti ÚS.

166 Svák,J.- Cibulka,Ľ. 2013.Ústavné právo Slovenskej republiky, Osobitná časť. 5. vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2013. 593s. ISBN 978-80-8155-006-5.

167 Uznesenie Ústavného súdu SR zo dňa 15.7.1999 sp.zn. II.ÚS 69/99

168 Nález Ústavného súdu SR zo dňa 22.1.1998 sp.zn. I.ÚS 60/97

169 Porovnaj názor s Odlišným stanoviskom sudkyne Ľudmily Gajdošíkovej k PL.ÚS 45/2015

sa zhodli dvaja sudcovia, mohol podávať záväzný výklad ústavy, ktorý mal byť smerodajný pri ďalšej rozhodovacej činnosti iných senátov aj samotných súdov či orgánov verejnej moci. Po novele v roku 2001 však o výklade ústavy môže rozhodovať iba plénum (čl.131 ústavy).[170] Plénum zabezpečuje pri výklade ústavy rôznorodosť názorov, kedy výklad ústavy by mal byť výsledkom snahy zachytiť zo spektra názorov, ten výklad, ktorý najviac zodpovedá ústavnému systému a princípom, ktoré sú v ústave uvedené.

Avšak rozhodnutie pléna, ktoré sa podstatne opiera a opakovane cituje rozhodnutie senátu ide podľa nášho názoru proti podstate výsledku výkladu ústavy, ktoré by malo vychádzať práve z názorového spektra viacerých sudcov. Drgonec dodáva, že ÚS záväzným spôsobom volí z alternatívy, prípade z variantov ústavne prijateľných možností interpretácie normy uvedenej v ústave.[171]

Ďalšiu problematickú rovinu rozhodovania pléna vidíme v smere ku kandidátom, ktorí stiahli svoje sťažnosti a ich konanie bolo pre ÚS zastavené. Plénum rozhodlo, že síce prezidentove rozhodnutia o nevymenovaní kandidátov zostávajú v platnosti, ale bolo by nespravodlivé s týmito dvomi kandidátmi zaobchádzať rozdielne, keďže sú v totožnej situácii ako zvyšný traja, a teda plénum prikazuje prezidentovi zrušiť aj tieto dve rozhodnutia o nevymenovaní a menovať z celkového počtu piatich kandidátov dvoch ústavných sudcov.

Takúto interpretáciu odmietame, nakoľko podľa nášho názoru kandidatúra zaniká momentom vyhlásenia rozhodnutia o nevymenovaní daného kandidáta, prípadne ako plynie z doterajšej praxe pri menovaní, kandidatúra zanikne momentom vyhlásenia rozhodnutia o menovaní iných kandidátov na post. Takýto postup považujeme za celkom prirodzený nakoľko v opačnom prípade by sme museli priznať, že kandidatúra nezanikne a trvá aj po rozhodnutí o menoví iného kandidáta, čo by v praktickej rovine znamenalo, že osoba by sa mohla opakovane domáhať toho, aby bola menovaná na daný post (keďže je kandidátom) a proces voľby by tým prakticky nebol ukončený.

Druhú rovinu problematike dáva možnosť zrušiť právne akty prezidenta o nevymenovaní osoby na post, čím by prakticky trvala ich kandidatúra. Takáto možnosť, ako sme už uviedli vyššie, plynie pri konaní o individuálnych sťažnostiach, kedy má senát ÚS právomoc takéto rozhodnutia právoplatne zrušiť. Takýto postup poskytuje právnu istotu kandidátom (vedia v akej pozícii sa nachádzajú a čoho sa môžu domáhať) ako aj orgánom verejnej moci (orgány sú si vedomé svojej zodpovednosti za právny akt a rovnako vedia, či osoba má možnosť sa požadovať voči nim plnenia alebo nie). Takýto postup spolu s inštitútom právoplatnosti právnych aktov orgánov verejnej moci (právny akt sa považuje za právoplatný a zákonný, pokiaľ nie je príslušným orgánom rozhodnuté o jeho zrušení resp. určení nezákonnosti) je súčasťou doktríny a princípov právneho štátu.[172]

170 Viac k zmene právomoci zo senátov na plénum pozri Svák,J.- Cibulka,Ľ. 2013.Ústavné právo Slovenskej republiky, Osobitná časť. 5. vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2013. 594s. ISBN 978-80-8155-006-5.

171 Drgonec,J.2008. Konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky. Šamorín: Heuréka,2008. 102s. ISBN 978-80-89122-48-6

172 Porovnaj tento názor s Svák,J.- Cibulka,Ľ.- Klíma,K. 2013. Ústavné právo Slovenskej republiky. Všeobecná časť. 4.vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2013. 228s. a nasl. ISBN 987-80-8155-055-8.

S ohľadom na vyššie uvedené skutočnosti sa domnievame, že plénum ÚS v tomto prípade nemalo právomoc vyjadriť stanovisko, v ktorom považuje právne akty prezidenta za protiústavné, a taktiež nepovažujeme za vhodné a už vonkoncom nie za spravodlivé rozhodnutie, z ktorého vyplýva, že z rozhodnutia o individuálnych sťažnostiach troch kandidátov by mali práva nadobudnúť aj ďalší dvaja kandidáti a prezident, ako druhý účastník, by mal byť zaviazaný aj voči týmto dvom kandidátom. Precedens takto vytvorený plénom ÚS by v teoretickej rovine priznával možnosť, že by postačila rovnaká skutková a právna situácia na to, aby osoby sa domáhali priamo práv a iné osoby by boli zaviazané, aj bez právoplatného rozhodnutia orgánov resp. súdov.

Hodiny matematiky pre ústavných právnikov v problematike kandidatúry na post ústavného sudcu, môžu byť v podaní pléna ÚS veľmi zmätočné. Nakoľko odpoveď na otázku aké interpunkčné znamienko je nevyhnuté použiť v rovnici je podľa pléna nie odčítanie dvoch kandidátov, ktorý stiahli svoje sťažnosti, ale pričítanie týchto kandidátov z dôvodu nespravodlivosti rozlišovania danej situácie.

Avšak pozorní riešiteľ rovnice môže prísť aj na iné riešenie, a teda, že traja kandidáti so zrušenými rozhodnutiami o nevymenovaní na post, nemožno pričítať spolu s tými, ktorých rozhodnutia neboli zrušené, a teda výsledok nikdy nebude môcť byť číslo päť.

Záver

Záverom by sme chceli aspoň stručne načrtnúť odpovede na pár zásadných otázok, ktoré vyplývajú tak z práce, ale tiež sa snažia hľadieť v istom zmysle do budúcna.

Sme názoru, že v náleze III.ÚS 571/2014 senát mal vyložiť právomoc prezidenta v zmysle konštantnej judikatúry, čiže nemal obmedzovať diskréciu prezidenta pri menovaní sudcov ÚS, ale mal sa zamerať na to, či odôvodnenie prezidentových rozhodnutí o nevymenovaní kandidátov spĺňa požiadavky ustanovené podľa rozhodnutia vo veci menovania generálneho prokurátora.

Uznesenie PL.ÚS 45/2015 podľa našej mienky nemalo prekročiť rámec účelu konania podľa čl.128, a teda plénum nemalo právomoc rozhodnúť o tom, že na dvoch kandidátov, ktorý späť vzali svoje sťažnosti sa vzťahuje nález III.ÚS 571/2014, nakoľko podľa názoru senátu išlo o totožnú skutkovú a právnu situáciu, ako v prípade troch kandidátov, o ktorých tretí senát právoplatne rozhodol.

Z tohto plynie aj to, ako vnímame následný postup prezidenta v súčasnom stave. Sme názoru, že prezident by mal vykonať povinnosť uloženú nálezom III.ÚS 571/2014 a mal by vo veci troch kandidátov konať a menovať nového sudcu. Taktiež sa domnievame, že prezident nemá povinnosť plniť, tak ako rozhodlo plénum vo svojom uznesení, nakoľko plénum svojvoľne rozhodlo nad limit stavený ústavou pre konanie podľa čl.128.

Na poslednú a možno najzávažnejšiu otázku prečo samotná situácia vznikla je možné nájsť niekoľko odpovedí. Domnievame sa, že svoju úlohu zohralo politicko-mocenské pozadie. Po ujatí sa funkcie nový prezident mal rozdielne názory na fungovanie ÚS súdu ako NRSR, a toto pnutie sa pretavilo aj do kompetencií pri voľbe sudcov ÚS, kde sa majú na procese zúčastňovať obe tieto zložky moci.

Ďalším faktorom, ktorým mohol podnietiť akútnosť tohto stavu, je legislatívna nedostatočnosť pri organizácii ÚS a tiež legislatíva, ktorá upravuje proces voľby sudcov ÚS nereflektuje postavenie a povinnosti jednotlivých zložiek moci, ktoré sa podieľajú na procese voľby sudcov ÚS.

A v neposlednom rade treba spomenúť aj prístup samotného ÚS, ktorý v tak delikátnej situácii, ktorá sa ho bytostne dotýka postupoval veľmi necitlivo a neracionálne.

Preto otázka čo sa pokazilo pri kreácii sudcov ÚS je stále otvorená a bez jasnejšej odpovede, ktorú nám ani ÚS dostatočne neposkytol, ale možno o to väčší by mal byť apel na právnu vedu, aby diskusia na túto tému neutíchala ani po niekoľkých vyjadreniach ÚS.